

## **Pluralismo dei modelli di convivenza familiare tra principi costituzionali e norme ordinarie nel sistema interno e sovranazionale**

Teresa Pasquino

In onore di Roberto Toniatti

Tra le numerose iniziative interdisciplinari che Roberto Toniatti ha sempre messo in opera in Facoltà, è capitato anche a me di avere la fortuna di essere chiamata per un confronto tra il diritto costituzionale – interno e comparato – ed il diritto civile su un tema che si annunciava ancora più infuocato e spinoso di quanto non lo fosse stato in epoche pregresse.

Si trattava di delineare l'incidenza del diritto costituzionale nazionale e sovranazionale sui temi della famiglia e, segnatamente, dei modelli di famiglia che ormai la società civile imponeva agli interpreti alla luce delle riconosciute istanze di tutela provenienti da coppie non solo di fatto ma anche di persone appartenenti allo stesso sesso. E così, all'avvio del secondo decennio del 2000, in un seminario dedicato a laureandi, dottorandi e studenti ho proposto le riflessioni che seguono, le quali – arricchite proprio dagli spunti emersi in seno al confronto ad opera dell'Onorato ed aggiornate allo stato attuale del dibattito - sono divenute poi la traccia portante per alcuni saggi comparsi in diverse sedi editoriali.

Felice occasione per me di cui sarò sempre grata all'Onorato, ricordando comunque che essa, per mia fortuna, non è stata l'unica!

\*\*\*\*\*

**I.** - Molti gli spunti che il tema che mi è stato affidato suggerisce in chi voglia soffermarsi a riflettere su come la Costituzione e le leggi costituzionali abbiano svolto un ruolo fondamentale per una diversa impostazione in tutti i rapporti di diritto privato.

Come a tutti noto, al momento dell'entrata in vigore della Costituzione l'apparato normativo civilistico si proponeva esso stesso come dotato di un carattere costituzionale.

Riecheggiava ancora nella cultura civilistica del tempo la concezione ottocentesca dei codici civili, i quali rivestivano la dignità di vere e proprie Carte costituzionali; si riteneva, infatti, che l'inserzione in essi delle Disposizioni sulla legge in generale, delle norme sul godimento dei diritti civili o sulla cittadinanza, rispondesse ad una intima logica del diritto privato, il quale conteneva lo <<statuto>> dei cittadini e delineava così i limiti dello Stato nei loro confronti.

Il Codice civile del 1942 si fondava essenzialmente sull'istituto della proprietà e sul contratto, gli istituti portanti del sistema privatistico, espressione di una concezione della vita economica, legata ad una idea liberistica a tutto svantaggio delle posizioni giuridiche afferenti alla sfera della personalità degli individui.

In tale contesto culturale, ben si spiega il motivo per cui, all'entrata in vigore della Costituzione e fino ai primi due decenni di sua vigenza, nonostante alcune importanti materie di diritto privato (i rapporti civili; i rapporti economici; materie di legislazione regionale) fossero contemplate nella Carta, i civilisti si rifiutarono di considerare le norme costituzionali come in grado di influire nei rapporti tra privati e si attestarono nella rigida posizione tesa a considerare il Codice civile al centro di un sistema monolitico, cui facevano da cornice le leggi speciali. Erano, questi, gli anni in cui la Costituzione non veniva ancora neppure contemplata tra le fonti del diritto ed alle norme costituzionali era riconosciuto il ruolo di predicati normativi, dal contenuto vago ed impreciso, come tali non immediatamente precettive e destinate solo al legislatore ordinario. Pur tuttavia, non si può non menzionare la voce di due autorevoli civilisti - Nicolò e Pugliatti - che, pure in quel periodo, nelle loro teorizzazioni si aprivano alla influenza dei superiori principi costituzionali.

E' solo a partire dagli anni settanta che la generazione dei civilisti, sensibile al mutato contesto economico-sociale, respinta l'idea di riscrivere un nuovo codice civile - idea che si era concretizzata in un vero e proprio Disegno di legge n. 577/c del 10 ottobre 1963 - cominciò ad avvertire l'esigenza di una rilettura delle norme del codice civile alla luce dei principi costituzionali, affrancandosi così dai dogmi su cui si era edificato in passato il diritto civile.

