

N° 3791/16 RG.



6892

TRIBUNALE ORDINARIO DI AGRIGENTO
SEZIONE CIVILE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

| | |
|--------------------------|--------------|
| dott. Alfonso Pinto | Presidente |
| dott.ssa Silvia Capitano | Giudice |
| dott. Andrea Illuminati | Giudice Est. |

letti gli atti del procedimento in epigrafe promosso ex art. 95 DPR
3 novembre 2000 n. 396

da

~~_____~~ (avv. Giorgio Muccio)

- ricorrente -

contro

~~_____~~
(avv. Claudio Trovato)

- resistente -

e con l'intervento di

Pubblico Ministero presso il Tribunale di Agrigento

- interveniente necessario -

ha pronunciato il presente

- DECRETO -

1. Con ricorso ritualmente notificato i ricorrenti in epigrafe indicati premettevano: - di aver deciso nel 2014 una prima volta e poi una successiva volta nel 2015, di ricorrere al trattamento di procreazione medicalmente assistita mediante surrogazione di maternità, con propri gameti, a seguito del quale nasceva prima ~~_____~~ a Kiev (Ucraina) e, successivamente, sempre a Kiev, in data ~~_____~~; - che tale scelta dipendeva dal fatto che alla Lombino era stato asportato l'utero come conseguenza di corioamnionite; - che, in entrambi i casi, i coniugi, formato l'atto di nascita innanzi all'Ufficiale di stato civile ucraino in conformità alla legge di quel paese, avevano provveduto a farli tradurre e apostillare, quindi si erano

presentati all'Ambasciata Italiana a Kiev affinché provvedesse ad inviare allo stato civile d ~~_____~~ l'atto di nascita da trascrivere; - che, sulla base di quest'ultima comunicazione, redatta per entrambi i coniugi ~~_____~~ lo stato civile di ~~_____~~ aveva provveduto, in entrambi i casi, a trascrivere come padre omettendo invece di indicare la ~~_____~~ quale madre dei minori.

Chiedevano pertanto, previo accertamento dell'assenza di profili di contrarietà all'ordine pubblico degli atti di nascita formati all'estero, che venisse disposta la trascrizione nel registro dello stato civile di ~~_____~~ del nominativo di ~~_____~~ quale madre di ~~_____~~

Si costituiva in giudizio il Comune di chiedendo venisse accertata «la liceità e legittimità dell'operato dell'Ufficiale di stato civile», con rigetto del ricorso.

Il PM non formulava proprie conclusioni.

All'udienza del 9/2/2017 i Procuratori delle parti si riportavano ai rispettivi atti nei quali insistevano e il Collegio si riservava.

2. Così brevemente tratteggiato l'oggetto del giudizio, la questione che si pone all'attenzione di questo Collegio è quella consistente nello stabilire se sia trascrivibile (o meno) nel Registro dello Stato civile l'atto di nascita formato all'estero (Ucraina), conformemente alla legge di tale paese, nel quale viene indicata quale madre dei figli la donna che, pur avendo fornito i propri ovociti, non abbia anche portato avanti la gestazione; in altri termini, occorre valutare se sia consentita oppure contrasti con l'ordine pubblico, a norma del combinato disposto di cui all'art. 18 del DPR n. 396 del 2000 («Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile») e artt. 18 e 65 della L. 218 del 1995 («Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato»), la legge straniera che consente il ricorso alla pratica della c.d. «maternità surrogata omologa», quella cioè realizzata mediante ovociti appartenenti alla donna committente.

2.1. A questo riguardo, appare indispensabile soffermarsi sul contenuto e sull'evoluzione della nozione di ordine pubblico.

Orbene, questo era originariamente inteso come espressione di un limite riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, ai fini della salvaguardia di determinate concezioni di ordine morale e politico particolarmente affermate nella società statale e assunte dal legislatore (ordinario) a criteri direttivi informativi della sua opera. L'adesione a tale concezione di ordine pubblico impediva l'applicazione, nel territorio dello

Stato, di qualsiasi disposizione del diritto straniero non conforme a quelle norme di diritto interno che dal Giudice fossero ritenute rappresentative di uno stabile assetto normativo nazionale.

