

Corte di Cassazione, Sez. un. civili, 8 maggio 2019, n. 12193 – *Pres.* Mam-mone – *Est.* Mercolino – *P.M.* Sorrentino (conf.) – *P.G.* App. Trento, Ministero dell’Interno e Sindaco di Trento (Avv. gen. Stato, Ferrante) c. M.L. e R.R. (Avv.ti Perin e Schuster).

Cassa senza rinvio App. Trento, 23 febbraio 2017.

Filiazione – Accertamento della – Titolo estero – Trascrizione – Rifiuto – Impugnazione – Procedimento – Natura – Legittimazione (c.c., artt. 231 ss.; l. 31 marzo 1995, n. 218, art. 67).

Filiazione – Accertamento della – Titolo estero – Trascrizione – Rifiuto – Impugnazione – Procedimento – Pubblico Ministero – Litisconsorzio – Sussistenza – Legittimazione all’impugnazione – Esclusione (c.c., artt. 231 ss.; c.p.c., art. 70; l. 31 marzo 1995, n. 218, art. 67).

Filiazione – Accertamento della – Titolo estero – Trascrizione – Ordine pubblico – Compatibilità – Valutazione (c.c., artt. 231 ss.; l. 31 marzo 1995, n. 218, artt. 64 ss.).

Filiazione – Accertamento della – Titolo estero – Gestazione per altri – Genitore intenzionale – Ordine pubblico – Violazione – Sussistenza – Trascrizione – Rifiuto – Legittimità (c.c., l. 31 marzo 1995, n. 218, artt. 16 e 64 ss.; l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 12).

Il rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all’estero ed un cittadino italiano, se non determinato da vizi formali, dà luogo ad una controversia di stato, da risolversi mediante il procedimento disciplinato dall’art. 67, l. n. 218 del 1995, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile, ed eventualmente con il Ministero dell’interno, legittimato a spiegare intervento nel giudizio, in qualità di titolare della competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, nonché ad impugnare la relativa decisione.

Nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell’efficacia di un provvedimento

giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, il Pubblico Ministero riveste la qualità di litisconsorte necessario, ai sensi dello art. 70 c.p.c., 1° comma, n. 3, ma è privo della legittimazione ad impugnare la relativa decisione, non essendo titolare del potere di azione, neppure ai fini dell'osservanza delle leggi di ordine pubblico.

In tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss., l. n. 218 del 1995, 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 prescindersi nella ricostruzione delle nozioni di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico.

Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia 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 di cui all'art. 12, 6° comma, l. n. 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 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, 1° comma, lett. d), l. n. 184/1983.

(Omissis). Svolgimento del processo.

1. M.L. e R.R., in proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità nei confronti dei minori C. ed A. M., proposero ricorso alla Corte d'appello di Trento, per sentir riconoscere, ai sensi della l. 31 maggio 1995, n. 218, art. 67, l'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento emesso il 12 gennaio 2011 dalla Superior Court of Justice dell'Ontario (Canada),

con cui era stato accertato il rapporto di genitorialità tra il R. ed i minori, e per sentirne ordinare la trascrizione negli atti di nascita di questi ultimi da parte dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento.

Premesso di aver contratto matrimonio il (*omissis*) in Canada, i ricorrenti esposero che i minori, nati in quel Paese il (*omissis*), erano stati generati mediante procreazione medicalmente assistita, a seguito del reperimento di una donatrice di ovociti e di un'altra donna disposta a sostenere la gravidanza; riferirono che, dopo un primo provvedimento giudiziale, regolarmente trascritto in Italia, con cui il Giudice canadese aveva riconosciuto che la gestante non era genitrice dei minori e che l'unico genitore era il M., l'ufficiale di stato civile, con atto del 31 maggio 2016, aveva rifiutato di trascrivere quello oggetto della domanda, con cui era stata riconosciuta la cogenitorialità del R. e disposto l'emendamento degli atti di nascita; precisato inoltre che la loro unione era produttiva di effetti nell'ordinamento italiano ai sensi della l. 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 28, lett. *b*), e che i minori erano cittadini sia italiani che canadesi, aggiunsero di aver assunto entrambi il ruolo di padre fin dalla nascita dei bambini e di essere stati riconosciuti come tali non solo dai figli, ma anche nella cerchia degli amici, familiari e colleghi.

Si costituì il Procuratore generale della Repubblica, ed eccepì l'incompetenza della Corte, ai sensi del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 386, art. 95, chiedendo in ogni caso il rigetto della domanda, per contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento adottato dal Giudice canadese.

Nel giudizio, spiegò intervento il Ministero dell'interno, a difesa del provvedimento emesso dal Sindaco di Trento in qualità di ufficiale di governo, affermando anch'esso che, in assenza di una relazione biologica tra il R. ed i minori, il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice canadese si poneva in contrasto con l'ordine pubblico.

1.1. Con ordinanza del 23 febbraio 2017, la Corte d'appello di Trento ha accolto la domanda.

Premesso che il procedimento ha ad oggetto esclusivamente il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice straniero, rispetto al quale la richiesta di trascrizione non costituisce un'autonoma domanda, idonea ad introdurre un giudizio di opposizione al rifiuto dell'ufficiale di

stato civile, la Corte ha escluso da un lato la propria incompetenza, dallo altro la legittimazione all'intervento del Sindaco e del Ministero, osservando che il primo non rivestiva la qualità di parte, nonostante la notificazione del ricorso, mentre il secondo non poteva considerarsi portatore di un interesse attuale all'intervento, né in relazione alla regolare tenuta dei registri dello stato civile, tenuto conto dell'oggetto dell'accertamento da compiere, né in qualità di organo sovraordinato al Sindaco, né in relazione ad ipotetiche future pretese risarcitorie per danni da attività provvedimento illegittima. Ha affermato che l'unico interesse pubblico rilevante nel caso in esame, costituito dall'esigenza di evitare l'ingresso nell'ordinamento di provvedimenti contrari all'ordine pubblico, doveva considerarsi tutelato dall'intervento del Procuratore generale, non richiesto in via generale nelle cause di riconoscimento dell'efficacia di sentenze straniere, ma legittimato dalle norme del codice di rito che prevedono la partecipazione del Pubblico Ministero a specifiche tipologie di controversie, come quelle in materia di stato delle persone.

Precisato poi che nel caso di specie l'unico requisito in contestazione ai fini del riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero era costituito dalla compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, la Corte ha richiamato la più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui il contenuto di tale nozione va desunto esclusivamente dai principi supremi e/o fondamentali della Carta costituzionale, ovverosia da quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario, restando escluso il contrasto con l'ordine pubblico in caso di difformità della norma straniera da norme del diritto nazionale con cui il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, con la conseguenza che, ai fini della relativa valutazione, il giudice deve verificare se l'atto straniero contrasti con l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla CEDU. Ciò posto, ha ritenuto che nella specie dovesse attribuirsi rilievo alla tutela dell'interesse superiore del minore, articolato in diverse situazioni giuridiche che hanno trovato riconoscimento sia nell'ordinamento internazionale che in quello interno, ed individuabile in particolare nel diritto del minore alla conservazione dello *status* di

figlio riconosciuto in un atto validamente formato in un altro Stato, come conseguenza diretta del *favor filiationis* emergente dalla l. n. 218 del 1995, art. 13, comma 3, e art. 33, commi 1 e 2, ed implicitamente riconosciuto dall'art. 8, par. 1, della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Ha osservato infatti che il mancato riconoscimento del predetto status avrebbe determinato un evidente pregiudizio per i minori, precludendo il riconoscimento in Italia di tutti i diritti che ne derivavano nei confronti del R., indipendentemente dalla possibilità di farli valere nei confronti dell'altro genitore, impedendo al R. di assumere la responsabilità genitoriale nei loro confronti, e privando di rilievo giuridico nel nostro ordinamento l'identità familiare ed i legami familiari legittimamente acquisiti in Canada.

Pur rilevando che, a differenza di quella canadese, la disciplina vigente in Italia non consente il ricorso alla maternità surrogata, in quanto la l. 19 febbraio 2004, n. 40 limita alle coppie di sesso diverso la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita, prevedendo sanzioni amministrative in caso di ricorso alle relative pratiche da parte di coppie composte da soggetti dello stesso sesso e sanzioni penali per chi in qualsiasi forma realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o embrioni, mentre la l. 20 maggio 2016, n. 76 esclude l'applicabilità alle unioni civili delle disposizioni della l. 4 maggio 1983, n. 184, la Corte ha ritenuto che ciò non costituisca un ostacolo al riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento canadese che aveva accertato il rapporto di filiazione tra il R. e i due minori generati attraverso la maternità surrogata. Premesso infatti che, in presenza di questioni che pongano delicati interrogativi di ordine etico in ordine ai quali non vi sia consenso su scala Europea, la Corte EDU ha riconosciuto al legislatore statale un ampio margine di apprezzamento, confermato anche dalla Corte costituzionale in occasione della dichiarazione d'illegittimità costituzionale della l. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, la Corte ha affermato che la disciplina positiva della procreazione medicalmente assistita non costituisce espressione di principi fondamentali costituzionalmente obbligati, ma il punto di equilibrio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela degli interessi fondamentali coinvolti in tale materia. Ha aggiunto che le conseguenze della violazione dei

divieti posti dalla l. n. 40 del 2004 non possono ricadere su chi è nato, il quale ha il diritto fondamentale alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero, non rappresentando un ostacolo l'insussistenza di un legame genetico tra i minori ed il R., dal momento che nel nostro ordinamento non esiste un modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato: ha evidenziato in proposito l'importanza assunta a livello normativo dal concetto di responsabilità genitoriale, che si manifesta nella consapevole decisione di allevare ed accudire il nato, la favorevole considerazione accordata dall'ordinamento al progetto di formazione di una famiglia anche attraverso l'istituto dell'adozione, e la possibile assenza di una relazione biologica con uno dei genitori nel caso di ricorso a tecniche di fecondazione eterologa consentite dalla legge. Ha rilevato che l'assenza di un legame biologico con il minore non riveste portata determinante neppure nella giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 8 della CEDU, la quale, anche nei casi in cui ha escluso la configurabilità di una vita familiare, ha attribuito rilievo preminente alla breve durata della relazione ed alla precarietà del legame giuridico con i genitori, derivante dalla condotta di questi ultimi, contraria al diritto italiano. Ha infine escluso che nella specie l'interesse dei minori possa trovare una tutela più adeguata attraverso un'adozione disposta ai sensi della l. n. 184 del 1983, art. 44, lett. b), non essendo pacifica l'ammissibilità del ricorso a tale forma di adozione da parte delle coppie omosessuali.

2. Avverso la predetta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero, per due motivi, nonché il Ministero dell'interno ed il Sindaco di Trento, in qualità di ufficiale di governo, per cinque motivi, illustrati anche con memoria. Il M. ed il R. hanno resistito con controricorso, anch'essi illustrato con memoria.

Motivi della decisione.

1. Con il primo motivo d'impugnazione, il Pubblico Ministero denuncia la violazione e la falsa applicazione della l. n. 218 del 1995, artt. 16 e 65 e del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 18, censurando l'ordinanza impugnata per aver riconosciuto efficacia nell'ordinamento interno ad un provvedimento contrario all'ordine pubblico, in quanto avente ad oggetto l'accertamento

di un rapporto genitoriale con persone del medesimo sesso, sulla base di norme straniere scelte dagli stessi ricorrenti e sul presupposto indimostrato della rispondenza di tale situazione all'interesse dei minori. Precisato che la questione non ha ad oggetto l'equiparazione di una paternità non biologica a quella biologica, ma l'ammissibilità di un rapporto genitoriale di coppia in capo a persone dello stesso sesso, sostiene che la riduttiva nozione di ordine pubblico accolta dall'ordinanza impugnata si pone in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la stessa va desunta non solo dai valori consacrati nelle norme costituzionali, ma anche dagli altri principi e regole che, pur non trovando collocazione nella Carta fondamentale, informano l'intero ordinamento, in quanto immanenti ai più importanti istituti giuridici ed emergenti dal complesso delle norme inderogabili che caratterizzano l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico. In quanto difforme da tali principi, l'ordinanza impugnata intacca la sovranità statale, consentendo l'ingresso nell'ordinamento di istituti apertamente contrastanti con i principi che informano un intero settore di rapporti in un determinato momento storico, la cui individuazione compete al legislatore ordinario, nel rispetto della Costituzione: la nozione di genitori da quest'ultima emergente non può infatti considerarsi *gender neutral*, trovando specificazione nei concetti di paternità e maternità risultanti dall'art. 30, u.c., e 31 e nell'istituto del matrimonio previsto dall'art. 29, che postula l'unione tra persone di sesso diverso; la bigenitorialità fondata sulla diversità di genere costituisce inoltre il presupposto dell'intera disciplina civilistica dei rapporti di famiglia e delle successioni, nonché di quella della procreazione medicalmente assistita, consentita soltanto a coppie di sesso diverso.

2. Con il secondo motivo, il Pubblico Ministero deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la nullità dell'ordinanza impugnata, per violazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 132 c.p.c., comma 4, e art. 134 c.p.c., osservando che il provvedimento è sorretto da una motivazione meramente apparente, in quanto priva dell'esposizione delle ragioni giuridiche a sostegno dell'affermata compatibilità con l'ordine pubblico di un rapporto di filiazione con doppia paternità e di un rapporto genitoriale di coppia fra persone dello

stesso sesso. Premesso che la relativa verifica è sottratta alla disponibilità delle parti, dovendo aver luogo d'ufficio, contesta la pertinenza delle argomentazioni svolte nell'ordinanza, rilevando che le stesse riguardano esclusivamente l'ammissibilità di un rapporto genitoriale privo di collegamento biologico, che non era stata mai posta in discussione, risultando positivamente prevista e disciplinata dalle norme in materia di adozione. Aggiunge che l'assenza di considerazioni riguardanti la compatibilità con l'ordine pubblico è resa ancor più grave, nella specie, dalla totale carenza di motivazione del provvedimento straniero, che rappresenta di per sé stessa una causa ostativa al riconoscimento dell'efficacia dello stesso nell'ordinamento interno. Afferma infine che, nel conferire rilievo decisivo all'esistenza di un progetto di genitorialità dei ricorrenti, la Corte territoriale si è limitata ad un enunciato meramente assertivo, senza indicare gli elementi da quali ha tratto il relativo convincimento.

3. Con il primo motivo del loro ricorso, il Ministero ed il Sindaco lamentano il difetto assoluto di giurisdizione, sostenendo che, nel riconoscere efficacia ad un provvedimento straniero che prevede la trascrizione nei registri dello stato civile di una doppia paternità, in assenza di una norma interna che lo consenta, l'ordinanza impugnata ha ecceduto i limiti della giurisdizione, invadendo la sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore. Premesso che l'estensione di una serie di diritti alle coppie omosessuali, in prospettiva antidiscriminatoria, non comporta necessariamente un'equiparazione perfetta e completa sotto ogni profilo, soprattutto in materia familiare, osservano che, in tema di filiazione, l'ordinamento appresta, indipendentemente dalla discendenza biologica, strumenti normativi idonei all'istituzione di un rapporto di responsabilità di tipo genitoriale, la cui previsione segna tuttavia anche il limite all'equiparazione delle diverse situazioni socio-personali. Tale limite risulta superato dall'ordinanza impugnata, la quale costituisce espressione di un'attività di produzione normativa estranea alla competenza della Corte territoriale, anche con riguardo al richiamo della giurisprudenza della Corte EDU, non applicabile direttamente dal giudice nazionale, e comunque inidonea a giustificare una completa equiparazione delle coppie omosessuali in relazione ad ogni aspetto del diritto di famiglia.

4. Con il secondo motivo, il Ministero ed il Sindaco denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 2, la violazione del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, osservando che, nell'individuare l'oggetto del procedimento esclusivamente nel riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, l'ordinanza impugnata non ha tenuto conto della ragion d'essere del giudizio, costituita dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del provvedimento emesso dal Giudice canadese, e delle conclusioni formulate dai ricorrenti, in cui questi ultimi chiedevano espressamente di ordinarne la trascrizione negli atti di nascita dei minori. La Corte territoriale ha omesso di rilevare la contraddittorietà della condotta processuale degl'istanti, i quali, pur richiamando le norme in materia di trascrizione, non hanno seguito la procedura dalle stesse prevista, rimessa alla competenza del Tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale dev'essere eseguito l'adempimento richiesto.

5. Con il terzo motivo, il Ministero ed il Sindaco deducono, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., rilevando che l'ordinanza impugnata ha omesso di pronunciare in ordine all'eccezione d'inammissibilità del ricorso proposto dal R., da essi sollevata in relazione al difetto di legittimazione del ricorrente, non investito del potere di rappresentanza dei minori, in quanto non titolare della responsabilità genitoriale sugli stessi, secondo l'ordinamento italiano.

6. Con il quarto motivo, il Ministero ed il Sindaco lamentano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 101 e 702-*bis* c.p.c. e della l. n. 218 del 1995, art. 67, censurando l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha escluso la loro legittimazione, senza tener conto della vicenda da cui trae origine il procedimento, contrassegnata dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del provvedimento straniero, e della richiesta di trascrizione espressamente formulata nel ricorso introduttivo, nonché della natura contenziosa del procedimento disciplinato dall'art. 67 cit., assoggettato alle forme del rito sommario di cognizione ed avente necessariamente come controparte il soggetto che si oppone alla richiesta di trascrizione. Tale soggetto non è identificabile nel Pubblico Ministero, legittimato esclusivamente ad intervenire nelle cau-

se riguardanti lo stato e la capacità delle persone, ai sensi dell'art. 70 c.p.c., comma 1, n. 3, ma nel Sindaco, al quale spetta, in qualità di ufficiale dello stato civile, la corretta tenuta dei relativi registri, e per esso nel Ministero, al quale fa capo il Sindaco nell'esercizio delle funzioni di ufficiale di governo.

7. Con il quinto motivo, il Ministero ed il Sindaco denunciano la violazione e la falsa applicazione della l. n. 218 del 1995, artt. 16 e 65, del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 18 e della l. n. 40 del 2004, art. 5 e art. 12, commi 2 e 6, osservando che, nell'escludere il contrasto tra il provvedimento emesso dal Giudice canadese e l'ordine pubblico, l'ordinanza impugnata ha fornito un'interpretazione eccessivamente estensiva di tale nozione, il cui accoglimento finirebbe per svuotare di ogni significato gli artt. 16 e 65 cit., che la pongono come limite all'ingresso di provvedimenti stranieri contrastanti con quell'insieme di principi e valori ritenuti fondamentali nel nostro ordinamento, al punto da essere considerati parte integrante e imprescindibile del sostrato giuridico nazionale. Nel richiamare i principi enunciati dalla più recente giurisprudenza di legittimità, la Corte territoriale ha trascurato la precisazione, da quest'ultima emergente, secondo cui, in quanto posto a salvaguardia della coerenza interna dell'ordinamento nazionale, l'ordine pubblico non è riducibile ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri dell'ordinamento interno, purché fondamentali ed irrinunciabili. Tra gli stessi va senz'altro incluso il principio, chiaramente desumibile dalle norme inderogabili in materia di filiazione, che postula, quale requisito imprescindibile per il riconoscimento del relativo rapporto, la differenza di sesso tra i genitori, avendo quest'ultima influito significativamente su tutta la legislazione nazionale introdotta nel tempo, ivi compresa quella concernente le diverse tecniche di fecondazione assistita; tale principio è rimasto inalterato anche a seguito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale della l. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, che nulla ha mutato con riguardo ai requisiti prescritti per l'accesso alle predette tecniche, non essendo venute meno le sanzioni comminate per l'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie composte da soggetti dello stesso sesso e per la surrogazione di maternità. Ad avviso dei ricorrenti, non può dunque dubitarsi della contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione di un atto di nascita

che preveda una duplice paternità, la cui ammissibilità non può essere desunta né dalle pronunce della Corte EDU che, ai fini dell'adozione, hanno sancito la piena equiparazione delle coppie omosessuali alla famiglia tradizionale, né dalla recente pronuncia di legittimità che ha disposto la trascrizione di una duplice maternità, dal momento che le prime hanno ad oggetto esclusivamente il rapporto di genitorialità civile, mentre la seconda, oltre a riferirsi ad un caso diverso da quello in esame, ha conferito rilievo non già alle esigenze di genitorialità della coppia, ma all'interesse esclusivo del minore, non invocabile utilmente nel caso in esame, in quanto i minori sono già in possesso della cittadinanza italiana e risultano già figli del padre biologico. Quanto alla l. n. 76 del 2016, la stessa, nel dettare tra l'altro la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, applicabile anche alle coppie che abbiano contratto matrimonio all'estero, ha ampiamente esteso a queste ultime i diritti e i doveri derivanti dal matrimonio, ma ha escluso l'operatività delle disposizioni della l. n. 184 del 1983, ferme restando quelle già ritenute applicabili in materia di adozione, in tal modo segnando il punto di equilibrio cui l'ordinamento è giunto nel bilanciamento tra i vari istituti del diritto familiare, dal quale non può prescindere nella valutazione della conformità all'ordine pubblico dei provvedimenti giudiziari stranieri; tale disciplina impedisce di estendere alle coppie formate da persone dello stesso sesso le norme sulla filiazione e la responsabilità genitoriale, ai fini delle quali assume rilievo decisivo il rapporto di discendenza genetica, quale fatto oggettivo accertabile in sede giudiziale, indipendentemente dall'aspetto volitivo-negoziale; ciò comporta l'esclusività della posizione giuridica di padre, la quale va tenuta distinta dal concetto di genitorialità, intesa come relazione affettivo-familiare con il minore e come responsabilità e capacità di cura degli interessi dello stesso, che può trovare realizzazione anche attraverso altri istituti previsti dall'ordinamento.

8. Con ordinanza del 22 febbraio 2018, la Prima Sezione civile di questa Corte ha disatteso le eccezioni d'improcedibilità delle impugnazioni, sollevate dalla difesa dei ricorrenti in relazione al mancato deposito della copia notificata del provvedimento impugnato, dando atto dell'avvenuta effettuazione di tale adempimento da parte del Ministero, con efficacia anche nei confronti del Pubblico Ministero.

