

Status filiationis* e assenza di legame genetico. La Corte d'Appello di Trento riconosce la validità del certificato di nascita di due gemelli nati in seguito al ricorso alla maternità surrogata da parte di due uomini

di **Francesca Paruzzo** – Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Torino

ABSTRACT: The purpose of this paper is to define how the notion of public order, evolved over the years, is no longer a barrier to the recognition in Italy of foreign measures defining the existence of a relationship of non biological affiliation between parents and children.

Since in our system cannot be found a rule which prohibits the legislator from imposing - on the basis of fundamental and constitutional principles - a discipline similar to the law of the countries which allow the use of heterologous or surrogate maternity fertilization practices, there can be no contradiction with public order. Therefore, each State is responsible for the protection of the best interest and the personal identity of every child, regardless of the nature of the parental bond, biological or not.

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Ordine pubblico internazionale e limiti al riconoscimento di provvedimenti stranieri: una clausola aperta e in continua evoluzione. – 3. Il superiore interesse del minore. La tutela dello *status filiationis* quale aspetto della identità personale del bambino. – 4. Il bilanciamento tra il superiore interesse del minore quale principio fondamentale volto a escludere la violazione dell'ordine pubblico e altri interessi pubblici.

1. Il caso

L'ordinanza della Corte d'Appello di Trento¹, facendo propri i principi elaborati dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 19599 del 30.09.2016², riconosce, per la prima volta in Italia, la non

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Corte d'Appello di Trento, ordinanza del 23.02.2017. Giudice estensore Maria Grazia Zattoni

² La fattispecie in questo caso, però, riguardava due donne, entrambe con un legame genetico con il minore. Una cittadina spagnola e una cittadina italiana avevano contratto matrimonio in Spagna il 20 giugno 2009; dal certificato di nascita del minore, entrambe risultavano essere le madri: la "madre A" lo aveva partorito e la "madre B", avendo donato gli ovuli necessari per il concepimento mediante procreazione medicalmente assistita, era la madre genetica. Entrambe chiedevano congiuntamente la trascrizione dell'atto di nascita in Italia, ma l'ufficiale dello stato civile di Torino

contrarietà all'ordine pubblico – e quindi la loro trascrivibilità ai sensi degli artt. 16, 64 e 65 della l. n. 218 del 31 maggio 1995 e dell'art. 18 del D.P.R. n. 396 del 3 novembre 2000 – dei certificati di nascita di due gemelli nati in Canada grazie al ricorso alla maternità surrogata³ da parte di una coppia di uomini. Tali atti di nascita - già trascritti in Italia con l'indicazione del solo genitore biologico - erano stati successivamente emendati dalla Superior Court of Justice dell'Ontario che aveva riconosciuto la sussistenza di una relazione di genitorialità tra i bambini ed entrambi i padri, a prescindere dal legame biologico che lega i primi soltanto a uno dei due.

È proprio questo secondo provvedimento a costituire l'oggetto del giudizio dei giudici trentini i quali, con la pronuncia in commento, aprono la strada all'idea che, anche al di fuori dei casi di adozione, il rapporto genetico non costituisca più l'esclusivo presupposto per la costituzione dello status giuridico di genitore e figlio.

Nel caso in esame, i due uomini, dopo essersi visti respingere la richiesta di trascrizione da parte dell'Ufficiale di Stato Civile – che ne aveva sostenuto la contrarietà all'ordine pubblico – ricorrevano, ex art. 702 bis c.p.c. e art. 67 della l. n. 218 del 31 maggio 1995, alla Corte d'Appello di Trento. Essi deducevano la sussistenza dei requisiti previsti per il riconoscimento dell'efficacia, nell'ordinamento italiano, del provvedimento del giudice canadese: a sostegno della richiesta “illustravano il contesto affettivo e familiare nel quale era maturata la scelta della coppia di fare ricorso, per soddisfare la comune aspirazione alla genitorialità, alla procreazione medicalmente assistita all'estero”; davano conto “della regolamentazione della “gestazione per altri” in piena conformità con la legge canadese”; rilevavano che i minori erano sia cittadini canadesi, vigendo in Canada la *lex soli*, sia cittadini italiani; affermavano “che i genitori avevano contratto matrimonio in quello Stato e quindi rientravano nella previsione dell'art. 1 comma 28 lettera b) della l. n. 76 del 2016”; in ultimo, “aggiungevano che sin dalla nascita dei bambini, entrambi i genitori avevano assunto il ruolo di padre e come tali erano riconosciuti dai figli, ormai di sei anni di età, così come dalla cerchia di amici, familiari e colleghi”.

opponeva un rifiuto per ragioni di ordine pubblico. Solo in seguito alla pronuncia della Corte di Cassazione si riconosceva la validità di tale atto nell'ordinamento italiano.

³ La maternità surrogata, sinonimo di gestazione per altri e di gestazione d'appoggio (GPA o GDA) consiste nella pratica con la quale una donna, la c.d. madre surrogata, assume l'obbligo di provvedere alla gestazione e al parto per conto di altri (committente/i), persona singola o coppia, eterosessuale o omosessuale, con la conseguente “consegna” del neonato, con o senza versamento di un corrispettivo. Diverse sono le fattispecie che si possono verificare, in quanto la fecondazione può avvenire con materiale genetico dei committenti, o di uno di essi, di donatori, o della stessa madre surrogata, attraverso il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita. Cfr. A. QUERCI, *La maternità “per sostituzione” tra diritto interno e Carte internazionali*, in *Famiglia e diritto*, n. 12/2015, 1142-1157; A. Martone, *La maternità surrogata: ordine pubblico e best interest of the child (art. 8 CEDU)*, in DI A. STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Cedam, Padova 2016, 717-738; M.C. BARUFFI, *Co-genitorialità same sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, n. 7/2017, 675 ss.

