



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2019
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

27



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XIII – n. 1-2019
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

AREA DIGITALE

Fabio Balsamo, Caterina Gagliardi

CRITERI PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* **anonimo e doppiamente cieco**. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una **identificabile** ed una **anonima**, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

originalità;

pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;

conoscenza ed analisi critica della **dottrina** e della **giurisprudenza**;

correttezza dell'impianto metodologico;

coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);

chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

– trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;

– non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;

– assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a **originalità**, **accuratezza** metodologica, e **forma** dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche

dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chiedi la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 8,00 al seguente link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

INDICE

Diritto canonico

S.E. MONS. KRZYSZTOF NIKIEL

Il sigillo confessionale e il segreto nella normativa canonica 15

Diritto Ecclesiastico

FRANCESCO ALICINO

L'Islam, la radicalizzazione islamista e il terrorismo di ispirazione religiosa. Il caso italiano 27

MATTEO CARNÌ

Segreto confessionale e derive giurisdizionaliste nel rapporto della Royal Commission australiana 46

MARCO PARISI

Laicità e gestione delle differenze nella democrazia costituzionale 64

MARCO SEGHESSIO

Il triplo talāq al vaglio della Corte Suprema indiana 80

ALBERTO TOMER

“Loca sacra” e “edifici destinati all’esercizio pubblico del culto”. La condizione giuridica delle chiese cattoliche in Italia tra diritto canonico e ordinamento statale: linee di una ricerca 116

VERA VALENTE

La tutela del sistema penale tra identità individuale e cultural defense 153

Diritti Vaticano

ALESSANDRO DIDI

I novant’anni del codice di procedura penale dello Stato vaticano 169

GIOVANNI B. VARNIER

La costruzione del diritto vaticano: il contributo della dottrina 197

Diritti Confessionali

SIMONA ATTOLLINO

Le tradizioni religiose nelle relazioni familiari. Raffronti tra divorzio italiano e ripudio marocchino 201

ANDREA BORRONI

La kafalah: uno studio di diritto comparato 221

GIOVANNA CARUGNO

Il diritto islamico e le espressioni artistico-musicali haram-halal 261

HAIM FABRIZIO CIPRIANI

Osservazioni generali sul ruolo femminile nel diritto ebraico 278

VALENTINA RITA SCOTTI	
<i>La tutela dei diritti di genere nelle comunità musulmane d'Europa. Una sfida per l'identità giuridica europea</i>	283
Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni	
IOAN COZMA, MARIA CHIARA GIORDA	
<i>Residenze vescovili nei monasteri: una lunga storia nell'ortodossia romana</i>	305
ROBERTA SANTORO	
<i>La Chiesa e la Prima guerra mondiale. Appunti di geopolitica ecclesiastica</i>	336
Argomenti, dibattiti, cronache	
LUIGI BARBIERI	
<i>L'uso politico della santità. Riflessioni sulla proposta di beatificazione di Luigi Sturzo</i>	347
MAURO BOVE	
<i>Rapporti tra etica e politica</i>	361
MARIA D'ARIENZO	
<i>Zuckerberg e i nuovi rapporti tra diritto e religioni. A proposito di libertà di coscienza nell'era digitale</i>	384
PAOLO DI MARZIO	
<i>La prostituzione nel diritto dello Stato e della Chiesa</i>	397
LUIGI DI SANTO	
<i>Le religioni e i fondamentalismi. Un approccio epistemologico</i>	401
LUIGI NOTARO	
<i>San Francesco: il diritto e la norma giuridica</i>	412
FERDINANDO G. MENGA	
<i>Misericordia o resistenza etica? Riflessioni paradigmatiche a partire dalla questione della giustizia intergenerazionale</i>	430
RAFFAELE PASCALI	
<i>Ricerca scientifica e contributi mediatici</i>	452
AUGUSTO ROMANO	
<i>Riflessioni filosofico-giuridiche sulla tutela penale specifica del sentimento religioso</i>	475
FRANCESCO ROSSI	
<i>Sulla discussa natura delle oblazioni</i>	489

