

# Percorsi Ragionati di Giurisprudenza

Diritti, Orientamento sessuale,  
Identità di Genere

---

VOLUME 2



**Rete Lenford**  
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**otto  
8 per  
mille**  
CHIESA VALDESE  
UNIONE DELLE CHIESE METODISTE E VALDESI

## **Percorsi Ragionati di Giurisprudenza Diritti, Orientamento sessuale, Identità di Genere - Vol. 2**

Avvocatura per i diritti LGBTI APS - Rete Lenford  
Progetto sostenuto con i fondi Otto Per Mille  
della Chiesa Valdese

Dicembre 2020/Maggio 2021

### Avvocatura per i diritti LGBTI APS - Rete Lenford

È un'associazione di promozione sociale composta da avvocat\* e giurist\* attiv\* nel contrasto alle discriminazioni in ragione dell'identità di genere, dell'orientamento sessuale e della condizione intersessuale. Nata nel 2007, è l'unica associazione italiana le cui finalità statutarie rimandano specificamente alle attività giudiziarie e di sostegno giuridico alle vittime di discriminazione, anche attraverso iniziative di informazione e formazione per professionisti legali e studiosi delle materie legali. Dall'anno della sua fondazione, ha organizzato oltre 400 convegni e seminari tematici su tutto il territorio nazionale, abbinando profili di approfondimento specifico su singole questioni, a formazione a carattere generale, sia di livello nazionale, sia internazionale. Numerosi i progetti di ricerca di carattere nazionale ed europeo cui ha preso parte come capofila o come partner, così come le pubblicazioni che ha realizzato e finanziato.

### Indirizzi e recapiti

Avvocatura per i diritti LGBTI APS - Rete Lenford  
Via Sant' Alessandro 14, 24122 Bergamo  
E-mail: [info@retelenford.it](mailto:info@retelenford.it)  
Codice fiscale e partita IVA: 06006020488

### Progettazione grafica ed impaginazione

[woodoostudio.com](http://woodoostudio.com)

La redazione del testo è stata ultimata nel mese di maggio 2021.

## AUTRICI E AUTORI DELL'OPERA

**NORA BERTOLOTTI**, Avvocata del Foro di Bergamo. Sin dall'università si interessa di tutela dei diritti umani, in particolare delle persone LGBTI, e di non discriminazione. Ha collaborato con associazioni LGBTI di volontariato e dal 2015 è socia di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford. Oltre a ciò nella professione si occupa principalmente di diritto civile e di responsabilità civile in ambito giudiziale e stragiudiziale.

**VALENTINA CIARAMELLA**, Avvocata del Foro di Roma dal 2003. Sin dall'inizio della professione forense è impegnata in studi legali specializzati in diritto penale sino al 2005, anno nel quale ha costituito il proprio Studio legale proseguendo nella specializzazione in ambito penale. Socia di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, da oltre 10 anni impegnata quale volontaria presso associazioni romane per la tutela dei diritti delle persone LGBTI.

**MARTINA COLOMASI**, Avvocata del Foro di Roma. Socia dal 2016 di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, è impegnata negli ambiti del diritto antidiscriminatorio, della tutela dei diritti fondamentali delle persone LGBTI e dell'affermazione dei diritti delle coppie omogenitoriali che mirano a ottenere il legittimo riconoscimento dello loro status di genitori, sia in sede giudiziale sia nei rapporti con le amministrazioni pubbliche.

**DANIELA DI ROSA**, Avvocata del Foro di Torino dal 2005. Si occupa prevalentemente di diritto civile, diritto dell'immigrazione, protezione internazionale e diritti umani. E' attualmente membro della Segreteria Scientifica di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, associazione cui è iscritta dal 2019. Collabora come volontaria con l'Ufficio Pastorale Migranti di Torino dal 2009 e con l'Associazione Mosaico – Azioni per i Rifugiati dal 2016; dal 2010 è socia di ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione. Dal 2011 al 2020 è stata iscritta all'elenco dei difensori d'ufficio presso il CPR (Centro per il rimpatrio) di Torino. E' attualmente membro della Commissione per i Rapporti Internazionali del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino. Ha partecipato a vari progetti di divulgazione e formazione in materia di diritto civile, diritti

umani, protezione internazionale e immigrazione, rivolti sia a giuristi, sia agli studenti delle scuole superiori e alla società civile.

**PATRIZIA FIORE**, Avvocata del Foro di Udine. Socia dal 2010 di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford. Impegnata nella promozione dei diritti fondamentali, sia nelle aule di giustizia, che nella società civile, anche attraverso attività di stimolo alle istituzioni per l'adozione di atti amministrativi e legislativi che garantiscano il superamento delle discriminazioni fondate su genere, identità di genere e orientamento sessuale. Dal 2019 è componente del Comitato per le Pari Opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Udine.

**LUCA GIACOMELLI**, Dottore di ricerca e cultore della materia in diritto comparato e costituzionale presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Firenze. Da quando, nel 2009, ha collaborato come legal research assistant al progetto europeo "Equal-Jus", fa parte attivamente di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford. Sia nella sua attività universitaria che in quella forense è da sempre impegnato nello studio e nella promozione delle tematiche legate all'eguaglianza, alla non discriminazione, alla privacy, alla tutela dei diritti dei soggetti più vulnerabili. Oltre ad un'opera monografica, dal titolo "Ripensare l'eguaglianza. Effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria" (Giappichelli, 2018), è autore di molti altri saggi e articoli scientifici.

**FEDERICA MACCARIO**, Avvocata del Foro di Torino dal 2011. Si è laureata nel 2008 magna cum laude all'Università di Torino, Facoltà di Giurisprudenza, con una tesi in Diritto processuale civile, disciplina di cui è stata cultrice della materia. Presta la sua attività nel settore civile e commerciale con particolare specializzazione nell'ambito della responsabilità medico-sanitaria e della tutela dei diritti della persona. È autrice di articoli e pubblicazioni giuridiche nonché relatrice in convegni. Membro della commissione ADR presso l'Ordine degli Avvocati del Foro di Torino, è socia di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford dal gennaio 2020.

# INDICE

<b>Prefazione</b>	<b>5</b>
<b>SEZIONE PRIMA – Il diritto all’identità di genere</b>	<b>7</b>
<b>Capitolo 1 – Raccolta giurisprudenziale in materia di diritto all’identità di genere</b>	<b>7</b>
<b>SEZIONE SECONDA – Il diritto alla vita familiare</b>	<b>13</b>
<b>Capitolo 1 – Raccolta giurisprudenziale</b>	<b>13</b>
1.1 La giurisprudenza in materia di matrimonio e unioni civili	14
1.2 La giurisprudenza in materia di filiazione e genitorialità	15
<b>SEZIONE TERZA – La discriminazione sui luoghi di lavoro</b>	<b>33</b>
<b>Capitolo 1 - Raccolta giurisprudenziale in materia di non discriminazione nei luoghi di lavoro</b>	<b>33</b>
<b>SEZIONE QUARTA – La tutela penale dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere</b>	<b>42</b>
<b>Premessa</b>	<b>42</b>
<b>Focus – Contrasto all’odio e alla violenza: cosa dice il disegno di legge “Zan”</b>	<b>43</b>
<b>SEZIONE QUINTA – La protezione internazionale delle persone LGBTI+</b>	<b>45</b>
<b>Capitolo 1 - Raccolta giurisprudenziale in materia di protezione internazionale</b>	<b>45</b>

# Prefazione

Con il Volume II dei Percorsi Ragionati di Giurisprudenza le Autrici e gli Autori hanno indagato le pronunce intervenute del corso dell'ultimo semestre, completando il lavoro impostato nel primo Volume.

Anche questo tomo – che aggiorna il precedente con la giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale medio tempore intervenuta – ripercorre una precisa traiettoria, che pone al centro la persona e i suoi diritti fondamentali: muovendo dal diritto all'identità di genere e giungendo al diritto alla vita familiare, passando dal principio di non discriminazione e scrutinando il tema della protezione internazionale delle persone LGBTI+.

Intendiamo provvedere ancora, nel futuro, all'aggiornamento dei Percorsi, al fine di offrire un prezioso e costante monitoraggio del "diritto vivente", in una età che avverte ancora forte l'urgenza di rivendicare il riconoscimento di diritti fondamentali dinanzi alle Aule di Giustizia.

Siamo ancora lontani, purtroppo, da quell'età dei diritti capace di registrare il progresso della umanità, per usare una formula nota: anzi, i 15 mesi di pandemia ci consegnano la realizzazione di decine e decine di webinar, che restituiscono un quadro ancora urgente delle azioni giudiziarie e del nostro lavoro quotidiano.

Constatiamo ancora, infatti, discriminazioni nel tessuto normativo, ripetute violazioni di leggi già da tempo istituite a tutela delle persone LGBTI+ in alcuni settori (penso al d.lgs. 216/2003) e lacune legislative profondissime (veri e propri crateri nell'affermazione di uno statuto identitario delle persone LGBTI+, pur a fronte di una Costituzione ispirata proprio al principio personalista), che richiedono l'impegno quotidiano di avvocati, avvocate, giuristi e giuriste, tramite la leva del diritto.

Leva culturale prima ancora che giudiziaria, da impiegare con il peculiare strumentario concettuale del diritto antidiscriminatorio. Diritto capace di modificare abitudinarie griglie di lettura del materiale legislativo e che ci induce a impegnarci costantemente affinché la tutela antidiscriminatoria si espanda ben oltre i tradizionali confini del diritto del lavoro,

guardando soprattutto al mercato dei beni e servizi oggetto di quotidiane discriminazioni.

Con le cause che Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford promuove, i cui esiti sono indicati nei Percorsi, l'associazione si impegna per far sì che la tutela di singoli individui possa divenire il grimaldello per la tutela di tutti e di tutte e per l'affermazione di diritti fondamentali.

Nel mese di aprile 2021 la Corte costituzionale ha pubblicato il proprio Annuario 2020 e, nell'intervista di apertura, il presidente Coraggio ha ribadito – cito testualmente – "l'emergere con forza di nuovi diritti fondamentali privi di tutela e l'esigenza sempre più avvertita di garantirli".

Ebbene, Rete Lenford ha nel suo statuto identitario, e nella sua storia, la promozione della pari dignità, dei diritti e dell'eguaglianza: dunque, l'emersione e la garanzia dei diritti fondamentali, per allinearci alle parole della Consulta, nella piena consapevolezza che la funzione sociale dell'Avvocatura potrà contribuire a ridisegnare una prospettiva solidaristica dell'agire collettivo.

In questo agire, la nostra presenza vuole essere presidio di libertà e di affermazione dei diritti della persona. Ne sono testimonianza le tante pronunce che, illustrate nei Percorsi, hanno restituito dignità a molte persone: auspichiamo, perciò, che nuove pronunce, da indicare in futuri Volumi, si aggiungano al mosaico di libertà che abbiamo pian piano costruito.

**Vincenzo Miri**

*Presidente di Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*

## SEZIONE 1

# Il diritto all'identità di genere

## CAPITOLO 1

### **RACCOLTA GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI DIRITTO ALL'IDENTITÀ DI GENERE<sup>1</sup>**

#### NORME DI RIFERIMENTO

ARTT. 2, 3 E 32 COSTITUZIONE

LEGGE N. 164/1982

ART. 31 D.Lgs. N. 150/2011

ART. 35 DPR 396/2000

ART. 8, 114 CONVENZIONE EUROPEA SUI DIRITTI DELL'UOMO (CEDU)

ART. 5 CODICE CIVILE

---

<sup>1</sup> La rassegna è a cura di Patrizia Fiore.

### Trib. Isernia, Sez. Civ., 15 Ottobre 2020

**(Sent.)**

*Rettificazione sesso – Autorizzazione agli interventi chirurgici  
– Presupposti – Nascita in Stato Estero*

#### **Il Fatto**

L'attore ha adito il Tribunale di Isernia per domandare la rettificazione del sesso nell'atto di nascita e contestuale autorizzazione a sottoporsi ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso da femminile a maschile, allegando documentazione medica proveniente dalle strutture pubbliche all'uopo preposte nella città di Bari.

#### **La Decisione**

La sentenza si inserisce nel solco delle numerose pronunce di merito che si sono ottenute a partire dal 2016, che accolgono entrambe le domande di rettifica del sesso e del nome e di autorizzazione agli interventi chirurgici di riassegnazione del sesso, con un'unica sentenza contestuale. Si segnala, perché in questo caso l'attore è un cittadino italo-svizzero ed essendo nato in Svizzera il Tribunale italiano ha ordinato all'ufficiale di stato civile straniero la modifica dell'atto di nascita. Si ricorda infatti che la causa di rettificazione del sesso all'anagrafe deve essere incardinata nel Tribunale del circondario ove l'attore ha la propria residenza, mentre l'ordine di rettifica pronunciato dal Tribunale deve essere impartito all'ufficiale di stato civile del Comune ove l'atto di nascita è stato registrato.

#### **Massima**

Deve accogliersi la domanda di rettificazione del sesso e del nome e contestualmente autorizzarsi agli interventi di riassegnazione chirurgica del sesso quando la persona dimostra di aversi sottoposta ad un trattamento sanitario psicoterapeutico e ormonale, sì da aver già raggiunto, a livello di caratteri sessuali secondari, alcune caratteristiche del sesso diverso da quello anagrafico, e viene prodotta relazione medica che attesti la condizione e la volontà insopprimibilmente tese a veder riconosciuto il diritto alla propria reale identità di genere. In questo caso non è necessario disporre una consulenza tecnica d'ufficio.

### Trib. Vicenza, Sez. II Civ., 24 Ottobre 2020

**(Sent.)**

*Diritti della personalità – Diritto all'identità di genere – Transessualità – CTU*

#### **Il Fatto**

L'attore ha proposto al Tribunale di Vicenza la domanda di rettificazione del sesso nell'atto di nascita e contestuale autorizzazione a sottoporsi ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso da femminile a maschile, allegando documentazione medica proveniente dalle strutture pubbliche all'uopo preposte. Alla luce di quanto emerso dalla documentazione medica e delle dichiarazioni rese dall'interessata in sede di interrogatorio, il Collegio ha ritenuto che debba essere autorizzato l'intervento richiesto e che sia superfluo, in considerazione della completezza delle indagini effettuate e della durata del periodo di osservazione compiuto, procedere all'espletamento di apposita CTU.

Ha riconosciuto, altresì, come richiesto, la rettificazione dell'atto di nascita e di ogni altro atto dello stato civile, contestualmente all'autorizzazione all'intervento chirurgico.

#### **Massima**

La transessualità irreversibile - intesa come situazione in cui un soggetto, pur presentando caratteristiche cromosomiche ed anatomiche di un certo sesso, avverte tuttavia di appartenere al sesso opposto - legittima la persona interessata a chiedere l'autorizzazione per l'adeguamento anatomico del proprio corpo, mediante intervento medico chirurgico, alla personalità psico-sessuale effettiva.

Non è necessario disporre CTU quando viene prodotta documentazione medica idonea e sentita la parte richiedente.

### Trib. Ferrara, Sez. Civ., 6 Novembre 2020, N. 648 (Sent.)

*Rettificazione del sesso – Autorizzazione a interventi chirurgici – Presupposti – CTU*

#### **Il Fatto**

L'attrice ha adito il Tribunale di Ferrara per domandare la rettificazione del sesso negli atti di stato civile e contestuale autorizzazione a sottoporsi ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso da maschile a femminile. L'attrice

veniva sottoposta a CTU medica, a seguito della quale non risultava ancora pronta a sottoporsi all'intervento di chirurgia di riassegnazione del sesso e la CTU consigliava la prosecuzione del programma di psicoterapia. La causa veniva rimessa a ruolo dal Collegio per consentire il completamento del percorso consigliato dalla CTU.

## La Decisione

A seguito di rimessione della causa a ruolo e di prosecuzione del percorso terapeutico, nonché ulteriore indagine della CTU, il Tribunale di Ferrara ha autorizzato l'attrice a sottoporsi alla chirurgia di riassegnazione del sesso da maschile a femminile e contestualmente ha ordinato la rettifica del sesso e del nome nei Registri di stato civile e negli atti riguardanti.

## Massima

Se il percorso psicoterapico seguito dall'attore e le terapie ormonali sono praticate con successo deve conferinarsi la necessità di una riassegnazione chirurgica di sesso e contestualmente la rettificazione del sesso e del nome nei registri di stato civile ove l'atto di nascita è formato. Il Tribunale può avvalersi di una CTU per l'accertamento del percorso terapeutico. Qualora la CTU non confermi l'idoneità dell'attore a sottoporsi agli interventi chirurgici richiesti per la necessità di un ulteriore percorso psicoterapico, la causa può essere rimessa a ruolo per la prosecuzione della terapia e rimessa in decisione previo aggiornamento della CTU.

## [Trib. Perugia, Sez. I Civ., 27 Gennaio 2021, N. 161 \(Sent.\)](#)

*Rettificazione anagrafica del sesso e del nome – Autorizzazione agli interventi chirurgici di riassegnazione del sesso – Diritti della persona*

## Il Fatto

Tizia ha introdotto con un ricorso depositato nella cancelleria della Volontaria Giurisdizione del Tribunale di Perugia la domanda per ottenere la rettificazione del sesso e del nome dei registri anagrafici e contestuale l'autorizzazione a sottoporsi ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso da maschile a femminile. L'attrice produceva documentazione medica attestante la diagnosi di disforia di genere e il trattamento ormonale. La causa veniva trasferita nel ruolo del contenzioso civile e l'atto

di citazione veniva notificato all'ufficiale di stato civile del Comune di nascita dell'attrice, con l'intervento necessario del Pubblico Ministero. Il Tribunale non riteneva necessario disporre attività istruttoria officiosa, e la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione.

## La Decisione

Il Tribunale di Perugia ha accolto entrambe le domande dell'attrice, autorizzandola a sottoporsi agli interventi di riassegnazione chirurgica del sesso da maschile a femminile e ordinando all'ufficiale di stato civile del Comune in cui è registrato l'atto di nascita a modificare il nome e il sesso nei relativi registri anagrafici.

## Massima

L'esercizio del diritto all'identità di genere con la richiesta di essere autorizzati ad interventi di riassegnazione chirurgica è una forma di estrinsecazione di diritti personalissimi dell'individuo, non essendo revocabile in dubbio che l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce, tra gli altri, anche il diritto all'identità personale, quale espressione della dignità del soggetto e del suo diritto ad essere riconosciuto nell'ambito sociale di riferimento per quello che è.

Nel concetto di identità personale deve farsi rientrare anche il concetto di identità di genere, da desumersi non solo sulla base della natura degli organi riproduttivi bensì anche sulla base di elementi di ordine psicologico e sociale. Il compendio delle norme che individuano (e di conseguenza tutelano) i diritti umani, però, non è immutabile e risente dell'evoluzione del concetto stesso di dignità umana, inteso come il livello di sensibilità espresso dalla società ed il rispetto dovuto alla persona secondo le esigenze ed i valori avvertiti in un determinato tempo.

Ne deriva così che l'interpretazione della normativa in questione, e, in particolare, della L. n. 164/1982, si colloca nell'alveo di una "civiltà giuridica in evoluzione"

Corte Cost., sent. n. 161/1985), la quale è soggetta alle modificazioni dell'approccio scientifico, culturale ed etico delle questioni inerenti alle domande di mutamento di sesso e al fenomeno del transessualismo, e, più in generale, alle scelte relative al genere e alla sfera dell'identità sessuale.

Alla luce di tali considerazioni generali, non appare sostenibile, e di fatto non lo è, la tesi tradizionale per cui la rettificazione dell'attribuzione di sesso sia concedibile solo nel caso di avvenuto intervento di attribuzione degli organi sessuali. Viceversa, appare conforme ai valori costituzionali,

così come interpretati alla luce dell'attuale sensibilità giuridica e valoriale, riconoscere il diritto all'identità sessuale non solo a coloro che abbiano modificato i loro caratteri sessuali primari, ma anche a coloro che, senza modificare quest'ultimi, abbiano costruito una diversa identità di genere e si siano limitati ad adeguare in modo significativo l'aspetto corporeo.

### **Trib. Milano, Sez. I Civ., 2 Febbraio 2021, N. 732 (Sent.)**

*Rettificazione anagrafica del sesso e del nome – Autorizzazione agli interventi chirurgici di riassegnazione del sesso – Diritti della persona*

#### **Il Fatto**

L'attrice ha adito il Tribunale di Milano per domandare la rettificazione del sesso negli atti di stato civile e contestuale autorizzazione a sottoporsi ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso da maschile a femminile. L'attrice allegava una relazione specialista in endocrinologia e una consulenza medico-psichiatrica

#### **La Decisione**

Il Tribunale di Milano ha accolto entrambe le domande dell'attrice, valorizzando la documentazione medica prodotta e sentendo la parte in interrogatorio libero. autorizzandola a sottoporsi agli interventi di riassegnazione chirurgica del sesso da maschile a femminile e ordinando all'ufficiale di stato civile del Comune in cui è registrato l'atto di nascita a modificare il nome e il sesso nei relativi registri anagrafici.

#### **Massima**

Deve, in sintesi, affermarsi che, in applicazione dell'art. 2 Cost., nell'alveo dei diritti inviolabili della persona va ricondotto sia il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenersi fattore di estrinsecazione della personalità che gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscere per dovere di solidarietà sociale, sia il diritto alla libertà sessuale, poiché, essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto. Nel medesimo alveo costituzionale deve essere ricondotto il diritto all'identità di genere, da declinarsi nel senso che ogni persona ha diritto di scegliere la propria identità

sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico.

Nel caso di specie parte attrice ha chiesto sia l'autorizzazione a sottoporsi ai trattamenti medico-chirurgici necessari per adeguare i propri caratteri e organi sessuali da femminili a maschili, sia la rettificazione dei dati anagrafici.

La definitività delle scelte operate da parte attrice, con riferimento a entrambe le domande dalla stessa formalizzate, singolarmente considerate, emerge in modo chiaro dalle relazioni degli specialisti e dalle dichiarazioni rese in due udienze.