La Corte d'Appello di Trento cerca, in questo caso, di risolvere una tensione di fondo tra il significato da attribuire all'ordine pubblico quale limite al riconoscimento di provvedimenti stranieri e il ruolo del principio del superiore interesse dei minori nelle decisioni che li riguardano.

2. Ordine Pubblico internazionale e limiti al riconoscimento di provvedimenti stranieri: una clausola aperta e in continua evoluzione

Preliminarmente, la Corte d'Appello di Trento ricostruisce, distinguendola da quella di ordine pubblico interno quale vincolo imposto all'autonomia negoziale dei privati⁴, la nozione di ordine pubblico internazionale⁵. Il significato attribuibile a quest'ultimo, infatti, costituisce il presupposto essenziale per definire se la trascrizione del provvedimento con il quale si accerta una relazione di genitorialità fra il padre non biologico e i due gemelli possa configurarne una violazione⁶.

Da un punto di vista legislativo, la nozione di ordine pubblico viene in rilievo, negli artt. 16, 64 e 65 della l. n. 218 del 31 maggio 1997⁷, come limite generale posto dall'ordinamento al riconoscimento delle sentenze e all'applicazione del diritto straniero nell'ordinamento giuridico italiano⁸; non è possibile, però, rinvenire una definizione specifica e cristallizzata una volta per tutte in un testo legislativo di un principio che si presenta come ontologicamente incerto, elastico e variabile nel tempo⁹ e che è stato oggetto di un'interpretazione giurisprudenziale che lo ha portato, in una progressiva evoluzione, dall'essere inteso in una prospettiva esclusivamente unitaria e statalista, parametrata alla sola legislazione nazionale¹⁰ e finalizzata alla salvaguardia di concezioni

⁴ A. COACCIOLI, *Manuale di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2011, 157. Si veda anche a livello giurisprudenziale, la sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 189 del 09.01.1981.

⁵ C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Morlacchi, Perugia, 2005, 70.

⁶ L'assunto è sostenuto in causa dal Procuratore generale e dal Ministero dell'Interno. Quest'ultimo ha dedotto la propria legittimazione a intervenire a difesa del provvedimento assunto dal Sindaco nella veste di Ufficiale di Governo e a sostegno del più corretto esercizio degli adempimenti che la legge prevede in materia di stato civile.

⁷ Recante disposizioni di "riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato". Inizialmente la disposizione di riferimento era rinvenibile nell'art. 31 delle Disposizioni sulla legge in generale, ora abrogato, secondo cui "nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni e convenzioni possono avere effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume. L'ordine corporativo fa parte integrante dell'ordine pubblico".

⁸ *Ex multis* si veda A. COACCIOLI, *Manuale di diritto internazionale privato e processuale*, cit.; G. BARILE, *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, 1106 ss.; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Giuffrè, Milano, 1977.

⁹ G. BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale e il coordinamento tra sistemi. L'ordine pubblico internazionale*, Cedam, Padova, 1969, 85.

¹⁰ A. COACCIOLI, *Manuale di diritto internazionale privato e processuale*, cit. 154. Si veda in tal senso Cass. Civ. 14.01.1988 che definisce l'ordine pubblico internazionale come "il complesso delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguamento all'evoluzione della società".

di ordine morale e politico¹¹, all'essere caratterizzato secondo una connotazione tendenzialmente universalistica.

L'ordine pubblico internazionale non è più, infatti, volto a escludere l'applicabilità di norme straniere, espressione di principi etici contrastanti con i "sommi inderogabili canoni del sistema positivo"¹² italiano, ma è teso, attraverso la valorizzazione di un patrimonio condiviso¹³ di principi e diritti fondamentali riconosciuti dai diversi ordinamenti¹⁴, alla neutralizzazione della contrapposizione tra la dimensione internazionalistica e quella interna¹⁵. Si afferma, così, una nuova attitudine a pensare i rapporti interindividuali in un'accezione transnazionale che consente di sottrarre la nozione di ordine pubblico internazionale a un legame troppo rigido con i mutevoli contenuti delle legislazioni vigenti nei singoli ordinamenti nazionali¹⁶.

In tale ottica, esso è ora definito come l'insieme dei "principi supremi e/o fondamentali della nostra Costituzione"¹⁷, dei Trattati fondativi e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

¹¹ Cass. Civ. 30.09.2016 n. 19599.

¹² Cass., sez. un., n. 1220 del 1964; n. 3881 del 1969. La nozione di ordine pubblico in senso internazionale veniva ritenuta non pertinente, in quanto troppo astratta (cfr. Cass. Civ. n. 818 del 1962), oppure legata ai principi dell'ordinamento interno, cioè alle regole di contenuto rigido, aderenti alle esigenze peculiari del singolo Stato e perciò destinate ad operare solo nel suo ambito.

¹³ F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Cedam, Padova, 2007, 121.

¹⁴ Cass. n. 1302 e n. 19405 del 2013, n. 27592 del 2006, n. 22332 del 2004, n. 17349 del 2002- La Cass. Civ. n. 19599 del 30.09.2016 richiama una pronuncia della Corte federale di giustizia tedesca (10-19 dicembre 2014, X c. Land di Berlino, in www.personaedanno.it, 2015), la quale, in tema di valutazione dell'interesse del minore alla conservazione dello status di filiazione legittimamente acquisito all'estero, ha stabilito che i giudici tedeschi si devono adeguare non all'ordine pubblico nazionale, ma al più liberale principio dell'ordine pubblico internazionale, con il quale una sentenza straniera non è inca patibile solo perché il giudice, giudicando sulla base delle norme imperative tedesche, sarebbe giunto a un risultato diverso, essendo invece determinante che il risultato dell'applicazione del diritto straniero non sia in contraddizione radicale con principi fondamentali di giustizia.

¹⁵ F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Cedam, 2007, p. 121; G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1980, 131 ss.; A. VIVIANI, *Coordinamento tra valori fondamentali internazionali e statali: la tutela dei diritti umani e la clausola di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, 847.