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa	
<i>Presentazione</i>	501

- <i>Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio</i> (Beni culturali e ambientali – Vincoli storici, archeologici, artistici e ambientali in genere)	503
- <i>Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia</i> (natura del rapporto di lavoro del cappellano ospedaliero)	514
- <i>Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana</i> (natura del rapporto di lavoro del cappellano ospedaliero)	516
Giurisprudenza e legislazione Canonica	
<i>Presentazione</i>	519
- <i>Città Del Vaticano, Legge N. CCXCVII, Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili</i> (26 marzo 2019)	520
- <i>Città del Vaticano, Vicariato, Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili</i> (26 marzo 2019)	525
- <i>Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili</i> (26 marzo 2019)	531
- <i>Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Vos estis lux mundi</i> (7 maggio 2019)	534
- <i>Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Communis vita</i> (19 marzo 2019)	542
Giurisprudenza e legislazione Costituzionale e Comunitaria	
<i>Presentazione</i>	544
- <i>Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, application nos. 28617/13 and 50919/13. Tothpal and Szabo v. Romania.</i> (Presunto esercizio illegale dei doveri pastorali: licenziamento a seguito di procedimento disciplinare e comminazione di un'ammenda - Illegittimità di una sanzione comminata ad un soggetto per il semplice fatto di aver agito come leader religioso di un gruppo, in quanto incompatibile con le istanze di pluralismo religioso in una società democratica - Carezza di un «urgente bisogno sociale» tale da giustificare la sanzione - Ingerenza dello Stato nel diritto di manifestare la fede religiosa nell'insegnamento e di esercitare la libertà religiosa in forma associata e pubblica: incompatibilità con una società democratica - Violazione, da parte dei ricorrenti, dell'art. 9 CEDU: non sussiste.)	546
- <i>Corte Costituzionale, sentenza 13 giugno 2019, n. 144.</i> (Illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 217 del 2017: non sussiste - Interpretazione della disposizione in oggetto alla luce della disciplina codicistica sull'amministrazione di sostegno, che consente all'amministratore di assumere decisioni di ordine sia patrimoniale, che personale, solo se il giudice abbia conferito	

espressamente ed esplicitamente un potere in tal senso - Decisioni dell'amministratore di sostegno sul fine vita dell'amministrato: non sufficienza dell'autorizzazione giudiziale ad occuparsi ordinariamente della salute dell'amministrato, ma necessità di una autorizzazione esplicita del giudice ad adottare le decisioni estreme di sospensione o rifiuto menzionate dall'art. 3 della l. n. 219/2017 - Limiti alla discrezionalità del giudice: subordinazione dell'autorizzazione alla sospensione dei trattamenti di sostegno vitale ad un adeguato accertamento delle intenzioni (anche espresse in passato) dell'amministrato e della sua concreta e attuale situazione; obbligo dell'amministratore di aggiornare periodicamente il giudice sulle condizioni del paziente, specie allorché il quadro clinico muti significativamente.) 548

Giurisprudenza e legislazione civile

- Presentazione* 557
- *Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193*
(Maternità surrogata, genitorialità, provvedimento giurisdizionale straniero, efficacia, ordine pubblico) 559
- con nota di GIUSEPPE RECINTO
- Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"* 560
- *Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, ordinanza 17 gennaio 2019, n. 1040*
(Responsabilità medica, consenso informato, danno, convinzioni religiose) 569
- *Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, sentenza 25 febbraio 2019, n. 5415*
(Enti ecclesiastici, Chiesa cattolica, attività negoziale, controlli canonici) 570
- *Corte di Appello di Venezia, sentenza 2 aprile 2019, n. 200*
(Licenziamento discriminatorio, libertà religiosa, lesione, onere della prova) 571
- *Tribunale di Palermo, decreto 5 marzo 2019*
(Status di rifugiato, riconoscimento, libertà religiosa, obiezione di coscienza, *Bahà'ì*) 572

Giurisprudenza e legislazione internazionale

- Presentazione* 573
- LIBERTÀ RELIGIOSA** 574
- I) *Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 9 gennaio 2019, n. 17/81618 (Francia)*
(Libertà religiosa – Hate speech – Legge di Separazione) 574
- II) *OVwG Koblenz, n. 10/b/10515/19, del 12 giugno 2019 (Germania)*
(Libertà religiosa – Burkini – Principio d'eguaglianza) 574
- III) *North Gauteng High Court, Pretoria, affaire Gaum vs Van Rensburg, n. 40819/12, dell'8 marzo 2019 (Sud Africa)*

(Libertà religiosa – Giurisdizionalismo – laicità)	575
<i>LAICITÀ DELLO STATO</i>	
I-V) <i>Conseil d'État, 30 gennaio 2019, n. 394175 (Francia)</i>	
(Laïcité – Università – Legge di Separazione)	576
-V) <i>Cour Administrative d'Appel di Parigi, IVème chambre, n. 17/PA/273, del 19 febbraio 2019 (Francia)</i>	
(Velo islamico – Polizia – Rapporti di lavoro)	576
-VI) <i>Cour Administrative d'Appel di Nantes, IIème chambre, n. 18/nt/3426, del 30 aprile 2019 e n. 18/nt/4548, del 7 giugno 2019 (Francia)</i>	
(Laïcité – cittadinanza – libertà religiosa)	577
-VII) <i>U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, affaire Barker vs Conroy, n. 17/5278, del 19 aprile 2019 (Stati Uniti)</i>	
(Preghiera legislativa – Laicità – Ateismo)	577
-VIII) <i>Québec, Legge sulla laicità dello Stato, del 16 giugno 2019 (Canada)</i>	
Laïcité – Simboli religiosi – libertà religiosa	578
<i>ISLAM</i>	
-IX) <i>Verwaltungsgericht Mainz, 1/L/96/19, del 22 marzo 2019 (Germania)</i>	
(Scuole confessionali – Finanziamento pubblico alle confessioni religiose - Libertà religiosa)	588
-X) <i>OLG Frankfurt a.Main, n. 8/UF/192/17, del 26 aprile 2019 (Germania)</i>	
(Matrimonio – Norme confessionali – Laicità dello Stato)	588
-XI) <i>US District Court for the Eastern District of Pennsylvania, affaire Copper vs Superintendent of Sci-Greene, 7 aprile 2019 (Stati Uniti)</i>	
(Processo penale – Burqa – Libertà religiosa)	589
-XII) <i>Sharia Penal Code Order, 3 aprile 2019 (Brunei)</i>	
(Diritto penale – Sharia – Norme confessionali)	589
<i>CATTOLICESIMO</i>	590
-XIII) <i>VwG Stuttgart, n. 4/k/2359/19, del 16 aprile 2019 (Germania)</i>	
(Tutela del sentimento religioso – Laicità – Libertà di riunione e manifestazione)	
con nota di STEFANO TESTA BAPPENHEIM	
<i>Il Venerdì Santo ed i giorni 'superfestivi' nell'ordinamento costituzionale tedesco</i>	592
<i>SIKH</i>	
-XIV) <i>Bundesverwaltungsgericht, sentenza n. 3/c/24/17, del 4 luglio 2019 (Germania)</i>	