Nel contempo, nella coscienza dei giuristi, cominciò ad assumere connotati diversi anche la tradizionale distinzione tra diritto pubblico e diritto privato: il diritto privato cessava di essere il regno della volontà e dell'autonomia dei soggetti privati relativamente alle situazioni patrimoniali ed alle libertà economiche ed il diritto pubblico non era più il diritto ispirato alla sovranità indiscussa dello Stato e, quindi, alla subordinazione del cittadino come suddito.

Dominata da valori forti e ben esplicitati, quali la solidarietà e la giustizia sociale, la Costituzione lasciava emergere la centralità della persona umana, realizzata attraverso la funzionalizzazione delle situazioni soggettive patrimoniali all'attuazione delle situazioni soggettive esistenziali.

A partire dagli anni settanta e per tutto il decennio successivo, si realizzò così una svolta verso la configurazione di un <<diritto civile costituzionale>>, cui parteciparono in primis la Corte costituzionale, attraverso il sindacato di legittimità delle leggi - e non solo quelle nuove ma anche lo stesso Codice civile in alcune materie come quelle della famiglia e delle successioni - ed anche la dottrina e la giurisprudenza comune, attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di diritto civile.

L'aspetto che, per il rilievo conseguito soprattutto in questi ultimi decenni, è apparso più suggestivo e fecondo per le riflessioni di un privatista è, infatti, rappresentato dalla ormai consolidata tendenza ad una lettura costituzionalmente orientata delle norme del diritto privato; tendenza avviatasi a partire da quando al binomio libertà-proprietà si è sostituito il binomio libertà-dignità, determinandosi in tal modo un primo profondo mutamento nella prospettiva del civilista: al soggetto di diritti, formalisticamente inteso quale mero centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, si è sostituita la persona, centro di valori etico-giuridici che tutte le Costituzioni degli Stati del secondo dopoguerra, profondamente provati dalla tragica esperienza del nazionalsocialismo, hanno voluto tutelare con il riconoscimento della piena salvaguardia delle libertà e della dignità umana.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, agli occhi del privatista, il quadro complessivo delle norme di riferimento per la disciplina dei rapporti tra privati mutò ed acquistò un diverso valore: il sistema del diritto privato non coincise più con il codice civile e dovette tener conto del nuovo contesto normativo così come disegnato dall'art. 2, in combinata lettura con l'art. 41, 2° comma della Costituzione; si rafforzò la centralità della persona e si individuò nel rispetto per la dignità umana il limite che deve conformare ogni situazione soggettiva ed il principio in cui ascrivere nuovi diritti e nuove soggettività.

**II.** - Fra gli ambiti disciplinari in cui il disegno costituzionale interno e sovranazionale ha maggiormente inciso con i suoi principi ed i suoi valori – il riferimento, in questo caso, è al principio di uguaglianza – vi è certamente quello dei rapporti di famiglia, laddove alla famiglia c.d. legittima si sono affiancati altri modelli, quello della c.d. famiglia di fatto ed ora quello della c.d. unione civile.

Alla famiglia legittima, ossia a quella fondata sul matrimonio, l'art. 29 Cost. riconosce i diritti propri di una "società naturale"; locuzione, questa, che ha posto all'interprete l'esigenza di porre la dovuta attenzione alla necessità di tutelare e garantire i casi di convivenza al di fuori del matrimonio, posto che tra i soggetti che vivono come coniugi si stabiliscono vincoli di fedeltà, coabitazione, assistenza e reciproca contribuzione agli oneri patrimoniali. Più sicuro è stato, invece, il riconoscimento delle istanze di tutela nei rapporti con i figli nati fuori dal matrimonio, con i quali si instaurano veri e propri doveri di istruzione, di educazione e di mantenimento; di modo che alla formazione così composita già si riconoscono le stesse aspettative di tutela e solidarietà sociale che la legge prevede per la famiglia legittima.

