

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno II, numero I, gennaio/marzo 2015

**La trascrizione del certificato di nascita del figlio di coniugi “same sex”.
Filiazione omogenitoriale, ordine pubblico internazionale e interesse del minore
nella recente giurisprudenza torinese**

Guido Noto La Diega

**La trascrizione del certificato di nascita del figlio di coniugi “same sex”.
Filiazione omogenitoriale, ordine pubblico internazionale e interesse del
minore nella recente giurisprudenza torinese**

di Guido Noto La Diega

Le odierne fugaci riflessioni prendono le mosse da un decreto con cui, in data 29 Ottobre 2014, la Corte d’Appello di Torino, ribaltando la decisione di primo grado, ha imposto all’ufficiale dello stato civile di trascrivere l’atto di nascita di un bambino risultante *ab origine* figlio di due madri, le quali, una spagnola e una Italiana, sposatesi in Spagna nel 2009, avevano procreato in Spagna tramite un procedimento di fecondazione eterologa.

Il decreto in parola è di grande rilevanza in quanto senza precedenti, posto che sinora ciò che, talvolta, si era arrivato a riconoscere era la c.d. *stepchild adoption*, cioè l’adozione del figlio del partner (nei casi considerati, in una relazione omosessuale).

Andando per ordine, nel 2012, l’Ufficiale dello Stato civile di Torino a seguito di trasmissione ad opera del Consolato Generale d’Italia a Barcellona, respingeva la richiesta di trascrizione dell’atto di nascita di un minore nato nel capoluogo catalano, in quanto atto contrario all’ordine pubblico italiano.

Dalla *certificación literal* (copia integrale del *certificado de nacimiento*) risultava che, in conformità al diritto spagnolo, il minore, cittadino spagnolo, era *ab initio* considerato *hijo matrimonial* delle comparenti, le quali, appunto, erano due donne omosessuali, di cui una aveva donato gli ovuli, mentre l’altra aveva portato avanti la gravidanza e il parto.

Nel reclamo avverso il diniego dell’ufficiale di stato civile, le coniugi chiedevano l’accertamento del rapporto di filiazione tra il minore e la madre non partoriente

ex art. 33, l. n. 218/1995 (nel prosieguo anche d.i.p.); la dichiarazione della sussistenza dei requisiti di legge per il riconoscimento nello Stato Italiano dell'atto di nascita del minore e del conseguente diritto, di quest'ultimo, alla trascrizione nei Pubblici Registri dell'Anagrafe di Torino.

Respinta la prima domanda per motivi procedurali [essa, infatti, era stata introdotta a mente dell'art. 96, d.P.R. n. 396/2000, laddove sarebbe stato necessario promuovere un ordinario giudizio di cognizione], il Tribunale di Torino, in data 21 ottobre 2013 aveva rigettato il reclamo sulla scorta di argomentazioni variegate il cui apogeo logico era la contrarietà all'ordine pubblico *ex art. 18, d.P.R. n. 396/2000* (in prosieguo anche o.s.c.).

Avverso il decreto, le reclamanti ripropongono come doglianze le medesime domande avanzate in primo grado, ma, stavolta, la Corte d'Appello arriva a conclusioni radicalmente opposte. Né ritengo, invero, avrebbe potuto essere diversamente, non foss'altro che per il combinato agire di due principi fondamentali del diritto internazionale privato: il *favor filiationis* (per vero archimedeo anche di là dal sistema internazionalprivatistico) e la tendenza a riconoscere e conservare la validità degli atti conclusi all'estero e che hanno prodotto già i propri effetti (non si potrebbe far leva su siffatto principio, ad es., per affermare la validità di un matrimonio omosessuale fra un Italiano e uno straniero celebrato in Italia). Del primo *sub specie* interesse del minore si dirà qualche cosa più oltre, mentre del secondo la Corte torinese fa implicita applicazione là dove osserva che “nel caso in questione non si tratta di introdurre *ex novo* una situazione giuridica inesistente ma di garantire la copertura giuridica ad una situazione di fatto in essere da anni, nell'esclusivo interesse di un bambino che è stato cresciuto da due donne che la legge riconosce entrambe come madri.