A partire dal secondo dopoguerra a questa impostazione di ispirazione marcatamente statualista se ne è contrapposta un'altra espressiva di una maggiore apertura del nostro paese verso gli ordinamenti stranieri e più aderente agli artt. 10, 11 e 117 Cost e alla corrispondente attuale posizione dell'ordinamento italiano in ambito internazionale. Nella giurisprudenza di legittimità più recente prevale dunque il riferimento all'ordine pubblico internazionale, da intendersi come quel plesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela di diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria. Il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, anzitutto, dalla Costituzione, ma anche - laddove compatibili con essa - dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Se dunque i principi irrinunciabili devono essere ricercati esclusivamente in quelli supremi e/o fondamentali della Carta Costituzionale, per come affermato dalla SC in una recente pronuncia (cfr. Cass., n. 1302 e 19405 del 2013) «un contrasto con l'ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario».

2.2. In questa ottica, e venendo al caso che ci occupa, il giudice italiano, chiamato a vagliare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto di stato civile straniero (nella specie, dell'atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 16 e 65 della L. 218/95 e dell'art. 18 del DPR n. 396 del 2000, deve verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme (o meno) rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Costituzione e dai trattati internazionali ratificati dall'Italia.

Tale scrutinio sulla compatibilità con l'ordine pubblico va effettuato avuto in ogni caso debito riguardo alla tutela del superiore interesse del minore (*best interest of the child*), anche sotto il profilo della sua identità personale e sociale, che, quale principio di diritto imprescindibile dell'ordinamento nazionale e internazionale – come tale integrante la nozione di ordine pubblico – risulta avvalorato sia da norme di diritto interno (di rango tanto ordinario, come la legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 e la legge sulle adozioni del 1983, quanto costituzionale, come l'art. 30, comma 1 Cost. sul diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli) sia dalle numerose dichiarazioni e convenzioni internazionali alle quali l'Italia aderisce.

A questo ultimo riguardo si vedano la Convenzione sui diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989 la quale dichiara, all'art. 3, che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente»; la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 che, all'art. 6, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti i fanciulli, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo in particolare che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore»; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e riproclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che nell'art. 24, par. 2, prescrive che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente».

Tale interesse si sostanzia nel caso in oggetto nel diritto dei minori a conservare lo *status* di figli della ~~madre~~ riconosciuto loro da un atto validamente formato in un altro paese. Il diritto alla continuità di tale *status* è conseguenza diretta del *favor filiationis* evincibile dagli artt. 13 comma 3 e 33 commi 1 e 2 della L. 218/95 che, nel richiamare più leggi nazionali destinate ad operare in via alternativa, impongono di applicare alla fattispecie quella che consenta l'accertamento formale del rapporto di filiazione.

Aggiungasi che nella specie il mancato riconoscimento in Italia del rapporto di filiazione, legalmente esistente in Ucraina tra i piccoli

da un lato e dall'altro, determinerebbe una incertezza giuridica idonea ad influire negativamente sulla definizione dell'identità personale dei minori, in considerazione delle conseguenze pregiudizievoli concernenti la possibilità, non solo di acquisire i diritti ereditari materni, ma anche di essere rappresentati dal genitore nei rapporti con le istituzioni italiane, al pari degli altri bambini.

Neppure si può trascurare la circostanza che precludendosi ai minori di avere una madre (a loro - peraltro - legata biologicamente), oltre al padre, si violerebbe di fatto il loro interesse a possedere due figure genitoriali, in contrasto con il principio di bigenitorialità che innerva tanto l'ordinamento interno (v. L. 8 febbraio 2006 n. 54 sull'affidamento condiviso) quanto quello internazionale (v. art. 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo il quale: «il minore ha diritto ad intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo quando ciò sia contrario al suo interesse»).

