



CORTE DI APPELLO di PERUGIA

SEZIONE CIVILE

In composizione collegiale nelle persone di

Dott.ssa Claudia Matteini

Presidente

Dott. Paolo Vadalà

Consigliere

Dott.ssa Francesca Altrui

Consigliere relatore

ha emesso il seguente

DECRETO

Nel procedimento iscritto al nr. /2019 del ruolo generale degli affari di volontaria giurisdizione, avente ad oggetto il reclamo avverso il decreto del Tribunale di Terni emesso il 20/22.5.2019, comunicato il 28.5.2019

PROMOSSO DA

—, anche quale rappresentante legale esercente la responsabilità genitoriale sulla minore , n. a Terni il , elettivamente domiciliati in via digitale presso gli avvocati Vincenzo Miri del Foro di Roma e Federica Tempori del foro di Livorno presso gli indirizzi PEC vincenzomiri@ordineavvocatiroma.org e federicatempori@ordineavvocatilivorno.it

RECLAMANTI

CONTRO

Sindaco p.t. del Comune di Terni, quale Ufficiale di Stato Civile

RECLAMATO-CONTUMACE

E CONTRO

Ministero dell'Interno in persona del Ministro p.t., domiciliato in Perugia, via degli Uffici nr. 14 c/o l'Avvocatura Distrettuale dello Stato che lo difende e rappresenta *ex lege*

RECLAMATO



Con l'intervento del P.G. presso la Corte di Appello di Perugia

INTERVENTORE EX LEGE

Oggetto: reclamo ex art. 96 co 3 DPR 396/2000 e 739 c.p.c. avverso il decreto collegiale del Tribunale di Terni emesso il 22.5.2019

Sintetica esposizione motivi in fatto e diritto della decisione

1-. e , cittadine italiane conviventi sin dall'anno 2012, attuando il proprio progetto di vita familiare hanno fatto ricorso in Spagna, previa sottoscrizione di "Consenso informato", ad un processo di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo con impianto di ovulo fecondato nell'utero della Sig.ra che, portata a termine la gestazione, ha dato alla luce in Italia il 2017 una bimba, cui è stato dato il nome di , registrata quale figlia di con attribuzione del cognome materno.

1.2-. Successivamente, la sig.ra ha chiesto all'Ufficiale di Stato civile di Terni la rettifica dell'atto di nascita mediante annotazione del proprio riconoscimento successivo della minore, con il consenso e la partecipazione della madre sig.ra ma in data 13 novembre 2018 l'atto è stato rifiutato ai sensi dell'art. 7 DPR 396/2000 dall' Ufficiale del Governo e dello stato civile del Comune di Terni, con le motivazioni che: *«il nostro ordinamento non consente la dichiarazione di nascita resa contestualmente da due donne, come non consente la dichiarazione di nascita di una donna ed il successivo riconoscimento da parte dell'altra»*, atteso che l'ufficiale dello stato civile *«applica il codice civile che regola la costituzione del rapporto di filiazione, dove "madre" e "padre" sono distinti»* ; le "definizioni" di "madre" e "padre" *«sono ritrovate nelle formule emanate dal DM 5 aprile 2001»*; *«gli atti dello stato civile sono atti amministrativi a contenuto vincolato previsto dall'ordinamento e pertanto non è ammissibile che l'atto venga formato con contenuto variabile e discrezionale»*, anche perché l'ufficiale dello stato civile non potrebbe *«verificare quale sia stato il metodo di concepimento, in quanto l'ordinamento di stato civile non prevede un simile accertamento»*.

2-. Con ricorso depositato in data 29 novembre 2018 dinanzi al Tribunale di Terni, le sigg.re e si sono opposte al predetto rifiuto così



concludendo: «Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le ragioni esposte in narrativa, accertare e dichiarare la illegittimità del rifiuto reso in data 13 novembre 2018 dall'Ufficiale dello stato civile del Comune di Terni, in relazione alla dichiarazione presentata dalle sigg.re [redacted] e [redacted] e per l'effetto: - ordinare all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Terni di annotare, a margine dell'atto di nascita di [redacted] nata a Terni il [redacted] 2017, il riconoscimento di figlio da parte della sig.ra [redacted] [nata a Terni il [redacted]], perché validamente espresso in data 7 novembre 2018 o, comunque, perché imposto dall'art. 8 delle legge 19 febbraio 2004, n. 40 nel superiore interesse della minore [redacted] - ordinare all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Terni di modificare il cognome della minore [redacted] nata a Terni il [redacted] 2017, in " [redacted] " e di compiere ogni altro adempimento di legge, relativo alla tenuta dei registri dello stato civile, in dipendenza della pronuncia giudiziale, anche rispetto agli atti dello stato civile intestati alle ricorrenti sigg.re [redacted] e [redacted] - disporre l'efficacia immediata dell'emanando decreto, ai sensi dell'art. 741, comma II, c.p.c. (richiamato dall'art. 96, comma III, D.P.R. 396/2000), ricorrendo le ragioni d'urgenza indicate nell'odierno ricorso. Con vittoria di compensi e accessori di legge».

2.1.- Il Ministero dell'Interno si è costituito chiedendo il rigetto del ricorso.

2.2.- Il Tribunale di Terni ha rigettato la domanda con decreto del 22 maggio 2019 (comunicato in data 28 maggio 2019), affermando che la condotta posta in essere dalle due donne risulterebbe illecita e comunque non potrebbe trovare ulteriore tutela poiché la coppia non è costituita in nucleo familiare alla luce del recente intervento di cui alla L. 76/2016 –c.d. Legge Cirinnà – e per l'assenza di alcun legame biologico della minore con la seconda madre, sig.ra [redacted], risolvendosi l'oggetto della domanda nel mero interesse di fatto della sig.ra [redacted] di veder riconosciuto il proprio status genitoriale. In particolare, il Tribunale richiama la recente sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 12193/19 che ha affermato che "il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità ex art. 12, 6° comma, L. 40/2004, qualificabile come principio di ordine pubblico in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto della adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, non esclude la possibilità di



conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici quali l'adozione in casi particolari (art. 44, 4° comma, lett. D, L. n. 184/1983 -Cass. S.U. 12193/2019)»; pertanto ad avviso del Giudice di prime cure, poiché ai sensi dell'art. 12 co. 1 l. n. 40/2004 la fecondazione c.d. "eterologa" è in linea di principio vietata nell'ordinamento, ad eccezioni delle ipotesi di cui alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 162/14, ne deriva che non può essere condiviso l'assunto di parte ricorrente in virtù del quale riveste carattere preminente l'esigenza di tutela del minore rispetto alla normativa vigente"; inoltre il minore non rimane privo di tutela essendo percorribili altre strade e comunque non privo di tutela in quanto già riconosciuto dall'altro genitore.