(Responsabilità civile – Libertà religiosa – Circolazione stradale)	608
<i>SIMBOLI RELIGIOSI</i>	609
-XV) <i>Bayerischer Verfassungsgerichtshof, del 14 marzo 2019 (Germania)</i> (Simboli religiosi indossati – Giudici e Pubblici Ministeri – Laicità)	609
-XVI) <i>-US Supreme Court, affaire American Legion vs American Humanist Association, n. 17/1717, del 20 giugno 2019 (Stati Uniti)</i> (Simboli religiosi nello spazio pubblico – Laicità – Establishment Clause)	610
-XVII) <i>South Dakota, Senate Bill 55, del 29 marzo 2019 (Stati Uniti)</i> (Simboli religiosi nello spazio pubblico – Laicità – Establishment Clause)	612
<i>EBRAISMO</i>	
-XVIII) <i>Tax Court of New Jersey, Aish Hatorah New York vs Passaic City, del 10 luglio 2019 (Stati Uniti)</i> (Finanziamento pubblico alle confessioni religiose – Enti ecclesiastici – Establishment Clause)	613
<i>TESTIMONI DI GEOVA</i>	
-XIX) <i>Corte regionale di Oryol, n. 1-37/1, del 23 maggio 2019 (Federazione russa)</i> (Proselitismo – Libertà religiosa – Diritto penale)	614
Giurisprudenza e legislazione penale	
<i>Presentazione</i>	615
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 30 aprile 2019, n. 27652</i> (Obbligatorietà della legge penale)	629
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. I, sentenza 14 maggio 2019, n. 30874</i> (Sospensione condizionale della pena)	629
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 28 maggio 2019, n. 35479</i> (Rifiuto o omissione di atti d'ufficio)	629
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. I, sentenza 12 giugno 2019, n. 40418</i> (Associazione mafiosa)	630
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 26 giugno 2019, n. 45957</i> (Associazione finalizzata all'incitamento e alla violenza per motivi religiosi)	631
Giurisprudenza e legislazione tributaria	
<i>Presentazione</i>	632
- <i>Cassazione civile, Sezione V, ordinanza 27 marzo 2019, n. 8520</i> (Irpeg su ente ecclesiastico ospedaliero)	634
- <i>Cassazione civile, Sezione V, sentenza 11 aprile 2019, n. 10124</i> (Ici su immobili religiosi)	637

-Cassazione civile, Sezione V, ordinanza 27 giugno 2019, n. 17250 (Ici su immobili religiosi)	637
-Cassazione civile, Sezione V, sentenza 28 giugno 2019, n. 17509 (Ici su immobili religiosi)	638

Parte III

Lecture

ALESSANDRO TIRA <i>Presentazione della collana Spirituality et temporalia per i tipi dell' Aracne</i> , diretta da DANIELE EDIGATI e LORENZO TANZINI	643
--	-----

Recensioni

MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, <i>Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico</i> , Aracne, Canterano, 2016, pp. 1- 204 (Gianluca Belfiore)	650
MADELEINE BAVENT, <i>La strega. Una storia vera</i> , traduzione del testo e cura di ANNA LIA FRANCHETTI, Edizioni Clichy, Firenze, 2019, pp. 1-105 (Sara Lucrezi)	652
ALESSANDRO PALMA, <i>Finis vitae. Il biotestamento tra diritto e religione</i> , Artetetra, Capua, 2018, pp. 1-182 (Fabio Balsamo)	658
CIRO PUNZO, <i>Questioni di genere e profili giuridici e canonici dell'identità sessuata</i> , Artetetra, Capua, 2016, pp. 1-200 (Alessandro Palma)	660

Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo “stop” al “diritto ad essere genitori”

GIUSEPPE RECINTO

La decisione delle Sezioni unite della Cassazione n. 12193 del 2019¹ ha suscitato particolare interesse in dottrina², in quanto ha chiarito che «in tema di riconoscimento dell’efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l’ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss. l. n. 218/1995 deve esser valutata non solo alla stregua dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria».

