

INTERVENTORE VOLONTARIO

E

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI, in
persona del Sostituto dott.ssa Valeria Gonzalez y Reyero

INTERVENTORE NECESSARIO

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 28.04.2016 () premesso:

di essere cittadine italiane;

di vivere e lavorare stabilmente in Spagna;

che, nel mese di agosto del 2013, avevano dato inizio ad una stabile relazione affettiva nell'ambito della quale, nel 2014, avevano deciso di concepire insieme un figlio facendo ricorso alla fecondazione eterologa;

che, all'avvio del procedimento, avevano sottoscritto una dichiarazione di consenso e di assunzione di responsabilità congiunta;

che alla fecondazione si era sottoposta la signora ()

che in data () avevano contratto matrimonio;

che in data () era nato a Barcellona () cittadino italiano secondo la legge spagnola;

che il 30.09.2015 l'Ufficiale dello stato civile del Comune di Napoli aveva trascritto l'atto di nascita formato in Spagna;

che, con decreto del 05.11.2015, il Prefetto di Napoli, rilevato che l'Ufficiale dello stato civile non aveva dato seguito alla richiesta prefettizia del 28.10.2015, annullava parzialmente la trascrizione dell'atto "con la conseguente cancellazione sia dell'indicazione, nello spazio riservato al padre, delle generalità della signora () coniugata all'estero con la madre biologica del minore () sia del secondo cognome () attribuito al minore stesso";

che in data 10.11.2015 un funzionario della Prefettura provvedeva alla annotazione del decreto di cancellazione parziale;

che la trascrizione non era contraria all'ordine pubblico internazionale italiano in quanto non era in contrasto con i principi generali dell'ordinamento;

R

W

tutto ciò premesso, concludevano perché, in accoglimento del ricorso, fosse "dichiarata la nullità del decreto del Prefetto del 05.11.2015 per carenza assoluta di potere", "dichiarata l'illegittimità della cancellazione parziale della trascrizione dell'atto di nascita" e, in ogni caso, ordinato all'Ufficiale dello stato civile di "ripristinare la trascrizione integrale dell'atto di nascita mediante la cancellazione delle annotazioni effettuate a seguito del decreto del Prefetto della provincia di Napoli con ogni conseguenziale adempimento di legge".

Si costituivano il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Napoli, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale, opponendosi al reclamo ed allegando:

che, secondo l'ordinamento italiano, non poteva essere riconosciuto il rapporto di filiazione tra il minore e la sig.ra [REDACTED]

che quest'ultima era solo la coniuge della madre biologica;

che lo stesso atto era stato oggetto di impugnativa anche innanzi al TAR della Campania da parte del Comune di Napoli;

che, pertanto, era opportuna la sospensione facoltativa del giudizio;

che l'atto di nascita in oggetto non poteva essere trascritto nei registri dello stato civile italiano per le stesse ragioni per le quali non poteva essere trascritto l'atto di un matrimonio celebrato all'estero tra due cittadini italiani dello stesso sesso;

che anche la Corte costituzionale aveva escluso che il divieto del matrimonio per le persone dello stesso sesso fosse in contrasto con i valori costituzionali o con le norme sovranazionali;

che, di conseguenza, nel nostro ordinamento giuridico il matrimonio tra persone dello stesso sesso era inidoneo a produrre effetti giuridici;

che, pertanto, in caso di genitori dello stesso sesso era ammissibile procedere alla trascrizione nell'atto di nascita unicamente dei dati relativi alla madre biologica senza alcun riferimento alla madre sociale;

che il Prefetto poteva ordinare l'annullamento parziale della trascrizione in virtù del potere gerarchico esistente tra l'amministrazione centrale dello Stato e il Sindaco quale ufficiale di governo;

tutto ciò premesso, concludevano, in via pregiudiziale, per la sospensione del giudizio in relazione al giudizio amministrativo e, nel merito, il rigetto della domanda.

R

M

Spiegava intervento volontario il Comune di Napoli prendendo posizione a favore delle ricorrenti e chiedendo l'accoglimento del ricorso in quanto:

secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 138/2010 e sentenza 170/2014), anche la situazione di fatto rappresentata dall'unione tra persone dello stesso recluso ed anzi esige tutela giuridica;

che la giurisprudenza era ormai giunta ad elaborare una nuova concezione di genitorialità in cui assume una valenza centrale la scelta volontaristica della procreazione rispetto al dato esclusivamente biologico (Corte costituzionale n. 162/2014 ed ancor prima decreto del Tribunale di Napoli del 01.07.2011),

che, da ultimo, la Suprema Corte con la sentenza n. 19599 del 30 settembre 2016 aveva, in piena consonanza con quanto già affermato da questo Tribunale con il menzionato decreto, delineato una concezione dell'ordine pubblico secondo cui la valutazione della compatibilità dell'atto formato all'estero con l'ordinamento giuridico italiano non postula la verifica se l'atto applichi o meno una disciplina conforme o difforme rispetto a quella interna, ma piuttosto se esso contrasti o meno con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

che anche [redacted] era nato poiché frutto della scelta volontaristica tanto della sig.ra [redacted], la quale lo aveva partorito, che della sig.ra [redacted] la quale aveva condiviso appieno con la coniuge il progetto genitoriale e familiare.

