

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

La trascrizione dei certificati di nascita
fra sindaci, giudici e Sezioni unite:
dieci brevi contributi
per un dibattito attuale

7

Sara Tonolo

Ordine pubblico internazionale e atti di nascita stranieri in
caso di gravidanza per altre

Ordine pubblico internazionale e atti di nascita stranieri in caso di gravidanza per altre

SARA TONOLO

Fra i quesiti posti in attesa della decisione delle sezioni unite, merita attenzione quello sulla «diversa latitudine riconosciuta all'ordine pubblico internazionale è rilevante al fine di verificare la compatibilità di atti di nascita stranieri che indichino i genitori intenzionali in caso di gravidanza per altre (surrogazione di maternità)».

La risposta a tale domanda è senza dubbio affermativa, dal momento che la nozione di ordine pubblico è stata oggetto di una recentissima evoluzione interpretativa che ne ha ristretto considerevolmente la portata, in un ambito relativamente al quale già da tempo è in corso un ampio dibattito dottrinale (Baratta, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in DUDI, 2016, p. 309 ss.; Distefano, *Maternità surrogata ed interesse superiore del minore: una lettura internazionalprivatistica su un difficile puzzle da ricomporre*, in *Genius*, 2015, p. 160 ss.; Focarelli, *La convenzione di New York e il concetto di best interests of the child*, RDI, 2010, p. 981 ss.; Alston, *The best interest of a child: reconciling culture and human rights*, Oxford, 1994). Tale ambito riguarda i nuovi modelli di filiazione, ascrivibili all'evoluzione biotecnologica e normativa concernente la materia, e coinvolgente da un lato le procedure di surroga di maternità e di fecondazione eterologa negli ordinamenti che le ammettono e, dall'altro, la previsione di provvedimenti di adozione omoparentale. In ragione del divieto della surroga di maternità, dei limiti posti all'operatività della fecondazione eterologa, entro l'ordinamento italiano, dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, nonché della previsione normativa che consente l'adozione solo alle coppie unite in matrimonio, tali profili non vengono in considerazione nell'applicazione diretta dell'ordinamento italiano, ma sul piano del riconoscimento di situazioni costituite all'estero, delineando un possibile conflitto con l'ordine pubblico, rispetto al quale si è da tempo delineata una complessa giurisprudenza.

Nella nota sentenza della Cassazione n. 19599 del 30 settembre 2016 (consultabile all'indirizzo <http://dirittocivilecontemporaneo.com/wp->

content/uploads/2016/10/Cass.-30-settembre-2016-n.-19599.pdf, concernente la trascrizione dell'atto di nascita del figlio nato in Spagna, in seguito al concepimento avvenuto tramite donazione dell'ovulo dalla moglie della donna, che lo ha partorito e fecondazione con gamete di donatore anonimo), la Corte di Cassazione ha limitato la nozione di ordine pubblico ai principi costituzionali o ad essi equiparati, ovvero quelli non modificabili dal legislatore ordinario. Ciò, in forza del principio del riconoscimento dello stato di figlio legittimamente acquisito all'estero, letto alla luce del superiore interesse del minore, anche in seguito alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (Sentenza 26 giugno 2014, *Labassee c. Francia*, ricorso n. 65941/11, e *Mennesson c. Francia*, ricorso n. 65942/11, sul punto Tonolo, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2015, pp. 202 – 209).

Evidentemente diversi sono i valori in gioco nel necessario contemperamento dei diritti di tutte le parti in causa.

Nel 2018, il tema si è riproposto con riguardo al caso sottoposto alla Corte di Cassazione dal ricorso proposto dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Trento, dal Ministero dell'Interno e dal Sindaco del Comune di Trento, questi in via incidentale avverso l'ordinanza del 23 febbraio 2017, con la quale la Corte d'Appello di Trento aveva riconosciuto il provvedimento straniero attributivo della co – genitorialità su due minori al compagno del padre biologico con questi unito civilmente, non ravvisando contrarietà all'ordine pubblico, in virtù del principio di continuità dello status personale cui si ricollega il principio della tutela del superiore interesse del minore. Il caso concerne però la trascrizione dell'atto di nascita dei minori nati negli Stati Uniti tramite surroga di maternità contratta da un uomo, padre biologico, e indicati alla nascita come figli anche del suo consorte secondo la legge del luogo di nascita dei minori, differenziandosi così dal caso esaminato dalla Cassazione nel 2016, rispetto al quale il legame biologico sussisteva rispetto a entrambe le madri indicate come tali nell'atto di nascita estero.

Con riguardo a tali casi, si è dunque recepita la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella parte in cui, a partire dal caso *Paradiso Campanelli*, la centralità della tutela identitaria viene riferita al minore in quanto tale, che, a prescindere dal legame biologico con i genitori o gli aspiranti tali, non può rispondere delle conseguenze della scelta di intraprendere un progetto genitoriale operata da altri individui, avendo invece un diritto fondamentale alla conservazione dello *status* acquisito all'estero.

Tuttavia in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 18 dicembre 2017, nell'ambito della quale si ritiene non fondata la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possa essere accolta solo laddove sia ritenuta rispondente all'interesse del minore, e appare pertanto evidente la necessità di bilanciare il principio della necessaria conformità degli status alla realtà della procreazione con il superiore interesse del minore, si ribadisce nuovamente la natura ambivalente dell'interesse del minore quale controlimite dell'ordine pubblico o quale indizio interpretativo atto a definirne l'operatività. Tale ambivalenza apre così il campo a possibili diverse interpretazioni che fondino sull'interesse del minore il diniego del riconoscimento del principio di continuità degli status acquisiti all'estero, sulla base di presupposti operativi distanti da quelli accolti entro l'ordinamento italiano, e suscettibili di determinare contrasti con l'ordine pubblico, soprattutto nelle ipotesi di status acquisiti in base ad atti posti in essere entro paesi terzi rispetto all'Unione europea (Cafari Panico, *Identità nazionale e identità personale*, in Di Stasi, *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, p. 215 ss.; Baruffi, *Diritto internazionale private e tutela degli status acquisiti all'estero. Le incertezze della Corte di Cassazione con riguardo alla maternità surrogata*, ivi, p. 161 e ss).

Alla luce di tali incertezze interpretative, particolarmente utile sarà dunque la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione al fine di definire la nozione di ordine pubblico in un ambito così delicato e oggetto di continui mutamenti interpretative e giurisprudenziali. Ciò, senza trascurare il fatto che tale interpretazione non si limiterà a definire un limite proprio del diritto internazionale private, ma potrà essere suscettibile di incidere sulla c.d. «concezione funzionale della famiglia che guarda al rapporto prima che all'atto». (Trib. min. Firenze, 7 marzo 2017, n. 105/2015). Il riconoscimento della rilevanza di legami affettivi consolidati potrà forse essere richiamato ai fini dell'affermazione giuridica degli stessi, a prescindere dalle condizioni personali dei genitori e dai legami biologici con i figli, in ragione degli aspetti identitari e di garanzia di prerogative essenziali che da tale riconoscimento derivano.