Rilevato inoltre che i controricorrenti hanno contestato l'ammissibilità di entrambi i ricorsi, per difetto di legittimazione dei ricorrenti, sostenendo che il Sindaco non ha mai assunto formalmente la qualità di parte del giudizio di merito, in quanto il ricorso introduttivo gli è stato notificato soltanto a titolo di *litis denuntiatio*, mentre il Pubblico Ministero ha rivestito la mera posizione d'interventore, essendo privo del potere di proporre l'azione, ha affermato che la risoluzione della prima questione implica la definizione della nozione d'interessato, ai sensi della l. n. 218 del 1995, art. 67, in relazione all'oggetto del giudizio, costituito non solo dal riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ma anche dalla richiesta di ordinarne la trascrizione negli atti dello stato civile, rispetto alla quale difficilmente può escludersi la legittimazione del Sindaco, in qualità di ufficiale di stato civile. Ha ritenuto poi di dover sollevare d'ufficio la questione concernente la legittimazione del Ministro dell'interno, portatore, in qualità di titolare della funzione amministrativa esercitata dal Sindaco in materia di tenuta dei registri anagrafici, di uno specifico interesse all'uniforme tenuta di tali registri, osservando invece, relativamente alla legittimazione del Pubblico Ministero, che, nonostante l'indubbio interesse ad evitare che possano trovare ingresso nel nostro ordinamento giuridico provvedimenti contrari all'ordine pubblico riguardanti lo stato delle persone, in tale materia egli non è titolare del potere d'impugnazione, limitato alle cause previste dall'art. 72 c.p.c., commi 3 e 4 ed a quelle che egli stesso avrebbe potuto proporre. Premesso tuttavia che, ai sensi del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 73, il Pubblico Ministero ha azione diretta per far osservare le leggi di ordine pubblico, ha rilevato che la questione di legittimazione s'intreccia nella specie con quella che costituisce oggetto dei ricorsi, evidenziando la diversità delle nozioni di ordine pubblico emergenti da recenti pronunce di legittimità.

Precisato infine che la denuncia dell'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni del legislatore comporta obbligatoriamente la rimessione della causa alle Sezioni Unite, la Prima Sezione ha ritenuto che tale provvedimento sia imposto nella specie anche dalla complessità e dalla rilevanza delle censure proposte con i motivi di ricorso, il cui

esame implica, per l'attinenza a delicatissimi profili di diritto, la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza.

9. Rigettata pertanto l'eccezione d'improcedibilità delle impugnazioni, la prima questione da esaminare concerne l'ammissibilità di entrambi i ricorsi, contestata dai controricorrenti sotto il profilo della legittimazione all'impugnazione, a loro avviso non spettante né al Sindaco, in quanto non evocato formalmente in giudizio e non costituitosi nella precedente fase processuale, né al Pubblico Ministero, in quanto convenuto in qualità di parte necessaria del giudizio di merito, ma privo del potere d'impugnare la relativa sentenza. Tale questione è strettamente collegata a quella della *legitimatio ad causam* del Sindaco e del Ministero dell'interno, dagli stessi riproposta con il quarto motivo del loro ricorso, nel senso che la mancata citazione del primo, cui l'atto introduttivo del giudizio sarebbe stato notificato a mero titolo di *litis denuntiatio*, in tanto potrebbe considerarsi idonea ad escluderne la legittimazione all'impugnazione, in quanto, come affermato dalla sentenza impugnata, egli non avesse titolo a partecipare al giudizio: in caso contrario, la mancanza della *vocatio in jus* si risolverebbe in un mero vizio del ricorso introduttivo, la cui notificazione dovrebbe essere considerata sufficiente a far assumere al Sindaco la qualità di parte, legittimata ad impugnare la sentenza, in quanto risultata soccombente nel merito. Com'è noto, infatti, la legittimazione a proporre l'impugnazione o a resistervi spetta a chi abbia rivestito formalmente la posizione di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata, e dev'essere desunta da quest'ultima, intesa sia nella parte dispositiva che in quella motivata, indipendentemente dalla correttezza di tale individuazione e dalla sua corrispondenza alle risultanze processuali, nonché dalla titolarità (attiva o passiva) del rapporto sostanziale controverso (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. V, 30 maggio 2017, n. 13584; Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 20789; 29 luglio 2014, n. 17234; Cass., Sez. III, 14 luglio 2006, n. 16100).

9.1. La legittimazione a contraddire del Sindaco e del Ministero è stata esclusa dalla Corte di merito sulla base di tre distinte ragioni, fondate rispettivamente sull'oggetto della domanda, identificato non già nella trascrizione del provvedimento straniero, ma nel riconoscimento della sua efficacia nell'ordinamento italiano, sulla non configurabilità nel presente giudizio di

un interesse alla regolare tenuta dei registri dello stato civile, e sull'estraneità alla materia del contendere di pretese risarcitorie per danni cagionati da attività provvedimentale illegittima.

La tesi secondo cui, in quanto avente carattere meramente accessorio e consequenziale rispetto alla domanda di riconoscimento, e quindi inidonea ad introdurre un procedimento di rettificazione ai sensi del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, la richiesta di trascrizione del provvedimento risulterebbe insufficiente a giustificare la legittimazione del Sindaco, in qualità di ufficiale di stato civile, è stata disattesa da una recente pronuncia di legittimità, che in tema di riconoscimento dell'efficacia di una sentenza straniera di adozione ha ravvisato proprio nel rifiuto opposto dal Sindaco alla richiesta di trascrizione (anche in quel caso riproposta con il ricorso introduttivo del giudizio) quella "contestazione" che la l. n. 218 del 1995, art. 67 richiede ai fini dell'insorgenza della controversia: premesso infatti che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'espressione "chiunque vi abbia interesse", con cui la predetta disposizione individua i soggetti legittimati a ricorrere alla Corte d'appello, non si riferisce esclusivamente alle parti del processo che ha dato luogo alla sentenza da eseguire, tale pronuncia ha affermato, richiamando anche l'ordinanza interlocutoria emessa nel presente giudizio, che in presenza del predetto rifiuto la nozione di "interessato" al riconoscimento del provvedimento straniero difficilmente potrebbe condurre a negare la qualità di parte del Sindaco come ufficiale di stato civile (cfr. Cass., Sez. I, 31 maggio 2018, n. 14007).

Il rilievo in tal modo conferito al rifiuto di trascrizione ed alla riproposizione della relativa richiesta nel procedimento di riconoscimento impone un approfondimento del rapporto intercorrente tra quest'ultimo ed il procedimento previsto dal d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95 per la rettificazione degli atti di stato civile nel caso in cui, come nella specie, la richiesta di trascrizione trovi fondamento in una sentenza o un provvedimento giurisdizionale straniero del quale il richiedente intenda far valere l'efficacia nel nostro ordinamento. Non appare necessario, in questa sede, soffermarsi sulle differenze strutturali tra i due istituti, già evidenziate dalla dottrina in riferimento al procedimento di delibazione disciplinato dagli artt. 796 c.p.c. e ss. ed a quello di rettificazione previsto dal r.d. 9 luglio 1939, n. 1238, poi sostituiti da quelli in esame,

e ribadite anche in relazione a questi ultimi, soprattutto con riguardo al tipo di giurisdizione (contenziosa o volontaria) di cui ciascuno di essi costituisce espressione ed ai limiti entro i quali le relative decisioni sono destinate a spiegare efficacia di giudicato. Giova piuttosto sottolineare la diversa funzione dei due rimedi, il primo dei quali è volto a risolvere contestazioni in ordine all'efficacia di provvedimenti giurisdizionali stranieri o a consentirne l'esecuzione nel nostro ordinamento, laddove il secondo mira ad eliminare una 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 (cfr. Cass., Sez. I, 2 ottobre 2009, n. 21094; 27 marzo 1996, n. 2776; 30 ottobre 1990, n. 10519). La più ampia portata del procedimento di delibazione, riguardante sentenze e provvedimenti di qualsiasi genere e finalizzato alla produzione di effetti non limitati alla trascrizione nei registri dello stato civile, aveva indotto, in passato, parte della dottrina ad affermarne la prevalenza su quello di rettificazione, e ciò in coerenza con il sistema previsto dal codice di rito, che subordinava in via generale alla pronuncia di delibazione la possibilità di far valere nel nostro ordinamento i provvedimenti stranieri; tale opinione, che ha trovato seguito anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 218 del 1995, non può essere ritenuta più condivisibile, alla luce del radicale mutamento di prospettiva da quest'ultima determinato: in quanto imperniato sul principio del riconoscimento automatico (art. 64), applicabile anche ai provvedimenti in materia di stato e capacità delle persone (art. 65) ed a quelli di volontaria giurisdizione (art. 66), il regime da essa introdotto rende infatti superfluo, almeno in prima battuta, il ricorso al procedimento previsto dall'art. 67, consentendo di procedere direttamente alla trascrizione nei registri dello stato civile, e rimettendo quindi all'ufficiale di stato civile la verifica dei requisiti prescritti dalla legge. Soltanto nel caso in cui tale verifica abbia esito negativo, ovvero nel caso in cui l'efficacia del provvedimento straniero debba essere fatta valere anche ad altri fini, si rende necessaria la procedura di riconoscimento, la cui applicabilità non può ritenersi esclusa dalla possibilità di proporre opposizione ai sensi del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, configurandosi quest'ultima come un rimedio concorrente, ma avente una portata più limitata rispetto

a quella del procedimento di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 67: la funzione della rettificazione resta infatti strettamente collegata con quella pubblicitaria propria dei registri dello stato civile e con la natura meramente dichiarativa delle annotazioni ivi riportate, aventi l'efficacia probatoria privilegiata prevista dall'art. 451 c.c., ma non costitutive dello *status* cui i fatti da esse risultanti si riferiscono; esula pertanto dal suo ambito applicativo l'ipotesi in cui, come nella specie, il predetto stato emerge dal provvedimento straniero, la cui trascrivibilità nei registri dello stato civile venga contestata non già per un vizio di carattere formale, ma per l'insussistenza dei requisiti di carattere sostanziale cui la l. n. 218 del 1995, artt. artt. 64-66 subordinano l'ingresso nel nostro ordinamento. Tale contestazione, investendo la stessa possibilità di ottenere il riconoscimento dello *status* accertato o costituito dal provvedimento straniero, dà luogo ad una controversia di stato, per la cui risoluzione, com'è noto, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente escluso l'applicabilità del procedimento di rettificazione, in virtù dell'osservazione che tale questione deve essere necessariamente risolta nel contraddittorio delle parti, in un giudizio contenzioso avente ad oggetto per l'appunto lo *status* (cfr. Cass., Sez. I, 21 dicembre 1998, n. 12746; 27 marzo 1996, n. 2776; 26 gennaio 1993, n. 951).

Se ciò è vero, peraltro, deve riconoscersi per un verso che la richiesta di trascrizione, non proponibile nelle forme previste dal d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, può ben essere avanzata contestualmente alla domanda di riconoscimento, rispetto alla quale non riveste carattere meramente accessorio e consequenziale, per altro verso che la proposizione di tale domanda esige l'instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'organo il cui rifiuto di trascrivere il provvedimento straniero ha dato origine alla controversia, non potendosi negare a quest'ultimo la qualifica di "interessato", nel senso previsto dalla l. n. 218 del 1995, art. 67, non spettante esclusivamente ai soggetti che hanno assunto la veste di parti nel giudizio in cui il provvedimento è stato pronunciato, ma anche a quelli direttamente coinvolti nella sua attuazione (cfr. Cass., Sez. I, 8 gennaio 2013, n. 220). L'ordine di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile non è infatti configurabile come una mera conseguenza della pronuncia di riconoscimento, la cui funzione non si esaurisce nell'attribuzione degli effetti specificamente previsti dall'art.

451 c.c., ma investe l'efficacia del provvedimento straniero in tutti i suoi aspetti; esso si inserisce nel *petitum* della domanda come oggetto dotato di una propria autonomia concettuale e giuridica, essendo volto a rimuovere l'ostacolo frapposto dall'organo competente, al quale, come destinatario del provvedimento richiesto dall'istante, va pertanto riconosciuta la posizione di legittimo contraddittore nel relativo procedimento.

9.2. Nell'esercizio delle funzioni di ufficiale dello stato civile, il Sindaco agisce poi, ai sensi del d.P.R. n. 396 del 2000, art. 1, in qualità di ufficiale del governo, e quindi non già come organo di vertice e legale rappresentante dell'Amministrazione comunale, bensì come organo periferico della Amministrazione statale, dalla quale dipende ed alla quale sono pertanto imputabili gli atti da lui compiuti nella predetta veste, nonché la responsabilità per i danni dagli stessi cagionati (cfr. Cass., Sez. I, 25 marzo 2009, n. 7210; Cass., Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15199; 14 febbraio 2000, n. 1599). Com'è noto, la competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, già spettante al Ministero della giustizia, ai sensi del r.d. n. 1238 del 1939, art. 13, è stata in seguito trasferita al Ministero dell'interno, al quale il d.P.R. n. 396 del 2000, art. 9 attribuisce il potere di impartire istruzioni agli ufficiali dello stato civile, nonché la vigilanza sui relativi uffici, da esercitarsi attraverso il prefetto: pur non essendo certo che questi poteri costituiscano espressione di un rapporto di gerarchia in senso proprio, tale da consentire al Ministero di annullare gli atti compiuti dagli ufficiali di stato civile (cfr. le contrastanti pronunce del Giudice amministrativo: Cons. Stato, Sez. III, 1° dicembre 2016, n. 5047; 4 novembre 2015, n. 5043; 26 ottobre 2015, nn. 4897 e 4899), è pacifico che le predette istruzioni rivestono carattere vincolante per questi ultimi, ai quali è espressamente imposto l'obbligo di uniformarvisi, e ciò al fine di assicurare il regolare svolgimento del servizio e l'unità d'indirizzo nell'interpretazione di disposizioni dalla cui applicazione discendono effetti determinanti per la tutela dei diritti sia personali che patrimoniali. La circostanza che la corretta ed uniforme applicazione delle predette disposizioni risponda ad un'esigenza obiettiva dell'ordinamento, nel cui perseguimento l'Amministrazione non agisce in qualità di parte, non consente quindi di escludere la configurabilità di un autonomo interesse, concreto ed attuale, tale da legittimare l'intervento

del Ministero nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero e la correlata richiesta di trascrizione, indipendentemente dalla proposizione, contestuale o paventata, di una domanda di risarcimento dei danni cagionati dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile.

9.3. In quanto collegato alla funzione amministrativa specificamente esercitata dal Ministero, il predetto interesse non coincide con quello che legittima la partecipazione al giudizio del Pubblico Ministero, riconducibile invece alla natura del rapporto controverso ed all'indisponibilità delle situazioni giuridiche fatte valere, da cui deriva l'esigenza di garantire che, pur nel rispetto del principio dispositivo, gli strumenti processuali apprestati per la tutela delle predette situazioni operino in funzione della puntuale applicazione della legge. Correttamente, nella specie, l'ordinanza impugnata ha confermato la legittimazione del Pubblico Ministero ad intervenire nel giudizio dinanzi a sé, avuto riguardo alla natura della questione sollevata dagli istanti, che, in quanto avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento straniero attributivo di uno *status*, è qualificabile, come si è detto, come controversia di stato, con la conseguente applicabilità dell'art. 70 c.p.c., comma 1, n. 3, che attribuisce all'organo in questione la qualità di parte necessaria nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, prescrivendone l'intervento a pena di nullità rilevabile d'ufficio. Il riferimento alla predetta disposizione implica tuttavia l'esclusione del potere di impugnare la decisione emessa dalla Corte d'appello, non essendo la controversia annoverabile né tra quelle per le quali la legge riconosce al Pubblico Ministero il potere di azione né tra quelle matrimoniali, e non trovando pertanto applicazione né il comma 1 dell'art. 72 c.p.c., che in riferimento alla prima categoria di controversie attribuisce al predetto organo, in caso d'intervento, gli stessi poteri che competono alle parti, né il terzo ed il comma 4 del medesimo articolo, che in riferimento al secondo gruppo di controversie attribuiscono al Pubblico Ministero il potere d'impugnazione.

Non può condividersi, in proposito, la tesi sostenuta dal Procuratore generale, secondo cui la legittimazione all'impugnazione del Pubblico Ministero, apparentemente esclusa dalle norme citate, potrebbe essere ricavata dal d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, comma 2, che, riconoscendo al Procuratore

della Repubblica la facoltà di promuovere in ogni tempo il procedimento di rettificazione, contemplerebbe proprio quel potere di azione dalla cui titolarità il comma 1 dell'art. 72 c.p.c. fa dipendere il potere d'impugnazione, ovvero dal l. n. 218 del 1995, artt. 64-66, che, subordinando il riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri alla condizione che gli stessi non risultino contrari all'ordine pubblico, lascerebbero spazio all'iniziativa del Pubblico Ministero, cui il r.d. n. 12 del 1941, art. 73 attribuisce l'azione diretta per far osservare le leggi di ordine pubblico. L'esclusione della possibilità di avvalersi del procedimento di cui al d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95 per la risoluzione di controversie di stato, e la conseguente necessità di promuovere la procedura di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 67 per ottenere la dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero, anche ai fini della trascrizione nei registri dello stato civile, impediscono infatti di estendere il potere di iniziativa riconosciuto al Pubblico Ministero ai fini della rettificazione oltre l'ambito in riferimento al quale è specificamente previsto, ostandovi la natura stessa della controversia, intrinsecamente disomogenea rispetto a quelle che possono dar luogo al procedimento di rettificazione, ed il chiaro dettato dell'art. 70 c.p.c., comma 1, n. 3, che in riferimento alle controversie di stato si limita ad attribuire al Pubblico Ministero un potere d'intervento. È proprio la predetta disomogeneità a spiegare l'asimmetria del sistema segnalata dal Procuratore generale, e consistente nell'attribuzione al Pubblico Ministero di un potere d'iniziativa (e quindi d'impugnazione) limitato a controversie che, pur coinvolgendo l'interesse pubblico alla corretta applicazione della legge in una materia delicata come quella riguardante la formazione e la registrazione degli atti di stato civile, rivestono una portata più circoscritta rispetto a quelle riguardanti direttamente lo stato delle persone. In realtà, il potere di azione previsto dal d.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, comma 2, costituisce un retaggio del sistema previgente, in cui gli uffici dello stato civile facevano capo al Ministero della giustizia e il r.d. n. 128 del 1939, art. 182 attribuiva al Pubblico Ministero, posto alle dipendenze del Ministro, la vigilanza sul regolare svolgimento del servizio e sulla tenuta dei relativi registri; il suo mantenimento da parte della nuova disciplina appare coerente con la natura non contenziosa del procedimento di rettificazione, la cui in-

staurazione costituirebbe altrimenti appannaggio esclusivo degli interessati, ma non risulta sufficiente a giustificare l'estensione ad un procedimento contenzioso qual è quello di riconoscimento, che ha come controparte, secondo la formula adottata dalla l. n. 218 del 1995, art. 67, "chiunque vi abbia interesse", ivi compresi, come si è detto, l'ufficiale di stato civile ed il Ministero dell'interno. Il richiamo all'art. 73 dell'ord. giud. non tiene invece conto dell'antiorità di tale disposizione rispetto alla disciplina introdotta dal codice civile (art. 2907) e dal codice di procedura civile (art. 69), che concordemente limitano l'iniziativa del Pubblico Ministero in materia civile ai soli casi stabiliti dalla legge, in tal modo delineando un sistema ispirato a canoni di rigida tipizzazione, nell'ambito del quale risulta assente qualsiasi riferimento all'osservanza delle "leggi d'ordine pubblico"; tale sistema trova il suo completamento negli artt. 70-72 del codice di rito, che distinguono puntualmente le ipotesi in cui al predetto organo spetta il potere di azione da quelle in cui è titolare di un mero potere d'intervento, includendo nella seconda categoria le controversie di stato, e limitando espressamente alle prime la legittimazione all'impugnazione. L'assoggettamento della fattispecie a disposizioni di ordine pubblico costituirebbe d'altronde un criterio di applicazione tutt'altro che agevole ai fini dell'individuazione del potere di azione del Pubblico Ministero, avuto riguardo alle difficoltà che s'incontrano nella definizione della stessa nozione di "ordine pubblico", e nella conseguente delimitazione di tale categoria di disposizioni, il riferimento alla quale risulterebbe foriero di non poche incertezze, in un settore in cui appare invece primaria l'esigenza di garantire la corretta ed uniforme applicazione della legge; significativa, in proposito, è la circostanza che, proprio in tema di controversie di stato, la giurisprudenza di legittimità abbia più volte escluso la possibilità d'individuare nel carattere imperativo della disciplina applicabile il fondamento di un interesse tale da legittimare l'esercizio dell'azione da parte del Pubblico Ministero, affermando che l'iniziativa spetta ai soli soggetti privati che abbiano un interesse individuale qualificato (concreto, attuale e legittimo) sul piano del diritto sostanziale, di carattere patrimoniale o morale, all'essere o al non essere dello status, del rapporto o dell'atto dedotto in giudizio, e concludendo quindi che, in mancanza di una deroga esplicita,

trova applicazione la regola generale prevista dall'art. 70 c.p.c., comma 1, n. 3 (cfr. Cass., Sez. I, 16 marzo 1994, n. 2515; 18 ottobre 1989, n. 4201).

Quanto infine alla possibilità, prospettata in via alternativa dal Procuratore generale, di desumere il potere d'impugnazione del Pubblico Ministero dalla mera partecipazione alla precedente fase processuale, configurabile come intervento adesivo volontario, e quindi idonea a giustificare la proposizione dell'impugnazione indipendentemente dal ricorso all'art. 72 c.p.c., è appena il caso di evidenziare la portata esaustiva della disciplina dettata da tale disposizione, che, nel limitare il potere d'impugnazione del Pubblico Ministero che abbia spiegato intervento nel giudizio alle cause che avrebbe potuto proporre, ovverosia alle ipotesi di cui all'art. 70, comma 1, n. 1, ed alle cause matrimoniali, escluse quelle di separazione dei coniugi, non introduce, relativamente alle altre ipotesi, alcuna distinzione tra quelle in cui l'intervento ha carattere obbligatorio, essendo prescritto a pena di nullità rilevabile d'ufficio, e quelle in cui l'intervento ha carattere facoltativo, in quanto fondato su una valutazione del pubblico interesse rimessa allo stesso Pubblico Ministero.

9.4. La prima questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite può dunque essere risolta con l'enunciazione dei seguenti principi di diritto:

«Il rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, se non determinato da vizi formali, dà luogo ad una controversia di stato, da risolversi mediante il procedimento disciplinato dalla l. n. 218 del 1995, art. 67, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile, ed eventualmente con il Ministero dell'interno, legittimato a spiegare intervento nel giudizio, in qualità di titolare della competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, nonché ad impugnare la relativa decisione».

«Nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, il Pubblico Ministero riveste la qualità di litisconsorte necessario, ai sensi dello art. 70 c.p.c., comma 1, n. 3, ma è privo della legittimazione ad impugnare la

relativa decisione, non essendo titolare del potere di azione, neppure ai fini dell'osservanza delle leggi di ordine pubblico».

In applicazione dei predetti principi, il ricorso del Pubblico Ministero va dichiarato inammissibile, mentre risulta ammissibile quello proposto dal Sindaco e dal Ministero dello interno, del quale vanno altresì accolti il secondo ed il quarto motivo.

10. Va altresì accolto il terzo motivo del predetto ricorso, concernente la legittimazione del R. ad agire anche nella veste di legale rappresentante dei minori, dal momento che, indipendentemente dal conflitto d'interessi con i rappresentati, eventualmente configurabile in relazione all'oggetto della domanda, la sussistenza del potere rappresentativo nella specie doveva ritenersi subordinata proprio al riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, dal quale dipendeva la possibilità di attribuire rilievo allo *status filiationis* anche nell'ambito dell'ordinamento italiano.

11. Con riguardo alle altre censure, occorre innanzitutto escludere che, come sostengono i ricorrenti, attraverso il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice canadese, ed in particolare mediante l'affermazione della conformità all'ordine pubblico dell'accertamento di un rapporto di filiazione non fondato su un legame biologico, l'ordinanza impugnata sia incorsa nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore. A tale fattispecie, com'è noto, questa Corte ha attribuito un rilievo eminentemente teorico, ritenendola configurabile soltanto qualora il giudice non si sia limitato ad applicare una norma giuridica esistente, ma ne abbia creata una nuova, in tal modo esercitando un'attività di produzione normativa estranea alla sua competenza. Essa non è ravvisabile nel caso in esame, avendo la Corte d'appello giustificato la propria decisione attraverso il richiamo a una pluralità di indici normativi, collegati tra loro ed interpretati alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte EDU, dai quali ha tratto la convinzione che il modello di genitorialità cui s'ispira il nostro ordinamento nell'attuale momento storico non possa più considerarsi fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato, ma debba tener conto di nuove fattispecie contrassegnate dalla costituzione di un legame familiare

con quest'ultimo, in conseguenza della consapevole assunzione da parte del primo della responsabilità di allevarlo ed accudirlo, nel quadro di un progetto di vita della coppia costituita con il genitore biologico.

In quanto ancorato alla disciplina vigente, sia pure interpretata secondo criteri evolutivi, il percorso logico-giuridico seguito per giungere alla decisione risulta immune dal vizio lamentato, la cui individuazione presupporrebbe d'altronde la possibilità di distinguere, nell'ambito del predetto iter, l'attività di produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice da quella interpretativa a lui normalmente affidata: operazione, questa, piuttosto disagiata, in quanto, come la Corte ha già avuto modo di rilevare, l'interpretazione non svolge una funzione meramente euristica, ma si sostanzia nell'enunciazione della *regula juris* applicabile al caso concreto, con profili innegabilmente creativi. È proprio alla luce di tale considerazione che va ribadita la portata eminentemente astratta e teorica dell'eccesso di potere, certamente non configurabile quando, come nella specie, il giudice si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la predetta regola attraverso la ricostruzione della *voluntas legis*, anche se la stessa non sia stata desunta dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dal loro coordinamento sistematico, in quanto tale operazione non può tradursi nella violazione dei limiti esterni della giurisdizione, ma può dar luogo, al più, ad un *error in iudicando* (cfr. Cass., Sez. un., 27 giugno 2018, n. 16974; 12 dicembre 2012, n. 22784; 28 gennaio 2011, n. 2068).

12. Nell'escludere la contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento con cui il Giudice canadese ha riconosciuto a M.C. ed A., già dichiarati figli di M.L., il medesimo *status* nei confronti di R.R., con il quale i minori non hanno alcun legame biologico, l'ordinanza impugnata ha richiamato una recente pronuncia di legittimità, che identifica la predetta nozione con il «complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati ad un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria» (cfr. Cass., Sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599). Premesso che, a differenza di quanto previsto dalla legge canadese, che ammette il ricorso alla maternità surrogata, pur-

ché a titolo gratuito, la disciplina della procreazione medicalmente assistita vigente nel nostro ordinamento non lo consente, la Corte di merito ha ritenuto che il divieto posto dalla l. n. 40 del 2004 non precluda il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero con cui è stato accertato il rapporto di filiazione tra i minori generati attraverso la suddetta pratica ed il genitore intenzionale, trattandosi di disposizioni che non costituiscono espressione di principi vincolanti per il legislatore ordinario, ma dell'ampio margine di apprezzamento di cui quest'ultimo gode nella regolamentazione di una materia in ordine alla quale non vi è consenso a livello Europeo, per i delicati interrogativi di ordine etico che la stessa suscita. Precisato inoltre che il nostro ordinamento non prevede un modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato, ha conferito rilievo da un lato all'interesse superiore dei minori, identificato nel diritto a conservare lo status di figli loro riconosciuto dall'atto validamente formato all'estero, dall'altro alla consapevole decisione di accudirli ed allevarli, nell'ambito del progetto familiare avviato con l'altro genitore.

12.1. Il richiamo ai principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento interno nell'attuale momento storico, quale parametro di riferimento della valutazione prescritta ai fini del riconoscimento, costituisce espressione dell'orientamento da tempo affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, che, abbandonando la precedente concezione difensiva dell'ordine pubblico quale limite all'ingresso nel nostro ordinamento di norme ed atti provenienti da altri sistemi e ritenuti contrastanti con i valori sottesi alla vigente normativa interna, ha attribuito alla predetta nozione una diversa funzione, eminentemente promozionale, che circoscrive l'ambito del giudizio di compatibilità ai valori tutelati dalle norme fondamentali, ponendo in risalto il collegamento degli stessi con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovrannazionale, dei quali mira a favorire la diffusione, congiuntamente all'armonizzazione tra gli ordinamenti.

In passato, la giurisprudenza di legittimità si era infatti uniformata ad una nozione di ordine pubblico fortemente orientata alla salvaguardia dell'identità e della coerenza interna dell'ordinamento, nonché alla difesa delle concezioni morali e politiche che ne costituivano il fondamento, definendolo come il

complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico e dei principi inderogabili immanenti ai più importanti istituti giuridici (cfr. Cass., Sez. I, 12 marzo 1984, n. 1680; 14 aprile 1980, n. 2414; 5 dicembre 1969, n. 3881): pur distinguendo concettualmente tra ordine pubblico internazionale, riferibile ai soli rapporti caratterizzati da profili transnazionali e preclusivo del richiamo alla legge straniera applicabile in base ai criteri stabiliti dalle norme di diritto internazionale privato, ed ordine pubblico interno, attinente invece alla libera esplicazione dell'autonomia privata nei rapporti tra soggetti appartenenti al medesimo ordinamento (cfr. Cass., Sez. lav., 25 maggio 1985, n. 3209; Cass., Sez. I, 3 maggio 1984, n. 2682; Cass., Sez. II, 19 febbraio 1970, n. 389), il predetto indirizzo faceva sostanzialmente coincidere le due nozioni, ravvisando nella prima null'altro che un aspetto della seconda, fino ad affermare esplicitamente che essa non doveva essere intesa in senso astratto ed universale, ma andava riferita all'ordinamento giuridico nazionale ed ai suoi più elevati interessi, dei quali era volta ad assicurare il rispetto (cfr. Cass., Sez. I, 9 gennaio 1976, n. 44; 14 aprile 1972, n. 1266; 24 aprile 1962, n. 818). Tale orientamento, estendendo il parametro di riferimento della valutazione prescritta ai fini della delibazione ai principi informatori dei singoli istituti, quali si desumono dalle norme imperative che li disciplinano, finiva tuttavia per lasciare ben poco spazio all'efficacia dei provvedimenti stranieri, la cui attuazione nel territorio dello Stato risultava in definitiva subordinata alla condizione che la disciplina dagli stessi applicata non differisse, almeno nelle linee essenziali, da quella dettata dall'ordinamento interno.

L'apertura di quest'ultimo al diritto sovranazionale ed il recepimento dei principi introdotti dalle convenzioni internazionali cui il nostro Paese ha prestato adesione, oltre ad influire sull'interpretazione della normativa interna, ha peraltro determinato una modificazione del concetto di ordine pubblico internazionale, caratterizzato, nelle formulazioni più recenti, da un sempre più marcato riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale ed alla tutela dei diritti fondamentali, al quale fa inevitabilmente riscontro un affievolimento dell'attenzione verso quei profili della disciplina interna che, pur previsti da norme imperative, non rispondono ai

predetti canoni. Emblematica di tale evoluzione è l'affermazione di ordine generale secondo cui i principi di ordine pubblico vanno individuati in quelli fondamentali della nostra Costituzione o in quelle altre regole che, pur non trovando in essa collocazione, rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale (cfr. Cass., Sez. lav., 26 maggio 2008, n. 13547; 23 febbraio 2006, n. 4040; 26 novembre 2004, n. 22332). Significativa è anche la precisazione, conforme alle critiche mosse al precedente orientamento, che l'ordine pubblico internazionale non è identificabile con quello interno, perché altrimenti le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all'applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, con la conseguenza che resterebbe cancellata la diversità tra sistemi giuridici e diverrebbero sostanzialmente inutili le stesse regole del diritto internazionale privato (cfr. Cass., Sez. lav., 4 maggio 2007, n. 10215). La conclusione che se ne trae è che non vi è coincidenza tra le norme inderogabili dell'ordinamento italiano ed i principi di ordine pubblico rilevanti come limitazione all'applicazione di leggi straniere, dal momento che questi ultimi non vanno enucleati soltanto dal quadro normativo interno, ma devono essere ricavati da esigenze (comuni ai diversi ordinamenti statali) di garanzia e tutela dei diritti fondamentali, o da valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale (cfr. Cass., Sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405; Cass., Sez. lav., 19 luglio 2007, n. 16017).

In tale mutato contesto s'inserisce anche il precedente richiamato dalla ordinanza impugnata, avente ad oggetto il riconoscimento dell'atto straniero di nascita di un minore generato da due donne, una delle quali aveva fornito l'ovulo necessario al concepimento mediante procreazione medicalmente assistita, mentre l'altra lo aveva partorito: tale pronuncia, nel ribadire la nozione di ordine pubblico dianzi riportata, si pone in rapporto di continuità con il nuovo orientamento, affermando a chiare lettere che «il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione, ma anche, laddove compatibili con essa, dai trattati fondativi e dalla Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»; essa precisa che «un contrasto con l'ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti (o abbia esercitato) la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario», e conclude pertanto che «il giudice, al quale è affidato il compito di verificare preventivamente la compatibilità della norma straniera con tali principi, dovrà negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente, quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico» (cfr. Cass., Sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, cit.). Nella medesima ottica, una successiva pronuncia, riguardante la rettifica dell'atto di nascita di un minore generato da due donne mediante il ricorso alla fecondazione assistita, ha affermato che la contrarietà dell'atto estero all'ordine pubblico internazionale dev'essere valutata alla stregua non solo dei principi della nostra Costituzione, ma anche, tra l'altro, di quelli consacrati nella Dichiarazione ONU dei Diritti dell'Uomo, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nei Trattati Fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché, con particolare riferimento alla posizione del minore e al suo interesse, tenendo conto della Dichiarazione ONU dei diritti del Fanciullo, della Convenzione ONU dei Diritti del Fanciullo e della Convenzione Europea di Strasburgo sui diritti processuali del minore (cfr. Cass., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 14878).

Il risalto in tal modo conferito ai principi consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ai quali viene attribuita una portata complementare a quella dei principi sanciti dalla nostra Costituzione, non trova smentita nella recente sentenza emessa da questa Corte a Sezioni Unite e richiamata nell'ordinanza di rimessione (cfr. Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601), la quale, nell'escludere la sussistenza di un'incompatibilità ontologica tra l'istituto dei danni punitivi e l'ordinamento italiano, non ha affatto inteso

rimettere in discussione il predetto orientamento, ma si è limitata a richiamare l'attenzione sui principi fondanti del nostro ordinamento, con i quali il giudice investito della domanda di riconoscimento è pur sempre tenuto a confrontarsi. A fronte degli effetti sovente innovativi della mediazione esercitata dalle carte sovranazionali ai fini dell'ingresso di istituti provenienti da altri ordinamenti, essa ha ribadito l'essenzialità del controllo sui principi essenziali della *lex fori* in materie presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della repubblica, affermando che «Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancor vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro “fiato corto”, ma reso più complesso dall'intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca». Ha quindi chiarito che la sentenza straniera applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina Europea, deve misurarsi «con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale»; nel contempo, ha precisato che la valutazione di compatibilità con l'ordine pubblico non può essere limitata alla ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri ed istituti italiani, ma deve estendersi alla verifica dell'eventuale contrasto tra l'istituto di cui si chiede il riconoscimento e l'intreccio di valori e norme rilevanti ai fini della delibazione.

12.2. Viene in tal modo evidenziato un profilo importante della valutazione di compatibilità, rimasto forse in ombra nelle enunciazioni di principio delle precedenti decisioni, ma dalle stesse tenuto ben presente nell'esame delle fattispecie concrete, ovverosia la rilevanza della normativa ordinaria, quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dei principi di ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti. Significativo, in proposito, risulta l'ampio *excursus* dedicato dalla prima delle sentenze richiamate alle norme di legge ordinaria che conferiscono rilievo all'interesse superiore del minore ed a quelle che disciplinano l'acquisto dello status di figlio e la procreazione medicalmente assistita. Così come va sottolineata l'attenzione costantemente

prestata, in tema di riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri, all'opera di sintesi e ricomposizione attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità sono pervenute all'estrapolazione dei principi fondamentali, sulla base non solo dei solenni enunciati della Costituzione e delle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali, ma anche dell'interpretazione della legge ordinaria, che dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindersi nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico. Caratteristica essenziale della nozione di ordine pubblico è infatti la relatività e mutevolezza nel tempo del suo contenuto, soggetto a modificazioni in dipendenza dell'evoluzione dei rapporti politici, economici e sociali, e quindi inevitabilmente destinato ad essere influenzato dalla disciplina ordinaria degli istituti giuridici e dalla sua interpretazione, che di quella evoluzione costituiscono espressione, e che contribuiscono a loro volta a tenere vivi e ad arricchire di significati i principi fondamentali dell'ordinamento.

Il segnalato processo di armonizzazione tra gli ordinamenti, di cui costituisce espressione il riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale, non esige d'altronde la realizzazione di un'assoluta uniformità nella disciplina delle singole materie, spettando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione degli strumenti più opportuni per dare attuazione a quei valori, compatibilmente con i principi ispiratori del diritto interno, senza che ciò consenta di declassare automaticamente a mera normativa di dettaglio le disposizioni a tal fine adottate. In tal senso depongono anche la l. n. 218 del 1995, artt 64 e ss., i quali, nel disciplinare l'ingresso nel nostro ordinamento di atti e provvedimenti formati all'estero, non prevedono affatto il recepimento degli istituti ivi applicati, così come sono disciplinati dagli ordinamenti di provenienza, ma si limitano a consentire la produzione dei relativi effetti, nella misura in cui gli stessi risultino compatibili con la delineata nozione di ordine pubblico.

12.3. La seconda questione sottoposta all'esame delle Sezioni unite può quindi essere risolta con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

«In tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, 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 fornitane dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindersi nella ricostruzione delle nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico».

13. Tale profilo non ha costituito oggetto di adeguato apprezzamento da parte dell'ordinanza impugnata, la quale si è limitata a far proprie le enunciazioni di principio della sentenza n. 19599 del 2016, ritenendole suscettibili di automatica trasposizione alla fattispecie da essa esaminata, senza tener conto delle profonde differenze intercorrenti tra la stessa e quella presa in considerazione dal precedente di legittimità, ed omettendo conseguentemente di valutare il diverso modo di atteggiarsi dei principi richiamati, alla stregua della disciplina ordinaria specificamente applicabile.

La domanda proposta nel presente giudizio ha infatti ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento emesso all'estero, che ha attribuito ai minori lo *status* di figli di uno dei due istanti, con il quale essi non hanno alcun rapporto biologico, essendo stati generati mediante gameti forniti dall'altro, già dichiarato loro genitore con un precedente provvedimento regolarmente trascritto in Italia, con la cooperazione di due donne, una delle quali ha donato gli ovociti, mentre l'altra, in virtù di un accordo validamente stipulato ai sensi della legge straniera, ha portato avanti la gravidanza, rinunciando preventivamente a qualsiasi diritto nei confronti dei minori. Il giudizio nel quale è stata pronunciata la sentenza richiamata aveva invece ad oggetto la trascrizione nei registri dello stato civile italiano di un atto di nascita formato all'estero e riguardante un minore generato da due donne, a ciascuna delle quali egli risultava legato da un rapporto biologico, in quanto una di esse lo aveva partorito, mentre l'altra aveva fornito gli ovuli necessari per il concepimento mediante procreazione medicalmente assistita. Le due fattispecie hanno in comune il fatto che il concepimento e la nascita del minore hanno avuto luogo in attuazione di un progetto genitoriale

maturato nell'ambito di una coppia omosessuale, con l'apporto genetico di uno solo dei partner, differenziandosi invece per il numero di terzi estranei (due, anziché uno) che hanno cooperato al predetto scopo, e soprattutto per il contributo fornito da uno di essi, che risulta però determinante ai fini della individuazione della disciplina applicabile.

Come rilevato da questa Corte, la tecnica fecondativa esaminata dalla precedente sentenza è assimilabile per un verso alla fecondazione eterologa, alla quale è accomunata dalla necessità dell'apporto genetico di un terzo donatore del gamete per la realizzazione del progetto genitoriale proprio di una coppia che, essendo dello stesso sesso, si trovi in una situazione analoga a quella di una coppia di persone di sesso diverso cui sia diagnosticata una sterilità o infertilità assoluta e irreversibile, per altro verso alla fecondazione omologa, con la quale condivide il contributo genetico fornito da un partner all'altro nell'ambito della stessa coppia. La fattispecie non è pertanto riconducibile alla surrogazione di maternità, in quanto priva della caratteristica essenziale di tale figura, costituita dal fatto che una donna presta il proprio corpo (ed eventualmente gli ovuli necessari al concepimento) al solo fine di aiutare un'altra persona o una coppia sterile a realizzare il proprio desiderio di avere un figlio, assumendo l'obbligo di provvedere alla gestazione ed al parto per conto della stessa, ed impegnandosi a consegnarle il nascituro. È per tale motivo che la predetta sentenza ha potuto agevolmente escludere l'applicabilità della l. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, che vieta «la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità», comminando una sanzione penale per «chiunque, in qualsiasi forma», la «realizza, organizza o pubblicizza»; nel contempo, essa ha evidenziato la minore portata del divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, imposto dall'art. 5 alle coppie dello stesso sesso, osservando che, ai sensi del comma 2 dell'art. 12, lo stesso è presidiato esclusivamente da una sanzione amministrativa; ed ha dato atto della diversità della fattispecie anche dalla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per il fatto che l'ovulo è fornito dal partner della gestante, ritenendo quindi non pertinente il richiamo all'art. 9, comma 3, della medesima legge, che, in caso di violazione del divieto di cui all'art. 4, comma 3, preclude al donatore di gameti l'acqui-

sizione di qualsiasi relazione giuridica parentale con il nato e la possibilità di far valere nei confronti dello stesso alcun diritto o assumere alcun obbligo.

La fattispecie che costituisce oggetto del presente giudizio è invece annoverabile a pieno titolo tra le ipotesi di maternità surrogata, caratterizzandosi proprio per l'accordo intervenuto con una donna estranea alla coppia genitoriale, che ha provveduto alla gestazione ed al parto, rinunciando tuttavia ad ogni diritto nei confronti dei nati: essa non è pertanto assimilabile in alcun modo a quella esaminata dal precedente citato, e neppure a quella che ha costituito oggetto della successiva sentenza n. 14878 del 2017, riguardante la rettifica dell'atto di nascita di un minore, formato all'estero e già trascritto in Italia, a seguito della modifica apportata dall'ufficiale di stato civile straniero, che aveva indicato il nato come figlio non solo della donna che lo aveva partorito, ma anche di un'altra donna, con essa coniugata, con cui il minore non aveva alcun legame biologico; nell'escludere la contrarietà della rettifica all'ordine pubblico, quest'ultima sentenza ha infatti equiparato la fattispecie alla fecondazione eterologa, ricordando da un lato che il divieto del ricorso a tale pratica è venuto parzialmente meno per effetto della sentenza n. 162 del 2014, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo la l. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, e richiamando dall'altro i principi enunciati dalla sentenza n. 19599 del 2016. Tale ragionamento non è tuttavia suscettibile di estensione al caso in esame, il cui unico punto di contatto con la fecondazione eterologa è rappresentato dall'estraneità alla coppia di uno dei soggetti che hanno fornito i gameti necessari per il concepimento, dal momento che la gestazione ed il parto non hanno avuto luogo nell'ambito della coppia, ma con la cooperazione di un quarto soggetto.

13.1. In quanto manifestatosi nelle forme tipiche della surrogazione di maternità, l'intervento di quest'ultimo rende la vicenda assimilabile a quella presa in considerazione da una più risalente sentenza, con cui questa Corte, nel pronunciare in ordine allo stato di adottabilità di un minore nato all'estero mediante il ricorso alla predetta pratica, ha ritenuto contrastante con l'ordine pubblico il riconoscimento dell'efficacia dell'atto di nascita formato all'estero, in cui erano indicati come genitori due coniugi italiani, i quali si erano avvalsi della maternità surrogata senza fornire alcun apporto biologi-

co (cfr. Cass., Sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001). Nel ribadire che l'ordine pubblico internazionale è «il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna», e dunque «non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili», tale sentenza ha ritenuto pacifica l'applicabilità del divieto della surrogazione di maternità risultante dalla l. n. 40 del 2004, art. 12 comma 6, osservando che tale disposizione è certamente di ordine pubblico, come suggerisce già la previsione della sanzione penale, posta di regola a presidio di beni fondamentali; ha precisato che «vengono qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto, perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato»; ed ha escluso che tale divieto si ponga in contrasto con l'interesse superiore del minore, tutelato dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, ritenendolo espressione di una scelta non irragionevole, compiuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, e volta a far sì «che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando (...) all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico».

Rispetto alla fattispecie presa in considerazione dalla predetta sentenza, quella esaminata dall'ordinanza impugnata si distingue soltanto per il fatto che la surrogazione di maternità non si è realizzata mediante gameti interamente forniti da soggetti estranei alla coppia, ma con il contributo genetico di uno dei componenti della stessa; nella specie, tuttavia, l'assenza di un legame genetico tra i minori e l'altro partner è stata ritenuta inidonea ad impedire il riconoscimento del rapporto genitoriale accertato con il provvedimento del Giudice canadese, in virtù dell'affermazione che il modello di

genitorialità cui s'ispira il nostro ordinamento non è fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato. Per giungere a tale conclusione, la Corte di merito ha escluso innanzitutto la possibilità di considerare la l. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, come una norma di ordine pubblico, negando che la disciplina della procreazione medicalmente assistita costituisca espressione di principi fondamentali e costituzionalmente obbligati, non modificabili ad opera del legislatore ordinario, e ravvisandovi piuttosto «il punto di equilibrio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela dei differenti interessi fondamentali che vengono in considerazione nella materia»; ha conseguentemente ritenuto che la predetta disciplina non possa prevalere sull'interesse superiore dei minori, identificato in quello alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito allo estero, che risulterebbe pregiudicato dall'impossibilità di far valere i relativi diritti nei confronti del genitore intenzionale, nonché dalla mancata assunzione dei corrispondenti obblighi da parte di quest'ultimo.

13.2. Nella parte in cui esclude che il divieto della surrogazione di maternità costituisca un principio di ordine pubblico, il ragionamento seguito dalla Corte territoriale si pone in evidente contrasto con l'orientamento precedentemente riportato della giurisprudenza di legittimità, che assegna a tale disposizione una funzione essenziale di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, trascurando altresì le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza costituzionale, che vi ravvisa il risultato di un bilanciamento d'interessi attuato dallo stesso legislatore.

Com'è noto, infatti, la Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto nella l. n. 40 del 2004 una legge "costituzionalmente necessaria", osservando che essa rappresenta la prima legislazione organica relativa ad un delicato settore che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa (cfr. Corte cost., sent. n. 45 del 2005; v. anche sent. n. 151 del 2009); pur escludendo che detta legge abbia un contenuto costituzionalmente vincolato, ha affermato che le questioni da essa affrontate toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle

contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore (cfr. Corte cost., sent. n. 347 del 1998). Premesso che «la determinazione di avere o meno un figlio, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali», e precisato che «il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerato dall'ordinamento giuridico, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione», la Corte da un lato ha riconosciuto che «il dato della provenienza genetica non costituisce un requisito imprescindibile della famiglia», dall'altro ha tenuto però a chiarire che «la libertà e la volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia, nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la libertà in esame possa esplicitarsi senza limiti» (cfr. Corte cost., sent. n. 162 del 2014). Tra questi limiti va indubbiamente annoverato il divieto della surrogazione di maternità, al quale dev'essere riconosciuta una rilevanza del tutto particolare, tenuto conto della speciale considerazione di cui la predetta pratica costituisce oggetto nell'ambito della l. 40: quest'ultima, infatti, nel consentire il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ivi comprese (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014) quelle di tipo eterologo, nei casi di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, nonché (per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2015) nel caso di coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità di cui alla l. 22 maggio 1978, n. 194, art. 6, comma 1, lett. *b*), distingue nettamente tra le predette tecniche e la surrogazione di maternità, subordinando l'utilizzazione delle prime al concorso di determinate condizioni e vietando in ogni caso il ricorso alla seconda, nonchè prevedendo sanzioni di diversa gravità (rispettivamente amministrative e penali) per la violazione delle relative disposizioni. Tale diversità di regime giuridico è stata evidenziata anche dal Giudice delle leggi, che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge in esame, nella parte in cui vietava il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo anche nel caso in cui fosse stata diagnosticata una patologia tale da causare

sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, ha tenuto a precisare che tale pronuncia non investiva in alcun modo il divieto posto dall'art. 12, comma 6 (cfr. sent. n. 162 del 2014).

Il senso di detto limite è stato chiarito dalla stessa Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare infondata, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, ed all'art. 8 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso, ha posto nuovamente in risalto il ruolo svolto dal divieto di cui alla l. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, ai fini della regolamentazione degli interessi coinvolti nelle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Premesso che, nonostante l'accentuato *favor* dimostrato dall'ordinamento per la conformità dello *status* di figlio alla realtà della procreazione, l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento con gli altri interessi coinvolti, in particolare con l'interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis*, e dato atto che in caso di ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita il legislatore ha attribuito la prevalenza proprio a quest'ultimo interesse, dichiarando inammissibile il disconoscimento di paternità, la Corte ha rilevato che, a fianco dei casi in cui il bilanciamento è demandato al giudice, «vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa», mentre «in altri il legislatore impone, allo opposto, l'imprescindibile presa d'atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata», 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 (cfr. Corte cost., sent. n. 272 del 2017).

Non può pertanto condividersi il ragionamento seguito dalla Corte di merito, nella parte in cui, pur riconoscendo nella disposizione di cui alla l. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, il punto di equilibrio attualmente raggiun-

to a livello legislativo nella tutela dei differenti interessi fondamentali che vengono in considerazione nella materia, ha preteso di sostituire la propria valutazione a quella compiuta in via generale dal legislatore, attribuendo la prevalenza all'interesse dei minori alla conservazione dello *status filiationis*, nonostante la pacifica insussistenza di un rapporto biologico con il genitore intenzionale. Non risulta pertinente, in proposito, il richiamo all'affermazione, contenuta nella citata sentenza n. 19599 del 2016, secondo cui le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla l. n. 40 del 2004, imputabili agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia, non possono ricadere su chi è nato, il quale ha il diritto fondamentale, che dev'essere tutelato, alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero: tale interesse, come si è visto, è destinato ad affievolirsi in caso di ricorso alla surrogazione di 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 auto-responsabilità fondato sul consenso prestato alla predetta pratica, e torna ad operare il *favor veritatis*, che giustifica la prevalenza dell'identità genetica e biologica. Tale prevalenza, d'altronde, non si traduce necessariamente nella cancellazione dell'interesse del minore, la cui tutela, come precisato dalla Corte costituzionale, impone di prescindere dalla rigida alternativa vero o falso, tenendo conto di variabili più complesse, tra le quali assume particolare rilievo, nella specie, la presenza di strumenti legali idonei a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale, che, pur diverso da quello previsto dalla l. n. 40 del 2004, art. 8, garantisca al minore una adeguata tutela (cfr. Corte cost., sent. n. 272 del 2017); in proposito, va richiamato soprattutto l'orientamento di questa Corte in tema di adozione in casi particolari, che, proprio facendo leva sull'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendono cura, individua nella l. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d), una clausola di chiusura del sistema, volta a consentire il ricorso a tale strumento tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa, all'unica condizione della

“constatata impossibilità di affidamento preadottivo”, da intendersi non già come impossibilità di fatto, derivante da una situazione di abbandono del minore, bensì come impossibilità di diritto di procedere all'affidamento preadottivo (cfr. Cass., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962).

13.3. Tali conclusioni non si pongono affatto in contrasto con i principi sanciti dalle convenzioni internazionali in materia di protezione dei diritti dell'infanzia, cui lo Stato italiano ha prestato adesione, ratificandole e rendendole esecutive nell'ordinamento interno, né con le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza formatasi al riguardo, e richiamata nell'ordinanza impugnata. È pur vero, infatti, che le predette fonti assicurano la più ampia tutela al minore, riconoscendo allo stesso il diritto alla protezione ed alle cure necessarie per il suo benessere, impegnando gli Stati a preservarne l'identità ed a rispettarne le relazioni familiari, ed individuando, quale criterio preminente da adottare in tutte le decisioni che lo riguardino, il suo interesse superiore, nonché promuovendo la concessione delle garanzie procedurali necessarie ad agevolare l'esercizio dei suoi diritti (cfr. in particolare gli artt. 3, 8 e 9 della Convenzione di New York cit.; gli artt. 1 e 6 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con l. 20 marzo 2003, n. 77; gli artt. 8, 9, 10, 22, 23, 28 e 33 della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con l. 18 giugno 2015, n. 101; l'art. 24 della Carta di Nizza). Ciò non significa tuttavia che la tutela del predetto interesse non possa costituire oggetto di contemperamento con quella di altri valori considerati essenziali ed irrinunciabili dall'ordinamento, la cui considerazione può ben incidere sull'individuazione delle modalità più opportune da adottare per la sua realizzazione, soprattutto in materie sensibili come quella in esame, che interrogano profondamente la coscienza individuale e collettiva, ponendo questioni delicate e complesse, suscettibili di soluzioni differenziate. D'altronde, proprio in tema di riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore intenzionale, la Corte EDU ha da tempo affermato che gli Stati godono di

un ampio margine di apprezzamento sia ai fini della decisione di autorizzare o meno la predetta pratica che con riguardo alla determinazione degli effetti da ricollegarvi sul piano giuridico, dando atto che è in gioco un aspetto essenziale dell'identità degli individui, ma rilevando che in ordine a tali questioni non vi è consenso a livello internazionale, e ritenendo comunque legittime le finalità di tutela del minore e della gestante, perseguite attraverso l'imposizione del divieto in questione. Pur osservando che il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione è destinato inevitabilmente ad incidere sulla vita familiare del minore, essa ha escluso la configurabilità di una violazione del diritto al rispetto della stessa, ove sia assicurata in concreto la possibilità di condurre un'esistenza paragonabile a quella delle altre famiglie, ravvisando soltanto una violazione del diritto al rispetto della vita privata, in relazione alla lesione dell'identità personale eventualmente derivante dalla coincidenza di uno dei genitori d'intenzione con il genitore biologico del minore (cfr. Corte EDU, sent. 26 giugno 2014, *Menesson e Labassee c. Francia*). Le predette violazioni non sono pertanto configurabili nel caso in cui, come nella specie, non sia in discussione il rapporto di filiazione con il genitore biologico, ma solo quello con il genitore d'intenzione, il cui mancato riconoscimento non preclude al minore l'inserimento nel nucleo familiare della coppia genitoriale né l'accesso al trattamento giuridico ricollegabile allo *status finiliationis*, pacificamente riconosciuto nei confronti dell'altro genitore. Nel caso esaminato da questa Corte nella sentenza n. 24001 del 2014, e riproposto dinanzi ad essa, la Corte EDU ha d'altronde escluso entrambe le violazioni, negando per un verso la configurabilità di una vita familiare, in considerazione dell'assenza di qualsiasi legame genetico o biologico tra il minore ed entrambi i genitori e della breve durata della relazione con gli stessi, e ritenendo per altro verso legittima l'ingerenza nella vita privata, concretizzatasi nell'interruzione dei rapporti con i genitori e nella dichiarazione dello stato di adottabilità, alla luce dell'illegalità della condotta tenuta dai genitori, che avevano condotto il minore in Italia senza rispettare la disciplina dell'adozione, e della conseguente precarietà della relazione in tal modo instauratasi (cfr. Corte EDU, sent. 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*). Anche nella giurisprudenza della Corte EDU, la sussi-

stenza di un legame genetico o biologico con il minore rappresenta dunque il limite oltre il quale è rimessa alla discrezionalità del legislatore statale l'individuazione degli strumenti più adeguati per conferire rilievo giuridico al rapporto genitoriale, compatibilmente con gli altri interessi coinvolti nella vicenda, e fermo restando l'obbligo di assicurare una tutela comparabile a quella ordinariamente ricollegabile allo *status filiationis*: esigenza, questa, che nell'ordinamento interno può ritenersi soddisfatta anche dal già menzionato istituto dell'adozione in casi particolari, per effetto delle disposizioni della l. n. 184 del 1983, che parificano la posizione del figlio adottivo allo stato di figlio nato dal matrimonio.

13.4. L'ultima questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite può dunque essere risolta mediante l'enunciazione del seguente principio di diritto:

«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; 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 dalla l. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d)».

14. In applicazione dei predetti principi, va pertanto accolto anche il quinto motivo del ricorso proposto dal Ministero e dal Sindaco, con la conseguente cassazione dell'ordinanza impugnata, e, non risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., con il rigetto della domanda di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero.

L'incertezza delle questioni trattate, inerenti ad una materia che ha costituito oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale assai vivace e

tuttora in evoluzione, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M. Dichiara inammissibile il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trento; rigetta il primo motivo del ricorso proposto dal Ministero dell'interno e dal Sindaco di Trento; accoglie il secondo, il terzo, il quarto ed il quinto motivo; cassa l'ordinanza impugnata, in relazione ai motivi accolti, e, decidendo nel merito, rigetta la domanda. Compensa integralmente le spese processuali. (*Omissis*).

Nascita da gestazione per altri e diritto allo status

[ANDREA SASSI, STEFANIA STEFANELLI^(*)]

SOMMARIO: 1. I principi enunciati dalle Sezioni unite. – 2. Rilevanza dei gradi di accertamento della filiazione. – 3. Natura del procedimento e principio del contraddittorio. – 4. La gestazione per altri tra discendenza ingenita e intenzionalità. – 5. Ordine pubblico e diritto vivente. – 6. Ordine pubblico e diritti fondamentali. – 7. Contrasto con la giurisprudenza sovranazionale e straniera e ruolo dell'adozione in casi particolari. – 8. Considerazioni conclusive: opzione ermeneutica e incostituzionalità della normativa.

1. La sentenza in commento giunge a conclusione di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, in merito al riconoscimento in Italia degli atti formati all'estero di nati da gestazione per altri⁽¹⁾.

Il tema della tutela di questi soggetti, e della conseguente attribuzione delle situazioni giuridiche soggettive che derivano dall'accertamento dello stato di figlio, è nel nostro sistema molto delicato, giusta la scelta del legislatore di vietare la maternità surrogata e di sanzionarla penalmente (art. 12, 6°

(*) Università degli Studi di Perugia. Ferme restando unitarietà dell'approccio e condivisione delle soluzioni giuridiche, i paragrafi 1-3 sono di Andrea Sassi e i paragrafi 4-8 di Stefania Stefanelli.

(1) Ci permettiamo di rinviare ad A. SASSI, S. STEFANELLI, *Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gestazione per altri*, in questa *Rivista*, 2018, p. 67 ss.

comma, l. n. 40/2004)⁽²⁾. Trattasi di opzione legislativa ragionevole, fondata sul principio di dignità della donna⁽³⁾, che, proprio per questo, si giustifica in caso di sfruttamento, ma non si comprende in presenza di prestazione superetica, cioè mancante di contenuto patrimoniale ed effettuata per puro spirito di altruismo, come avviene nella c.d. “donazione di organi”⁽⁴⁾.

Le Sezioni unite affrontano due questioni fondamentali.

La prima concerne la natura del procedimento giurisdizionale instaurato a seguito di rifiuto da parte dell'ufficiale dello stato civile di procedere alla trascrizione nei registri di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano.

⁽²⁾ Sull'argomento e sulle ragioni dell'impiego della locuzione “gestazione per altri” in luogo di altre quali “maternità surrogata” o “surrogazione di maternità”, v. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, 2^a ed., Torino, 2018, spec. p. 142 ss.

⁽³⁾ Come affermato di recente anche dalla Corte costituzionale: Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in questa *Rivista*, 2017, p. 263 ss., con nota di A. SASSI, *Gestazione per altri e ruolo delle azioni di stato*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 5; in *Fam. e dir.*, 2018, p. 699; in *Corr. giur.*, 2018, p. 446, con nota di G. FERRANDO, *Gestazione per altri, impugnativa del riconoscimento e interesse del minore*.

⁽⁴⁾ L'individuazione e l'inquadramento giuridico della categoria delle prestazioni “superetiche” o “supererogatorie” si deve ad A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2000, p. 11 ss. Il principio è altresì alla base della ragionevolezza dell'opzione legislativa in ordine alla esclusione della responsabilità da procreazione, prevista in via generale dall'art. 30 Cost., per il “donatore” di gameti, secondo quanto dispone l'art. 9, ult. comma, l. n. 40/2004: sul punto v. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 361. Preziosi spunti di riflessione sul tema che ci occupa, si ricavano dalla lettura di S. MARCHI, *Mio, tuo, suo, loro. Donne che partoriscono per altri*, (Fandango) Roma, 2017, p. 31 ss., ove il caso in cui una giovane donna che, a seguito della perdita del feto a pochi giorni dalla nascita nella prima gravidanza, aveva subito l'asportazione dell'utero e di un'ovaia; e la madre (allora quarantaseienne) si chiede perché non abbia potuto lei aiutare la figlia e il genero nella realizzazione del loro desiderio di genitorialità (oltre che del suo personale ad essere nonna), partorendo per questa un figlio geneticamente riconducibile alla coppia: ed è certamente difficile trovare una seria argomentazione al diniego. Tra l'altro, secondo i principi enunciati dalle Sezioni unite, questa situazione condurrebbe all'attribuzione della genitorialità diretta in capo alla “coppia committente” (figlia e genero della gestante), giusta la discendenza ingenerata e alla conseguente irrilevanza del ricorso alla pratica della surrogazione di maternità: v. *infra*, § 4.

L'impugnazione del predetto rifiuto, secondo le Sezioni unite, se non determinata da vizi formali, dà luogo ad una controversia di stato, da risolversi mediante il procedimento disciplinato dall'art. 67, l. n. 218 del 1995, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile, ed eventualmente con il Ministero dell'interno, legittimato a spiegare intervenendo nel giudizio, in qualità di titolare della competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, nonché ad impugnare la relativa decisione. In quest'ottica, il Pubblico Ministero, ai sensi del 1° comma, n. 3, dell'art. 70 c.p.c., riveste la qualità di litisconsorte necessario, ma è privo della legittimazione ad impugnare la relativa decisione, non essendo titolare del potere di azione, neppure ai fini dell'osservanza delle leggi di ordine pubblico.

La seconda riguarda la possibilità di accertamento diretto dello *status filiationis* del nato da gestazione per altri verso il partecipante al progetto procreativo che non abbia fornito gameti e, quindi, non abbia legami biologici con lo stesso, ma che risulti comunque genitore sulla base di un atto legittimamente formato da un'autorità straniera.

La soluzione della questione è diretta conseguenza dell'applicazione della disciplina di diritto internazionale privato contenuta nella l. 31 maggio 1995, n. 218, con specifico riferimento all'incidenza che il limite dell'ordine pubblico di cui all'art. 16 può spiegare sul diritto fondamentale del "nato" a divenire "figlio". È questo, infatti, il principio rilevante nella fase di accertamento della genitorialità (*filiazione-titolo*), poiché le norme di applicazione necessaria vengono individuate dal legislatore della riforma [art. 33, 4° comma, l. n. 218/1995, nella nuova formulazione introdotta con d.lgs. n. 154/2013, in attuazione della delega di cui all'art. 2, 1° comma, lett. m), l. n. 219/2012] esclusivamente in quelle disposizioni che sanciscono l'unicità dello stato di figlio e che, quindi, vengono in rilievo nella fase di attuazione del rapporto definendone i contenuti (*filiazione-rapporto*)⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Sulla distinzione dogmatica tra *filiazione-titolo* e *filiazione-rapporto* si rinvia a A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 6 ss.

Sull'applicazione alla materia delle regole di cui alla l. n. 218/1995, cfr. R. CLERICI, *La filiazione nel diritto internazionale privato*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, IV, Torino, 2011, p. 663 ss.; e, con riferimento alla riforma, O. LOPES

In proposito, secondo il provvedimento in esame, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss., l. n. 218 del 1995, 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.

Di conseguenza, il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero tramite gestazione per altri e il genitore d'intenzione, avente cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di cui all'art. 12, 6° comma, l. n. 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 dell'adozione, valori non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore nell'ambito del bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione. Ciò, peraltro, non esclude la possibilità di attribuire valenza giuridica al rapporto genitoriale, attraverso il ricorso all'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, 1° comma, lett. *d*), l. n. 184/1983.

Più precisamente, ad avviso delle Sezioni unite, l'opzione ermeneutica deve fondarsi anche sulla «normativa ordinaria, quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione», con particolare attenzione «all'opera di sintesi e ricomposizione attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità sono pervenute all'estrapolazione dei principi fondamentali, sulla base non solo dei solenni enunciati della Costituzione e delle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali, ma anche dell'interpretazione della legge ordinaria, che dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindere nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico».

PEGNA, *Riforma della filiazione e diritto internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2014, p. 394 ss., spec. pp. 395 e 401.

In questo contesto si inseriscono, da un lato, la sanzione penale della surrogazione di maternità, di cui all'art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, che viene in luce in quanto la nascita è pacificamente ascrivibile ad una gestazione per altri⁽⁶⁾, e, dall'altro, la centralità dell'istituto dell'adozione di minori, quale strumento di accertamento della genitorialità affettiva. Ed è proprio contestando che esista, nell'ordinamento italiano, un modello di genitorialità, diverso dall'adozione, alternativo a quello fondato sul legame biologico tra genitore e nato, e sostenendo che l'esclusione di tale legame, in attuazione della «libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori (...) anche indipendentemente dal dato genetico», non possa consentire a tale libertà «di esplicitarsi senza limiti»⁽⁷⁾, che la decisione in commento giunge

⁽⁶⁾ Cfr., in senso analogo, Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Foro it.*, 2014, I, c. 3408, con nota di G. CASABURI, *Sangue e suolo: la Cassazione e il divieto di maternità surrogata*; su cui v. i fondamentali rilievi di A. PALAZZO, *Surrogazione materna e interesse del minore*, in *Liberio osservatorio dir.*, 1/2015, p. 1 ss.; di G. CHIAPPETTA, *L'azione di reclamo dello stato di figlio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 481 ss.; e di M.C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie «same-sex»*. *La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 276 s. La pronuncia ha costituito il punto di partenza dell'ampia indagine sulla maternità surrogata, sostanzialmente adesiva con le tesi della S.C., di A. RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Europa dir. priv.*, 2015, p. 415 ss. Essa ha definito norma di ordine pubblico quella citata, in quanto presidia "beni fondamentali", quali la dignità umana della destante e l'istituto dell'adozione «perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato». La differenza del caso odierno dal precedente ricordato risiede nel fatto che i minori nati in Ontario sono figli biologici di uno degli uomini che il provvedimento straniero identifica come padri, ed è costui l'unico nei cui confronti l'atto era stato riconosciuto in Italia.

⁽⁷⁾ Sul punto, cfr. anche Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2324, con nota di G. CASABURI, «*Requiem*» (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. 40/04; in *Guida dir.*, 27/2014, p. 16, con nota di A. PORRACCILO, *Illegittima la norma sulla «Pma» di tipo eterologo che vieta il donatore esterno in caso di infertilità. Un divieto non giustificabile dell'ordinamento se ostacola la realizzazione della genitorialità*; in *Dir. fam.*, 2014, p. 973, con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare*, e *ivi*, p. 1289, con nota di C. CICERO, E. PELUFFO, *L'incredibile vita di Timothy Green e il giudice legislatore alla ricerca dei confini tra etica e diritto; overosia, quando diventare genitori non sembra (apparire) più un dono divino*; in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 1105, con nota di C. CASTRONOVO, *Fecundazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; su cui A.

ad affermare la contrarietà all'ordine pubblico dell'atto straniero di cui si domanda la trascrizione.

Nella surrogazione di maternità, dunque, «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». È questo il limite «oltre il quale cessa di agire il principio di autoresponsabilità fondato sul consenso prestato alla p.m.a., e torna ad operare il *favor veritatis*, che giustifica la prevalenza dell'identità genetica e biologica». E la soddisfazione dell'interesse del minore all'accertamento dello *status* ed alla continuità affettiva, può passare unicamente per «strumenti legali idonei a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale, che, pur diverso dall'art. 8 della l. n. 40/2004, garantisca al minore adeguata tutela».

Il riferimento esplicito è all'art. 44, comma primo, lett. d), l. n. 184/1983, sull'adozione in casi particolari, definita come «clausola di chiusura del sistema, volta a consentire il ricorso a tale strumento tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa, all'unica condizione della constatata impossibilità di affidamento preadottivo, da intendersi non già come impossibilità di fatto, derivante da una situazione di abbandono del minore, bensì come impossibilità di diritto di procedere all'affidamento preadottivo»⁽⁸⁾.

MORRESI, *Fecondazione eterologa in Italia: il perché di un vuoto normativo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 161 ss.; E. BILOTTI, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini*, in *Dir. mercato tecnologia*, 3/2014, p. 65 ss.; A.G. ANNUNZIATA, *La libertà procreativa quale intima scelta individuale: la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, p. 525 ss., con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa contenuto nell'art. 4 (e, di conseguenza, dell'art. 9, nelle disposizioni che lo richiamano) della citata l. n. 40/2004, nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, 1° comma, della medesima legge il divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute e irreversibili.

⁽⁸⁾ Cfr. Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2342; in *Giur. it.*, 2016, p. 2573, con nota di A. SPADAFORA, *Adozione, tutela dell'omogenitorialità e rischi di eclissi della volontà legislativa*, e di I. RIVERA, *La sentenza della Corte di cassazione n. 21692/2016 e il superiore interesse del minore*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1135; in *Corr. giur.*, 2016, p. 1203, con nota di P.

Infine, il provvedimento in esame esclude che la soluzione adottata si ponga in contrasto con la tutela accordata dall'art. 8 C.e.d.u. all'identità personale ed alla vita familiare del minore, giacché anche in questo ambito è stata riconosciuta la trascrizione dell'atto di nascita da gestazione per altri solo in presenza di legame biologico con il genitore intenzionale⁽⁹⁾.

2. Riguardo alla prima questione concernente la natura del procedimento giurisdizionale (e quindi del relativo provvedimento che lo conclude), instaurato a seguito di rifiuto da parte dell'ufficiale dello stato civile di procedere alla trascrizione nei registri di un provvedimento straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, la soluzione adottata dalle Sezioni unite, pur condivisibile in presenza di determinati presupposti (che paiono sussistere nel caso concreto esaminato), merita alcune precisazioni, a nostro avviso fondamentali.

La qualificazione del procedimento instaurato deve compiersi nel rispetto di un principio primario che sorregge attualmente tutto il sistema di accertamento della filiazione e, come tale, va considerato, anche alla luce di quanto enunciato in sentenza, principio di ordine pubblico: intendiamo riferirci al sistema dei gradi di accertamento⁽¹⁰⁾, sistema che nasce a protezione

MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption*, e di L. ATTADEMO, *La «stepchild adoption» omoparentale nel dettato dell'art. 44 comma 1, lett. d), L. n. 184/1983 e nella L. n. 218/1995*; in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1025, con nota di S. VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*.

⁽⁹⁾ Richiamando Corte EDU, sent. 26 giugno 2014, *Menesson et al. c. Francia*, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 561; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1123, con nota di C. CAMPIGLIO, *Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)*; Corte EDU, sent. 26 giugno 2014, *Labassée c. Francia*, in *leggiditalia.it*; Corte EDU, G.C., sent. 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 501, con nota di L. LENTI, *Ancora sul caso Paradiso & Campanelli c. Italia: la sentenza della Grande Camera*; su cui A. VIVIANI, *Paradiso e Campanelli di fronte alla Grande Camera: un nuovo limite per le «famiglie di fatto»?*, in *Genius*, 1/2017, p. 78 ss.; E. FALLETTI, *Vita familiare e vita privata nel caso Paradiso e Campanelli di fronte alla Grande Camera della Corte di Strasburgo*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 729 ss.

⁽¹⁰⁾ Sull'individuazione della teoria dei gradi di accertamento è essenziale il contributo dogmatico di Antonio Palazzo: v., di recente, A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e*

dell'unità della famiglia legittima, per poi passare a presidio del rispetto della verità biologica, ma che oggi è posto essenzialmente a tutela dell'identità del figlio e dello stato da questi eventualmente acquisito⁽¹¹⁾.

L'accertamento diretto della filiazione con effetti costitutivi dello stato in senso tecnico (cc.dd. titoli dello stato) è caratterizzato, sulla base di un ordine crescente, da due categorie di atti con effetti preclusivi differenziati, a seconda che si configuri: *a)* un accertamento di base; *b)* un accertamento di grado massimo.

Il primo deriva nella quasi totalità dei casi da un atto di autoresponsabilità dei genitori o di uno solo di essi, attraverso la dichiarazione di nascita o il riconoscimento del figlio (artt. 29-30, d.P.R. n. 396/2000; artt. 231-232, 250 e 254 c.c.). Esso comporta la riferibilità della generazione sulla base delle dichiarazioni rese, da cui discende anche l'eventuale operatività del sistema di finzioni e presunzioni previsto per la filiazione matrimoniale, senza che vi sia un controllo sulla rispondenza effettiva della discendenza, essendo preminente, in questa fase, l'interesse del nato alla realizzazione del diritto alla genitorialità⁽¹²⁾; di conseguenza, è produttivo della costituzione dello *status* e

comm. Cicu-Messineo, 2^a ed., Milano, 2013, spec. p. 251 ss. Cfr. anche A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 221 ss.

⁽¹¹⁾ Sull'applicazione evolutiva del sistema da parte del giudice delle leggi, si rinvia ad A. SASSI, *La filiazione tra responsabilità e favor veritatis*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016 (Atti del 12° Convegno SISDiC)*, Napoli, 2018, p. 438 ss. Cfr. anche A. SCHILLACI, *Famiglie e dignità delle relazioni: una lettura costituzionale*, in *Questione giust.*, 1/2019, secondo cui: «L'evoluzione della giurisprudenza deve peraltro essere letta assieme alle più recenti innovazioni legislative che hanno interessato la disciplina giuridica della filiazione, e che hanno notevolmente allentato il nesso biunivoco tra consolidamento dello *status* e mera realizzazione delle condizioni poste dalla legge per la sua costituzione: si pensi, solo per fare un esempio, alla revisione della disciplina delle azioni di stato, oramai imprescrittibili solo in favore del figlio».

⁽¹²⁾ Emblematico è il caso deciso in sede penale da Cass., 3 aprile 2007, C.V., in *leggiditalia.it*, che ha correttamente ritenuto l'irrelevanza sull'esistenza dello stato di filiazione della circostanza che la sua costituzione fosse avvenuta a seguito di dichiarazione inveridica del genitore. Questi i fatti. Caio sporge denuncia verso Sempronia con cui aveva intrattenuto una relazione extraconiugale, esponendo che dalla predetta relazione è nato il figlio Caietto, che la madre non ha voluto riconoscere; egli, pertanto, ha provveduto al riconoscimento del nato, predendosene cura e accudendolo nella propria abitazione; dopo circa un mese dalla

attributivo della titolarità del rapporto filiale secondo gli atti dello stato civile, ma proprio perché prescinde dalla veridicità e dal riferimento effettivo al fatto procreativo, è pur sempre soggetto all'accertamento di grado maggiore, attuato tramite lo strumento della giurisdizione (art. 24 Cost.).

Al contrario, nel caso *sub b)*, in cui v'è sempre un provvedimento del giudice con effetti costitutivi dello stato (eventualmente previa rimozione di altro incompatibile⁽¹³⁾), l'accertamento è compiuto con efficacia di giudicato ed è opponibile *erga omnes* (artt. 234, 239-240, 269 e 291 c.c.; l. 4 maggio 1983, n. 184). Anch'esso, pertanto, è idoneo ad attribuire la titolarità del rapporto filiale secondo gli atti dello stato civile, ma – al contrario di quello richiamato *sub a)* – con i caratteri della definitività, avendo efficacia di gra-

nascita, la madre biologica ha sottratto il minore impedendogli definitivamente e illegittimamente di riportare il minore presso la propria abitazione. Tuttavia, in esito agli accertamenti compiuti, risulta che Caio non può essere il padre biologico del minore, in quanto detenuto in carcere all'epoca del concepimento. Di conseguenza, il Tribunale lo condanna per calunnia, ritenendo che la denuncia di sottrazione di minore sia stata sporta nella consapevolezza dell'innocenza di Sempronia, al solo scopo di conservare la potestà sul minore, illegittimamente acquisita. Propone appello Caio e il giudice del gravame, in totale riforma della sentenza impugnata, manda assolto l'imputato. Rileva che al momento della denuncia Caio era formalmente il genitore del piccolo e, quindi, l'unico soggetto legittimato a tenerlo con sé, con la conseguenza che l'episodio della sottrazione non era frutto di invenzione: effettivamente il bambino era stato portato via dalla madre biologica, che, non avendo voluto riconoscerlo al momento della nascita, era sprovvista di potestà genitoriale e, quindi, non aveva alcun diritto di prelevarlo. A seguito di ricorso intentato dal P.G., la S.C. conferma la sentenza d'appello, osservando che l'azione della madre biologica, tesa a riappropriarsi materialmente del figlio, è condotta illecita, integrante gli estremi del reato p. e p. dall'art. 574 c.p. (*Sottrazione di persone incapaci*), con la conseguenza che va esclusa la sussistenza del reato di calunnia in capo a chi, esercitando la potestà sul minore nel momento in cui avviene la sua sottrazione, denuncia l'illegale comportamento della madre biologica; denuncia che non solo risponde ai dati del reale, ma è anche giuridicamente corretta, mentre è del tutto irrilevante la circostanza che il denunciante abbia a sua volta acquisito la potestà genitoriale a seguito di riconoscimento inveridico, comportamento, quest'ultimo, suscettibile di altro ed autonomo accertamento di responsabilità penale.

⁽¹³⁾ Come è noto, esistono talune peculiari ipotesi in tema di adozione, in cui l'adottato non recide i rapporti con la famiglia d'origine e, pertanto, il nuovo *status* risulta compatibile con il precedente che non viene rimosso: si tratta dell'adozione di maggiorenne (artt. 291 ss. c.c.) e di quella in casi particolari (artt. 44 ss., l. n. 184/1983).

do massimo, con conseguenze acquisitive o privative, configurabili come espressione del controllo giurisdizionale sull'accertamento della genitorialità e, come tali, produttive di effetti preclusivi, costitutivi o modificativi dello *status*. L'eventuale modifica dello stato attribuito con l'atto di nascita è soggetta alle annotazioni di cui all'art. 49, d.P.R. n. 396/2000.

A completamento del sistema dei gradi accertamento, il nuovo paradigma delle azioni di stato individua il proprio fulcro nella posizione del figlio del cui *status* si discute, che, sia esso matrimoniale o meno, diviene l'interprete privilegiato del suo interesse allo stato. Attraverso la previsione, da un lato, di termini decadenziali per i legittimati diversi dal figlio (semestrale, annuale o, al massimo, quinquennale) che impediscono l'azionabilità del diritto a rimuovere lo *status* inveridico⁽¹⁴⁾, e, dall'altro, della imprescrittibilità verso di lui del diritto ad adire il giudice per l'accertamento di grado poziore, è solo il figlio che potrà, in qualsiasi tempo, considerare più consona la rimozione dello stato, oppure decidere di mantenerne l'efficacia, sebbene non corrisponda alla propria discendenza genetica, ma piuttosto all'affettività, alla sua identità e all'esperienza della vita familiare.

3. Questi elementi debbono a nostro avviso essere tenuti presenti nella qualificazione dell'azione giurisdizionale instaurata a seguito di rifiuto da parte dell'ufficiale dello stato civile di procedere alla trascrizione nei registri di un atto straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, poiché il principio dei gradi di accertamento deve essere necessariamente preservato.

Discende che l'assunto enunciato nella sentenza in esame non ha valenza generalizzata, ma va applicato esclusivamente quando ci troviamo di fronte ad un procedimento teso all'accertamento di grado massimo. Soltanto in questo caso, infatti, l'azione può essere qualificata come azione di stato in senso tecnico e il riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero è inquadrabile, secondo il dettato delle Sezioni unite, nella fattispecie

⁽¹⁴⁾ La qualificazione decadenziale dei termini per la proposizione delle azioni di stato per i legittimati diversi dal figlio è stata confermata da Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit. Cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 428 ss.

di cui all'art. 67, l. n. 218/1995. Viceversa, qualora l'accertamento della filiazione richiesto è quello di base, sebbene sempre fondato su meccanismi legali di attribuzione della discendenza, riconducibili essenzialmente ad una scelta del genitore o al funzionamento del sistema di matrimonialità (effetto espansivo della dichiarazione di nascita), il rimedio deve essere necessariamente differente e idoneo a consentire un controllo giurisdizionale successivo, anche a tutela degli interessi fondamentali della persona del cui *status* si discute, rimedio identificabile nel procedimento di rettificazione di cui agli artt. 95 ss. d.P.R. n. 396/2000 sugli atti dello stato civile.

Detto rimedio, come correttamente indicato da alcuni arresti della giurisprudenza di legittimità, risalenti agli anni novanta del secolo scorso e richiamati anche dalle Sezioni unite⁽¹⁵⁾, è sicuramente inidoneo ad ottenere il riconoscimento dello *status* accertato o costituito dal provvedimento straniero con effetti preclusivi di grado massimo, dovendosi trattare tale questione nel

⁽¹⁵⁾ V., in particolare, Cass., 27 marzo 1996, n. 2776, in *leggiditalia.it*; Cass., 26 gennaio 1993, n. 951, in *Foro it.*, 1993, I, c. 3097; in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 148, con nota di F. OCCHINO, *I limiti all'azione di rettificazione degli atti dello stato civile*, sulla scia di Cass., 16 dicembre 1986, n. 7530, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1097; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 1790, con nota di richiami di C. DI LORETO; in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1163; in *Dir. fam.*, 1987, p. 576; l'assunto è stato correttamente enunciato in tempi risalenti da Cass., 28 settembre 1955, n. 2671, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1397, in base alla quale si esce dall'ambito del procedimento di rettificazione ogni volta che sorga una controversia di stato sulla quale debba preliminarmente decidersi con efficacia di giudicato; in tal caso, la modifica dell'atto consegue a questa decisione. Secondo la S.C., il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile consiste nell'eliminazione delle difformità tra la realtà effettiva e quella riprodotta nell'atto, e pertanto non è esperibile allorché tra le parti vi sia contestazione circa i presupposti del procedimento, poiché tale contestazione può essere risolta non in un procedimento volontario, bensì in un giudizio contenzioso, nel contraddittorio tra le parti. Tuttavia, si deve osservare che il principio, in astratto condivisibile, è stato enunciato in un sistema di accertamento della filiazione affatto differente, in cui la «realtà effettiva» di cui parla la Cassazione era riconducibile alla discendenza ingenua; esso va oggi riletto alla luce del fatto che detta realtà non è più soltanto «materiale» (discendenza biologica), ma può essere anche «giuridica» (discendenza affettiva o intenzionale), e che è il figlio stesso l'arbitro principale del suo diritto allo *status*, il quale ultimo può essere veridico o inveridico: la trasmissione dei geni non è più, infatti, l'unico criterio di attribuzione diretta della discendenza e lo *status*, a prescindere dalla sua materialità, si cristallizza per i legittimati diversi dal figlio in virtù del consenso o comunque entro breve tempo. Cfr. *infra*, § 4.

contraddittorio delle parti, in un giudizio contenzioso avente ad oggetto per l'appunto lo *status*. Tuttavia, esso appare esperibile ogni qualvolta si debba operare un agile controllo sull'operato dell'ufficiale di stato civile al fine di assicurare una rapida attuazione dell'atto formato all'estero, anche a tutela dell'interesse del nato⁽¹⁶⁾, del resto in linea con il dettato dell'art. 95, d.P.R. n. 396/2000, che lo individua come rimedio generale atto ad opporsi al rifiuto dell'ufficiale di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione o di eseguire una trascrizione, una annotazione o altro adempimento.

In altri termini, quando si discute del recepimento di un provvedimento di un'autorità straniera, non può ritenersi sempre obbligatorio l'esperimento di un'azione di stato, con effetti cristallizzanti discendenti dal giudicato. Anzi, questi effetti vanno tendenzialmente evitati, proprio per permettere al figlio di contestare lo stato inveridico, ovvero di conservarlo a tutela del diritto fondamentale all'identità, successivamente al conseguimento della capacità di discernimento o a quella di agire, giusta l'imprescrittibilità nei suoi confronti del diritto all'accertamento con effetti preclusivi massimi. Ciò, come detto, costituisce principio di ordine pubblico, che l'interprete deve tenere presente nella soluzione del caso concreto.

Ma quali sono gli elementi che consentono di inquadrare l'azione nell'una o nell'altra fattispecie rimediale? A nostro avviso essi vanno identificati, da un lato, nella natura del provvedimento straniero di cui si chiede l'efficacia nel sistema giuridico domestico e, dall'altro, dalla formulazione della domanda e, quindi, dalla enunciazione del *petitum*.

In relazione al primo elemento, è evidente che soltanto un provvedimento che possa qualificarsi giurisdizionale e che sia stato emesso a seguito di un processo avente le caratteristiche sancite nell'art. 111, 2° comma, Cost. può essere oggetto di riconoscimento *ex art.* 67, l. n. 218/1995, secondo quanto dispongono i precedenti artt. 64 e 65. In difetto, l'atto straniero potrà co-

⁽¹⁶⁾ Cfr., nel sistema francese, Cass. civ., 1^{re} Ch., 18 dicembre 2019, n. 1112, in *www.courdecassation.fr*, resa in fattispecie analoga a quella oggetto della pronuncia in commento, secondo cui si è «en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation».

stituire soltanto un presupposto per l'accertamento di base, ferma restando la astratta possibilità di ricorrere immediatamente al giudice per ottenere un accertamento di grado poziore attraverso le azioni positive della genitorialità previste dal sistema italiano, in cui l'esistenza del provvedimento formato all'estero rappresenta soltanto un elemento istruttorio.

Al contempo, è necessario che la domanda sia effettivamente volta alla introduzione di un'azione di stato, cioè emerga chiaramente dal *petitum* la volontà di ottenere l'accertamento della filiazione con effetti preclusivi di massimo grado.

Qualora l'azione presenti le richiamate caratteristiche, pure il minore va considerato parte necessaria del processo, in quanto portatore di un interesse autonomo da quello delle altre parti, sebbene esercenti la responsabilità genitoriale, con conseguente necessità di nominare un curatore speciale, anche su impulso del pubblico ministero, e, se capace di discernimento, di procedere al suo ascolto, eventualmente con l'ausilio di c.t.u.⁽¹⁷⁾.

All'assunto, ormai pacifico dopo gli interventi del giudice delle leggi e di quello di legittimità⁽¹⁸⁾, non pare che le Sezioni unite abbiano dedicato il giu-

⁽¹⁷⁾ Sul punto, con specifico riguardo alla materia che ci occupa, si rinvia ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 183 ss.

⁽¹⁸⁾ Il giudice delle leggi ha da tempo riconosciuto la qualità di parte processuale del minore: v., in particolare, Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1289; in *Fam. e dir.*, 2011, p. 545, con nota di F. TOMMASEO, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Giur. it.*, 2012, p. 270, con nota di G. GRISI, *Chi rappresenta e difende il minore infrasedicenne, parte del giudizio di opposizione di cui all'art. 250 c.c.? Ombre e luci di una sentenza interpretativa di rigetto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 167, con nota di M. CINQUE, *Il minore è parte del procedimento ex art. 250, comma 4°*, c.c.: *luci ed ombre nella sentenza della Consulta*.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il minore è portatore di un proprio interesse anche nell'ambito del procedimento giurisdizionale, con la conseguenza che la sua audizione non è atto istruttorio, come può essere l'escussione di un teste, e il mancato ascolto costituisce una violazione del principio del contraddittorio e dei principi che regolano il giusto processo: Cass., Sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Foro it.*, 2010, I, c. 903; in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1415, con nota di F. DANOVÌ, *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 364, con nota di A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*; concetti ribaditi più di recente, ad esempio, da Cass., 15 maggio 2013, n. 11687, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1839; in *Giur. it.*, 2014, p. 294, con nota di L. AIROLA TAVAN, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione*

sto rilievo: una volta affermata la natura di azione di stato della controversia

dei coniugi da dovere del giudice a diritto del figlio; Cass., 5 marzo 2014, n. 5098, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 389; Cass., 5 marzo 2014, n. 5237, in *leggiditalia.it*; Cass., Sez. un., 10 febbraio 2017, n. 3555, *ivi*; Cass., 7 marzo 2017, n. 5676, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1211, con nota di richiami di G. CASABURI, che, nel ribadire l'obbligatorietà da parte del giudice di procedere all'ascolto del minore ultradodicesimo (presunto capace di discernimento) in tutti i procedimenti che lo concernono, qualifica tale interesse come diritto di rango costituzionale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni ed opzioni; per i giudici di merito, App. Catania, 12 dicembre 2013, in *leggiditalia.it*; Trib. Roma, 9 settembre 2016, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3285. Degli esiti dell'ascolto del minore si deve necessariamente tenere conto, a meno di diversa valutazione del giudice doverosamente orientata a realizzare l'interesse del minore, imponendosi, tuttavia, un onere di motivazione la cui entità deve ritenersi direttamente proporzionale al grado di discernimento attribuito al figlio, Cass., 17 maggio 2012, n. 7773, in *leggiditalia.it*. Un ampio e ponderato quadro delle tutele del minore è offerto da F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Roma-Perugia-México, 2013, p. 271 ss.; sulla sua posizione nell'ambito del processo v. A. BERNARDINI DE PACE, *La navigazione della legge 219/2012 tra scogli e nuovi orizzonti*, *ivi*, p. 38 ss.; G. SAVI, *Il ruolo processuale del minore*, *ivi*, p. 295 ss.; ID., *L'atto processuale dell'ascolto ed i diritti del figlio minore*, in *Dir. fam.*, 2013, p. 1345 ss.; S. MATTEINI CHIARI, *Il minore nel processo*, Milano, 2014; con riferimento all'ascolto e alle modalità di espletamento, di recente, Trib. Milano, 6 maggio 2015, in *Avvocati fam.*, 1/2016, p. 38, con nota di G. SAVI, *Partecipazione del difensore all'ascolto del minore delegato ad un consulente tecnico d'ufficio* (che si sofferma in particolare sul delicato ruolo del difensore), secondo cui, qualora il giudice si avvalga di c.t.u. per compiere attività di ascolto del minore ai sensi dell'art. 336-bis c.c., i genitori, i difensori delle parti, il curatore speciale e il p.m. sono ammessi a partecipare alle attività compiute dal consulente in presenza del minore soltanto se a ciò previamente autorizzati dal giudice stesso, ovvero ove tali attività siano effettuate in idoneo ambiente che dispone dei mezzi tecnici di cui all'art. 38-bis disp. att. c.c., non trovando applicazione la norma generale che regola le operazioni del consulente tecnico d'ufficio di cui all'art. 194, 2° comma, c.p.c.

Nel diritto tedesco, anche a seguito della *FGG-Reform* (17-12-2008) e del ruolo assunto dal minore nel processo, unitamente a quello dell'assistenza e della mediazione, v. almeno, per le opere generali, J. GERNHUBER, *Familienrecht*, 6ª ed. a cura di D. Coester-Waltjen, München, 2010, spec. p. 576 ss.; più di recente, D. SCHWAB, *Familienrecht*, 24ª ed., München, 2016, 236 ss., spec. p. 309 ss.; R. BALLOFF, *Kinder von dem Familiengericht. Praxisbuch zum Schutz des Kindeswohls unter rechtlichen, psychologischen und pädagogischen Aspekten*, 2ª ed., Baden-Baden, 2015; più specificamente, ID., „Vom Gehilfen zum Vermittler?“ – *Die Rolle des Sachverständigen im Verfahren*, in *FF*, 2008, p. 98 ss.; ID., *Die Beauftragung des Sachverständigen in Kindschaftssachen*, in *FPR*, 2011, p. 12 ss.; E. STÖSSER, *Das neue Verfahren in Kindschaftssachen*, in *FamRZ*, 2009, p. 656 ss.; S. WILLUTZKI, *Die Subjektstellung des Kindes im Elternkonflikt*, in *ZKJ*, 2009, p. 237 ss.; ID., *Das Verfahren in Kindschaftssachen*, *ivi*, 305 ss.; R. GREGER, *Mediation in Kindschaftssachen – Kosten, Akzeptanz, Nachhaltigkeit*, in *FPR*, 2011, p. 115 ss.; B. HOFFMANN,

vagliata, era coerentemente necessario enunciare il principio o, comunque, menzionare il problema in motivazione e se, come appare dalla lettura della sentenza, nel caso in esame non si fosse provveduto, cassare con rinvio al primo giudice, sussistendo violazione del principio del contraddittorio e conseguente nullità dei provvedimenti giurisdizionali adottati⁽¹⁹⁾.

4. Esaminate le questioni processuali legate alla qualificazione del procedimento, è ora opportuno dedicare maggiore attenzione a quelle di merito, concernenti il riconoscimento del rapporto di filiazione, che hanno implicazioni sul diritto del nato a vedersi riconosciuto uno *status* idoneo all'instaurazione di relazioni legali con i partecipanti al progetto procreativo, soprattutto laddove gli è legislativamente precluso qualsiasi accertamento verso coloro che hanno assunto il ruolo di fornitore o fornitrice di gameti, ovvero di gestante.

L'impossibilità di costituire legami verso questi soggetti è a nostro avviso un profilo primario per una corretta ricostruzione della posizione del nato e delle situazioni giuridiche ad essa collegate, profilo sovente trascurato dagli interpreti (e anche dalla Sezioni unite), ma rilevante ai fini di dare piena attuazione al diritto di ogni nato alla genitorialità, che va qualificato come diritto della personalità avente fondamento diretto e tutela costituzionale negli artt. 2 e 30 Cost.⁽²⁰⁾.

Aufgaben des Jugendamtes im Kontext familiengerichtlicher Verfahren, *ivi*, p. 304 ss.; A. SCHNITZLER, *Rechtsanwälte im Familienverfahren, Familiengericht und Jugendamt*, *ivi*, p. 300 ss.; con particolare riferimento alla capacità processuale del minore, N. HEITER, *Verfahrensfähigkeit des Kindes in personenbezogenen Verfahren nach dem FamFG*, in *FamRZ*, 2009, p. 85 ss.; C.M. LEEB, *Der Verfahrensbestand – „Anwalt des Kindes“*, in *ZKJ*, 2010, p. 391 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass., 2 febbraio 2016, n. 1957, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1032, con nota di A. NASCOSI, *La nomina di curatore speciale nel giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, che ha precisato come il difetto di nomina sin dalla apertura del giudizio di primo grado comporta la nullità del giudizio per violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 111, 2° comma, Cost., nonché per mancato perseguimento dell'interesse superiore del fanciullo a prendere parte a tutti i procedimento che lo riguardano, come stabilito dalle disposizioni contenute nelle fonti internazionali.

⁽²⁰⁾ V. sul punto, ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 15 ss. e 46 ss.

Ciò detto, va subito chiarito che i principi di diritto enunciati dalla pronuncia in esame si riferiscono esclusivamente al genitore intenzionale, poiché il ricorso alla gestazione per altri non incide sul criterio di attribuzione della genitorialità fondato sulla discendenza ingenita, che costituisce il principale strumento di accertamento della filiazione⁽²¹⁾. In questo senso è chiara, sia la formulazione del principio di diritto, che si riferisce esclusivamente al “genitore d’intenzione”, sia le argomentazioni contenute in parte motiva, fondate sulla diversa rilevanza nell’accertamento della filiazione della trasmissione dei geni rispetto alle intenzioni del genitore affettivo.

Del resto, una diversa interpretazione si porrebbe direttamente in contrasto con le norme di diritto interno, escludendo la responsabilità da procreazione, in violazione dell’art. 30, 1° comma, Cost., e disattendendo i principi dettati in tema di fecondazione assistita omologa dalla l. n. 40/2004 (art. 8).

Deriva che la modalità di gestazione non assume rilevanza quando il materiale genetico del nato sia comunque riconducibile alla coppia di cui si assume la genitorialità, con la conseguenza che, in questo caso, il ricorso alla gestazione per altri in violazione dell’art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, non spiega alcun effetto sulla costituzione dello *status filiationis*, che viene determinato dalla discendenza ingenita: il principio di dignità della donna soccombe dinanzi a quello della responsabilità di cui all’art. 30 Cost. e l’applicabilità dell’istituto dell’adozione è esclusa in radice (art. 293 c.c. e art. 1, l. n. 184/1983).

In questo senso, la sentenza in esame costituisce un’importante conferma, nell’attribuzione della genitorialità, della prevalenza nel sistema della discendenza ingenita sul criterio della gestazione e del conseguente parto (art. 269, 2° comma, c.c.)⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Sia consentito rinviare ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 21 ss.

⁽²²⁾ In linea con i principi enunciati da Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 362, con nota di G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 181, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; in *Vita notarile*, 2017, p. 131, con nota di S. DI GESU, *La tutela dei rapporti*

Ciò posto, occorre concentrare l'attenzione sulle conseguenze per il nato del ricorso alla gestazione per altri in difetto di trasmissione di geni o di gestazione, situazione che si verifica necessariamente in presenza di coppia omoaffettiva maschile, almeno riguardo ad uno dei partecipanti al progetto procreativo⁽²³⁾, ma può verificarsi anche in coppie eterosessuali e, in ipotesi, pure in coppie omoaffettive femminili, allorquando nessuna delle due donne possa condurre la gestazione.

Per la soluzione dei relativi problemi giuridici vengono in rilievo due aspetti strettamente interrelati: l'individuazione della nozione di ordine pubblico internazionale e l'attuazione dell'interesse superiore del minore, interesse che, proprio perché considerato "superiore" dal sistema interno, sovranazionale e internazionale, non può per definizione sottostare all'applicazione di altri principi.

Con riferimento all'ordine pubblico, va anzitutto chiarito che, sulla base del diritto applicabile (artt. 16 e 65, l. n. 218/1995), sono "provvedimenti" le sentenze e gli atti amministrativi che autoritativamente incidono sulle situazioni giuridiche, nelle materie indicate, ed in particolare quelli costitutivi o dichiarativi di stati familiari, capacità e diritti della personalità. Il ricono-

di filiazione sorti all'estero in coppia omogenitoriale; in *Dir. fam.*, 2017, p. 297, con nota di P. DI MARZIO, *Figlio di due madri?*; su cui S. STEFANELLI, *Status, discendenza e affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 83 ss.; I. RIVERA, *La trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero tra tutela dell'ordine pubblico internazionale e superiore interesse del minore*, in *Genius*, 1/2017, p. 70 ss. Il provvedimento della S.C. supera definitivamente la tesi secondo cui è soltanto la partoriente la madre giuridica del nato, correttamente affermando che la riferibilità del parto (art. 269, 3° comma c.c.) costituisce soltanto uno dei mezzi di prova della maternità – che può essere data con ogni mezzo, al pari di quella della paternità (art. 269, 2° comma, c.c.) – e non un principio fondamentale dell'ordinamento; assunto ribadito in motivazione da Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, in *Articolo29.it*, con nota di S. STEFANELLI, *Riconoscimento dell'atto di nascita da due madri, in difetto di legame genetico con colei che non ha partorito*; in *Guida dir.*, 28/2017, p. 54, con nota di M. FINOCCHIARO, *Quel «vizio» ricorrente di anticipare le scelte devolute al legislatore*. In dottrina, cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 391 ss.

⁽²³⁾ Anche M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condanno i due padri e assolvono le due madri*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 66 ss., denuncia la discriminazione che la decisione in commento introduce tra le coppie omoaffettive maschili e quelle femminili, ed in definitiva tra i loro figli.

scimento è possibile qualora: *a)* producano effetto nell'ordinamento dello Stato la cui legge è richiamata (anche se pronunciati in altro Stato); *b)* per i provvedimenti giurisdizionali, vengano rispettati i diritti fondamentali della difesa; *c)* gli effetti non siano contrari all'ordine pubblico. Inoltre, anche per l'art. 18 d.P.R. n. 396/2000 sull'ordinamento dello stato civile, non possono essere trascritti nei registri di stato civile italiani (cittadinanza, nascita, morte, matrimonio e unione civile) gli atti formati all'estero se sono contrari all'ordine pubblico.

Deriva che il riconoscimento nell'ordinamento italiano dei diritti del nato da gestazione per altri passa inevitabilmente dalla nozione accolta di ordine pubblico c.d. internazionale, tradizionalmente riferito al limite al riconoscimento di atti e discipline straniere⁽²⁴⁾, e, soprattutto, dalla soluzione della questione se detta nozione sia o meno idonea ad incidere su diritti fondamentali connessi allo stato di figlio.

Le Sezioni unite, nella sentenza in esame, hanno propeso per una nozione comprendente, non solo i principi fondamentali costituzionalmente garantiti e quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali in loro considerati, ma anche il modo in cui gli stessi hanno trovato attuazione nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria.

Da tale nozione, pur in astratto condivisibile, i giudici della S.C., a nostro avviso, non hanno però tratto conclusioni coerenti per la soluzione del caso concreto, né in relazione all'analisi degli orientamenti giurisprudenziali richiamati, né riguardo alla gerarchia dei valori in giuoco.

5. Riguardo ai contributi forniti dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria, il riferimento principale è al recente intervento del giudice delle leggi, più volte preso a riferimento dalle Sezioni unite, originato proprio da un caso di impugnazione *ex* art. 263 c.c. del riconoscimento operato dalla ma-

⁽²⁴⁾ Per un ampio quadro, V. BARBA, *Note minime sull'ordine pubblico internazionale*, in *Articolo29.it*, ID., *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 403 ss.; in relazione alla maternità surrogata, A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, 2017, spec. p. 127 ss.

dre affettiva in una vicenda che ha visto una coppia eterogenitoriale ricorrere alla gestazione per altri, realizzata in India attraverso ovodonazione⁽²⁵⁾.

Dalla lettura delle ragioni giuridiche su cui la Consulta fonda la propria decisione si ricavano due concetti fondamentali: *a)* la centralità dell'interesse del minore in tutte le procedure che lo riguardano; *b)* la non automaticità dell'esclusione dello stato verso il genitore intenzionale potenzialmente o effettivamente acquisito dal nato da gestazione per altri per contrarietà all'ordine pubblico, esclusione che dev'essere sempre valutata dal giudice nel caso concreto, tenendo conto del primo principio. Del primo le Sezioni unite hanno fatto esercizio non appropriato, sacrificando il diritto del nato ad una genitorialità piena; del secondo un'applicazione marginale e non collegata al primo, laddove hanno affermato la prevalenza del criterio della discendenza ingenita sulle modalità della gestazione nell'attribuzione dello stato di figlio.

Sub a), è significativo il fatto che nella parte motiva, correttamente, la Corte costituzionale dedichi ampio spazio al profilo generale della rilevanza dell'interesse del minore nelle azioni di stato, relegando la questione della gestazione per altri alle righe finali: ciò evidenzia inequivocabilmente, in una interpretazione costituzionalmente orientata, la preminenza del richiamato interesse anche nella predetta modalità di gestazione, interesse che deve sempre guidare l'interprete nella soluzione del caso, pur in presenza dell'elevato grado di disvalore che l'ordinamento italiano riconnette ad essa.

Sub b) meritano particolare attenzione le affermazioni del giudice delle leggi, riportate in chiusura della parte motiva, che qualificano il bilanciamento tra interesse del minore e giudizio di riprovevolezza, riservato dal sistema alla gestazione per altri, come corretto approccio ermeneutico nella soluzione del caso concreto, in particolare indirizzando l'attività dell'interprete anche sul diverso strumento dell'adozione in casi particolari (artt. 44 ss., l. n. 184/1983).

Vengono quindi in rilievo nella singola fattispecie vagliata due situazioni: da un lato, l'attuazione dell'interesse del minore alla genitorialità e, quindi, ad uno stato giuridico di figlio che gli assicuri una tutela più ampia possibile e,

⁽²⁵⁾ Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit.

dall'altro, la limitazione del ricorso alla gestazione per altri come strumento generativo, limitazione conseguente all'ordine pubblico.

La prima, tuttavia, risulta essere sempre preminente anche nell'ottica della Consulta, come si ricava, sia dalla struttura della motivazione della sentenza, come detto tutta imperniata sulla rilevanza del richiamato interesse, sia, più specificamente, dai suoi contenuti, che ne ribadiscono l'importanza, con specifico riferimento alle fonti, anche di rango costituzionale, di diritto interno e sovranazionale. Infatti, se il giudice delle leggi avesse voluto indicare nel caso esaminato (concernente – è bene ricordarlo – il riconoscimento operato da “madre d'intenzione”) l'adozione in casi particolari quale unica strada giuridicamente percorribile, come affermano le Sezioni unite, non vi sarebbe stata necessità di aprire, nell'interesse del minore, al potere di bilanciamento del giudice ordinario, trovando la richiamata disciplina applicazione diretta ed immediata, con esclusione di qualsiasi analisi relativa al caso concreto⁽²⁶⁾.

Oltre al recente fondamentale arresto ora ricordato, per una corretta soluzione della questione è opportuno richiamare taluni principi enunciati dalla Corte costituzionale in un'importante pronuncia concernente una fattispecie analoga, in cui il diritto allo stato del nato da incesto soccombeva a seguito del comportamento degli autori della procreazione (sanzionato anche penalmente): sebbene in questo caso la discendenza era fondata sulla trasmissione dei geni e non sulla intenzionalità, i concetti in essa enunciati si attagliano perfettamente al caso in esame⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ V., sul punto, A. SASSI, *Gestazione per altri e ruolo delle azioni di stato*, cit., spec. p. 295 ss.

⁽²⁷⁾ Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Guida dir.*, 48/2002, p. 44, con nota di M. FINOCCHIARO, *Ammessa l'azione giudiziale di paternità anche per i casi di filiazione incestuosa. Superato l'ultimo pregiudizio ancestrale in contrasto con la sensibilità moderna*; in *Giur. cost.*, 2002, p. 4058, con nota di C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità naturale di cui all'art. 278 comma 1 c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*; e *ivi*, 2003, p. 446 ss., la nota di G. DI LORENZO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso*; in *Vita not.*, 2002, p. 1353, con nota di F. UCCELLA, *Sulla parziale illegittimità della disciplina della c.d. filiazione incestuosa: forti ombre su di un sentiero che resta impervio*; in *Giur. it.*, 2003, p. 868; in *Família*, 2003, p. 845, con note di G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*, e S. LANDINI, *Incostituzionalità dei limiti*

Per il giudice delle leggi «non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto», non potendo il diritto del figlio essere limitato, a meno che «ricorrano costringenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse»; l'eventuale mancata costituzione del rapporto comporterebbe, vista nell'ottica filiale, una violazione del principio di responsabilità da procreazione sancito dall'art. 30, 1° comma, Cost. Dunque, trasponendo detti concetti al caso che ci occupa, negare al bambino lo *status* di figlio di colui che ha partecipato, assieme al padre biologico, al progetto procreativo grazie al quale è venuto alla luce, integrerebbe, come rilevato dalla Consulta nella pronuncia ora richiamata con riferimento alla filiazione da genitori incestuosi, «una *capitis deminutio* perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti (...). La violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto»⁽²⁸⁾.

alle indagini sulla maternità e paternità ex art. 278 c.c. e posizione del figlio incestuoso; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 543, con nota di M. DI NARDO, *La filiazione incestuosa al vaglio della consulta. I limiti di accertamento giudiziale del rapporto*; in *Dir. fam.*, 2003, p. 622; in *Fam. e dir.*, 2003, p. 119, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*; in *Foro it.*, 2004, I, c. 1053; su cui A. RENDA, *Verso la scomparsa dei figli incestuosi? Riflessioni a margine della sentenza 492/02 della Consulta*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 96 ss.; e C. CICERO, *Il problema della filiazione incestuosa (osservazioni a margine di Corte cost. n. 494/2002)*, in *altalex.it*. Con riferimento alla fattispecie in esame, v. G. FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 677 ss.

⁽²⁸⁾ Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, cit. I principi enunciati dalla Consulta sono oggi viepiù attuali, laddove la legittimazione non deriva più dall'appartenenza alla famiglia, ma dall'accertamento di relazioni intersoggettive: v. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 41 ss.

Del resto, qualche anno prima, lo stesso giudice delle leggi, a proposito della pratica della fecondazione assistita (non regolata normativamente prima della l. n. 40/2004), aveva avuto modo di ribadire la preminenza del principio di tutela del nuovo nato su ogni altra situazione: in particolare, la Corte ha riferito detta preminenza «ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente determinato ad accoglierlo», specificando espressamente che «spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali»⁽²⁹⁾. Tali concetti, sebbene espressi in una situazione di carenza legislativa, mantengono a nostro avviso la loro attualità anche dopo l'emanazione della l. n. 40/2004, essendo evidente che i limiti nella stessa contenuta, almeno in una interpretazione costituzionalmente orientata, non possono mai comprimere diritti fondamentali del nato, ivi compreso quello ad acquisire uno *status* con celerità ed effettività⁽³⁰⁾.

I dettami della Consulta, quindi, non sono stati correttamente applicati da parte delle Sezioni unite, che per di più non sembra abbiano tenuto nella dovuta considerazione i risultati cui la stessa Cassazione è pervenuta nell'individuazione dell'interesse del minore quale criterio fondamentale per una pronuncia sullo stato che abbia efficacia di giudicato.

Il giudice di legittimità ha infatti enucleato come minimo comune denominatore l'interesse primario del nato, che viene concretamente soddisfatto, con un procedimento sostanzialmente equitativo⁽³¹⁾, mediante l'applicazione o il bilanciamento di vari criteri fondamentali, quali la ricerca della verità biologica, la tutela dell'affettività adeguatamente consolidata, il diritto ad avere

⁽²⁹⁾ Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3042; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 53, con nota di E. PALMERINI, *Il disconoscimento di paternità del nato da fecondazione eterologa*.

⁽³⁰⁾ V. anche *infra*, § 8.

⁽³¹⁾ Si rinvia sul punto a A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Roma-Pesrugia, rist. 2011, spec. p. 339 ss.; il procedimento, del resto, fonda le sue radici nella storia del diritto e nell'incontro, avvenuto con la rinascita degli studi giuridici nel medioevo, tra diritto giustiniano e diritto canonico: cfr. le importanti indagini di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 7^a ed., Roma-Bari, 2014, spec. pp. 175 ss. e 203 ss.; e, con uno sguardo sistematico alla cultura giuridica europea, ID., *L'Europa del diritto*, 2^a ed., Roma-Bari, 2017, p. 48 ss.

uno stato ovvero a mantenere quello acquisito anche se non corrispondente alla discendenza ingenua.

In sostanza, il richiamato interesse può qualificarsi nel sistema attuale come il principio adeguatore dell'attribuzione della genitorialità. Pertanto, il riconoscimento della genitorialità avviene con i caratteri dell'adattabilità alla singola fattispecie, senza che vi sia un criterio necessariamente prevalente, sebbene l'ordinamento accordi preminenza a quello della trasmissione dei geni⁽³²⁾.

Deriva che anche il concetto di responsabilità genitoriale, alla base dell'art. 30 Cost. e del reg. CE n. 2201/2003, nonché del recente reg. UE 1111/2019, che entrerà in vigore dal 1° agosto 2022, necessariamente conseguente alla costituzione dello stato di filiazione, va sempre visto, in funzione dell'interesse del figlio e, quindi, del suo esercizio effettivo basato sull'affettività, cioè a dire, in definitiva, sull'assunzione consapevole della genitura e della predetta responsabilità.

Così, nell'adozione in casi particolari del figlio del partner nella coppia omoaffettiva *ex* art. 44, 1° comma, lett. *d*), l. adozione (c.d. *stepchild adoption*) è il preminente interesse del minore alla costituzione dello stato nei confronti di un soggetto che lo accudisce e verso il quale si sono affermati legami affettivi forti e duraturi ad aver guidato il giudice verso la corretta soluzione del caso⁽³³⁾; nell'ipotesi in cui due donne, condividendo il progetto genitoriale, abbiano fornito l'una il materiale genetico e l'altra l'utero portando a termine la gestazione, è proprio la trasmissione dei geni a consentire il riconoscimento della piena genitorialità della prima, con la costituzione dello *status* in aggiunta a quello già esistente in capo alla partoriente ed esclusione dell'inquadramento della fattispecie nella gestazione per altri sul presupposto del comune programma procreativo⁽³⁴⁾; e, soprattutto, per quello che inte-

⁽³²⁾ Emblematico, in tal senso, il percorso compiuto da Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, cit., che ha consentito, nell'interesse del figlio, la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero anche verso la donna né partoriente, né fornitrice di gameti. V. anche A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 165 ss. e 359 ss.

⁽³³⁾ Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, cit.

⁽³⁴⁾ Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit.

ressa in questa sede, nel caso di richiesta di rimozione dello stato inveridico è sempre l'accertamento del concreto interesse del minore (che va sempre e comunque valutato nelle azioni di stato) a dover condurre l'interprete verso una decisione che tenga conto di tutti gli interessi in giuoco, rigettando la domanda ablativa quando dal suo accoglimento possa derivarne un pregiudizio⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Cass., 22 dicembre 2016, n. 26767, in *Foro it.*, 2017, I, c. 119; in *Giur. it.*, 2017, p. 5; su cui F. SCIA, *Disconoscimento della paternità tra favor veritatis e interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 851 ss. I principi enunciati dalla sentenza rappresentano la sintesi di quanto sinora esposto e della nostra concezione dell'accertamento dello stato di filiazione (seguendo A. PALAZZO, *La filiazione*, cit., spec. p. 251 ss.); questa la massima: la tutela dell'interesse concreto del minore è centrale anche nell'azione di disconoscimento della paternità ed in generale in quelle di stato, atteso che la ricerca della verità biologica (c.d. *favor veritatis*) non ha preminenza assoluta, in quanto, in un'ottica di bilanciamento, debbono garantirsi anche la certezza e la stabilità degli *status*, nonché i rapporti affettivi sviluppatasi all'interno della famiglia e l'identità così acquisita dal figlio, non necessariamente correlata al dato genetico, anche allorché l'azione sia stata proposta da un curatore speciale nominato dal p.m.; conf., Cass., 3 aprile 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1532.

Questi concetti, a nostro avviso inconfontabili, esplicitamente riferiti a tutte le azioni di stato, consentono di soverchiare il criticato orientamento della S.C. sull'applicazione delle regole in tema di rettificazione (art. 95, d.P.R. n. 396/2000) alle ipotesi di condanna penale per delitti sullo stato civile e conseguente cancellazione dello stato inveridico, omettendo l'applicazione delle tutele approntate a favore del figlio: Cass., 2 ottobre 2009, n. 21094, in *leggiditalia.it*. Questo il caso. Con ricorso *ex* art. 95, d.P.R. n. 396/2000, il Procuratore della Repubblica – premesso che era stata dichiarata la falsità del riconoscimento del minore Caietto operato da Caio per atto notarile e che, pertanto, era doveroso disporre la cancellazione delle iscrizioni e/o trascrizioni effettuate nei registri di nascita e di cittadinanza, dipendenti dall'atto di accertamento dichiarato falso – chiede ed ottiene dal Tribunale adito la predetta cancellazione della trascrizione degli atti concernenti Caietto. Propone reclamo alla Corte d'Appello quest'ultimo, ma il provvedimento impugnato viene confermato. Osserva, in particolare, il giudice del gravame che alla dichiarazione di falsità del riconoscimento contenuta nella sentenza penale di condanna consegue necessariamente la cancellazione dai registri dello stato civile di tutti gli atti indebitamente registrati in conseguenza del riconoscimento non veridico, rientrando la fattispecie nella previsione di cui all'art. 95, d.P.R. n. 396/2000 e, precisamente, nella «cancellazione di un atto indebitamente registrato». Propone ricorso per cassazione il soccombente. La S.C. conferma il decreto, osservando che il procedimento di rettificazione di cui alla citata norma è diretto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, qual è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quale invece risulta dagli atti di stato civile per un vizio comunque e da chiunque originato nel procedi-

6. Ciò posto, è principalmente riguardo alla gerarchia dei valori in giuoco che la sentenza in esame non può essere assolutamente condivisa.

La soluzione giuridica ivi adottata, ai fini di una tutela effettiva dell'interesse del minore, avrebbe presupposto infatti che il ricorso all'adozione in casi particolari avesse garantito allo stesso, nell'ordinamento italiano, le medesime tutele assicurate dal provvedimento dell'autorità giudiziaria canadese, fosse cioè speculare e sovrapponibile all'accertamento diretto della filiazione. Tuttavia, ciò è escluso dalla legge interna sotto un duplice profilo, contenutistico e, soprattutto, di effettività.

In relazione al primo, lo strumento dell'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, 1° comma, lett. *d*), l. n. 183/1984, al pari degli altri casi contemplati dalla norma, almeno secondo l'opinione prevalente⁽³⁶⁾, consente la costituzione di un legame giuridico tra il nato e il genitore intenzionale dai contenuti meno pregnanti e più limitati, in virtù del richiamo alla disciplina dell'adozione di maggiorenne di cui al successivo art. 55: si tratta, infatti, di un'ipotesi che abbiamo definito di adozione "genitoriale", in cui – al contrario dell'adozione "parentale", c.d. legittimante o piena, ove la posizione filiale è speculare a quella del figlio biologico – l'adottato instaura rapporti giuridici soltanto con l'adottante e non riguardo ai parenti di questo, mantenendo, al contempo, i rapporti con la famiglia d'origine o la possibilità di costituirli⁽³⁷⁾. Lo *status* in tal guisa acquisito è altresì revocabile ai sensi degli artt. 51 ss. l. adozione, e la *deminutio* si evidenzia anche attraverso l'anteposizione del cognome dell'adottante a quello dell'adottato.

Ma è specialmente in termini di effettività della tutela che i piani sono completamente differenti, in quanto l'istituto della adozione, in tutte le sue

mento di formazione dell'atto stesso, in quanto la funzione degli atti di stato civile è proprio quella di attestare la veridicità dei fatti menzionati nei relativi registri, ai sensi dell'art. 451 c.c. Sull'evidente l'equivoco in cui sono caduti i giudici, si rinvia ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 21 ss. La necessità di introdurre un'azione di stato per rimuovere l'accertamento inveridico è del resto confermata dalla Sezioni unite nella sentenza in esame: v. *retro*, §§ 2-3.

⁽³⁶⁾ Cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 302 ss.

⁽³⁷⁾ A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 279 ss., spec. p. 343 ss.

forme, presuppone che il genitore intenzionale faccia domanda e, quindi, presti il relativo consenso (cfr., in particolare, artt. 22, 25, 30-31 e 45, l. adozione). Ed è evidente che qualora il partecipante al progetto procreativo, che non abbia legami genetici con il minore, cambi idea e non voglia più instaurare alcun rapporto giuridico (ad esempio, perché la coppia genitoriale va in crisi), quest'ultimo non ha alcuna possibilità di tutela, né verso costui, né verso il donatore o la donatrice di gameti, né verso la gestante per altri. Di converso, l'opposizione del genitore ingenerato – e per questo legale – che eserciti la responsabilità, impedisce l'adozione (art. 46, l. n. 183/1984).

Per queste ragioni avevamo proposto un diverso inquadramento sistematico dell'ordine pubblico⁽³⁸⁾, inquadramento che tiene conto delle differenze tra diritti fondamentali dell'individuo e discrezionalità del legislatore e che merita di essere in questa sede sinteticamente richiamato.

La scelta legittimamente compiuta dal legislatore in ordine al divieto di porre in essere determinati comportamenti o pratiche, pur ragionevole in quanto posto a tutela di un interesse pubblico, non può essere messa sullo stesso piano dell'esigenza di protezione di diritti fondamentali della persona, contemplati da fonti di rango costituzionale nazionali e/o sovranazionali⁽³⁹⁾. Occorre, quindi, stabilire quali siano le conseguenze dell'applicazione di norme inderogabili di ordine pubblico, derivanti da discrezionalità legislativa, nella sfera giuridica dei soggetti coinvolti, se cioè da detta applicazione

⁽³⁸⁾ Per un'analisi più ampia sul punto, si rinvia ad A. SASSI, S. STEFANELLI, *Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gestazione per altri*, cit., spec. p. 69 ss.

⁽³⁹⁾ In proposito, vengono alla mente le affermazioni della dottrina più autorevole, che, a proposito dell'influenza della Corte costituzionale sui rapporti civilistici nel decennio appena trascorso, osserva come l'inderogabilità delle norme vada letta alla luce di un rinnovato principio di ordine pubblico costituzionale fondato sulla tutela della persona umana e sui suoi diritti inviolabili: P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, cit., spec. p. 662; e, in precedenza, ID., *Libertà religiosa, principio di differenziazione e ordine pubblico*, in *Dir. succ. e fam.*, 2017, spec. p. 184 s., ove si afferma che «non è il formale contrasto con una o più norme interne a livello ordinario a costituire violazione dell'ordine pubblico, ma il contrasto con le esigenze di fondo di tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi dell'Unione Europea, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

possano derivare lesione e/o limitazione di diritti fondamentali, soprattutto con riferimento a soggetti terzi. In questo caso, è evidente che un approccio ermeneutico che non tenga conto della gerarchia di valori porrebbe il principio di ordine pubblico in contrasto con i fondamenti del sistema.

Dall'applicazione del principio di ordine pubblico discendono dunque effetti differenziati a seconda della rilevanza degli interessi in giuoco. Di conseguenza, si può affermare che: la nozione di ordine pubblico internazionale comprende generalmente anche le norme inderogabili in cui al bene della vita da esse protetto viene attribuita una tutela rafforzata, anche di rilevanza penale, tutela che connota un interesse pubblico sotteso ed è espressione della tradizione giuridica domestica (*ordine pubblico discrezionale*); tuttavia, l'applicazione delle regole inderogabili di diritto interno non può mai comportare la lesione di diritti fondamentali dell'individuo, manifestazione di valori supremi e vincolanti della cultura giuridica che ci appartiene, trasfusi nella Costituzione e nella C.d.f.U.E., che rappresentano un ordine pubblico gerarchicamente superiore (*ordine pubblico costituzionale*).

La distinzione sistematica operata tra ordine pubblico costituzionale e discrezionale impone, a nostro avviso, di scindere il piano dell'indagine concernente la pratica della gestazione da quella riguardante le situazioni giuridiche soggettive del nato e, in particolare, il suo diritto ad acquisire uno *status* di figlio che rispetti nella misura più ampia possibile il suo interesse alla genitorialità, all'identità, all'affettività.

Deriva che: a) in relazione alla pratica della gestazione per altri, a prescindere dall'applicabilità della sanzione penale (che la giurisprudenza ha comunque escluso per la coppia che vi ricorre, se praticata all'estero, sulla base dell'art. 7 c.p. o, quantomeno, in applicazione della disciplina dell'errore sulla legge penale⁽⁴⁰⁾), si deve ritenere la piena operatività del divieto, con

⁽⁴⁰⁾ Cass., 10 marzo 2016, E.F. ed altri, in *Foro it.*, 2016, II, c. 286; in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 1085, con nota di A. MADEO, *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità*. *Contra*, L. D'AVACK, *Maternità surrogata: un divieto «inefficace»?», in *Dir. fam.*, 2017, p. 157, per il quale «le attività compiute in Italia possono ben essere qualificate come parte dell'azione, ex art. 6, comma 2, c.p.»; App. Messina, 18 luglio 2016, S. ed altro, letta in originale, che riforma la pronuncia di primo grado, ritenendo che «art. 12 nel suo*

conseguente inazionabilità, per contrarietà all'ordine pubblico, di qualsiasi provvedimento straniero che riconosca eventuali diritti ad essa connessa, quali, ad esempio, la richiesta del compenso pattuito o l'esecuzione di obblighi previsti dal relativo contratto⁽⁴¹⁾; *b*) viceversa, il riconoscimento verso il nato delle situazioni giuridiche soggettive connesse allo stato di figlio, trattandosi di diritto fondamentale, presupposto della responsabilità genitoriale, espressamente riconosciuto dalla Costituzione italiana (artt. 2, 30 e 31), dalla C.d.f.U.E. (art. 24), dal reg. n. 2201/2003 [art. 23, lett. *a*)] e dalla C.e.d.u. (art. 8), va visto esclusivamente in ottica filiale⁽⁴²⁾.

Se si ritenesse diversamente, confondendo i due profili, si arriverebbe alla conseguenza di discriminare i nati nell'attribuzione dello stato di figlio a seconda delle circostanze della nascita e della modalità di gestazione, con conseguente violazione degli artt. 3 Cost., 21 C.d.f.U.E. e 14 C.e.d.u. È quindi evidente che i diritti del nato riconducibili all'ordine pubblico costituzio-

complesso non abbia inteso sanzionare penalmente i genitori che pure abbiano avuto un ruolo nel compimento delle varie pratiche vietate dalla legge, anche perché la pena pecuniaria prevista (...) appare incongrua se rapportata ai privati». È interessante notare come, al contrario, pur nella vigenza del divieto di procreazione eterologa, non fosse punibile il donatore e chi facesse ricorso alla donazione di gameti, a mente dell'8° comma dello stesso art. 12. Sul punto, più ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 139 ss.

⁽⁴¹⁾ Sui profili negoziali, di recente, A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Torino, 2018, p. 103 ss.

⁽⁴²⁾ Cfr. V. BARBA, *Note minime sull'ordine pubblico internazionale*, cit., p. 10; M.C. VENUTI, *La condizione giuridica dei bambini nati da gestazione per una coppia di uomini*, in *Articolo29.it*, p. 7; Corte EDU, sent. 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 956; Corte EDU, sent. 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Foro it.*, 2015, IV, c. 117; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 828, con nota di A. SCHUSTER, *Gestazione per altri e Conv. eur. dir. uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto*, cui espressamente rinvia Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit., affermando che l'ordine pubblico «non può passare come una carta bianca per giustificare qualsiasi misura, poiché incombe sullo Stato l'obbligo di farsi carico dell'interesse superiore del bambino, indipendentemente dalla natura del legame parentale, genetico o di diverso titolo»; Corte EDU, G.C., sent. 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, cit.; Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, cit., alla luce del precetto di cui all'art. 23, reg. n. 2201/2003, il quale «stabilisce espressamente che la valutazione dell'ordine pubblico deve effettuarsi tenendo conto del preminente interesse del minore».

nale non possono essere condizionati dalla circostanza che la gestazione sia avvenuta con modalità contrarie all'ordine pubblico discrezionale.

In termini più espliciti, la prima tipologia di ordine pubblico, prevalente su quella derivante da discrezionalità legislativa, impone di ritenere che un'eventuale limitazione dei contenuti dello stato di figlio (e quindi dei diritti fondamentali ad esso connessi) possa avvenire soltanto nell'interesse del minore⁽⁴³⁾, del resto in linea con il disposto dell'art. 24 C.d.f.U.E., secondo cui in tutti gli atti relativi al minore stesso, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, il suo interesse superiore deve essere considerato preminente.

Una diversa interpretazione, che non tenga conto di un ordine pubblico differenziato, si porrebbe in contrasto anche con l'art. 67, 1° comma, T.f.U.E. La norma, peraltro espressamente richiamata da un precedente arresto delle Sezioni unite a sostegno della nozione di ordine pubblico ivi accolta⁽⁴⁴⁾, costruendo lo spazio giuridico interno sul «rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri», pone al centro del sistema proprio i predetti diritti fondamentali dell'individuo (a cui si aggiungono gli ordinamenti giuridici e le tradizioni domestiche), con la conseguenza che l'ordine pubblico interno, in rapporto di autonomia ma anche di coesistenza con quello dell'Unione⁽⁴⁵⁾, dev'essere improntato al loro pieno rispetto. In altri termini, ci sembra che sull'applicazione delle situazioni giuridiche soggettive inerenti lo stato della persona non vi può essere alcuna differenziazione operata da una legge interna, che, inevitabilmente, creerebbe una discriminazione non giustificabile (cfr. Parte II, T.f.U.E.).

⁽⁴³⁾ Come esplicitamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, cit.

⁽⁴⁴⁾ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2613; in *Giur. it.*, 2017, p. 1787, con nota di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Danno e resp.*, 2017, p. 419, con note di M. LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei «danni punitivi»*, di G. CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, di G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, di P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*.

⁽⁴⁵⁾ Cfr., in maniera specifica, O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, spec. p. 350 ss.; in giurisprudenza, Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

7. Con la decisione in esame, la S.C. ha deciso di discostarsi anche dagli orientamenti più recenti della Corte EDU, della Cassazione francese e della Corte federale tedesca.

La prima, richiesta dalla Cour de Cassation, ha affermato che: *a)* il diritto al rispetto della vita privata del bambino (art. 8 C.e.d.u.) impone agli Stati di offrire la possibilità di riconoscere il legame di filiazione tra il bambino nato da gestazione per altri e la madre intenzionale (con la quale non esiste nessun legame genetico), indicata come madre legale nell'atto di nascita formato all'estero, in conformità a quell'ordinamento; *b)* ciò non richiede necessariamente la trascrizione dell'atto nei registri di stato civile, e si può ottenere per altra via, come l'adozione da parte della madre intenzionale, *a condizione che le modalità di questa garantiscano l'effettività e la celerità della sua realizzazione*, secondo l'interesse superiore del bambino (corsivo nostro)⁽⁴⁶⁾.

Orbene, l'adozione in casi particolari – definita dalle Sezioni unite nella sentenza in commento come «clausola di chiusura del sistema», a presidio della «continuità della relazione affettiva ed educativa» – non costituisce, come detto⁽⁴⁷⁾, il vincolo di parentela con la famiglia dell'adottante, in ragione del richiamo operato dall'art. 55, l. n. 184/1983 alla disciplina dell'adozione di maggiorenni, ma, soprattutto, condiziona necessariamente la costituzione dello stato di figlio alla successiva domanda del genitore sociale, il quale, non essendo in alcun modo obbligato, potrebbe nel frattempo aver cambiato idea, ovvero aver interrotto i legami affettivi con l'altro partecipante al progetto procreativo. Fa dipendere, inoltre, la pronuncia sul titolo costitutivo dello *status* dall'assenso dell'altro genitore, esercente la responsabilità (art. 46, l. cit.), così esponendo ulteriormente il minore alle conseguenze di un'eventuale crisi della coppia. Dipende infine, anche nei tempi, dall'accertamento giudiziale della realizzazione dell'interesse del minore (art. 57, l. cit.), sicché, appare evidente che solo attraverso la trascrizione dell'atto di nascita nei registri di stato civile sia assicurata al nato una tutela realmente “effettiva” e “celere”.

⁽⁴⁶⁾ Corte EDU, par. 10 aprile 2019, rich. n. P16-2018-001, in *Ifamiliarista.it*, 4/2019.

⁽⁴⁷⁾ *Retro*, § 6.

Infatti, in applicazione dei principi enunciati dalla Corte EDU ora richiamati, la Cour de Cassation ha affermato la valenza nell'ordinamento francese dell'atto di nascita formato all'estero e, quindi, il riconoscimento dell'accertamento diretto della filiazione verso il genitore intenzionale anche in presenza di gestazione per altri, unico strumento atto a garantire l'interesse del bambino ad una tutela effettiva e immediata⁽⁴⁸⁾.

La distanza è ancora maggiore rispetto alla pronuncia recentemente resa dalla Corte federale tedesca, proprio con riguardo alla compatibilità con l'ordine pubblico della trascrizione dell'atto di nascita all'estero attraverso gestazione per altri⁽⁴⁹⁾. Sebbene, ai sensi del § 1591 BGB madre è automaticamente colei che ha partorito – a differenza dell'ordinamento italiano, che esclude l'automatico accertamento della maternità e ammette, all'art. 269 c.c., la prova della maternità non solo attraverso il parto, ma anche con qualsiasi altro mezzo, compreso l'esame del d.n.a.⁽⁵⁰⁾ – la Corte tedesca sottolinea che «oltre ai diritti della madre surrogata, così come dei genitori intenzionali o committenti, devono essere considerati anche i diritti fondamentali e umani del bambino nato all'esito della gestazione per altri. Questi includono il diritto del bambino di stabilire una relazione giuridica genitore-figlio».

Ribadito che non è possibile costringere alla responsabilità genitoriale la gestante, perché ciò è escluso dal suo ordinamento nazionale, e in ogni caso in quanto costei ha avviato e condotto a termine la gestazione per altri e non per sé, il riconoscimento pieno dello stato di figlio verso il genitore d'intenzione è così fondato: «poiché la protezione è posta a vantaggio del

⁽⁴⁸⁾ Cass. civ., 1^{re} Ch., 4 ottobre 2019, n. 648, in *www.courdecassation.fr*, orientamento confermato da Cass. civ., 1^{re} Ch., 18 dicembre 2019, n. 1111, *ivi*, e da Cass. civ., 1^{re} Ch., 18 dicembre 2019, n. 1112, *cit.*, che con riguardo a nascita da gestazione per altri in coppia omoaffettiva maschile, ha ordinato la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero anche nei confronti dal padre intenzionale non legato biologicamente al nato, in quanto non contrario all'ordine pubblico, «à condition toutefois que l'acte étranger soit régulier, exempt de fraude et conforme au droit de l'Etat dans lequel il a été établi».

⁽⁴⁹⁾ BGH, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, in *FamRZ*, 2018, p. 1846; su cui A. SCHUSTER, *La Corte federale tedesca si esprime ancora in materia di GPA*, in *Articolo29.it*.

⁽⁵⁰⁾ Si rinvia ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, *cit.*, p. 248 ss.; per la giurisprudenza, v. almeno Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, *cit.*

bambino quale soggetto giuridico autonomo, questa non può differenziarsi in ragione delle modalità procreative, sulle quali il bambino non esercita alcuna influenza»⁽⁵¹⁾.

Ciò detto, qualche considerazione conclusiva merita anche l'indicazione da parte delle Sezioni unite dell'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, 1° comma, lett. *d*), l. n. 184/1983, quale unico strumento legale volto alla costituzione di un rapporto giuridico tra il nato da gestazione per altri e il genitore intenzionale.

L'approccio va a nostro avviso completamente rovesciato. Il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, in una interpretazione costituzionalmente orientata, non va visto in ottica punitiva e sanzionatoria del comportamento genitoriale che si ripercuote inevitabilmente sulla posizione giuridica del nato, in violazione dei suoi diritti, come fa la pronuncia in commento, ma va riferito unicamente all'interesse del figlio, che potrebbe giovare della costituzione di uno *status filiationis* ad effetti limitati verso il genitore intenzionale. Soltanto in questo modo si può dare corretta attuazione al principio enunciato di recente dalla Consulta, che ha indicato la possibilità di ricorrere nel caso concreto all'istituto dell'adozione, quando ciò corrisponda all'interesse del minore⁽⁵²⁾.

Ma quali criteri osservare per operare nella fattispecie concreta un bilanciamento nel rispetto delle fonti nazionali e sovranazionali?

Ci sembra che dalle affermazioni del giudice delle leggi e dai principi regolatori della materia, orientati quanto più possibile alla tutela del nato e all'attuazione del suo diritto a divenire "figlio", si possano ricavare alcune regole di applicazione pratica, distinguendo due ipotesi di gestazione per altri: *a*) una, compiuta in un Paese estero, nel rispetto delle norme poste dal sistema ivi presente; *b*) altra, potenzialmente realizzabile anche in Italia, al di fuori delle regole giuridiche.

Sub a), in una interpretazione costituzionalmente orientata, non vi può essere dubbio sull'integrale recepimento della posizione vantata dal figlio in

⁽⁵¹⁾ BGH, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, cit.

⁽⁵²⁾ Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit.

conseguenza della formazione del proprio atto di nascita secondo l'ordinamento estero⁽⁵³⁾, sulla base del preminente interesse del minore al riconoscimento o al mantenimento dello stato giuridico verso il genitore intenzionale. Con il ricorso all'adozione genitoriale, gli si imporrebbe la costituzione di uno stato giuridico eventuale e deteriore, dipendente esclusivamente dalla volontà successiva del genitore intenzionale (e di quello legale che sia anche genitore biologico), e in cui vengono meno i rapporti parentali (e quindi successori legali) con gli altri appartenenti al nucleo familiare (ascendenti o collaterali), senza alcuna possibilità (nemmeno teorica) di poter instaurare

⁽⁵³⁾ In questo senso, V. BARBA, *Note minime sull'ordine pubblico internazionale*, cit., p. 10 s., il quale evidenzia (nt. 9) che, nel ragionamento della Consulta, la non meritevolezza riguarda il contratto di maternità surrogata onerosa, senza escludere il riconoscimento di un provvedimento giurisdizionale straniero, ove pure esso trovi il suo presupposto in un tale contratto. Aspetto che viceversa non coglie S. SERRAVALLE, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Napoli, 2018, p. 95 s., sostenendo che l'interesse all'emersione alla verità della procreazione prevarrebbe sempre, impedendo la trascrizione dell'atto di nascita formato nei Paesi che consentono la g.p.a., in quanto mancherebbe «l'accertamento legale della genitorialità e non [sarebbe] stato ancora attribuito al minore alcuno stato». Cfr., nel senso opposto, l'orientamento della S.C., che, in sede penale, a conferma dei provvedimenti di merito, esclude il delitto di alterazione di stato nel caso di maternità surrogata, proprio con riferimento alla richiesta di trascrizione del titolo estero, perché la condotta si realizza quando lo stato è già costituito, appunto in forza dell'atto straniero: Cass., 10 marzo 2016, E.F. ed altri, cit., per la quale il ricorso all'estero alla g.p.a. non integra il reato di cui all'art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, e la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita non integra quello di alterazione di stato in quanto detta richiesta si realizza nel momento in cui si è perfezionata l'efficacia costitutiva della dichiarazione di nascita all'estero; di conseguenza riconosce che è possibile costituire al nato lo *status* di figlio della coppia, attraverso la trascrizione del titolo; tra i giudici di merito, cfr. Trib. Milano, 15 ottobre 2013, A.C. e S.B., in *Penalecontemporaneo.it*, 2014; G.i.p. Trib. Trieste, 4 ottobre 2013, A e B, in *De Jure*; G.i.p. Trib. Trieste, 6 giugno 2013, C e D, in *Biodiritto.org*; G.i.p. Trib. Varese, 8 ottobre 2014, U.C. e S.C., in *Penalecontemporaneo.it*, con nota di T. TRINCHERA, *Maternità surrogata all'estero e responsabilità penale: il dibattito prosegue con una sentenza del Tribunale di Varese che si adegua ai principi espressi dalla Corte EDU e assolve gli imputati*. In dottrina, M. DEL TUFO, *Delitti contro la famiglia*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale, I, Tutela penale della persona*, Torino, 2014, p. 441. Per l'esclusione del delitto di alterazione di stato quando l'atto di nascita sia già formato, v. anche Cass., 24 ottobre 2002, P., in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 565, con nota di S. CORBETTA, *Successivo falso riconoscimento di figlio naturale: artt. 567 o 495 c.p.?*; in *Guida dir.*, 16/2003, p. 91. V. anche *retro*, § 6.

relazioni con l'autore o gli autori della procreazione, essendo precluso, nelle varie legislazioni, il riconoscimento di un legame giuridico sia verso i fornitori di gameti che verso la partoriente⁽⁵⁴⁾: di conseguenza, il suo diritto alla genitorialità può essere attuato soltanto verso il genitore intenzionale e il mancato riconoscimento o la rimozione dello stato verso questi può avvenire soltanto quando dalla sua esistenza possa derivare un pregiudizio al figlio.

Sub b), viceversa, l'interesse del minore alla genitorialità ben può essere efficacemente realizzato, almeno in via tendenziale, attraverso il ricorso all'adozione in casi particolari, che, non recidendo i rapporti ingeniti, non preclude al nato un'eventuale ricerca della verità, consentendogli, allo stesso tempo, di soddisfare il diritto alla genitorialità verso il genitore intenzionale.

Si può quindi concludere che il ricorso all'adozione genitoriale è opportuno, nell'ottica della tutela dell'interesse del minore, soltanto qualora risulti utile conservare allo stesso la possibilità di costituire rapporti con il genitore biologico o con la gestante.

8. In definitiva, i principi enunciati da ultimo dalla Sezioni unite nella sentenza in commento, laddove, sulla base dei limiti previsti dalla normativa interna, indicano nell'adozione *ex art. 44, 1° comma, lett. d)*, l. n. 184/1983, l'unico strumento idoneo ad instaurare un legame giuridico tra il nato da gestazione per altri e il genitore intenzionale, espongono la normativa stessa ad un probabile giudizio di incostituzionalità. Questa situazione, infatti, lede il diritto fondamentale del minore ad acquisire lo stato di figlio verso i partecipanti al progetto procreativo, non comportando una tutela effettiva del richiamato diritto.

Ciò, in un contesto socio-culturale, normativo ed ermeneutico profondamente mutato in questi ultimi anni⁽⁵⁵⁾. Attualmente, infatti, l'accertamento

⁽⁵⁴⁾ Cfr. ancora A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 146 ss. Rilievo compiuto anche da BGH, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, cit.

⁽⁵⁵⁾ La nozione di relazione di coppia ha subito una rivoluzione copernicana sia sul piano sociale che su quello giuridico. Il mutamento è avvenuto in almeno due direzioni fondamentali strettamente interrelate: *a)* l'indebolimento della eterosessualità come fondamento di una relazione; *b)* la non necessità di prole ai fini della serietà del vincolo coniugale,

della filiazione prescinde dalla rigida dicotomia – che per decenni ha costituito il fondamento del sistema e che viene richiamata anche dalle Sezioni

essendo il legame non più fondato sul progetto procreativo ma sull'affettività e non essendo più sentito il primo come il fine ultimo dello stare insieme: cfr. A. PALAZZO, *Eros e Jus*, Milano-Udine, 2015, *passim*; sugli aspetti di carattere sociologico, C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, (Feltrinelli) Milano, 2016, spec. p. 60 ss., la quale sottolinea, tra l'altro, come nell'odierna realtà la mancanza di figli non toglie valore alla coppia. Viceversa, nell'evoluzione della nostra cultura, l'esigenza di assicurare una discendenza è preminente, consentendo la perpetuazione della specie, quindi, della comunità familiare e, in prospettiva più ampia, della società civile, come si ricava anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana [Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361, con note di R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, e *ivi*, c. 1701, con nota di M. COSTANTINO, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2010, p. 979; in *Fam. e dir.*, 2010, p. 653, con nota di M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*; in *Giur. it.*, 2011, p. 537, con nota di P. BIANCHI, *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*; in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 179, con nota di F.R. FANTETTI, *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in ossequio a Corte EDU, sent. 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, su cui G. REPETTO, *La Corte di Strasburgo si confronta per la prima volta con il matrimonio omosessuale*, in L. CASSETTI (coord.), *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, consultabile in diritti-cedu.unipg.it] e della Corte di giustizia dell'Unione [cfr., in particolare, Corte giust., sent. 31 maggio 2001, C-122/99 e C-125/99, in *Racc.*, 2001, I-04319, nella quale si afferma che «l'equiparazione, del resto incompleta, dell'unione stabile registrata al matrimonio in un numero limitato di Stati membri non può avere quale conseguenza di ricomprendere, per via semplicemente interpretativa, nella nozione statutaria di «funzionario coniugato» persone soggette a un regime di diritto distinto dal matrimonio», su cui A. PALAZZO, *Famiglia e paidocentrismo tra carta dei diritti fondamentali e ordinamenti civili*, in A. PALAZZO, A. PIERETTI (a cura di), *Incontri assisani nell'attesa di Benedetto XVI*, Roma-Perugia, 2011, p. 73 s.]. L'elemento procreativo, quasi sempre unitamente all'intimità della coppia, appartiene alla normalità del matrimonio in svariate culture, anche differenti. Ma il primo prescinde dalla seconda ed è sempre rilevante anche ai fini della discendenza: in talune realtà africane la moglie avrà figli al di fuori del rapporto coniugale essendo il marito impegnato altrove per l'attività guerresca, si potrà sposare simbolicamente con un uomo che porti il nome del marito morto senza lasciare eredi, ovvero ha la possibilità di comprare una donna che abbia figli da attribuire al defunto marito; si ammette l'incesto, consentendo al cadetto del defunto di prenderne il posto, ma i nuovi nati saranno figli dello scomparso (c.d. levirato), o all'ultragenita di subentrare nel rapporto coniugale alla moglie prematuramente scomparsa (c.d. sororato). Su tali interessanti aspetti, R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, (Il Mulino) Bologna, 2007, p. 254 ss.; v. anche C. SARACENO, *Coppie e famiglie*, cit., p. 71.

unite – tra filiazione biologica, basata sulla discendenza ingenua, e filiazione adottiva, incentrata sull'affettività e sulla necessità per il minore di crescere in un ambiente familiare sano. Oggi, infatti, la verità biologica, sebbene sia il preminente, non è più il criterio esclusivo per l'accertamento diretto della filiazione⁽⁵⁶⁾, alla luce del modificato quadro normativo e dei fondamentali arresti del giudice delle leggi e di quello di legittimità.

Sotto il profilo delle fonti, da un lato, l'introduzione della l. n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (artt. 8 e 9) ha dato ingresso alla possibilità di costituire in via diretta lo stato di figlio a prescindere dalla trasmissione di geni anche al di fuori delle ipotesi di adozione⁽⁵⁷⁾, e, dall'altro, la "scelta" nella costituzione dello stato di filiazione è attribuita al genitore soltanto in prima battuta (e soprattutto alla madre, attraverso l'esercizio del diritto all'anonimato o, se coniugata, attraverso la possibilità di dichiarare il figlio come matrimoniale o meno, impedendo in quest'ultimo caso il funzionamento del sistema di matrimonialità di cui agli artt. 231 e 232 c.c.), mentre è soltanto il figlio che, a tutela della sua affettività e della propria identità, rimane l'unico legittimato senza limiti di tempo all'accertamento della verità biologica⁽⁵⁸⁾: qualora lo stato giuridico non corrisponda per qualsivoglia

⁽⁵⁶⁾ La dottrina più autorevole già da tempo ha posto l'attenzione sulla "scelta" come strumento tecnico di attribuzione della genitorialità: E. DEL PRATO, *La scelta come strumento giuridico di filiazione?*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035 ss., ora in ID., *Lo spazio dei privati. Scritti*, Bologna, 2016, p. 487 ss.; ID., *Intento e procreazione*, in *Dimt.it/2014*, ora in ID., *Lo spazio dei privati*, cit., p. 577 ss.

⁽⁵⁷⁾ Come si è avuto modo di sottolineare (S. STEFANELLI, *Atto di nascita formato all'estero e genitorialità omosessuale*, in *Articolo29.it*), l'espreso consenso è titolo della filiazione ex artt. 8 e 9, l. n. 40/2004 anche rispetto alle coppie omosessuali, nonostante a queste difetti, come osservava Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, cit., la potenzialità procreativa, e, dunque, non potrebbe discutersi, per costoro, di sterilità o infertilità. La prospettiva determinante non è, infatti, quella dei diritti della coppia, ma quelli del nato «nei confronti di chi si sia liberamente determinato ad accoglierlo» (Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, cit.), diritti che non tollerano disparità di trattamento in ragioni delle condizioni e dell'orientamento sessuale dei genitori, in quanto presidiati, come ha insegnato la stessa Consulta, non solo dall'art. 29, ma anche dall'art. 2 Cost.; v. anche *retro*, § 5.

⁽⁵⁸⁾ Sull'interesse del figlio a mantenere lo stato acquisito indipendentemente dalla rispondenza alla verità biologica, oltre alla recente Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit., v. per la giurisprudenza di legittimità spec. Cass., 22 dicembre 2016, n. 26767, cit.

ragione a quello biologico, soltanto quest'ultimo (se minore di età, rappresentato nelle forme previste dalla legge) è arbitro del proprio destino, compiendo un personale bilanciamento tra più interessi fondamentali tutelati dal sistema, quali quello alla verità biologica, ma anche l'altro a mantenere lo stato acquisito e, dunque, rapporti sociali e affettività consolidati. Le azioni di stato, siano esse volte all'accertamento diretto della filiazione o a quello indiretto, sono tutte imprescrittibili riguardo al figlio, che può decidere in qualsiasi momento di mutare il proprio stato giuridico verso l'adulto, o di acquisirlo se questo manca (accertamento diretto), ma anche legittimamente di conservarlo, obbligando il genitore biologico soltanto al mantenimento (accertamento indiretto, *ex art. 279 c.c.*)⁽⁵⁹⁾.

Sul piano ermeneutico, il ruolo della Consulta, divenuto vieppiù rilevante a partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso, ha condotto nell'ultimo lustro al riconoscimento di un diritto alla genitorialità a tutto tondo, sia nella prospettiva filiale che in quella genitoriale, fondato sulla tutela del benessere e dell'identità personale, espressione generale del diritto all'integrità psico-fisica dell'individuo, diritto che trova esplicazione in talune precipue direzioni: *a)* conoscenza delle origini e ricerca della verità biologica; *b)* sviluppo della propria personalità, che nei confronti del genitore si risolve anche nella possibilità di avere una discendenza biologica o affettiva a prescindere dalla effettiva capacità di generare e dall'instaurazione di legami giuridici con chi, eventualmente, ha scelto di dividerne il progetto procreativo⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ V., ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 15 ss. e 397 ss.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. A. SASSI, *La filiazione tra responsabilità e favor veritatis*, cit., spec. p. 438 ss., ove si individuano due filoni di indagine: il primo riguarda l'accesso alla procreazione e la tutela della salute di gestante ed embrione, che ha portato ad incidere in modo sostanziale sulla l. n. 40/2004 attraverso l'eliminazione di numerosi divieti in essa contenuti, concernenti essenzialmente la diagnosi preimpianto e il diritto a divenire genitori anche in presenza di patologie o malformazioni che lo impediscono naturalmente; il secondo si riferisce propriamente alla costituzione del rapporto filiale e ai suoi effetti, e ha consentito il pieno sviluppo dell'identità della persona, che si esplica essenzialmente nella possibilità di ricerca della verità biologica, ma anche nella tutela del benessere psico-fisico dell'individuo, dell'affettività e della certezza dello stato acquisito.

Nel richiamato contesto, l'interpretazione delle norme di legge fornita dalle Sezioni unite nella sentenza in esame si pone in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., nonché con l'art. 67, 1° comma, T.f.U.E. e con gli artt. 21 e 24 C.d.f.U.E., oltre che con gli artt. 8 e 14 C.e.d.u., e specificamente: l'art. 12, l. n. 40/2004, nella parte in cui non esclude l'applicazione delle conseguenze del divieto alla costituzione dello stato di figlio verso i partecipanti al progetto procreativo a prescindere dalla discendenza ingenua, nonché gli artt. 16, 64 e 65, l. n. 218/1995 e, di conseguenza, dell'art. 18 d.P.R. n. 396/2000, nella parte in cui non prevedono che il limite dell'ordine pubblico derivante da applicazione di norme di diritto interno, contenenti limitazioni dovute a discrezionalità del legislatore, non possa comprimere diritti fondamentali dell'individuo, quale quello a vedersi riconosciuto lo stato di figlio in maniera effettiva ed immediata.

Per tutte le ragioni esposte, riteniamo che la sentenza sia inidonea a tracciare una strada risolutiva in ordine alle complesse questioni che derivano dall'attribuzione della genitorialità a seguito delle tecniche di procreazione medica unite all'utilizzo di gestazione per altri, e ciò nemmeno nel caso concreto posto al suo vaglio, non avendo i minori partecipato in qualità di parte del giudizio (almeno secondo quanto emerge dalla lettura dei fatti di causa), con conseguente violazione del principio del contraddittorio e inefficacia, quantomeno nei loro confronti, del provvedimento reso.

Essi potranno, quindi, sempre richiedere l'accertamento del loro rapporto diretto verso il genitore intenzionale, attraverso l'esperimento di nuova azione, se minorenni con l'ausilio di curatore speciale. E la nuova azione avrebbe un contenuto di maggiore pregnanza in difetto di proposizione di istanza di adozione da parte del genitore intenzionale, ovvero in caso di opposizione del genitore legale, poiché, in presenza di tali presupposti, l'incostituzionalità delle norme ora richiamate, nell'interpretazione fornita dalla Sezioni unite, sarebbe a nostro avviso assolutamente palese, quantomeno con riferimento alla mancanza di effettività della tutela.