

Sul riconoscimento della genitorialità a coniugi dello stesso sesso: dalla Cassazione uno stop o un'accelerata?

Autore: Gobbin Valeria

In: Diritto civile e commerciale

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla trascrizione di atti proveniente dall'estero in materia di filiazione.

Con la recente **sentenza dell'8.5.19, n. 12193, la Corte di Cassazione, Sezioni Unite**, ha accolto il ricorso proposto dal Sindaco del Comune di Trento e dal Ministero dell'Interno, **contro l'ordinanza della Corte di Appello di Trento che aveva ordinato la trascrizione negli atti di nascita** da parte dell'Ufficiale di Stato civile del Comune di Trento, dell'atto di nascita formulato in Canada, prodotto da una coppia di persone dello stesso sesso (maschi), coniugati in Canada nel 2008, che riconosceva la genitorialità di entrambi sui figli minori nati in Canada nel 2010, generati mediante la procreazione medicalmente assistita.

La **Corte di Appello di Trento** aveva deciso contro il comportamento tenuto dall'ufficiale di stato civile del comune di Trento, sostanzialmente avendo come riferimento il **superiore interesse del minore** e, inoltre, per il fatto che si trattava di **riconoscere in Italia un provvedimento di altro paese** (in questo caso il Canada) che aveva accertato, in base alle leggi ivi vigenti, l'esistenza del rapporto di filiazione rispetto a entrambi i componenti della coppia.

L'ordinanza della Corte di Appello di Trento era stata appellata dal Pubblico Ministero, nonché' dal Ministero dell'Interno e dal Sindaco di Trento.

La sentenza delle Sezioni Unite viene a **scardinare un convincimento, che si era diffuso, della legittimità della trascrizione di un atto, proveniente dall'estero, che attribuisce la genitorialità a entrambi i coniugi dello stesso sesso, sul presupposto che si tratta, appunto, di riconoscere un atto valido secondo la legge del Paese che l'ha formato.**

Volume consigliato

I casi precedenti e la pronuncia delle I Sezione della Corte di Cassazione nel 2016

Molti i casi assunti all'attenzione della cronaca, a partire dal 2014, di Comuni che hanno trascritto l'atto di nascita di bambini partoriti all'estero (Spagna, California, ecc.), in paesi che riconosce la genitorialità dei coniugi dello stesso sesso.

La **Corte di Cassazione Civile, sez. I, nella sentenza n. 19599 del 30.9.16**, si era espressa in senso favorevole alla trascrizione dell'atto proveniente dall'estero, relativo a un **bimbo nato in un paese estero e ivi riconosciuto come figlio dei coniugi dello stesso sesso**. Detta sentenza aveva riconosciuto la trascrivibilità dell'atto estero, con tutta la sua portata compresa l'attribuzione della qualità di genitore, richiamandosi al **principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore,** **nonché al rilievo che non vi è contrasto con le norme e i principi di diritto che presiedono all'ordine pubblico italiano**". La Corte di Cassazione in detta sentenza ha altresì affermato il principio di diritto per cui **"... la regola secondo cui è madre colei che ha partorito, a norma dell'art. 269 c.c., comma 3, non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale**.

Detta sentenza è stata richiamata nella stessa ordinanza della Corte di Appello di Trento e commentata anche dalle Sezioni Unite nella decisione in questione.

La Nozione di Ordine Pubblico nella valutazione degli atti provenienti dall'Estero

Le sezioni unite hanno rilevato che **da tempo si è affermata nella giurisprudenza di legittimità una nozione di ordine pubblico** non più finalizzata a difendere l'ordinamento dall'ingresso di norme e atti provenienti da altri Sistemi e ritenuti contrastanti con i valori sottesi alla normativa interna; detta giurisprudenza riconosce invece alla nozione di ordine pubblico **"...una diversa funzione, eminentemente promozionale, che circoscrive l'ambito del giudizio di compatibilità ai valori tutelati dalle norme fondamentali**, ponendo in risalto il collegamento degli stessi con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovranazionale, dei quali mira a favorire la diffusione, congiuntamente all'armonizzazione tra gli ordinamenti."

Secondo le Sezioni Unite invece, deve riconoscersi al **concetto di ordine pubblico una corrispondenza non solo ai principi fondamentali della nostra Costituzione e delle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche al modo in cui gli stessi sono trasfusi nelle norme interne regolanti le varie materie nonché' dell'interpretazione della giurisprudenza**

costituzionale ed ordinaria, espressione del diritto vivente costituito dai valori su cui si basa l'ordinamento in un determinato momento storico.

Le Sezioni Unite hanno escluso che il caso oggetto di giudizio fosse analogo a quello deciso dalla sentenza 19599/2016 della I Sezione, in quanto annoverabile a pieno titolo nell'ipotesi di maternità surrogata, mentre nel caso esaminato dalla I Sezione mancava il tratto essenziale di tale figura, ossia la surrogazione nella maternità da parte di una donna estranea alla coppia, in quanto una dei coniugi aveva partorito e l'altra aveva donato gli ovuli necessari per il concepimento mediante procreazione medicalmente assistita.