E l'art. 33 d.i.p., a ben guardare – anche nella versione precedente alla novella di cui al d.lgs. n. 154/2013 [esso, rubricato “Revisione delle disposizioni vigenti in

materia di filiazione”, completa la c.d. riforma della filiazione disposta dalla l. n. 219/2012] – mi sembra possa essere letto esattamente come il precipitato della combinazione dei suevocati principi. Ai sensi di detta disposizione, infatti, per quel che qui rileva, lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino al momento della nascita; la legge nazionale del figlio al momento della nascita regola i presupposti gli effetti dell’accertamento e della contestazione dello stato di figlio e, infine, lo stato di figlio (ieri legittimo, oggi senz’altra specificazione), acquisito in base alla legge nazionale di uno dei due genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge.

Dall’art. 33 d.i.p., la Corte d’Appello fa correttamente seguire, nel solco della giurisprudenza di legittimità [v., ad es., Cass. 14 gennaio 2003 n. 367, in *Riv. dir. internaz., priv. proc.*, 2004, 262 e Cass. 1 ottobre 2003 n. 14545, in *Fam. dir.*, 2005, 47], che “con evidenza [...] la norma di diritto internazionale privato attribuisce ai provvedimenti accertativi (certificato di nascita) dello Stato estero, ogni determinazione in ordine al rapporto di filiazione con conseguente inibizione al giudice italiano di sovrapporre accertamenti sulla validità di un titolo valido per la legge nazionale di rinvio”.

Il ragionamento risulta ancora più solido oggi, posto che, a seguito della riforma della filiazione cui s’è accennato, la legge individua come sole norme italiane di applicazione necessaria quelle che sanciscono l’unicità dello stato di figlio, non certo quelle sul genere dei genitori.

A nulla vale, poi, il richiamo all’art. 18, d.P.R. n. 396/2000. Non solo perché è ampiamente noto il carattere evolutivo della nozione di ordine pubblico e il dovere epistemologico di adottare canoni ermeneutici estensivi qualora si discorra dell’ordine pubblico internazionale, ma anche per una questione di apparente antinomia mai sinora chiarita. Mi riferisco al rapporto fra la richiamata disposizione dell’ordinamento dello stato civile e gli artt. 33 e 65, l. n. 218/1995.

Ogni qual volta che si tratti di omogenitorialità nel diritto internazionale privato,

quindi anche di là dalla questione specifica qui esaminata, sembrerebbe che chi voglia farsi alfiere della famiglia tradizionale si accontenti di applicare l'art. 18 o.s.c. senza rilevare alcuna aporia sistematica né interna (v. l'art. 96 o.s.c. sulla competenza del giudice in materia di rettificazione, ricostituzione e cancellazione degli atti dello stato civile), né esterna (v., appunto, le due norme internazionalprivatistiche da ultimo citate). E, invero, gli attivisti dei diritti umani e, più in generale, i sostenitori di un'idea di famiglia inclusiva della variegata fenomenologia attestata nella prassi contemporanea tendono a reclamare l'applicazione degli artt. 33 e 65 d.i.p., senza chiarirne, però, fino in fondo il rapporto con l'ordine pubblico come definito dall'ordinamento dello stato civile.

Su quest'ultimo aspetto si spenderà qualche parola, soprattutto perché più rilevante per il caso che ci occupa. A tenore dell'art. 18 o.s.c., giova ricordarlo, "gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico". L'art. 33 d.i.p., dal canto suo, disciplina la filiazione nei rapporti internazionalprivatistici, mentre l'art. 65 d.i.p. regola l'efficacia dei provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità.

Osservando il combinato disposto più d'appresso, però, l'antinomia si rivela più apparente che reale ed è agevolmente risolvibile grazie alla consueta regola della specialità, che osta, peraltro, a un'applicazione meccanica della prevalenza della legge successiva sulla precedente. Si ha di fronte, insomma, un classico caso in cui *lex specialis derogat generali*, dacché è evidente che i citati artt. 33 e 65 hanno un campo di applicazione ben più definito e specifico di quello di cui all'art. 18, che resta chiaramente in vigore e torna a espandersi per tutti gli atti formati all'estero non riguardanti la filiazione, la capacità delle persone, l'esistenza dei rapporti di famiglia e i diritti della personalità. Essendo fuori gioco l'ordinamento dello stato civile, segue che, a mio avviso, la nozione di ordine pubblico internazionale pur richiamata dall'art. 65 (non invece dall'art. 33 che, non nuoce ripeterlo, oggi

impone solo l'applicazione delle norme sull'unicità dello *status* di figlio) andrà letta nel modo più estensivo possibile, conformemente alle logiche proprie del diritto internazionale privato e ai principi sopra richiamati.

