



R.G.V.G. 931/2019

## La Corte di Appello di Bari Sezione Minori e Famiglia

composta dai seguenti magistrati:

- 1) dott. Filippo Labellarte - Presidente
- 2) dott.ssa Celeste Calvanese - Consigliere
- 3) dott. Sergio Capasso - Giudice Ausiliario relatore

riunita nella camera di consiglio del 09.10.2020 per decidere sul reclamo ex art. 739 c.p.c. rubricato al n. 931/2019 R.G.V.G. proposto da [redacted] e [redacted] avverso il decreto emesso dal Tribunale di Bari, Prima Sezione Civile, cron.n. 12264/2019 in data 21.5.2019 nel procedimento ivi rubricato al n. 1850/2019 R.G.V.G. recante ad oggetto la rettificazione di atti dello stato civile; letti gli atti di causa ed il decreto reclamato; sentito il parere del Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, ha emesso il seguente

### DECRETO

1.1 Con provvedimento cron.n. 12264/2019 in data 21.5.2019 il Tribunale di Bari, Prima Sezione Civile, ha rigettato l'istanza proposta dai sigg.ri [redacted] e [redacted] al fine di ottenere la rettifica da parte del Comune di [redacted] degli atti di nascita dei minori [redacted] (nata a Pomona, California, U.S.A., il [redacted]) e [redacted] (nato a Pomona, California, U.S.A., il [redacted]) già trascritti da detto Comune con l'indicazione del solo genitore biologico [redacted] nello specifico, la richiesta rettifica consisteva nell'indicare il sig. [redacted] quale ulteriore genitore.

1.2 Il Tribunale di prime cure ha in primo luogo constatato la mancata produzione documentale della trascrizione degli atti di nascita dei due minori nonché di idonea certificazione rilasciata da struttura sanitaria attestante che il [redacted] è genitore biologico mentre [redacted] è genitore cd. "intenzionale"; dipoi ha statuito che la richiesta rettifica si pone in contrasto con l'ordine pubblico secondo i principi di diritto espressi dalla sentenza n. 12193/2019 pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a tal proposito condividendo che "...risolto il contrasto relativo alla nozione di cd. ordine pubblico internazionale precisando che la verifica di

*compatibilità rispetto ad esso <deve essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche nel 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 di ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione della nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico>". Il Tribunale di Bari ha, inoltre, aderito e condiviso in toto l'altro principio ivi affermato dalle Sezioni Unite secondo cui "...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 dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, 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; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante 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..."*

2.1.1 I sigg.ri \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno proposto il presente reclamo chiedendo a questa Corte di modificare e/o revocare il decreto di rigetto del Tribunale di Bari perché iniquo, ingiusto e gravemente pregiudizievole sia per essi che per i minori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. In primo luogo, i reclamanti hanno censurato che il Tribunale ha erroneamente ritenuto la contrarietà all'ordine pubblico della richiesta rettifica, non tenendo conto della attuale giurisprudenza di merito e di legittimità in materia di procreazione medicalmente assistita bensì ancorando la decisione a quei principi enunciati nella pronuncia delle SS.UU. della Suprema Corte, sebbene non siano sufficientemente chiariti i vari aspetti della problematica, in specie quelli relativi alla gravidanza per altri e alla trascrizione degli atti di nascita stranieri, e neppure si distingueva tra coppie eterosessuali e omosessuali.

2.1.2 Dopo che talune pronunce di legittimità (Cass.Civ. n. 19599/2016 e n. 14878/2017) e di merito (Tribunali di Pescara, Perugia e Milano) avevano ritenuto non contraria all'ordine pubblico la trascrizione o la rettifica dell'atto di nascita straniero recante l'indicazione di due genitori dello stesso sesso, la richiamata sentenza delle SS.UU. ha operato un cambio di prospettiva valutando la

contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione de qua non già per il rapporto di omogenitorialità bensì per la pratica di procreazione medicalmente assistita seguita. Detta pronuncia ha fatto riferimento ad altra sentenza (Cass.Civ., sez. I, n. 24001/2014) relativa al caso di una coppia sterile che aveva fatto ricorso alla surrogazione di maternità, tuttavia apertamente violando la legge ucraina avendo concluso con la gestante un contratto nullo anche secondo la legge di quel paese. Di fatto, le SS.UU. hanno erroneamente assimilato situazioni affatto differenti, ossia la dignità della gestante e la tutela degli interessi del minore. E così, senza prima procedere alla specifica valutazione del caso concreto, i giudice della Suprema Corte hanno considerato *alla stessa stregua sia i casi di maternità surrogata regolarmente stipulati nel pieno rispetto di tutte le parti in causa, sia quei casi in cui al contrario non vi è alcuna forma di tutela né per i genitori (biologici e intenzionali), né soprattutto per la donna gestante.*

2.1.3 Di altro avviso erano state le prime due sentenze in materia pronunciate dalla Corte EDU la quale aveva ravvisato la violazione del diritto alla vita privata (ai sensi dell'art. 8 Convenzione EDU) da parte di uno Stato che rifiuti di riconoscere nel proprio diritto interno un rapporto di filiazione legittima tra figlio e padre biologico allorquando il figlio sia nato in seguito alla maternità surrogata legalmente prevista in uno Stato estero il quale aveva già in precedenza riconosciuto lo stato di genitori del bambino al padre biologico e a sua moglie (Corte EDU, sez. V, 26.6.2014, n. 65941): il rifiuto delle autorità francesi di riconoscere la cittadinanza e lo *status* di figli legittimi nel contesto sociale vissuto con i genitori, comportava per i minori la compromissione dei loro diritti individuali (ad esempio, quelli successori).