In questo ambito, l'incidenza della giurisprudenza delle Corti europee, soprattutto in questi ultimi anni, è volta ad operare un significativo mutamento del concetto di "nucleo familiare", fino a spingersi a comprendere in esso le unioni tra persone dello stesso sesso, in qualche caso ritenute addirittura idonee ad accogliere per affidamento anche la prole<sup>1</sup>. Su questo tema, quanto meno sotto il profilo del rapporto genitori-figli, il riconoscimento della rilevanza della locuzione <<società naturale>> di cui all'art. 29 Cost. e di quella di <<diritto al rispetto della vita familiare>> di cui all'art. 8 CEDU hanno avuto il loro peso.

---

<sup>1</sup> Nega l'assimilazione della unione tra omosessuali al matrimonio, pur sottolineandone la rilevanza come "formazione sociale", Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138. In senso conforme si vedano anche Corte cost., ord. 22 luglio 2010, n. 276, in Fam e dir., 2011, 18, con nota di A. RIVIEZZO, Sulle unioni omosessuali la Corte ribadisce: "questo" matrimonio non s'ha da fare (se non lo vuole il Parlamento); Corte cost., ord. 5 gennaio 2011, n. 4, in Giust. civ., 2011, I, 841, con nota di G. Cosco, Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale; Corte cost. 10 giugno 2014, n. 170; Cass. 9 febbraio 2015 n. 2400. In tutte queste pronunce il riferimento alla giurisprudenza delle Corti europee è frequente ed espresso sempre in termini dialettici. Cfr. anche il richiamo rivolto all'Italia della Corte EDU che, con la sentenza del 17 luglio 2015 (Caso 18766/11, Olieri e al. Vs. Italia), ha condannato il nostro Paese per non aver ancora a quel momento provveduto a legiferare in materia, dando luogo poi alla l. n. 76 del 20 maggio 2016 (c.d. legge sulle unioni civili). In dottrina, tra i primi ad occuparsi del tema A. SCHUSTER, Riflessioni comparatistiche sull'art. 29 della Costituzione italiana, in F. Bilotta, Le unioni fra persone dello stesso sesso, Milano, 2008; ID., Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto, Milano, 2011 ID., Le unioni fra persone dello stesso. Genere nel diritto comparato e. europeo, in B. Pezzini, A. Lorenzetti, Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive, Napoli, 2011.

Si succedevano già nei primi anni del ventunesimo secolo le sentenze di merito in cui si avanzavano istanze di tutela di prerogative di persone dello stesso sesso in ordine al c.d. diritto alla genitorialità; esemplare tra le tante la decisione con cui la Corte di Appello di Torino<sup>2</sup> ha trattato della questione relativa alla richiesta di trascrizione in Italia, avanzata da una coppia di due donne, dell'atto di nascita di un minore, figlio di una di esse ma risultante figlio di entrambe all'estero, essendo stata detta richiesta rifiutata dall'ufficiale dello stato civile perché contraria all'ordine pubblico. In questo caso, in sede di reclamo, proposto dalla coppia di donne, la Corte di appello di Torino ha affrontato la delicata questione dell'ammissibilità di simili istanze, soprattutto alla luce dell'ordinamento nazionale e sovranazionale, creando una cornice di riferimento ai principi fino a quel momento mai riferita in forma così completa.

