



LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai magistrati:

dott. Maria Mura	Presidente
dott. Donatella Aru	Consigliere relatore
dott. Emanuela Cugusi	Consigliere

ha pronunciato il seguente:

DECRETO

Oggetto: stato civile

nel procedimento iscritto al n. 105 del Ruolo Generale degli Affari di Volontaria Giurisdizione per l'anno 2020 , promosso da:

MINISTERO DELL' INTERNO (c.f. 97149560589), in persona del Ministro in carica e la **PREFETTURA DI CAGLIARI** (c.f. 80014130928), in persona del Prefetto in carica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari e presso la medesima domiciliati in via Dante n 23;

RECLAMANTI

CONTRO

██████████, nata a ██████████ il ██████████ c.f.: ██████████, residente a ██████████, anche quale madre del minore ██████████, nato a ██████████ il ██████████ c.f.: ██████████, elettivamente domiciliata in ██████████, in ██████████, presso lo studio dell'avv. Daniela Latti che la rappresenta e difende in forza di procura allegata alla comparsa di costituzione;

██████████, nata a ██████████ il ██████████ residente in ██████████ alla ██████████ c.f. ██████████ in proprio e quale rappresentante la responsabilità genitoriale del minore ██████████ nato a ██████████ il ██████████ CF: ██████████, elettivamente domiciliata in ██████████, via ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████ che la rappresenta e difende in forza di procura allegata alla comparsa di costituzione;

COMUNE DI CAGLIARI, contumace

RESISTENTI

e con l'intervento di

AVV. [REDACTED] (c.f. [REDACTED]), quale curatore speciale del minore [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED] tale nominata con ordinanza della Corte d'Appello di Cagliari in data 10/12/2020 nella procedura RR [REDACTED] relativa al suddetto minore, elettivamente domiciliata presso il proprio studio in [REDACTED] nella via [REDACTED] che nell'interesse del minore si costituisce e difende personalmente ai sensi dell'art. 86 cpc; ammessa al patrocinio a spese dello Stato con delibera del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di [REDACTED] in data [REDACTED] comunicata con nota prot. [REDACTED] in pari data;

INTERVENUTA

e

Pubblico Ministero in persona del Procuratore Generale.

INTERVENUTO PER LEGGE

All'udienza del 9 aprile 2021 la causa è stata trattenuta a decisione sulle seguenti conclusioni:

Nell'interesse del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Cagliari

(come da atto di reclamo).

“In riforma del reclamato decreto e in accoglimento delle domande proposte dal Ministero dell' Interno e dalla Prefettura di Cagliari e dal Sig. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, disapplicare l'atto impugnato e dichiarare che non può competere alla Sig.ra [REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED] lo stato di altro genitore, dello stesso sesso della madre partorienti, di [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]”

Nell'interesse del curatore di [REDACTED] (come da note conclusive del 2 marzo 2021):

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello accogliere il reclamo proposto avverso il decreto reso dal Tribunale di Cagliari il 28/04/2020.”

Nell'interesse di [REDACTED] (come da note conclusive del 2 marzo 2021):

“Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, per le ragioni esposte anche nelle odierne note:

- *in via preliminare e/o pregiudiziale*, **dichiarare inammissibile** il reclamo avversario;

- *nel merito, e in ogni caso*, **rigettare** il reclamo avversario.

Con vittoria di compensi e accessori di legge.”

Nell’interesse di (come da comparsa del 30 ottobre 2020):

“L’adita Corte d’Appello di Cagliari, cui fin d’ora si rimette, in conclusione della presente memoria di costituzione, si esprima in senso favorevole all’accoglimento del reclamo interposto dal Ministero dell’Interno e dalla Prefettura di Cagliari. Riservata ed impregiudicata ogni difesa, anche in sede di ulteriore gravame.”

Nell’interesse del Pubblico Ministero (come da parere del 6 ottobre 2020):

“Si conclude chiedendo alla Corte di riformare il provvedimento impugnato e accogliere il ricorso del Ministero dell’Interno e della Prefettura di Cagliari.”

IN FATTO E IN DIRITTO

Con nota 5 marzo 2019, prot. () del () il Vice Sindaco Ufficiale dello Stato Civile del Comune di () ha comunicato alla Prefettura di Cagliari di avere ricevuto, in pari data, la dichiarazione di riconoscimento di figlio naturale da parte di altro genitore dello stesso sesso della madre partoriente, con avvenuta annotazione sull’atto di nascita, che veniva così a riportare l’indicazione, quali genitori di () nato a () il () (A) della madre partoriente () nata a () il () e (B) di () nata a () il () per dichiarazione di riconoscimento di filiazione naturale.

Per la disapplicazione dell’annotazione hanno proposto ricorso in data 11 aprile 2019 al Tribunale Civile di Cagliari il Ministero dell’Interno e la Prefettura di Cagliari, deducendo che:

- il vigente ordinamento di stato civile e, in particolare, l’art. 30. d.p.r. n. 396/2000, dispone che gli atti di nascita si formano e si iscrivono nei registri indicando quali genitori la madre partoriente e il padre biologico; e l’annotazione del riconoscimento di filiazione di cui all’art. 43, negli atti così formati, richiede sempre la previa necessaria verifica, in capo al soggetto che effettua la dichiarazione, della condizione di paternità o maternità;

- l'atto del Vice Sindaco Ufficiale dello Stato Civile del Comune di [REDACTED] risultava, pertanto, posto in essere in violazione di tali norme;

- era, conseguentemente, loro interesse e dovere, per evidenti esigenze di tutela dell'uniforme applicazione della disciplina dell'accertamento della genitorialità, provvedere ad impugnare l'atto chiedendo che non può competere alla Sig.ra [REDACTED] lo stato di altro genitore, dello stesso sesso della madre partoriente, di [REDACTED]

Con atto in data 13 gennaio 2020, ha, a sua volta, domandato la disapplicazione dell'atto il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari.