3-. e quest'ultima anche quale rappresentante legale esercente la responsabilità genitoriale della minore , impugnano oggi il decreto del Tribunale e chiedono alla Corte di Appello di dichiarare che, ai sensi dell'art. 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, la sig.ra ha il diritto di riconoscere quale propria figlia la minore , essendo la nascita avvenuta a seguito di procedimento di Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in attuazione di condiviso progetto di genitorialità.

3.1-. Le reclamanti censurano il fatto che il Tribunale di Terni abbia basato la motivazione su un precedente delle Sezioni Unite che riguarda un caso diverso, quello di surrogazione di maternità; richiamano sia i principi espressi dalla Corte Costituzionale con la sentenza 162/2014 relativa ai nati in Italia da coppie eterosessuali che si erano recate all'estero per sottoporsi a PMA eterologa in violazione del divieto posto dalla legge 40/2004, secondo cui in tali casi ai minori doveva offrirsi la tutela offerta dall'art. 8 della legge 40/2004, sia la sentenza della prima Sezione della Corte di Cassazione n. 13000/2019 in tema di fecondazione c.d. *post mortem*, che ha statuito che l'art. 8 della legge 40/2004 si applica anche ai casi in cui la PMA sia stata realizzata all'estero in violazione dei requisiti soggettivi previsti dall'art. 5, anche al fine di salvaguardare il diritto fondamentale del minore all'identità personale. Censurano il riferimento da parte del Tribunale al paradigma di assegnazione di genitorialità contenuto nel codice civile per il caso di unioni civili o di coppie conviventi dello stesso sesso, dovendosi invece, in tali casi, fare esclusivo riferimento al corpo normativo della legge 40/2004 (ed in particolare gli artt. 8 e 9) che ha fondato un sistema diverso ed autonomo da quello regolato dal codice civile, facendo



riferimento al consenso prestato dalla coppia adeguatamente informata ai sensi dell'art. 6 medesima Legge (c.d. genitorialità intenzionale), sufficiente a costituire il rapporto di filiazione. Rilevano che la nozione di "coppia" di cui all'art. 8 L.40 deve intendersi ormai riferita, a seguito dell'entrata in vigore della L. 76/2016, anche ai conviventi di fatto dello stesso sesso, considerati "coppia" anche dall'art. 12 che punisce chi pratica tecniche di PMA a coppie dello stesso sesso; che l'attribuzione dello *status filiationis* di cui all'art. 8 non discrimina tra coppie etero e omosessuali anche perché "l'elemento di discriminazione rappresentato dalla diversità di sesso tra i genitori - che è tipico dell'istituto matrimoniale - non può giustificare una condizione deteriore per i figli né incidere negativamente sul loro *status*" (così Cass. n. 19599/2016). Negano la rilevanza dell'assenza di legame biologico tra il minore e la richiedente, in quanto in contrasto con i principi di cui alla sentenza Cass 14878/2017, in quanto nelle ipotesi di PMA l'identità personale del minore si lega alla costituzione del rapporto filiale nei confronti di chi ha voluto generare, evidenziando che la sentenza delle SSUU civili richiamata dal Tribunale (n.12193/19) si riferisce al diverso caso di maternità surrogata (penalmente vietata nel nostro ordinamento) attributiva di doppia genitorialità a due persone di sesso maschile. Contestano, pertanto, l'affermata soccombenza dell'interesse del minore rispetto all'ipotesi di maternità surrogata e richiamano invece il principio di non discriminazione del nato in ragione della modalità procreativa, e di non discriminazione in ragione del luogo di nascita (estero o in Italia) del minore. Riguardo alle motivazioni del rifiuto dell'Ufficiale di stato civile, e con riferimento alla tipicità degli atti evidenziano come nei casi di PMA eterologa il sistema di costituzione dello *status filiationis* esclude la rilevanza di norme regolamentari dettate con esclusivo riguardo alle norme del codice civile, in quanto la sola norma cui fare riferimento al fine di stabilire lo stato del nato è l'art. 8, l. 40/2004, che impone un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 250 c.c. dove la congiunzione "e" che lega madre e padre non è escludente né delimitante, ma indica solo i soggetti qualificati; rilevano che in nessun articolo del D.P.R. 396/2000 si ravvisano previsioni ostative. Chiedono, pertanto, che la Corte ordini all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Terni di annotare, a margine dell'atto di nascita di _____, il riconoscimento di figlio da parte della sig.ra _____ ed ordini all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Terni di modificare il cognome della minore in "_____ " e di compiere ogni altro adempimento di legge, relativo alla tenuta dei registri dello stato; chiedono, inoltre, che l'emanando decreto di rettificazione sia munito di formula di immediata esecutività, ai



sensi dell'art. 741, comma II, c.p.c., applicabile per il richiamo di cui all'art. 96, comma III, D.P.R. 396/2000.

3.2- Il P.G. ha espresso parere negativo, con il quale si è opposto all'accoglimento del reclamo condividendo le motivazioni espresse dal Tribunale di Terni e rilevando che dovrebbe essere presente in giudizio un Curatore speciale della minore.

3.3- Il Ministero dell'Interno si è costituito con memoria contenente reclamo incidentale (sulle questioni preliminari non decise e comunque implicitamente superate dal Tribunale), rilevando la necessità della nomina di un curatore speciale in quanto le ricorrenti introducono un'azione di accertamento della maternità, senza che vi sia alcun elemento oggettivo a radicare un rapporto parentale: poiché si tratta di discutere se la sia o no effettivamente madre/genitrice della minore, vi è l'interesse della minore ad avere autonoma rappresentanza giuridica per ipotetico conflitto di interessi.

Richiama l'art. 250 c.c., secondo cui il riconoscimento può avvenire soltanto da parte del padre o della madre.

Rileva che non v'è luogo a provvedere sulla richiesta di annotazione perché non può farsi dichiarazione di riconoscimento di maternità di chi abbia già uno stato di figlio con madre riconosciuta, risultando sotto tale profilo la domanda inammissibile.

Eccepisce, inoltre, il difetto assoluto di giurisdizione in quanto la domanda è volta alla formazione di un atto dello stato civile atipico, senza che alcuna norma lo consenta; evidenzia come non esista *in rerum natura* la possibilità di una filiazione biologica tra persone dello stesso sesso, come non esiste, per espresso divieto di legge, la possibilità di accedere alla filiazione adottiva o medicalmente assistita, e, quindi, senza legame biologico, tra persone dello stesso sesso.