¹⁶ Cass. Civ. 19599 del 2016. Cfr anche Cass. n. 10215 del 2007, n. 14462 del 2000). In dottrina, cfr. B. SALONE, *Trascrizione dell'atto di nascita straniero con due genitori dello stesso sesso e ordine pubblico internazionale. La Cassazione alle prese con un singolare caso di "doppia maternità"*, in *Diritto civile contemporaneo*, n. 1/2017, p. 4.

¹⁷ Già secondo la Corte cost. n. 214 del 1983, la verifica del rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale costituisce un "passaggio obbligato della tematica dell'ordine pubblico". Non sarebbe conforme a questa impostazione, ad esempio, l'orientamento espresso da Cass. Civ. n. 3444 del 1968 che, in passato, aveva negato l'ingresso nel nostro ordinamento alle sentenze straniere di divorzio, solo perché la legislazione ordinaria dell'epoca stabiliva l'indissolubilità del matrimonio; ciò, sebbene detta indissolubilità non esprimesse alcun principio o valore costituzionale essenziale; cfr. Corte cost. n. 169 del 1971 sulla dissolubilità degli effetti civili del matrimonio concordatario.

Europea, nonché della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo¹⁸». È evidente, quindi, che, se il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario esercita la propria discrezionalità in una determinata materia e in un dato momento storico, ma esclusivamente da quei principi fondamentali a cui lo stesso è vincolato¹⁹, un contrasto con l'ordine pubblico non può più ravvisarsi per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale. Il giudice nazionale, quindi, potrà far rilevare una contrapposizione solo nel caso in cui possa motivatamente ritenere che al legislatore ordinario sarebbe ipoteticamente precluso di introdurre, nell'ordinamento interno, una norma analoga a quella straniera²⁰.

3. Il superiore interesse del minore. La tutela dello status filiationis quale aspetto dell'identità personale del bambino

Una volta definita la nozione di ordine pubblico internazionale a cui fare riferimento, la Corte d'Appello di Trento procede nell'analisi della fattispecie sottoposta, riconducendo l'interesse giuridico sotteso alla richiesta di trascrizione del provvedimento della Superior Court of Justice dell'Ontario alla necessità di tutelare il diritto di ogni bambino alla conservazione dello status di figlio.

Tale diritto, espressione del diritto all'identità personale, è, secondo la Corte, riconducibile al principio fondamentale del "superiore interesse del minore", riconosciuto e protetto dall'ordinamento internazionale così come da quello interno e articolato in una pluralità di situazioni giuridiche. Questo principio opera come clausola generale²¹, come una scatola vuota²²

¹⁸ Si veda anche Cass. Civ. n.1302 del 2013; Cass. Civ. n. 19405 del 2013; Cass. Civ. n. 27592 del 2006; Cass. Civ. n. 22332 del 2004; Cass. Civ. n. 17349 del 2002.

¹⁹ Corte d'Appello di Trento, ordinanza del 23.02.2017. Questa evoluzione della nozione di ordine pubblico segna un progressivo e condivisibile allentamento del livello di guardia tradizionalmente opposto dall'ordinamento nazionale all'ingresso di norme, istituti giuridici e valori estranei. Se ne ha conferma nella normativa comunitaria, che esclude il riconoscimento delle decisioni emesse in uno Stato membro (ora previsto come automatico) nei soli casi di "manifesta" contrarietà all'ordine pubblico. (cfr., ad es., l'art. 34 del regol. CE 22 dicembre 2001 n. 44, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; l'art. 26 del regol. CE 11 luglio 2007 n. 864, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali; l'art. 22 e 23 del regol. CE 27 novembre 2003, n. 2201, in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e della responsabilità genitoriale; l'art. 24 del regol. CE 18 dicembre 2008, n. 4/2009, in materia di obbligazioni alimentari). Nella giurisprudenza comunitaria il ricorso al limite dell'ordine pubblico presuppone l'esistenza di una minaccia reale, attuale e grave nei confronti di un interesse fondamentale della società (cfr. Corte Giust. UE, 4 ottobre 2012, C-249/11, per giustificare le deroghe alla libera circolazione delle persone invocabili dagli Stati membri).

²⁰ Cass. Civ. n. 9483 del 2013.

²¹ In dottrina il tema delle clausole generali è stato affrontato da molti autori. Si veda, in tal senso, *ex multiis*, S. RODOTA', *Il tempo delle clausole generali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, 709 ss. che sostiene come l'introduzione nella legislazione di clausole elastiche, destinate ad operare nell'ambito segnato dai principi fondativi di

che, nella sua evoluzione storica, ha assunto significati diversi: tra la fine del 1800 e l'inizio del 1900, infatti, esso ha visto la propria origine nei diritti privati di famiglia dei singoli Stati in una funzione di "limitazione del potere degli adulti" indotta dai cambiamenti della società²³; poi, si è imposto progressivamente come criterio cardine di ogni decisione giudiziale sui figli²⁴; infine, è confluito, nel secondo dopo guerra, nelle Carte costituzionali dei diversi Paesi e in numerose fonti internazionali e dell'Unione europea.