[REDACTED] e [REDACTED] si sono costituite in giudizio e hanno resistito alla domanda, concludendo per la declaratoria di inammissibilità del ricorso e comunque nel merito per il suo rigetto.

In fatto, esse hanno esposto di essersi conosciute nel 2010 e che fin dal 12 giugno 2014 avevano avviato una stabile relazione affettiva, iniziando a convivere dall'agosto dell'anno 2017. Attuando un progetto di genitorialità già da tempo maturato nel corso della propria relazione sentimentale, esse avevano fatto ricorso in territorio tedesco alla procreazione medicalmente assistita (da ora PMA) di tipo eterologo, accessibile in Germania anche alle coppie di persone dello stesso sesso. In particolare, in data 17 novembre 2017, avevano espresso, in qualità di coppia, il proprio consenso alla tecnica di PMA, rappresentando la comune volontà di accedere alla fecondazione assistita e manifestando così l'intento di assumere congiuntamente la responsabilità genitoriale sul nascituro. Su loro concorde determinazione, si era sottoposta a metodica di PMA eterologa, dando corso alla gravidanza, [REDACTED] che il [REDACTED] aveva partorito [REDACTED]. Il 5 marzo 2019 [REDACTED] aveva riconosciuto come proprio figlio il minore [REDACTED], specificando nella dichiarazione resa all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di [REDACTED] che il minore era nato "*a seguito di tecniche di procreazione medicalmente assistita congiuntamente alla signora [REDACTED]*". Essi vivevano stabilmente a Milano e, nell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale, provvedevano alla cura e all'educazione di [REDACTED]

Si è costituito in giudizio il Comune di [REDACTED] il quale si è rimesso alla decisione del Tribunale, evidenziando comunque che l'annotazione effettuata rispondeva ai principi elaborati dalla giurisprudenza di merito, di legittimità e della CEDU in materia.

Con decreto n. 1146/2020 pubblicato il 28 aprile 2020 il Tribunale di Cagliari ha rigettato il ricorso del Pubblico Ministero e le domande proposte dal Ministero dell'Interno e Prefettura di Cagliari, dichiarando integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Con ricorso pervenuto telematicamente l'11 maggio 2020 hanno proposto reclamo davanti alla Corte d'Appello di Cagliari il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Cagliari, riproponendo le stesse domande già spiegate in primo grado ed in epigrafe riportate.

[REDACTED], costituitasi in giudizio, ha preliminarmente esposto che alla fine del mese di gennaio 2020 era stata interrotta la relazione sentimentale con la signora [REDACTED] e pendeva davanti al Tribunale di Milano un giudizio ex art. 337 bis e ss. c.c. avente ad oggetto la regolamentazione della responsabilità genitoriale relativa al piccolo [REDACTED]. Si è, quindi, rimessa alla decisione della Corte, esprimendosi comunque in senso favorevole all'accoglimento del reclamo proposto dalle amministrazioni.

[REDACTED], anch'essa costituitasi in giudizio, ha confermato le allegazioni in fatto della [REDACTED] e nel merito ha concluso per il rigetto del reclamo e la conferma del decreto impugnato.

È rimasto contumace il Comune di Cagliari.

E' intervenuto in giudizio il Pubblico Ministero che ha domandato alla Corte di riformare il provvedimento impugnato in accoglimento del ricorso del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Cagliari.

Su istanza di [REDACTED] con ordinanza del 10 dicembre 2020, è stato nominato curatore speciale del minore [REDACTED] l'avv. [REDACTED] la quale si è costituita in giudizio con deposito di memoria di costituzione nella quale ha concluso per l'accoglimento del reclamo.

All'udienza del 9 aprile 2021 la Corte d'Appello di Cagliari si è riservata di decidere.

Sull'eccezione di inammissibilità dell'azione.

Nella memoria difensiva conclusiva del 2 marzo 2021, [REDACTED] [REDACTED] ha eccepito l'inammissibilità dell'azione di rettificazione promossa ai sensi dell'art. 95 DPR n. 396/2000 dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Cagliari assumendo che le amministrazioni oggi reclamanti avrebbero dovuto proporre un giudizio ordinario di natura contenziosa avente ad oggetto un'azione di stato regolata dal codice civile, segnatamente, stante l'assenza di legame biologico/genetico tra la dichiarante ed il nato, l'azione di "Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità" disciplinata all'art. 263 c.c., mentre avevano invece instaurato un procedimento di volontaria giurisdizione regolato dalla suddetta norma.