Evidenzia che la genitorialità non coincide con la filiazione, potendosi avere forme che, al di là della discendenza biologica, riconoscono ed istituiscono un rapporto giuridico di responsabilità tipo genitoriale; richiama la giurisprudenza CEDU relativa alla legittimità del divieto di fecondazione eterologa, in relazione all'art. 8 che non garantisce il diritto di fondare una famiglia e di adottare inteso come attuazione di un desiderio; deduce la violazione dell'art. 30 del dpr 396/2000, dell'art. 269 c.c. e degli artt. 4, 5, 8, 12, della l. 40/2004, che vanno letti congiuntamente alle disposizioni del codice civile che postulano la diversità di sesso tra i genitori; rileva che è madre solo colei che partorisce senza rilievo del dato volitivo e che la legge nega rilievo alla volontà e al progetto di



genitorialità condivisa *ex se* in assenza di legami biologici, non potendosi rimettere alla scelta e alla volontà delle parti uno *status* indisponibile.

Evidenzia come la previsione della filiazione legale introdotta con la PMA è destinata a permettere la filiazione solo di coloro che potrebbero procreare ma che ne sono in concreto impediti; che anche la legge Cirinnà nulla ha mutato sul punto e che la Corte costituzionale con decisione non ancora pubblicata ha ritenuto non fondate le questioni di costituzionalità 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 [*ndr: la sentenza risulta nelle more pubblicata: Corte costituzionale Sentenza 23 ottobre 2019, n. 221*].

La difesa erariale evidenzia che solo ai nati da coppie eterosessuali, per il combinato disposto di cui agli artt. 5 e 8 L. 40/04, può essere riconosciuto lo stato di figli. Censura il “*lex shopping*” (c.d. “turismo riproduttivo”) che consente ad una coppia omosessuale italiana che si fecondi all'estero di avere figli, con manifesta discriminazione al contrario. Esclude che vi sia lesione del c.d. *best interest of the child*, in quanto la minore ha già una madre, l'interesse del minore deve essere considerato in via autonoma e non nella prospettiva della “famiglia” che ne vuole assumere la genitorialità, mentre l'aspetto volitivo della nascita è sceverato dall'interesse del minore; né vi sarebbero elementi per ritenere che l'interesse del minore sia di per sé rappresentato dal fatto di avere due genitori (come risultanti dal certificato) a prescindere dall'effettivo legame biologico ed a prescindere dal legame effettivamente instaurato; evidenzia comunque che la mancata annotazione del certificato di nascita non impedirebbe il mantenimento di rapporti affettivi tra l'adulto e il minore.

Richiama, infine, la recente sentenza a SSU della Corte di Cassazione n. 12193/2019 e fa presente che sono state sollevate diverse questioni di legittimità costituzionale della normativa vigente in materia di PMA proprio perché non sussiste alcuna norma che suffraghi l'interpretazione offerta dalle reclamanti ma, trattandosi di una materia nella quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate, è possibile esclusivamente il sindacato volto a verificare se sia stato realizzato un irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano. Evidenzia la differenza con il caso di cui alla sentenza 19599/2016 della Suprema Corte, relativa a caso nel quale la donna non partoriente era madre genetica e conclude per l'infondatezza del reclamo e, con il reclamo incidentale, per la declaratoria di inammissibilità della domanda delle reclamanti.



3.4-.All'udienza fissata per la trattazione davanti al Collegio le parti si sono riportate, ciascuna, ai propri scritti ed la Corte di Appello ha riservato la decisione.

MOTIVI

4-. L'Avvocatura distrettuale ed il P.G. hanno eccepito il difetto di rappresentanza in giudizio del minore e l'esistenza di situazione di conflitto di interessi con le istanti in proprio.

Preliminarmente si osserva che il minore è rappresentato in atti dalla madre, tale riconosciuta agli atti dello stato civile.

Orbene, in mancanza di una specifica previsione normativa (circa l'obbligo di nomina di un curatore per il minore nei procedimenti in oggetto), trova applicazione l'art. 78, 2° comma, c.p.c. Ne segue che è rimesso al giudice l'accertamento, in concreto, della sussistenza di un conflitto di interessi tra il minore ed il genitore, con conseguente necessità (solo in caso di riscontro positivo di siffatto conflitto) della designazione del curatore speciale.

Come già affermato da questa Corte nel decreto 573/2018 del 7/22.8.2018, secondo la Suprema Corte (cfr. Cass. n. 1957/2016; 12962/2016; 5533/2001) il conflitto di interessi deve essere, concreto, diretto ed attuale, e sussiste se al vantaggio di un soggetto corrisponde il danno dell'altro: "il conflitto di interessi nel rapporto processuale tra genitore esercente la potestà e figlio è ipotizzabile non già in presenza di un interesse comune, sia pure distinto ed autonomo, di entrambi al compimento di un determinato atto, ma soltanto allorché i due interessi siano nel caso concreto incompatibili tra loro, nel senso che l'interesse del rappresentante, rispetto all'atto da compiere, non si concili con quello del rappresentato".

Nel caso di specie, mancano indizi di situazione di incompatibilità tra gli interessi delle genitrici e quelli del minore: il conflitto deve essere provato fornendo indicazioni specifiche al riguardo: a fronte della richiesta di riconoscimento giuridico di relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate con il minore, caratterizzate dall'adempimento di doveri di accudimento, educazione, cura ed assistenza genitoriali, consolidando legami preesistenti ed evitando che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato, non può ravvisarsi una situazione d'incompatibilità d'interessi *in re ipsa*, desumibile cioè dal modello astratto del rapporto tra il genitore-legale rappresentante ed il figlio.



Né può ritenersi che la relazione sottostante (coppia omo-affettiva) sia potenzialmente contrastante con l'interesse del minore, pena la violazione del principio di non discriminazione sancito dalla Corte di Strasburgo (X c. Austria 19 febbraio 2013, Ricorso n. 19010/07) e dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 14007/2018; n. 601/2013; Cass. 4184/2012), restando influenti meri pregiudizi in ordine alla incidenza dell'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale (Cass. 15202/2017; Cass. 12962/2016).

Va, pertanto, disatteso l'appello incidentale e l'eccezione sollevata sul punto dal Procuratore Generale.