### **Trib. Asti, Sez. Civ., 22 Febbraio 2021, N. 138 (Sent.)**

*Rettificazione anagrafica del sesso e del nome – Autorizzazione agli interventi chirurgici di riassegnazione del sesso*

#### **Il Fatto**

L'attore ha adito il Tribunale di Asti per domandare il "riconoscimento del genere maschile" (così riportato tra virgolette nella sentenza). In particolare l'attore chiedeva al Tribunale di accertare e dichiarare che a seguito della terapia ormonale, dei trattamenti cui si è sottoposta e degli aspetti psicologici comportamentali e fisici che presenta, che concorrono a comporre la sua identità di genere, ha assunto lo status di "uomo" ed ha pertanto diritto all'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso; per l'effetto disporre con sentenza il diritto ad essere autorizzata a sottoporsi a tutti i trattamenti medico-chirurgici che riterrà necessari per adeguare i propri caratteri ed organi sessuali, primari e secondari, da femminili a maschili; per l'ulteriore effetto, ordinare all'Ufficio Anagrafe del Comune di nascita di rettificare il certificato di nascita di facendo constare, per mezzo di annotazioni, che il sesso ed il prenome della persona cui l'atto si riferisce devono leggersi ed intendersi rispettivamente come "maschile" e come "--" e non altrimenti. Per proporre le domande la persona allegava una diagnosi di disforia di genere rilasciata da un centro medico convenzionato con l'ospedale, nonché documentazione che attestava l'avvio del trattamento ormonale gender-affirming con testosterone, nonché di avere trascorso un periodo di 24 mesi di somministrazione di terapia ormonale mascolizzante e "test della vita reale". I medici nelle relazioni prodotte avevano accertato l'assenza di alterazioni psicologiche o

altre controindicazioni all'intervento di riassegnazione chirurgica del sesso evidenziando la positività dello stesso ai fini del miglioramento della qualità della vita dell'attrice.

### **La Decisione**

Il Tribunale accoglie entrambe le domande dell'attore, senza la necessità di disporre una CTU. In particolare il Tribunale riconosce che la documentazione in atti ripercorre le tappe evolutive dell'attore, attestando la diagnosi di transessualismo primario e la necessità di adeguamento del soma.

Il percorso terapeutico intrapreso dall'attore, ad avviso del Tribunale, conferma la profondità dell'identità maschile in capo all'attore, l'assenza di patologie mentali, la serietà della scelta e l'assenza di ripensamenti o dubbi sul percorso ormai da tempo intrapreso. Il Tribunale accoglie anche nella medesima sentenza la domanda di rettificazione anagrafica del sesso e del nome ricordando come la Suprema Corte di Cassazione abbia stabilito che l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari non è più necessario per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile. Conseguentemente ha affermato che "il procedimento, come ne risulta delineato, non è più bifasico, in quanto, non richiede, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.150 del 2011, due pronunce: una volta all'autorizzazione sopra indicata e l'altra finalizzata alla modificazione dell'attribuzione di sesso" (in senso conforme, Tribunale Pavia sez. II 16 gennaio 2018, Tribunale Bologna sez. I 03 agosto 2017 n. 1753).

### **Massima**

Il dibattito che agitava la giurisprudenza di merito in ordine alla necessità o meno di procedere ad intervento chirurgico prima di poter ottenere la rettifica anagrafica si è risolto a seguito della nota sentenza n.15138, emessa dalla I Sezione della Corte di Cassazione in data 20.07.2015, e da ultimo grazie alla sentenza n. 221 della Corte Costituzionale. Entrambe le pronunce si fondano sul pieno riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, riconducibile in quanto tale ai diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla nostra carta costituzionale, sia dalla Cedu.

**[Trib. Taranto, Sez. I Civ., 10 Marzo 2021, N. 2 \(Sent.\)](#)**

*Rettificazione sesso a seguito interventi chirurgici autorizzati – Diritto della personalità – Diritto identità di genere*

### **Il Fatto**

Tizia proponeva un ricorso per ottenere la rettificazione del sesso e del nome negli atti anagrafici. Chiariva di essere stata già autorizzata dal Tribunale di Taranto in un precedente giudizio concluso nel 2015 a sottoporsi ad un intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. L'attrice precisava di essersi sottoposta a tale intervento con esiti soddisfacenti. Il Tribunale disponeva l'invio del ricorso al Pubblico Ministero, senza richiedere la conversione al rito contenzioso non essendovi altri contraddittori ed in considerazione dell'esigenze di celerità e di tutela della salute psicologica insite nella domanda.

### **La Decisione**

Alla luce della documentazione in atti, il Collegio ha ritenuto superflua ogni ulteriore verifica sullo stato psicofisico del ricorrente, essendo stato lo stesso accertato in maniera esaustiva nel precedente giudizio di autorizzazione agli interventi chirurgici, accoglie la domanda dell'attrice.

### **Massima**

Tenuto conto che nella domanda di rettificazione del sesso, in assenza di coniugi e figli, non vi sono contraddittori e che sono insite in questa azione esigenze di celerità e di tutela della salute psicologica, la domanda proposta con ricorso non viene convertita in atto di citazione.

Nel caso in cui, in un precedente giudizio, sia stata già accertata la condizione psicofisica dell'attrice, risulta superfluo procedere ad ulteriori accertamenti nell'azione per la rettificazione del sesso e del nome proposta dopo la sottoposizione ad interventi di r.c.s. precedentemente autorizzati con sentenza.

**[Trib. Lecco, Sez. I Civ., 25 Marzo 2021, N. 156 \(Sent.\)](#)**

*Rettificazione del sesso – Presupposto intervento chirurgico di riassegnazione del sesso*

### **Il Fatto**

Tizia domandava al Tribunale di Lecco di ordinare la rettificazione del sesso e del nome nei registri di stato civile. A sostegno della propria domanda allegava relazione psicologica che certificava la disforia di genere e l'assenza

di necessità di un intervento di riassegnazione chirurgica del sesso. Esponeva di aver intrapreso all'età di diciannove anni un percorso terapeutico ormonale femminilizzante portato avanti in modo continuativo, di vivere stabilmente come donna in tutti gli ambiti della vita e di essersi sottoposto anche a un intervento di mastoplastica additiva.

### **La Decisione**

Il Tribunale di Lecco accoglieva la domanda dell'attrice, riconoscendo la volontà della stessa di non sottoporsi all'intervento di riassegnazione chirurgica dei caratteri sessuali, avendo ella raggiunto un equilibrio corporeo e sessuale e non sussistendo dubbi sulla definitività della scelta di genere effettuata, corrispondente ad un'identità femminile psicologica ed emotiva, salda e strutturata.

In questo caso il Tribunale ordinava la rettificazione dell'atto di nascita sia al Comune di nascita dell'attrice, che si trova in un Paese estero, che nel Comune italiano ove l'atto è stato trascritto.

### **Massima**

Non è necessario ripetere perizie psichiatriche quando l'attore alleggi già all'atto di citazione documentazione clinica della cui attendibilità il Collegio, così come il Pubblico Ministero, non hanno motivo di dubitare, e che rendono sicura non solo la diagnosi di transessualità, ma anche la precisa e definitiva volontà dell'attrice, non inficiata da disturbi psichici e frutto di un percorso pluriennale, di voler adeguare gli aspetti identificativi formali (nome e certificazioni amministrative) e non invece quelli fisici esteriori, attraverso riassegnazione chirurgica di sesso, all'identità di genere femminile.

## SEZIONE 2

# Il diritto alla vita familiare

## CAPITOLO 1

### RACCOLTA GIURISPRUDENZIALE

#### SOMMARIO

##### 1.1 GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI MATRIMONIO E UNIONI CIVILI

#### NORME DI RIFERIMENTO

ART. 1, CC. 23 E 24, L. N. 76/2016

ARTT. 2, 3, N. 1) E N. 2), LETT. A), C), D) ED E), L. N. 898/1970

##### 1.2 GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI FILIAZIONE E GENITORIALITÀ

#### NORME DI RIFERIMENTO

ARTT. 2, 3, 30, 31, 117 COSTITUZIONE

ARTT. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12 CONVENZIONE DI NEW YORK SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

ARTT. 21, 24 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

ART. 1, C. 20, LEGGE N. 76/2016

ART. 36, C. 4; ART. 44, C. 1, LETT. D) E LETT. B), LEGGE N. 184/1983

ARTT. 4, 5, 6, 8, 9, 12 LEGGE N. 40/2004

ARTT. 231, 243BIS, 250, 263, 269, 294, C. 2, CODICE CIVILE

ARTT. 8, 14 CEDU

ARTT. 64 E 67 LEGGE N. 218/1995

ART. 250 CODICE CIVILE

ARTT. 18 E 29 D.P.R. 396/2000

## 1.1 La giurisprudenza in materia di matrimonio e unioni civili<sup>2</sup>

### Trib. Bergamo, Sez. I Civ., 12 Febbraio 2021, N. 259 (Sent.)

*Scioglimento unione civile – Presupposti e modalità*

#### **Il Fatto**

Tizio e Caio si univano civilmente nel luglio 2018. Nell'agosto 2019 Tizio comunicava a Caio con lettera raccomandata la propria volontà di sciogliere l'unione e qualche settimana dopo manifestava la medesima volontà davanti all'Ufficiale di Stato Civile. Nel novembre 2019 depositava ricorso avanti il Tribunale per ottenere la pronuncia dello scioglimento, cui Caio aderiva costituendosi in giudizio.

#### **La Decisione**

Il Tribunale compie una disamina delle modalità di scioglimento dell'unione civile e dei suoi presupposti. Quanto ai presupposti identifica tre ipotesi:

- a) il sopravvenire di circostanze inerenti allo status delle parti – morte, dichiarazione di morte presunta o rettificazione del sesso – che determinano lo scioglimento ex lege del vincolo;
- b) le circostanze di cui al comma 23, art. 1, L. 76/2016, che richiama i casi previsti dall'art. 3, numero 1) e numero 2), lettere a), c), d) ed e);
- c) le circostanze di cui al comma 24, art. 1, L. 76/2016, ossia la manifestazione, anche disgiunta, della volontà di scioglimento davanti all'Ufficiale di Stato Civile, che costituisce disciplina ordinaria dello scioglimento in assenza dei presupposti di cui al comma 23.

Nei casi previsti dal comma 23 e dal comma 24 lo scioglimento non deriva ipso iure, bensì è l'effetto di una sentenza o, in alternativa, della conclusione di un accordo

sottoposto all'Ufficiale di Stato Civile oppure concluso in sede di negoziazione assistita.

In particolare, il Tribunale precisa che in sede giurisdizionale sarà sufficiente che il Giudice accerti l'avverarsi di uno dei presupposti previsti dal comma 23 o dal comma 24 e non anche, come per il matrimonio, il fatto che la comunione materiale e spirituale non possa essere mantenuta o ricostituita, posto che l'art. 2, L. 898/1970 non è applicabile allo scioglimento dell'unione civile in quanto non richiamato dalla L. 76/2016.

Il Tribunale sottolinea altresì che la L. 76/2016 non ha previsto, per l'unione civile, un istituto analogo alla separazione personale, ritenendo che, quindi, sia stato delineato proprio attraverso il comma 24, art. 1, L. 76/2016 un procedimento che presuppone la dichiarazione di volontà di scioglimento dell'unione civile espressa, anche da un solo partner, in sede stragiudiziale ma recepita in un atto pubblico redatto dall'Ufficiale di Stato Civile. Tale dichiarazione costituisce il presupposto per formulare la domanda di scioglimento del vincolo, che non può essere proposta anteriormente alla scadenza del termine dilatorio di tre mesi dalla data in cui è stata effettuata la dichiarazione avanti l'Ufficiale di Stato Civile, che si configura quale *spatium deliberandi* trascorso il quale potrà essere richiesto lo scioglimento dell'unione in via giudiziale o stragiudiziale. Il Tribunale, infine, precisa che la manifestazione di volontà di scioglimento del vincolo può ben essere espressa anche da una sola parte, in tal caso l'Ufficiale di Stato Civile, nel raccogliendola, dovrà verificare che chi rende la dichiarazione abbia preannunciato la propria volontà all'altra parte mediante lettera raccomandata.

#### **Massima**

Nel pronunciare lo scioglimento dell'unione civile il Giudice deve verificare l'avverarsi dei presupposti di cui al comma 23 o al comma 24, art. 1, L. 76/2016, senza necessità di accertare il fatto che la comunione materiale e spirituale non possa essere mantenuta o ricostituita.

La manifestazione di volontà resa davanti all'Ufficiale di Stato Civile di voler sciogliere l'unione civile prevista dall'art. 1, comma 24, L. 76/2016 costituisce il presupposto per formulare la domanda di scioglimento del vincolo, che non può essere proposta anteriormente alla scadenza del termine dilatorio di tre mesi dalla data in cui è stata effettuata la dichiarazione avanti l'Ufficiale di Stato Civile,

<sup>2</sup> La rassegna è a cura di Martina Colomasi.

che si configura quale *spatium deliberandi* trascorso il quale potrà essere richiesto lo scioglimento dell'unione in via giudiziale o stragiudiziale.

La manifestazione di volontà resa davanti all'Ufficiale di Stato Civile di voler sciogliere l'unione civile prevista dall'art. 1, comma 24, L. 76/2016 può essere fatta da una o da entrambe le parti. Nel caso di manifestazione disgiunta, la parte che intende chiedere lo scioglimento del vincolo ha l'onere di preannunciare la propria volontà al partner mediante lettera raccomandata e l'Ufficiale di Stato Civile, prima di raccogliere la manifestazione di volontà del recedente, dovrà verificare detto adempimento.

## 1.2 La giurisprudenza in materia di filiazione e genitorialità<sup>3</sup>

### Cass., 29 Aprile 2020, Sez. I Civ., N. 8325 (Sent.)

*Riconoscimento in Italia di provvedimento straniero che riconosce il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore d'intenzione – Divieto per contrarietà all'ordine pubblico – Violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'Art. 8 della CEDU, artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori e dell'Art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Non manifesta infondatezza*

#### **Il Fatto**

Tizio e Caio, cittadini italiani, coniugati in Canada con matrimonio trascritto in Italia nel registro delle unioni civili, ricorrevano in Canada alla gestazione per altri, in particolare tramite fecondazione avvenuta tra un ovocita di una donatrice anonima e i gameti di Tizio, con successivo impianto dell'embrione nell'utero di una diversa donna,

non anonima, che aveva portato a termine la gravidanza e partorito il bambino. Al momento della nascita le autorità canadesi avevano formato un atto di nascita nel quale era indicato, come unico genitore, Tizio, mentre né la donatrice dell'ovocita, né la cd. "madre gestazionale" erano dichiarate madri del minore. A seguito del ricorso presso la Suprema Corte della British Columbia, Tizio e Caio avevano ottenuto una sentenza nella quale si dichiarava che entrambi erano genitori del minore con la conseguente modifica dell'atto di nascita. Chiedevano, quindi, all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Verona di rettificare l'atto di nascita, ma questi opponeva rifiuto. Tizio e Caio, pertanto, chiedevano l'esecutorietà in Italia della sentenza emessa in Canada ai sensi dell'Art. 67, L. 281/1995, al fine di ottenere la trascrizione dell'atto di nascita del minore

La Corte d'appello di Venezia, in accoglimento del ricorso, accertava che la sentenza emessa dalla Suprema Corte della British Columbia - che aveva riconosciuto Tizio e Caio quali genitori di Sempronio - possedeva i requisiti per il riconoscimento a norma dell'Art. 67, L. 218/1995.

In particolare, la Corte veneziana nella sua motivazione osserva, nel merito, che:

- la circostanza che nel sistema delle fonti interne non sia previsto il matrimonio tra soggetti dello stesso sesso, e quindi che non sia concesso di attribuire automaticamente ad entrambi la responsabilità genitoriale del minore nato dalla procreazione medicalmente assistita, si risolve nell'evidenza di una diversità di discipline sostanziali, ma non è di per sé indice dell'esistenza di un principio superiore fondante e irrinunciabile dell'assetto costituzionale o dell'ordinamento dell'Unione europea;

- nella materia in esame vige, tra i diritti fondamentali, la tutela del superiore interesse del minore in ambito interno e internazionale, come sancita dalle convenzioni internazionali. Nell'ambito di questo assetto l'ordine pubblico internazionale impone l'esigenza imprescindibile di assicurare al minore la conservazione dello status e dei mezzi di tutela di cui possa validamente giovare in base alla legislazione nazionale applicabile, in particolare del diritto al riconoscimento dei legami familiari e al mantenimento dei rapporti con chi ha legalmente assunto

<sup>3</sup> La rassegna è a cura di Martina Colomasi.

la responsabilità genitoriale;

- non può ricondursi all'ordine pubblico la previsione che il minore debba avere genitori di sesso diverso, posto che nel nostro ordinamento è contemplata la possibilità che il minore abbia due figure genitoriali dello stesso sesso nel caso in cui uno dei genitori abbia ottenuto la rettificazione dell'attribuzione del sesso con gli effetti di cui all'Art. 4, L. 164/1982;

- quanto ai divieti di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di cui all'Art. 12, comma 2, L. 40/2004, le scelte del legislatore italiano appaiono frutto di discrezionalità e non esprimono principi fondanti a livello costituzionale che impegnino l'ordine pubblico. Né può ritenersi rilevante la sanzione penale comminata dall'Art. 12, comma 6, della predetta legge che punisce chiunque, in qualsiasi forma, realizzi, organizzi o pubblicizzi la maternità surrogata dato che il divieto e la sanzione penale non si sovrappongono alla valutazione del miglior interesse del minore concepito all'estero con tali tecniche, il quale non può essere privato dello status legittimamente acquisito nel paese in cui è nato. Contro tale decisione ricorreva in Cassazione l'Avvocatura dello Stato, nell'interesse del Ministero dell'Interno e del Sindaco di Verona.

## La Decisione

La Corte prende atto che nelle more del giudizio è stata depositata la sentenza delle Sezioni unite civili 8 maggio 2019, n. 12193, in cui sono affrontate e decise questioni decisive per il procedimento incardinato avanti a sé.

In particolare, detta sentenza ha affermato il principio secondo cui non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento un provvedimento straniero che riconosca il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore d'intenzione.

Ciò perché tale riconoscimento troverebbe ostacolo insuperabile nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'Art. 12, comma 6, L. 40/2004, qualificabile come principio di ordine pubblico in quanto posto a tutela di valori fondamentali quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione. Le Sezioni unite affermano che il legislatore ha direttamente operato un bilanciamento tra tali valori e l'interesse del minore, ritenendo non

irragionevolmente prevalenti i primi sul secondo, sia perché l'interesse del minore non è valore assoluto e può affievolirsi rispetto ad altri valori, sia perché non è esclusa la possibilità di dare comunque rilievo al rapporto con il genitore intenzionale mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici e in specie l'adozione in casi particolari di cui all'Art. 44, comma 1, lettera d), L. 184/1983.

La prima Sezione della Corte riconosce la pronuncia delle Sezioni unite quale diritto vivente, ritiene, tuttavia, che esso sia in contrasto con il parere 10 aprile 2019 della Grande Chambre della Corte Europea dei Diritti Umani, emesso su richiesta dell'Adunanza Plenaria della Corte di Cassazione francese che, seppure non vincolate – a maggior ragione per l'Italia che non ha ratificato il relativo protocollo – è “teso a chiarire in via preliminare il contenuto delle norme convenzionali, fornendo quindi un ausilio ai giudici nazionali che potranno, così, prevenirne la violazione ovvero, se già commessa, porvi rimedio” ed esprime pertanto interpretazione della CEDU e, in particolare, dell'Art. 8.

Nel parere citato la Corte EDU afferma, da un lato, che il diritto al rispetto della vita privata del bambino, ai sensi dell'Art. 8, CEDU, richiede che il diritto nazionale offra una possibilità di riconoscimento del legame di filiazione con il genitore d'intenzione; e, dall'altro, che tale riconoscimento non comporta necessariamente l'obbligo di trascrivere l'atto di nascita straniero nei registri dello stato civile, ben potendo il diritto al rispetto della vita privata del minore essere tutelato anche per altra via, e in particolare mediante l'adozione da parte del genitore d'intenzione, a condizione però che le modalità di adozione previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità di tale procedura, conformemente all'interesse superiore del bambino.

In particolare, l'interesse del minore deve sempre prevalere quando è in discussione la situazione personale del bambino, il riconoscimento del legame di filiazione con il genitore di intenzione deve essere reso sempre possibile e può essere negato solo in casi eccezionali e se ciò corrisponda in concreto all'interesse superiore del minore, che va quindi sempre valutato caso per caso.

Ciò anche in base a quanto stabilito dalla Convenzione di New York del 1989 e in particolare ai suoi artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18, che disegnano lo statuto dei diritti inviolabili dei minori.

La prima Sezione della Corte rileva, quindi, due profili di conflitto non superabili tra il parere della Corte EDU e la situazione del diritto vivente in Italia come configurato dalla sentenza delle Sezioni unite sopra esposta:

a) l'attribuzione al divieto di maternità surrogata dello statuto di principio di ordine pubblico internazionale prevalente a priori sull'interesse del minore, per effetto di una scelta compiuta dal legislatore italiano in via generale e astratta dalla valutazione del singolo caso concreto;

b) il ritenere adeguata alla tutela dell'interesse del minore la presenza nel sistema normativo di una modalità alternativa alla trascrizione dell'atto di nascita e cioè la possibilità per il genitore di intenzione di richiedere l'adozione in casi particolari ex Art. 44, lett. d), L. 184/1983: istituto che, al contrario, non risulta affatto idoneo a garantire quella effettività e celerità di attribuzione dello *status filiationis* ritenute imprescindibili dalla Corte EDU. Infatti, tale forma di adozione non crea "un vero rapporto di filiazione" e pone il genitore non biologico in una situazione di inferiorità rispetto al genitore biologico; non crea legami parentali con i congiunti dell'adottante ed esclude il diritto a succedere nei loro confronti; non garantisce, comunque, tempestività del riconoscimento del rapporto di filiazione. Inoltre, l'adozione in casi particolari resta rimessa alla volontà del genitore intenzionale, lasciando così aperta la possibilità per quest'ultimo di sottrarsi all'assunzione di responsabilità già manifestata e legittimata nel paese in cui il minore è nato ed è, altresì, condizionata all'assenso all'adozione da parte del genitore biologico, che potrebbe non prestarlo in caso di crisi della coppia.

La prima Sezione della Corte di Cassazione ritiene di non poter confermare la linea interpretativa delle Sezioni unite sia per i profili di contrasto ora enunciati con il parere della Corte EDU sia perché rileva profili di incostituzionalità.

In particolare, il divieto di riconoscimento enunciato dalle Sezioni unite violerebbe:

1) l'Art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai diritti del minore al rispetto della propria vita privata e familiare di cui all'Art. 8, CEDU a non subire discriminazioni, a vedere preso in considerazione preminente il proprio interesse, a essere immediatamente registrato alla nascita e ad avere un nome, a conoscere i propri genitori, a essere da loro allevato e a non esserne separato (rispettivamente, artt.

2, 3, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo), al principio della responsabilità comune dei genitori per l'educazione e la cura del figlio (Art. 18 della medesima Convenzione), nonché ai diritti riconosciuti dall'Art. 24, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ciò in relazione al citato parere consultivo della Corte EDU del 10 aprile 2019 per quanto si è detto supra sub a) e b);

2) gli Artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., dai quali si evincono – in materia di filiazione – i principi di uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità.