La [REDACTED] ha quindi evidenziato che il Tribunale di Cagliari, pur qualificando correttamente la domanda svolta dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Cagliari, non aveva rilevato che nel caso scrutinato non si trattava di opporsi al rifiuto dell'Ufficiale dello stato civile di raccogliere una dichiarazione di riconoscimento del nato da parte della cosiddetta madre intenzionale, ma si trattava di eliminare uno *status* di genitore già acquisito, dal momento che l'Ufficiale dello stato civile aveva recepito la dichiarazione da lei resa e l'aveva annotata a margine dell'atto di nascita di [REDACTED] [REDACTED]

L'unico strumento processuale per contestare l'intervenuto riconoscimento e, dunque, per eliminare lo *status* di genitore oggi a lei riconosciuto, era l'esercizio di un'azione di stato; a seguito dell'annotazione sull'atto di nascita di una dichiarazione di riconoscimento, lo *status filiationis* è tale per l'ordinamento italiano con ogni effetto di pubblicità legale: la situazione per essere eliminata avrebbe richiesto, quindi, l'esperimento di una azione ablativa di *status* da definirsi con sentenza, unico provvedimento che, con la sua attitudine al giudicato, poteva definire una vicenda sicuramente di natura contenziosa, non potendo ritenersi sufficiente a tal fine un decreto motivato ex art. 96 comma 3 DPR n. 396/2000, deputato a definire un procedimento di volontaria giurisdizione.

Alla luce delle esposte considerazioni doveva essere eccepita l'inammissibilità del rito *ab origine* applicato dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Cagliari, con successiva adesione del Pubblico Ministero, eccezione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

La fondatezza di tale eccezione trovava il conforto della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 12.193/2019) e della giurisprudenza di merito (Tribunale Napoli del 27.2.2020 e Tribunale La Spezia del 5.7.2019).

L'eccezione è stata contestata da tutte le controparti sotto il profilo della sua tardività e comunque infondatezza.

Deve in primo luogo rilevarsi che nel giudizio di primo grado la [REDACTED] e la [REDACTED] accomunate all'epoca dalla medesima difesa, avevano eccepito l'inammissibilità dell'azione proposta dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Cagliari sotto il profilo del difetto di legittimazione attiva a proporre il procedimento ex art. 95 DPR n. 396/2000.

Tale eccezione è stata superata dal giudice di prime cure osservando che il Pubblico Ministero, titolare della legittimazione attiva *ex lege*, si era costituito in giudizio proponendo, a sua volta, la domanda di rettifica dell'atto dello stato civile, e quindi riproponendo alla cognizione del Tribunale l'intera vicenda fattuale già oggetto dell'atto introduttivo delle amministrazioni che dovevano ritenersi titolari di un autonomo ed attuale interesse tale da legittimare l'intervento nel giudizio di rettificazione da altri regolarmente instaurato alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 12193/2019).

Nel presente giudizio, la [REDACTED] ha sollevato per la prima volta l'eccezione di inammissibilità del procedimento ex art. 95 DPR n. 396/2000 in quanto, in estrema sintesi, per eliminare lo *status filiationis* sussistente per effetto della dichiarazione di riconoscimento ricevuta dall'Ufficiale dello stato civile ed annotata sull'atto di nascita, avrebbe dovuto essere proposta un'azione di stato in sede contenziosa.

L'eccezione è tardiva e comunque è infondata.

È tardiva in quanto se è vero che l'inammissibilità della domanda può essere rilevata anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio è altrettanto vero che ciò presuppone che sulla questione il giudice non si sia pronunciato, anche solo implicitamente, e su detta pronuncia non si sia formato il giudicato.

Il Tribunale, affrontando e risolvendo nei termini sopra esposti la questione pregiudiziale sollevata dalle signore [REDACTED] e [REDACTED] del difetto di legittimazione ad agire delle amministrazioni, ha riconosciuto la

proponibilità della domanda avanzata dal Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 95 DPR 396/2000 e su tale questione pregiudiziale la [REDACTED] non ha proposto reclamo incidentale.

In ogni caso l'eccezione, il cui accoglimento peraltro condurrebbe all'inammissibilità della domanda proposta dal Pubblico Ministero, con conseguente caducazione del decreto, e non solo alla inammissibilità del reclamo così come sostenuto dalla [REDACTED] è infondata nel merito.

È pacifico principio della giurisprudenza di legittimità quello secondo cui il procedimento ex art. 95 DPR n. 396/2000 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., n. 12193/2019; n. 13.000/2019; n. 21094/2009; n. 2776/1996; n. 10519/1990). Tale difformità può essere eliminata per espressa previsione della norma anche attraverso la cancellazione di un atto indebitamente registrato.

Tale finalità era quella perseguita dalle amministrazioni, e poi fatta propria dal Pubblico Ministero, che hanno agito contestando la corrispondenza dell'atto di nascita del figlio con la realtà generativa e chiedendo la disapplicazione dell'annotazione sull'atto di nascita di [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED], già indicato come figlio di [REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED] nella sua qualità di madre partoriente, della dichiarazione di riconoscimento di figlio naturale da parte di [REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED] sul presupposto che il vigente ordinamento di stato civile e, in particolare l'art. 30 D.P.R. n. 396/2000 dispone che gli atti di nascita si formano e si iscrivono nei registri indicando quali genitori la madre partoriente ed il padre biologico.