4.1-. Va parimenti disattesa l'eccezione di inammissibilità della domanda, pure formulata dal Ministero reclamato. Sostiene la parte convenuta che la dichiarazione di riconoscimento postula che il figlio cui è diretta non abbia già una madre o un padre o entrambi i genitori che lo abbiano in precedenza riconosciuto. In tal caso, infatti, p.e. laddove un padre voglia sostituirsi ad uno già riconosciuto, dovrà farsi luogo al previo disconoscimento della genitorialità contestata e poi al riconoscimento di quella pretesa. In realtà la soluzione della questione impinge nel merito del ricorso: la possibilità di effettuare il riconoscimento da parte di madre di un figlio che risulti avere già una madre (partoriente) riconosciuta non viola il disposto dell'art. 253 c.c. allorché si ritenga che la dizione "madre" e "padre" non sia l'espressione unica dell'endiadi genitoriale, ma solo quella comune, potendo peraltro esistere altro soggetto avente diritto al riconoscimento del figlio che, essendo di sesso femminile, non possa che essere qualificata anch'essa come madre, sul presupposto che la bi-genitorialità intenzionale –comunque attuata– prescinda dall'unione eterosessuale.

5-. Tenuto conto dell'ambito di cognizione del giudizio avverso il diniego di rettificazione opposto dall'Ufficiale di Stato civile nel procedimento ex artt. 95-96 D.P.R. 396/2000, oggetto del presente reclamo è esclusivamente l'accertamento della corrispondenza alla realtà del fatto di una chiesta attestazione, ovvero la corrispondenza tra il fatto quale dovrebbe essere nell'esatta applicazione della Legge e quello che risulta dall'atto di stato civile, senza che rilevi la causa che ha determinato la difformità (cfr. Cass. 7530/86; 4922/78). La realtà di fatto è quella derivante dalla normativa vigente, dunque dipende strettamente dalla individuazione della disciplina in tema di filiazione da applicarsi al nato in Italia da fecondazione eterologa in coppia omosessuale praticata all'estero; partendo da tale individuazione, poi, "il giudice del merito, proprio perché investito esclusivamente



della corrispondenza alla verità del complesso di elementi fattuali documentati dalla parte richiedente, non ha limitazioni per decidere: ove valorizzerà questi ultimi e la coerenza del percorso ivi descritto, riconoscerà il diritto di completare l'atto di nascita e la fondatezza dell'azione di rettifica" (cfr. Cass. 13000/19).

Peraltro, trattandosi nel caso di specie di recepire dichiarazioni che non hanno la mera funzione di dare pubblica notizia di eventi ma sono, di per se stesse, produttive di effetti giuridici riguardo allo *status* della persona cui si riferiscono, proprio per la immediatezza della produzione di effetti derivanti dalla dichiarazione compiuta, l'ufficiale **dovrà rifiutare di riceverla ove la ritenga in contrasto con l'ordinamento e con l'ordine pubblico** (cfr. D.P.R. n. 396 del 2000, art. 7), dovendosi qui valutare, anche attraverso i motivi di impugnazione formulati, se il rifiuto opposto dall'ufficiale di anagrafe abbia determinato, o meno, una discrasia fra il fatto, qual è stato nella realtà (o quale avrebbe dovuto essere nell'esatta applicazione della legge) e come, invece, risulta dall'atto dello stato civile (cfr., in termini, Cass. 13000/19), fermo il rispetto dell'ordine pubblico.

5.1-. Va premesso che il nostro ordinamento non prevede un modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato: sia per l'evoluzione scientifica – tecnologica, sia per l'evoluzione dei costumi e della cultura, esso configura oggi tre diversi tipi di genitorialità (cioè, di attribuzione del relativo *status*, che è ciò che qui interessa): quella da procreazione naturale, quella da adozione legale (L. 184/83) e quella da P.M.A. (L. 40/2004), delle quali solo la prima è ancorata al dato biologico-genetico, mentre nelle altre due, definite talvolta come forme di genitorialità "sociale" e "affettiva", prevale il dato volontaristico, ferma l'identità di *status ex art. 315 c.c.*

Senza dubbio la filiazione giuridica non coincide necessariamente con la discendenza genetica, come si ricava dall'art. 30, comma 4 Cost. (le norme di rango primario fissano i limiti alla ricerca della paternità con disposizioni tipiche e di stretta interpretazione, ispirate alla salvaguardia dei diritti fondamentali, cfr. C. cost. n. 70/1965).

E così viene riconosciuto il diritto della madre di evitare l'attribuzione dello status mediante la scelta di non indicazione della maternità nell'atto di nascita (art. 30 co 1 D.P.R. 396/2000), con scissione *ex lege* della genitorialità naturale da quella giuridica; e se successivamente la madre decida di rimuovere l'anonimato, la genitorialità che ne consegue è solo affettiva, non giuridica, non solo tra la madre e il figlio, ma anche tra questo ed i fratelli che venissero così "scoperti" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 1946 del 25/01/2017 caso nel quale, peraltro, l'interesse del figlio anche minore soccombe rispetto al diritto all'oblio



della madre che confermi la scelta di anonimato a seguito di interpello riservato); la riforma del 2013 ha poi introdotto termini decadenziali -tranne che per il minore-all'esperimento delle azioni ablativo (artt. 244 e 263 c.c.).

Ancora, la Cassazione penale (11/10/2016 Imp. P.G. in proc. M e altro) ha affermato -con riferimento al delitto di alterazione di stato civile del neonato- che nell'impostazione originaria del codice la tutela del diritto del minore alla verità dell'attestazione ufficiale della propria ascendenza era riferita alla sola discendenza secondo natura, fondata sul presupposto della creazione; con l'evolversi del tempo invece il concetto di stato di filiazione è mutato, non essendo più legato ad una relazione necessariamente biologica, diventando sempre più considerato quale legame giuridico, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 10.6.2014 n. 162 cit., che ha abrogato il divieto di fecondazione eterologa in casi particolari.