Con riguardo a queste ultime viene in considerazione, in primo luogo, la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo²⁵, il cui art. 3, par. 1, evidenzia come si debba sempre far riferimento al superiore interesse del minore qualunque sia l'ambito che lo riguarda²⁶. In secondo luogo, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996²⁷, nel disciplinare i procedimenti riguardanti ogni bambino, detta, in un'ottica di tutela di tale principio, le modalità a cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi prima di giungere a qualunque decisione nei suoi confronti. In ultimo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, all'art. 24, secondo comma, prescrive che "in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore degli stessi deve essere considerato preminente" e al terzo comma aggiunge che "il minore ha diritto di

un ordinamento, garantisca sia un'apertura dell'ordinamento giuridico verso la società, sia la capacità di far fronte alle discontinuità che possono prodursi in futuro. L'elasticità, in tal senso, è associata a strumenti di adeguamento automatico della disciplina giuridica al mutare di dati di fatto; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986, 5 ss. Secondo l'autore il concetto di clausola generale non rinvia né a un principio deduttivo né a forme di interpretazione dialettica: sono tecniche di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione precostituito da una fattispecie normativa astratta. Nell'ambito normativo in cui si inserisce la clausola generale introduce un criterio ulteriore di rilevanza giuridica, a stregua del quale il giudice seleziona certi fatti o comportamenti per confrontarli con un determinato parametro e trarre dall'esito del confronto certe conseguenze giuridiche; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986, 21 ss.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010; PEDRINI F., *Le clausole generali. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2013.

²² P. RONFANI, *L'interesse del minore nella cultura giuridica e nella pratica*, in C. MAGGIONI E C. BARALDI (a cura di), *Cittadinanza dei bambini e costruzione sociale dell'infanzia*, Quattroventi, Urbino, 1997, 254.

²³ C. SARACENO, M. NALDINI, *Sociologia della famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2007, 137.

²⁴ E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016, 68.

²⁵ Da essa emerge una figura del minore come possessore di diritti fondamentali solo in ragione delle sue qualità di essere umano. Cfr. M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione Onu*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1992, 301 ss.

²⁶ Adottata il 20 novembre 1989 con risoluzione n. 44/25 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, è entrata in vigore il 2 settembre 1990, attualmente vincola 193 Stati. L'Italia ha proceduto alla ratifica con L. 27 maggio 1991 n. 176. La Convenzione è completata da due Protocolli facoltativi, rispettivamente, dedicati al coinvolgimento dei minori nei conflitti armati e alla vendita di minori.

²⁷ Ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77.

intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”²⁸.

In Italia, l’entrata in vigore della Costituzione rafforza l’orientamento di massima garanzia del minore attraverso la previsione di alcuni diritti fondamentali riconosciuti e garantiti solo nei suoi confronti²⁹. Tuttavia, è soltanto negli anni 60³⁰ - in concomitanza con la riforma del sistema delle adozioni operata con la legge 5 giugno 1967 n. 431³¹ e recante “modifiche al titolo VIII del libro I del Codice civile Dell’adozione ed inserimento del nuovo capo III con il titolo Dell’adozione speciale” - che il tema dei minori e del loro interessi emerge pienamente e porta all’affermazione definitiva di una prospettiva che vede il bambino e la sua tutela necessariamente al centro delle decisioni legislative che li riguardano: come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza 11 del 1981 avente ad oggetto alcune disposizioni della legge sulle adozioni speciali - l. n. 431 del 1967 - si impone, infatti, per il combinato disposto degli artt. 2 e 30, primo e secondo comma, della Costituzione, la necessità di riconoscere come fine preminente lo svolgimento della personalità del bambino in tutte le sedi proprie e l’esigenza di assumere a valore primario “la promozione della personalità del soggetto umano in formazione e la sua educazione”.

Quello del superiore interesse del minore, costituisce, pertanto, un principio complesso, non cristallizzabile in modo definito una volta per tutte³², che condiziona la legittimità delle scelte legislative³³ e che si caratterizza nella costante ricerca di un punto di equilibrio tra le pretese di

²⁸ Tale quadro internazionale ed europeo ha ricadute sull’ordinamento interno ex artt. 11 e 117 primo comma Costituzione.

²⁹ Si consideri, in tal senso, gli artt. 30 e 31 della Costituzione o all’art. 37 nella parte in cui afferma che “la Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione”.

³⁰ G.M. FLICK, *Il bambino oggi: il diritto di avere diritti; la speranza di avere un futuro*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 2 – 3. In realtà L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali dei bambini*, in *Minori e giustizia*, 2014, 7 ss. scrive che con l’affermazione generale del primato dei diritti fondamentali costituzionali stabiliti si verifica “un mutamento in senso costituzionale del diritto minorile derivante dal riconoscimento del bambino come persona dotata di dignità”.

³¹ Il medesimo principio ispirerà, poi, altri numerosi istituti dell’ordinamento interno, oggetto, negli anni, di numerose riforme la cui ratio è rinvenibile proprio nella tutela dell’interesse morale e materiale del minore: tra queste, si consideri la riforma del diritto di famiglia operata con la legge n. 151 del 19 maggio 1975, quella dell’adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 recante la “disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori”, ulteriormente modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149e, in ultimo, il d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, recante disposizioni in materia di “revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219”.

³² C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 981 ss. L’Autore tenta di definire il concetto di superiore interesse del minore attraverso l’interpretazione della Convenzione di New York, secondo i criteri sanciti dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969.

³³ L.LENTI, “*Best interests of the child*” o *best interests of the children?* In *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 158 -161.

rigidità – a cui si deve informare il legislatore nei suoi interventi generali a favore del minore³⁴ – e quelle di flessibilità - quali criteri guida per il giudice nella risoluzione del singolo caso concreto e nella ricerca di una soluzione individualizzata -³⁵.

A tale principio la Corte d'Appello di Trento, rifacendosi alle fonti internazionali e alla giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'Uomo, riconduce l'esigenza di tutela dell'identità personale³⁶ del minore tra cui è ricompreso il diritto di ciascuno di godere di uno *status filiationis* certo.

In tal senso, infatti, l'art. 8 par. 1 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, pone in capo agli Stati l'obbligo di garantire il diritto del bambino “a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali”. La Corte costituzionale italiana, poi, con la sentenza n. 494 del 2002, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 278 comma 1 c.c., (che escludeva la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità nei casi di divieto di riconoscimento dei figli incestuosi) afferma

³⁴ In questo senso si guardi al caso Serena Cruz, allontanata dalla famiglia che l'aveva presa in adozione perché non erano state seguite le pratiche corrette. Si veda in tal senso G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 192 o la sentenza della Corte di Cassazione n. 24001/2014 in cui si afferma che “il legislatore italiano ha considerato che l'interesse del minore si realizzi attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando all'istituto dell'adozione, realizzato con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale piuttosto che con il semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico”.