2.1.4 La giurisprudenza italiana ha nel tempo affrontato la questione sottolineando la necessità di distinguere tra la disciplina di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e la tutela giuridica del nato e della sua dignità (Corte Costituzionale, sentenza n. 347 del 1998), affermando che la previsione del divieto delle tecniche della maternità surrogata e l'accordata prevalenza alla maternità "*biologica*" su quella "*sociale*" non sono di per sé indici di contrarietà all'ordine pubblico internazionale dei provvedimenti giudiziari stranieri contrastanti con detti principi (Corte di Appello Bari, sentenza del 13.02.2009; seppur relativa al caso di minori nati prima dell'entrata in vigore della Legge n. 40/2004), ritenendo possibile la trascrizione dell'atto di nascita formato a seguito di gestazione per altri, con l'indicazione del genitore biologico e di quello intenzionale, perché rispondente al superiore interesse del minore (Tribunale di Pisa, decreto del 22.7.2016; Tribunale di Milano, decreto del 12.6.2015)

2.2 I sigg.ri hanno, inoltre, lamentato che il Tribunale ha considerato la

fattispecie de qua, disciplinata dall'art. 95 D.P.R. n. 396/2000 e avente natura non contenziosa e non accertativa di *status*, alla stessa stregua di quella prevista dall'art. 67 Legge n. 218/1995 per il caso di delibazione di provvedimenti stranieri, così errando nell'aver proceduto ad una analisi nel merito relativamente alla prova dell'esistenza di un rapporto biologico che potesse dimostrare la genitorialità.

In realtà, il procedimento di rettifica degli atti di nascita ha la finalità di eliminare la difformità tra la situazione di fatto, quale è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quella risultante dai registri dello stato civile a causa di un vizio comunque originatosi nel procedimento di formazione dei relativi atti (Cass.Civ., sez. I, 02.10.2009, n. 21094): la rettifica ha funzione strettamente collegata con quella pubblicitaria propria dei registri dello stato civile e natura meramente dichiarativa delle annotazioni ivi riportate, aventi l'efficacia probatoria privilegiata prevista dall'art. 451 Cod.Civ.

2.3 Ad avviso dei reclamanti il Tribunale non ha valutato il diritto al mantenimento dello *status filiationis* del minore. Giurisprudenza di merito recente, ha ritenuto che ai fini del riconoscimento del legame parentale riveste importanza centrale l'interesse del minore, restando indifferente il modo di nascita. Specificamente, affrontando due casi di richiesta di rettifica ex art. 95 D.P.R. n. 396/2000 della trascrizione con l'indicazione del secondo padre in conformità all'atto di nascita legalmente formato negli Stati Uniti d'America, il Tribunale milanese ha chiaramente delineato che corrisponde al preminente interesse del minore la conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero per due ragioni: l'applicabilità ai minori della legge del paese di nascita in ordine alla costituzione dello stato di figlio e l'esclusione della contrarietà all'ordine pubblico dell'atto di nascita validamente formato all'estero, giacché il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita è *frutto di una scelta del legislatore nazionale, scevra da vincoli costituzionali* (ordinanza n. 2934/18 Trib. Milano). Ancora, la giurisprudenza meneghina ha ritenuto che la trascrizione de qua *corrisponde al superiore interesse del minore in riferimento non solo ai diritti patrimoniali connessi alla certificazione del suo status, ma soprattutto ai richiamati diritti alla bigenitorialità, alla certezza giuridica, all'unicità della propria condizione giuridica e sociale e dunque all'identità personale, nonché della stabilità dei legami acquisiti fin dalla nascita nel contesto familiare. Pertanto, ad avviso dei reclamanti nel caso che qui occupa, nell'operazione di bilanciamento degli interessi coinvolti dovrà autorizzarsi la rettifica della trascrizione dell'atto di nascita con l'indicazione dei due padri, sia perché il ricorso alla gestazione per altri non può essere considerata contraria all'ordine pubblico sia perché è necessario garantire*

*l'interesse dei minori alla conservazione dello status acquisito negli U.S.A.*

2.4 I reclamanti hanno, ancora, lamentato che il Tribunale non ha valutato il consenso alla genitorialità. Con l'introduzione della Legge n. 40/2004, e la specifica previsione degli artt. 8 e 9, ha assunto rilievo il cd. "*principio di responsabilità procreativa*", identificato come assunzione di responsabilità genitoriale al momento di intraprendere un percorso di procreazione assistita e come prestazione del consenso alla fecondazione assistita in quella sede manifestato, cui consegue l'effetto di conferire ai "*manifestanti*" lo *status* di genitori legittimi del nato, ancorché non legati geneticamente a esso. Ad avviso dei reclamanti, il principio trova applicazione al caso di specie: data la rilevanza del consenso prestato dai due genitori alla tecnica di procreazione medicalmente assistita (ancorato ad un momento antecedente la nascita), l'eventuale illiceità della tecnica procreativa adottata cui essi abbiano fatto ricorso non può essere considerata causa di cancellazione automatica dell'interesse del minore alla conservazione dello *status* così già acquisito. A sostegno, i deducenti hanno fatto richiamo ad un precedente di legittimità secondo il quale lo *status* giuridico del nato a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione assistita (art. 8 Legge 40/2004) è riferibile anche al caso di colui che, dopo aver prestato unitamente alla moglie o alla convivente il consenso all'accesso alle tecniche di procreazione assistita, sia poi deceduto prima della formazione dell'embrione, in ragione del fatto che l'uomo aveva autorizzato la moglie o la convivente all'utilizzo anche dopo la sua morte.