Lo stesso Tribunale nel decreto reclamato, con una pronuncia del tutto rispondente al contenuto dell'azione spiegata, ha concluso per la piena corrispondenza tra quanto risulta dall'atto dello stato civile e la realtà fattuale, quale è alla luce dell'applicazione della legge che la disciplina, in quanto la legge n. 40/2004 come interpretata dal diritto vivente “*consente di individuare anche [REDACTED] quale genitore intenzionale del minore, in ragione del consenso dalla medesima prestato al progetto di*

genitorialità condiviso, alla consapevole assunzione della responsabilità procreativa e all'applicabilità del complesso di norme che la stessa legge pone a tutela del nato anche nell'ipotesi, come quella in esame, di violazione dei requisiti di accesso alla PMA".

Sotto altro profilo deve richiamarsi l'art. 236 c.c. e altresì rilevarsi che nella sentenza n. 12193/2019 richiamata dalla [REDACTED] ed emessa a conclusione di un procedimento ex art. 67 L. n. 218/15, la Corte di Cassazione ha precisato che “...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 cod. civ., ma non costitutive dello status cui i fatti da esse risultanti si riferiscono.”; risulta pertanto insussistente il presupposto posto a fondamento dell'eccezione in esame secondo cui l'annotazione nel registro dello stato civile, avendo determinato l'insorgenza di uno “*status filiationis*”, per essere eliminata richiederebbe la proposizione di un'azione ablativa di *status*.

Né, ancora, appare condivisibile la tesi della [REDACTED] laddove sostiene che il procedimento ex art. 95 D.P.R. n. 396/2000 sia esperibile, come peraltro confermato dalle numerose pronunce da essa stessa richiamate, solo nel caso di rifiuto degli Ufficiali dello stato civile di procedere all'annotazione del riconoscimento del genitore intenzionale e non anche quando si debba procedere alla cancellazione dell'annotazione, cancellazione, come si è detto prevista, da detta norma.

Premesso che tale differenziazione di trattamento non sarebbe giustificata, in ogni caso si osserva che essa non trova riscontro nella giurisprudenza, considerato che con la sentenza n.8029/2020 la Corte di Cassazione si è pronunciata nel merito, accogliendolo, sul ricorso del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Pistoia proposto contro il decreto della Corte d'Appello di Firenze del 19 aprile 2019 che aveva rigettato il reclamo del Pubblico Ministero avverso il decreto del 17 luglio 2018 con il quale il Tribunale di Pistoia aveva accolto la domanda della madre biologica e della madre intenzionale, dichiarando illegittimo il rifiuto dell'Ufficiale di stato civile e disponendo la rettificazione dell'atto di nascita del minore, ai sensi dell'art. 95 L. n. 396/2000, mediante la sostituzione di quello esistente

e la formazione di un nuovo atto di contenuto analogo, ma con l'indicazione di entrambe le ricorrenti in qualità di madri e l'attribuzione al minore dei relativi cognomi.

Alla luce delle esposte considerazioni, l'eccezione di inammissibilità del reclamo sollevata da [REDACTED] deve essere rigettata.

Nel merito

Il Tribunale di Cagliari, richiamando la motivazione del decreto del 16 gennaio 2020 della Corte d'Appello di Trento, ha ritenuto applicabile il complesso di norme che la legge n. 40/2004 detta a tutela del nato, inclusa l'instaurazione del rapporto di filiazione con entrambi i genitori di intenzione, anche nell'ipotesi di minore nato in Italia da fecondazione eterologa praticata all'estero da una coppia omosessuale femminile.

Il giudice di prime cure ha riconosciuto prevalenza alla tutela dell'interesse dell'incolpevole nato alla conservazione di uno *status* già acquisito a seguito della nascita e del consenso prestato da coloro che hanno fatto ricorso alla PMA, scindendo tale profilo dalla valutazione di illiceità o liceità della tecnica di PMA concretamente utilizzata, considerata la formulazione letteralmente generale e onnicomprensiva dell'art.8 L. n.40/2004, ai sensi del quale i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere a tali tecniche, senza alcun riferimento al necessario rispetto dei requisiti soggettivi e oggettivi di accesso alla PMA.

A tale conclusione il giudice è pervenuto all'esito di un percorso motivazionale i cui snodi essenziali possono così riassumersi:

- l'ordinamento non prevede un unico modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato, riconoscendo tre diversi tipi di genitorialità, vale a dire quella da procreazione naturale, quella da adozione legittimante e quella da PMA ex l. n. 40/ 2004;
- la filiazione giuridica non coincide con la discendenza o l'appartenenza genetica;
- la disciplina della pratica della nascita a seguito di fecondazione assistita è un sistema diverso e autonomo rispetto al modello previsto dal codice civile, che prevede il rilievo del consenso validamente prestato in un progetto di genitorialità condivisa come momento centrale, distintivo e caratterizzante il

riconoscimento dello *status* di figlio del nato e che vuole, comunque, garantire l'esistenza del rapporto di filiazione, anche nell' ipotesi di ricorso ad una tecnica vietata, con la sola eccezione della maternità surrogata (artt. 8 e 9, l. n. 40/ 2004, cit.);

- l'art. 8 non attribuisce alcun rilievo alla condizione giuridica della coppia (equiparando ai coniugati i conviventi: art. 5, l. n. 40/ 2004, cit.) ma, enunciando una nozione priva di qualsivoglia indicazione in ordine al genere, permette di considerare ricomprese nella medesima anche le coppie dello stesso sesso;