Tutto ciò considerato, tornando al decreto in commento, e soprattutto in ragione del “*favor* assoluto per il rapporto di filiazione sulla base del criterio della cittadinanza”, per usare le parole della Corte torinese, posto che il figlio risulta essere nato da due madri, entrambe pienamente legittime secondo il diritto spagnolo (*madre A e madre B nella certificación literal*). Poiché l'ordinamento italiano non può che prendere atto dello *status* di madre, ne segue l'applicazione dell'art. 2, co. 1, l. n. 91/1992 che, in forza dello *ius sanguinis*, riconosce la cittadinanza italiana al figlio delle due donne, ricorrendo quindi il presupposto per l'applicazione dell'art. 17 o.s.c., che, per la trasmissione degli atti da parte dell'autorità diplomatica o consolare, richiede che il cittadino *de quo* sia italiano.

Acclarata la legittimazione a chiedere la trascrizione del *certificado de nacimiento*, non resta che valutare la conformità all'ordine pubblico internazionale *ex art. 65 d.i.p.*

In prima battuta, la Corte d'Appello offre una chiarissima lezione di diritto costituzionale. È vero, si osserva, che, come si legge anche nel decreto reclamato, l'ordine pubblico rinvia a “principi desumibili dalla Carta Costituzionale o comunque fondanti l'intero assetto ordinamentale”, ma fra questi oggi vi sono anche quelli della CEDU come interpretati dalle Alte Corti europee, operando essi come parametri costituzionali interposti che obbligano il giudice interno a un'interpretazione “convenzionalmente” orientata (con l'obbligo di sollevare, ove l'ingegneria ermeneutica non basti, questione di costituzionalità per contrasto con l'art. 117, co. 1 Cost.) [i *leading cases* in materia sono le notissime Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Riv. giur edilizia*, 2008, I, 184; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Urbanistica appalti*, 2007, XII, 1499 e Corte cost. 4 dicembre 2009 n. 317, in *Giur. cost.*, 2010, II, 1816, ma v. anche, ad es., T.A.R. Lazio Roma, 10 giugno 2013, n. 5807; T.A.R. Lazio Roma, 10 aprile 2013, n. 3629 e, sulla diretta “comunitarizzazione” della CEDU, Cons. Stato, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, V, 533 e T.A.R. Lazio Roma, 18 maggio 2010 n. 11984, in

Urbanistica appalti, 2010, XII,1477].

A venire in rilievo nei rapporti internazionalprivatistici, infatti, è l'ordine pubblico internazionale, definito dalla giurisprudenza di legittimità come un concetto non "enucleabile esclusivamente sulla base dell'ordinamento interno, racchiudendo i principi fondamentali della Costituzione ovvero quegli altri principi che rispondono all'esigenza universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, la cui lesione determina uno stravolgimento dei valori fondanti dell'ordinamento. In sostanza, con l'espressione «ordine pubblico internazionale» deve intendersi quel complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, o comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo" [Cass. civ. sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405, in *NGCC*, 2014, 139; Cass. 26 aprile 2013 n. 10070, in *CED Cassazione*, 2013, rv. 626439; Cass. 6 dicembre 2002 n. 17349, in *Arch. civ.*, 2003, 1081 e Cass. 23 febbraio 2006 n. 4040, in *CED Cassazione*, 2006, rv. 587259, pervasa da una filosofia di chiusura, invece, Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001, inedita]. La storicità e la permeabilità a valori esogeni sono, quindi, cifre della nozione in esame [v., in materia di figli di genitori incestuosi, campo affatto diverso ma connotato dal medesimo tradizionale sfavore dell'ordine costituito, la differenza fra Cass. civ. Sez. I, 10 marzo 1995, n. 2788, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, 1068 e Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Foro it.*, 2004, I, 1053].