La descritta fattispecie dimostra come la finalità della norma sia quella di anticipare l'assunzione della responsabilità genitoriale al momento dell'espressione del consenso ex art. 6 Legge n. 40/2004.

2.5 Da ultimo, ad avviso dei reclamanti il Tribunale ha ommesso di considerare il principio del superiore interesse del minore, affermato anche a livello sovranazionale *in primis* dall'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20.11.1989 ratificata dalla Legge 176/1991. In tale ottica, l'omessa rettifica della trascrizione dell'atto di nascita comporterebbe per il minore tanto il venir meno degli effetti derivanti dal riconoscimento dello *status* di figlio quanto dei diritti fondamentali quali il *rispetto e la protezione dovuta alla stessa identità personale e sociale dei bambini, al loro diritto alla vita familiare e alla continuità di affetti e di status, oltre a costituire violazione della vita privata e familiare dei ricorrenti.*

Sul diritto al rispetto della vita privata del bambino nato a mezzo di maternità surrogata (art. 8 della Convenzione europea) si è espressa la CEDU che ha raccomandato agli ordinamenti nazionali di prevedere la possibilità di riconoscere la relazione genitore-figlio con il cd. genitore intenzionale: ciò può avvenire semplicemente perché il genitore sia già riconosciuto come tale

dallo Stato che ha formato l'atto di nascita (e in cui la nascita è di fatto avvenuta), oppure riconoscendo che la gestazione per altri può concretizzarsi anche in procedure rispettose di tutte le parti coinvolte, come accade per l'adozione, a condizione che sia assicurata una procedura tempestiva ed efficace che consenta il riconoscimento da parte del giudice in modo certo e nel più breve tempo possibile.

3.1 La trattazione del reclamo fissata al 13.3.2020 ha subito due differimenti in forza della decretazione d'urgenza per il contenimento della diffusione del contagio da COVID-19 sulla giustizia, per poi svolgersi alla camera di consiglio del 09.10.2020 celebrata con la presenza delle parti. In detta udienza, preso atto della attestazione della cancelleria circa il mancato rinvenimento del fascicolo d'ufficio, il Collegio ha disposto l'applicazione analogica dell'art. 113 c.p.p. e la ricostruzione del detto fascicolo sulla scorta dei documenti esistenti, cui ha provveduto il procuratore dei reclamanti.

3.2 Il Sostituto Procuratore Generale della Repubblica presente in udienza ha formulato parere favorevole all'accoglimento del reclamo, e la Corte ha riservato la decisione.

4.1 Non v'è dubbio che nella materia de qua, caratterizzata da elementi di novità e da sempre maggiore incidenza nel costume sociale, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si presenta connotato da vivacità e pluralità di voci. Neppure vi è dubbio che la materia sia lungi dall'essere inquadrata in maniera esaustiva dal punto di vista giuridico e legislativo, nelle differenti implicazioni di tutti gli interessi coinvolti, ma anzi necessiti dell'intervento mirato del legislatore al fine di garantire opportuna tutela al bambino nato con la tecnica della maternità surrogata e disciplinare circa l'attribuzione dello *status* di genitori a due uomini uniti civilmente che abbiano fatto ricorso a quella tecnica.

4.2 Come ribadito recentemente dalla Suprema Corte, il procedimento in esame promosso ai sensi dell'art. 95 D.P.R. n. 396/2000 *“è volto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, quale è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e come, invece, risulta dall'atto dello stato civile, per un vizio comunque o da chiunque originato nel procedimento di formazione dell'atto stesso, in quanto la funzione degli atti dello stato civile è proprio quella di attestare la veridicità dei fatti menzionati nei relativi registri”* (Cass.Civ., 15.5.2019 n. 1300). Il Giudice è quindi tenuto a verificare se il diniego di che trattasi abbia determinato una discrasia tra il fatto, quale è nella realtà o quale avrebbe dovuto essere in applicazione della legge, e la sua riproduzione negli atti dello stato civile.