Infatti, l'impossibilità di sancire la paternità legale del genitore intenzionale viola il diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel proprio nucleo familiare, inteso come formazione sociale tutelata dalla Carta costituzionale, nonché il diritto alla stessa identità del minore, senza che tale violazione possa ritenersi giustificata nell'ottica di tutela della madre "surrogata", che non trarrebbe comunque alcun vantaggio dal mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il bambino e il genitore d'intenzione. Infatti, il riconoscimento della decisione straniera o comunque della paternità legale del genitore di intenzione non comporta riconoscimento del contratto di maternità surrogata ritenuto dal nostro ordinamento lesivo della dignità della donna.

In secondo luogo, il figlio nato da maternità surrogata sarebbe discriminato rispetto a ogni altro bambino, in conseguenza di circostanze delle quali egli non porta alcuna responsabilità.

Sarebbe, altresì, irragionevole consentire di riconoscere il rapporto di genitorialità in capo al genitore biologico e non a quello d'intenzione, posto che il primo – avendo fornito i propri gameti nella formazione dell'embrione – sarebbe ancor più coinvolto nella pratica procreativa, dalla cui illiceità nel nostro ordinamento deriva l'asserita contrarietà all'ordine pubblico italiano del riconoscimento dello status di genitore del padre d'intenzione.

Inoltre, sarebbe irragionevole precludere al giudice la possibilità di valutare caso per caso l'interesse del minore al riconoscimento del legame con il genitore d'intenzione, con ciò sacrificandosi automaticamente la tutela dei diritti del bambino per condannare il comportamento dei genitori (sono citate le sentenze C. Cost., n. 7 del 2013, n. 31 del 2012 e n. 494 del 2002).

Non è ravvisabile, infine, nell'ordinamento italiano un principio assoluto di *favor adoptionis* che giustifichi il divieto del ricorso alla soluzione in esame.

Per tutti questi motivi la prima Sezione della Corte ritiene che non si possa giustificare la compressione dell'interesse del minore sulla base del principio dell'ordine pubblico:

- in primo luogo, perché l'interesse del minore è esso stesso parte del concetto di ordine pubblico e non in contrasto con questo;

- in secondo luogo, perché il bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti – quello dello Stato alla dissuasione, mediante sanzione penale, del ricorso alla pratica di PMA e l'interesse del minore – così come esposto dalle Sezioni unite si risolve in un ribaltamento della gerarchia di valori sottesa alla Carta costituzionale.

La Corte afferma, infatti, che "la nozione di ordine pubblico internazionale, anche se intesa come comprensiva della rilevanza di norme interne inderogabili, e di rilevanza penale, nella tradizione giuridica domestica (cd. ordine pubblico discrezionale) non possa mai comportare la lesione di diritti fondamentali dell'individuo, manifestazione di valori supremi e vincolanti della cultura giuridica che ci appartiene, trasfusi nella Costituzione, nella Convenzione Europea del 1950 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che rappresentano un ordine pubblico gerarchicamente superiore (cd. ordine pubblico costituzionale)".

Poiché la pronuncia delle Sezioni unite ha natura "ontologicamente orientata a radicare il diritto vivente al fine di garantire la certezza e l'uniformità dell'applicazione del diritto, quale bene fondamentale dell'ordinamento giuridico" fatto che "appare viepiù evidente se si considera che le Sezioni unite, nel pronunciare la sentenza predetta, sono state espressamente investite da una sezione semplice della Suprema Corte al fine di affermare il principio di diritto nella complessa materia in esame", la prima Sezione della Corte ritiene di dover sollevare questione di costituzionalità:

- dell'Art. 64, comma 1, lettera g), L. 218/1995, che vieta il riconoscimento di sentenze straniere allorché producano effetti contrari all'ordine pubblico;

- dell'Art. 18, D.P.R. 396/2000, che vieta la trascrizione nei

registri dello stato civile italiani di atti formati all'estero contrari all'ordine pubblico;

- dell'Art. 12, comma 6, L. 40/2004, che prevede sanzioni penali a carico di chiunque in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità.

### Massima

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 12, comma 6, L. 40/2004, dell'Art. 18, D.P.R. 396/2000 e dell'Art. 64, comma 1, lett. g), L. 218/1995 nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta "maternità surrogata") del cd. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'Art. 8 della CEDU, artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori, ratificata in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176 e dell'Art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

### Trib. Min. Bologna, Sez. Unica, 25 Giugno 2020 **(Sent.)**

*Atto di nascita con doppia maternità formato all'estero – Diritto all'adozione della madre intenzionale – Legame di parentela tra fratelli – Adozione ex Art. 44, primo comma, lett. d) Legge n. 184/1983 – Rapporto parentale con i fratelli dell'adottato*

### Il Fatto

Tizia e Caia, cittadine italiane, nell'ambito della loro relazione sentimentale decidono di intraprendere un progetto genitoriale sottoponendosi (dapprima Tizia e poi Caia) a FIVET in Spagna e dando alla luce a tre bambini. Decidono quindi di ricorrere al Tribunale per i Minorenni di Bologna al fine di procedere con l'adozione dei minori da parte del genitore intenzionale nonché l'estensione del legame di parentela rispetto ai fratelli.

## La Decisione

Il Tribunale ripercorre la normativa in materia di adozione specificando come l'adozione in casi particolari (a differenza di quella piena o legittimante) prevede che i minori possano essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui all'Art. 7, comma 1, Legge n. 184/1983 (i) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre, (ii) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge (iii) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'Art. 3, comma 1, Legge n. 104/1992 e sia orfano di padre e di madre, (iv) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. Detto ultimo presupposto (constatata impossibilità di affidamento preadottivo) è stato interpretato dalla giurisprudenza come comprendente non solo le situazioni di impossibilità materiale di adottare bambini in stato di abbandono ma anche ad ogni altra ipotesi di impossibilità giuridica di adottare con adozione legittimante. Si tratta di casi in cui non vi è uno stato di abbandono e dove, tuttavia, l'adozione appare comunque consigliabile per una migliore tutela dei diritti del minore. Sulla scorta di detta interpretazione, la giurisprudenza è arrivata ad affermare che nell'ipotesi di minore concepito e cresciuto nell'ambito di una coppia dello stesso sesso, sussiste il diritto ad essere adottato dalla madre non biologica, secondo le disposizioni sulla adozione in casi particolari ex Art. 44, lett. D, Legge n. 184/1983, sussistendo in ragione del rapporto genitoriale di fatto instauratosi tra il genitore sociale e il minore, l'interesse concreto del minore al suo riconoscimento. La sussistenza di tale rapporto genitoriale di fatto e del conseguente superiore interesse al riconoscimento della bigenitorialità devono essere operate in concreto sulla base delle risultanze delle indagini psico-sociali. Aggiunge il Tribunale che, inoltre, dalla Legge n. 76/2016 non emerge una volontà del Legislatore di delimitare più rigidamente i confini interpretativi dell'adozione in casi particolari ma semmai emerge la volontà contraria all'Art. 1, comma 20, di detta Legge quando stabilisce che resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

In relazione alla di costituzione del legame di parentela con i fratelli il Tribunale si interroga sull'applicabilità al caso di specie dell'Art. 74 c.c. Il vincolo di parentela

definito dalla norma in esame sussiste tra le persone che discendono da uno steso stipite e viene legittimamente riconosciuto, a prescindere dalla natura della filiazione, anche nei casi in cui il figlio sia adottivo (con esclusione dei casi di adozione di persone maggiori d'età e dell'adottato in casi particolari). Richiama inoltre l'Art. 55 della Legge n. 184/1983 che rinvia all'Art. 300 c.c. secondo cui l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato e i parenti dell'adottante. Con la riforma della filiazione operata dalla Legge n. 219/2012 ha, tuttavia, introdotto lo status unico di figlio eliminando ogni discrimen tra figli naturali, matrimoniali e adottivi, attribuendo agli stessi i medesimi diritti ed equiparandoli da ogni punto di vista. Oggi l'Art. 44, lett. d, Legge n. 183/1984 si presta ad accogliere e tutelare una casistica multiforme ove, talvolta, potrebbe risultare impossibile (per esempio per il minore nato all'interno di una coppia omogenitoriale) se non addirittura pregiudizievole (per il minore maltrattato) mantenere il legame con la propria famiglia di origine. A parere del Tribunale a nulla servirebbe, da un lato, mantenere il legame con un genitore biologico, assente o disinteressato, che il minore non riconosce più come figura significativa e dall'altro non riconoscere i legami di parentela con il nuovo nucleo familiare nel quale è inserito e che egli sente come proprio. Si può quindi autorevolmente ritenere che la Legge n. 219/2012 abbia operato una abrogazione tacita dell'Art. 55 della Legge n. 184/1983 nella parte in cui richiama l'Art. 300, comma 2, c.c. soprattutto per ragioni di ordine sistematico e di armonia formale. Infatti si tratterebbe di negare sul piano degli effetti giuridici ciò che avviene, con pienezza, sul piano delle relazioni esistenziali, pregiudicando le relazioni del minore con la propria cerchia parentale per il solo fatto di aver fatto ricorso ad un'adozione in casi particolari. Tra questi i casi di adozione da parte di coppie omosessuali, dove l'esigenza di tutelare un nucleo familiare diverso da quello in cui il minore è stato inserito sin dalla nascita non sussiste in quanto quest'ultimo riconosce come figure genitoriali di riferimento il genitore biologico e l'adottante e l'adottante, quindi, conseguentemente, si percepisce a tutti gli effetti membro delle rispettive famiglie. E' doveroso quindi operare il riconoscimento dei rapporti parentali con i fratelli dell'adottato nel perseguimento del best interest del minore.

## Massima

In virtù della clausola di salvaguardia di cui all'Art. 1,

comma 20, della Legge n. 76/2016 l'ipotesi di adozione in casi particolari può trovare applicazione anche in caso di impossibilità giuridica di affidamento preadottivo per non essere il minore dichiarato in stato di abbandono sussistendo un genitore biologico che ne ha cura; la norma può trovare applicazione anche nel caso in cui sussista l'interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto instauratosi con l'altra figura genitoriale sociale seppure dello stesso sesso.

E' doveroso operare il riconoscimento del legame di parentela del minore rispetto ai fratelli nel perseguimento del best interest del minore il quale nella formazione della propria personalità nonché della propria identità personale, vivrebbe, viceversa, una distorsione tra realtà fattuale e giuridica che, oltre ad essere inammissibile, gli arrecherebbe senza dubbio un concreto pregiudizio.

### **Corte Cost., 26 Maggio 2020, N. 127 (Sent.)**

*Impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità – Art. 263 c.c. – Consenso alla pratica di pma – Violazione Art. 567 c.p. – Identità personale – Violazione Art. 3 Cost. – Genitore intenzionale*

#### **Il Fatto**

Il procedimento ha ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale dell'Art. 263 c.c. (nella parte in cui non esclude la legittimazione ad impugnare il riconoscimento del figlio in capo a colui che abbia compiuto tale atto nella consapevolezza della sua non veridicità) per contrasto all'Art. 3 Cost. promosso dalla Corte di Appello di Torino in un giudizio di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità. Il giudice a quo ravvisa una irragionevole disparità di trattamento tra chi abbia consapevolmente effettuato il riconoscimento non veridico e chi abbia prestato il consenso alla fecondazione assistita eterologa: mentre nel primo caso l'Art. 263 c.c. consente all'autore del riconoscimento di proporre impugnazione per difetto di veridicità, l'Art. 9, comma 1, Legge n. 40/2004 preclude tale impugnazione a chi abbia prestato consenso al concepimento tramite pma. L'irragionevolezza della disposizione risiederebbe, inoltre, nel consentire a chi abbia consapevolmente scelto di instaurare un rapporto di filiazione di sacrificare l'interesse del soggetto riconosciuto

come figlio sulla base di una personale riconsiderazione dei propri interessi accampando quale causa quella di cui fin dal principio egli era consapevole (ossia la non veridicità del riconoscimento medesimo). Il giudizio a quo ha ad oggetto l'appello (proposto dalla curatela del minore) avverso la sentenza con cui il Tribunale di Torino (in accoglimento della domanda proposta dall'autore del riconoscimento) ha annullato per difetto di veridicità tale riconoscimento effettuato nel 2004.

#### **La Decisione**

La Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 263 cod. civ., sollevata in riferimento all'Art. 3 Cost. e alla denunciata disparità di trattamento con l'Art. 9, comma 1, Legge n. 40/2004. La Corte ha evidenziato come la prospettazione del giudice a quo si basasse sulla ritenuta affinità della situazione dell'autore del riconoscimento consapevolmente falso rispetto a quella di chi abbia prestato il consenso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. In proposito, l'Art. 9 della legge n. 40 del 2004 preclude espressamente l'impugnazione di cui all'Art. 263 c.c. – tra le altre - al coniuge o al convivente che abbia prestato il proprio consenso a tecniche di procreazione medicalmente assistita. L'elemento unificante delle due situazioni è individuato nella volontaria e consapevole instaurazione del rapporto di filiazione, con conseguente assunzione della responsabilità genitoriale. La ratio della preclusione di cui al suddetto Art. 9, comma 1, sarebbe pertanto estensibile all'impugnazione del riconoscimento per compiacenza. Tuttavia, sul punto, il Giudice delle leggi ha osservato che, nel caso del ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita il divieto d'impugnare il riconoscimento è riferito a particolari situazioni, specificamente qualificate dal legislatore, e riveste carattere eccezionale. Esso è volto a sottrarre il destino giuridico del figlio ai mutamenti di una volontà che, in alcuni casi particolari e a certe condizioni, tassativamente previste, rileva ai fini del suo concepimento. È per questo stesso motivo che la legge speciale nega – sempre in via d'eccezione – il diritto di anonimato della madre ex Art. 9, comma 2, della legge n. 40 del 2004. Si tratta, dunque, di eccezioni rispetto al regime generale della filiazione e il carattere derogatorio si accentua nell'ambito di una disciplina che connette effetti giuridicamente rilevanti a tecniche altrimenti espressamente vietate. Aggiunge la Corte che non è possibile equiparare la volontà di generare

con materiale biologico altrui e la volontà di riconoscere un figlio altrui: nel primo caso, la volontà porta alla nascita di una persona che altrimenti non sarebbe nata; nel secondo caso, la volontà del dichiarante si esprime rispetto a una persona già nata. Invero, anche la condizione giuridica del soggetto riconosciuto risulta differente: mentre per la persona nata attraverso procreazione medicalmente assistita eterologa un eventuale accertamento negativo della paternità non potrebbe essere la premessa di un successivo accertamento positivo della paternità biologica, stante l'anonimato del donatore di gameti e l'esclusione di qualsiasi relazione giuridica parentale con quest'ultimo ex Art. 9, comma 3, Legge n. 40/2004; viceversa, nel caso del falso riconoscimento esiste un genitore "biologico", la cui responsabilità può venire in gioco. D'altra parte, ha aggiunto la Consulta, il divieto di impugnazione del riconoscimento, previsto dall'Art. 9, comma 1, Legge n. 40/2004, si riferisce a un contesto in cui operano alcune garanzie associate alla figura e all'intervento del medico. Viceversa, la fattispecie del riconoscimento per compiacenza è destinata a realizzarsi in situazioni esterne al circuito medico-sanitario disegnato dalla legge speciale, talora addirittura per aggirare la disciplina dell'adozione, come dimostra la previsione di cui all'Art. 74, Legge n. 184/1983 che prevede l'attivazione di poteri ufficiosi di segnalazione, accertamento e di impugnazione, ove ricorrano indizi del carattere fraudolento del riconoscimento. Per quanto lo sviluppo scientifico abbia ormai reso possibili forme di procreazione svincolate dal legame genetico e che l'ordinamento ne abbia preso atto, la disciplina del rapporto di filiazione rimane tuttora strettamente connessa all'esistenza di un rapporto biologico tra il nato ed i genitori.

Il Giudice delle leggi ha altresì escluso che la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 263 c.c. sia fondata in riferimento alla violazione dell'Art. 2 Cost., nonché all'irragionevolezza intrinseca della disposizione in esame. L'irragionevolezza consisterebbe, quindi, nel consentire a chi abbia instaurato un rapporto di filiazione, nella consapevolezza della sua falsità, di vanificare il riconoscimento, sacrificando gli interessi del soggetto riconosciuto sulla base di una esclusiva riconsiderazione dei propri. Detto assunto riflette la tradizionale interpretazione dell'Art. 263 c.c. offerta dalla giurisprudenza di legittimità nei casi di riconoscimento consapevolmente falso. Essa si fonda sulla assoluta prevalenza da attribuire all'interesse,

di natura pubblicistica, all'accertamento della verità, rispetto a qualsiasi altro interesse che con esso venga in conflitto e quindi anche rispetto al diritto, anch'esso dotato di copertura costituzionale, all'identità sociale del soggetto riconosciuto, nonché alla necessità di far valere le responsabilità, inerenti alla qualità di genitore, assunte con il riconoscimento. Secondo la Corte, si tratta di un'impostazione ormai superata dall'evoluzione normativa e giurisprudenziale. Infatti, sul rilievo che l'Art. 30 Cost. non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale, siffatta evoluzione ha portato a negare l'assoluta preminenza del favor veritatis e ad affermare la necessità della sua ragionevole comparazione con altri valori costituzionali. Significativo passaggio di questa evoluzione si rinviene nel richiamato Art. 9, comma 1, della legge n. 40 del 2004 che, in un caso di divergenza tra genitorialità genetica e genitorialità giuridica, tanto specifico e peculiare da non valere, come si è detto, come *tertium comparationis*, fa comunque prevalere l'interesse alla conservazione dello status, così riconoscendo che la corrispondenza tra lo stato di figlio e la verità biologica, pur auspicabile, non è elemento indispensabile dello status filiationis. Anche le novità apportate dal d.lgs. n. 154 del 2013 si pongono nella direzione indicata. Se, da un lato, è stato garantito senza limiti di tempo l'interesse primario ed inviolabile del figlio a ottenere l'accertamento della mancata corrispondenza tra genitorialità legale e genitorialità biologica, dall'altro lato sono stati introdotti rigorosi termini per la proposizione dell'azione da parte degli altri legittimati, assicurando così tutela al diritto alla stabilità dello status acquisito, in particolare laddove ad impugnare il riconoscimento sia il suo stesso autore. Il nuovo testo dell'Art. 263 cod. civ. prevede, infatti, che il termine per proporre l'azione di impugnazione – originariamente imprescrittibile – è di un anno, se ad agire è l'autore del riconoscimento, e di cinque anni per gli altri legittimati. Ciò dimostra la volontà di tutelare gli interessi del figlio, evitando il protrarsi di un'incertezza potenzialmente lesiva della solidità degli affetti e dei rapporti familiari. È stata così riconosciuta e garantita la tendenziale stabilità dello stato di filiazione, in connessione con il consolidamento in capo al figlio di una propria identità affettiva, relazionale, sociale, da cui deriva l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione. E così la decorrenza del termine per la proposizione dell'azione si realizza non dalla nascita,

ma da un momento successivo, quello dell'annotazione del riconoscimento nell'atto di nascita. In questo modo è stato attribuito rilievo, ai fini della proponibilità dell'azione e del consolidamento del diritto all'identità personale che essa ha di fronte, non all'età del figlio – in genere, ma non necessariamente, un minore – bensì alla durata del rapporto di filiazione, anche se iniziato in un momento successivo alla nascita. D'altra parte, ha aggiunto la Corte, l'assolutezza del principio di prevalenza dell'interesse all'accertamento della verità biologica della procreazione è stata superata anche dalla giurisprudenza di legittimità che, da tempo, ha riconosciuto come l'equazione tra "verità naturale" e "interesse del minore" non sia predicabile in termini assoluti, essendo viceversa necessario bilanciare la verità del concepimento con l'interesse concreto del figlio alla conservazione dello status acquisito. La Corte ha, quindi, precisato che anche la giurisprudenza costituzionale ha preso atto di questa evoluzione, non solo con il riconoscimento che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia, ma anche con l'affermazione dell'immanenza dell'interesse del figlio, specie se minore, nell'ambito delle azioni volte alla rimozione dello status. In particolare, proprio con riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'Art. 263 c.c. è stato sottolineato che l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale. In definitiva, la necessità di valutare l'interesse alla conservazione della condizione identitaria acquisita, nella comparazione con altri valori costituzionalmente rilevanti, è già contenuta nel giudizio di cui all'Art. 263 c.c. ed è immanente a esso. Si tratta, infatti, di una valutazione comparativa che attiene ai presupposti per l'accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'Art. 263 c.c. e non alla legittimazione dell'autore del riconoscimento inveridico.

### Massima

Dal divieto di disconoscimento della paternità per il coniuge o il convivente che abbia prestato il proprio consenso non è desumibile un principio generale in base al quale, ai fini dell'instaurazione del rapporto di filiazione, è sufficiente il solo elemento volontaristico o intenzionale, rappresentato dal consenso prestato alla procreazione, ovvero dall'adesione a un comune progetto genitoriale.

### Trib. Min. Venezia, 9 Ottobre 2020, Sez. Un., N. 130 (Sent.)

*Atto di nascita con doppia maternità formato all'estero – Diritto all'adozione della madre intenzionale – Legame di parentela tra fratelli – Adozione ex Art. 44, primo comma, lett. d) Legge n. 184/1983 – Doppio cognome*

### Il Fatto

Tizia ricorre al Tribunale per i Minorenni di Venezia al fine di ottenere l'adozione piena del figlio della compagna Caia con la quale è unita civilmente. Tizia ha fatto presente, inoltre, che il proprio figlio è già stato adottato dalla compagna Caia con provvedimento del medesimo Tribunale che ha disposto anche l'assunzione per il minore del doppio cognome. Per garantire ai due bambini lo stesso cognome ha, inoltre, chiesto che il Tribunale posponga il suo cognome a quello del minore. Tizia ha chiesto di adottare il figlio di Caia ai sensi dell'Art. 44, lett. b, Legge 184/1983 sul presupposto che l'unione civile possa essere equiparata al matrimonio.

### La Decisione

Con la sentenza in esame è stata respinta la richiesta di adozione ex Art. 44, lett. b), Legge n. 184/1983. Il Collegio ha ritenuto che per quel che concerne il minore adottato da parte della persona unita civilmente al genitore del minore stesso, l'esigenza di tutela dei diritti dell'adottato è garantita in uguale misura nelle due ipotesi di adozione ex Art. 44, lett. b e Art. 44, lett. d, Legge 184/1983 posto che gli effetti dei due tipo di adozione "in casi particolari" sono identici. Tale considerazione rende inopportuna una forzatura della chiara interpretazione letterale dell'Art. 1, comma 20, Legge n. 76/2016 tesa ad ottenere un risultato identico a quello che l'ordinamento comunque assicura. Va ribadito che la possibilità di adottare il figlio del proprio partner ai sensi dell'Art. 44, lett. d, è da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza e ciò a prescindere dal sesso dei componenti della coppia genitoriale. Il permanere, nella legge sull'adozione, delle due ipotesi di adozione ex Art. 44 sta solo ad indicare che, nel sistema voluto dal Legislatore, permangono distinte le adozioni che si fondano su legami giuridici instaurati tra il genitore biologico e quello adottivo (matrimonio o unione civile) senza che ciò comunque pregiudichi i diritti del figlio.