Fissata l'udienza camerale del 7 ottobre 2016, il giudizio era rinviato all'udienza del 11.11.2016 affinché le parti potessero prendere posizione in ordine alla questione pregiudiziale della pendenza del giudizio innanzi al Tribunale amministrativo; a quest'ultima udienza, dopo la discussione orale, le parti concludevano come da verbale, rispettivamente le ricorrenti e il Comune di Napoli per l'accoglimento del ricorso, l'Avvocatura dello Stato e il pubblico ministero per il rigetto.

Il tribunale si riservava la decisione

Sciogliendo la riserva, il collegio preliminarmente rileva, sulla questione pregiudiziale della remissione in termini, che nelle note autorizzate l'Avvocatura dello Stato ha insistito nella richiesta di remissione in termini in quanto assume che, per un mero disguido, la

RS

LN

costituzione telematica non sarebbe avvenuta tempestivamente, e la richiesta sarebbe volta "alla salvezza dei diritti di prima udienza" e a non incorrere in decadenze o preclusioni.

L'istanza è inammissibile per carenza di interesse.

Nessuna parte ha sollevato eccezioni in ordine alla costituzione dell'Avvocatura e quest'ultima ha potuto svolgere in maniera compiuta le proprie difese fruendo anche del rinvio ad altra udienza con la concessione del termine per note; non si è verificata alcuna decadenza o preclusione.

Anche la richiesta di sospensione avanzata dall'Avvocatura dello Stato va disattesa.

Deve escludersi che tra la presente controversia per rettificazione di atto di stato civile e il giudizio amministrativo possa essere ravvisato un rapporto di pregiudizialità - dipendenza in quanto la decisione da parte del tribunale amministrativo non potrebbe mai esplicare efficacia nel presente giudizio.

La materia *de qua* è attribuita in via esclusiva alla giurisdizione del tribunale ordinario così che sia una pronuncia di accoglimento che una decisione di rigetto non farebbero venir meno il dovere del tribunale di pronunciarsi sulla domanda di rettifica dell'atto, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo.

Esclusa la sospensione necessaria, non sussistono neanche ragioni di opportunità al fine di coordinare il giudizio con quello pendente innanzi al TAR, nel quale peraltro non è stata neppure fissata udienza, così che la chiesta sospensione ritarderebbe in maniera ingiustificata la trattazione del giudizio.

Passando all'esame del merito, ritiene il collegio che non appare sostenuto da sufficiente fondamento nel bilanciamento degli interessi in gioco l'interesse manifestato dallo Stato, in persona del Prefetto di Napoli, a contrastare il riconoscimento della filiazione stabilito dall'autorità spagnola, poiché la genitorialità anche di [REDACTED] e non solo di [REDACTED] la donna che ha partorito il minore [REDACTED], nato a Barcellona in costanza di rapporto matrimoniale tra le due donne, peraltro assimilabile all'unione civile tra persone dello stesso sesso riconosciuta dalla Stato italiano con la legge Cirinnà, porta ad escludere che possa ravvisarsi nel caso concreto incompatibilità dell'atto dello stato civile straniero con l'ordine pubblico italiano, quale da tempo oramai è configurato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che con la recente sentenza n.19599/16, nel primo dei quattro

RS

M

principi di diritto enucleati a futura regolamentazione della materia del riconoscimento di atti dell'autorità straniera, proprio decidendo in causa parimenti involgente questione di tutela di minore, ha affermato che " il giudice italiano deve verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta Costituzionale, dai Trattati Fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo" (pagg.26-27).

E, dunque, deve valutarsi se nel caso concreto, al quale solo deve porsi mente, costituiscono ostacoli insormontabili alla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero le circostanze che la filiazione nella specie è indiscutibilmente regolata dalla legge italiana, quale legge nazionale del figlio al momento della nascita (art.33 legge 31 maggio 1995 n.218), che la legge italiana a norma dell'art.269 co.3 c.c. stabilisce che la prova della condizione di madre è data con la prova del parto, che la legislazione italiana non riconosce che persone dello stesso sesso possano essere entrambe genitori dello stesso figlio.

Va premesso che non è contestato né è contestabile, essendo peraltro le due donne anche formalmente unite in matrimonio, che tra le stesse si è creato anche prima della nascita del minore un legame personale stretto, e che, anche quella delle due donne che non l'ha partorito, dopo la nascita si è comportata come madre del minore, a partire dalla dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile spagnolo.

Va poi rilevato che non è dubbio che nella giurisprudenza comunitaria, che costituisce pur sempre l'ultima spiaggia di approdo di vicende del genere, circostanza non sempre tenuta nella giusta considerazione dagli organi dello Stato, preoccupati, infondatamente (vedi Cass. 19599/16 pag.35), di aggiramento della legislazione interna, viene accordato privilegio enorme ai legami familiari di fatto, se questi si atteggiavano come modo lecito di realizzazione della personalità dell'individuo.

E, dunque, deve essere riconosciuto, per il fine particolare che qui interessa, che è valore compatibile con l'ordine pubblico l'accertamento della genitorialità fondato su materialità diversa da quella biologica, ma ad essa riconducibile in forza del rapporto esistente tra le due donne, valutato che anche nell'ordinamento nazionale italiano è stato pur sempre

RS

6

M

introdotto un istituto, quello delle unioni civili, che certo somiglia alle *iustae nuptiae* dalle quali sono legate le due donne, e che il vincolo è di portata tale da consentire, nell'interesse del figlio, che si veicoli dall'una altra donna la capacità, già dimostrata nella convivenza in fatto, di svolgere il compito di madre, pur se priva una della qualifica di partoriente.

Ciò, tanto più ove si valuti la sconfinata tutela che viene ordinariamente riconosciuta in via generale (vedi infatti il secondo principio di diritto enunciato da Cass. 19599/16 a pag. 36) alla personalità del figlio, specialmente se bisognoso della particolare cura che gli deriva dall'infanzia in cui versa, e che ben può valere a fondare il suo diritto a non essere sradicato dal nucleo sociale legalmente creato dalla madre che l'ha partorito, nel quale, già solo in forza del doppio impegno, meglio può essere svolta la funzione educativa, senza che abbiano a prevalere conseguenze sfavorevoli riconducibili allo stato soggettivo di non partoriente della compagna legale della madre.

È principio dell'ordinamento comunitario che deve essere accordata prevalenza all'interesse superiore del minore ogni volta che è in causa la sua condizione, e, dunque, nella specie non può essere trascurata la considerazione che all'estero, in Spagna, dove è stata accertata la filiazione, il minore vive assieme alle due madri, ovvero in una condizione di pieno e assoluto inserimento nel gruppo familiare di cui è parte la [redacted] e certo lo stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare.

Sembra al collegio che il giudice nazionale, al quale viene chiesto di recepire l'atto formato all'estero, deve arrestarsi di fronte a quella che in ambito sovranazionale va a configurarsi come decisione familiare a tutela sia della personalità minorile, e già basterebbe, sia a tutela dell'esigenza di pienezza della comunità familiare legalmente creata.

Non è azzardato ravvisare sproporzione della turbativa che lo stato italiano andrebbe ad arrecare persistendo nel rifiuto di trascrizione in presenza di un modello di vita familiare che, secondo il sentire e l'agire del legislatore sovranazionale, può ricevere legittimazione a sufficienza dal raccordo tra il dato materiale, il parto della [redacted], e il dato spirituale, l'atto di assunzione della responsabilità di madre della [redacted] sposata alla [redacted], senza che nel rapporto appaia anche solo l'ombra di quel commercio, che anche nella visione della

RS 7 M

sopra richiamata giurisprudenza della Corte di Cassazione rende specifico e prevalente l'interesse dello Stato nel confronto degli interessi

In conclusione, escluso che l'ordine pubblico possa essere di ostacolo alla trascrizione integrale dell'atto di nascita di [REDACTED], nato nell'ambito di una stabile relazione affettiva tra due persone dello stesso sesso conviventi progetto di genitorialità, pure già volto in atti concreti del progetto, il ricorso va accolto e l'atto di nascita va trascritto in rettificazione nella forma impressa dall'autorità amministrativa spagnola.

Va ordinato all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Napoli di ripristinare la originaria trascrizione dell'atto di nascita del minore [REDACTED], nato a Barcellona il [REDACTED].

Se pure appare al collegio esiguo il margine di disputabilità della decisione adottata, nondimeno il caso è pur sempre di quelli nei quali pesante è l'incidenza della natura delle questioni sollevate e della gravità degli interessi in gioco, e su questa base delle spese del procedimento deve essere ordinata la compensazione.

P.Q.M.

accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina all'Ufficiale dello stato civile di Napoli di ripristinare la trascrizione dell'atto di nascita di [REDACTED], nato a Barcellona il [REDACTED], nella forma nella quale lo stesso è stato formato dall'autorità amministrativa spagnola. Compensa le spese

Così deciso in Napoli in camera di consiglio l'11/11/16

Il giudice relatore

dott. Raffaele Sdino



Il presidente

dott. ssa Teresa Casoria

