

Minore nato da due donne in Spagna: l'atto di nascita può essere trascritto in Italia

Corte App. Torino, sez. famiglia, decreto 29 ottobre 2014 (Pres. Silva, rel. Giannone)

ATTO DI NASCITA FORMATO ALL'ESTERO (NEL CASO DI SPECIE: SPAGNA) – MINORE NATO DA COPPIA OMOSESSUALE (IN SEGUITO ALLA FECONDAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA ETEROLOGA CON L'IMPIANTO DI GAMETI DA UNA DONNA ALL'ALTRA) – TRASCRIZIONE DELL'ATTO DI NASCITA IN ITALIA – AMMISSIBILITÀ – SUSSISTE – INTERESSE PREMINENTE DEL MINORE (art. 315-bis c.c.)

Ai fini del riconoscimento o meno dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, deve aversi prioritario riguardo all'interesse superiore del minore (art.3 L. 27.5.1991 n 176 di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo, di New York 20.11.1989) ribadito in ambito comunitario con particolare riferimento al riconoscimento delle sentenze straniere in materia di rapporti tra genitori e figli, dall'art. 23 del Reg CE n 2201\2003 il quale stabilisce espressamente che la valutazione della non contrarietà all'ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto dell'interesse superiore del figlio. Nel caso di minore nato all'estero, da coppia omosessuale, in seguito alla fecondazione medicalmente assistita eterologa con l'impianto di gameti da una donna all'altra, l'atto di nascita del fanciullo può essere trascritto in Italia poiché, 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 diverso tempo, nell'esclusivo interesse di un bambino che è stato cresciuto da due donne che la legge riconosce entrambe come madri. Assume rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista non tanto sul piano dei partners ma con riferimento alla posizione, allo status e alla tutela del figlio. Nel valutare il *best interest* per il minore non devono essere legati fra loro, il piano del legame fra i genitori e quello fra genitore-figli: l'interesse del minore pone, in primis, un vincolo al disconoscimento di un rapporto di fatto, nella specie validamente costituito fra la co-madre e un figlio. *

** massima a cura della Formazione Decentrata della Corte d'Appello di Milano*

CORTE D'APPELLO DI TORINO

Sezione Famiglia

La Corte, riunita in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

Dott.	RenataSilva	Presidente
Dott.	Federica	Lanza Consigliere
Dott.	Daniela	Giannone Consigliere rel.

Letto il ricorso presentato da e .. entrambe res. in Barcellona, rappresentate e difese, congiuntamente e distintamente dagli avv.ti ... e .. del Foro di Milano e

dall'avv.to ... del Foro di Torino, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Torino via ..come da procure alle liti, in calce all'atto introduttivo, reclamanti avverso il decreto emesso dal Tribunale di Torino in data 21.10.2013 con il quale è stato respinto il ricorso

Vista la memoria costitutiva depositata dall'Avvocatura dello Stato in rappresentanza del Ministero dell'Interno elettivamente domiciliata come da procura in atti.

Visto il parere del P.G. , contrario all'accoglimento del reclamo.

Pronuncia il seguente

DECRETO

L'Ufficiale dello Stato civile di Torino con nota .../2012 del ...2012 a seguito di trasmissione del Consolato Generale d'Italia di Barcellona, respingeva la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita del minore ... n. a Barcellona il ..2011, in quanto atto contrario all'ordine pubblico italiano.

Dal certificato di nascita – Certification Literal- (n..) del Comune di Barcellona risulta che le sigg.re ..., cittadina spagnola, e .., cittadina italiana, sono considerate, per diritto spagnolo, madri del minore .. (“ figlio matrimoniale delle comparenti”).La sig.ra .. ha donato gli ovuli per il concepimento di .. (come da certificato dell'Istituto di Riproduzione ...), mentre la sig.ra .. ha portato avanti la gravidanza e il parto; il minore è cittadino spagnolo.

Le ricorrenti, come risulta dall'estratto del Foglio di Famiglia – Libro de Familia- dello Stato Civile di Barcellona- hanno contratto matrimonio in Spagna in data ..2009.

Con ricorso depositato in data2013 le sigg.re ...e ...proponevano reclamo ex art. 96 DRR n. 396/2000, avverso il diniego espresso dall'Ufficiale di Stato Civile chiedendo: l'accertamento del rapporto di filiazione tra il minore ... e la sig.ra ..ex art. 33 L. 218/95; 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.

Con decreto in data 21.10.2013 il Tribunale di Torino ha respinto il ricorso rilevando, che il procedimento avviato ex art. 96 DPR 396/2000, strumentale al compimento di un'attività di tipo amministrativo, non sia previsto per ottenere una pronuncia di accertamento del rapporto di filiazione tra le ricorrenti e il minore né per il riconoscimento della cittadinanza italiana di quest'ultimo dovendosi, a questo fine, promuovere un ordinario giudizio di cognizione.

Sulla domanda di accertamento dei requisiti di legge per il riconoscimento dello Stato Italiano dell'atto di nascita del minore .., il Tribunale respingeva la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero rilevando la contrarietà all'ordine pubblico (art 18 DPR 396/2000).

In particolare il Giudice di prime cure ha rilevato: cheosti alla trascrizione il principio immanente nel nostro ordinamento secondo il quale la madre sia solo colei che partorisce il bambino; che la cittadinanza del minore, accertato incidentalmente solo ai fini del presente giudizio, sia quella spagnola poiché nato da madre spagnola

non rilevando nel nostro ordinamento, la “determinazione legale della filiazione materna matrimoniale” del coniuge di sesso femminile, (di cittadinanza italiana) della madre biologica; che la disciplina di cui al d.p.r. 396 \ 2000 riguarda atti formati all'estero relativi al cittadino italiano ovvero a cittadini stranieri residenti in Italia; che l'unico modo per attribuire la cittadinanza italiana al minore, sia rappresentata dal criterio dello “ius sanguinis” previo riconoscimento del rapporto di filiazione tra la ricorrente, cittadina italiana, e il minore; che ai sensi dell'articolo 18 d.p.r. 396\2000 la fattispecie rientri nei casi di non trascrivibilità dei certificati redatti all'estero per contrarietà all'ordine pubblico inteso come insieme di principi desumibili dalla Carta costituzionale o comunque fondanti l'intero assetto ordinamentale di cui fanno parte le norme in materia di filiazione(artt. 231 e seg. cc) che si riferiscono, espressamente ai concetti di padre e madre, di marito e di moglie; che in assenza di una normativa nazionale che disciplini istituti analoghi a quello del matrimonio tra persone dello stesso sesso e consenta la nascita di rapporti di filiazione tra persone omosessuali, la trascrizione dell'atto di nascita non rappresenta un diritto astrattamente ed autonomamente tutelabile, attesa la natura di provvedimento amministrativo non idoneo ad attribuire al minore quei diritti che le parti vorrebbero riconosciuti in capo allo stesso.

Avverso il decreto hanno proposto reclamo le ricorrenti rilevando come il provvedimento si manifesti illegittimo: I. per violazione di legge ed erronea applicazione degli artt. 17,18,19 del DPR 396\2000; II. per violazione dell'art. 33 L. 218\1995 in materia di filiazione; III. per erronea interpretazione del concetto di ordine pubblico ed omessa applicazione del concetto di ordine pubblico internazionale; IV. per omessa valutazione della rilevanza nel diritto interno, del matrimonio omosessuale contratto in un paese membro dell'UE; V. per omessa valutazione dell'interesse del minore ex art.23 Reg CE n 2201\2003.

Le reclamanti chiedono, previa revoca del decreto impugnato, di accertare e dichiarare il rapporto di filiazione tra il minore e la sig.ra ... ex art.33 L. 218\95; di rilevare che sussistono i requisiti di legge per il riconoscimento nello Stato Italiano dell'atto di nascita del minore e del conseguente diritto di quest'ultimo ad acquisire la nazionalità italiana; di ordinare all'Ufficiale dello Stato Civile di Torino di provvedere alla trascrizione e/o annotazione nei Pubblici Registri dell'Anagrafe dell'atto di nascita del minore con ogni consequenziale provvedimento di legge ritenuto opportuno per la tutela di

Sul primo e il secondo motivo del reclamo, la questione, per l'oggetto che la connota (rifiuto di trascrizione da parte dell'ufficiale di stato civile), deve essere affrontata sotto il profilo della legittimazione e della norma applicabile.

La procedura disciplinata dal d.p.r. 396\ 2000, caratterizzata da un'attività di tipo amministrativo, non è finalizzata all'accertamento di diritti, ma predisposta a regolare l'attività di certificazione e garantirne un controllo giurisdizionale; invero, nella specie, la determinazione del rapporto di filiazione tra la ricorrente ... e .. e il minore .. e l'individuazione della cittadinanza italiana, è regolato dal diritto internazionale privato italiano- L. 218\95- che ha la finalità di stabilire la norma applicabile in presenza di elementi di estraneità. La legge 218\95 ha utilizzato, con ampiezza, il

criterio del “rinvio” ad altre leggi nazionali assumono, per tale via, efficacia direttamente vincolante per il Giudice nazionale con il solo limite del non contrarietà all’ordine pubblico(art.16 L. cit.)

L’art.33 L.218\1995 dispone:“ 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...Lo stato di figlio legittimo, acquisito in base alla legge nazionale di uno dei due genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge”.

L'articolo 13 conferma il favore nei confronti della filiazione disponendo che, quando è richiamata la legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero, alla legge di un altro Stato (in presenza di alcune condizioni), ed in ogni caso, nei casi di cui agli articoli 33 34 e 35, si tiene conto del rinvio soltanto se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione.

Dall’art 33 cit.discende, con evidenza, che 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 (cfr.Cass. 367\2003 Cass I n. 14545\2003) .

L'assunto è confermato dal disposto di cui all'articolo 65 della legge 218\1995 secondo il quale hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrarie all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa.

La regolamentazione internazional-privatistica manifesta, pertanto, un *favor* assoluto per il rapporto di filiazione sulla base del criterio della cittadinanza.

Il minore è nato in Spagna e secondo il diritto spagnolo la signora ... è madre legittima quanto la signora Nell’atto di nascita risulta che il minore sia nato da due donne, in seguito alla fecondazione medicalmente assistita eterologa con l'impianto di gameti da una donna all'altra. Queste ultime sono indicate nel certificato di nascita - Certification Literal- del registro dello stato civile del Comune di Barcellona come “madre A” e “madre B”; invero la signora ..è indicata come madre nell’estratto del l’atto di nascita n ...

Col riconoscimento della maternità, secondo il diritto spagnolo, in capo alla sig.ra .., cittadina italiana, il minore assume la cittadinanza italiana “ius sanguinis”ai sensi dell'articolo 2 punto 1 legge 91\92.

Ne consegue che la richiesta di trascrizione formulata dalla sig.ra .., in qualità di esercente la potestà sul minore .., integra gli estremi di cui all'art. 17 DRP 396\2000.

La citata disposizione prevede: “ l'autorità diplomatica o consolare trasmette, ai fini della trascrizione e dei provvedimenti relativi al cittadino italiano formati all'estero, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui l'interessato ha o dichiara che intende stabilire la propria residenza,.... ovvero se egli è nato e residente

all'estero, a quello del Comune di nascita o di residenza della madre o del padre di lui, ovvero dell'avo materno paterno..”.

Per le considerazioni sopra svolte il primo e il secondo motivo di reclamo devono essere accolti.

Quanto al terzo, quarto e quinto motivo si osserva quanto segue.

Ritenuta la legittimazione alla trascrizione dell'atto di nascita del minore rappresentato dalla sig.ra., occorre valutare se ciò integri violazione dell'ordine pubblico.

Il giudice di prime cure ha rilevato che la trascrizione sia contraria all'ordine pubblico inteso come insieme di principi desumibili dalla Carta Costituzionale o comunque fondanti l'intero assetto ordinamentale, fra i quali le norme in materia di filiazione che fanno espresso riferimento ai concetti di padre, madre, marito e moglie.

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.

Nella specie occorre valutare se l'atto di nascita del minore ..., nato da inseminazione eterologa, figlio, secondo la legge spagnola sia della madre che lo ha partorito che dellapartner di sesso femminile coniugata con la prima, non sia contrario all'ordine pubblico e ancora, se l'omosessualità dei genitori sia di ostacolo alla formazione di una "famiglia" secondo la legge italiana .

Sul punto è necessario richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n.138\2010 nella quale la Corte, pur non riconoscendo l'estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali come una modifica costituzionalmente obbligata e quindi operabile attraverso una sentenza additiva, ha affermato che " per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza fra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi e nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri".

Dunque l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, rientra tra le formazioni sociali di cui parla l'articolo 2 Costituzione, destinataria di riconoscimento giuridico con connessi diritti e doveri secondo una gradazione rimessa alla scelta del legislatore.

La Cassazione (n. 4184\2012) ha ribadito che il matrimonio fra persone dello stesso sesso non è inesistente né invalido, per contrasto con norme imperative, 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".

Con sentenza n. 30141 del 24.6.2010 (S&KCo.c. Austria) la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo confermando il rinvio alla legislazione degli Stati membri, ha stabilito, mutando la propria giurisprudenza sul punto, che il diritto al matrimonio, regolamentato in alcuni Stati dell'Unione Europea, non sia riconosciuto solo a persone di sesso diverso, ma anche alle coppie omosessuali; ha ribadito il principio che le

relazioni omosessuali non saranno più comprese soltanto nella nozione di “vita privata” bensì nella nozione di “vita familiare” contenuta nell'articolo 8 (nello stesso senso la recente Corte EDU n. 19.2.2013 X e altri c. Austria; 7.11.2013 Vallianatos e altri c. Grecia ric. nn.29381\09 e 32684\09; 12.12.2013, C-267,Hay)

Quanto alle tecniche seguite dalle ricorrenti per la nascita del minore deve richiamarsi la recente 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, qualora sia diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assoluta e irreversibile e dell'art. 9 commi 1 e 3, limitatamente al richiamo al divieto di cui all'art 4 comma 3 e 12 comma 1, norme che vietano la fecondazione eterologa. 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.

Non è contestabile che, sia sotto l'aspetto etico che giuridico, nell'individuazione della maternità, come della paternità, a seguito della procreazione medicalmente assistita eterologa, acquisti ulteriore rilievo il concetto di volontarietà del comportamento necessario per la filiazione equello di assunzione di responsabilità in ordine alla genitorialità così da 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.

Con la legge n.154\2013 il legislatore ha individuato come caratterizzante il rapporto di filiazione, il concetto di responsabilità genitoriale; nella normativa più recente, il rapporto di filiazione si è andato sempre più sganciando dall'appartenenza genetica dovendosi individuare, anche a seguito delle nuove tecniche riproduttive, diverse figure genitoriali: 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, il padre sociale figure che possono, di fatto, non coincidere fra di loro.

La riforma della filiazione nel ridisegnare la disciplina delle azioni di disconoscimento di paternità l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, ha previsto un termine di cinque anni per l'esercizio dell'azione, dimostrando una chiara prevalenza dell'interesse del minore alla stabilità del rapporto; il legislatore, nella specie, ha applicato il principio in base al quale la tutela del diritto allo status e alla identità personale può non identificarsi con la verità genetica.

La giurisprudenza internazionale e nazionale ha avuto modo di affrontare la questione in recenti pronunce Tribunale di Napoli I sez. 1.7.2011; Tribunale di Roma I sez. civile 8.8.2014; Corte Appello Bari sentenza del 13.2.2009; Tribunale per i minorenni di Roma 29.8.2014; Tribunale per i Minorenni di Bologna ordinanza 6.11.2014.

La Cassazione, con la decisione sul divieto di disconoscimento di paternità da parte del marito della coppia che ha dato il consenso all'inseminazione eterologa della moglie (sentenza n 2315\1999), ha sovvertito il principio secondo il quale la verità biologica fonda il rapporto di filiazione.

Il concetto di ordine pubblico deve essere declinato con riferimento all'interesse del minore.

Ai fini del riconoscimento o meno dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, deve aversi prioritario riguardo all'interesse superiore del minore (art.3 L. 27.5.1991 n 176 di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo, di New York 20.11.1989) ribadito in ambito comunitario con particolare riferimento al riconoscimento delle sentenze straniere in materia di rapporti tra genitori e figli, dall'art. 23 del Reg CE n 2201\2003 il quale stabilisce espressamente che la valutazione della non contrarietà all'ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto dell'interesse superiore del figlio.

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. Assume rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista non tanto sul piano dei partners ma con riferimento alla posizione, allo status e alla tutela del figlio. Nel valutare il *best interest* per il minore non devono essere legati fra loro, il piano del legame fra i genitori e quello fra genitore-figli: l'interesse del minore pone, in primis, un vincolo al disconoscimento di un rapporto di fatto, nella specie validamente costituito fra la co-madre e un figlio.

Non competono al giudice nell'ambito della presente procedura effettuare ulteriori valutazioni di merito.

In una fattispecie analoga devono richiamarsi due recenti sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle quali è stata condannata la Francia, per violazione dell'art. 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 riguarda la compatibilità con la Convenzione del divieto posto da uno Stato membro di ricorrere ad una surrogazione di maternità bensì se sia compatibile la decisione dello Stato di privare i bambini nati da una maternità, surrogata, regolarmente praticata all'estero, nei paesi in cui gli stessi risiedono, dei documenti di stato civile che attestino il loro status di figli della coppia che ha fatto ricorso alla procreazione assistita.

La Corte EDU ha riconosciuto all'unanimità, che non vi sia stata violazione dell'articolo 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. La Corte ha precisato come il rifiuto da parte delle autorità Francesi di non riconoscere valore legale al rapporto di parentela

costituisce indubbiamente una” ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della vita familiare”.

L’art.8 non ha carattere assoluto nel senso che un’ingerenza statale nel godimento dei diritti alla protezione della vita familiare e privata può essere giustificata se prevista dalla legge, se necessaria per il perseguimento di uno o più scopi legittimi e se appare” necessaria in una società democratica” per raggiungere tali scopi. Nei casi in questione la Corte ha ribadito che l’ingerenza dell’autorità pubblica nell’esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare sia prevista dalla legge(francese) e dunque soddisfi il primo requisito indicato dal paragrafo secondo dell’articolo 8 della convenzione e che tale ingerenza persegua uno scopo legittimo (tale il rifiuto da parte dello Stato francese di riconoscere valore legale a un rapporto di filiazione tra genitori che hanno fatto ricorso all’estero alla surrogazione di maternità e i bambini nati all’esito di tale tecnica di concepimento, è giustificato dalla necessità di scoraggiare i propri cittadini dal ricorrere al di fuori del territorio nazionale a un metodo di procreazione medicalmente assistita vietato nel territorio francese al fine di tutelare i minori e la donna che offre il proprio utero per la gestazione)ma che il margine di apprezzamento si restringa laddove vengono in rilievo questioni legate alla genitorialità che riguardano un aspetto particolarmente intimo dell’identità di un individuo. La Corte osserva che pur non essendovi dubbio che la vita familiare dei genitori sia stata influenzata negativamente dal mancato riconoscimento dello status di genitori ai sensi del diritto francese, tuttavia tali difficoltà non costituiscano ostacoli insormontabili e che in ogni caso il mancato riconoscimento del rapporto di parentela da parte delle autorità francesi non ha impedito ai ricorrenti di godere del loro diritto al rispetto della vita familiare. Con riferimento ai minori la conclusione è diversa,atteso 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 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 e 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”.

La mancata trascrizione dell’atto di nascita, limita e comprime 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 minore non avrebbe un esercente la responsabilità genitoriale e nessuno potrebbe esercitarne la rappresentanza con riferimento a problematiche sanitarie, scolastiche, ricreative; oltre all'incertezza giuridica in cui si troverebbe nella società italiana il minore verrebbe anche privato dei rapporti successori nei confronti della famiglia della Sig.ra ...

Il pregiudizio per il minore risulta ancora più evidente atteso che le ricorrenti si sono divorziate consensualmente con sentenza numero ..\14 del Tribunale di prima istanza di Barcellona; il minore sulla base di un accordo sottoscritto dalle parti in data 21 ottobre 2013 è affidato ad entrambe le parti con condivisione delle responsabilità genitoriali come conseguenza del carattere congiunto della potestà (sarà necessario il consenso di entrambe per prendere ed eseguire le decisioni più importanti relative ad educazione salute e spostamenti all'estero).In tale situazione la mancata trascrizione del certificato di nascita comporterebbe anche conseguenze rilevanti in ordine alla libera circolazione del minore e la signora ..., che in Italia non avrebbe titolo per spostarsi e tenere con sé il minore.

Compito del Giudice come ribadito dalle pronunce della Corte di giustizia che recano in epigrafe:“ Diritti concreti ed effettivi non teorici illusori “, è quello di rendere effettivi con la giurisdizione i diritti previsti dalla legge; non può affermarsi, nel caso de quo, che costituisca il miglior interesse del minore privarlo di un legame attraverso il quale si esprime il diritto al proprio status di figlio.

Le spese di lite devono essere compensate in ragione della novità della questione trattata.

P.Q.M.

;

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
Sezione Famiglia

Accoglie il reclamo e per l'effetto ordina all'ufficiale dello stato civile di Torino di trascrivere l'atto di nascita di ...

Compensa fra le parti le spese di lite.

Si comunichi alle parti.

Torino, 29.10.2014

IL PRESIDENTE
(Renata Silva)

IL CONSIGLIERE EST.
(Daniela Giannone)