- tali conclusioni non si pongono in contrasto con l' ordine pubblico, come già evidenziato dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 19.599/2016 e n. 14878/2017, che avevano riconosciuto la trascrivibilità nei registri di stato civile nazionale del valido atto di nascita del minore nato da due donne, nell'ambito di un progetto di genitorialità di coppia;

- l'art. 12 L. n. 40/2004 prevede una sanzione amministrativa pecuniaria soltanto a carico degli operatori sanitari che hanno provveduto alla PMA da parte di coppie di individui dello stesso sesso ma non prevede alcuna deroga all'applicazione dell' art. 8 e dell'art. 9 che esclude l'azione di disconoscimento da parte del padre o la richiesta di anonimato da parte della madre;

- diversamente opinando, si perverrebbe al risultato paradossale di applicare un trattamento differenziato al minore, nato nell' ambito di una coppia di donne che ha fatto ricorso alla PMA, a seconda che l' evento nascita si sia verificato nel territorio italiano oppure all' estero e sia stata successivamente chiesta la sua trascrizione.

Il Tribunale si è consapevolmente dissociato dalla sentenza n. 7668/2020 della Corte di Cassazione di cui ha evidenziato le criticità motivazionali, sostenendo, in primo luogo, che il dialogo tra giudici di merito e di legittimità debba proseguire e non già arrestarsi. Ha sostenuto che in quella motivazione non sembrava aver trovato adeguato spazio né era emersa un'adeguata considerazione della tutela dell'interesse del nato alla conservazione di uno *status* già acquisito, e ciò in distonia con quanto sostenuto dalle Sezioni Unite della stessa Corte nella sentenza n.12193/2019, che aveva individuato come unico limite al principio di prevalenza

dell'interesse del minore la violazione del divieto di maternità surrogata nonché dalla Corte Costituzionale, che, nella sentenza n. 221/2019, richiamata dalla Cass., n. 7688/ 2020, aveva affermato che una volta che la nascita si è verificata, dev'essere tutelato l'interesse del nato alla conservazione e al consolidamento delle relazioni familiari già instaurate. Anche in un'altra pronuncia la Corte di Cassazione (sent. n. 13000/2019) aveva affermato, in fattispecie di fecondazione assistita *post mortem*, che il ricorso a PMA non consentita non esclude ed anzi impone l'applicazione di tutte le disposizioni riguardanti lo stato del figlio all'esito venuto al mondo.

I reclamanti censurano il decreto per i seguenti motivi.

- Primo motivo: *“Falsa applicazione degli artt. 4, 5, 8, 9 e 12 L. n. 40/2004. Insussistenza della supposta dissociazione tra liceità della PMA e acquisto dello stato di figlio.”*

Essi evidenziano che il Tribunale ha convenuto che la [REDACTED] e la [REDACTED] avevano posto in essere all'estero una pratica di procreazione medicalmente assistita non consentita nello Stato italiano e che, essendo [REDACTED] nato in Italia ed essendo la madre biologica e la madre intenzionale italiane, nessun elemento che potesse dar luogo all'applicazione delle norme di diritto internazionale privato era ravvisabile nell'ipotesi scrutinata.

Il primo giudice tuttavia aveva fondato la sua decisione sulla scissione del profilo della legittimità dell'acquisto dello *status* di figlio da quello della valutazione di liceità o illiceità della tecnica di PMA concretamente utilizzata.

Tale affermazione non trovava alcun sostegno normativo con riferimento alle coppie dello stesso sesso.

Una dissociazione tra liceità della pratica di PMA e legittimità dell'acquisto dello status di figlio era infatti contemplata solo nel testo dell'art. 9 L. n. 40/2004 anteriore alla pronuncia della sentenza della Corte Costituzionale n. 162/2014.

La dissociazione introdotta in via pretoria dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 13.000/2019 riguardava un caso di PMA omologa.

- Secondo motivo: *“Falsa applicazione degli artt. 4, 5, 8, 9 e 12 L. n. 40/2004. Sicura esclusione dell'acquisto dello stato di figlio nel caso di PMA nella coppia di persona dello stesso sesso.”*

Con tale motivo le amministrazioni evidenziano che non sarebbe seriamente contestabile che il legislatore del 2004 abbia voluto tenere fuori dall'area di applicazione della normativa le coppie di persone dello stesso sesso, dovendosi evidenziare che la materia coinvolge una pluralità di interessi di rilievo costituzionale il cui temperamento spetta al legislatore chiamato a tradurlo in norme, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che ritenga maggiormente radicati nella coscienza sociale del momento storico considerato. La postulata dissociazione non può pertanto spingersi fino a far salvo l'acquisto dello *status* di figlio del cosiddetto genitore intenzionale nella coppia di sole donne o di soli uomini.

- Terzo motivo: *“Falsa applicazione dell’art. 2 Cost. non configurabilità di un trattamento diverso di situazioni uguali, nel caso di presenza nella fattispecie di un elemento di estraneità, tale da determinare l’applicazione delle norme di diritto internazionale privato.”*

Essi ritengono fuorvianti i richiami alle diverse soluzioni adottate dalla giurisprudenza di legittimità con le sentenze della Corte di Cassazione n. 14878/2017 e n. 19.599/2016, nelle quali viene in rilievo un problema di diritto internazionale privato che consente di non ritenere paradossale applicare un trattamento differenziato al minore a seconda che la nascita sia avvenuta in territorio italiano oppure all'estero.

