

**Nota a Corte costituzionale, sentenza 11 marzo 2009, n. 86<sup>1</sup>. Rendite INAIL nei confronti del convivente *more uxorio* e del figlio naturale riconosciuto.**

DI LEONILDA BUGLIARI ARMENIO E MARCO M.C. COVIELLO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Incidente di costituzionalità e questione pregiudiziale ai sensi dell'articolo 234 del Trattato UE; 3. Sentenza n. 86 del 2009: questione e decisione della Consulta; 4. Interpretazione degli artt. 12 e 13 del Trattato CE e decisione della Corte di giustizia europea; 5. Conclusioni.

1. *Premessa.*

L'occasione per la Corte di tornare su questioni relative al diritto di famiglia è stata di recente fornita da un ricorso proposto davanti al Tribunale di Milano, avente ad oggetto l'individuazione del soggetto beneficiario della rendita Inail prevista a seguito del decesso dell'infortunato sul lavoro, coniuge/padre nell'ambito della famiglia così come prevista dalla Costituzione e riconosciuta dalla legislazione ordinaria.

Al centro della problematica è l'art. 85 del d.P.R. 1124 del 1965 per il quale viene sollevata questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, 10, 11, 30, 31, 38 e 117 della Costituzione e, quanto al diritto comunitario, agli artt. 12 e 13 del Trattato CE.

L'articolo in questione individua come beneficiari della rendita prevista in caso di infortunio mortale il coniuge ed i figli, legittimi, naturali e adottivi, prevedendo una percentuale maggiorata nel caso in cui i minori siano orfani di entrambi i genitori o siano deceduti entrambi gli adottandi.

Il riferimento al coniuge implica necessariamente l'impossibilità di considerare tra i beneficiari il convivente *more uxorio* e quindi i rapporti nascenti da tale situazione di fatto.

La questione si caratterizza per una pluralità di implicazioni che a partire dal diritto di famiglia, investono i rapporti tra l'ordinamento italiano e quello comunitario con particolari risvolti processuali attinenti al possibile conflitto tra organi giurisdizionali. In particolare, la questione posta all'attenzione della Corte si incentra sulla legittimità costituzionale di una norma che non contempla tra i beneficiari degli interventi previsti dalla legislazione ordinaria in attuazione dell'art. 38 della Corte costituzionale anche i conviventi *more uxorio*.

---

<sup>1</sup> Pubbl. in G.U. 1° aprile 2009.

La possibilità di tale estensione viene valutata dal Tribunale adito anche in relazione alle norme del trattato CE ed in tale prospettiva l'organo giurisdizionale propone contestualmente alla questione di costituzionalità la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato considerando l'art. 85 come potenzialmente lesivo della normativa comunitaria.

*2. Incidente di costituzionalità e questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato UE.*

Nell'ambito della controversia, in cui parte attrice chiedeva ai fini dell'attribuzione della rendita INAIL prevista in caso di infortunio mortale l'equiparazione tra coniuge e convivente *more uxorio* il Tribunale adito decideva di sollevare questione di legittimità costituzionale proponendo contemporaneamente davanti alla Corte di giustizia europea una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato. In una prospettiva generale non riguardante direttamente il caso specifico, l'orientamento del tribunale di Milano deve valutarsi alla luce dell'evoluzione dei rapporti tra l'ordinamento italiano e quello comunitario. Dei riflessi sostanziali e processuali del processo di integrazione europea è stata data una lettura diversa dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana e dalla Corte di giustizia europea. Secondo la Corte di giustizia europea il processo di integrazione ha comportato la nascita di uno spazio giuridico unitario con un sistema ordinamentale essenzialmente monista in cui è ampia e generalizzata la supremazia della normativa comunitaria rispetto a quella degli Stati nazionali<sup>2</sup>. Tale prospettiva implica il ruolo predominante della stessa Corte di giustizia europea in ordine all'individuazione dell'interpretazione della normativa che sia conforme ai Trattati della comunità. A fronte di questa impostazione la Corte costituzionale italiana ha, invece, ricostruito il sistema in termini duali, di integrazione tra diversi piuttosto che in quelli di una mera assimilazione degli ordinamenti nazionali nell'ambito di quello comunitario. Superata la prospettiva della mera assimilazione, la Corte ha affermato che l'integrazione dei due sistemi non comporta la perdita dell'autonomia dell'ordinamento giuridico italiano ma semmai un ridimensionamento dello spazio di esclusività della competenza legislativa in merito alla tutela ed attuazione dei diritti fondamentali previsti dalla Carta costituzionale. Conseguentemente, la Corte costituzionale rimane giudice supremo delle questioni di legittimità relative ai diritti fondamentali sanciti nella Carta costituzionale. La supremazia del diritto