³⁵ Importante, in tal senso, la giurisprudenza costituzionale in materia di automatismi legislativi, particolarmente ricca con riferimento al diritto dei minori e alla necessità di soluzioni individualizzate per gli stessi. Sentenza capitale in tale ambito è la n. 303 del 1996. La legge sull'adozione fissava in non più di 40 anni il divario di età tra i coniugi adottanti e il minore adottato. Tale disposizione è stata dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando il limite di età di uno dei coniuge superi il limite di età”. Si introduce, pertanto, un'idea di giustizia che tenga conto del caso concreto. Da ultimo, si registra la sentenza n. 90 del 2017 sollevata con riferimento all'art. 656 comma 9, lettera a) del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-bis, 572, secondo comma, 612-bis, terzo comma, 624-bis del codice penale. La Corte osserva che il divieto della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui alla lettera a) del comma 9 dell'art. 656 c.p.p. “si fonda su una presunzione di pericolosità dei condannati per i delitti compresi nel catalogo indicato in tale lettera (ordinanza n. 166 del 2010 e sentenza n. 125 del 2016)”. Tuttavia, la ratio così individuata non può non combinarsi con le peculiarità proprie del processo penale a carico dei minorenni, finalizzato al recupero del minore anche a scapito della realizzazione della pretesa punitiva (sentenza n. 49 del 1973). È costante, infatti, nella giurisprudenza costituzionale, l'affermazione dell'esigenza che il sistema di giustizia minorile sia caratterizzato dalla “necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore stesso” (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983 e n. 46 del 1978): deve, invero, essere garantita, la specifica flessibilità “del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono” (sentenza n. 125 del 1992).

³⁶ Il diritto all'identità personale trova il proprio fondamento nell'art. 2 della Costituzione ed è inteso come il diritto di ciascuno a essere se stesso, con le idee ed esperienze che lo connotano, lo qualificano e lo differenziano. L'art. 2, in tal senso, rappresenta un presidio per l'integrità della sfera personale e della sua libertà di autodeterminazione nell'ambito privato. Cfr. Corte cost. sentenza n. 332 del 2000 e n. 13 del 1994.

che imponesse una *capitis deminutio* perpetua e irrimediabile ai figli, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti, costituisce una evidente violazione del diritto allo *status filiationis*, quale espressione dell'identità degli stessi con fondamento nell'art. 2 della Costituzione.

È, però, la Corte europea dei diritti dell'uomo, in tre recenti pronunce aventi a oggetto casi simili a quello affrontato dalla Corte d'Appello di Trento, a sancire definitivamente proprio questa riconducibilità al principio del superiore interesse del minore del diritto alla certezza del rapporto di filiazione – sussistente a prescindere dall'esistenza di un legame biologico - quale aspetto dell'identità personale: si tratta dei casi *Mennesson c. Francia*, *Labassee c. Francia*³⁷ e del caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*³⁸.

Nelle prime due vicende, la Corte di Strasburgo ravvisa una violazione dell'art. 8³⁹ della Cedu nel diniego opposto dalla Francia alla trascrizione nei Registri dello Stato civile degli atti di nascita, legalmente formati negli Stati Uniti, di due bambini nati in conseguenza del ricorso alla maternità surrogata da parte di due coppie. I giudici di Strasburgo, preliminarmente, affermano come, da un lato, la legislazione francese⁴⁰ che vieta e sanziona il ricorso a tali pratiche eserciti indubbiamente un'ingerenza nella vita privata e familiare dei singoli, ma che, dall'altro, tale stessa ingerenza, nell'ambito della discrezionalità riconosciuta agli Stati in tali ambiti, possa essere considerata legittima in quanto necessaria, in una società democratica, alla "tutela della salute" e "dei diritti e

³⁷ Corte europea dei diritti dell'Uomo, Sez. V, 26.06.2014, n. 65941/11 e Corte europea dei diritti dell'Uomo Sentenza, Sez. V, 26.06.2014, n. 65192/11. Per ciò che attiene alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è il caso *Marckx c. Belgio* del 1979 a segnare il riconoscimento in capo ai minori della titolarità dei diritti fondamentali. Il Belgio, in questo caso, venne condannato perché la legislazione nazionale sulla filiazione naturale determinava il sorgere di effetti giuridici esclusivamente fra la madre nubile che aveva riconosciuto la figlia minore, ma non nei confronti della famiglia della stessa madre. Questa la vicenda: *Alessandra Marckx* nacque nel 1973 Wilrijk, vicino ad Anversa, da *Paula Marckx*, di nazionalità belga, nubile. Alla nascita, la bambina venne registrata presso l'anagrafe, secondo la legge propria per i figli nati fuori del matrimonio. Nell'ottobre del 1973, un giudice distrettuale di Anversa convocò la madre per discutere della tutela della figlia, informandola anche della modalità di riconoscimento e sulle conseguenze dell'atto. La successione del figlio illegittimo, secondo, l'art. 756 del Codice civile belga, era definita "irregolare". Il 29 ottobre del 1973 *Paula Marckx* riconobbe la figlia, assumendone la potestà, tuttavia *Alessandra Marckx* non assunse subito un rapporto di parentela con i parenti della madre, possibilità consentita solo con provvedimento discrezionale del giudice. La Corte afferma che il combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Cedu impone di eliminare ogni residua differenza tra i nati all'interno e al di fuori del matrimonio nei rapporti personali, patrimoniali e successori con i genitori. Il principio si consolida, poi, con il caso *Johansen c. Norvegia* del 1996 in cui la Corte fa rientrare tra i limiti posti da un'autorità pubblica al diritto alla vita familiare lo sviluppo e la salute fisica o psicologica del minore.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'Uomo, Sez. II, 27.01.2015, n. 25358/12.