Infatti, al momento di valutare se ammettere la legittimazione di una componente di una coppia omosessuale a trascrivere l'atto di nascita in Italia costituisca una violazione dell'ordine pubblico, la Corte d'Appello ha rilevato che: << Per affrontare la questione occorre preliminarmente richiamare i criteri interpretativi per il Giudice nazionale, individuati dalla Corte Costituzionale con riferimento all'art 117 Cost. (in particolare con le sentenze 348 e 349 del 2007 e 317\2009). La Corte ha evidenziato che: l'articolo 117 primo comma Costituzione opera come un"rinvio mobile" alle disposizioni della CEDU nell'interpretazione che ne dà la Corte europea dei diritti dell'uomo, che acquistano così titolo di fonti interposte e vanno ad integrare il parametro costituzionale di riferimento. Nel rispetto dei principi costituzionali, spetta quindi al giudice ordinario il compito di operare una" interpretazione convenzionalmente orientata" delle norme nazionali, qualora questa via non fosse percorribile, questi dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte per contrasto con l'articolo 117 comma uno della Costituzione. La Corte Costituzionale attribuisce ai giudici nazionali il dovere di "leggere" la norma nazionale muovendo verso un'interpretazione che sia conforme alle disposizioni della CEDU così come interpretate dalla Corte di Strasburgo affermando come" un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ne esplicita ed arricchisce il contenuto, alzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali (Punto 8 del Considerato in diritto, sentenza 317 \2009). Il Giudice Nazionale sulla base dei trattati sottoscritti dall'Italia deve applicare la Convenzione Europea secondo l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia ed in particolare, con riferimento al concetto di ordine pubblico, secondo la giurisprudenza CEDU sui diritti fondamentali della persona e sulla tutela della vita privata e familiare. Come evidenziato dalla Suprema Corte (Cass. sez. III, 19405\2013; Cass. 26.4.2013 n. 10070 che richiama Cass. 6.12.2002 n 17349 e Cass. 23.2.2006 n 4040) il concetto di ordine pubblico ai fini internazional-privatistici si identifica con quello indicato con l'espressione" ordine pubblico internazionale" da intendersi come complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico e fondati su esigenze di garanzia comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, sulla base di valori sia interni che esterni all'ordinamento purché accettati come patrimonio condiviso in una determinata comunità giuridica sovranazionale>>.

---

<sup>2</sup> C. App. Torino, 29 ottobre 2014.

Ha ritenuto, altresì, la Corte d'Appello che, sulla scia di quanto già statuito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4184 del 2012, <<il matrimonio fra persone dello stesso sesso non è inesistente né invalido, per contrasto con nome imperativo, ma improduttivo di effetti giuridici in Italia per l'assenza di una norma specifica e l'inesistenza di una fattispecie matrimoniale; ha peraltro evidenziato che: " I componenti della coppia omosessuale conviventi in una stabile relazione di fatto, se secondo la legislazione italiana non possono far valere il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia, 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 e in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti applicabili alle singole fattispecie, ovvero, nella parte in cui, non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e\o del principio di ragionevolezza>>.

Quanto alle tecniche seguite dalle coppie omosessuali per la nascita dei figli, la Corte d'Appello di Torino ha richiamato la sentenza della Corte Costituzionale (n. 162 del 9.4.2014) che ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 4, comma 3, nella parte in cui stabilisce per la coppia il divieto al ricorso alla fecondazione assistita di tipo eterologo. La pronuncia ha ribadito, 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.

Ulteriore elemento fondante per il ragionamento seguito dalla Corte d'Appello di Torino è rinvenuto nella legge n.154/2013, dalla quale, ad avviso dei giudici, emerge palese la ratio che ha individuato come elemento caratterizzante il rapporto di filiazione, il concetto di responsabilità genitoriale.

Il richiamo costante dei giudici di merito nella materia de qua è alle sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; tra queste, centrale è stata quella nella quale è stata condannata la Francia, per violazione dell'artt. 8 della Convenzione, per non avere trascritto il rapporto di filiazione relativo alla relazione tra un padre e i suoi figli biologici nati all'estero facendo ricorso alla sua maternità surrogata (C.Eur.dir Uomo 5 sezione 26.6.2014 Mennesson c. Francia ric. n. 65192\11 e 5 sezione 26.6.2014 Labassee c. Francia ric. n. 65941). I ricorrenti lamentavano la violazione del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare (art 8 Convenzione) in particolare il fatto che, in violazione dell'interesse superiore dei minori, fosse preclusa la possibilità di ottenere in Francia, il riconoscimento di un rapporto di filiazione legalmente formatosi in uno Stato estero all'esito di una procreazione medicalmente assistita conforme alla legge del luogo ove il bambino è nato.

La questione prospettata alla Corte non riguardava la compatibilità con la Convenzione del divieto posto da uno Stato membro di ricorrere ad una surrogazione di maternità bensì se fosse compatibile la decisione dello Stato di privare i bambini nati da una maternità surrogata, regolarmente praticata all'estero,

dei documenti di stato civile che attestino il loro status di figli della coppia che ha fatto ricorso alla procreazione assistita.

Nel caso specifico, la Corte EDU ha riconosciuto all'unanimità, che non vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione in relazione al diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita familiare ma ha affermato che la violazione si realizzi in relazione al diritto dei minori al rispetto della loro vita privata ed ha precisato come il rifiuto da parte delle autorità Francesi di non riconoscere valore legale al rapporto di parentela può costituire una "ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della vita familiare". La Corte ha osservato con riferimento ai minori che <<il rispetto per la vita include il primario interesse a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio status di figlio o di figlia di una coppia di genitori>>. La Corte ha, altresì, evidenziato come sulla base del diritto francese i bambini nati all'estero con le modalità sopra indicate, si trovino in una situazione di incertezza giuridica ed il mancato riconoscimento da parte dell'ordinamento francese del loro status di figli mette in pericolo la loro identità all'interno della società francese: <<Non consentendo riconoscimento dell'instaurazione di un rapporto giuridico di parentela tra bambini nati da madre surrogata e il loro padre biologico lo Stato francese ha oltrepassato il margine di apprezzamento consentito e nel caso di specie, violato il diritto dei minori al rispetto della loro vita privata >>.

In altra pronuncia della Corte Europea ( 19.2.2013 X e altri c. Austria) su ricorso del partner di una coppia femminile omosessuale di adottare il figlio naturale dell'altro partner, la Corte ha affermato che <<la relazione esistente tra una coppia omosessuale che convive di fatto in maniera stabile rientra nella nozione di vita familiare così come quella di una coppia eterosessuale che si trova nella stessa situazione: quando minore vive insieme a loro la vita familiare comprende anche quest'ultimo>>.

**III.** - Ad oggi, nel nostro sistema, l'assetto definitivo della disciplina in materia si è conseguito con la citata l. n. 76 del 20 maggio 2016, dopo che la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ribadito che, avendo le coppie omosessuali la stessa capacità di quelle eterosessuali, dovesse ad esse essere riconosciuto analogo trattamento giuridico in ordine alla tutela della loro relazione<sup>3</sup>. Tuttavia, nella nuova disciplina nessuna esplicita equiparazione è avvenuta tra l'atto di costituzione dell'unione civile ed il matrimonio; nessuna pretesa di costituzione di qualche forma di filiazione è stata riconosciuta ai componenti la unione civile, con chiara negazione, dunque, dell'esistenza di un loro diritto alla genitorialità.

Di recente, la questione del riconoscimento di un diritto alla genitorialità a favore della coppia omosessuale è giunta all'attenzione della prima sezione civile della Corte di Cassazione, alla quale è stato sottoposto il caso esaminato dalla Corte d'Appello di Trento, che, nel febbraio 2017,<sup>4</sup> aveva dato l'autorizzazione alla

---

<sup>3</sup> Trattasi della citata sentenza del 21 luglio 2015, Causa Oliari e altri contro Italia (Ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11).

<sup>4</sup> C. App. Trento, 23 febbraio 2017, in Foro it., 2017, I, c. 1035 ss., con nota di G. CASABURI.

trascrizione in Italia dell'atto, firmato dalla Corte di Giustizia dell'Ontario, in cui veniva riconosciuta ad una coppia di uomini la genitorialità di due minori nati in Canada per effetto di procreazione assistita con gestazione surrogata.

Per la complessità e la particolare rilevanza delle questioni, i giudici della prima sezione civile, con un'ordinanza del febbraio 2018, trasmettevano gli atti al primo Presidente della Suprema Corte, affinché valutasse la trattazione del caso davanti alle Sezioni Unite le quali si sono espresse con la sentenza n. 12193 dell'8 maggio 2019

Dopo aver affrontato e risolto le numerose questioni di rito poste dal caso specifico, entrando in medias res, trattandosi del riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale era stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, i giudici di legittimità procedono inquadrando il caso ad essi prospettato entro la cornice dei limiti dell'ordine pubblico, come richiesto dagli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995. A tal proposito, essi precisano che tale compatibilità <<... dev'essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione delle nozioni di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico>>.

