

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## IL RAPPORTO DI FILIAZIONE NELL'AMBITO DELLE UNIONI CIVILI TRA LIMITI NORMATIVI E TUTELA DEL SUPREMO INTERESSE DEI MINORI

Articolo di **Maddalena PETRONELLI**

Quanto accaduto a Torino nei giorni scorsi, ove la sindaca - Chiara Appendino - ha trascritto all'Ufficio di Stato civile dell'anagrafe gli atti di nascita di tre bambini, figli di coppie omo-genitoriali, consente di affrontare una tematica particolarmente delicata, su cui si è fortemente incentrato il dibattito politico sin dai lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione della c.d. [legge Cirinnà](#).

La questione balzata alle cronache nazionali trae origine dal caso della consigliera Foglietta, che si era inizialmente vista negare dall'ufficiale dello Stato civile del capoluogo piemontese, la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita del piccolo Niccolò, concepito tramite fecondazione assistita in Danimarca, sul presupposto che la legislazione nazionale non consentirebbe alle coppie *same sex* di assumere la qualifica genitoriale. Sulla vicenda è da subito intervenuto il primo cittadino, che con una decisione che non ha precedenti, ha annullato il diniego in precedenza reso, procedendo alla registrazione dell'atto di nascita non solo del piccolo Niccolò, ma anche di altri due bambini, figli di coppie omo-affettive, assumendo un'iniziativa che si pone al di fuori dei casi che sino ad ora ne avevano legittimato la trascrizione e comunque in assenza di una pronuncia dell'Autorità Giudiziaria.

Punto di partenza della nostra disamina non possono essere le disposizioni di cui alla [legge Cirinnà](#). Come è noto, in sede di approvazione del testo normativo, dalla bozza sottoposta all'esame del Parlamento, fu stralciato l'art 5 contenente disposizioni volte alla modifica dell'art 44 lettera b) della legge 4 maggio 1983, n. 184, - disciplinante l'adozione del coniuge - onde consentire alla parte di una unione civile di poter adottare il figlio del *partner*.

La norma non convinse le forze parlamentari, in quanto ritenuta lo strumento per aggirare il divieto esistente nel nostro ordinamento, che - a differenza di quanto previsto in varie legislazioni straniere - consente l'accesso alle tecniche di riproduzione artificiale soltanto alle coppie formate da soggetti maggiorenni di sesso diverso, con espressa illiceità della commercializzazione di gameti o di embrioni e la surrogazione della maternità.

Il compromesso cui pervennero le diverse correnti di pensiero formatesi nell'assemblea parlamentare, portò, in sostituzione della norma stralciata, all'inserimento nel testo del comma 20 dell'unico articolo che compone la legge in esame, dell'inciso "(...) **Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti** (...)".

In realtà, si è trattato di una specificazione, probabilmente sottovalutata dai parlamentari, di notevole importanza se rapportata alle previsioni di cui alla successiva lettera d) dell'art 44 della legge 184/1983, già utilizzata dai giudici di merito al fine di accogliere richieste di adozione formulate da coppie omo-genitoriali, le cui disposizioni sono state definite "(...) *una porta aperta sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità cui il legislatore fatica a tener dietro, ma cui il giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l'interesse superiore del minore* (...)". (Cfr. Tribunale per i

Minorenni di Roma, 30 dicembre 2015)

Difatti, l'orientamento della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, sviluppatosi in tema di "*adozioni in casi particolari*", si pone in netta controtendenza rispetto alle previsioni normative, avendo a più riprese i vari Giudici aditi, consentito alle coppie *same sex* di poter ricorrere all'adozione, seppure rientrando nelle previsioni di cui alla lettera d) della norma, così da consentire, comunque, l'istaurazione di un legame di filiazione all'interno di unioni omo-affettive.

Fondamentale importanza riveste sul punto innanzitutto la innanzi citata sentenza resa dal Tribunale per i Minorenni di Roma del 30 dicembre 2015, che costituisce una novità assoluta nel panorama giurisprudenziale a cui a fatto poi seguito la sentenza n. **12962 del giugno 2016**, resa in concomitanza dell'approvazione della [legge Cirinnà](#), con la quale la Suprema Corte, accoglieva la richiesta di adozione formulata ai sensi della citata disposizione normativa, da una coppia omo-genitoriale.

Più specificatamente, la questione sottoposta all'attenzione dei Giudici di Piazza Cavour, afferiva alla richiesta formulata da una donna, c.d. "*genitore sociale*", volta all'adozione, nelle forme di cui alla lettera d) dell'art 44 della più volte citata legge 184/1983, della figlia della propria compagna, nata in seguito a fecondazione assistita, con seme di donatore anonimo, all'interno di un progetto genitoriale condiviso.