---

<sup>2</sup> V. sentenza 9 marzo 1978, nota come sentenza Simmenthal, nella quale il giudice comunitario afferma che «in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con le norme comunitarie».

comunitario pur comportando che il giudice nazionale debba disapplicare la normativa italiana in contrasto con quella comunitaria senza la necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale, trova pur sempre un limite qualora la questione riguardi diritti fondamentali sanciti nella Carta costituzionale. Pertanto, qualora il contrasto con la normativa comunitaria non sia immediatamente evidente, da giustificare l'automatica applicazione del diritto comunitario, il giudice potrà ricorrere al meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea sempre che la questione non riguardi la legislazione ordinaria a tutela dei diritti fondamentali sulla cui compatibilità costituzionale è competente in via esclusiva la Corte costituzionale. Il riflesso processuale<sup>3</sup> di tale principio che consegue all'applicazione della teoria dei contro limiti è illustrato dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207 in cui si precisa che *«invece non è consentito al giudice nazionale in presenza di una statuizione della Corte costituzionale che lo vincola alla applicazione della norma appositamente modificata in funzione della tutela di un diritto fondamentale, prospettare alla Corte del Lussemburgo un quesito pregiudiziale della cui soluzione non potrà comunque tenere conto, perché assorbita dalla decisione della Corte italiana, incidente nell'area della tutela dei diritti ad essa riservata»*. In tale contesto l'organo giurisdizionale adito ha ravvisato la sussistenza contemporanea degli elementi legittimanti la proposizione e dell'incidente di costituzionalità e della questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia europea ai sensi dell'art. 234 del Trattato.

Al di là delle valutazioni sulla specifica questione, le decisioni dell'organo adito sembrano provare come stia emergendo sempre con maggiore evidenza la tendenza ad una erosione della teoria dei contro limiti anche in virtù della presenza, accanto al Trattato UE, della Carta dei diritti fondamentali UE.

Per quello che riguarda il caso specifico il possibile confronto tra decisioni di diverso tenore della Corte costituzionale e della Corte di giustizia europea è stato di fatto scongiurato dalle decisioni degli organi giurisdizionali che si illustreranno, il problema sembra però essere solo rimandato più che risolto<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Secondo la teoria c.d. dei "contro limiti", la sovranità dello Stato lungi dall'essere assimilata all'interno di una sovranità superiore, risulta essere soltanto limitata, ai sensi dell'art. 11 Cost. L'area dei diritti fondamentali, la cui tutela funge da insopprimibile "contro limite" alle limitazioni spontaneamente accettate con il Trattato.

<sup>4</sup> Nella già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4207/2005 è testualmente riportato che *«il collegio non ha motivo di pronunciarsi sulla possibilità che si svolga nel futuro, anche prossimo, un giudizio della Corte di giustizia sulla compatibilità della norma italiana con il Trattato, a seguito dell'esercizio delle competenze proprie degli organi comunitari, ... e che non si ignora la tendenza invalsa nel diritto comunitario, e nella giurisprudenza della Corte del Lussemburgo, specie dopo la firma del Trattato di Nizza, ad assicurare la salvaguardia dei diritti soggettivi in ambiti sempre più ampi, anche estranei alla vocazione prettamente economica che ha caratterizzato le origini e una larga parte della storia della Comunità e ora dell'Unione»*. Non è controverso, tuttavia, che si tratti ancora di manifestazioni di valenza quasi sperimentale della aspirazione ad una unione più stretta tra i Paesi membri, che però allo

3. *Sentenza n. 86 del 2009: questione e decisione della Consulta.*

In termini generali il giudice remittente sembra sostanzialmente presupporre che la famiglia di fatto sia oggetto di tutela da parte della Carta costituzionale.