2.3. Atteso che il principio costituzionale del superiore interesse del minore per come sopra spiegato non può entrare in rapporto di bilanciamento se non con principi costituzionali di pari rango, che, se ritenuti preminenti, potrebbero, in caso di contrasto, comportare la violazione dell'ordine pubblico dell'atto straniero di nascita (a cui non potrebbe conseguentemente essere dato ingresso), occorre chiedersi se questi possano o meno essere rinvenuti nelle regole inderogabili stabilite dalla L. n. 40/2004 in tema di procreazione medicalmente assistita e/o nel principio enunciato dall'art. 269, comma 3 c.c., secondo cui, nel nostro ordinamento, è madre solo colei che partorisce.

2.3.1. In primo luogo, quanto alla Legge n. 40 del 2004 vero è che il suo art. 12 comma 6 stabilisce un espresso divieto, rafforzato da sanzione penale, della surrogazione di maternità. Tuttavia, il divieto testé richiamato non assume un rilievo costituzionale primario, costituendo piuttosto espressione di una specifica opzione del legislatore ordinario in una materia nel quale «non esistono rime costituzionali obbligate»; pertanto, tale norma non può entrare in rapporto di bilanciamento con il principio costituzionale del superiore interesse del minore.

E infatti questioni quali i limiti al ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e il divieto della maternità surrogata costituiscono temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte

esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore ordinario.

La correttezza di un tale assunto non pare poter essere revocata in dubbio alla luce della sentenza della Sez. 1^a della Suprema Corte di Cassazione n. 24001 del 11 novembre 2014.

Anzitutto, per come si apprende dalla attenta lettura della parte motiva della citata pronuncia, la SC, nello stabilire la contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità, si è in verità pronunciata in una fattispecie, non assimilabile quella che ci occupa, di «surrogazione di carattere eterologo» (realizzata cioè mediante ovociti non appartenenti alla donna committente ma a quelli della gestante), peraltro effettuata in violazione della legge dello stato straniero ove la surrogazione di maternità era avvenuta (Ucraina) la quale impone che almeno il 50% del patrimonio del nascituro provenga dalla coppia committente (nella circostanza anche il padre era risultato privo di legame biologico con la prole).

Di contro, nella specie viene in rilievo una ipotesi di «surrogazione omologa» in cui entrambi i genitori risultano avere legame biologico con i minori (v. test DNA allegati al fasc. ricorrenti come doc. 3 - 6), con conseguente rispetto anche della legge straniera (anche in tal caso quella ucraina).

Si aggiunga che nella successiva sentenza della Suprema Corte n. 19599 del 30/9/2016, significativamente adottata dalla stessa Sez. I^a che si era già pronunciata nel 2014, sembra potersi scorgere una evoluzione nel ragionamento giuridico della Corte. Nel decidere infatti in un caso in cui si chiedeva il riconoscimento in Italia dell'atto di nascita formato all'estero ove, in relazione allo stesso bimbo, figuravano due madri, quella che lo aveva partorito e quella che aveva donato l'ovulo (ipotesi sotto alcuni profili «assimilabile» alla fecondazione eterologa anziché alla maternità surrogata), il Supremo Collegio ha comunque statuito, dando alle proprie affermazioni portata generale e non di certo limitata alla specifica fattispecie sottoposta al suo vaglio (v. par. 10.3), che «le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla L. 40 del 2004 (tra cui rientra anche il divieto di surrogazione di maternità - n.d.r.) - imputabile ad adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica procreativa illegale in Italia - non possono ricadere su chi è nato, il quale ha un diritto alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero nei confronti della madre genetica e alla continuità dei rapporti affettivi e familiari».



Del resto, il cambio di prospettiva da cui muove la SC si pone in armonia con i principi di diritto affermati dalla più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, con sentenza del 26 giugno 2014 (caso *Menesson e Labassee c. Francia*), davanti al rifiuto delle autorità francesi di trascrivere l'atto di nascita estero di nati da maternità surrogata, in Francia costituente reato così come in Italia, ha affermato il buon diritto dei minori ad essere riconosciuti quali figli della coppia ricorsa a trattamento di maternità surrogata, ciò in base al disposto di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sanzionando lo Stato francese con un risarcimento di €. 20.000,00.