Quindi, non se ne fa un problema di genitori madre/padre in senso naturalistico, ma di **esistenza o meno di un "rapporto biologico" tra il minore e colui/colei/coloro cui l'atto proveniente dall'estero abbia riconosciuto, in base alle leggi di quel paese, la genitorialità.**

C'è da chiedersi allora come si pone la decisione in commento, rispetto ad una **fattispecie parzialmente diversa, sottoposta alla Corte Costituzionale e ancora in attesa di giudizio.**

Il caso sottoposta al giudizio della Corte Costituzionale

Il **Comune di Torino**, il 23 aprile 2018, ha effettuato l'iscrizione anagrafica di un nuovo nato, quale **figlio, nato in Italia, di due genitori entrambi di sesso femminile.**

A differenza dei casi di bimbi nati all'estero, in cui c'è stata la registrazione di un atto conformandosi alla definizione di genitori che già aveva dato ai coniugi il Paese (estero) di nascita del bimbo, **nel caso del Comune di Torino la genitorialità è stata riconosciuta direttamente dal Comune che ha effettuato la registrazione dell'atto di nascita.**

Questa diversa fattispecie trovava un **precedente in un caso, verificatosi nel marzo del 2018 nel pisano**, di due persone di sesso femminile, unite civilmente, che si sono viste **rifiutare la registrazione** e si sono rivolte al giudice, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale avanti alla Corte Costituzionale.

E' evidente la **particolarità della fattispecie** inerente il giudizio promosso avanti la Corte Costituzionale, rispetto ai casi del Comune di Trento e gli altri ad esso analoghi e, quindi, anche rispetto alla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, sopracitata: **si tratta di un bimbo nato da madre gestazionale americana (USA)**, unita civilmente negli USA con cittadina italiana, quale **coniuge** che ha dato il consenso alla fecondazione eterologa, non solo, ma è altresì la **donatrice dell'ovulo utilizzato per la fecondazione eterologa**; il bimbo è nato in Italia, ma la sua legge è quella della madre gestazionale, quindi la legge

americana che ammette il genitore intenzionale. Poiché il bimbo è nato in Italia, non si pone un problema di atto di nascita **straniero da trascrivere, bensì dell'iscrizione vera e propria, regolata dalla legge italiana** che richiede che i genitori devono essere di sesso diverso o almeno questo è il nodo centrale della questione.

Il Tribunale di Pisa, quale Collegio remittente (Ordinanza del 15 marzo 2018), ha confermato la correttezza del comportamento del Comune di Pisa **in base alla legge vigente, "...da cui è escluso possa trarsi un'interpretazione tale per cui il concetto di "genitore" possa essere letto in termini neutrali e non in termini di padre e madre nel significato comune delle parole..."** ma la questione appare non manifestamente infondata per una serie di considerazioni che il Collegio elenca, tra cui di particolare pregnanza la contrarietà all'interesse del minore che non potrebbe far valere alcun diritto verso la persona di cui è figlio per la sua legge nazionale.

L'Avvocatura dello Stato aveva affermato che il rapporto di filiazione con la madre intenzionale è riconosciuto attraverso il rinvio compiuto dal diritto internazionale privato italiano alla legge del paese di cui il minore è cittadino.

Le norme richiamate nel giudizio sottoposto alla Corte Costituzionale

La questione di legittimità sollevata individua una fattispecie ben definita e, infatti, concerne la censura della norma che si desume dagli art. 449 c.c. (registri dello stato civile), art. 29, c.2 (atto di nascita) del DPR 396/00 sull'ordinamento dello stato civile, art. 250 cc (che concerne il riconoscimento del figlio naturale) e artt. 5 e 8 legge 40/04 (sulla procreazione medicalmente assistita, requisiti soggettivi delle coppie e stato giuridico del nato) **nella parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengono riconosciuti come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile in base al diritto internazionale privato italiano.**

Come sopra riportato, si tratta di due coniugi dello stesso sesso, in cui entrambi hanno biologicamente contribuito alla nascita del minore, una per averlo partorito l'altra per aver donato gli ovuli, ma qui non c'è un atto formato in un paese estero che abbia riconosciuto la genitorialità dei coniugi, in quanto il bambino è nato in Italia. E' ben vero che, come detto sopra, egli rimane peraltro regolato dalla legge della madre, che è cittadina Americana.

Nel 2016 è stata promulgata la legge n. 76 sulle unioni civili fra persone dello stesso sesso, ove non vi è nessuna disposizione specifica sulla filiazione, anzi, è precisato che restano ferme le disposizioni della legge 4 maggio 1983, n. 184 e le norme vigenti in materia di adozione.