Quarto motivo: *“Violazione dell’art. 65 r.d. n.12/1941. Omessa, insufficiente contraddittoria motivazione.”*, non sussistendo motivi per discostarsi dalle indicazioni rinvenienti nella sentenza n. 7668/2020 con la quale la Suprema Corte aveva dichiaratamente esercitato la sua funzione nomofilattica sulle questioni controverse.

Infine, per quanto possa occorrere, hanno censurato la violazione degli artt. 95 ss., d.p.r. n. 396/2000 lamentando l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione laddove il Tribunale ha riconosciuto al Ministero dell'Interno e alla Prefettura di Cagliari la legittimazione ad intervenire e non quella di agire.

Nella memoria del 2 marzo 2021 i reclamanti hanno richiamato le pronunce n. 7668/2020 della Corte di Cassazione e n. 230/2020 della Corte Costituzionale *medio tempore* intervenuta producendo altresì i comunicati del

giudice delle leggi sulle decisioni assunte nella pubblica udienza del 28 gennaio 2021.

Dette decisioni, le sentenze n. 32 e n. 33, sono state depositate dalla Consulta il 9 marzo 2021.

Esse sono state richiamate dai reclamanti, da [REDACTED] e dal curatore del minore a sostegno della domanda di accoglimento del reclamo.

I. A seguito di queste recentissime pronunce del giudice delle leggi, il primo e fondamentale snodo su cui la Corte deve cimentarsi, riguarda lo spazio di intervento riservato al giudice di merito, a seguito di una pronuncia di inammissibilità della Corte Costituzionale; il quesito da porsi è, dunque, se oggi, per valutare il merito del reclamo, sia consentita un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente per dare tutela all'interesse del minore di vedersi attribuire lo *status filiationis*, annoverato a pieno titolo tra i diritti della personalità ed oggetto di tutela costituzionale, in particolare negli articoli 2 e 30 della Costituzione, e che si declina quale diritto alla propria identità personale, familiare e sociale e quale diritto ad instaurare relazioni legali ed affettive durature con entrambi i genitori che devono assicurargli mantenimento, istruzione ed educazione adeguati, anche nei confronti della madre intenzionale.

A questo fine è essenziale esaminare il contenuto delle tre sentenze, soffermandosi, in particolare, sulla sentenza n. 32/2021 pronunciata con riferimento alla normativa applicata dal giudice di primo grado.

I.1. La sentenza n. 230/2020 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) e dell'art. 29, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 30 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, agli

artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, dal Tribunale ordinario di Venezia, con l'ordinanza del 3 aprile 2019.

Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate avuto riguardo, quale primo e principale profilo, alla posizione degli adulti legati da una relazione omoaffettiva.

Secondo il rimettente, il combinato disposto delle norme censurate pregiudicherebbe, infatti, alcuni diritti inviolabili della persona, quali il diritto alla genitorialità e il diritto alla procreazione nell'ambito di una unione civile legalmente riconosciuta nell'ordinamento italiano; discriminerebbe i cittadini per il loro orientamento sessuale dando di fatto una tutela privilegiata a quelle coppie con maggiori possibilità economiche; introdurrebbe, in definitiva ed alla luce anche della legislazione europea, un irragionevole divieto basato su discriminazioni per mere ragioni legate all'orientamento sessuale dei componenti la coppia.

Occorre precisare, tuttavia, che questo profilo non ha interessato il provvedimento impugnato, che si è invece occupato di dare una lettura costituzionalmente orientata della legge n.40/2004 attraverso il riconoscimento della tutela al nato nell'ambito di una coppia che abbia fatto ricorso alla PMA con un progetto di genitorialità condivisa, in una fattispecie vietata dall'ordinamento in quanto carente dei requisiti di cui all'art. 5 L. n.40/2004.

Con riguardo al connesso e parallelo profilo attinente al *vulnus* che si assume arrecato all'interesse del minore, nel caso concreto in cui una delle due donne civilmente unite abbia (sia pur in violazione del divieto sub art. 5 della legge n. 40 del 2004), con il consenso dell'altra, portato a termine, all'estero, un percorso di fecondazione eterologa, da cui sia poi nato, in Italia, quel minore, la Corte Costituzionale così motiva: *“9.1.– Per questo secondo aspetto, la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione cosiddetta non legittimante in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, ai sensi dell'art.*

44, comma 1, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia). In questa chiave, «si esclude che una valutazione negativa circa la sussistenza del requisito dell'interesse del minore possa fondarsi esclusivamente sull'orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner, non incidendo l'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 giugno 2016, n. 12962)» (sentenza n. 221 del 2019). Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la “madre intenzionale”, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore.”

È di tutta evidenza che tale sintetica statuizione debba essere integrata con l'articolata motivazione incentrata sul “*best interest of child*” della sentenza n. 32/2021, di cui si darà conto dettagliato nel proseguo; pare tuttavia significativo che sia stata avvalorata a fronte del vuoto normativo rilevato, al fine di assicurare comunque una tutela immediata all'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con la madre intenzionale, la scelta della Corte di Cassazione di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 44 lett. comma 1 lett. d L. n. 184/1983.