2.3.2. In merito poi all'ulteriore referente normativo in astratto suscettibile di fungere da ostacolo all'ingresso dell'atto di nascita, vero è che l'art. 269 comma 3 c.c. impedisce attualmente a colei che ha contribuito alla nascita, trasmettendo il proprio corredo genetico, di rivendicare lo *status* di madre, con i connessi diritti e responsabilità nei confronti del nato, tuttavia anche in tal caso la medesima disposizione non trova un diretto fondamento nell'addentellato costituzionale, ben potendo il legislatore ordinario modificarla al fine di adeguarla ai tempi e al mutato contesto sociale di riferimento.

Nulla autorizza, infatti, a ritenere che la Costituzione - che pure, all'art. 31 comma 2, «protegge la maternità» nelle diverse declinazioni che essa può assumere nell'evoluzione del costume sociale - tuteli esclusivamente la maternità che si manifesti con il parto, relegando nel mondo dell'irrelevanza giuridica la trasmissione del patrimonio genetico racchiuso nell'ovulo donato dalla donna. Tanto più quando ciò sia avvenuto deliberatamente nell'ambito di un progetto di vita comune e responsabile, il cui esito - consentito dalla legge straniera - è stato quello della bigenitorialità (avendo ambedue i genitori contribuito a dare la vita ai nati, trasmettendo il proprio patrimonio genetico, e avendoli entrambi allevati e accuditi). Dal che deriva che la regola suddetta non può assurgere al rango di principio di ordine pubblico, idoneo ad impedire il riconoscimento in Italia dell'atto di nascita straniero dal quale risulti che un bambino è figlio della madre che ha donato l'ovulo.

Né, infine, può rinvenirsi un difetto di interesse (art. 100 cpc) della ricorrente ad ottenere la trascrizione negli atti di nascita del proprio nominativo quale madre dei piccoli ~~in questione~~ per poter in ogni caso la stessa parte ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari (ex art. 44 e seguenti L. 184/83). A prescindere da ogni ulteriore considerazione in proposito, basti rammentare che l'applicazione di questo istituto al caso in esame non spiegherebbe gli

stessi effetti della trascrizione richiesta, non essendo tale particolare forma di adozione idonea a determinare «l'istaurazione di un rapporto civile (...) tra l'adottato e i parenti dell'adottante» (art. 300 comma 2 cc). Con evidenti ripercussioni anche sotto il profilo successorio.

2.4. In conclusione, non emergendo profili di contrasto con l'ordine pubblico, il ricorso andrà senz'altro accolto e, per l'effetto, ordinato all'Ufficiale di stato civile del Comune ~~di~~ di trascrivere negli atti di nascita di ~~il~~ il nominativo di ~~quale~~ quale madre dei minori.

3. Alla luce della natura della causa nulla andrà disposto in relazione alle spese di lite.

PQM

letto l'art 100 del D.P.R. 396/2000,

ordina all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di ~~di~~ di rettificare l'atto di nascita di ~~il~~ (nato il ~~in~~ in Ucraina) trascritto nel registro per gli atti di nascita del ~~del~~ disponendo la trascrizione del nominativo di ~~(nata il~~) quale madre del minore;

ordina all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di ~~di~~ di rettificare l'atto di nascita di ~~il~~ (nata il ~~in~~ in Ucraina) trascritto nel registro per gli atti di nascita del Comune di ~~del~~ disponendo la trascrizione del nominativo di ~~(nata il~~) quale madre della minore;

ordina che l'Ufficiale di Stato Civile del Comune competente provveda alle trascrizioni ed annotazioni di legge.

dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art.52 del D.Lgs 96/2003.

Così deciso in Agrigento nella Camera di Consiglio del giorno 6 aprile 2017

Il Giudice Est.
dott. Andrea Illuminati

Il Presidente
dott. Alfonso Pinto

UFFICIO QUINZARIO
CANTIERA

Depositato in Cancelleria
il 12 APR 2017
Il Collaboratore di Cancelleria