Ora, come è noto, la Cassazione è intervenuta sul concetto di "specifiche situazioni" giusta Corte cost. n. 138/2010 (quelle che, pur in attesa del legislatore, possono dar luogo a estensioni pretorie di tutela). In particolare, nell'osservare che il matrimonio omosessuale non è inesistente né invalido, ma solo improduttivo di effetti, la S.C. ha statuito che "a prescindere dall'intervento del legislatore in materia, quale titolare del diritto alla «vita familiare» e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti

fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere in presenza appunto di «specifiche situazioni», il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata” [Cass., 15 marzo 2012 n. 4184, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2012, III, 747].

Ebbene, a fronte dell’interesse del minore totemizzato (quantunque non del tutto innovativamente) [v., *ex multis*, l’art. 3, l. n. 176/1991 di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York 20 novembre 1989 e Corte europea dei diritti dell’uomo, V sez., 26 giugno 2014, *Menesson c. Francia*, in *Reports of Judgments and Decisions 2014* (e la coeva *Labassee c. Francia*)] dalla riforma della filiazione [per fare solo un esempio, si pensi all’art. 315 *bis* che, come ricordato da Cass. civ., Sez. I, 2 agosto 2013, n. 18538, inedita, prevede il diritto del minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore, ove capace di discernimento, di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, e quindi anche in quelle relative all’affidamento ai genitori, salvo che l’ascolto possa essere in contrasto con il suo superiore interesse; ma anche le conseguenze trattene da Trib. Varese, 21 gennaio 2013, in *Il caso.it*, 2013 e Trib. Milano, 30 aprile 2013, *ivi*, 2013] e di una giurisprudenza CEDU che ha superato l’inquadramento della coppia omosessuale nella mera “vita privata”, per ricondurlo alla “vita familiare” *ex art. 8* della Convenzione [il *revirement* risale a Corte europea dei diritti dell’uomo, 24 giugno 2010, *Schalck and Kopf c. Austria*, in *Reports of Judgments and Decisions 2010*, ma v. anche Corte europea dei diritti umani, Grande camera, *Vallianatos e altri c. Grecia*, 7 novembre 2013, in *Reports of Judgments and Decisions 2013* e Corte europea dei diritti umani, Grande camera, *X e Altri c. Austria*, 19 febbraio 2013, *ibidem*] e considerato che quest’ultima, come detto, integra la nozione di ordine pubblico internazionale, è peregrino sostenere la contrarietà a quest’ultimo della trascrizione del certificato di nascita del figlio di due donne sposate all’estero. Non si può, sul punto, dimenticare che l’art. 23, reg. n. 2201/2003, stabilisce che la valutazione della non contrarietà all’ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto dell’interesse superiore del figlio.

Il ragionamento si fa ancor più solido ove si consideri, poi, la pronuncia della

Consulta con cui recentemente si è ammessa anche in Italia la fecondazione assistita eterologa [a Corte cost. 9 aprile 2014 n. 162, in *Corr. giur.*, 2014, VIII-IX, 1062, su cui cfr., *ex plurimis*, G. Ferrando, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*, in *NGCC*, 2014, IX, 393]. In detta sede, infatti, si è ribadita “sotto il profilo sostanziale dei valori e dei principi, l’estensione del confine della “vita familiare” che *sinora riguardava la coppia eterosessuale*, ai figli generati sia naturalmente sia con la procreazione assistita anche eterologa” [questa l’interpretazione data dal decreto in commento alla sentenza della Consulta da ultimo citata].

Ciò che è lecito in Italia non può certo essere considerato contrario all’ordine pubblico (probabilmente neanche alla sua, più ristretta, nozione interna) [le acque sono più mosse in materia di maternità surrogato, posto che a fronte di Trib. Napoli, 1 luglio 2011, in *Corr. merito*, 2012, I, 13 e App. Bari, 13 febbraio 2009, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2009, III, 699, si registra l’atteggiamento conservatore di Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001 cit., che nega la trascrivibilità del certificato di nascita per contrarietà all’ordine pubblico]. Ma la portata euristica della novella liceità della fecondazione eterologa va oltre questo dato. Essa, invero, esalta l’importanza dell’elemento della volontarietà nella procreazione e nell’assunzione della responsabilità (ex potestà) genitoriale. Ne consegue, osserva la Corte d’Appello di Torino, è d’uopo “attribuire la maternità e la paternità a quei genitori che, indipendentemente dal loro apporto genetico, abbiano voluto il figlio accettando di sottoporsi alle regole deontologiche giuridiche che disciplinano la PMA [*sc.* procreazione medicalmente assistita]”.