Pertanto, sembra potersi affermare che con la pronuncia in esame la Suprema corte abbia finito per privilegiare un concetto di ordine pubblico non più “circoscritto” «ai soli principi supremi o fondamentali e vincolanti della Carta costituzionale»³, comuni anche ad altri ordinamenti, ma “esteso” anche a quelle norme costituenti esercizio di discrezionalità legislativa, «che pur non trovando in essa [Costituzione] collocazione, rispondono all’esigenza di ca-

¹ CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, *sent. 8 maggio 2019, n. 12193*, in *Guida al dir.*, 2019, 23, p. 113 ss.

² Cfr., per tutti, UGO SALANITRO, *Quale ordine pubblico secondo le Sezioni Unite? Tra omogenitorialità e surrogazione, all’insegna della continuità*, su www.giustiziacivile.com, ed ivi ulteriori riferimenti; più diffusamente, in proposito, GIOVANNI PERLINGIERI, GIOVANNI ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019, *passim*.

³ Su questa linea, CORTE DI CASSAZIONE, *ord., 22 febbraio 2018, n. 4382*, consultabile su www.articolo29.it, che «in ragione e per la soluzione delle questioni, di cui in motivazione, di massima di particolare importanza, ai sensi dell’art. 374 c.p.c., comma 2, ultima parte» ha rimesso «al Primo Presidente, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili», anche quella relativa «alla nozione di ordine pubblico», su cui, per l’appunto, le Sezioni unite si sono pronunciate con la decisione n. 12193 del 2019; per osservazioni, al riguardo, v. GEREMIA CASABURI, *Riflessioni estemporanee su azioni di stato, nuova genitorialità, tutela del minore, en attendant le SS.UU. del 6 novembre 2018*, sempre su www.articolo29.it; VINCENZO BARBA, *Note minime sull’ordine pubblico internazionale*, ivi; MASSIMO DOGLIOTTI, *Davanti alle sezioni unite della cassazione i “due padri” e l’ordine pubblico. Un’ordinanza di remissione assai discutibile*, ivi.

rattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell’uomo, o che informano l’intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondamentali dell’intero assetto ordinamentale»⁴.

Una prospettiva, questa, che ha indotto i giudici di legittimità⁵ ad affermare che non può essere riconosciuta efficacia nel nostro ordinamento al provvedimento giurisdizionale emesso all’estero, che accerti il rapporto di filiazione tra il c.d. genitore d’intenzione e il minore di età, concepito all’estero da maternità surrogata⁶, tenuto conto che il divieto penale di siffatte pratiche ai sensi dell’art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, essendo posto a presidio di valori fondamentali – quali la dignità umana della gestante e l’adozione -, racchiude un principio di ordine pubblico, posto che la legge n. 40 del 2004 rappresenta una legge «costituzionalmente necessaria».

Sì che, secondo le Sezioni unite⁷, nel nostro ordinamento l’interesse alla salvaguardia del rapporto eventualmente instauratosi tra il minore e il c.d. genitore sociale, qualora non vi sia un legame biologico tra gli stessi, nella prospettiva di un bilanciamento con il c.d. *favor veritatis* ed in vista, principalmente, della protezione della dignità della gestante, può trovare adeguata tutela anche attraverso «il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l’adozione in casi particolari, prevista dall’art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983», che, pur non segnando la costituzione di un rapporto di filiazione in senso stretto tra gli stessi, è, comunque, volto ad «assicurare la continuità della relazione affettiva ed educativa»⁸.

Nondimeno, la decisione in oggetto, a parere di chi scrive, è meritevole di particolare attenzione anche perché sembra avere imposto un primo “stop” al progressivo e sempre più diffuso tentativo di affermare l’esistenza nel nostro ordinamento giuridico di un generico “diritto ad essere genitori”.

⁴ Così CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE., sent. 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

⁵ Sempre, Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

⁶ Ampiamente, per una dettagliata analisi in merito alle problematiche e alle implicazioni giuridiche derivanti dal ricorso a pratiche di c.d. maternità surrogata, cfr. GEREMIA CASABURI, *Maternità surrogata*, su www.treccani.it.

⁷ Ancora, CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, sent. 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

⁸ Circa il diffuso orientamento giurisprudenziale volto a ricomprendere nella «constatata impossibilità di un affidamento preadottivo» richiamata dall’art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983, non soltanto le ipotesi di impossibilità materiale, ma anche i casi di impossibilità giuridica dovuta alla mancanza di uno stato di abbandono, con conseguente possibilità di accedere a siffatta tipologia di adozioni anche da parte del *partner*, pure dello stesso sesso del genitore, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Esi, Napoli, 2016, p. 104 e ss., anche per gli specifici riferimenti a CORTE DI CASSAZIONE, sent. 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 1, 206, c. 2368 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *L’adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*, nella quale i giudici di legittimità hanno confermato l’indirizzo in esame, già espresso in precedenza da alcuni giudici di merito.