La Legge 40/2004 ha, infine, introdotto la «prima legislazione organica» della procreazione medicalmente assistita, il cui fulcro risiede, in particolare, negli artt. 6, 8 e 9 secondo cui il nato da p.m.a. (omologa o eterologa) ha lo stato di figlio (nato nel matrimonio o fuori da esso) della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime; in caso di p.m.a. eterologa (vietata in modo assoluto nel testo originario della norma, poi consentita per la coppia cui sia stata diagnosticata una patologia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili - C. Cost. Sentenza n. 162 del 2014) il *partner* maschile che ha dato il suo consenso alla pratica non può disconoscere il figlio o esercitare l'impugnativa per difetto di veridicità, e la madre non può avvalersi della facoltà di non essere nominata nell'atto di nascita; il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato, non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

5.2-. Proprio la disciplina dell'unicità di *status* di cui all'art. 8 della l. n. 40/2004 ed il rilievo della filiazione intenzionale, espresso dall'art. 9 della stessa Legge escludono la necessaria coincidenza tra verità biologica e verità legale e determinano il sorgere di garanzie nei confronti del nato, non solo in relazione ai «doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima – in base all'art. 2 Cost. – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità» (cfr. C. cost., sent. n. 272/2017 e n. 347/1998)



Nel nostro ordinamento, quindi, c'è una genitorialità biologica (di chi dona il seme e l'ovocita) e una genitorialità affettiva e psicologica, che si rinviene anche nell'adozione, di chi in primis ha accettato di essere genitore di un bambino, di crescerlo, educarlo, mantenerlo, istruirlo, assumendo il processo mentale e affettivo dell'essere genitori.

In tale tipo di procreazione l'elemento volontaristico/consensuale è assolutamente preminente rispetto al dato della derivazione genetica ai fini della determinazione della filiazione e dell'acquisizione dei relativi *status*.

Ed è convinzione ferma di questo Collegio che il sistema di filiazione previsto dalla Legge 40, cioè relativo a **tutte** le nascite conseguenti a pratiche di PMA, sia nuovo, diverso ed autonomo rispetto a quello previsto dal cc. (cfr. in termini Cass. 13000/19), ed è un sistema autoreferenziale, che disciplina un rapporto familiare concepito in termini non convenzionali rispetto alla nozione di famiglia delineata e disciplinata dal codice civile, prevedendo come momento centrale, distintivo e caratterizzante il riconoscimento dello *status* di figlio del nato (a tutela della identità personale del minore) il rilievo del consenso validamente prestato in un progetto di genitorialità condivisa (art. 6 della legge) a meno che tale riconoscimento non consegua alla violazione di diritti parimenti fondamentali, la cui inderogabilità è destinata a prevalere sul preminente interesse del bambino –come stabilito da Cass. SS.UU. 12193/2019 per il caso di maternità surrogata- là dove “preminente” assume funzione attributiva e non predicativa.

Sicché il legislatore nell'ipotesi di PMA, anche nei casi di ricorso ad una tecnica vietata (fecondazione eterologa: art. 9) ha comunque voluto garantire l'esistenza del rapporto di filiazione e evitare qualsiasi rilievo giuridico al rapporto con il donatore, conferendo al nato, rispetto allo *status* acquisito, una tutela più forte del figlio nato all'interno della famiglia come disciplinata dal c.c.; ed in effetti, come si è detto, tale previsione è sigillata dalla norma di cui all'art. 8 che prevede che “I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6”.

5.3-. Può, quindi, affermarsi che il consenso richiamato dall'art. 6 della legge 40 rappresenta l'assunzione consapevole ed irrevocabile della responsabilità genitoriale da parte di entrambi i componenti della coppia e costituisce il fulcro del riconoscimento dello stato giuridico del nato e del concetto di genitorialità legale, come contrapposta alla genitorialità biologica: «le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti



posti dalla legge n. 40 del 2004 – imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia – non possono ricadere su chi è nato» (Cass., sentenza n. 19599/2016): è, pertanto, certo che la genitorialità da p.m.a, anche eterologa, non solo è vera genitorialità, secondo previsione di legge, ma essendo basata sul consenso nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa e prescindendo talora dal legame biologico, approntando per di più un tutela maggiore per il nato, costituisce un sistema a sé stante di genitorialità sganciato dalle premesse e dai requisiti della "famiglia codicistica".

6-. Quanto alla problematica dell'assenza di stabilità della coppia, l'art. 5 della legge n. 40 del 2004 consente l'accesso alla PMA non soltanto alle coppie «coniugate», ma anche alle coppie «conviventi». - La l. n. 76 del 2016, all'art. 1 comma 36, recita: «Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per 'conviventi di fatto' due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile»: l'assenza di distinzione tra convivenze tra persone di diverso o dello stesso sesso rende evidente che il termine «coppia» non possa essere riferito soltanto alle prime.

L'art. 8 della Legge 40 prevede, infine, che «i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti **della coppia** che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'art. 6».

Deve ritenersi ormai pacifico che nel nostro ordinamento rientrano nella nozione di «coppia», da intendersi come una formazione sociale protetta ai sensi dell'art. 2 Cost., anche le unioni omosessuali. Nella sentenza n. 138/2010 la Consulta, pur escludendo che le unioni omosessuali possano essere ritenute omogenee al matrimonio, ha chiarito che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, attenendone — nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge — il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». Né può ritenersi che possa esservi una discriminazione fra conviventi eterosessuali e conviventi omosessuali, fondata esclusivamente



sull'orientamento sessuale della coppia (cfr. CEDU X c. Austria del 19 febbraio 2013 e sentenza Schalk e Kopf c. Austria, ric. n. 3014/04).

7-. L'assenza di legame biologico del genitore intenzionale con il minore non assume importanza decisiva, già a far data dalla sentenza n. 162/14 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 della legge 40/2004 nella parte in cui stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. La Corte in tale sentenza constata che l'art. 8, comma 1 contiene un ampio riferimento ai «nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita», e che in considerazione della **genericità** di quest'ultima locuzione e dell'essere la PMA di tipo eterologo una *species* del *genus*, rende chiaro che, in virtù di tale norma, anche i nati da quest'ultima tecnica «hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime».

Ciò è confermato dalla sentenza 205/15 della Corte Costituzionale, secondo cui l'interesse del minore trascende le implicazioni biologiche con la madre e reclama una tutela efficace di tutte le esigenze connesse ad un compiuto ed armonico sviluppo della personalità, anche alla luce del principio della unicità dello *status* di figlio come derivante dalla recente riforma complessiva del diritto di famiglia, da cui deriva che **la fonte dello status non può creare distinzioni circa l'esercizio della responsabilità parentale**. Questa deriva *in primis* dalle disposizioni generali ed inderogabili dettate dal c.c. ed in particolare dall'art. 316 c.c. , che contempla la condivisione tra "i genitori" della responsabilità in oggetto senza che rilevi come essi siano divenuti tali, e dall'art. 315 bis c.c. che configura in capo al figlio il diritto inalienabile di essere mantenuto, educato, assistito ed istruito dai genitori (senza distinzioni in base alla fonte della genitorialità: naturale, adottiva, o derivante da consenso).