Se l’evoluzione tecnologica concorre nel senso non solo di aumentare il numero di soggetti che possono procreare, ma anche di moltiplicarne i ruoli, di talché si hanno oggi la madre genetica (cui risale l’ovocita fecondato), la madre biologica (colei che ha condotto la gestazione) la madre sociale (colei che esprime la volontà di assumere in proprio la responsabilità genitoriale); il padre genetico e il padre

sociale. Figure che, è agevole intuirlo, possono, non essere confondersi in capo al medesimo soggetto.

Della riforma della filiazione si è già fatto cenno *supra*, ma resta da dire qualche cosa. Mentre, infatti, l'azione di disconoscimento della paternità è imprescrittibile rispetto al figlio [cfr. anche Trib. Milano, 18 marzo 2014, in *Fam. dir.*, 2014, VIII-IX, 840], i genitori incorrono in una serie di decadenze variamente articolate e, soprattutto, nella prescrizione quinquennale. Da ciò si può dedurre, secondo il giudice torinese, “una chiara prevalenza dell’interesse del minore alla stabilità del rapporto”, avendo applicato il legislatore “il principio in base al quale la tutela del diritto allo status e alla identità personale *può non identificarsi con la verità genetica*”. E alla medesima conclusione conduce la circostanza che, come ha statuito la Cassazione, il marito, che ha validamente concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione [Cass. 16 marzo 1999 n. 2315, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1317].

Insomma, sembra vada finalmente affermandosi quella che chiamerei epigenetica giuridica [sull’epigenetica v. E. Bugio, *La rivoluzione epigenetica*, in *perchiunquehacompreso.blogspot.com*, , 20 ottobre 2013 e R.C. Francis, *Epigenetics: the ultimate mystery of inheritance*, New York, 2011], una coscienza viepiù diffusa della recessività dei condizionamenti del genoma in favore di quelli culturali, pedagogici, ambientali (ambiente che “può modificare l’espressione dei geni” [R. Burgio, *Il racconto di Roberto Burgio*, in *Pediatr e bambini. I Maestri della pediatria italiana raccontano*, a cura di G. Cerasoli e F. Ciotti, Sant’Arcangelo di Romagna, 2013, 25]). Il riferimento al genoma non ha, invero, un ruolo centrale nel caso di specie in cui non si dubita della derivazione genetica del minore dalle due donne, ma, opportunamente valorizzato e raffinato, potrà condurre a importanti ripensamenti sulla nozione di genitore e, ancor prima, di famiglia.

Dopo avere costruito il superiore edificio teorico-concettuale tutto sommato solido, non resta che meglio dettagliare il pregiudizio che deriverebbe al minore

nel caso di mancata trascrizione del *certificato de nacimiento*, ciò cui procede il giudice sabaudo prima di ordinare il siffatto incumbente all'ufficiale di stato civile.

La mancata trascrizione dell'atto di nascita, si conclude, comprimerebbe “il diritto all'identità personale del minore e il suo status nello Stato Italiano; sul territorio italiano il minore non avrebbe alcuna relazione parentale né con la signora (...) nè con i parenti della stessa”. Il figlio delle due donne, in particolare, non avrebbe avuto un esercente la responsabilità genitoriale e nessuno avrebbe potuto esercitarne la rappresentanza con riferimento, ad es., a problematiche sanitarie e scolastiche. E ciò anche a tacere sul fatto che il minore sarebbe stato anche privato dei rapporti successori con riguardo alla famiglia della madre non partoriente. Peraltro, nel caso di specie le due donne avevano frattanto divorziato, con affido del minore ad entrambe le parti e condivisione delle responsabilità genitoriali. In tale situazione, la mancata trascrizione del certificato di nascita avrebbe comportato anche conseguenze rilevanti in ordine alla libera circolazione del minore e la coniuge spagnola, che in Italia non avrebbe avuto titolo per spostarsi e tenere con sé il minore.