³⁹ I ricorrenti nel caso *Mennesson c. Francia* avevano ulteriormente lamentato, in particolare, una violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 8, sostenendo che la loro impossibilità di ottenere il riconoscimento aveva posto i bambini in una situazione giuridica discriminatoria rispetto ad altri bambini quando si trattava di esercitare il loro diritto al rispetto della loro vita familiare. La Corte non ha ritenuto necessario esaminare il reclamo alla luce di tale articolo.

⁴⁰ Tale pratica, eseguita secondo modalità conformi alla legge del luogo di nascita, è vietata in Francia e sanzionata con un anno di reclusione e una multa pari a € 15.000,00.

delle libertà degli altri”. Fatte queste premesse, però, la Corte rileva che la lesione della Convenzione dei diritti dell’uomo si riscontra nel contrasto tra il rifiuto opposto dalle autorità francesi al riconoscimento del rapporto giuridico ormai in essere da anni tra i bambini nati a seguito del trattamento di maternità surrogata e le coppie che si erano sottoposte, all’estero, allo stesso e il diritto di ciascuno alla certezza dello *status filiationis* che, quale elemento essenziale del diritto all’identità personale a sua volta riconducibile al superiore interesse del minore, deve essere riconosciuto e garantito⁴¹: le autorità francesi, negando il riconoscimento della qualità di figli a bambini dichiarati come tali in un Paese estero, creano uno stato di incertezza giuridica lesiva di interessi fondamentali^{42,43}.

Ad analoghe conclusioni perviene, poi, la stessa Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, originato dal rifiuto, da parte dell’Ufficiale di Stato civile italiano, di trascrivere il certificato di nascita di un minore nato in Russia in seguito a contratto di maternità surrogata. I giudici di Strasburgo, negando un rapporto di genitorialità riconosciuto nel Paese estero a prescindere dal dato genetico e avviando il procedimento per l’adozione del minore, considerato in stato di abbandono, ravvisano la compromissione del diritto dello stesso al riconoscimento della propria identità⁴⁴, con conseguenze molto gravi in termini di cittadinanza⁴⁵ e di diritto al nome⁴⁶. Adita dai genitori del minore sulla base della considerazione che l’allontanamento e la successiva

⁴¹ S.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 internazionale*, 2015, 1, 202 - 209; PIRRONE, *Limiti e ‘contro-limiti’ alla circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Wagner*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 151 ss. Tale orientamento viene poi ulteriormente sviluppato nella sentenza pronunciata nel caso *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, ricorso n. 56759/08, sentenza del 3 maggio 2011, in cui l’art. 8 CEDU è chiaramente considerato quale controlimito all’ordine pubblico, richiamato dalle autorità greche per negare il riconoscimento di una sentenza statunitense di adozione in ragione del fatto che l’adottante era un monaco ortodosso. Cfr. al riguardo P. FRANZINA, *Some remarks on the relevance of Article 8 of the ECHR to the recognition of family status judicially created abroad*, in *Diritti Umani e Internazionali* 2011, 609 ss.

⁴² La Corte ha, infatti, anche osservato che i bambini avrebbero potuto ereditare dai loro genitori solo come legatari e sarebbero sorte questioni anche in relazione alla loro cittadinanza.

⁴³ S.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 internazionale*, cit., 207

⁴⁴ S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 208 Nel caso di specie, tale compromissione è risultata particolarmente grave stante il fatto che il minore è rimasto privo di identità per più di due anni (dalla nascita, alla sentenza della Corte d’appello di Campobasso dell’aprile 2013).

⁴⁵ La nazionalità dipende dalla sussistenza del rapporto di filiazione, il mancato riconoscimento di quest’ultimo avrebbe l’effetto di compromettere quel diritto all’identità personale del figlio di cui la nazionalità è un elemento costitutivo (Corte Edu, *Genovese c. Malta*, 11 ottobre 2011, p. 33).

⁴⁶ Il diritto alla conservazione del nome costituisce un profilo complementare del diritto all’identità anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea Si veda in tal senso Corte giust. UE, 2 ottobre 2003, C-148/02, *Garcia Avello c. Belgio*; 14 ottobre 2008, C-353/06, *Grunkin c. Germania*. Si veda, poi, quanto alla Corte Costituzionale, la sentenza n. 13 del 1994 e la sentenza n. 120 del 2001.

dichiarazione di adozione del minore costituiscano un'ingerenza arbitraria nella loro vita familiare, la Corte EDU - pur senza giungere a disporre il ritorno del minore alla coppia in virtù del legame che ormai aveva stabilito con la famiglia adottiva - sancisce la contrarietà al diritto alla vita privata e familiare previsto dall'art. 8 della Cedu del provvedimento di allontanamento del bambino: nel bilanciamento tra superiore interesse del minore⁴⁷ e ordine pubblico, quest'ultimo deve subire un affievolimento della sua operatività⁴⁸.

4. Il bilanciamento tra il superiore interesse del minore quale principio fondamentale volto a escludere la violazione dell'ordine pubblico e altri interessi pubblici

La Corte d'Appello di Trento, facendo propri questi orientamenti, arriva pertanto a concludere che il limite dell'ordine pubblico opposto dalle autorità italiane, nel caso a essa sottoposto, non rileva⁴⁹.

Tale principio, infatti, non costituisce una "carta bianca" che possa giustificare l'opposizione all'ingresso di qualunque provvedimento fondato su disposizioni normative difformi a quelle previste dall'ordinamento interno: la tutela del superiore interesse del minore, nella sua

⁴⁷ Cedu 27 gennaio 2015, Paradiso e Campanelli, cit., par. 75; 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11, Labassee c. Francia, par. 60; 28 giugno 2007, ricorso n. 76240/01, Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo, par. 133-134.