I.2. La sentenza n. 33/2021 ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, comma 1, lettera g), della legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), e dell'art. 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), sollevate – in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176,

e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – dalla Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, con l'ordinanza del 29 aprile 2020.

Le questioni di legittimità costituzionale esaminate dal giudice delle leggi riguardano, in sintesi, lo stato civile dei bambini nati attraverso la pratica della maternità surrogata, vietata nell'ordinamento italiano dall'art. 12 comma 6 della L. n. 40/2004, in relazione alla quale si sono pronunciate le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione con la sentenza n. 12.193/2019, che ha qualificato come principio di ordine pubblico il divieto di surrogazione di maternità stabilito da detta disposizione. Dette questioni non rilevano nel presente giudizio, al quale sono del tutto estranee.

I.3. Rilievo pregnante e fondamentale ai fini della presente decisione assume, invece, la sentenza n.32/2021 che, come anticipato, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e 250 del codice civile, sollevate – in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 – dal Tribunale ordinario di Padova, con l'ordinanza del 9 dicembre 2019.

Tale ordinanza è stata pronunciata nell'ambito di un procedimento promosso dalla madre intenzionale di due gemelle nate in Italia a seguito del ricorso a tecniche di PMA alle quali si era sottoposta l'allora sua compagna, per ottenere, in via principale, l'autorizzazione a dichiarare all'Ufficiale dello stato civile di essere genitore ai sensi dell'art. 8 della legge n.40/2004 o di essere dichiarata tale dalla sentenza dello stesso Tribunale per aver prestato il consenso alla fecondazione eterologa ai sensi dell'art. 6 della stessa legge.

Il giudice remittente precisava che era inequivocabile la condivisione del progetto di PMA, che le parti avevano convissuto dopo la nascita delle

bambine per quasi cinque anni, con coinvolgimento di entrambe nella cura, nell'educazione e nella crescita delle stesse, che la relazione fra le due donne era cessata, che le bambine erano nate in Italia ma non vi era stata alcuna dichiarazione congiunta davanti all'Ufficiale di stato civile in occasione della nascita, che la madre biologica aveva negato l'assenso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 comma I lettera d) della legge n. 184/1983.

Soggiungeva, altresì, che, nonostante la partecipazione ad un progetto condiviso di maternità, la convivenza durata cinque anni ed una relazione genitoriale di fatto intrattenuta con le bambine fino al 2017, queste erano legalmente figlie della sola madre biologica che non consentiva al riconoscimento nell'adozione e vietava ogni rapporto con la ricorrente madre intenzionale tanto da doversi richiedere anche l'intervento del Tribunale per i Minorenni.

Il Tribunale ordinario di Padova ha quindi dubitato della legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e dell'art. 250 del codice civile, in quanto, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello *status* di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore. Tale vuoto di tutela infatti esorbiterebbe dal margine di discrezionalità riservata in tale materia al legislatore e determinerebbe la violazione di una serie di diritti e interessi costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, specificamente individuati.

La Corte Costituzionale, dopo aver riconosciuto la preminenza dei diritti ed interessi dei nati in Italia a seguito di PMA eterologa praticata da due donne in un altro paese e valutate le lacune dell'ordinamento ha così motivato:

“2.4.1.4.— Al riscontrato vuoto di tutela dell'interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l'attenzione del legislatore, al fine di

individuare, come già auspicato in passato, un «ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana» (sentenza n. 347 del 1998). Un intervento puntuale di questa Corte rischierebbe di generare disarmonie nel sistema complessivamente considerato.

Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Si auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale.

In via esemplificativa, può trattarsi di una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento, ovvero dell'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione. Solo un intervento del legislatore, che disciplini in modo organico la condizione dei nati da PMA da coppie dello stesso sesso, consentirebbe di ovviare alla frammentarietà e alla scarsa idoneità degli strumenti normativi ora impiegati per tutelare il "miglior interesse del minore". Esso, inoltre, eviterebbe le "disarmonie" che potrebbero prodursi per effetto di un intervento mirato solo a risolvere il problema specificamente sottoposto all'attenzione di questa Corte. Come nel caso in cui si preveda, per il nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, il riconoscimento dello status di figlio, in caso di crisi della coppia e rifiuto dell'assenso all'adozione in casi particolari, laddove, invece, lo status – meno pieno e garantito – di figlio adottivo, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983, verrebbe a essere riconosciuto nel caso di accordo e quindi di assenso della madre biologica alla adozione. Il terreno aperto all'intervento del legislatore è dunque assai vasto e le misure necessarie a colmare il vuoto di tutela dei minori sono differenziate e fra sé sinergiche.

Nel dichiarare l'inammissibilità della questione ora esaminata, per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore circa la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario, questa Corte non può esimersi dall'affermare che non sarebbe più tollerabile il

protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia. ”

Non può revocarsi in dubbio che il giudice delle leggi abbia riscontrato con chiarezza l'esistenza di una situazione di incompatibilità della legislazione vigente regolante la materia, e non della singola norma, con il dettato costituzionale; la seconda considerazione è che la dichiarazione di inammissibilità è riferibile alla volontà della Corte di rispettare la discrezionalità del legislatore e di non “*generare disarmonie nel sistema complessivamente considerato.*”. Peraltro, e tale passaggio è particolarmente rilevante, la Corte rivolge un monito severo al legislatore, richiamandolo ad un intervento tempestivo per colmare detto vuoto di tutela.