Il convincimento espresso dalla Suprema Corte si fonda su una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni in commento, compiuta anche alla luce dei principi espressi dalla Corte EDU, in virtù della quale l'impossibilità dell'affidamento preadottivo, quale elemento legittimante la fattispecie in esame, non va limitato alle sole ipotesi di impossibilità di fatto, ben potendosi estendere ai casi di impossibilità giuridica, ovvero all'ipotesi in cui il minore non sia in stato di abbandono, e non possa essere collocato in stato di affidamento preadottivo, perché nato e cresciuto con l'aspirante adottante genitore biologico, senza che possano rilevare distinzioni tra coppie omosessuali ed eterosessuali, in quanto contrarie al dato costituzionale e ai principi di cui alla convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali.

Il panorama giurisprudenziale si è poi successivamente arricchito di ulteriori pronunce che hanno oltremodo incrementato il mosaico delle tutele offerte all'omo-genitorialità, come attestato dalla decisione assunta dalla **Corte di Appello di Napoli che con ordinanza del 30 Marzo 2016** ha acconsentito alla trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione co-parentale in coppie di donne, nonché **il Tribunale dei minorenni di Firenze** con due **decreti del Marzo 2017**.

In particolare, i giudici fiorentini hanno allargato il campo, ordinando la trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione congiunta di minori esterni alla coppia, sulla considerazione che l'orientamento sessuale non possa e non debba rappresentare una

condizione ostativa all'assunzione di responsabilità genitoriali, valendo al riguardo esclusivamente le concrete relazioni di affetto e cura, sicché *"l'esistenza di rapporti familiari già consolidati, la presenza di vincoli e legami affettivi umani e solidali, la comunità di vita materiale e spirituale depongono a favore della rilevanza giuridica, anche ai fini dell'adozione, di qualunque modello familiare, ivi compreso quello omosessuale, ove si accerti che esso sia luogo di sviluppo e protezione della personalità del minore (...)"*.

Sulle medesime posizioni si è attestata anche la **Corte di Appello di Genova con ordinanza n. 1319 del settembre 2017**, con la quale è stata dichiarata l'efficacia della sentenza straniera concedente l'adozione di una minore in favore di una coppia di coniugi del medesimo sesso, ordinandone la trascrizione nei registri dell'Ufficio di Stato civile.

L'elemento di novità contenuto nell'indicata pronuncia attiene al percorso logico-giuridico compiuto dalla Corte territoriale e posto a fondamento della decisione assunta, condotto sulla scorta delle disposizioni di cui alla legge n. 218/1995, afferente il diritto internazionale privato e non della legge 184/1983, concernete le adozioni.

Infatti, a parere della Corte, all'Autorità giudiziaria sarebbe precluso qualsivoglia sindacato volto alla valutazione della legittimità dell'atto straniero, dovendo il giudicante limitarsi a verificare la sussistenza di specifiche condizioni, in presenza delle quali il riconoscimento dell'adozione dovrà essere automatico, e precisamente

- competenza dell'autorità che li ha emessi,
- efficacia del provvedimento nell'ordinamento estero,
- non contrarietà all'ordine pubblico,
- rispetto dei diritti di difesa.

Particolare attenzione è stata data all'individuazione dell'esatta portata del requisito della *"non contrarietà all'ordine pubblico"*, si legge - infatti - nella pronuncia in esame, che l'identità di genere della coppia richiedente l'adozione non può determinare di per sé la sua violazione, difettando - invece - allorché il provvedimento da riconoscere non rispetti i diritti fondamentali dell'uomo e in particolare il supremo interesse del minore, individuato nel caso specifico, nel diritto alla continuità alle relazioni affettive e al tranquillo godimento dello *status filiationis*, che ben potrà aversi anche nell'ambito di coppie omo-genitoriali che integrano a pieno titolo il concetto di famiglia, trattandosi di un valore a cui l'ordinamento deve tendere, anche legittimando

provvedimenti che *prima facie* potrebbero sembrare in contrasto con l'ordine pubblico.

Altra pronuncia è quella resa dal **Tribunale per i minorenni di Bologna il 4 Gennaio 2018**, con la quale in applicazione dell'art. 44, lett. d, l. n. 184/1983 e dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016, l'Autorità giudiziaria adita ha disposto l' "adozione in casi particolari" di due bambini generati da due donne omosessuali, che dopo aver contratto matrimonio all'estero, abbiano fatto ricorso alla auto-inseminazione domestica.

Si tratta di una ipotesi che ricorre nel caso in cui una donna si feconda autonomamente, senza ricorrere a un intervento medico, in genere usando una siringa contenente sperma di un donatore, generalmente anonimo; nel caso di specie, il Tribunale ha escluso che questa pratica sia vietata o sanzionata dalla legge. n. 40/2004 e verificato, in concreto, che entrambe le donne, sia la madre biologica sia la donna che ha promosso l'istanza di adozione, si occupano dei bambini, condividendo i carichi economici e offrendo supporto e affetto, ne ha accolto la richiesta.