⁴⁸ Su tale questione si è poi pronunciata la Grande Chambre in data 24.01.2017, in seguito a riesame richiesto ex art. 43 Cedu dal Governo italiano. Si veda anche Cedu 10 aprile 2012, ricorso n. 19554/09, Pontes c. Portogallo, parr. 74-80; 13 marzo 2012, ricorso n. 4547/10, Y.C. c. Regno Unito, parr. 133-138; Grande Camera, sentenza del 6 luglio 2010, ricorso n. 41615/07, Neulinger e Shuruk c. Svizzera, par. 136; Grande Camera, sentenza del 13 luglio 2000, ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98, Scozzari e Giunta c. Italia, par. 148.

⁴⁹ Del tutto contrario l'orientamento seguito dal Tribunale per i minorenni di Brescia, il 14 agosto 2012 che, con sentenza confermata in appello il 17 gennaio 2013 e in Cass., Sez. I, il successivo 11 novembre 2014, n. 24001, aveva ritenuto non trascrivibile l'atto di nascita e dichiarato il minore adottabile, equiparandolo a quello privo di genitori e quindi in stato di abbandono. La fattispecie riguardava una coppia eterosessuale che, dopo aver inutilmente fatto ricorso a diverse tecniche procreative e all'adozione, stipulava in Ucraina un contratto di gestazione per altri nella forma commerciale, in cui parte del materiale genetico avrebbe dovuto essere quello del marito, come prescritto dalla normativa di quel paese. Solo a seguito del ritorno in Italia della coppia con il minore e del rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di trascrivere l'atto di nascita ucraino, in cui venivano indicati come genitori del minore i committenti italiani, nel procedimento davanti al Tribunale per i minorenni la coppia apprendeva che il bimbo non aveva alcun legame biologico, essendo stato utilizzato materiale genetico del tutto estraneo alla stessa. In tal modo era stata violata la legge ucraina che consente la maternità surrogata solo in caso di trasmissione di almeno una parte del patrimonio genetico dei committenti genitori. Di qui la decisione di dichiarare il minore adottabile in quanto in stato di abbandono, poiché privo di parenti e non potendosi considerare i committenti quali genitori del minore. La Cassazione ha confermato l'impianto della decisione del Tribunale ed ha utilizzato il limite dell'ordine pubblico, facendovi confluire sia i valori condivisi nella comunità internazionale sia quelli esclusivamente nazionali purché fondamentali e, per tale ragione, irrinunciabili, tra i quali rientra il divieto di maternità surrogata, talmente pregnante da essere accompagnato da una sanzione penale per chi lo viola. Tale divieto, secondo i giudici, si propone di tutelare, da un lato, la dignità umana della gestante e, dall'altro, la normativa sull'adozione, che nel nostro ordinamento è l'unica via che consente di realizzare i progetti di genitorialità in assenza di legami biologici con il minore.

connotazione di certezza dello *status filiationis*, incombe sullo Stato indipendentemente dalla natura del legame genitoriale, biologico o di altro tipo e, lungi da porsi in contrasto con la nozione di ordine pubblico, in realtà la integra.

Affermata la prevalenza del diritto ad una relazione di genitorialità certa, la Corte d'Appello di Trento procede nel valutare se, nel caso di specie, tale diritto sia destinato o meno a cedere il passo di fronte ad altri valori aventi rilevanza costituzionale: l'interesse del minore, infatti, "da solo non può essere decisivo", ma deve essere oggetto di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e garantite⁵⁰ per la tutela delle quali il limite dell'ordine pubblico potrebbe, invece, essere chiamato a operare.

Secondo il Procuratore Generale intervenuto in causa, il legislatore nazionale avrebbe circoscritto il riconoscimento di pratiche di procreazione medicalmente assistita (l. n. 40 del 19 febbraio 2004) "entro confini corrispondenti ai limiti più ampi del diffuso sentire" sulla base della considerazione per cui situazioni quali quella in esame sarebbero, nel presente momento storico, confliggenti con i principi fondamentali dell'ordinamento. Argomenta, in tal senso, asserendo che non è contestabile, in base alla disciplina positiva vigente, che la possibilità di accedere alla procreazione assistita sia data solo a coppie di sesso diverso (art.5), che l'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie composte da soggetti dello stesso sesso (come nel caso in esame) comporti il comminarsi di sanzioni amministrative (art. 12.2) e che si punisca con sanzione penale chi, in qualunque forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità (art. 12.6).

Esiste, quindi, una palese difformità tra la legislazione straniera che riconosce un legittimo rapporto di filiazione tra il ricorrente privo di legame biologico e i due minori e la legge interna. Tale difformità, tuttavia, non integra alcuna violazione dell'ordine pubblico. Secondo l'orientamento, ormai consolidato, seguito dalla Corte, essa, infatti, sarebbe ravvisabile soltanto qualora si potesse sostenere che non sia consentito al legislatore italiano, perché vietato da principi fondamentali e costituzionalmente obbligati, di porre una disciplina analoga o assimilabile a quella dei Paesi che consentono il ricorso a pratiche di fecondazione eterologa o di maternità surrogata. Un tale vincolo, però, esiste nell'ordinamento interno: la stessa Corte costituzionale, infatti, con la sentenza n. 162 del 2014,⁵¹ riconosce che, in materia di procreazione medicalmente assistita "l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana", appartiene alla sola valutazione del legislatore⁵², la quale, proprio perché discrezionale, non può dirsi obbligata al rispetto di principi fondamentali cristallizzabili una volta per tutti. Non si rinvengono, infatti, in Costituzione, norme che impongano

⁵⁰ Corte Edu, 3 ottobre 2014, Jeunesse c. Olanda.