Il **comma 20 dell'art. 1 della citata legge 76** precisa che "Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile fra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio o le disposizioni contenenti le parole "coniuge" "coniugi" o termini equivalenti, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Le disposizioni di cui al periodo precedente non si applica alle norme del c.c. non richiamate espressamente nella presente legge..."

Secondo gli **artt. 231 ss. del c.c.**, e' "figlio" il concepito o nato durante il matrimonio fra un marito e una moglie; **l'art. 250 c.c.** disciplina il riconoscimento, da parte del padre e della madre, del figlio nato fuori dal matrimonio.

Sembra quindi potersi sostenere che si delinea un disegno nel sistema, che chiama in causa una famiglia formata da due persone di sesso diverso, unite nell'istituto giuridico del matrimonio.

A livello **Costituzionale l'art. 29** precisa che "**La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio**"; testualmente, il termine "società" indica la scelta volontaria, a base consensuale, formazione sociale primaria (v. in proposito, Corte Costituzionale sentenza n. 183/1988), la qualificazione "naturale" ne riconosce la preesistenza al diritto positivo, ed è detta società naturale che assume rilevanza per il diritto allorché fondata sull'atto giuridico del matrimonio.

La legge 76/2016 riconosce (art. 1, comma 1) le unioni civili fra persone dello stesso sesso "...quale specifica formazione ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione..."e, pertanto, **si richiama ad istituti diversi dal matrimonio**, non consentendo così un'estensione delle norme a quest'ultimo riferibile, al di fuori di quelle espressamente richiamate dalla legge stessa come applicabili anche alle unioni civili.

La stessa qualificazione dell'unione come "civile", richiama un'estraneità al "naturale", e quale frutto dell'evoluzione della civiltà.

Si tratta allora di una lettura della qualificazione "naturale" che l'art. 29 della Costituzione attribuisce alla famiglia fondata sul matrimonio, come di unione che corrisponde alla natura nella quale la vita umana si forma e si riproduce, garantendo l'esistenza del genere umano.

Il divieto della maternità surrogata, di cui all' art. 12 della legge 19.2.2004, n. 40, costituisce sempre uno sviluppo del concetto di familiare naturale dell'art. 29 della Costituzione, che sottrae questa materia ad atti di consensualità che tale percorso naturale abbiano a stravolgere.

La legge 19 febbraio 2004, n. 40 limita alle coppie di sesso diverso la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita, prevedendo **sanzioni amministrative in caso di ricorso alle**

relative pratiche da parte di coppie composte da soggetti dello stesso sesso e sanzioni penali per chi in qualsiasi

forma realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o embrioni.

Conclusioni

Non può non rilevarsi il fatto che il nostro paese ha una posizione che rischia di diventare di retroguardia, considerato che in molti altri paesi la genitorialità viene riconosciuta anche a persone dello stesso sesso, unite fra loro da un vincolo riconosciuto dal diritto positivo.

E' altrettanto vero che non sempre ciò che e' sostenuto dalla maggioranza è il giusto: anche in materia di maternità surrogata, la posizione del nostro paese sembra una battaglia di retroguardia, eppure la Corte di Cassazione ha confermato la preminenza delle nostre leggi e dei principi che da esse promanano, espressione e applicazione concreta dei principi fondamentali della nostra Costituzione, rispetto agli atti provenienti da altri ordinamenti.

Il principio stabilito dalla Corte di Cassazione, sezioni unite, nella decisione in questione, per cui i principi derivanti dalle norme internazionali trovano un limite di riconoscimento nei principi derivanti dalle nostre norme di diritto positivo..." non dovrebbe consentire una forzatura nella interpretazione delle norme di diritto positivo interno tale da riconoscere la genitorialità, fuori da un rapporto di madre/padre naturale, nei casi di minori nati in Italia e regolati dalla legge italiana.

Invece che tentare, o avvallare, forzature del diritto positivo, contribuendo a creare quel clima di incertezza che è additato, poi, dai medesimi "riformatori" come la fonte di speculazione di certe forze politiche, **sarebbe necessario mettere mano al sistema delle adozioni**, rivedere chi sono e come operano gli enti pubblici e privati che hanno potestà di agire in questo settore, affinché sia realmente un mezzo, efficiente ed efficace, per far incontrare gli opposti bisogni, chi ha bisogno di ricevere affetto e cure e chi è disposto a dare affetto e cure.

L'ordinanza del Tribunale di Pisa è stata depositata in cancelleria il 15.3.18 e a tutt'oggi non risulta fissata la data dell'udienza presso la Corte Costituzionale; ne attendiamo l'esito per verificare il pensiero della Corte Costituzionale, anche se, in considerazione della particolarità della fattispecie, che riguarda l'iscrizione di un minore nato in Italia, ma da madre straniera e quindi assoggettato a legge straniera, la questione generale che il caso pone potrebbe non trovare ancora una risposta conclusiva.

<https://www.diritto.it/sul-riconoscimento-della-genitorialita-a-coniugi-dello-stesso-sesso-dalla-cassazione-u-no-stop-o-unaccelerata/>