\* \* \* \*

Ulteriore ipotesi, che si affianca a quella innanzi esaminata, da cui discende l'insorgenza di un rapporto di filiazione nelle coppie *same-sex* è da ricondurre alla **trascrizione dell'atto di nascita di un minore, nato all'estero da coppie omofettive a seguito di pratiche di fecondazione eterologa.**

La questione è stata portata per la prima volta all'attenzione dell'autorità giudiziaria italiana a seguito della richiesta di due donne – una di cittadinanza spagnola e l'altra italiana – unite in matrimonio in Spagna, che decidevano di avere un figlio ricorrendo alla tecnica della fecondazione eterologa.

Accadeva in particolare che l'ovocita di una delle due donne componenti la coppia, veniva fecondato in vitro con il seme di un donatore anonimo, e poi introdotto nell'utero dell'altra che portava avanti la gravidanza.

Dal certificato di nascita risultava che per l'ordinamento spagnolo, il bambino era figlio di entrambe, una madre genetica, l'altra uterina, era cittadino spagnolo e portava il cognome di entrambe.

Richiesta la trascrizione dell'atto di nascita in Italia, l'Ufficiale di Stato civile l'aveva negata per ragioni di ordine pubblico.

Il Tribunale di primo grado, adito dalla coppia, confermava la legittimità del provvedimento di diniego, rilevando che il riconoscimento in Italia di provvedimenti amministrativi stranieri afferenti l'esistenza di rapporti di famiglia, possa avvenire solo per l'ipotesi in cui gli stessi non siano contrari all'ordine pubblico, situazione che non ricorreva nella fattispecie in esame, perché avrebbe consentito l'attribuzione dello *status* di madre anche a colei che non aveva partorito il bambino, circostanza non

ammessa dall'ordinamento italiano.

La Corte di Appello territorialmente competente riformava la pronuncia con decisione successivamente confermata dalla **Corte di Cassazione con sentenza n. 19599/2016** la cui motivazione è incentrata in particolare sull'interpretazione del concetto di *best interest* da compiersi alla luce del criterio di ordine pubblico, secondo la concezione attualmente condivisa.

Invero, i Giudici di Piazza Cavour, partono nella loro disamina dall'evoluzione giurisprudenziale che ha interessato il concetto di ordine pubblico, rilevando come lo stesso sia passato da una "*concezione statualista*" - costituente una barriera per l'ordinamento giuridico nazionale, tale da non consentire l'applicazione di norme straniere o l'operatività di atti amministrativi stranieri, espressione di principi etici e politici contrastanti con quelli nazionali - ad una "*concezione aperta*", in virtù della quale l'ordine pubblico va inteso come quel complesso di principi volti alla tutela dei diritti fondamentali della persona, rivenienti non solo dall'ordinamento nazionale ma anche da fonti sovraordinate, quali la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, o la Convenzione Europea dei diritti umani, la cui collocazione è sovraordinata rispetto alla legislazione ordinaria.

Alla luce di tale rinnovata visione del concetto di ordine pubblico, la Corte Territoriale interpreta il principio del supremo interesse del minore identificandolo, nel caso di specie, con l'interesse a conservare una situazione di fatto, il cui disconoscimento sarebbe lesivo del suo diritto all'identità personale e al suo *status*, e - quindi - nel diritto del fanciullo a conservare lo status di figlio, già riconosciuto da un atto validamente formato in un altro paese dell'Unione europea, il cui annullamento comporterebbe la lesione di diritti garantiti non solo dall'ordinamento nazionale ma anche da quello sovranazionale e in particolare la lesione del suo interesse ad avere due genitori, tutelato dall'art 24 della Carta di Nizza.

Tale orientamento trae origine dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e in particolare nelle pronunce sui casi *M.L. contro Francia e P. e C. contro Italia* con le quali, rispettivamente la Quinta e la Seconda Sezione della Corte di Strasburgo ravvisavano la violazione dell'art 8 della CEDU, nel diniego opposto dai rispettivi Stati al riconoscimento del rapporto di filiazione e alla trascrizione degli atti di nascita di bambini, nati all'estero da coppie omo-sessuali, che avevano fatto ricorso alla pratica della maternità surrogata, vietata nei propri paesi di appartenenza.

Più specificamente, quanto al caso riguardante l'Italia, la fattispecie posta all'attenzione della Corte di Strasburgo riguardava due coniugi italiani che si erano recati in Russia per avere un bambino con la tecnica della maternità surrogata, ovvero con impianto nell'utero della gestante di embrioni fecondati da un terzo donatore

maschile.