La mancanza di un riferimento testuale alla famiglia di fatto non pregiudica tale tutela giacché è da un'interpretazione coordinata delle norme costituzionali che può affermarsi il riconoscimento costituzionale della famiglia di fatto.

In questo senso la norma suddetta si porrebbe in contrasto con l'art. 2 della Costituzione in quanto non garantendo al convivente *more uxorio* la rendita prevista per il coniuge, non permetterebbe una idonea tutela alla famiglia di fatto, che comunque rende possibile lo svolgimento della personalità dell'individuo. Inoltre, si ravvisa il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto l'art. 85 negherebbe il diritto alla rendita al convivente *more uxorio* anche quando la convivenza ha acquisito i caratteri di stabilità e certezza propri del vincolo matrimoniale.

Il principio del *favor familiaris* di cui all'art. 31 Cost ha come oggetto il nucleo familiare a prescindere dalla forma giuridica con cui lo stesso si è costituito rendendo quindi illegittima ogni disposizione assistenziale.

Esaurite le doglianze relative alla famiglia di fatto, il giudice remittente considera che l'art. 85 del d.P.R. n. 1124/1965 contrasta con l'art. 38 Cost. giacché non consentirebbe al genitore non coniugato di provvedere al mantenimento dei propri figli, annullando di fatto la funzione assistenziale facendo non intervenire sulle condizioni di bisogno e di disagio individuale e familiare.

In altri termini, l'interpretazione corrente dell'articolo in questione sottrerebbe alla posizione del figlio minore, la quota di rendita riservata al coniuge che è naturalmente destinata anche a soddisfare le esigenze del nucleo familiare.

La norma non solo violerebbe il combinato disposto 2, 3 e 30 Cost. a causa di una irragionevole disparità di trattamento tra i figli nati fuori dal matrimonio e quelli naturali, ma si porrebbe in contrasto con l'art. 10 Cost. poiché non conforme alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 27 della Convenzione sui diritti dell'infanzia; art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'UE del 7 dicembre 2000).

Inoltre, la disposizione in questione sarebbe in contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost. dal momento che non sarebbero rispettati i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (Trattato UE, Carta dei Diritti fondamentali UE).

Per la prima questione, relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, n. 1, del d.P.R. n. 1124 del 1965, che si incentra sulla mancata equiparazione del convivente al coniuge del lavoratore agli effetti

---

stato non hanno assunto un significato giuridico vincolante, tale da determinare il superamento delle sovranità nazionali e delle loro prerogative costituzionali.

della corresponsione della rendita Inail in caso di infortunio sul lavoro che abbia avuto per conseguenza il decesso dello stesso lavoratore la Corte dichiara la manifesta infondatezza mettendo in evidenza la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio, individuando le ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo tra i due casi. Inoltre, la mancata inclusione del convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità trova una sua non irragionevole giustificazione nella circostanza che il suddetto trattamento si collega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico che, nel caso considerato, manca. Inoltre, la Corte ritiene che i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali non siano stati individuati in modo preciso individuati in modo preciso e, pertanto, non possono essere presi in considerazione neppure la censure riferite agli artt. 11 e 117 Cost. L'odierno percorso motivazionale della Corte costituzionale è in linea con il tradizionale orientamento del giudice delle leggi.

La Corte costituzionale ha più volte affermato che il principio della tutela delle formazioni sociali non implica necessariamente ed automaticamente il necessario riconoscimento in capo al convivente del trattamento di reversibilità, poiché quest'ultimo non è annoverabile tra i diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 della Costituzione<sup>5</sup>.

Del resto esiste, quindi, una sostanziale diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio, la quale gode di una distinta considerazione costituzionale (art. 29) e di una coordinazione con l'ordinamento giuridico e con le garanzie da esso offerte.

Lo stesso riferimento al *favor familias* non sembra conferente giacché la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 461 del 2000, ha separato nettamente il rapporto di convivenza di fatto seppure "consolidato" dal rapporto coniugale ravvisando, in quest'ultimo, il maggiore rilievo da attribuire alle esigenze obiettive della famiglia fondata sul matrimonio, cioè come stabile istituzione sovraindividuale cui fanno capo diritti e doveri precisi.

Con particolare attenzione alla prestazione assistenziale in questione la Corte ha avuto poi modo di ribadire che «*la rendita INAIL trova il proprio fondamento in particolari fattispecie e nei bisogni da queste sorti per l'inabilità al lavoro derivatane... in seguito però, come le altre prestazioni previdenziali, può avere la destinazione che il titolare vuole o deve dare, anche in adempimento di doveri familiari...*»<sup>6</sup>. La Corte, invece, ritiene fondata la seconda questione relativa all'art. 85, primo comma, n. 2, del d.P.R. n. 1124 del 1965. Tale norma,

---

<sup>5</sup> V. le seguenti sentenze della Corte costituzionale: 18 maggio 1989, n. 310 (pubb. in G.U. 31 maggio 1989); 13 novembre 1986, n. 237 (pubb. in G.U. 26 novembre 1986); 23 ottobre 2000, n. 461 (pubb. in G.U. 8 novembre 2000).

<sup>6</sup> V. sentenza della Corte costituzionale 23 giugno 2008, n. 233 (pubb. in G.U. 2 luglio 2008).

infatti, nello stabilire che la rendita infortunistica spetta nella misura del venti per cento a ciascun figlio legittimo, naturale, riconosciuto o riconoscibile, e adottivo, fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età, e del quaranta per cento se si tratta di orfani di entrambi i genitori, introduce una discriminazione fra figli naturali e figli legittimi e si pone in contrasto con gli artt. 3 e 30 della Costituzione. La morte del coniuge per infortunio comporta, in presenza di figli legittimi, l'attribuzione della rendita al superstite nella misura del cinquanta per cento ed a ciascuno dei figli nella misura del venti per cento, la morte per infortunio di colui che non è coniugato ed ha figli naturali riconosciuti non comporta l'attribuzione al genitore superstite di alcuna rendita per infortunio, mentre i figli hanno diritto solo al venti per cento di detta rendita. La discriminazione deriva dal fatto che solo i figli legittimi, e non quelli naturali, possono godere di quel *plus* di assistenza che deriva dall'attribuzione al genitore superstite del cinquanta per cento della rendita. Il minore, infatti, pur trovandosi in una condizione analoga a quella di chi ha perso entrambi i genitori - non essendo destinatario di alcun beneficio economico, neppure indiretto, a tali fini, per la sopravvivenza dell'altro genitore, cui non spetta, in quanto non coniugato, alcuna rendita - ha diritto solo al venti per cento di essa, e non anche al quaranta per cento spettante agli orfani di entrambi i genitori. Sulla base di tali motivazioni la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, numero 2, <<nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spetta il quaranta per cento della rendita, esclude che essa spetti nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale>>.

#### 4. Interpretazione degli artt. 12 e 13 del Trattato CE e decisione della Corte di giustizia europea.

Come anticipato in premessa sulla fattispecie oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è stata proposta anche questione pregiudiziale risolta con pronuncia da parte della Corte di giustizia europea (causa C-217/08). A fronte della prospettazione della convivente *more uxorio*<sup>7</sup> e delle motivazioni del tribunale di

---

<sup>7</sup> In particolare, la ricorrente spiega che se avesse convissuto con un cittadino di uno Stato membro diverso dall'Italia o se il marito avesse avuto l'infortunio in un altro Stato membro, avrebbe avuto diritto alla rendita concessa in caso di infortunio sul lavoro ed anche il figlio minore avrebbe beneficiato di tale rendita; afferma, inoltre, che in diversi Stati membri, il partner non sposato beneficia di una tutela allo stesso titolo del coniuge, citando anche i sistemi francese e olandese che riconoscerebbero al partner non sposato, al pari del coniuge e dei figli, il diritto ad un'indennità a seguito del decesso dell'avente diritto. Inoltre si richiama anche la Carta dei diritti fondamentali e si basa, a tal riguardo, sugli artt. 21, n. 1, 24 e 33 per sostenere che l'art. 85 del decreto è incompatibile con le disposizioni in questione.

Tribunale di Milano<sup>8</sup>, la Corte di Giustizia con ordinanza del 17 Marzo 2009 ha precisato che «*il diritto comunitario non contiene un divieto di qualsiasi discriminazione di cui i giudici degli Stati membri devono garantire l'applicazione allorché il comportamento eventualmente discriminatorio non presenta alcun nesso con il diritto comunitario*». In circostanze come quelle della causa principale, gli artt. 12 CE e 13 CE non creano di per sé un tale nesso<sup>9</sup>. Tali articoli non ostano, in dette circostanze, ad una normativa nazionale in forza della quale, in caso di decesso di una persona a seguito di un infortunio, spetti unicamente al coniuge superstite una rendita nella misura del cinquanta per cento della retribuzione percepita da tale persona prima del suo decesso, mentre il figlio minore della persona deceduta percepisce solo una rendita pari al venti per cento di detta retribuzione. In altri termini, secondo la Corte di giustizia europea non può considerarsi discriminatoria quella disciplina nazionale che escluda dall'ambito d'applicazione di determinati benefici una categoria di soggetti sulla base di parametri e criteri di riferimento non riconducibili alle fattispecie previste dal diritto comunitario. L'elencazione di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78<sup>10</sup>, emanata in

---

<sup>8</sup> In seguito a tali dichiarazioni, nel ritenere che la soluzione della controversia richieda un'interpretazione del diritto comunitario, ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia europea la seguente questione pregiudiziale: «*Se gli artt. 12 e 13 del Trattato CE ostino all'applicazione dell'art. 85 del d.P.R. n. 1124 del 1965 laddove dispone che in caso di decesso conseguente ad infortunio la rendita dell'Inail, nella misura del cinquanta per cento, spetti solo al coniuge ed al figlio minore solo la rendita del venti per cento*».

<sup>9</sup> La Corte di giustizia quanto all'art. 12 CE sottolinea come il primo comma di tale articolo vieta, nel campo di applicazione del Trattato CE ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità precisando che ai sensi dell'art. 17, n. 1, CE, chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro ha lo *status* di cittadino dell'Unione. Tale *status* ricomprende il diritto di avvalersi dell'art. 12 CE in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario. Tali situazioni comprendono, in particolare, quelle che rientrano nell'esercizio delle libertà fondamentali.

Per quanto concerne l'art. 13 CE, il quale attribuisce al Consiglio dell'Unione europea il potere di prendere provvedimenti per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali e, sulla base di tale articolo, è stata adottata la direttiva 2000/78 al fine di stabilire, conformemente ai suoi artt. 1 e 2, un quadro generale per la lotta alle discriminazioni dirette o indirette fondate sulla religione o sulle convinzioni personali, sugli handicap, sull'età o sulle tendenze sessuali. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 13 CE non è di per sé idoneo a collocare nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, allo scopo di vietare qualsiasi discriminazione fondata sull'età, situazioni che non rientrano nell'ambito delle misure adottate sulla base di detto articolo e, in particolare, della direttiva 2000/78. La Corte ha, peraltro, precisato che l'ambito di applicazione di tale direttiva non può, tenuto conto della formulazione dell'art. 13 CE, essere esteso al di là delle discriminazioni fondate sui motivi elencati tassativamente all'art. 1 di tale direttiva al fine di dare attuazione, negli Stati membri, al principio della parità di trattamento.

<sup>10</sup> La direttiva 2000/78/CE (G.U.U.E. 2 dicembre 2000, L 303) stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Per ulteriori approfondimenti sulla direttiva 2000/78/CE v. Waaldijk, Bonini Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive*, L'Aja, 2006. V. anche Fabeni, Toniollo (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Roma,

attuazione dell'art. 13 del Trattato, deve considerarsi tassativa precludendo la possibilità di considerare la disparità una fattispecie aperta in grado di limitare la discrezionalità del legislatore nazionale al di fuori degli ambiti considerati nella stessa direttiva. La Corte quindi non solo circoscrive l'ambito delle discriminazioni ma opera un distinguo importante tra la questione in commento e la fattispecie definita con la sentenza Maruko del 1° aprile 2008, causa C-267/06. Tale questione concerneva una possibile discriminazione basata sulle tendenze sessuali nell'ambito di un ordinamento come quello tedesco che riconosce giuridicamente un'unione solidale con una persona dello stesso sesso. Nonostante tale riconoscimento, l'ordinamento assistenziale tedesco non considera il convivente nell'ambito dei soggetti beneficiari di una prestazione per i superstiti equivalente a quella concessa per il coniuge convivente<sup>11</sup>. Tale questione si differenzia, allora da quella in