In conclusione, anche limitandosi a una rapida lettura della giurisprudenza di merito, appaiono di immediata evidenza le copiosità e magmaticità del diritto vivente concernente le unioni fra persone del medesimo sesso e la filiazione e adozione omogenitoriali. Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, a Trib. Verona, 5 dicembre 2014, in *www.articolo29.it*, per cui chi si sia unito civilmente all'estero, indipendentemente dal sesso del partner, è considerato familiare ed ha, quindi, diritto alla carta di soggiorno; Trib. Bari, 30 settembre 2014, *ivi*, ove si è statuito che “l'esistenza nel paese di origine (nella specie la Nigeria) di norme penali contro le/gli omosessuali, rappresenta una persecuzione da parte dello stato – attuata mediante norme che creano sul piano normativo una discriminazione tra individui – che comporta il riconoscimento dello status di rifugiato”; Trib. Grosseto, 9 aprile 2014, in *Giur. it.*, 2014, VII, 1610, ove si è statuito, fra l'altro,

che “non esiste nell’ordinamento italiano alcun impedimento alla trascrizione nei registri dello stato civile dell’atto di matrimonio contratto all’estero tra soggetti dello stesso sesso, non avendo tale trascrizione natura costitutiva ma soltanto certificativa e di pubblicità di un atto già valido di per sé”; Trib. min. Bologna, 17 aprile 2013, in *Dir. civ. cont.* 23 novembre 2014, con nota di M. Astone, *Riconoscimento in Italia di sentenza straniera di adozione da parte di un single con effetti legittimanti: il Tribunale per i minorenni di Bologna supera la Cassazione*]; Trib. Min. Bologna, 10 novembre 2014, in *Dir. civ. cont.* 3 dicembre 2014, con nota di E. Bilotti, *Il riconoscimento in Italia dei provvedimenti stranieri di “stepchild adoption” da parte del coniuge “same sex” del genitore biologico: il Tribunale per i Minorenni di Bologna solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della legge 184/1983*; Trib. Min. Roma, 30 luglio 2014, in *Questione Giustizia*, 4 settembre 2014 [con nota di G. Zaccaro, *Adozione da parte di coppie omosessuali, stepchild adoption e interesse del minore*], per cui “nell’ipotesi di minore concepito e cresciuto nell’ambito di una coppia dello stesso sesso, sussiste il diritto ad essere adottato dalla madre non biologica, secondo le disposizioni sulla adozione in casi particolari *ex art.* 44 lett. D della Legge 4 maggio 1983, n. 184 ed a prendere il doppio cognome, sussistendo, in ragione del rapporto genitoriale di fatto instauratosi fra il genitore sociale ed il minore, l’interesse concreto del minore al suo riconoscimento”; Trib. min. Palermo, 4 dicembre 2013, in *Fam. dir.*, 2014, IV, 351 [con nota di G. Mastrangelo, *L’affidamento, anche eterofamiliare, di minori ad omosessuali. Spunti per una riflessione a più voci*], ove si è concluso che “è possibile stabilire l’affidamento eterofamiliare di un minore, prossimo alla maggiore età, maturo e che abbia dimostrato adesione al progetto, ad una coppia non coniugata costituita da due uomini stabilmente conviventi giacché, ai fini del predetto istituto, la nozione legale interna della famiglia non fa riferimento esclusivo a quella matrimoniale e quella sovranazionale vieta discriminazioni fondate sull’orientamento sessuale con riferimento al legame familiare”. Molto nota, infine, è la vicenda originata dalla circolare 7 ottobre 2014 n. 10863 emanata dal Ministero dell’Interno e rubricata “Trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso

sesso celebrati all'estero" (la cui *Weltanschauung* è stata ribadita dal Sottosegretario alla Giustizia Cosimo Maria Ferri, in data 9 gennaio 2015, in risposta a un'interpellanza urgente a firma Locatelli *et al.*), in esito alla quale Trib. Pesaro, 21 ottobre 2014, in *Dir. civ. cont.* 5 novembre 2014, nel decretare [a mio parere in aperta violazione dell'art. 65, l. n. 218/1995, v. G. Noto La Diega, *Trascrizioni dei matrimoni: un vademecum per non addetti ai lavori*, in *Arcigaypalermo.wordpress.com*, 10 ottobre 2014, nella versione pubblicata su *academia.edu*] la cancellazione della trascrizione di un matrimonio fra persone del medesimo sesso celebrato all'estero, purnondimeno implicitamente esclude la competenza del Prefetto a emanare siffatto ordine (come, peraltro, discende dalla chiara lettera dell'art. 95, d.P.R. n. 396/2000).