Il Tribunale per i minorenni, adito in primo grado, dichiarava lo stato di adottabilità del minore, escludendo la sussistenza di un legame biologico con la coppia; la Seconda Sezione della Corte Europea di Strasburgo, ravvisava – invece - nel comportamento delle Autorità Italiane, la violazione dell'art 8 della CEDU, in quanto il provvedimento di allontanamento del minore dalla coppia – pur se finalizzato a porre termine a una situazione di illegalità – contrastava con l'interesse del fanciullo a continuare la relazione affettiva con questi instaurata, attribuendo – peraltro – alla decisione di allontanamento valore estremo, giustificabile solo in presenza di un imminente pericolo di vita del bambino.

La Suprema Corte è tornata a pronunciarsi sulla questione con sentenza del [15 giugno 2017, n. 14878](#), afferente la richiesta di sostituzione o rettificazione dell'atto di nascita formato all'estero sancendo che *“Non è contraria all'ordine pubblico internazionale la trascrizione in Italia, di un atto redatto all'estero, a correzione di un precedente atto di nascita, pur esso redatto all'estero, che preveda che il minore sia registrato come figlio oltre che della madre che lo ha partorito (a seguito di fecondazione assistita), come già risultante dall'originario atto di nascita, anche di altra donna, unita in matrimonio con la prima, e di cui assume il cognome, pur non avendo il minore stesso alcun rapporto biologico con quest'ultima.*

\* \* \* \*

Dalla disamina innanzi compiuta, emerge con chiarezza che l'orientamento giurisprudenziale formatosi sul tema in esame consente la possibilità dell'instaurazione di un rapporto di filiazione nell'ambito delle unioni civili, per il tramite del ricorso all'adozione in casi particolari, ovvero alla trascrizione di un atto di nascita formatosi all'estero.

Tuttavia, la decisione assunta dal sindaco di Torino, pur inserendosi nel solco creato dall'orientamento giurisprudenziale innanzi esaminato, contiene degli elementi peculiari in quanto concerne la trascrizione diretta nei registri dello stato civile di un atto di nascita di un bambino di coppie omo-genitoriali.

Occorre interrogarsi a questo punto circa la legittimità di siffatto *modus operandi*.

Di certo un primo elemento a favore della scelta operata dal primo cittadino del capoluogo piemontese, lo si riscontra proprio nel tenore delle argomentazioni esplicitate nelle pronunce esaminate, non potendo assumersi quale discrimine per la legittimità o meno della trascrizione dell'atto di nascita così come compiuta, la circostanza che lo stesso si sia formato all'estero piuttosto che nell'ambito del territorio nazionale.

Ad analoghe conclusioni dovrebbe pervenirsi valutando la questione alla luce della

legislazione nazionale; appare indubbio - infatti - che il nostro ordinamento riconosce, per il tramite delle disposizioni di cui alla [legge 76/2016](#), alle coppie *same sex* di formare una famiglia legalmente riconosciuta attraverso la celebrazione di una unione civile ovvero di una c.d. *famiglia di fatto* anch'essa tutelata.

Altrettanto indubbio è che nessuna disposizione normativa vieta a tali coppie di poter avere dei figli, perché - se è pur vero che l'ordinamento non prevede la possibilità per le unioni omo-affettive di poter ricorrere all'adozione e non consente l'accesso alla procreazione medicalmente assistita - tuttavia nulla impedisce che gli stessi possano generare figli all'estero tramite pratiche di fecondazione assistita.

Ciò, inevitabilmente determina l'insorgenza del diritto di tali fanciulli - pur se nati attraverso trattamenti non consentiti dalla legislazione nazionale - ad essere riconosciuti dall'ordinamento statale quali figli della coppia, come - peraltro - sancito dallo stesso art 8 della legge 40/2004 nella parte in cui dispone che "*I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo status (...) di figli riconosciuti dalla coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'art 6*", secondo una lettura costituzionalmente orientata della norma che tenga conto non solo dell'orientamento giurisprudenziale e delle norme sovranazionali, ma anche del nuovo quadro normativo delineatosi a seguito dell'approvazione della [legge Cirinnà](#).

Da ultimo dovrà rilevarsi che la trascrizione dell'atto di nascita in commento non potrà neppure ritenersi in contrasto con l'ordine pubblico in considerazione della portata e dell'interpretazione da attribuirsi a tale concetto secondo quanto specificato dalla giurisprudenza di legittimità innanzi citata.

Ne consegue che la trascrizione di un atto di nascita di un bambino nato da una coppia omo-affettiva ben potrà essere ritenuta possibile non solo se letta in relazione alle disposizioni di cui alla legge 40/2004 e [76/2016](#), essendo anche in linea con i principi derivanti dai trattati internazionali che vietano qualsivoglia discriminazione basata sull'orientamento sessuale, e impongono eguale trattamento per tutti i bambini nel pieno rispetto e nell'attuazione del loro supremo interesse.