D'altro canto, stabilire un rapporto necessario tra interesse del minore alla conservazione dello status e modalità della procreazione significherebbe sovrapporre acriticamente all'interesse del minore il disfavore dell'ordinamento verso talune tecniche o pratiche di p.m.a.

Anche la Suprema Corte ha già riconosciuto la possibilità di circolazione dello *status* (in quanto non violativo dell'ordine pubblico) rispetto alla *partner* della partorientente priva di legame genetico con il figlio in ipotesi di fecondazione eterologa (Cass. 14878/17



riguardante la rettifica dell'atto di nascita di minore formato all'estero e già trascritto, a seguito della modifica apportata dall'ufficiale di stato civile straniero), sulla scia dell'attenuazione della limitazione funzionale ad assicurare il mantenimento di un legame biologico tra il nascituro e gli aspiranti genitori posta dal divieto di ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo – mediante le pronunce della Corte Costituzionale n. 162/14 -.

Pertanto, la discendenza genetica non è un requisito imprescindibile della famiglia, anche se la volontarietà dell'atto non è senza limiti (cfr. Cass. SSUU 12193/19 cit) ed in particolare l'art. 9 della L. 40/04 (norma che disciplinava anche le ipotesi in cui, prima dell'intervento del Giudice delle Leggi, la fecondazione eterologa risultava sempre vietata) conferma che per il legislatore la discendenza genetica non è principio fondante il riconoscimento della genitorialità.

8-. Rilevata la normativa di riferimento, costituita dalla Legge 40, occorre verificare se le dichiarazioni rese all'ufficiale dello stato civile, produttive di effetti giuridici riguardo allo *status* della persona cui si riferiscono, siano in contrasto con l'ordinamento e con l'ordine pubblico (Cass. civ., sez. I, 15-05-2019, n. 13000). La Suprema Corte, in tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, ha affermato che la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dalla L. n. 218 del 1995, artt. 64 e ss., dev'essere valutata alla stregua non solo 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, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione delle nozioni di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico (Cass. civ., sez. un., 08-05-2019, n. 12193). Nella specie, la Corte ha ritenuto che il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dalla L. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti



sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore.

8.1-. Fermi restando i criteri di individuazione dell'ordine pubblico, il caso all' esame è diverso da quello oggetto della citata sentenza delle SSUU., nella quale la Corte ha ritenuto che il rispetto della dignità della gestante integri insuperabile principio di ordine pubblico.

Qui si tratta di verificare, invero, se dall'impianto normativo della legge 40 possano ricavarsi principi di ordine pubblico che ostino al riconoscimento dello *status* di figlio al nato in Italia da tecniche di fecondazione eterologa nell'ambito di un progetto genitoriale riferito a coppia omosessuale.

L'art. 1 della legge n. 40 del 2004 prevede, in specie, che il ricorso alla PMA è consentito «al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana», «alle condizioni e secondo le modalità previste dalla legge stessa» (comma 1) e sempre che «non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità» (comma 2).

La legge, definita come “costituzionalmente necessaria” dalla Corte Costituzionale (C. Cost. n. 151/2009 e n. 45/2005) in quanto costituisce la «prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali» non è “a rime obbligate”, non avendo un contenuto costituzionalmente vincolato. Tuttavia, disciplinando temi eticamente sensibili e regolando il conflitto tra contrapposte esigenze e plurimi diritti costituzionalmente garantiti e rilevanti, ha operato un bilanciamento tra detti diritti fondamentali nel corpo stesso della legge, nel rispetto della dignità della persona umana, collocandosi nell'«area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale» (C. Cost. n. 84/2016) e ferma restando la sindacabilità delle scelte operate, al fine di verificare se con esse sia stato realizzato un bilanciamento non irragionevole (C. Cost. n. 162/2014), come fondatamente rilevato dalla difesa del convenuto Ministero.



Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato, d'altra parte, in più occasioni, che nella materia della PMA, la quale solleva delicate questioni di ordine etico e morale, gli Stati conservano - segnatamente quanto ai temi sui quali non si registri un generale consenso - un ampio margine di apprezzamento (tra le altre, sentenze 28 agosto 2012, Costa e Pavan contro Italia; Grande Camera, 3 novembre 2011, S. H. e altri contro Austria).

8.2-. E' dunque all'interno della Legge 40 che si trova il punto di equilibrio tra il diritto della coppia ad accedere a tecniche di procreazione medicalmente assistita, l'esigenza di adattare tale diritto all'interno di un modello tradizionale di famiglia (caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre), la necessaria tutela della dignità della persona umana, la tutela del preminente interesse del nascituro, e in tale punto di equilibrio si deve rinvenire il criterio orientativo di tutela di chi, "incolpevole", nasce.

In effetti, il legislatore era ben consapevole che l'apposizione di limiti e divieti non poteva, sola, evitare che si realizzassero progetti di genitorialità consensuale esterni allo schema tipizzato, anche grazie alla legislazione più aperta di numerosi Stati esteri, ed ha quindi ritenuto a ragione di fissare un punto fermo a tutela del diritto fondamentale del nato alla propria identità personale, che costituisce la cifra interpretativa del nuovo modello di genitorialità consensuale.

La chiave di lettura è fornita dall'art. 8 della Legge 40, che assurge a criterio di soluzione del conflitto tra l'esigenza di garantire stabilità e certezza dello *status* dell'individuo procreato e la previsione di divieti e comminazione di sanzioni in capo ai titolari delle altre posizioni giuridiche coinvolte (vuoi protagonisti del progetto genitoriale, vuoi terzi partecipi all'atto procreativo in via genetica o in via di contributo professionale).

Secondo Cass. 13000/2019, "L'art. 8 esprime l'assoluta centralità del consenso come fattore determinante la genitorialità in relazione ai nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di P.M.A.. La norma non contiene alcun richiamo ai suoi precedenti artt. 4 e 5, con i quali si definiscono i confini soggettivi dell'accesso alla P.M.A., così dimostrando una sicura preminenza della tutela del nascituro, sotto il peculiare profilo del conseguimento della certezza dello *status filiationis*, rispetto all'interesse, pure perseguito dal legislatore, di regolare rigidamente l'accesso a tale diversa modalità procreativa".