Pur nella doverosa attesa del legislatore, chiamato in causa oltre quattro anni fa dalla Corte costituzionale [sent. 15 aprile 2010, n. 138, edita in numerose riviste fra cui *Foro it.*, 2010, V, 1, 1361] e rimasto silente, sembra si possa quindi cominciare a intravedere all'orizzonte, anche per effetto di pressioni sovranazionali [cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 24 maggio 2012 sulla lotta all'omofobia in Europa (2012/2657(RSP)), artt. 10 e 19 TFUE (attuati dal Trattato di Amsterdam del 1999) e 21, oltre ai citati casi *Vallianatos e altri c. Grecia e X e Altri c. Austria* della Corte EDU o, ancora, a Corte di Giustizia, Quinta Sezione, 12 dicembre 2013, C-267/12, *Frédéric Hay/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, in *Racc. 2013*, ma v. V. Scalisi, "Pluralizzazione" e "riconoscimento" anche in prospettiva europea, in *Riv. dir. civ.*, 2013, VI, 1287, che denuncia lo scarso contributo sinora apportato dall'Unione in ambito familiare e osserva che "per quanto molto determinanti e da salvaguardare, identità culturali e tradizioni storico-sociali nazionali non possono rappresentare un ostacolo, che di sicuro finirebbe non solo con lo svuotare di gran parte del suo significato la stessa «cittadinanza europea», che, come noto, rappresenta ormai lo statuto fondamentale delle persone in Europa], l'evolversi di un vero e proprio *sexuality and*

gender law [cfr. G. Palmeri, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, 45 e i classici M. Tong, *Women, Sex, and the Law*, Savage (MD), 1984; The Harvard Law Review Association, *Sexual Orientation and the Law*, Boston, 1989 e E. Bonthuys-C. Albertyn, *Gender, Law and Justice*, Claremont, 2007, nonché l'annuale *review* del Georgetown Journal of Gender and the Law dedicata, appunto, a *Gender and Sexuality Law*].

Sul tema della filiazione omogenitoriale, più in particolare, si registrano oggi caute aperture, sospinte soprattutto dalla centralità dell'interesse del minore (per il quale la scienza ha dimostrato non essere rilevante l'orientamento sessuale dei genitori) e dai venti d'Europa. Anche alla luce di queste, ritengo si possa rispondere affermativamente alla domanda di quella dottrina [E. Bilotti, *Il riconoscimento in Italia dei provvedimenti stranieri di "stepchild adoption" da parte del coniuge "same sex" del genitore biologico*, cit., 22] che, in materia di *same-sex stepchild adoption*, si chiedeva se non dovessero ormai essere rimesso in discussione il modo d'intendere l'interesse del minore come quello attualmente immanente al sistema (che, peraltro, il sistema oggi non comprenda la giurisprudenza è un dogma oggi, a mio avviso, da rivedere), che porrebbe allo stato un ostacolo non superabile alla cd. omogenitorialità. La stasi del legislatore, però, rende il cammino delle persone LGBTIQ discriminatoriamente incerto e tanto arduo da riportare alla mente la potente immagine liviana in cui "*duae matres, ex insperato receptis filiis, gaudio mortuae sunt*" [Livio, *Epitome Libri Vigesima Secundi*, in *Ab urbe condita libri CXLII*]. Provvederà senz'altro l'alacre Parlamento a far sì che non si consumi il Trasimeno dei diritti umani in gioco.

Questo contributo può essere così citato:

di G. Noto La Diega, *La trascrizione del certificato di nascita del figlio di coniugi "same sex". Filiazione omogenitoriale, ordine pubblico internazionale e interesse del minore nella recente giurisprudenza torinese*, in *Dir. civ. cont.* 19 gennaio 2015