Con la sentenza in esame viene quindi disposta l'adozione ex Art. 44, lett. d, Legge n. 184/1983 alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale richiamata che ha da tempo riconosciuto il diritto del minore concepito e cresciuto nell'ambito di una coppia stabile ad essere adottato dal genitore non biologico. Ha accolto, inoltre, la domanda di attribuzione del secondo cognome al minore in modo che lo stesso potesse avere il medesimo cognome del fratello. Il Tribunale ha ritenuto superata l'interpretazione tradizionale del combinato disposto degli Artt. 55 della Legge n. 184/1983 e 299 cod. civ. che prevedeva, nelle ipotesi di adozioni ex Art. 44 della Legge n. 184/1983 regole rigide di attribuzione del cognome dovute all'esigenza di mantenere i rapporti del minore con la famiglia di origine. Nel caso in esame il Tribunale ha ritenuto che non vi sia l'esigenza di tutelare una famiglia di origine diversa da quella adottiva perché l'unica famiglia del minore è quella composta dai due genitori e dai due figli. La richiesta dei genitori di attribuzione del doppio cognome corrisponde all'interesse del minore di non essere discriminato rispetto al fratello a causa del doppio cognome invertito e all'ulteriore suo interesse a veder riconosciuta la doppia appartenenza alle famiglie dei due genitori. La domanda volta al riconoscimento del legame giuridico di fratria tra il minore adottando e il fratello, è stata dichiarata inammissibile dal Tribunale per mancanza di interesse ad agire: l'adottante non ha un interesse ad agire per ottenere una pronuncia giudiziaria sul rapporto di fratellanza (sia essa dichiarativa costitutiva) laddove tale rapporto giuridico sia riconosciuto dalla legge. Ciò a maggior ragione nell'ambito di un giudizio (quello di adozione) in cui il rapporto di fratellanza non è controverso. Poiché i figli dell'adottante discendono dallo stesso stipite da cui discende l'adottato (ovvero il genitore comune) si deve ritenere che, per effetto dell'adozione, i figli dell'adottante diventino fratelli dell'adottato ai sensi della prima parte dell'Art. 74 cod. civ.

### Massima

E' anacronistico e pregiudizievole per il minore acquisire, per effetto dell'adozione, un cognome che metterebbe in evidenza il suo status di "adottato in casi particolari" in un sistema in cui l'Art. 74 cod. civ. ha voluto superare tutte le discriminazioni tra lo status del figlio adottivo e lo status di qualsiasi altro figlio e nel momento in cui la medesima norma, nella sua parte finale, ha introdotto un'unica distinzione: quella tra tutte le situazioni che riguardano l'adottato minore e quella dell'adottato maggiorenne.

Anche l'adottato in casi particolari ha lo stesso vincolo di parentela con i familiari dell'adottante che caratterizza ogni tipo di filiazione, con la sola eccezione dell'adozione del maggiorenne. Dopo la riforma del 2012 in tutte le ipotesi di filiazione adottiva, esclusa quella del maggiorenne, si crea un unico status di figlio dell'adottante e parente dei familiari dell'adottante.

### Corte App. Bari, Sez. Min. E Fam., 9 Ottobre 2020 (Decr.)

*Atto di nascita formato all'estero – Rettifica atti di nascita – Genitore intenzionale – Contrarietà all'ordine pubblico internazionale – Omogenitorialità maschile – Gestazione per altri e altre.*

### Il Fatto

Il procedimento ha ad oggetto il reclamo avverso il decreto emesso dal Tribunale di Bari, cron. n. 12264/2019 in data 21.5.2019 nel procedimento in materia di rettificazione di atti dello stato civile. Tizio e Caio avevano adito il Tribunale al fine di ottenere la rettifica da parte del Comune degli atti di nascita di due minori nati in California (USA) a seguito di gestazione per altri. Gli atti di nascita riportavano il solo genitore biologico e chiedevano, quindi, che venisse indicato anche il genitore intenzionale. Il Tribunale aveva ritenuto la contrarietà all'ordine pubblico della predetta rettifica. Tizio e Caio hanno proposto reclamo avverso detta decisione.

### La Decisione

Il thema decidendum si sostanzia nell'accertare se la richiesta rettifica sia o meno conforme all'ordinamento e all'ordine pubblico e se, per effetto del diniego espresso dal Tribunale, i registri dello Stato civile rispecchino fedelmente la situazione di fatto quale dovrebbe essere in forma della legge. La Corte ripercorre quindi i principi enunciati dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, le principali sentenze della CEDU, quelle della Corte Costituzionale e la giurisprudenza di merito rilevante sul punto. La Corte ha rilevato come l'ordinamento interno non fornisca adeguati mezzi di protezione e strumenti idonei a garantire sufficientemente l'identità personale dei minori: la normativa vigente e la relativa interpretazione giurisprudenziale non sono idonei a garantire un pieno

riconoscimento alternativo alla genitorialità intenzionale in forma effettiva e rapida neppure con il ricorso all'istituto della adozione in casi particolari. L'istituto dell'adozione infatti ha la finalità di inserire il minore in un contesto familiare estraneo alla sua nascita mentre, nel caso di specie, l'obiettivo è quello di eliminare una difformità tra ciò che risulta dalla trascrizione dell'atto di nascita e la situazione di vita reale all'interno del nucleo familiare ormai consolidato in cui il minore vive e che comunque era già preordinato ad accoglierlo. La Corte ha quindi accolto il reclamo proposto da Tizio e Caio e ha disposto la rettifica degli atti di nascita sulla base del fatto che nel caso concreto non possa ritenersi, rispetto alla mera trascrizione nel registro dello Stato civile del certificato di nascita legalmente costituito all'estero, che l'alternativa offerta dall'ordinamento italiano ai fini del riconoscimento del legame parentale e familiare effettivo tra il genitore c.d. "intenzionale" e i minori figli biologici del partner omosessuale sia efficace. Ciò al fine di conferire rilievo al rapporto genitoriale, complessivamente inteso, e al fine di garantire l'effettività e celerità della tutela conformemente all'interesse superiore dei minori, interesse che al contrario ne risulterebbe irrimediabilmente compromesso e inammissibilmente soccombente. Ne deriva, quindi, la non contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione richiesta

### Massima

Il minore ha diritto ad essere riconosciuto figlio di entrambi coloro che, all'interno di una relazione affettiva, hanno concorso alla sua nascita; ha diritto che entrambi esercitino pienamente le responsabilità che hanno consapevolmente assunto prestando il consenso alla procreazione medicalmente assistita, e che entrambi siano tenuti ad adempiere ai doveri nei suoi confronti che discendono da quella manifestazione di volontà e dalla scelta operata. Pertanto, sotto il profilo dei rimedi approntati dal nostro ordinamento, l'istituto dell'adozione in casi particolari non tutela il minore in modo pieno, in quanto esso ne salvaguarda il diritto alla vita familiare ma non anche quello all'identità personale.

### **Corte Cost., 04 Novembre 2020, N. 230 (Sent.)**

*Possibilità di indicare nell'atto di nascita come genitori due donne tra loro unite civilmente e che abbiano fatto*

*ricorso (all'estero) alla procreazione medicalmente assistita – Preclusione – Denunciata irragionevolezza, violazione del principio di uguaglianza, del diritto alla genitorialità, tutelato anche dalla normativa europea e convenzionale, alla procreazione, nonché della tutela della filiazione e del miglior interesse del minore – Possibilità realizzabile in via normativa – Inammissibilità della questione*

### Il Fatto

Tizia e Caia, unite civilmente, avviavano all'estero pratica di fecondazione medicalmente assistita – l'una con il consenso dell'altra – dalla quale nasceva un bambino. Le due donne chiedevano congiuntamente all'Ufficiale di Stato Civile di indicare il minore come figlio di entrambe e non della sola partoriente, richiesta che veniva rifiutata. Le due donne ricorrevano al Tribunale chiedendo di dichiarare l'illegittimità del rifiuto opposto e la conseguente rettifica dell'atto di nascita.

Il Tribunale ordinario di Venezia (con ordinanza dell'1/3 aprile 2019, n. 108, per cui vedasi il Vol. 1) sollevava questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 20, L.76/2016 «nella parte in cui limita la tutela ... delle coppie di donne omosessuali unite civilmente ai "soli diritti ... e doveri nascenti dall'unione civile"», e dell'Art. 29, comma 2, D.P.R. 396/2000, nella parte in cui «limita la possibilità di indicare il solo genitore "legittimo, nonché di quelli che rendono ... o hanno dato il consenso ad essere nominati" e non anche alle donne tra loro unite civilmente e che abbiano fatto ricorso (all'estero) a procreazione medicalmente assistita», in riferimento agli artt. 2, 3, comma 1 e comma 2, 30 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'Art. 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli artt. 8 e 14 della CEDU e alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, con particolare riferimento all'Art. 2.

### La Decisione

La Corte dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale sottoposta.

Rileva, innanzitutto, che la premessa esegetica da cui muove il giudice rimettente è esatta: la genitorialità del nato a seguito di PMA (procreazione medicalmente assistita) è legata anche al consenso prestato e alla responsabilità conseguentemente assunta da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere a tale tecnica, e ciò ai sensi degli

artt. 8 e 9, L. 40/2004. Tuttavia, la medesima L. 40/2004 consente, ai sensi dell'Art. 5, il ricorso alla PMA solo a coppie "di sesso diverso", e di questa norma non è possibile una interpretazione adeguatrice che apra l'accesso alle coppie formate da persone dello stesso sesso: richiama, sul punto, la propria precedente C. Cost. n. 221/2019, nonché C. Cost. 237/2019 e Cass., sez. I civ. 3 aprile 2020, n. 7668.

La questione sottoposta alla Corte è, pertanto, se l'attuale impossibilità di indicare due madri unite civilmente nell'atto di nascita formato in Italia violi o meno, sia per gli adulti che per il nato, i parametri evocati.

Per quanto riguarda il primo profilo, ossia la violazione nei confronti degli adulti, la Corte ritiene che, come non è possibile fornire un'interpretazione adeguatrice delle norme sottoposte al proprio vaglio (Art. 1, comma 20, L.76/2016 e Art. 29, comma 2, D.P.R. 396/2000), neppure è possibile, per il tramite di quegli stessi parametri costituzionali evocati, il riconoscimento di entrambe le donne unite civilmente quali madri del bambino nato da PMA praticata l'una con il consenso dell'altra.

Ciò in quanto il legislatore ha scelto, nel 2016, di non riferire le norme relative al rapporto di filiazione alla coppia formata da persone dello stesso sesso ritenendo che il "luogo" più idoneo ad accogliere un nuovo nato sia un determinato tipo di famiglia, ossia quella formata da genitori di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile.

Tale scelta non viola l'Art. 2, Cost. in quanto l'aspirazione della madre intenzionale ad essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui al citato articolo.

Non viola nemmeno l'Art. 30, Cost. poiché questo non sottende un'idea di famiglia necessariamente ancorata alla presenza di figli sancendo solo la libertà e volontarietà della scelta di diventare genitore, libertà che, tuttavia, non è assoluta ma deve essere bilanciata con altri interessi costituzionalmente protetti e ciò è tanto più vero in relazione alla tecnica della PMA che, secondo la Corte, pone "delicati interrogativi di ordine etico".

Non viola nemmeno l'Art. 3, Cost. – in relazione al fatto che la giurisprudenza ammette il riconoscimento in Italia di atti formati all'estero in cui il rapporto di filiazione è indicato nei confronti di entrambe le madri – perché tale questione attiene alle differenze tra legislazione italiana

e straniera e tale differenza è un fatto che l'ordinamento non può tenere in considerazione. Diversamente opinando, infatti, si imporrebbe un costante adeguamento della disciplina interna alla più permissiva delle legislazioni straniere.

Quanto alle fonti europee, sono esse stesse a rinviare in modo esplicito alle singole legislazioni nazionali e al rispetto dei principi ivi affermati e non possono essere la chiave per imporre il riconoscimento della genitorialità di entrambe le donne nel caso che occupa.

La Corte afferma, però, che "se il riconoscimento della omogenitorialità, all'interno di un rapporto tra due donne unite civilmente, non è imposto dagli evocati precetti costituzionali, vero è anche che tali parametri neppure sono chiusi a soluzioni di segno diverso, in base alle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata", rilevando anche che la giurisprudenza ha già riconosciuto non contraria a principi di ordine pubblico – ai fini della trascrivibilità in Italia di certificati di nascita formati all'estero – l'annotazione di una duplice genitorialità femminile (Cass. SS.UU. 8 maggio 2019, n. 12193).

Afferma, di conseguenza, che il riconoscimento del diritto ad essere genitori di entrambe le donne unite civilmente ben può avvenire, ma per via normativa ad opera del legislatore.

Lo stesso dicasi per il profilo di violazione dell'interesse del minore: la Corte ricorda che a tutela di tale interesse è stata indicata, dalla giurisprudenza, la strada dell'adozione ai sensi dell'Art. 44, comma 1, lettera d), L. 184/1983, cosiddetta non legittimante. L'attuazione dell'interesse superiore del minore mediante una diversa tutela – in specie quella oggetto del caso che occupa – è possibile, ma per via normativa ad opera del legislatore.

### Massima

E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 1, comma 20, L.76/2020 e dell'Art. 29, comma 2, D.P.R. 396/2000, nella parte in cui escludono che la madre intenzionale possa essere riconosciuta come genitrice del bambino - nato in Italia - a seguito di un progetto di fecondazione assistita perfezionato all'estero, nell'ambito di una coppia omogenitoriale femminile unita civilmente, poiché il riconoscimento del diritto di entrambe le donne

unite civilmente ad essere genitore è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore. E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 1, comma 20, L.76/2020 e dell'Art. 29, comma 2, D.P.R. 396/2000, nella parte in cui escludono che la madre intenzionale possa essere riconosciuta come genitrice del bambino - nato in Italia - a seguito di un progetto di fecondazione assistita perfezionato all'estero, nell'ambito di una coppia omogenitoriale femminile unita civilmente, poiché una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la madre intenzionale, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore.

### **Corte Cost., 09 Marzo 2021, N. 32 (Sent.)**

*Coppia di donne che ha fatto ricorso (all'estero) alla procreazione medicalmente assistita – Impossibilità del riconoscimento della madre intenzionale come genitore in assenza di consenso della madre biologica/legale – Vuoto di tutela del minore – Lesione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti dagli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, e agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo – Possibilità realizzabile in via normativa – Inammissibilità della questione*

#### **Il Fatto**

Una coppia di donne accedeva, con progetto condiviso, alla PMA all'estero, da cui nascevano, in Italia, due gemelle. Le due donne, a seguito della nascita delle bambine, convivevano per quasi cinque anni, entrambe erano coinvolte nella cura, nell'educazione e nella crescita delle minori. Al momento della nascita non vi era stata alcuna dichiarazione congiunta davanti all'Ufficiale di Stato Civile e le bambine risultavano legalmente figlie della sola madre biologica. Quest'ultima, a seguito di rottura del rapporto di coppia, vietava alla madre intenzionale ogni rapporto con le bambine, negando altresì il consenso sia al riconoscimento che all'adozione, rendendo di fatto impraticabile sia la via del riconoscimento ex Art. 250 c.c., sia l'adozione in casi particolari ex Art. 44, comma 1, lett. d), L. 184/1983. La

madre intenzionale, pertanto, adiva il Tribunale di Padova per ottenere:

1) in via principale, l'autorizzazione a dichiarare all'ufficiale dello stato civile di essere genitore, ai sensi dell'Art. 8, L. 40/2004 o di essere dichiarata tale dalla sentenza dello stesso Tribunale per aver prestato il consenso alla fecondazione eterologa, ai sensi dell'Art. 6, l. 40/2004;

2) in via subordinata, di essere autorizzata a riconoscere davanti all'Ufficiale di Stato Civile le minori quali proprie figlie ovvero di accertare tale riconoscimento, pronunciando ai sensi dell'Art. 250, comma 4, c.c., una sentenza che tenga luogo del consenso da lei stessa prestato e rifiutato dalla madre che ne dichiarò la nascita e le riconobbe;

3) in via ulteriormente subordinata, di ordinare all'Ufficiale dello Stato Civile la rettificazione degli atti di nascita delle minori, sì che risulti che le stesse sono nate a seguito di fecondazione eterologa, sulla base del consenso prestato dalla madre biologica e dalla ricorrente, madre intenzionale.

Il Tribunale di Padova riscontra un vuoto di tutela dell'interesse delle minori perché:

a) gli artt. 8 e 9, L. 40/2004 non consentono il riconoscimento dello stato di figli dei nati da PMA praticata da coppia dello stesso sesso poiché si incorre nella violazione dell'Art. 5 della medesima legge;

b) l'Art. 250 c.c. non consente di superare il dissenso della madre biologica e pervenire al riconoscimento nonostante lo stesso;

c) non è possibile accedere ai rimedi individuati dalla giurisprudenza per casi analoghi, ossia la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero – perché le minori sono nate in Italia - e l'adozione in casi particolari – perché, ancora, manca il consenso della madre biologica.

Tale vuoto di tutela si risolverebbe in una lesione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti dagli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, e agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

In particolare, le norme censurate, nel non consentire, nel caso che occupa, l'instaurazione del legame giuridico tra la madre intenzionale e il figlio nato a seguito di PMA:

a) non tutelano il diritto all'identità del minore e non consentono allo stesso di azionare i suoi diritti (al mantenimento, educazione, istruzione, successori) nei confronti di chi si è assunto la responsabilità di procreare nell'ambito di una formazione sociale che, benché non riconducibile alla famiglia tradizionale, è comunque meritevole di tutela;

b) determinano una ingiustificata disparità di trattamento tra i nati da PMA eterologa praticata da coppie dello stesso sesso rispetto ai nati da PMA praticata da coppia eterosessuale nonché da PMA praticata da coppia dello stesso sesso in cui la madre biologica abbia dato il suo assenso all'adozione in casi particolari, ponendoli in una condizione deteriore rispetto financo ai figli nati da rapporto incestuoso, senza che di tale disparità di trattamento si possa rinvenire altra giustificazione se non l'orientamento sessuale delle persone che hanno partecipato al progetto procreativo.

Un tale vuoto di tutela enterebbe in contrasto altresì con l'impegno assunto dallo Stato italiano, in sede di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, - in specie agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 - volto a considerare l'interesse prevalente del minore in tutte le decisioni relative ai bambini (Art. 3) e, comunque, ad adottare "tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, dalle opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari" (Art. 2).

il Tribunale conclude dichiarando non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti delle norme di cui agli artt. 8 e 9. L. 40/2004 e 250 c.c. là dove, sistematicamente interpretate, non consentono al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia di donne, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche della donna che, insieme alla madre biologica, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore.

## La Decisione

La Corte dichiara inammissibili le censure di costituzionalità

sollevate dal Tribunale di Padova in quanto mirano a colmare un vuoto di tutela in una materia rientrante nella discrezionalità del legislatore.

La Corte muove dalla considerazione per cui il legislatore ha, nel tempo, progressivamente dato rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica, tenuto conto che "il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa" (C. Cost., sentenza 127/2020). In tale ottica si pone l'Art. 9, L. 40/2004, il quale valorizza il consenso alla genitorialità e la conseguente responsabilità rispetto al favor veritatis, in questo modo tutelando gli interessi del figlio.

Interessi del minore che sono al centro sia di successivi interventi legislativi (vedasi il D. Lgs. 154/2013) che di diverse disposizioni internazionali (Art. 24, comma 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959, Convenzione di New York, Art. 8, CEDU) nonché di pronunce sia della Corte di giustizia dell'Unione europea che della Corte EDU.

Quest'ultima, in particolare, sulla base dell'Art. 8, CEDU:

- ha fondato la garanzia di legami affettivi stabili con chi, indipendentemente dal vincolo biologico, abbia in concreto svolto una funzione genitoriale, prendendosi cura del minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio;
- ha assimilato al rapporto di filiazione il legame esistente tra madre d'intenzione e la figlia nata per procreazione assistita;
- ha ravvisato la violazione del diritto alla vita privata del minore nel mancato riconoscimento del legame di filiazione tra lo stesso, concepito all'estero ricorrendo alla specifica tecnica della surrogazione di maternità, e i genitori intenzionali, in considerazione dell'incidenza del rapporto di filiazione sulla costruzione dell'identità personale;
- ha fondato l'obbligo degli Stati di prevedere il riconoscimento legale del legame di filiazione tra il minore e i genitori intenzionali: pur lasciando agli stessi un margine di discrezionalità circa i mezzi da adottare - fra cui anche l'adozione - li vincola alla condizione che tali mezzi siano idonei a garantire la tutela dei diritti dei minori in maniera piena.

In tale quadro, il caso posto all'attenzione della Corte rivela, a detta dei giudici costituzionali, "una preoccupante lacuna dell'ordinamento nel garantire tutela ai minori e ai loro migliori interessi" proprio nelle situazioni più delicate per il benessere dei bambini, ossia la crisi della coppia unita alla negazione del consenso da parte del genitore biologico/legale.

In tale situazione è impraticabile il ricorso a qualsiasi rimedio e in particolare al rimedio dell'adozione in casi particolari che, pertanto, si rivela una soluzione insufficiente.

Secondo la Corte "risulta evidente che i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne versano in una condizione peggiore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo. Essi, destinati a restare incardinati nel rapporto con un solo genitore, proprio perché non riconoscibili dall'altra persona che ha costruito il progetto procreativo, vedono gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi".

Dopo aver ricordato che non è configurabile un divieto costituzionale per le coppie omosessuali di accogliere figli né di accesso alla PMA, afferma che la relativa disciplina spetta alla discrezionalità del legislatore e di non poter essa stessa intervenire in modo puntuale poiché incorrerebbe nel rischio di creare disarmonie nel sistema.

Pertanto, conclude dichiarando che "il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Si auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale" e che "nel dichiarare l'inammissibilità della questione ora esaminata, per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore circa la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario, questa Corte non può esimersi dall'affermare che non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia".

## Massima

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9, L. 40/2004 e 250 c.c. secondo cui tali articoli, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione in casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore. Le questioni sollevate rivelano un vuoto di tutela dell'interesse del minore cui la Corte costituzionale ritiene di non poter essa stessa rimediare. Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Si auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da procreazione medicalmente assistita praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale.

## Corte Cost., 09 Marzo 2021, N. 33 (Sent.)

*Riconoscimento in Italia di provvedimento straniero che riconosce il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore d'intenzione – Divieto per contrarietà all'ordine pubblico – Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità – Necessità di tutela dell'interesse superiore del minore – Tutela realizzabile in via normativa – Inammissibilità della questione*

## Il Fatto

La Corte è adita con ordinanza interlocutoria da Cass., Sez. I Civ., 29 aprile 2020, n. 8325 trattata supra.

## La Decisione

La questione sottoposta alla Corte attiene all'esame dello stato civile dei bambini nati attraverso la pratica della maternità surrogata: in particolare, si discute della possibilità di dare effetto nell'ordinamento italiano a provvedimenti giudiziari stranieri che riconoscano come genitore del bambino non solo chi abbia fornito i propri

gameti, e dunque il genitore cosiddetto "biologico", ma anche la persona che abbia condiviso il progetto genitoriale pur senza fornire il proprio apporto genetico, e dunque il cosiddetto genitore "d'intenzione".

La Corte ritiene che le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di cassazione siano inammissibili perché attinenti a materia sottoposta alla discrezionalità del legislatore.

Afferma che, rispetto al diritto vivente censurato dall'ordinanza di rimessione della Cassazione, imperniato sulla qualificazione come principio di ordine pubblico del divieto penalmente sanzionato di maternità surrogata, la questione sottoposta attiene non alla legittimità di tale divieto rispetto ai valori fondamentali ad esso sottesi – in primis la dignità umana della donna -, bensì agli interessi del bambino nato attraverso il ricorso a tale pratica, e in specie se il diritto vivente espresso dalle Sezioni unite civili sia compatibile con i diritti del minore sanciti dalle norme costituzionali e sovranazionali richiamate dal giudice a quo.

La Corte afferma che sia le fonti sovranazionali (Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, art 8, CEDU, art 24, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) sia le norme costituzionali (Art. 30 e Art. 31) riconoscono all'interesse del minore rilievo primario, che si traduce nella "necessità che nelle decisioni concernenti il minore venga sempre ricercata «la soluzione ottimale "in concreto" per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior "cura della persona"» (C. Cost, sentenza n. 11 del 1981).

Tale principio, declinato in relazione alla specificità della questione sottoposta all'esame della Corte, induce a ritenere senza ombra di dubbio che "l'interesse di un bambino accudito sin dalla nascita (nel caso oggetto del giudizio a quo, ormai da quasi sei anni) da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo è quello di ottenere un riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia, ovviamente senza che ciò abbia implicazioni quanto agli eventuali rapporti giuridici tra il bambino e la madre surrogata".

E ciò, in primo luogo, in relazione all'identità stessa del bambino, di cui questi legami sono parte integrante, senza che abbia alcun rilievo il fatto che il nucleo di affetti di cui

è parte sia formato da coppia dello stesso sesso, posto che l'orientamento sessuale della coppia non incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale; in secondo luogo in quanto costituisce interesse del minore il riconoscimento giuridico in capo a coloro che si prendono cura del bambino della titolarità del fascio di diritti e doveri riconducibili alla responsabilità genitoriale, doveri ai quali "non è pensabile" che tali soggetti possano ad libitum sottrarsi.

Tale ultima considerazione rende evidente che l'interesse del minore non è soddisfatto né dal riconoscimento della genitorialità in capo al solo genitore biologico – poiché si consentirebbe a un altro soggetto, parte del progetto di genitorialità ed esercitante la cura nei confronti del minore, di sottrarsi ai doveri connessi alla responsabilità genitoriale – né dalla diversa soluzione della possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari.

Infatti, gli interessi del minore devono essere bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore. Le Sezioni unite civili nella pronuncia censurata si fanno carico di tale scopo con soluzione che non è in astratto in contrasto con le pronunce rese dalla Corte EDU – ivi compreso il parere consultivo del 10 aprile 2019.

Tuttavia, l'inadeguatezza dell'istituto dell'adozione in casi particolari a rispondere a tale esigenza si evince proprio alla luce di tale parere – che esprime principi sovranazionali rispetto ai quali i principi costituzionali nazionali convergono - e della necessità che la soluzione di tutela dell'interesse del minore sia assicurata attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la rispondenza agli interessi del bambino.

La Corte afferma che l'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante; è ancora controverso se crei vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente e che egli percepisce come i propri nonni, zii, fratelli o sorelle; richiede il necessario assenso del genitore biologico che potrebbe non essere prestato in situazioni di crisi della coppia.

Pertanto, "al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'Art. 44, comma 1, lettera d), L. 184/1983".

Tale compito, tuttavia, non spetta alla Corte ma al legislatore, stante la necessità di bilanciare la legittima finalità di disincentivare il ricorso alla GPA con il rispetto dei diritti dei minori nei termini sopra precisati. Nel fare ciò, al legislatore, afferma la Corte, deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra, ma l'individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore è ormai indifferibile.

### Massima

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 12, comma 6, L.40/2004, dell'Art. 64, comma 1, lett. g), L. 218/1995 e dell'Art. 18, D.P.R. 396/2000, nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri del c.d. genitore d'intenzione non biologico. Per tutelare i nati da maternità surrogata occorre il riconoscimento giuridico del legame tra il bambino e la coppia che se ne prende cura, esercitando di fatto la responsabilità genitoriale. Va sottolineata la necessità di un indifferibile intervento del legislatore per rimediare all'attuale vuoto normativo e all'insufficienza di tutela per gli interessi del minore.

### **Trib. Min. Brescia, Sez. Un., 26 Febbraio 2021** **(Decr.)**

*Riconoscimento sentenza di adozione straniera in favore di cittadina italiana e cittadina elvetica – Ricorso ex Art. 36, comma 4, Legge 183/1984 – Superiore interesse del minore – Contrarietà all'ordine pubblico internazionale*

### Il Fatto

Tizia, cittadina italiana, e Caia, cittadina elvetica, hanno adottato nel Regno Unito un minore con sentenza straniera di adozione emessa dal Tribunale della Famiglia di Manchester. Chiedevano quindi, ai sensi dell'Art. 36, comma 4, Legge n. 184/1983 il riconoscimento in Italia dell'adozione del minore.

### La Decisione

La Corte si dichiara competente a decidere sul caso di specie ai sensi dell'Art. 36, comma 4, Legge n. 184/1983. La previsione di cui sopra costituisce una ipotesi speciale e derogatoria della disciplina generale in materia di riconoscimento di sentenze e provvedimenti internazionali in materia di adozioni, la cui ratio è chiaramente rafforzativa delle previsioni introdotte dalla disciplina interna di cui alla Legge n. 184/1983 in quanto finalizzata ad evitare che vengano eluse le norme italiane in materia di presupposti di idoneità all'adozione e di dichiarazioni di minori in effettivo stato di abbandono mediante un trasferimento fittizio della residenza all'estero da parte di cittadini italiani. E' evidente infatti come le adozioni di cui all'Art. 36, comma 4, Legge 184/1983 non siano a rigore adozioni internazionali bensì adozioni formalmente e sostanzialmente disciplinate dalla normativa del paese in cui sono state pronunciate ed in cui erano residenti i soggetti coinvolti. Ciò premesso va sottolineato che mentre nelle ipotesi di riconoscimento delle adozioni internazionali di minori stranieri in stato di abbandono, il tribunale per i Minorenni è tenuto a verificare la sussistenza delle condizioni previste dall'Art. 4 della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, al contrario il sindacato del Tribunale per i Minorenni, nella specifica ipotesi di cui all'Art. 36, comma 4, Legge n. 184/1983, è limitato alla verifica della conformità dei provvedimenti di adozione emessi in un altro Stato di cui si chiede la ratifica, in base ai principi ispiratori della Convenzione dell'Aja che all'Art. 24 prevede il rifiuto del riconoscimento dell'adozione da parte di uno degli Stati contraenti solo se è essa è "manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto del superiore interesse del minore". Il concetto di ordine pubblico cui fare riferimento è il cd. Ordine pubblico internazionale ossia il complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria.

All'esito dell'esame della documentazione trasmessa e in considerazione delle osservazioni prospettate, il Tribunale ha ritenuto sussistenti i presupposti per accogliere l'istanza di riconoscimento della sentenza straniera di adozione del minore.

## Massima

Il riconoscimento in Italia della sentenza di adozione pronunciata all'estero in favore di cittadine dello stesso sesso (una italiana e una elvetica) ivi residenti non è contraria all'ordine pubblico internazionale.

## Cass., Sez. Unite, 31 Marzo 2021, N. 9006 (Sent.)

*Trascrizione atto di nascita del minore adottato all'estero – Adozione internazionale – Contrarietà all'ordine pubblico internazionale – Competenza della Corte di Appello in caso di rifiuto dell'Ufficiale di Stato civile – Adozione legittimante*

## Il Fatto

Tizio, cittadino italiano e naturalizzato statunitense, ha chiesto all'Ufficiale di stato civile di Sammarate in Italia la trascrizione dell'atto di nascita del minore riconosciuto negli USA quale figlio adottivo di Tizio e di Caio, cittadino americano.

L'ufficiale di stato civile ha rifiutato la trascrizione ritenendo applicabile il regime giuridico della adozione internazionale (Art. 36, comma 4, Legge n. 183/1984) con competenza del Tribunale per i Minorenni.

Tizio ha quindi fatto ricorso alla Corte di Appello ai sensi dell'Art. 67 della Legge n. 218/1995 instaurando un procedimento speciale previsto per il riconoscimento dei provvedimenti esteri quando interviene un rifiuto da parte dell'ufficiale.

La Corte di Appello di Milano ha ritenuto che, in questo caso, non si applica la disciplina dell'adozione internazionale prevista dall'Art. 36, comma 4, L. 183/1984 con competenza del Tribunale per i Minorenni perché il ricorrente risiede negli Stati Uniti da più di 10 anni e perché l'altro genitore era cittadino americano. Ha quindi ritenuto corretto il procedimento presso la Corte di Appello ai sensi dell'Art. 41, primo comma, della Legge n. 218/1995 in base al quale

i provvedimenti stranieri in materia di adozioni sono riconoscibili in Italia ai sensi degli artt. 64, 65 e 66 della Legge n. 218 del 1995 (che prevede un riconoscimento automatico della sentenza straniera una volta dimostrata la non contrarietà all'ordine pubblico). La Corte di Appello ha precisato che la Corte dello Stato di New York aveva legittimamente valutato l'idoneità della coppia adottante all'esito di una indagine approfondita, all'esito del consenso dei genitori biologici e ritenendo espressamente che il provvedimento fosse conforme al "best interest of the child". Ha inoltre ritenuto che il provvedimento da riconoscere non fosse contrario all'ordine pubblico internazionale in forza del principio fondamentale del preminente interesse del minore.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per Cassazione il Sindaco in qualità di ufficiale di governo.

La questione, vista la novità dei temi trattati, è stata rimessa alle sezioni unite della Corte al fine di ottenere un principio guida determinato per i futuri casi simili.

## La Decisione

Nei casi di adozione internazionale la competenza è del Tribunale per i Minorenni (e non dell'Ufficiale di stato civile) tuttavia non tutti i provvedimenti esteri di adozione dei quali si chiede la trascrizione configurano una adozione internazionale. L'adozione internazionale è limitata alle ipotesi in cui i richiedenti siano entrambi cittadini italiani residenti all'estero da più di due anni. Nel caso che ha dato origine a questo giudizio però solo uno dei ricorrenti è cittadino italiano ed è quindi esclusa la competenza del Tribunale per i Minorenni.

La richiesta di trascrizione andava quindi presentata all'ufficiale di stato civile e, in caso di rifiuto di trascrivere, andava instaurata una controversia volta ad accertare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per il riconoscimento dell'efficacia dell'atto nel nostro ordinamento sia sotto il profilo del rispetto delle garanzie processuali sia sotto il profilo della non contraddittorietà all'ordine pubblico internazionale con competenza della Corte di Appello ai sensi dell'Art. 67 della Legge n. 218 del 1995.

Andando nel merito della questione, la Corte di Cassazione ritiene che la trascrizione del provvedimento di adozione estero emesso in favore di due soggetti dello stesso sesso

non è contrario all'ordine pubblico. In particolare evidenzia come la valutazione sulla non contrarietà all'ordine pubblico internazionale deve essere limitata agli effetti che l'atto è destinato a produrre nel nostro ordinamento e non alla conformità della legge estera alla nostra legge interna. Non è infatti consentito un controllo contenutistico sul provvedimento da trascrivere.

Di seguito le valutazioni effettuate dalla Corte: (i) il provvedimento si è fondato su un'indagine svolta secondo le prescrizioni normative della legge interna (Social Services Law) e non soltanto sull'acquisito consenso dei genitori biologici; (ii) la decisione è stata adottata nel rispetto del diritto di difesa di tutti i soggetti coinvolti; (iii) alla base della costituzione dello status genitoriale adottivo della coppia non risulta esserci stato un accordo di surrogazione di maternità (che potrebbe costituire un limite alla trascrivibilità).

I principi ai quali si deve fare riferimento per valutare la non contrarietà all'ordine pubblico degli effetti del provvedimento sono i seguenti: i principi fondanti l'autodeterminazione e le scelte relazioni del minore e degli aspiranti genitori (Art. 2 Cost. e Art. 8 CEDU), il principio del preminente interesse del minore, il principio di non discriminazione (rivolto sia a non determinare ingiuste disparità di trattamento nello status filiale dei minori con riferimento al diritto all'identità e al diritto di crescere nel nucleo familiare che meglio garantisca un equilibrato sviluppo psico-fisico e relazionale sia a non limitare la genitorialità esclusivamente sulla base dell'orientamento sessuale della coppia richiedente), il principio solidaristico che è alla base della genitorialità sociale e sulla base del quale la legge italiana e il diritto vivente hanno concorso a creare una pluralità di modelli di genitorialità adottiva unificati dall'obiettivo di conservare la continuità affettiva e relazionale ove già stabilizzatasi nella relazione familiare. Aggiunge la Corte che "il preminente interesse del minore, da ritenersi coincidente con il diritto al mantenimento della stabilità della vita familiare consolidatasi con entrambe le figure genitoriali, positivamente e specificamente valutato dal giudice straniero, deve condurre ad escludere la contrarietà all'ordine pubblico non incidendo l'orientamento sessuale sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale".

La Corte ha rilevato, inoltre, l'ininfluenza dell'orientamento sessuale nelle controversie riguardanti l'affidamento

dei minori e la responsabilità genitoriale richiamando le numerose sentenze italiane che hanno concesso l'adozione alle coppie omoaffettive. Dette sentenze, infatti, si fondano sulla considerazione della mancanza di riscontri scientifici circa l'inidoneità genitoriale di una coppia formata da persone dello stesso sesso. Aggiunge sul punto che "la condizione soggettiva costituita dalla eterosessualità della coppia [per accedere all'istituto della PMA o dell'adozione] resiste all'interno del nostro ordinamento introducendo un limite che definisce la disciplina normativa applicabile a detti istituti ma, fino ad ora, tale limite non è stato elevato al rango di principio di ordine pubblico internazionale alla luce della continua e crescente attenzione ad una prospettiva maggiormente inclusiva dei modelli relazionali e familiari che richiedono riconoscimento e tutela, realizzata mediante un'interpretazione aperta dell'Art. 2 Cost. e dell'Art. 8 CEDU".

### Massima

Non contrasta con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello della adozione piena o legittimante, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare del figlio minore adottivo sia omogenitoriale ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione.

## SEZIONE 3

# La discriminazione sui luoghi di lavoro

## CAPITOLO 1

### **RACCOLTA GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI NON DISCRIMINAZIONE NEI LUOGHI DI LAVORO<sup>4</sup>**

#### NORME DI RIFERIMENTO

ART. 21 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

ART. 19 TFUE

DIRETTIVA 2000/78/CE

ARTT. 2, 3, 117 COSTITUZIONE

D.LGS. N. 216/2003

LEGGE N. 76/2016

ARTT. 236, 1223, 2043, 2056 CODICE CIVILE

ARTT. 100, 432 C.P.C.

ART. 28 D.LGS. N. 150/2011

ARTT. 32, 47 D.LGS. N. 151/2011

---

<sup>4</sup> La rassegna è a cura di Federica Maccario.

**Cass. Civ., I Sez., 15 Dicembre 2020, N. 28646  
(Ord.)**

*Discriminazione per orientamento sessuale – Accesso all’occupazione – Condanna – Applicazione D.lgs. 150/2011 – Azione risarcimento danno per discriminazione*

**Il Fatto**

Il caso oggetto di decisione riguarda le dichiarazioni rese da un noto avvocato italiano nel corso di una trasmissione radiofonica nel corso della quale era stato più volte dichiarato che mai avrebbe assunto lavoratori omosessuali presso il suo studio legale. La vicenda (già ampiamente trattata e per la quale si rimanda alla Sez. II, Cap. 2, del primo volume del presente Report) diveniva oggetto di un procedimento di primo grado incardinato innanzi al Tribunale di Bergamo ai sensi dell’art. 28 D.Lgs. n. 150/2011 che si concludeva con una ordinanza di condanna dell’avvocato resistente, ritenuto che le dichiarazioni da questi rese in pubblico avessero natura discriminatoria ai sensi delle norme previste dal D.Lgs. n. 216/2003. Il provvedimento veniva impugnato dal soccombente innanzi alla Corte d’Appello di Brescia la quale rigettava i motivi d’appello confermando il provvedimento di primo grado. Avverso il provvedimento emesso dalla Corte d’Appello di Brescia l’avvocato soccombente in primo e secondo grado, proponeva ricorso per Cassazione. Il procedimento incardinato innanzi alla Suprema Corte veniva quindi sospeso per la necessità di sottoporre al vaglio della Corte di Giustizia Europea due questioni pregiudiziali. La Corte di giustizia Europea si pronunciava con la nota e già commentata sentenza del 23 aprile 2020 n. 507/18 all’esito della quale veniva rimesso al giudice nazionale italiano di valutare, con riguardo al caso specifico oggetto di causa, l’applicabilità o meno dei precetti oggetto della stessa sentenza resa.

La causa promossa innanzi alla Corte di Cassazione italiana veniva dunque riassunta e veniva chiesto al giudice di legittimità italiano di decidere sui seguenti nove motivi di ricorso:

violazione o falsa applicazione dell’art. 437 c.p.c. non avendo la corte territoriale provveduto alla lettura del dispositivo in udienza con la conseguente nullità della sentenza ex art. 156 c.p.c. trattandosi di rito del lavoro (I motivo); violazione o falsa applicazione degli art. 75, 81 e 100 c.p.c.

nonché falsa applicazione dell’art. 5 D.Lgs. n. 216/2003, non avendo la corte ravvisato la carenza di capacità processuale e legittimazione ad agire dell’associazione ricorrente in primo grado nonostante la stessa fosse composta esclusivamente da avvocati e fosse specializzata nella difesa delle persone omosessuali non rivestendo già il ruolo di ente esponenziale né potendo ritenersi rappresentativa dell’interesse leso (II motivo); violazione dell’art. 158 c.p.c. non sussistendo nel caso di specie la competenza funzionale del giudice del lavoro (III motivo); violazione o falsa applicazione dell’art. 164, comma 3, c.p.c. per la mancanza nell’atto introduttivo dell’avvertimento di cui all’art. 163 comma 1 n. 7 c.p.c., che avrebbe in ogni caso imposto al giudice di primo grado di fissare una nuova udienza (IV motivo); violazione o falsa applicazione degli artt. 2 comma 1 lett. a) e 3 D.Lgs. n. 216/2003, per il non avere valutato la corte che le opinioni espresse nel corso dell’intervista non erano state rese in qualità di datore di lavoro ma di privato cittadino ed erano avulse da qualsiasi contesto di lavoro effettivo (V motivo); viene sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 lett. a) e b) e dell’art. 3 D.lgs. n. 216/2003 in relazione all’art. 21 cost. chiedendo di proporre la questione pregiudiziale comunitaria innanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea al fine di permettere alla Corte costituzionale il controllo sul rispetto dei controlimiti esposti in ricorso (VI motivo); violazione dell’art. 28 D.lgs. n. 150/2011 con riguardo all’onere probatorio per avere la corte ritenuto che spettasse al convenuto dare la prova dell’insussistenza del fatto censurato e che non vi fosse alcuna prassi di assunzione in corso (VII motivo); violazione o falsa applicazione dell’art. 28, comma 5, D.Lgs. n. 150/2011, non avendo l’Associazione ricorrente soggettività giuridica il che non le avrebbe consentito di agire per il risarcimento del danno il quale veniva, in ogni caso secondo il ricorrente, irrogato discrezionalmente dal Giudice con intento sanzionatorio (VIII motivo); violazione o falsa applicazione degli artt. 91 c.p.c. e 5, comma 6, D.m. n. 55/2014, con riferimento al giudizio di primo grado, avendo la corte territoriale accolto solo parte delle domande dell’Associazione, con parziale reciproca soccombenza (IX motivo).

**La Decisione**

La Suprema Corte di Cassazione, I sezione civile, rigetta tutti i motivi di gravame proposti sulla scorta di argomentazioni in parte già svolte dai precedenti giudici di merito, e che vengono così condivise, nonché dei principi

espressi dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza n. 507/18 pronunciata il 23 aprile 2020. In sintesi, la Suprema Corte decide quanto segue.

Quanto al primo motivo, la Corte lo ritiene infondato sul presupposto che il rito del lavoro non sia mai stato applicato nei primi due gradi di giudizio e che neppure sarebbe dovuto esserlo.

Quanto al secondo motivo di ricorso, riguardante la supposta carenza di legittimazione attiva in capo all'Associazione Rete Lenford – Avvocatura per i diritti delle persone LGBT e per il suo non essere – a dire del ricorrente – portatrice di interessi collettivi nonché ente esponenziale degli stessi (essendo l'associazione costituita da avvocati ed aderenti con lo scopo di promuovere azioni giudiziarie a tutela dei diritti ed interessi delle persone LGBT ma che non sono essi stessi soggetti attivi per la realizzazione di tali interessi), la Suprema Corte ripercorre le tappe argomentative e logiche della sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 507/18 del 23 aprile 2020, concludendo che: il criterio scelto dal legislatore per attribuire la legittimazione alle associazioni ed alle organizzazioni è quello della rappresentatività dell'interesse leso, senza richiedere che soci o aderenti ne siano specificamente e personalmente titolari. Nulla osta quindi, sul terreno del diritto nazionale al pari di quello europeo, a che l'associazione esponenziale raccolga le adesioni di avvocati con la finalità statutaria, fra l'altro, di difendere in giudizio le persone caratterizzate da un certo orientamento sessuale (LGBT) piuttosto che associare persone di quell'orientamento. La Suprema Corte giudica non meritevoli di accoglimento le censure del ricorrente neppure quando affermano che, una volta riconosciuta la qualifica di ente esponenziale all'Associazione, si porrebbe un problema di sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c., in difetto di una specifica disposizione legislativa che preveda tale qualità in capo alla controricorrente e le attribuisca la capacità di rappresentare gli interessi della categoria. Secondo infatti quanto stabilito dall'art. 5 D.lgs. n. 216/2003 risulta evidente che lo stesso legislatore abbia inteso attribuire la legittimazione processuale alle associazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, non solo quando le stesse agiscano a tutela di discriminazioni perpetrate a danno di soggetti individuabili, ma anche in presenza di discriminazioni collettive (cfr. sentenza).

Il terzo motivo di ricorso viene giudicato inammissibile sul presupposto che il ricorrente non prospettasse un vizio di

competenza quanto piuttosto lamentasse un errore nella distribuzione del caso giuridico tra sezioni appartenenti ad uno stesso ufficio giudiziario.

Il quarto motivo era giudicato altresì inammissibile oltre che infondato avendo il convenuto sanato il vizio di nullità del ricorso introduttivo di primo grado costituendosi in giudizio e svolgendo compiutamente le proprie difese nel merito, senza peraltro avere mai domandato il fissarsi di una nuova udienza. Quanto al quinto motivo, la Suprema Corte rileva come il fatto che nessuna trattativa ai fini di un'assunzione fosse in corso quando le dichiarazioni discriminatorie erano state rese non fosse di per sé circostanza atta ad escludere che tali dichiarazioni potessero rientrare nell'ambito di applicazione materiale della direttiva CE/78/2000. Parimenti non poteva ritenersi meramente ipotetica la veste di datore di lavoro del dichiarante il quale era un avvocato molto noto e titolare di uno studio professionale che aveva dichiarato apertamente la scelta programmatica di non voler assumere omosessuali nel suo studio.

Il sesto motivo di ricorso viene trattato in relazione al precedente quinto motivo. In particolare le considerazioni esposte con riferimento proprio al quinto motivo consentono alla Corte di ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente il quale invocava la teoria dei controlimiti elaborata dalla Corte costituzionale per salvaguardare il diritto alla libertà di espressione. La richiamata teoria dei controlimiti postula infatti l'intangibilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale dello stato al fine di salvaguardare l'essenza dell'ordinamento interno nei suoi caratteri peculiari da qualunque forma di aggressione e/o interferenza che possa provenire dalle fonti interne o esterne all'ordinamento. La Corte costituzionale afferma in particolare che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti inalienabili della persona costituiscano un limite all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, I comma, cost. Nel caso di specie tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la Suprema Corte valuta i principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea perfettamente compatibili con quelli dell'ordinamento costituzionale italiano nel quale la libertà di pensiero ed espressione deve pur sempre essere

riconosciuta e contemperata con gli altri principi e diritti riconosciuti costituzionalmente e cioè i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali a cui partecipa.

Il settimo motivo viene invece valutato inammissibile dalla Corte per difetto di pertinenza e specificità.

Quanto all'ottavo motivo, giudicato anch'esso inammissibile poiché la determinazione in via equitativa di un risarcimento, nel caso ex art. 28 D.Lgs. n. 150/2011, è questione di fatto che non può essere proposto in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione che non veniva lamentato nel caso specifico. La Corte si richiama poi ad un precedente importante delle Sezioni Unite che con la sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017 avevano chiarito come alla responsabilità civile, nel vigente ordinamento, non sia assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione poiché oltre alla primaria e preponderante funzione compensativo-riparatoria dell'istituto è emersa anche una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatoria-punitiva. Molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione *latu sensu* sanzionatoria della responsabilità civile tra cui può essere menzionato proprio l'art. 28 D.Lgs. n. 150/2011 con riguardo alle controversie in materia di discriminazione.

Infine, il nono motivo è giudicato inammissibile poiché involge valutazioni riguardanti questioni di merito, sottratte al sindacato di legittimità, circa la corretta quantificazione delle spese processuali dei precedenti gradi di giudizio e la loro ripartizione in base al principio di soccombenza; ciò a prescindere poi da una non evidente *ictu oculi* sproporzione o irragionevolezza degli importi liquidati e posti a carico del ricorrente.

### Massima

In tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, l'art. 5 comma 2 del D.lgs. n. 216/2003, come modificato dall'art. 8-septies del D.l. n. 59 del 8 aprile 2008, convertito con modificazioni nella Legge 6 giugno 2008 n. 101, costituisce esplicitazione della facoltà riconosciuta agli stati membri dall'art. 8 della direttiva 2000/78/CE di concedere una tutela più incisiva di diritto nazionale rispetto agli atti discriminatori in ambito lavorativo, attribuendo – nel caso in cui si verificano fatti

ideali a costituire una discriminazione, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa – la legittimazione attiva ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno ad un'associazione che sia rappresentativa del diritto o dell'interesse leso. Il requisito della rappresentatività dell'ente, per il quale non è stabilito alcun controllo preventivo, deve essere verificato dal giudice del merito sulla base dell'esame del suo statuto, che deve contemplare la previsione univoca del perseguimento della finalità di tutela dell'interesse collettivo assunto a scopo dell'ente, e del suo concreto operato, con un accertamento fattuale che è insindacabile in sede di legittimità, se non per vizio della motivazione nei limiti consentiti dall'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

Ad assumere rilievo ai fini della valutazione del carattere discriminatorio delle dichiarazioni rese sono, in primo luogo, lo status dell'autore delle dichiarazioni e la veste nella quale egli si è espresso, che lo configurino come un potenziale datore di lavoro. In secondo luogo, devono essere presi in considerazione la natura ed il contenuto delle dichiarazioni che devono riferirsi alle condizioni di accesso all'occupazione ed al lavoro e dimostrare l'intenzione di discriminare e, infine, il contesto nel quale le dichiarazioni sono state effettuate, in particolare il loro carattere pubblico o privato ed anche il fatto che siano state oggetto di diffusione tra il pubblico.

Nel panorama normativo molteplici sono le disposizioni che dimostrano la funzione *latu sensu* sanzionatoria della responsabilità civile. Tra queste può essere menzionato proprio l'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (cfr. Cass. Civ., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601)

## Diritto Previdenziale E Welfare

### NORME DI RIFERIMENTO

ART. 2 COST.

LEGGE N. 76/2016

ART. 24 REG. INARCASSA

ART. 7 LEGGE N. 6/1981

### Corte App. Milano, Sez. Lav., 26 Luglio 2018, N. 1005 (Sent.)

*Pensione reversibilità – Unione civile – Partner superstite coppia omosessuale*

#### Il Fatto

Il caso riguarda la richiesta avanzata dal partner di una coppia omosessuale a godere della pensione di reversibilità del partner deceduto con il quale vi era stata una relazione sentimentale stabile durata molti anni caratterizzata anche dalla convivenza. L'uomo aveva svolto in vita la professione di architetto con la conseguenza che risultava iscritto ad Inarcassa. Quest'ultima aveva negato l'erogabilità della pensione di reversibilità al richiedente (partner superstite) a causa dell'assenza di un legame di coniugio con il defunto. Il regolamento di Inarcassa, art. 24, prevedeva infatti l'erogabilità di tale pensione unicamente a favore del coniuge della persona deceduta ed iscritta, quando in vita, alla cassa previdenziale.

Il richiedente, a seguito del diniego, faceva ricorso innanzi al Tribunale di Milano chiedendo fosse riconosciuto il suo diritto al trattamento pensionistico in questione.

#### Il Giudizio Di Primo Grado

Il Tribunale di Milano, sezione lavoro, con la sentenza n. 659/2017, respingeva il ricorso sulla base del presupposto che non fosse applicabile al caso in oggetto quanto previsto dalla L. n. 76/2016 entrata in vigore successivamente al decesso della persona titolare del rapporto pensionistico in questione. Il Tribunale non ritiene in particolare che l'art. 24 del Regolamento di Inarcassa possa o debba essere letto ed interpretato in senso conforme alla costituzione, richiamando a sostegno i principi espressi al riguardo dalla

sentenza della Corte Costituzionale n. 138 del 21 aprile 2010. Quest'ultimo provvedimento aveva infatti stabilito che fosse possibile intervenire equiparando la situazione di coppia omosessuale a quella di coppia coniugata in specifici contesti normativi in cui non sussisteva omogeneità di trattamento tra le due, ma riservava tale facoltà a sé stessa. Nel caso oggetto di causa dunque il Tribunale riteneva di non poter intervenire operando una simile equiparazione tra coniuge e partner omosessuale sul presupposto che la stessa sarebbe stata ammessa e consentita solo se compiuta dalla Corte costituzionale. Escludeva peraltro la possibilità di sollevare incidente di costituzionalità poiché la norma che prevedeva che il trattamento pensionistico si potesse riconoscere solo al coniuge e non al partner di coppia omosessuale, era di rango secondario e non primario. In ogni caso, il Tribunale escludeva la sussistenza di alcuna discriminazione di trattamento, non ritenendo applicabile al caso di specie l'art. 8 CEDU posto che la Corte lasciava agli stati membri il potere/dovere di intervenire adottando gli istituti a tutela.

Il ricorrente impugnava la sentenza del Tribunale di Milano che lo vedeva soccombente facendo valere due principali motivi. In primo luogo evidenziava che la domanda formulata in primo grado non fosse basata su di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 24 Reg. Inarcassa quanto sulla diretta applicabilità del precetto costituzionale affermato all'art. 2 cost. come sostenuto già dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 14 giugno 1956 secondo cui "vi sono norme dove il programma ...ha una concretezza che non può non vincolare direttamente il legislatore...". Conseguentemente il giudice ben avrebbe potuto e dovuto riconoscere tutela ad un diritto costituzionalmente garantito quale il diritto alla pensione di reversibilità ed intervenire direttamente correggendo o colmando le lacune normative sul punto atte ad escludere alcune categorie di soggetti dal godimento del diritto in questione. Con il secondo motivo l'appellante evidenzia ancora come il giudice di prime cure avrebbe potuto sollevare eccezione di incostituzionalità considerata la fonte legislativa e non regolamentare dell'eccezione di Inarcassa: l'art. 24 Reg. Inarcassa è esecutivo infatti del precetto normativo contenuto nell'art. 7 della L. 3 gennaio 1981 n. 6.

Inarcassa si costituiva nel giudizio di appello difendendosi e richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione

che aveva statuito l'impossibilità di riconoscere il diritto alla pensione di reversibilità al convivente more uxorio traendo da ciò la conclusione che ciò dovesse valere anche con riguardo alle coppie omosessuali.

### La Decisione

La Corte d'appello di Milano accoglie il primo motivo di appello, riformando la sentenza di primo grado nel senso di riconoscere, a favore del richiedente, la titolarità del diritto alla pensione di reversibilità ex art. 24 Reg. Inarcassa la quale veniva dunque condannata al pagamento del trattamento pensionistico di reversibilità, inclusi i ratei arretrati, oltre interessi e rivalutazione.

La ratio della sentenza risiede nell'orientamento espresso con plurimi provvedimenti già dalla Cassazione Civile (vengono richiamati in particolare Cass. Civ., I sez., 13 marzo 2012 n. 4184 e Cass. Civ., I sez., 9 febbraio 2015 n. 2400) e dalla stessa Corte costituzionale che con l'ordinanza pronunciata il 13 giugno 2012, n. 150 ha affermato quanto segue: l'operazione di omogenizzazione atta a consentire all'unione omoaffettiva di acquisire un grado di protezione e tutela equiparabile a quello matrimoniale, in tutti i casi in cui la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione di diritti fondamentali, può essere svolta dal giudice comune e non soltanto dalla Corte costituzionale, in quanto tenuto ad un'interpretazione delle norme non solo costituzionalmente orientata ma anche convenzionalmente orientata (cfr sentenza in commento).

La Corte esclude la rilevanza dei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla parte appellata secondo cui la pensione di reversibilità non può essere riconosciuta anche a favore delle coppie conviventi eterosessuali. Tale equiparazione – rileva la Corte d'appello – non è pertinente posta l'evidente differenza rispetto alle coppie omosessuali per le quali non era né è ammessa l'unione matrimoniale.

### Massima

Il diritto al trattamento pensionistico di reversibilità, costituzionalmente garantito e rientrante tra i diritti/doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia tra cui quella omosessuale stabile che, in quanto tale, è stata esclusa dall'istituto matrimoniale e non ha potuto quindi istituzionalizzare la relazione familiare, va riconosciuto al partner superstite come diretta applicazione dell'art. 2 Cost., riconoscimento che può essere fatto dal giudice comune senza la necessità di

porre la questione al vaglio della Corte costituzionale.

### [Trib. Foggia, Sez. Lav., 16 Ottobre 2019, N. 4203 \(Sent.\)](#)

*Pensione reversibilità – Unione civile – Partner superstite coppia omosessuale*

### Il Fatto

Il caso oggetto di sentenza riguarda la domanda giudiziale formulata da una donna affinché fosse riconosciuto il suo diritto nei confronti dell'INPS a godere della pensione di reversibilità della compagna deceduta con la quale aveva avuto una relazione affettiva e familiare stabile. La stabilità ed effettività del rapporto veniva provata in causa tramite escussione testimoniale e confermata anche dalla circostanza che la de cuius aveva nominato la donna, partner superstite, come sua erede universale.

### La Decisione

Il Tribunale di Foggia, sezione lavoro, richiamandosi testualmente alla sentenza pronunciata già dalla Corte d'Appello Milano [n. 1005 del 26 luglio 2018](#), ribadisce il principio secondo cui il diritto alla pensione di reversibilità debba essere inserito tra i diritti/doveri di assistenza propri delle relazioni affettive di coppia e quindi dei diritti fondamentali dell'uomo che l'art. 2 cost. tutela e garantisce all'interno delle formazioni sociali (cfr. anche Corte Cost. 20 luglio 2016 n. 174); tra esse va inclusa l'unione omosessuale intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso (cfr. anche Corte Cost. n. 138 del 21 aprile 2010). L'erogazione della pensione al partner superstite consente infatti il permanere della solidarietà familiare oltre l'evento morte del lavoratore che, nel caso di una coppia omosessuale stabile, non può che essere rivolta al partner a cui non sia stato consentito unirsi in matrimonio. Il tribunale non ritiene in ultimo pertinenti i richiami ai precedenti giurisprudenziali che non riconoscevano il diritto alla pensione di reversibilità nei confronti del partner superstite di una coppia eterosessuale posto che, in quest'ultimo caso, l'ordinamento non precludeva loro l'unione matrimoniale.

### Massima

Il diritto al trattamento pensionistico di reversibilità,

costituzionalmente garantito e rientrante tra i diritti / doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia tra cui quella omosessuale stabile che, in quanto tale, è stata esclusa dall'istituto matrimoniale e non ha potuto quindi istituzionalizzare la relazione familiare, va riconosciuta al partner superstite come diretta applicazione dell'art. 2 cost.; riconoscimento che può essere fatto dal giudice comune senza porre la questione al vaglio della Corte costituzionale.

### **Corte. App. Milano, Sez. Lav., 17 Marzo 2021 N. 453 (Sent.)**

*Condotta discriminatoria – Congedo parentale – Congedo per malattia del figlio – Madre intenzionale – Danno non patrimoniale*

#### **Il Fatto**

Il caso riguarda la domanda di riconoscimento del congedo parentale (ex art. 32 D.lgs. 26 marzo 2001 n. 151) e di malattia per il figlio (ex art. 47 D.lgs. 151/2001), avanzata dalla madre intenzionale nei confronti dell'azienda pubblica di cui la stessa era dipendente. La donna era unita civilmente alla madre biologica del bambino, nato a seguito di procreazione medicalmente assistita effettuata in Spagna, all'interno di un progetto familiare condiviso e voluto da entrambe le donne. Una volta nato, il bambino era stato riconosciuto da tutte e due le mamme con conseguente trascrizione da parte dell'Ufficiale di stato civile di Milano del nome di entrambe nell'atto di nascita.

La donna (madre intenzionale), stante il diniego del datore di lavoro a riconoscere nei suoi confronti il congedo parentale e di malattia per il figlio, presentava ricorso innanzi al Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 28 D.lgs. 1° settembre 2011 n. 150. Ella, oltre ad agire affinché fosse accertata e dichiarata la natura discriminatoria della condotta del datore di lavoro, domandava ne venisse ordinata la cessazione ed agiva anche per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale patito; oltre, in ogni caso, al rimborso delle spese di lite.

Il datore di lavoro si costituiva nel procedimento instaurato nei suoi confronti difendendosi e facendo valere l'incertezza del contesto normativo con riferimento al tema

della genitorialità delle coppie omosessuali, evidenziando come lo stato della normativa vigente non consentisse di accogliere la richiesta avanzata dalla ricorrente circa la fruibilità dei congedi in discussione.

#### **Il giudizio di primo grado**

Il Tribunale di Milano, Sez. Lav., si pronunciava con l'ordinanza n. 28663 del 12 novembre 2020 con la quale, in primo luogo, rigettava la domanda di congedo per malattia (ex art. 47 D.lgs. 151/2001) formulata dalla ricorrente ritenendo mancante il presupposto principale per il suo riconoscimento ovvero lo stato di malattia del figlio e giudicando quindi la domanda priva di un interesse attuale ai sensi dell'art. 100 c.p.c.. La ricorrente aveva infatti agito affinché fosse accertato il suo diritto ad usufruire del congedo per malattia del figlio qualora se ne fosse presentata la necessità senza tuttavia avere documentato già la sussistenza di una situazione concreta di stato di malattia.

Il Tribunale giudicava invece meritevoli di accoglimento le domande articolate dalla ricorrente in relazione al riconoscimento del diritto al congedo parentale (ex art. 32 D.lgs. n. 151/2001), nonché all'accertamento della natura discriminatoria del suo diniego. Il presupposto di tale decisione, quanto in particolare alla legittimità della domanda di congedo parentale, risiedeva nella impossibilità per il Tribunale – a suo stesso dire – di estendere la propria cognizione a questioni inerenti il riconoscimento dello status di figlio, né tantomeno a mettere in discussione il valore certificativo di documenti provenienti dallo Stato Civile, della cui validità peraltro nessuno controverteva. Ciò detto il Tribunale riteneva di dovere semplicemente prendere atto, senza poter o dover entrare nel merito, della trama dei rapporti familiari descritti e documentati dalla ricorrente, recependoli ai fini della decisione.

Il Tribunale proseguiva quindi nel suo percorso argomentativo e logico ritenendo che il datore di lavoro resistente avesse posto in essere una condotta discriminatoria a danno della lavoratrice ricorrente per non essersi limitato a fare quanto avrebbe fatto nel caso di un genitore eterosessuale e quindi per essere entrato nel merito della genitorialità della ricorrente senza limitarsi a prendere atto della documentazione fornita al fine del riconoscimento del congedo parentale. Ciò indipendentemente dalla presenza o meno di un intento discriminatorio, non avendo alcun rilievo la sussistenza o insussistenza dell'elemento soggettivo.

Accertato dunque il diritto al congedo parentale in capo alla ricorrente nonché la natura discriminatoria del diniego da parte del datore di lavoro, ed ordinata a quest'ultimo la cessazione della condotta discriminatoria, il Tribunale procedeva ad individuare il tipo specifico di congedo da riconoscere a favore della ricorrente, individuandolo in quanto descritto dall'art. 32, lett. b), D.Lgs. n. 151/2001 come disciplinato dal CCNL del comparto Sanità, che fa riferimento al padre lavoratore.

Il Tribunale ordinava infine la pubblicazione dell'ordinanza sul sito internet dell'azienda resistente al fine di evitare la ripetizione futura della discriminazione e condannava la stessa azienda a risarcire il danno cagionato alla lavoratrice consistente, ai sensi dell'art. 2056 c.c. e 1223 c.c., alla trattenuta per l'aspettativa non retribuita a cui la stessa aveva fatto ricorso non avendo potuto godere del congedo parentale; il tutto oltre rivalutazione ed interessi. Il Tribunale rigettava infine la domanda della ricorrente ad ottenere un risarcimento a titolo di danno non patrimoniale, ritenendo che il danno fosse stato allegato in modo solo generico e non provato in causa. L'ordinanza liquidava infine le spese di lite e le poneva a carico della azienda resistente in base al principio della soccombenza.

Il datore di lavoro resistente in primo grado ha proposto appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano chiedendone la riforma, se del caso disapplicando i certificati dello stato civile emessi dal comune di Milano (riconoscimento di nascita e atto di nascita nella parte in cui richiama e presuppone il riconoscimento) e per l'effetto dichiarando non discriminatoria la condotta posta in essere nei confronti della ricorrente in primo grado, con condanna alla restituzione di quanto dalla stessa percepito a titolo di risarcimento del danno patrimoniale in ragione dell'ordinanza impugnata.

La ricorrente in primo grado si costituiva nel procedimento proponendo appello incidentale avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Milano e quindi domandando, oltre al rigetto delle domande avversarie, che il giudice di secondo grado accertasse e dichiarasse il suo diritto a fruire anche del congedo in caso di malattia per il figlio e condannasse l'azienda resistente in primo grado a risarcire il danno non patrimoniale causato dalla condotta discriminatoria posta in essere a suo danno.

## La Decisione

La Corte d'Appello di Milano respinge i motivi principali di appello dell'azienda pubblica appellante la quale aveva sostanzialmente sostenuto come il certificato di riconoscimento del minore "da parte di entrambi i genitori" rilasciato dal Comune di Milano si ponesse in contrasto con la vigente normativa che escludeva il compimento dell'atto da parte di persone dello stesso sesso, riferendosi gli artt. 250 e 254 c.c. al "padre" ed alla "madre", e non estendendosi le disposizioni in materia di filiazione a quelle applicabili alle unioni civili ai sensi della L. n. 76/2016. Concludeva l'appellante che essendo il certificato di riconoscimento del minore di cui sopra rilasciato contra legem lo stesso dovesse essere disapplicato o quantomeno non considerato dal giudice di prime cure con la conseguenza legittimità del diniego alla fruizione dei congedi richiesti dalla lavoratrice da parte del datore di lavoro appellante e venendo quindi meno la natura discriminatoria del diniego.

Su questi motivi di appello il giudice di secondo grado afferma con nettezza come lo stato di filiazione, che secondo l'art. 236 c.c. deve essere provato con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile, non possa essere disapplicato se non secondo gli specifici strumenti previsti dalla legge, non essendo ammesso un accertamento in via incidentale. Inoltre una simile domanda sarebbe ammissibile solo da parte dei soggetti legittimati in tal senso tra cui non rientra certamente il datore di lavoro del genitore, il quale non ha un interesse giuridicamente qualificato capace di legittimarlo all'azione, ma semmai una posizione di mero fatto.

La Corte conferma il provvedimento di primo grado anche circa la natura discriminatoria della condotta del datore di lavoro il quale avrebbe negato ad una propria dipendente il godimento di un diritto nascente dallo stato di genitore, inalienabile se non con gli strumenti e le garanzie stabiliti dall'ordinamento, unicamente poiché la stessa apparteneva al medesimo sesso dell'altro genitore che aveva con lei riconosciuto il nascituro.

La Corte di appello di Milano ritiene invece di dover accogliere i due motivi di appello proposti in via incidentale dalla lavoratrice.

Il primo riguardava il diniego del congedo per malattia del figlio che il giudice di prime cure aveva giudicato non integrante già gli estremi di una condotta discriminatoria

non esistendo un interesse attuale della lavoratrice al godimento dello stesso congedo. Il giudice di secondo grado ritiene di dover riformare l'ordinanza appellata su questo specifico aspetto richiamando la giurisprudenza di legittimità e di merito (in particolare: [Cass. Civ., I sez., 15 dicembre 2020 n. 28646](#) e Corte d'App. Milano, 29 maggio 2017, n. 1003) che aveva da tempo riconosciuto ormai la portata discriminatoria di dichiarazioni di intento compiute in via preventiva. Ne consegue, secondo la Corte, che il carattere discriminatorio dell'indebito sindacato sullo stato genitoriale della dipendente non venga meno per la natura preventiva del diniego il quale integra già in sé una disparità di trattamento della dipendente e risulta per ciò solo, lesivo della sua dignità e della sua posizione soggettiva. Tale diniego avrebbe rivestito poi una importante funzione dissuasiva nei confronti della lavoratrice indotta, anche nel momento in cui il presupposto della malattia si fosse in concreto verificato, a desistere dal presentare ulteriore richiesta di permesso.

La Corte di appello di Milano infine accoglie anche il secondo motivo di appello incidentale ritenendo che la lavoratrice abbia subito un danno non patrimoniale a seguito della condotta discriminatoria patita, idonea a condizionare negativamente il pieno e sereno esercizio della funzione di genitore proprio nel più delicato periodo dei primi anni di vita del bambino. La connotazione discriminatoria della condotta datoriale la rende poi lesiva anche dei fondamentali diritti della persona realizzando una disparità di trattamento in ragione di prerogative soggettive quali l'orientamento sessuale. La Corte riconosce dunque un danno non patrimoniale da risarcire alla lavoratrice appellante incidentale, equitativamente quantificato in 5.000,00 euro in ragione degli interessi coinvolti e dei plurimi aspetti pregiudicati dalla condotta datoriale.

La corte infine stabilisce un termine per la pubblicazione sul sito internet dell'azienda dell'ordinanza di primo grado, pari ad un anno dalla pubblicazione della sentenza di appello. Il provvedimento impugnato restava per il resto confermato, con condanna alle spese dell'appellante principale risultata soccombente anche in secondo grado.

### Massima

Lo stato di filiazione non può essere oggetto di un accertamento in via incidentale ma costituisce questione pregiudiziale che deve essere decisa per legge con efficacia

di giudicato. Tale accertamento può essere compiuto poi solo su domanda di una persona legittimata, titolare di un interesse qualificato giuridicamente, tra cui non rientra certamente il datore di lavoro del genitore.

Costituisce condotta discriminatoria ai sensi della Direttiva 78/2000/CE e del D.lgs. n. 216/2003, per ragioni legate all'orientamento sessuale, il diniego da parte del datore di lavoro a che una sua dipendente fruisca del congedo parentale e per malattia del figlio, quando tale diniego sia motivato dall'appartenenza della donna allo stesso sesso dell'altro genitore che ha parimenti effettuato il riconoscimento del minore innanzi all'Ufficiale di Stato civile, come da certificati trascritti. Tale condotta discriminatoria è lesiva dei diritti fondamentali della persona, realizzando una disparità di trattamento in ragione di prerogative soggettive quali l'orientamento sessuale, tale anche da pregiudicare negativamente il pieno e sereno esercizio della funzione di genitore della lavoratrice, specialmente nei primi anni di vita del bambino.

## SEZIONE 4

# La tutela penale dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere

## PREMESSA<sup>5</sup>

Ù Come già evidenziato nel Volume 1 dei "Percorsi Ragionati di Giurisprudenza", in mancanza di una normativa specifica in materia di tutela penale dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, il compito di reperire giurisprudenza specifica sul punto risulta molto difficile se non impossibile, posto anche il poco spazio lasciato alla discrezione del giudice in ossequio al divieto di analogia in *malam partem* che impedisce di estendere giudizialmente le previsioni contenute nel codice penale (artt. 604-bis e ter) e nelle leggi speciali anche all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Inoltre, la scarsa sensibilizzazione dell'istituzioni nel gestire questo genere di fenomeni e il forte timore delle vittime di non essere capite e di non trovare una tutela effettiva ed efficace fa sì che la maggior parte degli episodi di discriminazione e di violenza motivati dall'omo/transfobia resti impunita perché non denunciata. D'altro canto, non sussistendo autonome fattispecie di reato, anche le poche denunce esistenti, salvo casi di cronaca di grande impatto mediatico<sup>6</sup>, vengono rubricate sotto l'ipotesi di reati comuni (lesioni, minacce, violenza privata etc.) e poi eventualmente aggravate in caso di condanna da circostanze comuni, quali l'aver agito per motivi abietti futili, rendendo quindi davvero arduo il compito di individuarle e catalogarle.

Per questi motivi, poiché nel periodo di riferimento considerato nel presente Volume 2 (dicembre 2020 – maggio 2021) non è stata prodotta o potuta reperire giurisprudenza specifica in materia di tutela penale contro i crimini d'odio e di violenza nei confronti delle persone LGBTI, si è pensato di includere in questa Sezione un *focus* di approfondimento sul contenuto dell'ultimo Disegno di legge (cd. "Zan", dal nome del suo Relatore), attualmente in discussione al Senato, che punta a estendere le norme contro i crimini d'odio attualmente vigenti nell'ordinamento italiano anche ai motivi fondati sull'orientamento sessuale e dell'identità di genere.

<sup>5</sup> Il *focus* è a cura di Luca Giacomelli

<sup>6</sup> Si può per esempio ricordare il caso, divenuto noto in tutta Italia, per la forte eco mediatica, di Malika, la ragazza di Castelfiorentino (Toscana) buttata fuori di casa dalla famiglia e minacciata con frasi cariche di violenza e di odio dopo aver rivelato la propria omosessualità e il fidanzamento con una ragazza. A seguito della denuncia la Procura ha iniziato le indagini del caso aprendo un fascicolo per violenza privata. La sua storia ha commosso e indignato tanti e tanti sono stati i messaggi di solidarietà arrivati a Malika da parte di rappresentanti delle istituzioni e del mondo dello spettacolo, con anche una raccolta fondi a lei dedicata ([https://firenze.repubblica.it/cronaca/2021/04/11/news/sul\\_caso\\_di\\_malika\\_cacciata\\_di\\_casa\\_dopo\\_il\\_coming\\_out\\_ adesso\\_indaga\\_la\\_procura\\_castelfiorentino-295954160/](https://firenze.repubblica.it/cronaca/2021/04/11/news/sul_caso_di_malika_cacciata_di_casa_dopo_il_coming_out_ adesso_indaga_la_procura_castelfiorentino-295954160/) (ultimo accesso: 24 aprile 2021). Questo episodio è dunque emblematico delle difficoltà di emersione dei fenomeni di odio e di violenza motivati dall'omo/transfobia che, in mancanza di una normativa specifica, rischiano di non emergere o di non essere più efficacemente contrastati.

## FOCUS

# CONTRASTO ALL'ODIO E ALLA VIOLENZA: COSA DICE IL DISEGNO DI LEGGE "ZAN"

Il Disegno di legge cd. "Zan", approvato alla Camera il 4 novembre 2020, e intitolato "Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità" è frutto della sintesi di cinque proposte di legge (Boldrini, Zan, Scalfarone, Perantoni, Bartolazzi) confluite in un testo unificato che ha appunto l'obiettivo principale di estendere la normativa già esistente sui reati d'odio e di discriminazione ad attacchi e comportamenti penalmente rilevanti motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere della vittima. Attualmente, il Disegno di Legge S-2005<sup>7</sup> è in attesa di essere discusso e approvato anche in Senato. Come si evince già dall'intitolazione, il disegno di legge si è arricchito nel corso del dibattito parlamentare di ulteriori caratteristiche personali sulla base delle quali è prevista l'attivazione del sistema di tutela penale. Oltre all'orientamento sessuale e all'identità di genere, le misure di protezione si estendono anche ai motivi fondati sul sesso, sul genere e sulla disabilità, determinando una tutela di più ampio respiro, finalizzata alla protezione dell'identità e della personalità di ciascun individuo. La proposta di legge prevede più in particolare modifiche agli articoli 604-bis e 604-ter del Codice penale in materia di violenza o discriminazione per i motivi sopra elencati; al D.L. 26 aprile 1993, n. 122 che punisce l'incitazione alla violenza e alla discriminazione per motivi razziali, etnici, religiosi o di nazionalità; ed all'articolo 90 quater del Codice di procedura penale e al D.L. 215/2003. La legge istituisce inoltre una giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia e inserisce misure per la prevenzione e il contrasto della violenza per motivi legati all'orientamento sessuale e all'identità di genere e per il sostegno alle vittime.

Il Disegno di legge "Zan" si compone di diversi articoli di cui si richiamano sinteticamente i più rilevanti:

- *L'art. 1 definisce ai fini della legge penale cosa si intenda per sesso, genere, orientamento sessuale e identità di genere.*
- *L'art. 2 modifica l'articolo 604-bis del codice penale nel seguente modo: a) al primo comma, lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità»; b) al primo comma, lettera b), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità»; c) al secondo comma, primo periodo, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla*

---

<sup>7</sup> Proposta di legge C-569, Presentata il 2 maggio 2018 T.U. con C. 107, C. 868, C. 2171, C. 2255. Il testo è consultabile: <https://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=0569> (ultimo accesso: 24 aprile 2021). Il 4 novembre c'è stata l'approvazione alla Camera dei Deputati del testo unificato (in cui sono confluite altre cinque proposte di simile tenore). Ad aprile 2021 l'ora Disegno di legge S-2005, "Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità" è stato calendarizzato e in attesa di essere discusso e votato anche in Senato.

disabilità»; d) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, istigazione a delinquere e atti discriminatori e violenti per motivi razziali, etnici, religiosi o fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità».

- L'art. 3 modifica l'articolo 604-ter del codice penale inserendo anche: «oppure per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità».
- L'art. 4 prevede poi una clausola di salvaguardia ("Pluralismo delle idee e libertà delle scelte") secondo cui: "Ai fini della presente legge, sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti".
- L'art. 5 introduce le necessarie modifiche al D.L. 26 aprile 1993, n. 122.
- L'art. 6, poi, prevede la modifica dell'art. 90 quater del codice penale aggiungendo le parole «fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere» all'attuale testo che prevede solo la fattispecie dell'odio razziale, e riconoscendo altresì persone LGBTI come vittime "vulnerabili".
- L'art. 7 istituisce, il 17 maggio di ogni anno, la "Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia". La giornata ha lo scopo di promuovere la cultura del rispetto e dell'inclusione, contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere, in attuazione dei principi di uguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla costituzione. Il 17 maggio 1990 rappresenta, infatti, un giorno storico per la battaglia contro le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale poiché è di quel giorno la decisione di rimuovere l'omosessualità dalla lista delle malattie mentali nella classificazione internazionale delle malattie pubblicate dall'Organizzazione mondiale della sanità.
- L'art. 8 prevede l'impegno per una strategia nazionale per la prevenzione ed il contrasto alle discriminazioni.
- L'art. 9 prevede il finanziamento di un programma per la realizzazione su tutto il territorio nazionale di centri contro le discriminazioni motivate da orientamento sessuale e identità di genere.
- L'art. 10 prevede invece che l'Istat realizzi almeno ogni tre anni una rilevazione statistica sugli atteggiamenti della popolazione che possano essere di aiuto nell'attuazione di politiche di contrasto alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici, di nazionalità o religiosi, oppure fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. La rilevazione dovrà misurare anche le discriminazioni e le violenze subite e le caratteristiche dei soggetti più esposti al rischio.

Le modifiche proposte con il Ddl "Zan" sono solo l'ultimo tentativo in ordine di tempo di estendere l'impianto di tutela penale incentrato sulla cd. legge Reale-Mancino anche ai reati di discriminazione basati sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere. Quest'ultima legge, infatti, la cui ultima sostanziale modifica risale al 1993, punisce l'incitazione alla violenza e alla discriminazione per motivi razziali, etnici, religiosi o di nazionalità. In questi 27 anni si è tentato a più riprese di estenderla ai reati di omo/transfobia ma sempre senza successo. Il primissimo tentativo risale addirittura al 1996, quando il 24 ottobre l'allora deputato Nichi Vendola, presentava una proposta di "Modifiche al decreto-legge 26 aprile 1993, in materia di discriminazione dell'orientamento sessuale". Tra quel primo tentativo e quest'ultimo, che dovrebbe giungere in Senato entro la fine del 2020 per l'approvazione definitiva, c'è un vuoto legislativo lungo 24 anni.

## SEZIONE 5

# La protezione internazionale delle persone LGBTI+

## CAPITOLO 1

### **RACCOLTA GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE<sup>8</sup>**

#### NORME DI RIFERIMENTO

ARTT. 10, 17, 18, 19, 21 COSTITUZIONE

ARTT. 2 LETT. E), 3 c. V, 5, 7, 8 c. I, D.LGS. N. 251/2007

ART. 2, LETT. D) DIRETTIVA 2011/95/UE

ARTT. 3 E 8 CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CEDU)

ARTT. 1 E 2 DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI UMANI

ART. 1 LETT. A) N. 2) DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 28 LUGLIO 1951

---

<sup>8</sup> La rassegna è a cura di Daniela Di Rosa.

**Cass., Sez. II Civ., 28 Settembre 2020, N. 20385 (Ord.)**

*Procedimentalizzazione legale della decisione – Impossibilità di provare l'omosessualità – Onere del giudice ex art. 3 c. 5 D.Lgs. n. 251/07 di effettuare verifica di credibilità razionale della vicenda narrata*

**Il Fatto**

Il richiedente, proveniente dalla Nigeria, aveva dichiarato di aver lasciato il proprio paese di origine per la propria omosessualità e per essere stato accusato di aver abusato di un altro giovane con il quale aveva una relazione (accusa formulata dai genitori di quest'ultimo, che facevano parte di una setta e lo avevano minacciato di morte). Intimorito da queste minacce, era fuggito dalla Nigeria e temeva in caso di rimpatrio di subire vendetta del padre del compagno o l'arresto da parte della polizia.

Il Tribunale riteneva applicabile il principio dell'onere della prova attenuato, con attribuzione all'autorità giudiziaria di poteri officiosi per l'acquisizione delle informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione del paese d'origine del richiedente. Esaminata la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, secondo cui l'omosessualità costituisce una condizione oggettiva di pericolo nel caso in cui sia considerata reato nel paese di provenienza, il Tribunale evidenziava l'impossibilità o l'estrema difficoltà di soddisfare l'onere probatorio in ordine alla condizione di omosessualità. Pertanto, essendo il racconto plausibile e poiché in Nigeria l'omosessualità è sanzionata penalmente e le sanzioni vengono applicate in concreto, pur non risultando nella specie una denuncia o altro provvedimento sanzionatorio a carico del ricorrente, secondo il Tribunale la richiesta di protezione internazionale non poteva essere disattesa.

Il Ministero dell'Interno proponeva ricorso per Cassazione sulla base di due motivi. Il primo motivo di ricorso riguardava la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 7 e 8 D.Lgs. n. 251/07 e dell'art. 1, lett. A, punto 2 della Convenzione di Ginevra del 1951, in quanto nella pronuncia impugnata non vi era alcuna valutazione sulla buona fede soggettiva, né alcuna indicazione di come, in applicazione degli indici legali, il narrato del richiedente avesse superato il vaglio di credibilità richiesto. Il secondo motivo di ricorso

riguardava la nullità della sentenza in relazione all'art. 132 c.p.c., per apparenza della motivazione, in quanto non vi sarebbe stata alcuna motivazione circa le ragioni per le quali il racconto del richiedente potesse ritenersi credibile e il giudizio espresso non sarebbe stato conforme alle linee guida dell'UNHCR.

**La Decisione**

Secondo la Corte di Cassazione, entrambi i motivi di ricorso formulati dal Ministero dell'Interno erano fondati e la sentenza veniva cassata con rinvio alla Corte d'Appello dell'Aquila in diversa composizione.

**Massima**

Il legislatore non ha affidato la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo alla mera opinione del Giudice, ma ha previsto una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi, ma alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3 D.Lgs. n. 251/07.

Anche nel caso in cui il racconto del richiedente riguardi la sua sfera sessuale, il Giudice non può ritenersi esonerato dal motivare le ragioni per le quali egli deve essere ritenuto credibile sulla scorta dei consueti parametri di cui all'art. 3 c. 5 D.Lgs. n. 251/07. Nel caso di specie, il giudice del merito ha errato nel fondare la propria decisione sul rilievo che le dichiarazioni del richiedente non possono essere sindacate, stante l'impossibilità di provare la condizione di omosessualità. Anche in questi casi, è onere del giudice, ai sensi dell'art. 3 c. 5 D.Lgs. n. 251/07, sottoporre le dichiarazioni del richiedente, ove non suffragate da prove, non soltanto ad un controllo di coerenza interna ed esterna, ma anche ad una verifica di credibilità razionale della concreta vicenda narrata a fondamento della domanda.

**Cass., Sez. Iii Civ., 2 Ottobre 2020, N. 21243 (Ord.)**

*Credibilità dell'orientamento sessuale del richiedente – Doveri del giudice di motivare il giudizio di non credibilità – Irrilevanza del reale orientamento sessuale del richiedente in presenza di accuse di omosessualità idonee a comportare il rischio di persecuzioni*

## Il Fatto

Il richiedente, cittadino nigeriano, poneva a fondamento della domanda di protezione internazionale gli atti persecutori subiti in patria a causa della sua omosessualità, riferendo di essere stato colto insieme ad un altro uomo da alcuni membri del suo villaggio, che l'avevano inseguito e picchiato e di avere così deciso di fuggire, temendo di essere nuovamente oggetto di persecuzioni da parte della comunità e dell'Autorità locale, considerato anche che in Nigeria l'omosessualità è reato.

Avverso il diniego della Commissione Territoriale veniva presentato ricorso al Tribunale di Venezia, che giudicava la domanda infondata, ritenendo il racconto non credibile e dubitando anche dell'omosessualità del ricorrente. Tale decisione era confermata dalla Corte d'Appello, la cui sentenza veniva impugnata per Cassazione ex art. 360, comma 1 n. 5 c.p.c. per omesso esame di fatti decisivi, per non avere la Corte d'Appello, nonostante le prove offerte dal ricorrente, tenuto conto della sua omosessualità alla luce della normativa nigeriana.

## La Decisione

La Cassazione giudicava il ricorso fondato, rilevando che la motivazione della sentenza impugnata non si concentrava adeguatamente sull'omosessualità del richiedente, elemento discriminante ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato e non chiariva le ragioni della non credibilità dell'orientamento sessuale dichiarato, nonostante le allegazioni presentate dal richiedente. La Cassazione notava inoltre che i giudici di merito non avevano tenuto in considerazione che l'omosessualità in Nigeria è sanzionata come reato e ciò rappresenta una grave ingerenza nella vita della persona, che compromette la libertà individuale; a questo riguardo, ai fini della protezione internazionale non è rilevante l'effettiva omosessualità del richiedente, mentre è compito del giudice verificare l'effettiva esistenza delle accuse e la loro idoneità a rendere attuale il rischio di persecuzione o di danno grave.

Il ricorso era dunque accolto con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

## Massima

Ai fini della valutazione dei presupposti per il

riconoscimento della protezione internazionale, a prescindere dalla sussistenza o meno del fatto allegato (nella specie: l'accusa di omosessualità del ricorrente), è compito del giudice accertare, ai sensi degli artt. 8, comma 2 e 14, lett. c) D.Lgs. 251/07, la realtà delle accuse, cioè verificare la loro effettività secondo l'ordinamento straniero e dunque la suscettibilità di rendere attuale il rischio di persecuzione o di danno grave.

## Cass., Sez. I Civ., 29 Ottobre 2020, N. 23891 (Ord.)

*Credibilità delle dichiarazioni sull'orientamento sessuale – Valutazione basata su giudizi morali e opinioni personali – Violazione dell'art. 3 D.Lgs. n. 251/07 – Omosessualità – Appartenenza ad un determinato gruppo sociale*

## Il Fatto

Il ricorrente, cittadino del Gambia, aveva presentato ricorso al Tribunale di Venezia avverso il provvedimento della Commissione territoriale di Verona di diniego del riconoscimento della protezione internazionale. Il Tribunale di Venezia aveva rigettato il ricorso.

Con riferimento alla richiesta di riconoscimento dello status di rifugio, il giudice del merito aveva ritenuto il racconto del richiedente non credibile e inverosimile, affermando che *"Né in sede di audizione amministrativa, né in sede di audizione giudiziale (...) ha fatto alcun riferimento a un percorso di presa di consapevolezza sofferta, specie in un contesto come quello del paese di provenienza in cui essere omosessuale è contrario alla legge, limitandosi a riferire di aver scoperto di essere omosessuale all'età di 16-17 anni"* ed *"ha dichiarato che, da quando è arrivato in Italia, non ha avuto alcun tipo di rapporto omosessuale"*, ciò che, secondo il giudice di merito, deponeva nel senso della "non credibilità", "essendo contrario a logica che questi non abbia deciso o sentito il bisogno di vivere pienamente la propria omosessualità".

Avverso il decreto del Tribunale di Venezia il richiedente proponeva ricorso per Cassazione, lamentando, tra l'altro, violazione dell'art. 3, comma 5 D.Lgs. n. 251/07 e dell'art. 8, comma 3 D.Lgs. n. 25/08, per avere il Collegio violato i canoni legali di interpretazione degli elementi istruttori. Secondo il ricorrente, il Tribunale di Venezia aveva

omesso ogni istruttoria, affidandosi a idee stereotipate dell'omosessualità e pregiudizi, quali il dover dimostrare "un percorso di consapevolezza sofferta", o il dovere di intrattenere rapporti omosessuali in Italia al fine di risultare credibile.

## La Decisione

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso e cassava il decreto, con rinvio al Tribunale di Venezia in diversa composizione.

In particolare, la Corte rilevava come l'assunto formulato dal giudice di merito, per cui l'appartenenza a un orientamento omosessuale dovrebbe rispondere - in via pressoché necessaria - a uno schema di «consapevolezza sofferta» del soggetto, fosse autoreferenziale e privo di una base di razionalità. Secondo la Corte, l'affermazione contenuta nel decreto era espressione di un giudizio morale, rispondente a una mera opinione personale del giudicante. Parimenti espressione di opinioni personali era l'assunto secondo cui, per «vivere pienamente la propria omosessualità», occorrerebbe intrattenere di rapporti di tale genere: ad avviso della Corte, l'affermazione della sussistenza di un legame «fisiologico» tra ricerca inesausta di rapporti e orientamento omosessuale è frutto di un pregiudizio ingiustificato e si manifesta come prodotto di una lettura di mortificazione punitiva - sul piano della «moralità sociale» - degli orientamenti omosessuali, che si pone agli antipodi dei principi espressi dalla Costituzione.

## Massima

Posto l'innegabile margine di discrezionalità che caratterizza la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente (sia in sé, sia in ragione delle difficoltà probatorie che pone la materia della protezione internazionale), al riguardo si debbono in ogni caso escludere i giudizi che riflettono delle mere opinioni del giudice, come pure quelli che risultano frutto proprio di soggettivistiche sue impressioni e/o suggestioni (cfr. Cass. 9 luglio 2020, n. 14671; Cass. 10 giugno 2010, n. 11170). La materia richiede, in altri termini, un controllo particolarmente attento in punto di coerenza, plausibilità e attendibilità della motivazione che in concreto risulta effettuata (così come non manca di segnalare, del resto, la disposizione dell'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 251/2007).

L'orientamento sessuale del richiedente - assunto nel suo essere tale ovvero pure come partecipazione a un gruppo,

o nucleo, sociale che sia connotato in modo determinante da un peculiare orientamento sessuale - ben può risultare fattore rilevante e, nel caso, anzi determinante, in relazione al riconoscimento della protezione internazionale (cfr., Cass. 5 luglio 2020, n. 15048; Cass. 4 febbraio 2020, n. 2458). La giurisprudenza della Cassazione, infatti, ha spiegato che l'orientamento sessuale del richiedente (nella specie, l'omosessualità) costituisce fattore di individuazione del "particolare gruppo sociale", la cui appartenenza, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 251/2007, costituisce ragione di persecuzione idonea a fondare il riconoscimento dello status di rifugiato.

## Cass., Sez. Iii Civ., 2 Novembre 2020, N. 24183 **(Ord.)**

*Attendibilità complessiva del richiedente – Fuga preventiva –  
Esame di tutti i fatti rilevanti*

## Il Fatto

Il ricorrente aveva posto a fondamento della domanda di protezione internazionale il grave rischio di persecuzione cui si sarebbe trovato esposto a causa della sua omosessualità nel paese di origine, ove tale orientamento era punito con l'ergastolo, esponendo i cittadini che ne erano accusati a varie forme di abusi e torture da parte delle forze dell'ordine, pericolo dimostrato anche dalla circostanza che l'uomo con cui aveva avuto rapporti sessuali era misteriosamente sparito.

La domanda di protezione era stata rigettata dalla Commissione Territoriale ed anche il Tribunale aveva respinto il ricorso presentato dal richiedente, il quale aveva adito la Corte d'Appello di Roma.

La Corte d'Appello, pur ammettendo che il codice penale del paese d'origine del ricorrente puniva l'orientamento omosessuale (anche non pubblicamente manifestato) e pur affermando che ciò avrebbe potuto consentire il riconoscimento dello status di rifugiato, aveva respinto l'appello, sostenendo che non era possibile ritenere attendibile il dichiarato orientamento sessuale del richiedente e che era inoltre impossibile acquisire riscontri probatori, visto che la fuga dal paese d'origine era stata preventiva, essendo avvenuta prima che la sua

omosessualità fosse scoperta e che fosse messa in atto contro di lui qualsiasi forma di persecuzione.

Nel giudizio di Cassazione, il ricorrente rilevava come la motivazione della sentenza d'appello omettesse di dare conto della sua condizione personale, ritenuta non credibile in modo apodittico e senza alcun riferimento ai criteri di cui all'art. 3 D.Lgs. n. 251/07. In particolare, la Corte d'Appello, trincerandosi dietro l'assenza di persecuzione attuale nei suoi confronti, aveva omesso di valutare i rischi concreti a cui sarebbe stato esposto in patria a causa dell'omosessualità.

### La Decisione

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso, cassando la sentenza con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, evidenziando come il giudice dell'appello non avesse esaminato tutti i fatti dandone conto in modo logico in ossequio all'art. 132 n. 4 c.p.c. e il percorso argomentativo del rigetto non mostrasse la linea consequenziale tra la premessa e la conclusione; la Corte d'Appello, infatti, aveva omesso di considerare le dichiarazioni rese dal richiedente in merito alla propria omosessualità ed al pericolo cui essa l'avrebbe esposto in caso di ritorno in patria.

### Massima

Ai sensi dell'art. 3, c. 5 lett. e) D.Lgs. n. 251/07, nella valutazione di credibilità si deve verificare anche se il richiedente "è, in generale, attendibile". Pur senza escludere, in astratto, che una specifica incongruenza relativa anche soltanto ad un profilo accessorio possa, per il ruolo specifico della circostanza narrata, inficiare del tutto la valutazione di credibilità del ricorrente, la norma, ponendo come condizione che il racconto sia "in generale, attendibile", non può che essere intesa nel senso di ritenere sufficiente che il racconto sia credibile "nell'insieme" - e dunque, attribuendo alle parole il loro esatto valore semantico, e cioè all'inciso "in generale" quello di "complessivamente" o "globalmente".

### **Cass., Sez. I Civ., 4 Novembre 2020, N. 24506 (Ord.)**

*Documento falso – Rilevanza ai fini del giudizio di non credibilità – Valutazione unitaria degli elementi di prova*

### Il Fatto

Il ricorrente, cittadino nigeriano proveniente dallo Stato di Edo, poneva a fondamento della domanda di protezione internazionale il proprio orientamento omosessuale, a causa del quale riferiva di essere stato perseguitato in Nigeria. La Commissione Territoriale rigettava la domanda e il richiedente impugnava il diniego innanzi al Tribunale di Venezia, producendo a supporto delle proprie dichiarazioni la pagina di un giornale da cui risultava che era ricercato dalla polizia. Sia il Tribunale, sia la Corte d'Appello di Venezia confermavano il diniego della Commissione Territoriale, ritenendo non credibili le dichiarazioni rese dal richiedente sul proprio orientamento omosessuale.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello, che respingeva l'appello con condanna alle spese e revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, veniva presentato ricorso per Cassazione.

### La Decisione

La Cassazione dichiarava il ricorso inammissibile, osservando, tra l'altro, che la sentenza impugnata, con una valutazione unitaria delle dichiarazioni rese, aveva rilevato come le incongruenze o le discrasie del racconto attenessero ad aspetti non secondari della vicenda e che i documenti allegati dal ricorrente a conferma della propria omosessualità non erano idonei a colmare le contraddizioni e le lacune del dichiarato, poiché la sentenza impugnata, con motivazione congrua e scevra da vizi logici, ne aveva escluso la rilevanza, sia perché strumentali, in quanto coincidenti con la promozione dell'iniziativa giudiziaria, sia perché falsi (si trattava di una pagina di giornale ove l'articolo originale era stato sostituito con una notizia della ricerca del ricorrente da parte della Autorità e con la sua foto). La Corte d'Appello, secondo la Cassazione, aveva correttamente operato, valutando dapprima le dichiarazioni del ricorrente e poi, nell'ottica di una valutazione unitaria degli elementi di prova offerti, verificando se le informazioni documentali allegare potessero colmare le lacune e le contraddizioni del narrato, pervenendo ad un giudizio di esclusione dell'attendibilità complessiva conforme ai canoni della logica e della pertinenza.

### Massima

Il documento falso, cioè quello rivelatosi preordinato e mendace, diversamente da quello non provato, può essere

legittimamente apprezzato dal giudice del merito ai fini dell'esclusione della veridicità del racconto, in quanto è sintomatico del tentativo del richiedente la protezione internazionale di sottrarsi all'accertamento della verità ad opera del giudice, in violazione dei canoni di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. E ciò tanto più quando la falsità riguarda un aspetto che attiene ai presupposti di fatto su cui il ricorrente fonda la domanda di protezione.

**[Cedu, Sez. Iii, 17 Novembre 2020, Ric. Nn. 889/19 E 43987/16, B. E C. Contro Svizzera \(Sent.\)](#)**

*Rimpatrio – Rischio di maltrattamenti per orientamento sessuale – Obbligo di protezione da parte dello Stato – Art. 3 CEDU - Violazione*

## Il Fatto

I ricorrenti, B. e C., erano una coppia omosessuale residente in Svizzera composta da un cittadino gambiano ed uno svizzero, che avevano convissuto fino alla morte del secondo il 15 dicembre 2019. Il ricorrente gambiano viveva in Svizzera dal 2008; la sua domanda di asilo era stata respinta, poiché le autorità non avevano ritenuto credibili le sue dichiarazioni in merito ai maltrattamenti subiti.

Nel 2014 i ricorrenti avevano registrato la convivenza ed il ricorrente svizzero (sig. C) aveva presentato richiesta di ricongiungimento familiare con il compagno gambiano; la richiesta era stata rigettata e l'Ufficio di Sicurezza e Giustizia del Cantone di San Gallo aveva negato il diritto di B. a rimanere in Svizzera nelle more dell'impugnazione; B. era rimasto tuttavia in Svizzera, avendo ottenuto un provvedimento cautelare dalla Corte Europea. Il provvedimento dell'Ufficio di Sicurezza e Giustizia del Cantone di San Gallo era stato quindi impugnato nella parte relativa al ricongiungimento familiare. La Corte Suprema Federale aveva rilevato che il ricorrente aveva legami familiari in Gambia, dove la situazione degli omosessuali era migliorata e non aveva ritenuto credibile che in Gambia il suo orientamento sessuale avrebbe attirato l'attenzione delle autorità o della popolazione; aveva inoltre notato che B. non era ben integrato in Svizzera e vi erano precedenti penali a suo carico e aveva affermato l'esistenza di un superiore interesse pubblico all'allontanamento del

richiedente dal paese, che giustificava l'interferenza con il suo diritto.

Il 31 dicembre 2018 i ricorrenti adivano la Corte Europea.

## La Decisione

Il ricorso veniva deciso da una Camera di sette giudici. Essendo C. (il ricorrente svizzero) deceduto nelle more del giudizio, la sentenza riguardava solo il ricorso presentato da B.

Sulla base dell'art. 3 della Convenzione, B. lamentava che il rimpatrio l'avrebbe esposto al rischio di subire trattamenti inumani.

La Corte ribadiva che l'esistenza in un paese di leggi che vietino gli atti omosessuali non rende il respingimento verso quel paese contrario alla Convenzione. Notava poi che, nel caso di specie, non vi erano dubbi circa l'omosessualità del ricorrente, ma, come rilevato dai giudici nazionali, non era credibile il racconto dei maltrattamenti subiti; poiché il ricorrente si trovava ancora in Svizzera, era necessario esaminare l'attuale situazione in Gambia, dove in caso di rimpatrio il suo orientamento sessuale avrebbe potuto essere scoperto. Le autorità svizzere avevano negato tale pericolo; inoltre, non avevano accertato se le autorità gambiane avrebbero potuto e voluto fornire protezione al ricorrente contro maltrattamenti posti in essere da agenti non statuali a causa del suo orientamento sessuale. Il Regno Unito e altre parti intervenute avevano affermato che le autorità gambiane non erano interessate a fornire protezione alle persone LGBTI nel paese.

Secondo la Corte Europea, i giudici svizzeri non avevano adeguatamente valutato il rischio che il ricorrente subisse maltrattamenti in Gambia in quanto omosessuale, né la possibilità che ottenesse protezione dallo Stato di fronte a violenze poste in essere da agenti non statuali. Pertanto, la Corte ha ritenuto che il rimpatrio del ricorrente in Gambia, senza una nuova valutazione di questi aspetti, avrebbe comportato la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

## Massima

L'orientamento sessuale costituisce parte fondamentale dell'identità della persona e nessuno può essere costretto a celare la propria identità sessuale per evitare persecuzioni.

Viola l'art. 3 della Convenzione il rimpatrio del cittadino straniero disposto senza previa verifica, da un lato,

dell'esistenza del rischio che questi subisca maltrattamenti in patria a causa del suo orientamento sessuale e, dall'altro, della possibilità che ottenga protezione dallo Stato di fronte a violenze poste in essere da agenti non statuali.

**Trib. Lecce, Sez. Iv Civ. (Immigrazione), 2 Dicembre 2020, N. R.g.v.g. 8775/2020 (Decr.)**

*Volontà di chiedere asilo manifestata prima del trattenimento nel CPR – Rischio di persecuzioni per orientamento omosessuale – Disponibilità di idonea struttura di accoglienza – Rilevanza – Non convalida del trattenimento*

### **Il Fatto**

Il richiedente, cittadino tunisino, era trattenuto nel Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Brindisi in seguito a provvedimento del Questore di Agrigento, sebbene fosse in procinto di formalizzare la domanda di protezione internazionale presso la Questura di Genova, che a tale scopo gli aveva fissato un appuntamento. Il Questore di Brindisi chiedeva al Tribunale di Lecce di convalidare il trattenimento del richiedente presso il CPR, come previsto dalla legge.

All'udienza il richiedente dichiarava di essere omosessuale e depositava documentazione da cui risultava che aveva ottenuto un appuntamento presso la Questura di Genova per formalizzare la domanda di protezione internazionale e che aveva preso contatto con un'associazione disponibile ad accoglierlo in una propria struttura e a garantirgli una casa ed ogni supporto materiale e psicologico.

### **La Decisione**

Il giudice, preso atto della dichiarazione resa in udienza e vista la documentazione prodotta, non convalidava il trattenimento.

### **Massima**

In presenza di documentazione attestante la manifestazione, precedente al trattenimento, della volontà di chiedere la protezione internazionale e la disponibilità di idonea struttura, disponibile ad accogliere il richiedente e a garantirgli una casa e ogni supporto materiale e psicologico, da parte di persona che si assuma esposta a rischio di persecuzioni in caso di rimpatrio a causa del proprio orientamento omosessuale, il trattenimento

presso il CPR non deve essere convalidato.

**Cass., Sez. II Civ., 11 Dicembre 2020, N. 28310 (Ord.)**

*Valutazione della credibilità del richiedente – Apprezzamento di fatto spettante al giudice del merito – Inammissibilità del ricorso per Cassazione*

### **Il Fatto**

Il ricorrente, cittadino della Costa d'Avorio, presentava ricorso per Cassazione avverso il decreto del Tribunale di Bari che rigettava l'impugnazione del provvedimento di diniego della protezione internazionale della Commissione Territoriale di Bari. La domanda di protezione si fondava sul rischio di persecuzioni cui il richiedente si sarebbe trovato esposto in patria a causa della sua omosessualità; a questo proposito, l'uomo riferiva di avere subito maltrattamenti e persecuzioni per via del suo orientamento sessuale e di essere fuggito dal paese per sottrarsi.

Il Tribunale aveva ritenuto il racconto nel complesso non credibile né coerente e non circostanziato con riferimento a fatti, luoghi e persone, anche in ragione delle numerose contraddizioni emerse nel corso delle audizioni. Il racconto era parso al Tribunale inattendibile anche alla luce delle linee guida UNHCR sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere, poiché il richiedente, tra l'altro, non aveva rappresentato il suo percorso di maturazione interiore e la sua consapevolezza delle conseguenze in ambito familiare e nella sua comunità dei suoi sentimenti, che al contrario si mostravano circoscritti al mero atto sessuale. Inoltre, nonostante il ricorrente riferisse di aver vissuto in un contesto sociale in cui l'omosessualità era soggetta a discriminazione e persecuzione, la sua relazione con il cugino era durata 10 anni e non aveva mai determinato alcun concreto episodio di disapprovazione o ritorsione o persecuzione, tanto all'interno della famiglia, quanto della comunità o della società. Il Tribunale evidenziava contraddizioni nel racconto anche in relazione alle date e concludeva nel senso che, per la complessiva vaghezza della ricostruzione e per le numerose incongruenze e contraddizioni, il racconto non poteva ritenersi attendibile. In mancanza di ulteriori riscontri probatori, l'inattendibilità del racconto del richiedente rendeva

inaccoglibile l'istanza di protezione, non sussistendo elementi sui quali concretamente basare una decisione in senso positivo.

Nel ricorso per Cassazione il richiedente rilevava che nel giudizio di merito erano state depositate una lettera firmata dal presidente dell'Arcigay e delle foto che lo ritraevano in momenti partecipativi del predetto ente, ma tali elementi non erano stati considerati dal Tribunale, che non aveva valorizzato gli sforzi probatori del richiedente, né esercitato i propri ampi poteri istruttori.

### La Decisione

La Cassazione dichiarava il ricorso inammissibile, osservando che, nella fattispecie, il racconto del richiedente non era stato ritenuto credibile alla stregua dei parametri di cui all'art. 3, comma 5, D.Lgs. 251/07 e il Tribunale, nella motivazione, aveva fatto anche riferimento ai criteri di cui alle linee guida UNHCR sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere ed aveva ampiamente motivato rilevando le numerose contraddizioni e incongruità del racconto. La critica formulata nei motivi costituiva dunque una mera contrapposizione alla valutazione che il Tribunale aveva compiuto nel rispetto dei parametri legali e dandone adeguata motivazione, che il ricorrente non aveva neppure censurato mediante allegazione di fatti decisivi emersi nel corso del giudizio che sarebbero stati ignorati dal giudice di merito.

Il Tribunale aveva anche motivato sia in relazione alla situazione soggettiva del ricorrente, sia in ordine alla situazione complessiva della Costa d'Avorio, sicché, secondo la Cassazione, non vi era stata violazione di legge né omessa motivazione nell'accezione di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c., sicché la censura si risolveva in una richiesta di nuova valutazione dei medesimi fatti.

### Massima

La valutazione in ordine alla credibilità del racconto del richiedente costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice del merito, il quale deve valutare se le dichiarazioni siano coerenti e plausibili sulla base dei criteri di cui all'art. 3, comma 5, D.Lgs. 251/07. Tale apprezzamento di fatto è censurabile in Cassazione solo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., come omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, come mancanza assoluta della motivazione, come motivazione apparente, come motivazione perplessa ed obiettivamente

incomprensibile, dovendosi escludere la rilevanza della mera insufficienza di motivazione e l'ammissibilità della prospettazione di una diversa lettura ed interpretazione delle dichiarazioni rilasciate dal richiedente, trattandosi di censura attinente al merito.

### [Trib. Milano, Sez. Immigrazione, 5 Gennaio 2021, N.r.g. 40037/2018 \(Decr.\)](#)

*Credibilità parziale delle dichiarazioni del richiedente – Principio della credibilità parziale o frazionata – Inattendibilità parziale non inficia la credibilità delle altre parti del racconto – Camerun – Violenza di genere – Rischio di nuove persecuzioni e di tratta in caso di rimpatrio*

### Il Fatto

La richiedente, cittadina camerunense vittima in patria di maltrattamenti, abusi, plurime violenze di genere e infine anche di tratta, fondava la domanda di protezione internazionale sul timore di persecuzione a causa del proprio orientamento omosessuale.

La Commissione Territoriale rigettava la domanda, non ritenendo credibile il racconto della richiedente. Quest'ultima impugnava il diniego con ricorso al Tribunale di Milano.

### La Decisione

Il giudice disponeva una nuova audizione della richiedente in base al principio di cooperazione e, quanto al diritto ad essere sentiti nel procedimento di protezione internazionale, in applicazione del principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia UE, secondo cui deve essere disposta un'audizione quando circostanze specifiche, che riguardano gli elementi di cui dispone l'autorità competente o la situazione personale o generale in cui si inserisce la domanda di protezione, lo rendano necessario per esaminare la domanda con piena cognizione di causa (CGUE 09/02/17, C. 560/2014).

All'esito della nuova audizione, il Tribunale condivideva il giudizio di non credibilità della Commissione Territoriale in merito all'omosessualità della richiedente, considerando invece credibile il racconto dei gravi abusi e violenze di genere subiti dalla donna, rilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiata.

Il ricorso veniva dunque accolto, con riconoscimento dello status di rifugiata per appartenenza al gruppo sociale delle donne vittime di violenza.

### Massima

Nella valutazione della domanda di protezione internazionale, laddove le dichiarazioni del richiedente siano credibili solo in parte, trova applicazione il principio interpretativo della c.d. credibilità parziale o frazionata, secondo il quale l'accertata inattendibilità, riferita a talune parti della narrazione testimoniale, non inficia la credibilità delle altre parti del racconto.

In Camerun, la violenza nei confronti delle donne è diffusa anche a causa della mancanza di volontà e/o capacità da parte dello Stato e degli altri soggetti preposti alla protezione di tutelare le donne da matrimoni forzati, tratta e violenze sessuali. In un simile contesto, la condizione di donna vittima di violenza di genere e di tratta comporta, in caso di ritorno in patria, il rischio effettivo di subire atti persecutori da parte della famiglia, o di trovarsi in uno stato d'isolamento tale da essere costretta ad affidarsi nuovamente a trafficanti di esseri umani.

### [Cass., Sez. I Civ., 18 Marzo 2021, N. 7778 \(Ord.\)](#)

*Credibilità dell'orientamento sessuale del richiedente – Dovere istruttorio del giudice*

### Il Fatto

Il ricorrente, cittadino nigeriano, presentava ricorso per Cassazione avverso il decreto del Tribunale di Ancona che rigettava il ricorso avverso il diniego di protezione internazionale della Commissione Territoriale di Ancona. Il richiedente aveva riferito di essere fuggito dalla Nigeria in quanto omosessuale ed aveva fornito a supporto delle proprie dichiarazioni un rapporto di polizia. Il Tribunale aveva considerato inattendibile il documento prodotto, sulla base dell'assunto secondo cui in Nigeria vi sarebbe stata una prassi di falsificazione dei documenti e, per tale ragione, non aveva ritenuto credibile l'omosessualità dichiarata dal ricorrente.

Nel ricorso per Cassazione si rilevava la violazione e falsa applicazione degli artt. 35 bis, 11 e 13 D.Lgs. 25/08, 737, 156 e 135 c.p.c., 106 e 111 Cost. e 2 L. 46/17, poiché il Tribunale

aveva erroneamente ritenuto non credibile il racconto del richiedente, incentrato sul suo orientamento omosessuale.

### La Decisione

La Cassazione accoglieva il suddetto motivo di ricorso e cassava il provvedimento impugnato in relazione alla censura accolta, rinviando la causa al Tribunale di Ancona in diversa composizione.

### Massima

In presenza di dubbi circa l'effettivo orientamento omosessuale del richiedente la protezione internazionale, ovvero circa l'autenticità dei documenti dallo stesso prodotti a sostegno della sua domanda, il giudice di merito deve disporre, anche in via ufficiosa, gli approfondimenti istruttori ritenuti opportuni al fine di verificare l'attendibilità del racconto e della documentazione a corredo. Non è invece possibile ritenere inattendibile il racconto sulla base dell'assunto aprioristico secondo cui la deduzione dell'omosessualità da parte del richiedente sarebbe frutto di una scelta difensiva finalizzata soltanto ad ottenere la protezione invocata. Del pari, non è possibile far derivare la falsità dei documenti prodotti dal richiedente dal solo fatto che, in un determinato contesto territoriale, il ricorso all'uso di atti falsi sia in aumento.