---

2005. Da ultimo Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007. V. anche Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005; Guarriello, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, *Dir. lav. e rel. ind.*, 2003, p. 341; Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 75; Id., *Le direttive comunitarie antidiscriminatorie*, in *Percorsi di diritto del lavoro*, a cura di Garofalo e Ricci, Bari, 2006, p. 81; Corazza, *Mobbing e discriminazioni*, in *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, dir. da Pedrazzoli, Bologna, 2007, p. 86; Id., *Il licenziamento discriminatorio*, in *Diritto del lavoro*, dir. da Carinci, III, *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, a cura di Miscione, 2° ed., Milano, 2007, p. 403 ss. Per gli studi generali v. Roccella, Treu, *Diritto del lavoro della comunità europea*, Padova, 2007, pp. 239 ss.; Roccella, Aimò, Izzi, *Diritto comunitario del lavoro. Casi e materiali*, 3° ed., Torino, 2006, pp. 337 ss.; Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2006 pp. 197 ss.; Bellocchi, *Divieti di discriminazione, interventi di contrasto e sanzioni specifiche contro gli atti discriminatori*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di Santoro Passarelli, 4° ed., Milano, 2006, p. 467 ss.; Galantino, *Diritto del lavoro*, Torino, 2006, pp. 214 e 237.

<sup>11</sup> Maruko è la prima sentenza della Corte di giustizia che applica il principio della parità di trattamento indipendente dall'orientamento sessuale sancito dalla direttiva 2000/78 che ha dato avvio, insieme alla direttiva 2000/43/CE, ad una rinnovata stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario. La base giuridica di entrambe le direttive è l'art. 13 del Trattato CE, inserito nel 1997 dal Trattato di Amsterdam, in vigore dal 1999 il quale per la prima volta ha ricompreso tra i fattori di discriminazione espressamente enunciati anche l'orientamento sessuale, sancendo così una chiara competenza comunitaria nell'ambito della lotta alla discriminazione contro le persone gay e lesbiche. Per approfondimenti sul tema, si rinvia a Chiti, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. int. dir. proc. civ.*, 2000, 851; Borrillo, *La politique antidiscriminatoire de l'Union européenne*, in Borrillo (a cura di), *Lutter contre les discriminations*, Parigi, 2003, 139; Schiek, *A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/73/EC changing Directive 76/207/EEC in context*, in *European Law Review*, 2002, 290; Waddington, *Throwing Some Light on Article 13 EC Treaty*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, 1; Bell, *The New art. 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, 15; Id., *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford, 2002; Flynn, *The Implications of art. 13 EC After Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal Than Others?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 1147; Waddington, Bell, *More Equal Than Others: Distinguishing European Union Equality Directives*, in *Common Market Law Review*, 2001, 587; Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, *Dir. lav. e rel. ind.*, 2003, n. 3-4, 399; Bonini Baraldi, *La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme*



commento giacché si è in presenza di una discriminazione sessuale operante comunque in un ordinamento che a differenza di quello italiano riconosce le unioni solidali<sup>12</sup>.

##### 5. Conclusioni.

La Corte costituzionale con la sentenza in esame ha confermato la sua tradizionale impostazione mettendo in evidenza la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio ed individuando le ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo tra i due casi. Al contempo il giudice delle leggi, come precedentemente spiegato ha dichiarato l'incostituzionalità, dell'art. 85, primo comma, numero 2, del d.P.R. n. 1124/1965 nella parte in cui esclude che non sia della stessa misura il beneficio che spetta agli orfani di entrambi i genitori, per gli orfani di un solo genitore naturale.

In tal modo la Corte disconoscendo tutela ad una situazione di fatto come la convivenza *more uxorio* ha contemporaneamente ravvisato una evidente disparità di trattamento tra due situazioni di fatto, considerate invece assimilabili. In altre parole, la Corte ha esplicitamente escluso che la convivenza possa avere un riconoscimento costituzionale a causa di una mancata certificazione formale dei requisiti di stabilità e certezza dell'unione e della convivenza. Contemporaneamente equipara due situazioni la perdita di entrambi i genitori alla mancanza di uno dei genitori naturali a causa di una convivenza *more uxorio*. Ma in tal modo quest'ultima condizione finisce per avere effetti giuridici finendo per riconoscere effetti seppur indiretti ad una precisa manifestazione di volontà quale quella di non procedere ad una mera formalizzazione della propria unione.

Nonostante, l'evidente correttezza logico giuridica dell'interpretazione sottesa alla decisione è comunque rilevante notare come per assicurare tutela ai minori si faccia riferimento all'equiparazione di due situazioni comunque nettamente differenti giacché la convivenza *more uxorio* è comunque una scelta da cui derivano

---

*comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, 775; Calafà, *Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, a cura di Barbera, cit., 171; Bonini Baraldi, *Il problema della discriminazione nei confronti delle coppie formate da persone dello stesso sesso: quali prospettive?*, in *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, a cura di Fabeni e Toniollo, cit., 371.

<sup>12</sup> Nel dispositivo della sentenza Maruko la Corte di giustizia nell'affermare che il combinato disposto degli artt. 1 e 2 della direttiva 2000/78, un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, osta ad una normativa in base alla quale, dopo il decesso del partner con il quale ha contratto un'unione solidale, il partner superstite non percepisce una prestazione ai superstiti equivalente a quella concessa ad un coniuge superstite, mentre, nel diritto nazionale, l'unione solidale porrebbe le persone dello stesso sesso in una posizione analoga a quella dei coniugi per quanto riguarda la detta prestazione ai superstiti rinvia al giudice *a quo* il compito di verificare se, nell'ambito di un'unione solidale, il partner superstite sia in una posizione analoga a quella di un coniuge beneficiario della prestazione ai superstiti prevista dal regime previdenziale di categoria gestito dall'ente previdenziale di cui trattasi.

conseguenze ora preventivabili in termini assistenziali.

In altre parole seppur attraverso lo schermo della disparità di trattamento e comunque al di là delle intenzioni tale decisione facendo comunque derivare conseguenze giuridiche dall'accertamento di una situazione, riconducibile alla libera volontà dei soggetti, sembrerebbe riconoscere implicitamente effetti giuridici alla convivenza *more uxorio*" pur attraverso il velo dell'inqualificazione giuridica. Particolare importanza assume anche il richiamo alla causa Maruko -anche se la sua fattispecie non può essere assimilata a quella della convivente *more uxorio*- la quale segnala una tendenza all'allargamento dell'ambito di influenza del diritto comunitario rispetto a quello nazionale, dal momento che i mobili confini tra le rispettive competenze appaiono facilmente superabili per effetto di quelle regole "trasversali", come il principio della parità di trattamento ed il divieto di discriminazione, che possono avere effetti significativi sulla legislazione nazionale anche in assenza di qualsiasi situazione *cross-border*.

Sullo sfondo rimane quindi la progressiva evoluzione del rapporto tra l'ordinamento italiano e quello comunitario in termini di persistente integrazione ovvero di completa assorbimento del primo all'interno dell'ordinamento europeo senza alcuna distinzione ed autonomia. In tale contesto il passaggio motivazionale della sentenza secondo cui neppure il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali può venire a sostegno di una conclusione diretta a far entrare il presente procedimento nella sfera di applicazione del diritto comunitario sembrerebbe presupporre la sostanziale tenuta della teoria dei contro limiti. A tal riguardo, la Corte sottolinea come conformemente all'art. 51, n. 2, di detta Carta, quest'ultima non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità europea e per l'Unione, né modifica le competenze nonché i compiti definiti nei Trattati. Inoltre, conformemente all'art. 52, n. 2, della stessa Carta, i diritti riconosciuti dalla stessa che trovano il loro fondamento nei Trattati comunitari o nel Trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti. Pur tuttavia la concreta ed omogenea applicazione dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione rimane un tema importante nell'ambito dell'evoluzione futura dell'ordinamento comunitario.