Invero, già in passato⁹, si è posto in risalto come nella nostra giurisprudenza si stia sempre più diffondendo la formula “favor affectionis” + “superiore interesse del minore” = “rapporto di filiazione”.

Tant’è che questa impostazione è “plasticamente” sintetizzata nella ordinanza del 2 luglio 2018 del Tribunale di Pordenone, e in una successiva ordinanza del 3 gennaio 2019 del Tribunale di Bolzano¹⁰, con le quali è stata, tra l’altro, sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5 e dell’art. 12, commi 2, 9, 10 della legge n. 40 del 2004. Al riguardo, in attesa di conoscere le motivazioni con cui la Consulta ha dichiarato la questione non fondata¹¹, sembra utile sottolineare che soprattutto nel provvedimento del Tribunale di Pordenone si sostiene che il divieto vigente nel nostro ordinamento di accesso alla PMA per le coppie *same sex* risulterebbe in contrasto con l’art. 2 Cost., essendo lesivo del «diritto alla genitorialità consistente nella aspirazione ad avere un figlio, che legittimamente nutre ogni soggetto, specie allorché ha costituito un legame di coppia stabile».

Dunque, il ragionamento promosso dal Tribunale di Pordenone si fonda essenzialmente sull’assunto secondo il quale nel nostro ordinamento sarebbe, oramai, operante un vero e proprio «diritto alla genitorialità», specificamente declinato come «aspirazione ad avere un figlio».

Appare di tutta evidenza come, su questa linea, si miri a valorizzare principalmente, se non esclusivamente, il punto di vista degli “aspiranti genitori”. Sì che ancora una volta nella nostra giurisprudenza sembra delinearsi una prospettiva prettamente “adultocentrica”¹², che rischia di porsi addirittura in conflitto con una effettiva protezione del *best interests of the child*, ovvero con la necessità di avere riguardo al concreto interesse di ogni singolo e distinto minore di età coinvolto dalla specifica decisione che deve essere assunta¹³.

⁹ GIUSEPPE RECINTO, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017, p. 895 ss.

¹⁰ Entrambe le ordinanze sono reperibili su www.articolo29.it.

¹¹ In un comunicato della Corte costituzionale del 18 giugno 2019 si legge, infatti, che «La Corte costituzionale si è riunita oggi in camera di consiglio per discutere le questioni sollevate dai Tribunali di Pordenone e di Bolzano sulla legittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004 là dove vieta alle coppie omosessuali di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. In attesa del deposito della sentenza, l’Ufficio stampa della Corte fa sapere che al termine della discussione le questioni sono state dichiarate non fondate. La Corte ha ritenuto che le disposizioni censurate non siano in contrasto con i principi costituzionali invocati dai due Tribunali».

¹² Al riguardo, si rinvia a GIUSEPPE RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne «adultocentriche» e scelte apparentemente «minorecentriche» della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Foro it.*, 2017, I, p. 3669 e ss.

¹³ In questa ottica, Giuseppe RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 1304; ID., *Le genitorialità*.

Inoltre, il giudice remittente sembra trascurare che, seppure il superiore interesse del minore è stato spesso evocato dai nostri giudici¹⁴ relativamente al tema della omogenitorialità, ciò è avvenuto soprattutto nell’ottica di verificare se la conservazione di determinati rapporti affettivi fosse o meno funzionale ad un pieno e sano sviluppo della personalità del minore.

In questa direzione, si tenga presente, per tutte, la decisione n. 1296 del 2016 della Suprema corte¹⁵, che ha confermato, dopo diverse pronunce di merito in tal senso, che persone dello stesso sesso possono ricorrere alle c.dd. adozioni in casi particolari ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. d, l. n. 184 del 1983, considerato che questa «particolare ipotesi normativa di adozione» mira «a dare riconoscimento giuridico, previo rigoroso accertamento della corrispondenza della scelta all’interesse del minore, a relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate con il minore e caratterizzate dall’adempiimento di doveri di accudimento, di assistenza, di cura e di educazione analoghi a quelli genitoriali».

Pertanto, si tratta di decisioni la cui *ratio decidendi* è quella di continuare ad assicurare un armonico e completo sviluppo del minore, unitariamente inteso in tutte le sue componenti – affettive, psicologiche, fisiche, relazionali e culturali –¹⁶, sì che in alcun modo possono essere invocate per affermare la rilevanza nel nostro sistema giuridico di un ipotetico e dagli incerti confini «diritto alla genitorialità».

A ciò si aggiunga che il Tribunale di Pordenone nella ordinanza di rimessione in esame ha richiamato a supporto della propria prospettazione l’introduzione nel nostro ordinamento della disciplina delle unioni civili ad opera della legge n. 76 del 2016. Tuttavia, la normativa in esame al comma 20 dell’art. 1 esclude l’applicabilità alle unioni civili delle «disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184», nonchè delle norme del codice civile non espressamente richiamate, tra cui, per l’appunto, possono annoverarsi anche quelle in tema di filiazione.

Dai genitori ai figli e ritorno, cit., p. 99 ss.; ID., *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, cit., p. 895 ss., ove si rileva «che deve anche definitivamente spogliarsi il c.d. superiore interesse del minore di quella eccessiva enfasi che sovente lo accompagna [...], e che tende a farne una sorta di «generica panacea contro ogni male» non sempre funzionale a salvaguardare proprio le istanze dei minori».

¹⁴ Cfr., sul punto, GIUSEPPE RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne «adultocentriche» e scelte apparentemente «minorecentriche» della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit.

¹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, *sent. 22 giugno 2016, n. 12962*, cit.

¹⁶ Per questa impostazione, GIUSEPPE RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, cit., p. 1295 ss.; ID., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1475 ss.

Del resto, anche la Suprema corte nella sentenza n. 14878 del 2017¹⁷ ha ritenuto che la c.d. clausola di salvaguardia, sempre presente nel comma 20 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016, in base alla quale «resta fermo quanto previsto e consentito dalle norme vigenti in materia di adozione», debba essere intesa nel senso che non possono essere disposte a favore degli uniti civilmente «adozioni piene e neppure adozioni in casi particolari ex art. 44 L. n. 184, quanto alla lettera b): adozione del figlio del coniuge», restando «aperta una via già praticata da alcune pronunce di merito che [hanno] applicato la lettera d) dell'art. 44: impossibilità di affidamento preadottivo, secondo un'interpretazione estensiva, che attiene pure all'impossibilità giuridica, oltre a quella di fatto (ove ad esempio non vi siano adottanti disponibili), e può prescindere dunque dall'abbandono»¹⁸.

Quindi, anche il richiamo alla disciplina delle unioni civili non appare certamente dirimente per potere considerare, oramai, operante nel nostro ordinamento un generale diritto «ad essere genitori».

D'altronde, la stessa C. Edu, nella decisione della *Grande Chambre*¹⁹ con cui ha «rovesciato» la pronuncia²⁰ nella quale l'Italia era stata inizialmente sanzionata per avere dichiarato adottabile un minore nato all'estero da una pratica di maternità surrogata²¹, ha giudicato non sufficiente ai fini dell'accertamento di una «vita familiare» da salvaguardare la mera «esistenza di un progetto genitoriale e la qualità dei legami affettivi» in presenza, come nel caso al suo vaglio, di una serie di ulteriori e contrari indici, quali «l'assenza di legami biologici tra il minore e gli aspiranti genitori, la breve durata della relazione con il minore e l'incertezza dei legami dal punto di vista giuridico».

¹⁷ Reperibile su www.articolo29.it, con nota di STEFANIA STEFANELLI, *Riconoscimento dell'atto di nascita da due madri, in difetto di legame genetico con colei che non ha partorito*; e in *Foro it.*, 1, 2017, p. 2280. Con riferimento al dibattito sulla c.d. omogenitorialità, anche a seguito dell'avvento della legge n. 76 del 2016, *ex multis*, NICOLA CIPRIANI, *Le adozioni nelle famiglie omogenitoriali in Italia dopo la l. n. 76 del 2016*, in BERTA ESPERANZA HERNANDEZ – TRUYOL, ROBERTO VIRZO (a cura di), *Orientamento sessuale, identità di genere e tutela dei minori. Profili di diritto internazionale e diritto comparato*, Esi, Napoli, 2016, p. 249 ss.

¹⁸ V., *retro*, nota n. 8.

¹⁹ CEDU, *Grande Chambre*, sent. 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Foro it.*, 2017, IV, c. 105 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *La Corte europea cambia opinione: l'allontanamento di un bambino nato da maternità surrogata e in violazione delle disposizioni italiane sull'adozione internazionale non viola l'art. 8 Cedu*.

²⁰ CEDU, sent. 27 gennaio 2015, ric. n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*.

²¹ CORTE DI CASSAZIONE, sent. 26 settembre 2014, n. 24001, in *Foro it.*, 2014, I, p. 3414 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *Sangue e suolo: la Cassazione ed il divieto di maternità surrogata*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 235 ss., con nota di CLAUDIA BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*.

Viceversa i giudici di Strasburgo²², prima dell'intervento della *Grande Chambre*, avevano ritenuto che i principi di ordine pubblico collegati al divieto di maternità surrogata, che, come detto, è anche penalmente sanzionato nel nostro ordinamento, sarebbero dovuti essere, invece, sacrificati in nome del superiore interesse del minore.

Invero, già rispetto a siffatta pronuncia si ebbe modo di rilevare²³ che «con riferimento a simili interrogativi non c'è nessun principio da “sacrificare”, in quanto gli artt. 30 e 29 cost., che ad avviso di molti sembrano segnare, alternativamente, la prevalenza della verità biologica o del legame legale rispetto ad altri modelli, devono essere posti in relazione con l'art. 2 cost., e con la funzione [...] “servente” della comunità ove il minore svolge la sua personalità rispetto ai concreti bisogni del minore stesso», sì che l'«ordine pubblico [...] va soltanto correttamente e sistematicamente inteso, ponendo al centro del bilanciamento dei contrapposti interessi il valore preminente per il nostro ordinamento, ed oramai anche per quello sovranazionale, ovvero la persona umana, ed in questo caso il minore di età».

Una prospettiva, questa, che emerge anche nella sentenza n. 272 del 2017²⁴ della nostra Corte Costituzionale, che, prendendo le mosse dalla «considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità», ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., osservando che – quantunque non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione prevalga in modo automatico sull'interesse del minore alla conservazione di determinati rapporti affettivi – tuttavia, ai fini di siffatto bilanciamento devono necessariamente valorizzarsi tutte le circostanze del caso concreto, valutando anche il possibile ricorso a differenti forme di tutela per il minore rispetto alla configurazione di un rapporto di filiazione “pieno” con il c.d. genitore intenzionale.

Inoltre, su questa linea, di recente, si è orientata anche la C. Edu nel parere consultivo del 15 aprile 2019 n. P16-2018-001²⁵, in cui ha affermato che il diritto al rispetto della vita privata, ai sensi dell'art. 8 CEDU, del minore nato all'estero da pratiche di maternità surrogata, vietate nel paese di origine dei genitori “committenti”, implica che la legislazione nazionale contempri la possibilità di salvaguardare la relazione del minore con il c.d. genitore intenzionale, sebbene tale riconoscimento non deve fatalmente sostanziarsi nella

²² CEDU, *sent.* 27 gennaio 2015, ric. n. 25358/12, cit.

²³ GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 95 e ss.

²⁴ In *Foro it.*, 2018, I, p. 21 e ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*.

²⁵ Il testo del provvedimento può essere consultato sul sito della CEDU: www.echr.coe.int.

trascrizione del certificato di nascita nei registri dello stato civile, potendosi delineare anche delle soluzioni diverse, purchè le modalità previste dal diritto interno siano idonee ad assicurare una attuazione celere ed effettiva del superiore interesse del minore.

Ma, soprattutto, nel parere in oggetto anche i giudici di Strasburgo hanno sottolineato come rispetto a siffatte problematiche debba sempre tenersi conto delle peculiarità e delle caratteristiche di ogni singolo caso concreto, avendo rilevato che la protezione del superiore interesse del minore non presuppone, per forza di cose, la costituzione di una relazione giuridicamente rilevante tra il minore ed il c.d. genitore intenzionale, dovendosi, in proposito, analizzare il reale rapporto intercorrente tra quello specifico minore e quel determinato adulto, anche allo scopo di evitare i rischi di abuso che si possono nascondere nel ricorso alla c.d. gestazione per altri.

Dunque, può concludersi che la recente decisione delle nostre Sezioni unite²⁶ in tema di maternità surrogata, in linea con l'impostazione da ultimo delineata, ha l'indubbio merito di avere escluso che nelle fattispecie in esame – qualora non sussista un legame biologico tra il minore ed il c.d. genitore intenzionale –, il superiore interesse del minore coincida, sempre e comunque, con la configurazione di un rapporto di filiazione tra gli stessi, finendo così per sovrapporsi e coincidere con l'interesse degli adulti ad essere genitori.

Sì che questa pronuncia, a parere di chi scrive, come già anticipato, può rappresentare un primo “stop” all'indiscriminato riconoscimento di un generico “diritto ad essere genitori”, che, del resto, sembra confliggere con l'introduzione nel nostro ordinamento, attraverso l'ultima riforma della filiazione²⁷,

²⁶ Ancora, CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

²⁷ Il riferimento è, ovviamente, alla legge n. 219 del 10 dicembre 2012, rubricata «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», e al decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013, per la «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»: sui quali, *ex multis*, CESARE MASSIMO BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss.; GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità*, cit., p. 11 ss.; ID., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1475 ss.; GILDA FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.; MICHELE SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231 ss.; MASSIMO DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, *ivi*, 2013, p. 279 ss.; ROSANNA PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Esi, Napoli, 2014, *passim*; EAD., *Il nuovo diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2015; AA.VV., *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove legg. civ. comm.*, 2013, p. 437 ss.; FERDINANDO BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 267 ss.; GIOVANNA CHIAPPETTA, *Lo stato unico di figlio*, Esi, Napoli, 2014; LEONARDO LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2013, p. 202 ss.; ANTONIO PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 245 ss.; VINCENZO CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. dir.*, 2013, spec. p. 225 ss.; ID., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Fam. dir.*, p. 447 ss.; BRUNO DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, *ivi*, 2013,

della categoria giuridica della responsabilità genitoriale al posto della tradizionale potestà genitoriale. Ciò in quanto, come si è già avuto modo di evidenziare²⁸, la responsabilità genitoriale, come affermata oramai nel contesto europeo ed internazionale²⁹, si ispira al concetto ed alla funzione di cura del minore³⁰, ovvero ad un rapporto relazionale adulto-minore, che guarda alle peculiarità e all'unicità di ogni singolo caso concreto, rifuggendo da soluzioni astratte e generalizzanti³¹.

Invero, la complessità delle situazioni giuridiche reciprocamente riscontrabili nella dinamica relazionale della responsabilità genitoriale³² – direttamente riconducibili ad una solidarietà familiare, che, oramai, ha direttamente nell'art. 2 cost., e non più soltanto negli artt. 29 e 30 cost., un immediato referente costituzionale – impone di considerare la relazione adulto-minore quale rapporto “qualificato”, ove la cura dell'altrui persona, unitariamente intesa, costituisce il valore fondante dello stesso rapporto.

Tant'è che il richiamo delle Sezioni unite³³ al possibile ricorso da parte del c.d. genitore intenzionale all'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d, l. n. 184 del 1983, non necessariamente implica il rico-

p. 291 ss; ALBERTO FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014; RAFFAELE PICARO, *Stato unico della filiazione. Un problema ancora aperto*, Giappichelli, Torino, 2013, *passim*; MASSIMO BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Giuffrè, Milano, 2014, *passim*; UGO SALANTRO, *La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 ss.; ID., *La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (II parte)*, *ivi*, p. 675 ss.; PIERO SCHLESINGER, *Il d.lg. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 443 ss.

²⁸ V. GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 11 ss.; ID., *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, cit., p. 895 ss.

²⁹ Cfr., in tal senso, anche il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento CE n. 1347/2000; *Council of Europe 'White Paper' of 15 January 2002 on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage*: «Principle 18: Parental responsibilities are a collection of duties and powers, which aim at ensuring the moral and material welfare of children, in particular: Care and protection; Maintenance of personal relationships; Provision of education; Legal representation; Determination of residence and Administration of property». V., inoltre, in una più ampia prospettiva, sia l'art. 3 della *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo* del 1989, sia l'art. 24 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, nei quali la «cura» dei minori di età è strettamente connessa alla salvaguardia del loro complessivo «benessere».

³⁰ In generale, al riguardo, in un'ottica interdisciplinare, BENEDETTA GUERRINI DEGL'INNOCENTI, *I legami di cura: attaccarsi, separarsi, affidarsi*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 199 e ss.

³¹ GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 11.

³² V., in proposito, le considerazioni svolte in GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 63 e ss.

³³ CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

noscimento di una relazione giuridicamente rilevante tra quell'adulto e quel minore, in quanto, come osservato in precedenza, ciò potrà avvenire soltanto a favore di quei legami affettivi, davvero, funzionali allo sviluppo della personalità del minore di età, quale persona unitariamente intesa in tutte le sue componenti, emotive, psicologiche, fisiche, culturali³⁴.

RIASSUNTO

Il lavoro mira ad analizzare la recente decisione delle Sezioni unite della Cassazione n. 12193 del 2019 in tema di maternità surrogata, in cui i giudici di legittimità hanno affermato che il divieto penale di siffatte pratiche ai sensi dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004 racchiude un principio di ordine pubblico. In questa direzione, attraverso un confronto con le pronunce della C. Edu in materia, si sottopone a revisione critica il recente orientamento emerso in giurisprudenza volto a prospettare l'operatività nel nostro ordinamento giuridico di un generico e dagli incerti confini "diritto ad essere genitori".

PAROLE CHIAVE

Maternità surrogata

ABSTRACT

The paper aims to analyse the recent decision of the United Sections of the Italian Supreme Court n. 12193, 2019 on the subject of surrogacy. The Court stated that the prohibition of these practices under art. 12, paragraph 6, Law n. 40, 2004 includes a principle of public order. By comparing the judgements of the European Court of Human Rights on this subject, the Author analyses the recent case-law, which establishes the dubious concept of the "right to be parents" in the Italian legal system.

KEY WORDS

Surrogacy

³⁴ Nonostante condivida gli esiti a cui sono pervenuti i giudici di legittimità nella pronuncia in esame, ritiene, tuttavia, che le Sezioni unite abbiano tralasciato tre aspetti essenziali per evitare di cadere, nel momento applicativo, in rischiose generalizzazioni, ovvero che «il divieto di maternità surrogata non tutela soltanto il diritto alla dignità della persona gestante, ma anche l'interesse dei minori a non essere oggetto di traffici giuridici», che ai fini della soluzione da privilegiare «occorre valutare volta per volta non tanto la concreta sussistenza di un rapporto affettivo, ma specialmente l'idoneità dei richiedenti a svolgere il delicato compito di genitori», che è sempre necessario «indagare con attenzione la ragionevolezza del rimedio proposto», GIOVANNI PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, p. 337 ss.

ISSN 1970-5301