Tale norma fondamentale esprime un'opzione di fondo del legislatore rispetto ai conflitti giuridici ed etici tra la libera espressione della personalità e della sessualità di



ciascun individuo (fermo restando, in base alla sentenza a Sezioni Unite della Cassazione citata, la prevalenza del rispetto della dignità umana) che prescinde dalla patologia della fase genetica. Difatti, mentre per questa il sistema di riferimento è dato dalla indicazione dei principi e delle finalità cui la PMA deve essere preordinata (CAPO I) con previsione di un regime sanzionatorio di tipo penale e amministrativo (CAPO V) e dalle rigide norme sull'accesso alle tecniche di procreazione assistita (CAPO II), tra cui spiccano le norme sui Requisiti soggettivi (art.5) e sul Consenso Informato (art. 6, norma questa pure da ritenersi inderogabile principio fondante la materia), il CAPO III della Legge intende fornire, in modo deliberatamente autonomo da un punto di vista sistematico, la tutela del nato, senza alcun richiamo né alle norme sui divieti espressi dall'art. 5, né agli effetti della violazione di esse, in una prospettiva di salvaguardia dei diritti del concepito e del futuro nato indipendentemente dalle condizioni di accesso alle pratiche considerate: tale previsione esprime un principio fondamentale e generale rispetto al quale le altre disposizioni citate (escluse quelle della prestazione di valido consenso e, come si dirà, circa il rispetto della dignità umana che informa il divieto di eterologa), corrispondente al *best interest of the child*: la stabilità dello *status* acquisito con la nascita -anche se non corrispondente alla verità biologica-.

8.3-. Il "*best interest of the child*" è previsto dall'art. 23 del Regolamento C.E. 2201/2003 del 27.11.2003¹, dalla Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, dalla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000².

L'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento interno, "*nel quale l'interesse morale e materiale del minore (la cui tutela è già implicita nell'art. 30 Cost., comma 1, sul diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli) ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con la L. 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la L. 4 maggio 1983, n. 184*

¹ Secondo cui "Le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute nei casi seguenti: a) se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto".

² Che all'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"; il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».



(Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla L. 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184), cui hanno fatto seguito varie leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela dei diritti del minore sempre più incisive (cfr. artt. 336 bis e 337 quater c.c., Inseriti dal D.Lgs. n. 154 del 2013, artt. 53 e 55, e, da ultimo, la L. 19 ottobre 2015, n. 173, sul diritto alla continuità dei rapporti affettivi dei minori in affido familiare)" -cit. in corsivo Cass. 19599/2016- e come evidenziato da Corte Cost. n. 205 del 2015, ove si legge che l'interesse del minore "trascende le implicazioni meramente biologiche del rapporto con la madre (e) reclama una tutela efficace di tutte le esigenze connesse a un compiuto e armonico sviluppo della personalità".

Affermazione dello stesso principio si rinviene nell'art. 251 c.c., ove il criterio per l'autorizzazione al riconoscimento del figlio nato da persone tra le quali esiste un vincolo di parentela è costituito dall'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio.

L'insieme delle fonti normative citate, come interpretate anche dalla giurisprudenza internazionale (tra le altre, ancora a titolo esemplificativo: Corte EDU, 13/6/1979, M. v. Belgio; 26/5/1994, K. v. Irlanda; 27/4/2010, M. e B. v. Italia; 27/1/2015, P. e C. v. Italia, ove espressamente si afferma che l'esigenza di tutelare l'ordine pubblico non può utilizzarsi in modo automatico senza prendere in considerazione l'interesse del minore e la relazione genitoriale, indipendentemente dal legame genetico), sanciscono, in tema di rapporti familiari, la prevalenza del diritto del minore ad una relazione di genitorialità certa, come espressamente riconosciuto nell'art. 8, par. 1, della Convenzione di New York sul "diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali" oltre ad essere strettamente connesso con quello alla vita privata e all'identità, non solo fisica, ma anche personale e sociale del minore -cfr. Cass. 19599/2016.

L'interesse del nato, nella specie, è quello di acquisire rapidamente la certezza della propria discendenza bi-genitoriale (con la possibilità, ad esempio, di acquisire rapporti di parentela con il ramo della madre intenzionale e tutti i conseguenti diritti ereditari), elemento di primaria rilevanza nella costruzione della propria identità familiare e sociale derivante dall'essere nato nell'ambito di un progetto di genitorialità realizzato mediante PMA effettuata all'estero, come evincibile sia dagli artt. 2 e 30 Cost., secondo cui il nato ha diritto oltre che di crescere nell'ambito della propria famiglia, anche di avere certezza della propria provenienza (secondo il c.c., biologica; secondo la Legge 40, fondato sul consenso



ad un progetto di genitorialità), rivelandosi tale provenienza come uno degli aspetti in cui si manifesta la sua identità personale (Cass. 13000/19; Cass. 6963/2018; Cass. SSUU n. 1946/17; Cass. 15024/2016).

La recente sentenza Cass. SSUU. 12193/19 ha stabilito che il principio di prevalenza dell'interesse del minore possa divenire recessivo qualora si scontri con la necessità di tutela di diritti altrettanto fondamentali individuati dal legislatore come inderogabili (e tali da integrare la nozione di ordine pubblico), quale il divieto di surrogazione di maternità (ma non, ad esempio, il divieto di fecondazione eterologa): la scelta operata dal legislatore, nel senso della prevalenza del divieto di riconoscimento dello *status* di figlio in caso di nascita da procedure di surrogazione di maternità si può ricavare sia dal fatto che la sua violazione è sanzionata in via penale, sia dal fatto che tale previsione è posta a presidio di beni fondamentali: la dignità umana -della donna che "presta" l'utero-.

Questo è e rimane, tuttavia, l'unico vero limite -quale allo stato affermato dal Giudice nomofilattico e unitamente, si ritiene, al principio di valida formazione ed espressione del consenso di cui all'art. 6 L. 40- all'operatività del principio preminente di tutela dello *status* di figlio nato da tecniche di PMA, che in ogni altra ipotesi di violazione delle regole di accesso alle pratiche assistite resta impregiudicato, per effetto di chiara scelta legislativa (formulazione dell'art 8; sistema sanzionatorio attenuato -art. 5 e 12 co 2 e 8).

8.4-. Può dunque concludersi che il divieto di ricorso alla pratica di fecondazione assistita alle coppie dello stesso sesso "non esprime un valore costituzionale superiore ed inderogabile, idoneo ad assurgere a principio di ordine pubblico" in quanto lo stesso legislatore contempera tale previsione con il riconoscimento di tutela dell'interesse superiore del nato, consentendo l'acquisizione di tale *status* indipendentemente dalla pratica di fecondazione realizzata.

8.5-. Non osta a tale impostazione, infine, l'art. 269 c.c. (secondo cui, nel nostro ordinamento, madre è colei che partorisce) che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata offerta da Cass. 19599/16 non può essere assunto a principio inderogabile di ordine pubblico, in quanto tale regola non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale, ma piuttosto costituisce norma sulla prova della filiazione.



8.6-. Il recente arresto della Corte Costituzionale (221/2019) provocato dalla rimessione di questione relativa all'omessa previsione della possibilità di accesso alle tecniche di PMA per le coppie omosessuali non riguarda una ipotesi di «genitorialità sociale» e di tutela del minore nato, ma il diritto della coppia a monte di accedere alle tecniche di procreazione.

8.7-. Da ultimo, tenuto presente che nei casi in cui la Corte di Cassazione ha confermato la trascrivibilità di atti di nascita formati all'estero da coppie di donne ricorse all'eterologa, il punto nodale della decisione era costituito dalla non contrarietà all'ordine pubblico dell'atto da trascrivere, non potrebbe non rilevarsi una palese ed ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla coppia che abbia deciso di far nascere il figlio in Italia, a parità di ricorso a tecniche di PMA (eterologa, non con surrogazione), senza che ciò trovi alcun ragionevole fondamento, trattandosi pur sempre di valutare l'unico limite della contrarietà all'ordine pubblico: medesimo limite imposto all'Ufficiale di Stato civile nel recepimento delle dichiarazioni a lui fatte relativamente allo *status* della persona, e che pertanto andrebbe valutato alla stregua degli stessi principi che regolano la circolazione degli *status* in ambito eurounitario.

9-. Il richiamo all'istituto dell'adozione, cui l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato, non appare poi corrispondere, nel caso concreto, all'esigenza di tutela della identità personale del minore: non si tratta, infatti, di garantire al minore il complesso dei diritti che conseguono ad un suo inserimento all'interno di una famiglia che lo accolga, ma di riconoscere giuridicamente –con l'attribuzione dello *status* – il suo inserimento in un progetto di vita familiare, manifestato all'esterno mediante la prestazione del consenso ex art. 6 L. 40, in assenza del quale egli non sarebbe stato procreato. Non si tratta, pertanto, di salvaguardare il diritto alla vita familiare, bensì di salvaguardare il diritto (diverso, e ancor più pregnante) all'identità personale che è strettamente collegato alla genitorialità intenzionale: prima ancora del diritto ad essere cresciuto ed educato in quell'ambito familiare e di godere della protezione normativa offerta (peraltro in modo parziale) dalle norme sull'adozione, il minore ha un fondamentale diritto di essere riconosciuto quale frutto di un progetto genitoriale, anche se esso si sia realizzato in violazione di norme ordinarie interne (ovviamente non di ordine pubblico, come già detto).



10-. Pertanto, alla stregua della L. n. 40 del 2004, art. 8, come in precedenza interpretato, il fatto storico della nascita avrebbe dovuto comportare, non essendo discusso che sia adeguatamente documentato il consenso della coppia, alla formazione del corrispondente atto dello stato civile con la indicazione della maternità della e del cognome materno: non si tratta di attribuire alla figlia nata dalla uno stato diverso da quello che, secondo la previsione legale, le competerebbe, ma soltanto di rettificare un atto compilato non correttamente, così da renderlo corrispondente alla situazione reale prodotta dalla medesima previsione legale (L. n. 40 del 2004, art. 8), alla stregua della quale l'atto stesso doveva essere formato, in assenza di contrarietà della dichiarazione all'ordine pubblico.

10.1-. Non osta a ciò neanche l'art. 29 d.p.r. 396/00 (difformemente da quanto ritenuto dal Tribunale di Venezia che ha rimesso la questione di legittimità costituzionale - ordinanza 3.4.2019 in Foro it. 2019, parte I, col. 1953 - relativamente al combinato disposto dell'art. 1, 20° comma, l. 76/16, con l'art. 29 d.p.r. 396/00) che disciplina il contenuto dell'atto di nascita, in quanto non si ritiene che la formulazione di tale norma precluda la possibilità del genitore intenzionale di essere indicata, assieme alla madre che ha partorito e con il suo consenso, quale secondo genitore, essendo partner nella coppia di fatto che, previa prestazione del consenso, si è reso genitore intenzionale.

11-. Quanto all'attribuzione del doppio cognome, la Corte costituzionale, con sentenza n. 286/2016 ha dichiarato costituzionalmente illegittima — per violazione degli art. 2, 3 e 29 Cost. — la norma desumibile dagli art. 237, 262 e 299 c.c., 72, 1° comma, r.d. n. 1238 del 1939, 33 e 34 d.p.r. n. 396 del 2000, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno, pregiudicando il diritto all'identità personale del minore con irragionevole disparità di trattamento fra i membri della coppia, in nessun modo giustificata dalla finalità di salvaguardia dell'unità familiare. L'attribuzione del cognome anche del genitore intenzionale realizza il diritto del figlio all'identità personale — che ha copertura costituzionale assoluta e che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro — e il paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità personale.

12-. Il reclamo proposto deve, pertanto, essere accolto, con ordine all'Ufficiale di Stato civile di procedere alla rettificazione come richiesta.



Il provvedimento è munito *ex lege* di efficacia esecutiva.

12.1- Sussistono gravi ragioni per compensare le spese tra le parti, in considerazione della novità, complessità e rilevanza delle questioni trattate.

12.2- Ai sensi dell'art. 52, comma 3, del D. Lgs. 30.6.2003 n. 196 si dispone che in caso di diffusione siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

P.Q.M.

Accoglie il reclamo e, per l'effetto,
ritenuta l'illegittimità del rifiuto opposto,

ORDINA

all'Ufficiale di Stato Civile di procedere alla trascrizione nei registri di stato civile del Comune di Terni di annotare, a margine dell'atto di nascita di

nata a Terni il 2017, il riconoscimento di figlio da parte della sig.ra

e di modificare il cognome della minore nata a Terni

il 2017, in " " nonché di compiere ogni altro adempimento

di legge, relativo alla tenuta dei registri dello stato civile, in dipendenza della pronuncia giudiziale.

Dichiara il provvedimento immediatamente esecutivo.

Compensa le spese tra le parti.

Ai sensi dell'art. 52, comma 3, del D. Lgs. 30.6.2003 n. 196 si dispone che in caso di diffusione siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

Perugia, 18/11/2019

Il Consigliere relatore

(Dott.ssa Francesca Altrui)

(firmato digitalmente)

Il Presidente

(Dott.ssa Claudia Matteini)

(firmato digitalmente)