4.3 I fatti storici sono stati dedotti dai sigg.ri ' e non appaiono controversi: nell'ambito della loro relazione sentimentale, già da tempo estrinsecata nella forma della convivenza e dipoi formalizzata in unione civile a seguito dell'entrata in vigore della legge *ad hoc*, i reclamanti di comune accordo avevano manifestato l'intenzione e il consenso di avere figli, a tal fine recandosi negli Stati Uniti d'America per intraprendere il percorso della pratica, ivi valida e consentita, della gravidanza per altri: qui, a seguito di fecondazione di una ovodonatrice, successivo impianto e gestazione da parte di altra donna, sono nati i gemelli

5. Nel merito, il Collegio osserva che il *thema decidendum* si sostanzia nell'accertare se la richiesta rettifica, ovvero l'indicazione nell'atto di nascita anche del genitore c.d. "*intenzionale*" privo di legame biologico con i due minori, sia o meno conforme all'ordinamento e all'ordine pubblico, e se per effetto del diniego espresso dal Tribunale i registri dello Stato civile rispecchino fedelmente la situazione di fatto quale dovrebbe essere in forza della legge. In primo luogo, ai fini della decisione sul reclamo appare centrale affrontare e risolvere la questione della contrarietà all'ordine pubblico della richiesta rettifica. In proposito, occorre necessariamente considerare i principi enunciati dalle SS.UU. della Suprema Corte posti a fondamento del decreto impugnato, e rapportarli con la giurisprudenza della CEDU, con quella della Corte Costituzionale e, non ultima, con la giurisprudenza di merito che si è approcciata alla problematica in maniera più "ampia" rispetto ai richiamati principi di legittimità.

6.1 Orbene, i principi richiamati dal Tribunale di prime cure tirano le fila del ragionamento delle SS.UU. nella ridetta pronuncia n. 12193/2019 che prende le mosse da precedenti di legittimità (tra esse, Cass. n. 14878/2017) che imponevano al giudice di condurre la disamina della contrarietà all'ordine pubblico internazionale dell'atto estero con riferimento non solo ai principi costituzionali ma anche a quelli espressi nelle fonti internazionali e sovranazionali nonché, come rilevato dalle SS.UU., con riferimento al modo in cui quei principi si sono incarnati nella disciplina dei singoli istituti del diritto e sono interpretati dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria. Ebbene, il principio di riferimento per la disamina de qua è il superiore interesse del minore, nei suoi vari aspetti ed estrinsecazioni portati a evidenza ed esplicitati dalla Dichiarazione e dalla Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo, dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dalla nostra Costituzione. La tutela di detto interesse tuttavia, osservano le SS.UU., deve essere temperata con quella di altri valori considerati essenziali ed irrinunciabili dall'ordinamento soprattutto in materie, come quella di specie, che pongono questioni delicate e complesse, suscettibili di soluzioni differenziate. In proposito, aderendo alle indicazioni della Corte

Costituzionale (sentenza n. 272/2017), gli ermellini evidenziano che vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge (ad esempio, il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa), mentre in altri casi il legislatore, ponendo divieti come quello della maternità surrogata, impone l'imprescindibile presa d'atto della verità biologica, confermando inoltre che "*...in quest'ultimo caso l'interesse alla verità riveste natura anche pubblica, in quanto correlato ad una pratica che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, e per tale motivo è vietata dalla legge ...*>". Pertanto, le SS.UU. concludono nel senso che il diritto del nato alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero "*...è destinato ad affievolirsi in caso di ricorso alla surrogazione della maternità, il cui divieto, nell'ottica fatta propria dal Giudice delle leggi, viene a configurarsi come l'anello necessario di congiunzione tra la disciplina della procreazione medicalmente assistita e quella generale della filiazione, segnando il limite oltre il quale cessa di agire il principio di autoresponsabilità fondato sul consenso prestato alla predetta pratica, e torna ad operare il favor veritatis che giustifica la prevalenza dell'identità genetica e biologica...*"

6.2 Sembra che il disvalore per la pratica della maternità surrogata, vietata ex lege, rappresenti uno sbarramento a monte, un ostacolo insormontabile per la tutela degli interessi in gioco nel caso di specie, in primis per l'interesse del minore ad essere tutelato nella sua personalità. Senonché la stessa Corte Costituzionale argomenta che, nel silenzio della legge, il bilanciamento de quo comporta un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all'accertamento della verità sullo status e le conseguenze che da esso possano derivare sulla posizione giuridica del minore: le variabili di cui si deve tener conto sono la durata del rapporto instauratosi con il minore, la condizione identitaria già acquisita, le modalità del concepimento e della gestazione, la presenza di strumenti legali che consentano di costituire un legame giuridico con il genitore a garanzia della tutela del minore (Corte Costituzionale n. 272/2017 cit.).

7.1 In campo sovranazionale, la Corte EDU si era specificamente occupata di maternità surrogata e del preminente interesse in concreto del minore nelle due sentenze *Mennesson* (ricorso n. 65192/2011) e *Labassee* (ricorso n. 65941/2011) contro Francia del 26.6.2014: in entrambi i casi le Autorità transalpine avevano negato la trascrizione degli atti di nascita nei registri dello stato civile in riferimento tanto al genitore intenzionale quanto anche al genitore biologico, e le istanze dei ricorrenti erano state respinte in tutti i gradi di giudizio. La massima Corte francese aveva definitivamente rigettato le istanze sul presupposto che le richieste trascrizioni avrebbero dato effetto ad un accordo di maternità surrogata inficiato da nullità per contrarietà all'ordine pubblico secondo il diritto interno: quella Corte non aveva ragionato in termini di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare giacché aveva ritenuto che non vi fosse privazione per i minori



della filiazione materna e paterna (riconosciuta dagli Stati esteri di nascita) né impedimento a vivere in Francia con i coniugi Mennesson e Labassee. Ebbene, nelle richiamate decisioni la Corte Europea considerava in via generale la non uniformità del consenso tra gli Stati, per comprensibili ragioni di ordine etico, circa la legalità della surrogazione della maternità e circa il riconoscimento del legame di filiazione tra il genitore intenzionale e il minore concepito legalmente con tale metodo all'estero, e riteneva che *"...Agli Stati deve pertanto essere accordato un ampio margine di apprezzamento nelle loro scelte legate alla surrogazione di maternità. Tuttavia, tale margine di apprezzamento deve essere ridotto quando si parla di filiazione, in quanto viene messo in gioco un aspetto fondamentale dell'identità degli individui direttamente interessati, tenuto conto in particolare del principio fondamentale secondo il quale quando è in discussione la situazione di un minore, è l'interesse superiore di quest'ultimo che deve prevalere..."*

In sostanza, operando un deciso cambio di prospettiva la Corte Europea ravvisava nei casi Mennesson e Labassee la violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU sotto l'aspetto del rispetto per la vita privata del minore che *"include il primario interesse a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio status di figlio o di figlia di un coppia di genitori"*. La Corte evidenziava che il mancato riconoscimento dello status di figli determinava lo stato di incertezza giuridica e il *periculum* per l'identità personale dei minori: *"Non consentendo il riconoscimento dell'instaurazione di un rapporto giuridico di parentela tra bambini nati da madre surrogata e il loro padre biologico lo Stato francese ha oltrepassato il margine di apprezzamento consentito e, nel caso di specie, violato il diritto dei minori al rispetto della loro vita privata"*.

7.2 In un recente parere consultivo del 10.4.2019 richiesto dalla Cassazione francese, la stessa Corte europea ha esplicitato e chiarito la portata del principio del "diritto al rispetto della vita privata del minore" ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, raccomandando: a) che il diritto interno dei singoli Stati possa offrire la possibilità di riconoscimento tra il minore e la madre intenzionale, designata nell'atto di nascita legalmente redatto all'estero alla stregua della "madre legale"; b) che questo riconoscimento non debba necessariamente essere effettuato con la trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita legalmente redatto all'estero, bensì con altre modalità previste dal diritto interno, quali l'adozione da parte della madre intenzionale, a condizione che esse ne garantiscano l'effettività e la celerità della realizzazione in conformità all'interesse superiore del minore.

Dunque, esplicitamente la Corte EDU ha evidenziato che il rispetto della vita privata del minore, anche sotto il profilo del riconoscimento dovuto di un legame di filiazione con il genitore d'intenzione, non postula necessariamente la forma della trascrizione del certificato di nascita legalmente perfezionatosi all'estero, risultando sufficienti

anche altre modalità quali l'adozione del minore da parte di un genitore intenzionale: tuttavia, dette modalità previste dal diritto interno possono dirsi adeguate solo se siano tali da garantire i requisiti di effettività e tempestività della realizzazione del superiore interesse del minore.

7.3 In sintesi, nella fattispecie in esame il conflitto sorge, in concreto, tra la complessiva identità personale del minore, comprensiva del diritto al riconoscimento formale di legami parentali e familiari, e il suo preminente interesse in tal senso da un lato, e dall'altro lato la dignità della gestante, i principi sull'adozione nonché il divieto di maternità surrogata quale limite di ordine pubblico.

8.1 Altra Corte territoriale italiana, nel condurre diffusa e approfondita disamina degli aspetti sin qui illustrati, ha argomentato che *"...nella nozione di ordine pubblico internazionale e conseguentemente in riferimento ai requisiti che lo connotano e alle condotte che ne costituiscono violazione, in subiecta materia, il bilanciamento tra i suddetti interessi confliggenti di uguale rango, per quanto si è cercato di chiarire sopra, possa ritenersi chiuso – vale a dire pre-imposto, già effettuato a priori dal legislatore primario, con il divieto penale di cui alla fattispecie delittuosa dell'art. 12/6 della legge n. 40/2004 sulla p.m.a. – soltanto nella fase a monte della pratica di gestazione per altri: in questo caso, il legislatore ha legittimamente, cioè secondo scelta etico-politica che certo gli compete, effettuato la scelta di ritenere prevalente la verità biologica e dunque il principio della dignità umana della gestante e, con valutazione proiettata in avanti, del concepturus rispetto alla complessiva situazione giuridica dell'individuo scaturente da diritti di pari rango, nel caso ritenuti soccombenti, quali di quelli di essere genitore e di svolgere la propria personalità in una famiglia completa, quale cellula e formazione sociale primaria. Il suddetto bilanciamento, tuttavia, deve ritenersi aperto e rimesso al prudente apprezzamento del caso concreto tutte le volte in cui l'alto valore della dignità della gestante, per così dire, "compete" stavolta con il contrapposto interesse del nascituro (condizionato con tutta evidenza, all'eventonascita come insegna la Suprema Corte in Sezione III, 11.05.2009 n. 10741) o di una creatura già nata, per la quale ultima il diritto alla propria dignità e identità personale nel significato sopra acclarato si estende ormai incondizionatamente e nella sua massima tutela; in tali casi, il bilanciamento per stessa ammissione delle Corti superiori è imposto al fine di verificare l'adeguatezza dei rimedi posti dall'ordinamento a garanzia del diritto alla vita privata e familiare del minore, alternativi rispetto all'atto che è espressione di anteatta condotta di adulti vietata dall'ordinamento, ma che ormai è causa ed espressione dei detti diritti del minore. Ebbene, soltanto nel caso in cui i rimedi alternativi risultino adeguati e non cagionino intollerabile sacrificio o compromissione di detto interesse del minore, essi potranno essere adottati ed il riconoscimento dell'atto vietato potrà essere negato in quanto contrario all'ordine pubblico*

*internazionale...*” (Corte di Appello Firenze, decreto n. 186 del 28.01.2020).

8.2 Ancora di recente la Corte di Cassazione con la sentenza n. 7668 del 03.4.2020 ha affermato la legittimità del rifiuto dell’annotazione del riconoscimento operato dalla madre “*intenzionale*”: la richiesta riguardava la minore nata a seguito del ricorso alla tecnica della fecondazione eterologa in Spagna da due donne. Nella fattispecie la Suprema Corte ha osservato che nell’ordinamento italiano vige il divieto per le coppie formate da persone dello stesso sesso di accedere alla tecniche di procreazione medicalmente assistita previsto dall’art. 5 Legge n. 40/2004 e da altre disposizioni “*che implicitamente (ma chiaramente) postulano che una sola persona abbia diritto di essere menzionata come madre nell’atto di nascita, in virtù di un rapporto di filiazione che presuppone il legame biologico e/o genetico con il nato ed è applicabile agli atti di nascita formati o da formare in Italia, a prescindere dal luogo ove sia avvenuta la pratica fecondativa; a tale situazione non può quindi estendersi la ratio che giustifica il riconoscimento di atti validamente formati all’estero dichiarativi del rapporto di filiazione tra un minore e due donne – per i quali viene in rilievo ai sensi degli artt. 16 e 64 comma 1 lett. G della legge 31 maggio 1995 n. 218, il principio di ordine pubblico della tutela del diritto alla continuità dello status filiationis acquisito altrove, unitamente al valore della circolazione degli atti giuridici, quale manifestazione dell’apertura dell’ordinamento alle istanze internazionalistiche delle quali può dirsi espressione anche il sistema del diritto internazionale privato – diversamente dalle coppie omosessuali maschili, per le quali la genitorialità artificiale passa necessariamente attraverso la pratica distinta della maternità surrogata (o gestazione per altri) che è vietata dall’art. 12 comma 6 della legge n. 40 del 2004, che si è ritenuto espressivo di un principio di ordine pubblico, a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l’istituto dell’adozione, ritenuti dal legislatore prevalenti sull’interesse del minore, salva la possibilità di conferire comunque rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l’adozione*”. Secondi i giudici della Suprema Corte, la validità del suddetto principio non è inficiata da altri recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sui temi dell’adozione di minori da parte di coppie omosessuali (Cass. n. 12962 del 2016) e del riconoscimento in Italia di atti formati all’estero dichiarativi del rapporto di filiazione in confronto a genitori dello stesso sesso (Cass. n. 19599 del 2016): “*Il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile italiani di un atto di nascita straniero validamente formato in un altro Paese della Ue (Spagna), nel quale risulti che il minore è figlio di due donne – una italiana che ha donato l’ovulo, fecondato con gamete maschile di terzo anonimo, e una spagnola che lo ha partorito -, nell’ambito di un progetto genitoriale realizzato dalla coppia, ivi legalmente coniugata, non contrastano con l’ordine pubblico, in quanto non rileva che la tecnica procreativa utilizzata all’estero – peraltro assimilabile più alla fecondazione eterologa che alla*

*maternità surrogata – non sia riconosciuta dall’ordinamento italiano dalla legge n. 40 del 2004, né la regola secondo cui è madre colei che ha partorito, racchiusa nell’art. 269, 3° comma, c.c. risulta principio fondamentale di rango costituzionale, né esiste a livello di principi costituzionali primari, ovverosia di ordine pubblico ed immodificabili da parte del legislatore ordinario, alcun divieto per le coppie omosessuali di accogliere e generare figli”.*

8.3 Il caso di due donne, analogo a quello testè riportato, è stato deciso dalla Corte di Appello di Roma in senso positivo per le reclamanti alle quali l’Ufficiale dello Stato civile aveva negato la trascrizione della dichiarazione con la quale una di esse ex art. 254 Cod.Civ. riconosceva come propria figlia la minore nata in Danimarca con il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, data alla luce dall’altra donna di cui aveva assunto il cognome. A fronte del rifiuto, le ricorrenti avevano proposto opposizione ai sensi dell’art. 95.D.P.R. n. 396/2000 innanzi al Tribunale di Roma, chiedendo la rettifica dell’atto di nascita, l’annotazione del riconoscimento e la modifica del cognome della minore. Il Tribunale adito aveva rigettato la domanda ritenendo: che non è consentita la formazione dell’atto di nascita in cui compaiano come genitori due persone dello stesso sesso in quanto la disciplina interna riconduce la nozione di filiazione alla discendenza da persona di sesso diverso; che non rileva che i figli nati all’esito di procreazione medicalmente assistita acquistino lo *status* di figli riconosciuti; che gli interessi dei minori possono essere adeguatamente tutelati mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici come la c.d. adozione speciale, ovvero ad altri strumenti giuridici che il legislatore interno può individuare (Corte di Appello di Roma, decreto n. 1453 del 27.4.2020)

8.4 Anche la Corte di Appello di Bari, Sezione Prima Civile, interessata del caso di due donne, ha affermato con un recente decreto del 17.12.2019, la trascrivibilità dell’atto di nascita del minore, nato attraverso il ricorso ad una tecnica di fecondazione eterologa artificiale e pertanto sprovvisto di un legame biologico con il genitore c.d. “*intenzionale*”, dando rilevanza, tra le altre, “*...al combinato disposto dell’art. 8 L. 40/2004, secondo cui <i nati a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime> e della L. n. 76/2016, in virtù della quale non pare più possibile affermare che il termine “coppia” sia di per sé giuridicamente riferibile alle sole coppie di sesso diverso. La Corte adita aveva anche rilevato che “il principio dell’individuabilità genitoriale (anche) sulla base del consenso è stato posto nella L. n. 40/2004, per ogni ipotesi di nascita a mezzo di procreazione medicalmente assistita, senza alcun rilievo ostativo al fatto che tale consenso informato sia stato acquisito da una competente autorità estera” (Cass. Civ. Sez. I, n. 14878/2017) La Suprema Corte ha richiamato anche la regola generale di cui all’art. 8 della*

*medesima legge, in virtù della quale <i figli nati da fecondazione eterologa hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime>, anche in assenza di un legame biologico. L'elemento della diversità di sesso tra genitori, nel quadro complessivo del nostro ordinamento, non può giustificare una condizione deteriore per i figli che tale qualità abbiano assunto in conseguenza di tecniche procreative consentite all'estero, con nascita certificata dallo Stato straniero, in assenza di elementi di contrarietà all'ordine pubblico, al fine di tutelare il prevalente interesse del minore...”*

9.1 Orbene, pur se il caso che qui occupa interessa una coppia omosessuale maschile che ha fatto ricorso alla tecnica della maternità surrogata, la situazione di fatto del nucleo familiare è di massima equiparabile a quella di una famiglia con figli, come è stato già accertato in precedenti decisioni del Tribunale di Milano, recate fuori dal matrimonio, nella quale i reclamanti si sono uniti civilmente dopo la loro nascita e a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 76/2016. Si è in presenza di una famiglia con due minori che di essa costituiscono parte integrante e hanno ormai compiuto 5 anni: *“Sin dalla nascita, i piccoli hanno vissuto con entrambi i papà che considerano loro punto di riferimento affettivo anche nell'ambiente circostante di familiari e conoscenti, perché tutti a conoscenza del fatto che i due uomini hanno costituito una famiglia e del loro progetto genitoriale”*. I sigg.ri *\_\_\_\_\_* e *\_\_\_\_\_* avevano iniziato la loro relazione molti anni prima di unirsi civilmente, avevano sempre progettato la possibilità di avere figli con il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita e si erano recati, a tal fine, negli Stati Uniti d'America per intraprendere il percorso della pratica, ivi valida e consentita, della gravidanza per altri.

9.2 Quindi, con fecondazione di una ovidonatrice, successivo impianto e gestazione da parte di altra donna sono nati i gemelli *\_\_\_\_\_* cittadini americani per *ius soli*, i cui atti di nascita sono stati trascritti presso il Comune di *\_\_\_\_\_* con l'indicazione del solo padre biologico *\_\_\_\_\_*, neppur con il cognome di entrambi i papà. Ottenuti dallo Stato della California gli atti integrali di nascita regolarmente tradotti e legalizzati con Apostille (allegati agli atti di causa), i sigg.ri *\_\_\_\_\_* e *\_\_\_\_\_* hanno richiesto al competente Ufficiale di Stato civile la rettifica delle trascrizioni già effettuate, con l'indicazione del sig. *\_\_\_\_\_* quale genitore dei due minori così come riportato negli atti integrali; successivamente, nel totale silenzio delle istituzioni, si sono rivolti al Tribunale.

10.1 Ai fini della decisione, il punto cruciale è verificare se l'ordinamento interno appronti adeguati mezzi di protezione e strumenti idonei a garantire sufficientemente l'identità personale di *\_\_\_\_\_*: la risposta è negativa poiché la normativa vigente (in particolare, Legge n. 40/2004 e Legge n. 76/2016) e l'interpretazione giurisprudenziale (i principi espressi dalle

SS.UU innanzi indicati) non sono idonei a garantire un pieno riconoscimento alternativo alla genitorialità intenzionale in forma effettiva e rapida, neppure con il ricorso all'istituto della adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma 1, lett. D) Legge n. 184/83.

10.2 Ciò può affermarsi tenendo a riferimento il parere consultivo della Corte EDU di cui si è fatto cenno innanzi, e cardine della giurisprudenza in materia, nel quale da un lato si riconosce e afferma che il rispetto della vita privata del minore ai sensi dell'art. 8 della Convenzione passa necessariamente attraverso il riconoscimento del legame di filiazione con il genitore intenzionale, e dall'altro si afferma che non si richiede necessariamente la forma della trascrizione del certificato di nascita legalmente formato all'estero ma anche altre modalità (quali, ad esempio, l'adozione da parte del genitore intenzionale) purché adeguate a garantire *“l'effettività e la celerità della sua realizzazione, conformemente all'interesse superiore del minore”*.

10.3 Ebbene, deve affermarsi che l'ordinamento italiano non conferisce legittimazione alla genitorialità omosessuale sotto l'aspetto della procreazione medicalmente assistita né sotto l'aspetto dell'adozione.

Quanto al primo, la Legge n. 40/2004 ha previsto che l'accesso alla procreazione medicalmente assistita è consentito alle coppie di sesso diverso (art. 5), anche se lo stato giuridico del nato a seguito del ricorso alla tecnica eterologa non subisce effetti negativi (art. 9) e i genitori non sono punibili neppure con la sanzione amministrativa, irrogata invece a chi in qualunque modo applicasse tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie non in possesso dei requisiti soggettivi sopra indicati (art. 12). Quanto al secondo profilo, la Legge n. 76/2016 pur dichiarando applicabili a ciascuna parte di una unione civile tra persona dello stesso sesso le disposizioni che si riferiscono all'istituto del matrimonio e quelle contenenti le parole *coniuge* o *coniugi* o altre equivalenti, recita tuttavia che non sono applicabili alle coppie unite civilmente le norme del Codice Civile non richiamate ivi espressamente e neppure le disposizione previste per l'adozione in casi particolari disciplinata dalla Legge n. 184/1983.

10.4 E comunque, fermo restando il divieto di ricorrere alla tecnica della procreazione medicalmente assistita, deve osservarsi che l'istituto dell'adozione, entro i limiti imposti in materia, presenta la finalità, tra le altre, dell'inserimento del minore in un contesto familiare già formato ed estraneo alla sua nascita, mentre la protezione del minore perseguita nei casi come quello di specie, è di eliminare una mera difformità tra ciò che risulta dalla trascrizione dell'atto di nascita e la situazione di vita reale all'interno di un nucleo familiare ormai consolidato in cui il minore vive e

che, comunque, era già preordinato ad accoglierlo. Corrisponde all'interesse superiore del minore garantire che anche il genitore c.d. "intenzionale" possa essere riconosciuto come tale, tuttavia l'ordinamento non tutela adeguatamente quel diritto con l'istituto dell'adozione in casi particolari previsto dall'art. 44, comma 1, lett. D) Legge n. 184/83. Sotto il profilo dell'interesse, infatti, il minore ha diritto a essere riconosciuto figlio di entrambi coloro che, all'interno di una relazione affettiva, hanno concorso alla sua nascita; ha diritto che entrambi esercitino pienamente le responsabilità che hanno consapevolmente assunto prestando il consenso alla procreazione medicalmente assistita, e che entrambi siano tenuti ad adempiere ai doveri nei suoi confronti che discendono da quella manifestazione di volontà e dalla scelta operata. Pertanto, sotto il profilo dei rimedi approntati dal nostro ordinamento, l'istituto dell'adozione in casi particolari non tutela il minore in modo pieno, in quanto esso ne salvaguarda il diritto alla vita familiare ma non anche quello all'identità personale.

11. A parere di questa Corte, quanto illustrato porta a ritenere che nel caso concreto non possa ritenersi, rispetto alla mera trascrizione nel registro dello Stato civile del certificato di nascita legalmente costituito all'estero, che l'alternativa offerta dall'ordinamento italiano ai fini del riconoscimento del legame parentale e familiare effettivo tra il genitore c.d. "intenzionale" e i due minori, figli biologici del partner omosessuale, il tutto ovviamente nel preminente interesse dei minori stessi, possa ritenersi inadeguato a conferire rilievo al rapporto genitoriale, complessivamente inteso, comunque a garantire l'effettività e celerità conformemente all'interesse superiore dei minori, interesse che al contrario ne risulterebbe irrimediabilmente compromesso e inammissibilmente soccombente (in conformità a Corte di Appello di Firenze, cit.). Ne deriva, la non contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione richiesta e la conseguente fondatezza del reclamo, che merita integrale accoglimento in conformità al parere formulato dal Sostituto Procuratore Generale della Repubblica.

12. In ragione della specificità della materia e della novità delle questioni di diritto trattate, nonché in mancanza di costituzione in giudizio di altre parti, nulla deve disporsi in ordine alle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte letto l'art. 739 c.p.c., definitivamente pronunciando così dispone: 1) accoglie il reclamo rubricato al n. 931/2019 R.G.V.G. proposto da [nome] e [nome] avverso il decreto emesso dal Tribunale di Bari, Sezione Prima Civile, cron.n. 12264/2019 in data 21.5.2019 nel procedimento ivi rubricato al n. 1850/2019 R.G.V.G.; 2) per l'effetto, dispone la rettifica degli

atti di nascita dei minori ... (nata a Pomona, California, U.S.A., il ... ) e ... (nato a Pomona, California, U.S.A., il ... ), prevedendo l'indicazione del sig. ... quale ulteriore genitore; 3) ordina all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di ... di provvedere alla disposta rettifica; 4) Nulla per le spese.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio della Sezione Minori e Famiglia della Corte di Appello il 09 ottobre 2020.

Il Giudice Ausiliario estensore  
Dott. Sergio Capasso

Il Presidente  
Dott. Filippo Labellarte