⁵¹ Tale sentenza, con riferimento ai divieti posti dalla L. n. 40 del 2004 alla fecondazione eterologa, ha sottolineato come essi siano stati posti proprio dall'art. 4 di detta legge, essendo precedentemente l'applicazione delle tecniche di fecondazione eterologa lecita.

⁵² Corte cost. n. 162 del 2014.

la sussistenza di un legame biologico⁵³ tra genitori e figli come presupposto per l'esistenza di uno *status filiationis* che reclama soltanto una tutela efficace di tutte le esigenze connesse a un compiuto e armonico sviluppo della personalità del minore⁵⁴.

La Corte d'Appello di Trento, condividendo tale orientamento, accoglie il ricorso presentato dalla coppia e, sulla base dell'art. 67 della legge n. 218 del 31 Maggio 1995, riconosce l'efficacia, nell'ordinamento giuridico italiano, del provvedimento emesso in data 12.1.2011 dalla Superior Court of Justice dell'Ontario nella parte in cui, emendando l'atto di nascita dei due bambini nati in seguito al ricorso a maternità surrogata, attestano la sussistenza di un rapporto di filiazione indipendentemente da qualsivoglia legame biologico.

Sono evidenti i profili di rilevanza da questa pronuncia⁵⁵: si iniziano a valorizzare, infatti, sul solco della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, i legami familiari di fatto come modo lecito di realizzazione della personalità dell'individuo. Il diritto all'identità non sembra più, quindi, necessariamente correlato alla verità biologica, quanto piuttosto a quelle relazioni personali sviluppatasi all'interno di una famiglia che garantiscono uno sviluppo armonico del minore "da un punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale"⁵⁶. Sono legami affettivi che acquisiscono rilevanza giuridica e che si fondano su un'assunzione consapevole della responsabilità genitoriale, dei doveri di accudimento e di cura nei confronti dei bambini nati in conseguenza di un progetto di coppia, consentito e riconosciuto nel paese straniero al di fuori di logiche mercantili e di scambio economico, dal quale origina lo status di figlio, che esige di essere mantenuto anche in Italia, nel

⁵³Corte cost. n. 205 del 2015. Con ordinanza del 30 giugno 2014, iscritta al n.183 del registro ordinanze 2014, il Tribunale ordinario di Verbania, in funzione di giudice del lavoro, solleva, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 31, secondo comma, e 37, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui, per il caso di adozione nazionale, concede l'indennità di maternità alla madre libera professionista solo se il bambino non abbia superato i sei anni di età. Si afferma, in tale sentenza che In questa prospettiva, l'interesse del minore, che trascende le implicazioni meramente biologiche del rapporto con la madre, reclama una tutela efficace di tutte le esigenze connesse a un compiuto e armonico sviluppo della personalità.

⁵⁴ La Corte d'Appello di Trento, poi, afferma che non si configura la violazione di un obbligo costituzionale per il solo fatto che il progetto di genitorialità sia sorto nell'ambito di un'unione di persone dello stesso sesso: un'unione di tal genere, invero, viene in considerazione come una formazione sociale riconosciuta e garantita dall'art. 2 della Costituzione e la volontà dei suoi componenti di diventare genitori e di formare una famiglia costituisce "espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi", ricondotta dalla stessa Corte costituzionale⁵⁴ agli artt. 2, 3 e 31 Cost. Pertanto, escludendo che esista, a livello costituzionale, un divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e anche di generare figli, l'elemento di discriminazione rappresentato dalla diversità di genere - che è tipico dell'istituto matrimoniale - non può giustificare una condizione peggiore per i figli né incidere negativamente sul loro status. La famiglia, in tal senso, è sempre più intesa come comunità di affetti incentrata sui rapporti concreti che si instaurano tra i suoi componenti e al diritto spetta solo di tutelarli, ricercando un equilibrio che permetta di contemperare gli interessi eventualmente in conflitto e avendo sempre come riferimento il prevalente interesse dei minori.

⁵⁵ Si veda anche, di poco successivo all'ordinanza della Corte d'Appello di Trento, il decreto del Tribunale per i minorenni di Firenze dell'8.3.2017.

⁵⁶ Cass., Sez. I, 22 dicembre 2016, n. 26767.

rispetto dei diritti fondamentali del minore alla vita familiare e all'identità personale. Il mancato riconoscimento dello *status filiationis* finirebbe, in caso contrario, per determinare un pregiudizio grave ed evidente per i minori, i quali non vedrebbero riconosciuti in Italia nei confronti di uno dei genitori (o di entrambi, a seconda della fattispecie considerata) i diritti inerenti a tale status e subirebbero la perdita dell'identità familiare e sociale legittimamente acquisita all'estero, non trovando il legame genitoriale instaurato nel paese straniero nessun rilievo nel nostro ordinamento⁵⁷.

Da questo angolo visuale, la clausola dell'ordine pubblico non può che essere oggi interpretata in modo inclusivo⁵⁸, in funzione della piena effettività dei diritti primari della persona, a partire da quelli del minore di età.

Tutto ciò, in ultimo, acquisisce ulteriore rilevanza laddove si consideri l'inadeguatezza della disciplina legislativa italiana che, limitandosi a sancire il divieto di ricorso alla surroga di maternità, omette alcuna regolamentazione dello status del minore così concepito all'estero e lascia ai singoli giudici il compito di trovare la soluzione più adatta al caso concreto⁵⁹.

⁵⁷ G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità - del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 3/2017, 678 ss.

⁵⁸ Cfr. SALERNO, *I diritti fondamentali della persona straniera nel diritto privato internazionale privato: una proposta metodologica*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, 779 ss.

⁵⁹ Si pensi alla sentenza della Corte di Cassazione n. 24001/2014 richiamata in nota 35 in cui si afferma che "il legislatore italiano ha considerato che l'interesse del minore si realizzi attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando all'istituto dell'adozione, realizzato con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale piuttosto che con il semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico".