



FOCUS HUMAN RIGHTS
28 DICEMBRE 2020

Il giudice delle leggi dice “no” al riconoscimento dell’omogenitorialità per via estensiva: non è la Corte costituzionale il luogo ma il Parlamento. A margine della sentenza n. 230 del 2020 della Consulta

di Sergio Spatola

Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate
Sapienza - Università di Roma

Il giudice delle leggi dice “no” al riconoscimento dell’omogenitorialità per via estensiva: non è la Corte costituzionale il luogo ma il Parlamento. A margine della sentenza n. 230 del 2020 della Consulta*

di Sergio Spatola

Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: Il presente contributo trae spunto dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 230 del 2020 in tema di omogenitorialità per procreazione medicalmente assistita. Dopo aver inquadrato il fatto e attraverso la più recente evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, si tenterà di “fare il punto” e analizzare criticamente la pronuncia. La tensione interpretativa è arrivata a un tale punto da richiedere, da più parti, un intervento del legislatore che possa risolvere il problema dei minori nati nell’ambito di un progetto genitoriale omosessuale. L’introduzione di una equilibrata disciplina sulla *stepchild adoption* potrebbe essere una soluzione.

Abstract [En]: The recent sentence of the Constitutional Court n. 230 of 2020 inspired this contribution on topic of homosexual parenting through medically assisted procreation. After framing the fact and through the most recent jurisprudential and doctrinal evolution, we will try to “take stock the situation” and to critically analyze the pronouncement. The interpretative tension has reached such a point that it requires, from many sides, a legislative intervention with which solve the problem of minors born in a homosexual parenting context. The introduction of a balanced discipline on *stepchild adoption* could represent a solution.

Sommario: 1. Premessa. 2. La libertà a procreare non è diritto di procreare (e la genitorialità non è un valore fondamentale). 3. Né interpretazione adeguatrice né *reductio ad legitimitatem*. 4. Il nodo della questione e la corrispondenza tra fatto e diritto nell’atto di nascita (effetto meramente dichiarativo o ricognitivo?). 5. L’adozione in casi particolari come ultima possibilità di un’estensione interpretativa. Dopo, solo il legislatore. 6. Conclusioni.

1. Premessa

Difficili sono le dinamiche tra i poteri. Tra i molteplici temi e le accennate altrettanti sfumature rilevate nella recente sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale¹, ciò che balza all’occhio non è tanto l’evoluzione di un tema molto delicato quale quello del bilanciamento del diritto alla genitorialità con quello del *best interest of child*, quanto, in ordine al giudice rimettente, la posizione difforme rispetto a quella della giurisprudenza di merito e, quanto al giudice della Costituzione, la volontà di attribuire al potere legislativo la responsabilità che gli spetta e, tra le tante, quella di *raccogliere* (qualora esistano) le istanze

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Corte costituzionale, 20 ottobre 2020, deposito del 4 novembre 2020, n. 230.

sociali maggiormente meritevoli di tutela e portarle innanzi al dibattito parlamentare. Con buona pace, a volte, dei diritti dei minori nati in famiglie omogenitoriali.

A differenza dell'ultima sentenza sul tema², ampiamente richiamata nella pronuncia da cui il presente contributo trae spunto, la Consulta ha oggi espressamente chiarito che l'obiettivo "creativo" auspicato dalla magistratura rimettente «è perseguibile per via normativa». Non tanto una novità, quanto un posto di primo piano nella sentenza in commento.

Mentre al legislatore un invito (insieme alla società che deve sollecitarne l'opera): l'ordine pubblico internazionale non costituisce un limite al riconoscimento di atti di nascita formati all'estero, salvo che, come chiarito dal giudice di legittimità, i bambini nati non lo siano grazie alla maternità surrogata.

Dopo aver inquadrato il fatto³, il presente contributo, attraverso l'evoluzione degli ultimi anni sul tema, tenterà di "fare il punto" e analizzare criticamente la pronuncia. Gli spunti interpretativi sono tanti e tali che coinvolgono questioni di così ampio respiro che sarà purtroppo impossibile approfondirli tutti: dall'impossibilità di interpretazione conforme a Costituzione sollecitata dal Tribunale rimettente, alla vincolatività del fatto come determinante della soddisfazione dell'interesse concreto dedotto in giudizio; alla dinamica tra i poteri; al bilanciamento tra *best interest of the child* e diritto alla genitorialità; alla constatazione che, salvo diverso avviso della società civile, la patologia prevale sul desiderio; alla prevalenza tra cultura (o identità) nazionale e quella internazionale stante le problematiche etiche che il tema presuppone; alla prevalenza dell'interesse del fanciullo nato, rispetto a quello che si vorrebbe nascesse. Per citarne alcuni.

Si diceva che si sarebbe inquadrato il fatto.

Una donna, con il consenso di un'altra, ha dato alla luce in Italia un bambino, concepito all'estero attraverso la tecnica della fecondazione medicalmente assistita. Le due donne, recatosi presso l'Ufficiale dello stato civile vengono raggiunte dal rifiuto di indicare il minore come figlio di entrambe.

La fattispecie, seppur ben diversa da quella di cui alla precedente sentenza sul tema⁴, riapre la questione dell'indicazione delle due mamme (l'una partorienti e l'altra c.d. sociale o intenzionale) nell'atto di nascita del figlio, "desiderato" da entrambe.

² Corte Costituzionale, 23 ottobre 2019, n. 221, in *ilfamiliarista.it*, 2020, con nota di S. STEFANELLI, *Non è incostituzionale il divieto di accesso alla procreazione medicalmente assistita per le coppie omosessuali femminili*. Si veda anche C. TRIPODINA, *Contrordine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è "incoercibile". La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in *Giur.cost.*, fasc.5, 2019, pag. 2622; M. PICCHI, *Il divieto per le coppie omosessuali di accedere alla PMA: la Corte costituzionale compie un'interpretazione autentica della pregressa giurisprudenza. (Riflessioni sulla sentenza n. 221/2019)*, in *forumcostituzionale.it*, 2020.

³ Operazione necessaria perché, ad oggi, è la fattispecie concreta, come si dirà più specificamente in seguito, a guidare l'interprete nella soddisfazione o meno dell'interesse dedotto.

⁴ Già cit. Corte Cost. n. 221 del 2019. In questa sentenza la fattispecie sottesa all'ordinanza di rimessione era la seguente. Due donne hanno richiesto al Servizio sanitario regionale di avere accesso alla tecnica di fecondazione medicalmente

Ciò che rende la sentenza n. 230 del 2020 meritevole (sia in senso positivo che in quello negativo) di essere approfondita è l'affermazione secondo cui, poiché la Costituzione non prevede l'obbligatorietà di una *simile svolta sociale*, ma neanche la sua condanna, l'evoluzione sollecitata dai giudici di merito non è perseguibile con il sindacato di costituzionalità, bensì in via normativa.

La conclusione di cui sopra, infatti, conduce, a differenza della precedente giurisprudenza, a un risultato diverso: l'inammissibilità della questione. Conseguentemente, il giudice *a quo* ha centrato il punto della carenza normativa, disvelando quanto la giurisprudenza di merito sta cercando in tutti i modi possibili di superare, la *fine delle opzioni interpretative*.

Per comprendere quanto sopra e l'ambito di fatto in cui si inserisce la sentenza, occorre ripercorrere, seppur sinteticamente, le diverse fattispecie poste al vaglio della giurisprudenza, sia di merito, che di legittimità, che delle leggi. Ciò per operare le dovute differenze e per apprezzare, quanto più criticamente possibile, quanto rilevato dalla Consulta.

Si può comunque anticipare sin d'ora che, di fatto, le stesse situazioni, a seconda del dato di partenza, vengono trattate in maniera diversa⁵.

2. La libertà a procreare non è diritto di procreare (e la genitorialità non è un valore fondamentale)

È noto che il legislatore del 2016 ha «rinunciato», in conseguenza dell'accessissimo dibattito che si tenne sulla c.d. *stepchild adoption*⁶, a occuparsi del tema della c.d. omo-genitorialità⁷.

assistita. Il rifiuto dell'operatore sanitario è stato impugnato e, nell'ambito del procedimento, promosso incidente di costituzionalità.

⁵ R. FADDA, *Il conflitto assiologico nella legge n. 40/2004 tra morale kantiana e diritto alla procreazione*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.2, 2020, pag. 439, infatti evidenzia condivisibilmente che «sul piano normativo la varietà dei modelli familiari emersa nel contesto sociale trova pieno riconoscimento con riferimento alla coppia (omosessuale, di «fatto», ricomposta, allargata, ecc.), mentre i «nuovi» modelli genitoriali risultano osteggiati se svincolati dalla procreazione naturale ed estranei al modello bigenitoriale tradizionale», tanto che, continua l'Autrice, il figlio è riconosciuto tale «sempre sulla base del legame genetico, e ora anche artificiale» sempre però nei limiti in cui è ammesso.

⁶ Su cui, tra gli altri, E.A. EMILIOZZI, *L'adozione da parte di partners di unioni civili*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.2, 2018, pag. 799.

⁷ L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento delle «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2018, pp. 553 ss., il quale ricorda come, anche in relazione all'affettività omosessuale, il legislatore ha atteso che la situazione interpretativa non lasciasse altro tempo, sia per i numerosi moniti della Corte Costituzionale (sentenza n. 138/2010 e n. 170/2014) sia per le condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo (Oliari v. Italia, ricorsi n. 18766/11 e n. 36030/11). Anche se il «grande assente» della norma è stata proprio il tema della filiazione, il dibattito parlamentare, come noto, ha lasciato, come vedremo, l'art. 1, comma 20 della legge n. 76 del 2016 che, pur essendo fuori contesto, essendo espressa l'esclusione dell'applicabilità della legge sulle adozioni (n. 183 del 1984) alle coppie omosessuali, lascia «fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti», tanto da consentire l'instaurazione del filone giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014, n. 299.

Questa può essere vista sotto un duplice profilo: quello del diritto a diventare genitore per l'adulto e quello del diritto alla stabilità dello *status* per il minore⁸.

Ad oggi, come rilevato dalla Consulta, nonostante la legge n. 76 del 2016 sembri presupporre l'impossibilità generativa per la coppia omosessuale, questa è ammessa, in assenza di disciplina, sia per adozione, che per "via biologica"⁹.

L'adozione in casi particolari, innanzitutto e come si dirà più specificamente in seguito, è prevista, per il tramite dell'interpretazione favorevole della Corte Suprema di Cassazione¹⁰, dall'art. 44, lett. d), legge n. 184 del 1983¹¹ ed è ammessa in tutti i casi in cui non si possa trascrivere l'atto di nascita formato all'estero per i nati a mezzo di procreazione medicalmente assistita. Innanzitutto, per le coppie composte da due uomini in cui, per necessità di cose, l'unico mezzo procreativo, è la surrogazione di maternità, attualmente e fermamente vietata in Italia¹². Poi, per le coppie composte da donne, delle quali solo una porti avanti la gravidanza con propri ovociti (così che l'altra è geneticamente e biologicamente estranea, c.d. genitore intenzionale o sociale).

Quanto alla "via biologica" invece è stata ammessa nell'unico caso in cui due donne, attraverso l'introduzione dell'ovulo dell'una nell'utero dell'altra, hanno dato vita ad un bambino, di cui l'una è la

⁸ Così, G. PAMERI, *Rapporti con i figli*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, & F. RUSCELLO (a cura di), *Legami di Coppia e modelli Familiari*, in *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da P. ZATTI, p. 85, 2018, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre.

⁹ L'affermazione, corretta, è di G.F. BASINI, *Note in tema di filiazione nell'unione civile*, 2020, in *filodiritto.com* reperibile al link: <https://www.filodiritto.com/note-tema-di-filiazione-nellunione-civile>

¹⁰ Cfr. sentenza delle Sezioni Unite n. 12193/2019, la quale ha respinto la richiesta di indicazione nell'atto di nascita di un bambino nato grazie alla surrogazione di maternità in Canada, contestualmente prevedendo la possibilità per il secondo uomo di nazionalità italiana di ricorrere all'adozione in casi particolari, per cui cfr. la nota successiva. Si vedano, tra gli altri, A. SPADAFORA, *Procreare semper licet?*, in *Dir.fam.pers.*, fasc. 3, 2019, il quale critica molto duramente la pronuncia addirittura affermando trattarsi di «deriva oltranzista determinatasi, nell'ultimo lustro, negli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari». Meno critica anche se definisce la soluzione prospettata dalla Corte «*ictu oculi* non risolutiva», D. MAZZAMUTO, *La decisione delle Sezioni Unite: i nuovi fronti della "genitorialità sociale"*, in *Dir.Fam.Pers.*, fasc. 2, 2020, la quale auspica, come d'altronde la Corte nella sentenza da cui il presente lavoro trae spunto, come «un'eventuale previsione legislativa volta a superare il contrasto con l'ordine pubblico e a bilanciarlo con l'interesse prevalente del minore, porterebbe al pieno soddisfacimento del diritto del bambino e alla certezza e continuità dello status di filiazione». Dello stesso avviso anche F. DE ANGELIS, *L'assenza di legame biologico quale causa ostativa alla trascrizione dell'atto di nascita*, *giustiziacivile.com*, fasc. 13, 2019, che, però, nonostante ammetta la necessità dell'intervento del legislatore, auspica non ricadano «sul minore le conseguenze dell'azione illecita dei genitori intenzionali».

¹¹ Secondo la norma i minori possono essere adottati anche «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo», su cui E.A. EMILIOZZI, *ibidem*, p. 799 e ss.

¹² Sul punto, la recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 12193 del 2019, che ha negato l'indicazione nell'atto di nascita dei due padri del minore partorito attraverso la tecnica della maternità surrogata, perché il suo divieto in Italia costituisce principio di ordine pubblico a tutela dei valori fondamentali quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, ritenuti superiori all'interesse del minore. Sul punto D. MAZZAMUTO, *ibidem*. Il divieto di maternità surrogata, peraltro, è stato dichiarato pienamente effettivo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 162 del 2014.

madre genetica e l'altra la partoriente. La sentenza¹³ che ha riconosciuto la non contrarietà all'ordine pubblico dell'atto di nascita indicante le due madri, lungi dall'aver consentito l'apertura del nostro ordinamento a tutte le tecniche di procreazione medicalmente assistita, ha consentito l'indicazione delle due madri sotto due profili: da un lato, attraverso l'esclusione che la fattispecie concretasse un caso di maternità surrogata e, dall'altro, attraverso l'inquadramento delle modalità procreative in una ipotesi mediana - compresa tra la fecondazione eterologa (quanto al gamete maschile) e la fecondazione omologa (quanto all'ovodonazione all'interno della coppia) - nell'ambito di un progetto di genitorialità condiviso¹⁴. Orbene, tutte le pronunce di cui sopra non fanno propendere per un riconoscimento dell'omogenitorialità¹⁵. La stessa lettura della sentenza n. 230 del 2020 conferma come in Italia essa - quando significhi diritto all'attribuzione di *status* rispettivamente di figlio e genitore dinanzi a un progetto procreativo di due soggetti dello stesso sesso - non sia riconosciuta.

La sua esclusione è confermata dal diritto positivo perché le coppie dello stesso sesso non possono adottare *ex art. 6, comma 1, l. 184/1983* e non possono ricorrere alla fecondazione assistita *ex art. 5 legge n. 40 del 2004*. Una precisazione, poi: questo è ancora più vero per le coppie formate da due uomini che, per procreare, avrebbero necessità di ricorrere alla maternità surrogata, espressamente vietata dall'*art. 12, comma 6, di quest'ultimo testo legislativo*¹⁶.

Ciò, nonostante siano «rintracciabili nel sistema indici che si muovono nella direzione dell'affermazione di tale diritto anche con riguardo alle persone con orientamento omosessuale»¹⁷.

¹³ Cassazione civile, 30 settembre 2016, n.19599, sez. I, disponibile con nota di A. Fasano, *La Costituzione non vieta alle coppie dello stesso sesso di generare figli*, in *Ilfamiliarista.it*, fasc. 1, 2016.

¹⁴ Critico rispetto alla soluzione è I. BARONE, *Le vie della doppia maternità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, 2020, pag. 925, il quale rileva che la PMA è o omologa o eterologa, *tertium non datur*. Infatti «con particolare riferimento alla prova della maternità, madre è colei che partorisce (art. 263 c.c.), indipendentemente dal dato della provenienza genetica e quindi dell'appartenenza dei gameti femminili utilizzati ad altra donna, si trattasse anche della partner della partoriente».

¹⁵ R. FADDA, *ibidem*, rileva come «il diritto alla procreazione, che viene ricondotto al diritto dell'individuo ad una vita familiare conforme ai propri interessi e alle proprie aspirazioni (...) resta invece legato ad un modello tradizionale di genitorialità e non giustifica qualunque scelta dell'individuo, ma incontra limiti in funzione della salvaguardia dei diritti del nascituro».

¹⁶ La dottrina è divisa tra chi esclude che la legge del 2016 abbia voluto includere la presenza di figli nelle unioni civili (cfr. tra gli altri, A. BELLELLI, *La filiazione nella coppia omosessuale*, in *Giur.it.*, 2016, 1819) e, invece, chi sostiene il contrario, sulla scorta del fatto che la legge suddetta richiami gli artt. 167, 168, 170, 177-197 cod.civ. (cfr. sul punto, M. VENUTI, *Effetti personali, patrimoniali e successori*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, & F. RUSCELLO (a cura di), *Legami di coppia e modelli familiari*, nel *Trattato di diritto di famiglia. Le Riforme*, Diretto da P. ZATTI (pp. 35-64), 2018, Milano, Giuffrè.

¹⁷ G. PAMERI, *ibidem*, attraverso il percorso interpretativo della Corte EDU e delle Corti interne (cfr. nota 11 in particolare per i riferimenti giurisprudenziali), evidenzia come sia riconosciuta ormai l'idoneità genitoriale della persona omosessuale, risultando frutto di solo pregiudizio un avviso diverso. Sul punto si veda anche l'articolo di E. ROMANELLI in *ilfattoquotidiano.it*, *I figli delle famiglie arcobaleno stanno bene. Il loro problema non sono i genitori*, per avere una panoramica degli studi psicologico-psichiatrici condotti sui figli di coppie omosessuali e dei loro positivi risultati che conducono a ritenere che l'unica fonte di disagio è semmai «lo stigma percepito nei confronti dei propri genitori». Quest'ultimo punto connette il presente contributo con quanto chiarito dalla Corte nella sentenza n. 221 del 2019 circa

Al momento trattasi insomma di libertà di procreare che non crea un obbligo programmatico dello Stato in ordine alla sua realizzazione, bensì esclusivamente un'omissione di condotte che possano pregiudicarla¹⁸.

3. Né interpretazione adeguatrice né *reductio ad legitimitatem*

Il riconoscimento della omogenitorialità (femminile) non è vietato dalla Carta costituzionale. Non è però neanche imposto.

Non è vietato, da un lato, perché la Carta costituzionale non è chiusa «a soluzioni di segno diverso», ma esclusivamente «in base alle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata»¹⁹.

Non è imposto, dall'altro, perché i precetti costituzionali (innanzitutto gli artt. 2, 3 e 31 Cost.), unitamente a quelli europei (artt. 7 e 9 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e convenzionali (artt. 8, 12 e 14 CEDU nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo), «non consentono [né] l'interpretazione adeguatrice della normativa censurata (...) né autorizzano la *reductio ad legitimitatem*».

Quanto all'apertura della Costituzione a «soluzioni di segno diverso», la Consulta ricorda sia la propria giurisprudenza²⁰ che quella della Suprema Corte di Cassazione²¹.

Dal combinato delle due se ne ottiene che: *i*) nulla contraddicendo la «capacità della donna sola, della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata di svolgere validamente anch'esse, all'occorrenza, le funzioni genitoriali» e *ii*) non essendo «contraria a principi di ordine pubblico» l'annotazione di una duplice genitorialità femminile su «certificati di nascita formati all'estero», il riconoscimento o meno della omogenitorialità costituisce un tema appartenente alla discrezionalità legislativa.

Quanto sopra, nel ragionamento della Corte, è suffragato dalla circostanza che l'attuale impossibilità (normativa) di indicare due madri unite civilmente (e delle quali l'una delle due abbia partorito in Italia) nell'atto di nascita non viola, da un lato, i parametri costituzionali e non conduce, dall'altro, a una loro attivazione tale da poter *creare* il riconoscimento dell'omogenitorialità femminile (quella maschile, lo si

il timore di una immaturità sulla delicata questione della società italiana. Si veda sul percorso interpretativo della CEDU anche S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc.4, 2017, pag. 1070.

¹⁸ R. FADDA, *ibidem*, afferma come il diritto a procreare non «può fondare una pretesa incondizionata nei confronti dello Stato alla realizzazione dell'aspirazione dell'individuo alla genitorialità in qualsiasi circostanza e con ogni mezzo. Richiamando le categorie dottrinali utilizzate per classificare i diritti della personalità, il diritto di procreare può agevolmente essere inquadrato tra i «diritti di libertà», che tutelano l'interesse della persona a realizzarsi secondo le proprie aspirazioni e inclinazioni».

¹⁹ p. 7, cpv. 1, del *considerando* in diritto della citata sentenza n. 230 del 2020.

²⁰ Cit. sentenza n. 221 del 2019.

²¹ Si veda l'intero contributo per le sentenze della Suprema Corte di Cassazione.

ricorda, è esclusa *in nuce* dalla necessità per una coppia di uomini di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita).

L'impossibilità dell'interpretazione adeguatrice, peraltro, è stata la premessa dell'eccezione di incostituzionalità del Tribunale rimettente. Discostandosi da una buona parte di giurisprudenza di merito²², il giudice lagunare ha sollevato la non manifestamente infondata questione perché «la giurisprudenza di merito favorevole ad accordare in via ermeneutica la tutela chiesta in ipotesi identiche alla presente» non è condivisibile né nelle premesse «in aperto contrasto con il tenore letterale delle norme», né nel risultato «sistematicamente incoerente»²³.

Secondo il giudice *a quo*, condiviso dalla Consulta, infatti, l'art. 1, comma 20, della legge 76/2016²⁴ - che estenderebbe alle coppie *same-sex* i diritti e i doveri relativi al rapporto di coniugio - esclude espressamente quelli relativi alla prole e/o alla filiazione.

Infatti, sempre nel ragionamento del rimettente, anche se «la genitorialità del nato a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (...) è legata anche al “consenso” prestato, e alla “responsabilità” conseguentemente assunta da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere ad una tale tecnica procreativa», ai sensi degli artt. 8²⁵ e 9²⁶ della legge n. 40 del 2004, l'art. 5 della citata legge²⁷

²² Si veda la successiva nota 43.

²³ p. 2.1 di Tribunale di Venezia, ordinanza (Atto di promovimento) n. 108 del 3 aprile 2019.

²⁴ La norma stabilisce come «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

²⁵ Sintetizza la Corte al punto 5.1.: “i nati a seguito di un percorso di fecondazione medicalmente assistita hanno lo stato di «figli nati nel matrimonio» o di «figli riconosciuti» della coppia che questo percorso ha avviato”.

L'articolo 8, rubricato «Stato giuridico del nato», espressamente prevede che «i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6».

²⁶ Sintetizza la Corte al punto 5.1.: “con riguardo alla fecondazione di tipo eterologo, coerentemente stabilisce che il «coniuge o il convivente» (della madre naturale), pur in assenza di un suo apporto biologico, non possa, comunque, poi esercitare l'azione di disconoscimento della paternità né l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità”.

L'articolo 9, rubricato «Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre», dispone che «1. Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (...) il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice. 2. La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396. 3. In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo (...) il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi».

²⁷ Il quale dispone testualmente che «possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi», fermo restando, ai sensi dell'art. 4, comma 1, che «il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando

stabilisce purtuttavia che le coppie coinvolte nel progetto genitoriale debbano essere «di sesso diverso». E ciò non è superabile «in via di applicazione estensiva (...) per i limiti letterali e teleologici posti» dalla norma.

Il giudice *a quo*, percorrendo un indirizzo contrario a quello che si stava (e si sta, come vedremo) diffondendo nella giurisprudenza di merito, tenta anche la strada dell'interpretazione analogica, per negarne, anche questa volta la possibilità.

In particolare, infatti, escluso che la libertà di procreazione si possa far derivare analogicamente dalla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza²⁸ e dalla disciplina di adozione dei minori²⁹, il giudice *a quo* esclude anche una «decisione per principi» sia perché la tutela della bigenitorialità si scontra con la tassatività delle ipotesi previste per coloro che possono essere indicati nell'atto di nascita sia perché la meritevole tutela del vincolo familiare, anche omogenitoriale, «pur valendo ad affermare la riconoscibilità nel nostro ordinamento di atti di nascita stranieri, non assurge a criterio su cui fondare – in positivo – l'esistenza, nell'ordinamento interno, della corrispondente «possibilità giuridica».

Infatti, ammettere il contrario, come effettivamente *si sforza* di fare la giurisprudenza di merito favorevole, significherebbe «ritenerne la *Drittwirkung*».

Questa è la premessa esegetica accolta dalla Consulta, con buona pace per i giudici di merito che, a questo punto, *forzavano* (e forzano) l'interpretazione delle norme sistematiche.

4. Il nodo della questione e la corrispondenza tra fatto e diritto nell'atto di nascita (effetto meramente dichiarativo o ricognitivo?)

In effetti è tutto qua il nodo della questione. La recente giurisprudenza di merito, seppur di poco precedente a quella in commento, da ultimo trainata³⁰ da un decreto della Corte di Appello di Trento del 16 gennaio 2020³¹, ha già *superato* l'ostacolo dell'interpretazione in commento (resa chiara dalla sentenza n. 221 del 2019 della Corte costituzionale), affermandone un'altra.

sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico».

²⁸ Il Tribunale di Venezia ha evidenziato sul punto che, pur trattando della «liceità della scelta di non proseguire la gestazione», la fa dipendere da un «serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna»

²⁹ Il giudice rimettente, anche in questo caso, rileva una netta soluzione di continuità perché la procreazione omogenitoriale «è praticata (...) per appagare un istinto materno, suscettibile di rilevare – financo sul piano normativo – in sé e per sé, svincolato dalle inclinazioni sessuali, non riferibile alla tutela della salute (anche psichica), né – infine – confuso con vaghe finalità solidaristiche»

³⁰ Tribunale di Cagliari, decreto del 28 aprile 2020, n. 1146

³¹ Disponibile su *Articolo29.it* al seguente link: <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2020/02/Corte-Appello-Trento.pdf>

Secondo quest'ultima, gli *obiter dictum* della Corte privilegiano (e, in effetti, il diritto del nato alla stabilità dello *status* sono in secondo piano) «la prospettiva del diritto degli adulti alla procreazione»³² per affermare la legittimità della negazione in Italia dell'accesso alla PMA per le coppie *same-sex*. Le conclusioni della Suprema Corte di Cassazione e della Consulta sul punto sarebbero «inconferenti» nei confronti di tutti quei casi in cui trattasi di formare l'atto di nascita di minori generati con il «ricorso lecito» della coppia alla PMA all'estero, anche se il bambino sia poi nato in Italia. Infatti, il divieto di cui all'art. 5 della legge n. 40 del 2004 si porrebbe in un momento temporalmente diverso dall'avvenuta nascita (nel *prima*). Dunque, quando il figlio sia nato (il *dopo*), seppur grazie alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, vietate per le coppie *same-sex*, ciò che viene in rilievo non è più il requisito soggettivo dell'accesso alle tecniche scientifiche di procreazione, bensì il *best interest of the child* ad ottenere e mantenere lo *status* acquisito con la nascita, anche se non coincidente con la verità biologica.

Il che, collegato alla circostanza che l'Ufficiale dello Stato civile è tenuto a ricevere una dichiarazione relativa alla realtà fattuale non contraria all'ordine pubblico, rende illegittimo il rifiuto perché proprio dell'ordine pubblico persino le Sezioni Unite della Cassazione hanno confermato che non v'è lesione.

L'*iter* logico-giuridico di quest'ultima giurisprudenza è lineare, il che non vuol dire coerente.

Occorre ribadire come «le pur pregevoli ed articolate interpretazioni adeguate espresse in tempi recenti (...) sono infatti limitate sia – strutturalmente - dalle prerogative costituzionali dell'organo da cui promanano, sia – funzionalmente – dalla specificità del caso concreto da cui trae origine anche l'operazione nomofilattica»³³.

Occorrerà attendere, dunque, se e quanto la Consulta potrà accogliere, nelle prossime occasioni³⁴, l'interpretazione che giudica «inconferente» la più famosa sentenza n. 221 del 2019.

È indubbio, infatti, che le soluzioni interpretative appaiono comunque «insoddisfacenti e inadeguate rispetto alle esigenze manifestate nel contesto sociale»³⁵.

³² *Idem*, p. 28

³³ Ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia n. 108.

³⁴ V'è infatti ancora chi (I. BARONE, *ibidem*, pag. 925) si augura un *revirement* della Corte facendo leva, non condivisibilmente, sul «linguaggio sessuato» della legislazione ordinaria per verificare se «la preferenza del legislatore nel senso del paradigma eterosessuale della genitorialità secondo il modello della genitorialità naturale, sia espressione di una delle modalità in cui il legislatore può esercitare la propria discrezionalità e se, nello specifico caso, l'esercizio di tale discrezionalità sia stato legittimo, rispettoso dei canoni costituzionali, primo fra tutti quello di ragionevolezza, ovvero se il paradigma eterosessuale della genitorialità della legislazione ordinaria trovi esatta rispondenza nel modello costituzionale delle relazioni familiari»

³⁵ R. FADDA, *ibidem*, precisa come «la possibilità di ricorrere all'estero per realizzare il desiderio di genitorialità, attraverso pratiche non ammesse nel nostro ordinamento, pone non solo il problema della riconoscibilità del «risultato» ottenuto, ma anche della inadeguatezza del nostro ordinamento e della necessità di adeguarlo alle nuove istanze sociali».

5. L'adozione in casi particolari come ultima possibilità di un'estensione interpretativa. Dopo, solo il legislatore

A estendere la possibilità di adottare il figlio, biologico o adottivo, per il partner dello stesso sesso fu, per la prima volta³⁶, il Tribunale per i minorenni di Roma, con la sentenza 30 luglio 2014, n. 299³⁷ che consentì alla madre c.d. intenzionale - coniugate in Spagna e, allora, in assenza della legge sulle unioni civili, iscritte nel registro comunale delle unioni di fatto - di *adottare* la figlia, applicando l'adozione in casi particolari per «constatata impossibilità di affidamento preadottivo»³⁸.

La suddetta interpretazione dell'art. 44, comma 1, lettera d) della legge sulle adozioni è stata, come noto, confermata, prima, dalla Corte d'Appello di Roma, e, poi, dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 12962 del 26 maggio 2016³⁹.

Con questa pronuncia i giudici di legittimità hanno confermato l'adozione co-parentale (cd. *stepchild adoption*) da parte del genitore sociale all'interno delle famiglie omogenitoriali.

La sentenza, pur ponendo un «primo, importante, punto fermo nell'intricato dibattito che negli ultimi anni agita la questione della genitorialità omosessuale»⁴⁰, ha anche costituito un indubbio *alibi* per il legislatore per non occuparsi della questione. Tanto che la Corte costituzionale, avallando l'arrivo giurisprudenziale, lo pone a base non solo dell'assenza di profili discriminatori nell'attuale panorama normativo ma anche dell'affermata tutela dell'interesse del minore. Questa modalità infatti rappresenta, per la Consulta, la massima espressione possibile in via interpretativa, attenendo «una diversa tutela del miglior interesse del minore, (...) che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, (...) al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore»⁴¹.

³⁶ N. CIPRIANI, *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 1, 2015, p. 176.

³⁷ Sulla quale, vedi anche M. BIANCA, *Il diritto del minore ad avere due soli genitori: riflessioni a margine della decisione del Tribunale di Roma sull'erroneo scambio degli embrioni*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 1, 2015; R. CARRANO E M. PONZANI, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 4, 2014, pp. 1550.

³⁸ Prosegue la sentenza come l'adozione debba essere concessa «qualora le donne si siano sempre prodigate, in maniera efficacissima, nella cura della minore, assai legata anche alla ricorrente fino a considerare entrambe le donne come le «sue due madri» e sempre in ottima salute psicofisica, mai sfiorata da dubbi e complessi, sempre serena e di ottimo profitto scolastico, nonché molto legata ai compagni, dai quali è voluta assai bene per il suo carattere amabile ed espansivo (come hanno constatato e certificato un'assistente sociale, una psicologa del GIL Adozioni e la responsabile della scuola per l'infanzia frequentata dalla minore) (...) manca, perciò, ogni più piccolo stato di abbandono e, data la situazione, sussiste chiaramente la constatata impossibilità di un affidamento ad altri della minore, che ne ricaverebbe, tra l'altro, un enorme e sterile pregiudizio sotto ogni riguardo, peraltro vietato dalla competente normativa».

³⁹ Sulla quale, tra gli altri, L. GIACOMELLI, *cit.*

⁴⁰ L. GIACOMELLI, *cit.*, afferma come «oggi ci troviamo di fronte a un patchwork della famiglia, suscettibile di assumere la forma della famiglia di fatto, eterosessuale e omosessuale, con o senza figli, della famiglia «ricostruita» o «ricomposta», nella quale uno o entrambi i partner hanno avuto precedenti relazioni stabili, di tipo matrimoniale, e dalle quali hanno avuto uno o più figli, della famiglia fondata sul matrimonio, della famiglia monoparentale o mononucleare, della famiglia omogenitoriale e non solo».

⁴¹ p. 9 del considerando in diritto della citata sentenza n. 230 del 2020.

È la stessa Suprema Corte a rendere lo strumento giuridico, così interpretato, una «clausola di chiusura del sistema».

Infatti, ogni qualvolta occorra tutelare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottando e adottanti, che costituisce un fondamento dell'interesse concreto del minore a mantenere gli affetti che se ne prendono cura, l'unica *condicio legis* della “constatata impossibilità di affidamento preadottivo”, consente l'applicazione della norma suddetta.

Ciò, a patto che la «constata impossibilità» vada intesa, coerentemente con l'attuale evoluzione del sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione, come impossibilità *di diritto* di procedere all'affidamento preadottivo⁴² e non di impossibilità *di fatto*.

Non essendo così specificati i requisiti soggettivi di adottante ed adottando, poi, l'accesso all'adozione non legittimante per particolari motivi è consentito a singoli o coppie di fatto senza dare rilievo, anche in via indiretta, all'orientamento sessuale. Ciò in quanto non vi sarà esame delle condizioni e dei requisiti imposti dalla legge, sia in astratto (l'impossibilità dell'affidamento preadottivo) che in concreto (l'indagine sull'interesse del minore)⁴³.

Si ricordi, peraltro, che la pronuncia, posta a sostegno dell'*iter* logico-giuridico della Corte costituzionale, veniva depositata pochissimo tempo dopo la previsione delle unioni civili la cui norma, come si è detto, se apparentemente ha escluso *prima facie* ogni *aggancio* alla legge sulle adozioni, in effetti ha lasciato quel riferimento a quanto sia «previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

⁴² Nel senso di situazione di abbandono (o di semiabbandono) del minore in senso tecnico-giuridico.

⁴³ In senso conforme, così, Tribunale per i minorenni di Roma, sentenza del 30 dicembre 2015; Tribunale per i minorenni di Venezia, sentenza del 31 maggio 2017, n. 90 (tuttavia, il giudice veneziano – pur aderendo all'orientamento maggioritario – tiene a precisare (in maniera criticabile ad avviso di chi scrive) che le due mamme sono (e, si intende, dovranno essere) consapevoli della necessità che «i figli si relazionino con persone di orientamento non omosessuale»); Tribunale per i minorenni di Bologna, sentenza 6 luglio 2017, secondo cui tali coppie debbano essere considerate alla stregua di vere e proprie famiglie, «così offrendo all'adozione in casi particolari, un substrato relazionale solido, sicuro, giuridicamente tutelato» e quelle della medesima Autorità del 31 agosto 2017, del 19 dicembre 2017 n. 4635 (entrambe confermano l'applicabilità dell'art. 44, lett. d) della legge 184/1983 anche nel caso di impossibilità «giuridica» di affidamento preadottivo per non essere il minore dichiarato in stato di abbandono sussistendo almeno un genitore biologico che ne ha cura e per il sussistere dell'interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale «di fatto» instauratosi con l'altra figura genitoriale, seppure dello stesso sesso); Corte d'Appello di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015; Corte d'Appello di Milano - Sezione V delle Persone, dei Minori e della Famiglia, sentenza del 9 febbraio 2017; Corte d'Appello di Torino, sentenza del 27 maggio 2016; Corte d'Appello di Napoli, sentenza del 4 luglio 2018, secondo cui alla stregua delle generali disposizioni del codice civile, la responsabilità genitoriale rimane in capo anche al genitore biologico che la esercita insieme al genitore sociale adottante e Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 13 luglio 2018 e depositata il 10 ottobre 2018. In senso difforme, Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 13 settembre 2016; Tribunale per i minorenni di Torino, sentenza dell'11 settembre 2015 e Tribunale per i minorenni di Palermo, sentenza del 3 luglio 2017.

Quanto sopra, dunque, non fa che rafforzare l'idea dell'*abdicazione* della politica «al suo ruolo *rappresentativo*»⁴⁴, che la Corte costituzionale con la recente pronuncia vorrebbe riportare sul *giusto binario*⁴⁵. Si può dunque, di certo, concludere con uno *sconfortante* “no” alla domanda se si sia risolto quel «classico dibattito tra giuspositivisti e giusnaturalisti» che costituisce lo sfondo dinanzi al quale si staglia il rapporto tra giudice e legislatore⁴⁶.

6. Conclusioni

Allo stato attuale, dunque, rimane ferma la necessità del dato genetico e/o biologico perché entrambi i componenti di una coppia *same-sex* possano essere indicati in un atto di nascita, attenendo quest'ultimo al momento procreativo (così il caso richiamato delle due donne, l'una genitrice genetica e l'altra biologica). Nel caso, invece, in cui il legame biologico e/o genetico sia instaurato con il nato da uno solo dei componenti, all'altro (c.d. sociale o intenzionale) con il quale il minore non lo condivide non rimane che la via dell'adozione in casi particolari. Ci si può porre la domanda di quale aggiornamento legislativo (ammesso che la *volontà sociale*, prima, e la sua trasposizione parlamentare, poi, corrispondano alla *realtà fattuale* che pone sempre nuovi e eticamente sensibili temi) si avrebbe necessità per disciplinare l'ordinamento di una materia che ha evidenti bisogni di *riparazioni tessutali* non solo per regolare il presente ma anche il futuro.

Esclusa, almeno per il momento, la possibilità di caduta del divieto di maternità surrogata, sul quale troppe e difficili sono le questioni bioetiche⁴⁷, il quesito investirebbe il *modus* di riconoscimento dell'omogenitorialità d'intenzione. *Nulla quaestio* sull'unico caso ammesso dalla giurisprudenza di legittimità (legame biologico/genetico incrociato per le coppie omosessuali femminili).

⁴⁴ L'espressione è di I. MASSA PINTO, *Unione omosessuale e adozione: chi decide?*, in Rivista AIC, fasc. 4, 2016, p. 10.

⁴⁵ Come rileva C. TRIPODINA, *ibidem*, «se a prevalere, alla fine, sia la discrezionalità del legislatore o il sindacato di irragionevolezza dipende dalle valutazioni che i giudici costituzionali conducono, dalle motivazioni che costruiscono, dalle argomentazioni che portano; con esiti difficilmente prevedibili. La storia dei giudizi in materia di PMA eterologa è esemplare: nella sentenza del 2014 il pendolo della Corte oscilla verso il sindacato di irragionevolezza sulla base di argomenti che, ripresi nel 2019 dai ricorrenti a sostegno delle loro tesi, vengono smentiti dalla Corte, che fa oscillare questa volta il pendolo dal lato del legislatore e della razionalità delle sue scelte. Il punto è che le decisioni della Corte costituzionale non sono *menbir*, isolate dal resto dell'ordinamento giuridico. Piombano in esso come massi in uno stagno. Producono reazioni»

⁴⁶ I. MASSA PINTO, *cit.*, cui si rimanda anche per la bibliografia sul punto, riporta un passaggio di M. DOGLIANI, *Interpretazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, vol. IV, pp. 3188-3189, secondo cui «il diritto positivo è anche giusto. Si deve solo prendere atto del fatto che, se si vuole evitare che la giurisdizione venga percepita come arbitrio, è necessario che tra i giudici – soprattutto tra quelli cui è attribuita la funzione di controllo – rimanga fermo il principio per cui la sola interpretazione “dicibile” è quella di cui si ha la certezza morale che sia insuperabile. Solo questa lotta con l'angelo garantisce la terzietà oggettiva della legge. Ma solo una legge nobile garantisce che questa lotta valga la pena di essere intrapresa».

⁴⁷ Un interessante riassunto delle principali questioni inerenti il tema della maternità surrogata è quello redatto da M. DE BENEDETTO, *La maternità surrogata: le principali questioni bioetiche*, in *diritto.it*, disponibile al seguente link: <https://www.diritto.it/la-maternita-surrogata-le-principali-questioni-bioetiche/>

Su tutti gli altri casi (genitore sociale maschile e femminile), l'*estrema tensione interpretativa* consente esclusivamente⁴⁸ l'adozione in casi particolari, che, però, come noto, non assicurerebbe, per esempio, un legame con i parenti e affini⁴⁹.

Il legislatore si trova, pertanto, dinnanzi a una possibilità che ricomporrebbe - almeno per il momento e facendo un "piccolo passo" - una frattura sempre più estesa tra realtà e diritto: riconoscere la c.d. *stepchild adoption* per i genitori intenzionali. Non però un'adozione «in casi particolari» che abbia effetti coincidenti con quella dei maggiori d'età, bensì un'adozione che associ un'altra figura genitoriale, nel rispetto del principio di unicità dello *status*, a quella biologica.

Ciò, soprattutto considerati gli arrivi della giurisprudenza⁵⁰ circa la produzione di effetti pari a quelli dell'adozione piena alle adozioni legittimanti concluse all'estero, ai sensi della legge sul diritto internazionale privato. La soluzione proposta - che, condivisibilmente alla pronuncia della Consulta n. 230 del 2020, deve essere raggiunta «per via normativa» - risolverebbe il problema dei minori nati nell'ambito di un progetto genitoriale omosessuale e risolverebbe il problema della *discriminazione economica* tra chi può e chi non può recarsi in un Paese che consenta un'adozione legittimante per il genitore intenzionale.

La ricomposizione di cui sopra, peraltro, consentirebbe di disciplinare (e soddisfare) una moltitudine di casi per dare alla società il tempo e la maturità dibattimentale per *cercare* soluzioni maggiormente ardimentose.

⁴⁸ Se non si ha riguardo per le adozioni legittimanti formate all'estero, per cui v. nota 50.

⁴⁹ Si pensi al caso in cui la coppia omosessuale abbia avuto altri figli (da matrimoni e da convivenze di fatto eterosessuali) prima del minore, nato grazie a un percorso procreativo comune. Attualmente e secondo la giurisprudenza formatasi, il genitore d'intenzione dovrebbe adottarlo per casi particolari, con la conseguenza che il bambino ultimo nato non sarebbe fratello degli altri figli. Sul punto si veda la nota alla recente sentenza del Tribunale per i Minorenni di Bologna del 25 giugno 2020 di A. Scalerà, *Stepchild adoption: una decisione in chiaroscuro*, in questionegiustizia.it, disponibile al seguente link: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/stepchild-adoption-una-decisione-in-chiaroscuro>. La giurisprudenza di cui sopra, seppur criticata, ha riconosciuto recentemente la parentela tra adottata e i figli dell'adottante facendo leva, per ottenere in via interpretativa questo risultato, sull'abrogazione tacita dell'art. 55 della legge sulle adozioni, così da *neutralizzare* il divieto di cui all'art. 74 cod.civ. che, a sua volta richiama l'art. 300, comma 2 c.c., richiamato dal citato art. 55 legge sulle adozioni citato.

⁵⁰ La Suprema Corte di Cassazione (sentenza citata n. 19599 del 2016) ha avuto modo di affermare come «per il sol fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti o abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario, con l'ulteriore corollario che il giudice al quale è affidato il compito di verificare la compatibilità delle norme straniere con tali principi dovrà sempre negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente, quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico».