

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA

PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

Franca	Mangano	Presidente
Daniela	Bianchini	Giudice
Cecilia	Pratesi	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nelle cause civili di I grado riunite sotto il n.r.g. ..,

Promosse rispettivamente da:

.. e .., entrambi con il patrocinio degli avv.ti. Nicolò Paoletti, Natalia Paoletti, Claudia Sartori.

Nei confronti di:

.. con il patrocinio degli avv. ti. Michele Sesta, Barbara Ruggini, Achille Buonafede)

Con l'intervento di:

avv. MARIANNA RITA DE CINQUE, in qualità di CURATORE DEI MINORI .. ed .., difesa in proprio;

E del

PUBBLICO MINISTERO presso il tribunale di Roma.

Trattenuta in decisione all' udienza del 12 gennaio 2016 sulle conclusioni trascritte a verbale.

**Fatto**

esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con distinti atti di citazione a comparire dinanzi al Tribunale de L'Aquila, notificati il 10.12.2014, i coniugi .. e .. proposero rispettivamente azione di disconoscimento di paternità e maternità dei minori .. e .. affermandosi l'uno il padre e l'altra la madre dei gemelli partoriti da .. (coniugata con ..) il .. .

La richiesta traeva fondamento dalla circostanza che i neonati fossero stati concepiti, attraverso una procedura medicalmente assistita, grazie all'incontro dei gameti degli attori, e che il frutto del concepimento, a seguito di un drammatico errore del personale coinvolto nella procedura medica, fosse stato impiantato nell'utero della signora, che, pur informata dai sanitari dell'accaduto, aveva condotto a termine la gravidanza e dato alla luce i due bambini. Il giudizio si concluse con ordinanza dichiarativa dell'incompetenza territoriale del giudice adito, in favore del Tribunale di Roma, dinanzi al quale i due attori hanno riassunto la causa proponendo nel contempo in via di urgenza due distinti ricorsi ex art. 700 c.p.c., volti ad ottenere altrettanti provvedimenti che consentissero a ciascuno di essi di instaurare una relazione significativa con i bambini, ormai nati da circa 8 mesi. I giudizi, cautelare e di merito, si sono svolti in contraddittorio con i convenuti, i coniugi .. - con la

partecipazione del curatore speciale dei Minori, avv. Marianna Rita De Cinque, e del Pubblico Ministero, i quali tutti hanno concluso per il rigetto delle richieste degli attori.

La domanda cautelare non ha trovato accoglimento, né in prime cure né in fase di reclamo, ed il giudizio di merito è pervenuto in decisione senza svolgimento di attività istruttoria diversa da quella documentale; nel rassegnare le conclusioni peraltro, la difesa .. - .. ha precisato che la domanda degli attori doveva intendersi quale richiesta di vedersi riconoscere la qualifica di padre e madre genetici, previa dichiarazione che i convenuti non sono rispettivamente la madre ed il padre genetico dei minori.

E' da rilevare che la vicenda era stata già portata in precedenza all'attenzione del Tribunale di Roma, allorquando nell'agosto 2015 i medesimi attori avevano chiesto in via di urgenza, nella prospettiva della imminente nascita dei bambini, che venisse ordinato alle controparti di fornire ogni informazione sui nascituri, onde consentire loro di formare l'atto di nascita e risultarne genitori, ed ancora che venisse imposto alla gestante ed al coniuge di consegnare loro i due bambini dopo la nascita; l'udienza cautelare - pur fissata con estrema urgenza - era stata preceduta di pochi giorni dal parto, ed in quella sede i ricorrenti avevano pertanto modificato le loro richieste, invocando un provvedimento che disponesse il collocamento dei minori in una struttura idonea, così da impedire la creazione di un legame affettivo con i genitori che risultavano tali all'anagrafe, o in subordine chiedendo di vedersi assicurare un diritto di visita finalizzato alla costruzione di una relazione con i minori sino all'esito del giudizio di merito; anche in tale sede le richieste degli odierni attori non avevano trovato accoglimento.

Occorre in via preliminare fare cenno a quanto avvenuto all'udienza del 12.01.2016, ove gli attori, nel precisare le conclusioni, hanno in apparenza ristretto il petitum ad una mera dichiarazione della loro qualità di genitori genetici (ed alla contemporanea negazione di tale attributo in capo alla coppia).

Tale scarto della strategia difensiva attorea, se inteso in senso letterale, verrebbe a far cadere lo stesso interesse alla emissione di una pronuncia, in quanto destinata alla sola affermazione di una realtà (il legame genetico tra i due gemelli e la coppia) per un verso pacifica, per altro verso priva di effetti sostanziali sulla base del diritto vigente, che, come efficacemente sottolineato dalla difesa attorea, non contempla alcuna possibilità di frazionamento della genitorialità. Ma che tale non sia l'obiettivo degli attori, lo si evince, oltre che dall'impianto difensivo nel suo complesso, dal contenuto degli scritti conclusionali, nei quali vengono riproposti ed ulteriormente approfonditi i medesimi argomenti fondanti della domanda iniziale, e viene ribadita la richiesta di investire della questione la Corte Costituzionale, onde aprire l'accesso alle azioni di disconoscimento che costituiscono presupposto necessario della attribuzione ai minori di uno stato di figli diverso da quello che emerge oggi dal loro atto di nascita; se ne desume dunque, nonostante il tenore letterale del verbale di udienza, che l'apparente restrizione della domanda deve intendersi operante sul piano meramente terminologico, senza che ne risulti nella sostanza limitato il petitum.

Si legge dunque nei diversi provvedimenti cautelari emessi da questo ufficio, secondo linee argomentative in parte dissimili tra loro ma convergenti nelle conclusioni, che il sistema normativo vigente impone di risolvere il conflitto tra, le due coppie in favore degli attuali convenuti. Tanto risulta dalle disposizioni codicistiche, e tanto confermano - come ha in particolare argomentato il tribunale in sede di reclamo al provvedimento ex art. 700 c.p.c. emesso in corso di causa - le disposizioni della legge 40 del 19.2.2004 in materia di procreazione medicalmente assistita; in particolare, si è rilevato, solo apparentemente l' articolo 8 (I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell' articolo 6) sembra definire lo stato giuridico dei futuri nati sin dal momento della creazione dell' embrione, prima dell' impianto: infatti l'embrione, in quanto privo di personalità giuridica e di capacità successoria, non può acquisire alcuno stato di filiazione a prescindere dall'impianto nell'utero, dalla formazione di un feto dotato di vitalità, e dalla nascita; è da escludere perciò che l'art. 8, nel determinare lo stato giuridico del nato da procreazione medicalmente assistita, faccia riferimento all' embrione ancora in vitro; piuttosto la norma, nel definire lo stato giuridico del nato, considera, quale elemento decisivo ai fini dell' acquisto dello stato di filiazione, l'impianto

nell'utero materno, il procedere della gravidanza e la nascita; in altre parole per la determinazione dello stato di filiazione, la gestazione resta un fattore decisivo, anche al di là della provenienza dei gameti, e ciò tanto più appare evidente all' esito della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale che ha caducato il divieto di fecondazione eterologa. Inoltre l'articolo 9, comma 2, secondo cui "la madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3.11.2000, n. 396" indica quale madre cui è precluso il diritto all' anonimato - attraverso il richiamo all' articolo 30 dell' ordinamento dello stato civile - la donna che ha partorito, così confermando che nell' impianto della legge è mantenuto fermo il legame tra parto e identificazione della madre, pur in un contesto scientifico che ormai rende scindibili le figure della madre genetica e di quella uterina. Conclusione questa che appare rafforzata altresì dal permanere del divieto di maternità surrogata anche a seguito degli interventi più recenti della Corte Costituzionale sul sistema della legge 40.

Gli stessi articoli 239 e 240 c.c. in tema di supposizione di parto o sostituzione di neonato sono volti a tutelare la verità biologica della maternità della donna che ha partorito, in ipotesi di scambio di neonati ovvero di costituzione di uno stato di filiazione in relazione a donna diversa dalla partoriente; e come è stato osservato, la riforma della filiazione, ad opera di un legislatore certo consapevole delle nuove frontiere aperte dalle tecniche di PMA, non ha inteso estendere la tutela approntata per lo scambio di neonati alla ipotesi (ora possibile) di scambio di embrioni o di gameti.

Con riguardo alla paternità, .. è riconosciuto oggi come padre dei due gemelli in forza dell'art. 231 c.c. che vale a ricomprendere nella presunzione di paternità anche i figli che, comunque concepiti, anche a mezzo di procreazione medicalmente assistita e di fecondazione eterologa, siano nati nel matrimonio. E d'altro canto, l'articolo 243-bis c.c. non conferisce alcuna legittimazione al genitore genetico ai fini della proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, legittimazione tuttora riservata al padre, alla madre e al figli medesimo. A ciò si aggiunge che la citata legge 40, all' articolo 9 preclude espressamente a colui che abbia prestato il proprio consenso alla fecondazione assistita di procedere al disconoscimento di paternità, come pure all'uomo che abbia messo a disposizione i propri gameti, di acquisire alcuna relazione giuridica parentale con il nato e di far valere nei suoi confronti alcun diritto.

Ora, è chiaro che. tali disposizioni sono state elaborate senza alcun riferimento all' ipotesi di un errore umano di tale portata e gravità, e sono invece volte a regolare i casi di iter terapeutici svoltisi secondo le previsioni e le intenzioni originarie dei soggetti coinvolti. La loro lettura consente tuttavia di apprezzare la tensione del legislatore verso la stabilità della relazione umana e familiare costituita attraverso la gestazione, il parto e l'inserimento dei nati in un preciso nucleo familiare, che merita di essere particolarmente apprezzata e valorizzata quale criterio ermeneutico, proprio in quanto nitidamente espressa nello specifico contesto della legge sulla PMA.

Del resto i due attori, pur valorizzando il rilievo del legame genetico con i minori, che considerano frutto esclusivo del loro progetto genitoriale e familiare, sono consapevoli della difficoltà di sostenere il loro convincimento nel tessuto normativo attuale, e chiedono di conseguenza che la legislazione vigente, che reputano non adeguata a regolare avvenimenti di tale eccezionalità, sia vagliata sul piano della legittimità costituzionale.

In particolare chiede che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell' articolo 243-bis c.c. nella parte in cui non prevede la legittimazione del c.d. padre genetico a proporre l' azione di disconoscimento della paternità in caso di sostituzione di embrioni avvenuta nell' ambito di una procedura di fecondazione assistita, e a sua volta auspica che analoga questione venga sollevata con riguardo all'articolo 269, comma 3, c.c. nella parte in cui non prevede, nel caso di sostituzione di embrione avvenuto nell'ambito della procedura di fecondazione medicalmente assistita, la possibilità di effettuare il disconoscimento di maternità; in entrambi i casi per contrasto con gli articoli 2, 3, 24, 30 Cost. e con l'articolo 117 Cost. in relazione all'articolo 8 CEDU.

Tale passaggio risulta ineludibile nella prospettiva attorea, dal momento che il riconoscimento della coppia .. - .. quali genitori dei due gemelli, presuppone la rimozione della attuale stato di figli dei convenuti in capo ai due minori, e dunque la possibilità per il padre di accedere ad una azione (quella di disconoscimento di paternità) che non lo vede tra i legittimati, e per la madre di sperimentare una azione (quella di disconoscimento di maternità) che l'ordinamento non contempla affatto.

Il collegio ritiene di dover ribadire quanto già ripetutamente affermato nei precedenti passaggi processuali della vicenda, laddove non si sono ravvisati gli estremi per sollecitare un intervento additivo della Corte Costituzionale (intervento che riguardo alla posizione della madre dovrebbe giungere addirittura ad inserire nel tessuto normativo un istituto oggi inesistente).

Non si ritiene infatti di poter individuare una soluzione normativa necessitata dal rispetto dei valori fondanti della nostra Carta Costituzionale, al punto da costituire un risultato sottratto alla sfera della discrezionalità legislativa.

In altre parole la scelta preferenziale per la genitorialità genetica (che in ipotesi dovrebbe condurre ad una inserzione ad opera della Corte del genitore genetico tra i soggetti legittimati all'azione di disconoscimento, di paternità come di maternità) non può certamente definirsi una alternativa inevitabile sul piano costituzionale, militando in favore della opposta prevalenza dei legami naturali, biologici e sociali, argomenti di altrettanta forza e valore, che si sostanziano in particolare nel rilievo conferito dall'ordinamento nazionale e sovranazionale (il riferimento è in particolare all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) al rispetto della dimensione familiare e dei legami affettivi primari che ivi si consolidano nel tempo, valore questo che deve essere preso in considerazione non tanto dal punto di vista degli adulti coinvolti e dei rispettivi progetti familiari, quanto, in via prioritaria, nell'ottica dei due bambini, e di quello che può essere oggi definito il loro mondo familiare: l'art. 3 della convenzione di New York sui diritti del Fanciullo del 20.11.1989, impone infatti all'autorità giudiziaria, in tutte le decisioni che coinvolgono minori, di tenere conto in via preminente del loro interesse.

Altro gruppo di valori di rango primario che la vicenda evoca, e sui quali in particolare il giudice del reclamo ha posto l'accento, si rinvergono nella tutela della dignità umana, alla salute ed all'autodeterminazione della gestante, prerogative tutte in evidente ed insanabile conflitto con la tesi della prevalenza delle origini genetiche sul legame biologico creato dalla gravidanza, sia nella prospettiva (in verità inaudita) della imposizione di una continuazione forzata della gravidanza destinata a concludersi con la separazione dai minori dopo la nascita (o, per usare la terminologia a suo tempo adottata dagli attori, con la loro consegna ai genitori genetici), sia in quella, diversa ma non meno contraddittoria, della conservazione del diritto della gestante ad autodeterminarsi nella fase della gravidanza ancora utile per l'interruzione ai sensi della legge 194 del 1978.

Peraltro la Corte Costituzionale ha ribadito in più occasioni che nella materia delle azioni di stato e della procreazione medicalmente assistita, l'emersione di diritti ed esigenze costituzionali in conflitto tra loro richiede un bilanciamento rimesso in via primaria al legislatore (sent. 347/1998 e sent. 151 del 2009).

Né conclusioni dissimili possono trarsi dall'esame della giurisprudenza della Corte EDU con riferimento ai valori sovranazionali (in particolare all'art. 8 Cedu) per il tramite dell'art. 117 Cost. Nelle pronunce già ampiamente citate nei provvedimenti sin qui emessi sul caso in esame, emerge chiaramente come la tutela del diritto al rispetto della vita familiare non implichi affatto quale conseguenza necessaria una prevalenza delle ragioni degli attori su quelle dei convenuti, avendo piuttosto la Corte sempre conferito valore determinante all'inserimento di fatto dei fanciulli in un determinato contesto familiare, persino ove detto contesto abbia preso avvio da comportamenti apertamente lesivi di principi di ordine pubblico (in tal senso paradigmatica è la sentenza Paradiso.- Campanelli c. Italia, 27.1.2015, ric. 25358/2012, ampiamente citata in fase cautelare).

In conclusione, la domanda degli attori non può trovare accoglimento, perché le disposizioni normative in tema di filiazione e PMA sanciscono lo status dei minori di figli degli odierni convenuti; perché difettano i presupposti per porre la questione al vaglio delle Corte Costituzionale; perché infine si è di fronte a richieste

volte ad una alterazione della realtà familiare di .. e .. da ritenere contraria al loro interesse, che incontra perciò solo un ostacolo insormontabile nelle disposizioni della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. L'eccezionalità della vicenda e l'assoluta novità della questione (che non registra pronunciamenti diversi dai provvedimenti cautelari sin qui menzionati) impongono la compensazione delle spese di lite.

**Diritto**

**PQM**

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando.

rigetta le domande degli attori;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

ROMA, 29 aprile 2016

Depositata in cancelleria il 10/05/2016.