Di particolare interesse, a questo punto del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, il passaggio motivazionale in cui si precisa a quale limite il concetto dell'ordine pubblico debba essere asservito per l'ingresso di provvedimenti esterni ed, in controtendenza nei confronti dell'orientamento che sia le Corti europee che talune corti italiane avevano espresso riguardo all'esistenza di un diritto alla genitorialità tout court, hanno opportunamente precisato che «il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna ... . (...), «..... non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili». E, poiché l'applicabilità del divieto della surrogazione di maternità di cui all'art. 12, 6° co., l. n. 40 del 19 febbraio 2004, è indubbiamente di ordine pubblico, stante la previsione della sanzione penale, ha precisato che «vengono qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto, perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo

luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato»<sup>5</sup>.

Rafforzando ulteriormente il cambio di rotta sul piano motivazionale delle decisioni, la Suprema Corte compie il passaggio decisivo per prendere le distanze dall'orientamento precedente ed esclude senza mezzi termini che il divieto di maternità surrogata si ponga in contrasto con l'interesse superiore del minore (cd. best interest of the child principle), tutelato, tra gli altri, dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176; al contrario, ritenendo, invece, <<che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando [...] all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico>><sup>6</sup>.

In anni pregressi, già la Corte di Cassazione<sup>7</sup> aveva statuito che tra principi e valori fondamentali potesse essere annoverato il divieto di maternità surrogata, il quale è assistito dalla sanzione penale a presidio della dignità della gestante. A giudizio della Corte il bilanciamento era stato operato a monte dal legislatore, sicché al giudice non resterebbe alcuna discrezionalità da esercitare in relazione al caso concreto; e così ragionando, in quella occasione la Suprema Corte ha negato ogni apertura nei confronti della pratica surrogativa e del riconoscimento dei provvedimenti stranieri accertanti lo status filiationis del minore; il tutto perfettamente in linea con quanto desumibile anche dalla pronuncia della Corte Costituzionale<sup>8</sup> la quale ha affidato al giudice di merito il compito di bilanciare gli interessi da tutelare, sulla base della peculiarità del caso concreto.

---

<sup>5</sup> Sul tema si rinvia a G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019. E' apparsa anche notizia di due ordinanze del Tribunale di Pordenone, 2 luglio 2018 e Tribunale di Bolzano, 3 gennaio 2019 (consultabili su [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)), con cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 e dell'art. 12, commi 2, 9, 10 della legge n. 40 del 2004 che vietano la PMA alle coppie dello stesso sesso. E' noto, altresì, che, con un comunicato del 18 giugno 2019, la Corte Costituzionale, riunita in camera di consiglio per discutere le questioni sollevate dai Tribunali di Pordenone e di Bolzano sulla legittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004 là dove vieta alle coppie omosessuali di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ha affermato che al termine della discussione le questioni sono state dichiarate non fondate. La Corte ha ritenuto che le disposizioni censurate non siano in contrasto con i principi costituzionali invocati dai due Tribunali.

<sup>6</sup> Dal che il principio di diritto con cui le Sezioni Unite chiudono questa parte della vicenda: <<Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983>>.

<sup>7</sup> Cass. 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it.*, 2014, 1, pp. 3408 e ss.

<sup>8</sup> Corte Cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in *Foro it.*, 2018, 1, pp. 7 e ss.; in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 4, pp. 546 e ss.. Più di recente, v. Cass. 3 aprile 2020, n. 7668 e Cass. 22 aprile 2020, n. 8029.

Secondo questa impostazione, ferma restando la valutazione di contrarietà alla pratica di maternità surrogata per la evidente lesione della dignità della donna e per la mercificazione che ne deriverebbe del suo corpo, lo status filiationis conseguito in tal modo resta un atto contrario all'ordine pubblico; peraltro, in fatto di status, resta attuale seppure ancora controversa, la questione di riconoscere che una situazione giuridica soggettiva qual è appunto lo status, acquisita da una persona all'interno di uno Stato membro dell'Unione europea, possa essere integralmente riconosciuta in altro Stato che non contempli quella situazione; di modo che, insieme al diritto di circolare liberamente all'interno del territorio europeo, circoli anche lo status della persona.