Il monito con il quale si chiude la sentenza, segue ad una particolarmente approfondita e completa panoramica delle fonti costituzionali, delle norme e dei principi giurisprudenziali fondanti le ragioni dell'improcrastinabile necessità di un pieno riconoscimento di tutela in favore del minore nato a seguito di una scelta consensuale condivisa di genitorialità per mezzo di PMA praticata da una coppia di sesso femminile, non assicurata dall'applicazione della normativa in materia di adozione cosiddetta non legittimante in base ad una interpretazione estensiva dell'art. 44 comma I lett. d) L. n. 184/1983.

1.3.1. Ad avviso di questa Corte, la sentenza n. 32/2021 del Giudice delle leggi, di natura processuale - essendosi il giudizio definito con una pronuncia di inammissibilità - non preclude la verifica, alla luce dei motivi di impugnazione, della possibilità, riconosciuta dal giudice di primo grado, di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente, ed in particolare degli artt. 8 e 9 L. n. 40/2004 ai fini di assicurare piena tutela al minore nato a seguito di un tale progetto.

Le pronunce di inammissibilità della Corte non hanno in alcun modo inciso su tali disposizioni, non avendone il giudice delle leggi affermato neppure in parte motiva l'illegittimità costituzionale.

L'insussistenza di una preclusione, ed anzi la sussistenza di un dovere di percorrere la strada di una interpretazione costituzionalmente orientata, si ricava anche dalla approfondita motivazione della sentenza delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione n. 23106/2004, che seppure riferita

specificamente alla posizione che nel nostro ordinamento assume il Supremo Collegio, chiarisce l'ambito di intervento degli organi investiti di potestà giurisdizionali. Dopo aver evidenziato i due distinti ordini di attribuzioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione e rilevato che *“l'ambito delle funzioni attribuite agli organi investiti di potestà giurisdizionale è connotato dall'inderogabile dovere di non abdicare all'autonomia e all'indipendenza delle quali sono direttamente investiti dalla Costituzione”* ha così statuito: *“L'autonomia e l'indipendenza del giudice nell'interpretazione della legge sono presidiate, a loro volta, dalla garanzia apprestata dalla specifica previsione dell'art. 101, comma 2, Cost., dalla quale direttamente deriva la rigida tutela di un tale potere da possibili interferenze e condizionamenti esterni. [...] Deve sottolinearsi, altresì, che l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione ad ogni giudice non riguarda soltanto le operazioni ermeneutiche aventi ad oggetto leggi ordinarie ed atti con forza di legge, ma si estende al contenuto e alla portata delle disposizioni costituzionali, che si inseriscono nell'ordinamento come norme-principio, conformando i lineamenti del sistema e ponendosi quali imprescindibili parametri di riferimento nell'interpretazione delle disposizioni che lo costituiscono. A quest'ultimo riguardo, la Corte costituzionale ha propugnato da sempre la teoria della interpretazione "adeguatrice", sollecitando costantemente i giudici ad esercitare il potere-dovere di ricostruire il contenuto e la portata delle disposizioni di legge ordinaria alla stregua dei principi della Costituzione, in modo da attribuire alle disposizioni, tra i plurimi significati astrattamente possibili, quello che non sia in contrasto con i valori costituzionali. L'interpretazione adeguatrice corrisponde ad un preciso ed ineludibile dovere del giudice, il quale è tenuto a ricavare dalle disposizioni interpretate, tutte le volte che ciò sia possibile, norme compatibili con la Costituzione. Invero, il Giudice delle leggi ha precisato, a più riprese, che «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sentenza 356/1966), specificando che i giudici non possono abdicare all'interpretazione adeguatrice (ordinanza 451/1994) e che, nell'adempimento del compito di interpretare le norme di cui devono fare*

applicazione, «di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativo, essi sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme a Costituzione» (ordinanza 121/1994).»

Si richiama altresì la Corte di Cassazione che nella sentenza n.12108/2018 ha ritenuto non opportuno seguire l'impostazione di cui alla sentenza n. 269/2017 della Corte Costituzionale (e quindi sollevare incidente di costituzionalità sul punto) precisando che *“la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica”*.

I.3.2. Sotto questo profilo si impongono nell'immediato alcune considerazioni sul contenuto della sentenza n. 32/2021.

La Corte Costituzionale ha ritenuto di escludere il profilo di inammissibilità della questione inerente alla mancata interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate, dando atto che il Collegio rimettente aveva verificato la possibilità una tale interpretazione con esito negativo, ma non ha anche preso posizione circa la correttezza dell'opera ermeneutica compiuta dal giudice al fine del vaglio di una lettura costituzionalmente orientata.

Premesso che è pacifico principio della giurisprudenza costituzionale che ai fini del giudizio di ammissibilità è sufficiente la considerazione della praticabilità di tale interpretazione costituzionalmente orientata in quanto *“tanto basta, poiché attiene al merito, e non più all'ammissibilità della questione, la condivisione o meno del presupposto interpretativo della normativa censurata (da ultimo, sentenze n. 32 e n. 11 del 2020, n. 189, n. 187 e n. 179 del 2019)”* (così Corte Cost. n. 230/2020), si vuole qui sottolineare che nella sentenza n. 32/2021 la Corte Costituzionale dà atto dell'esistenza sul punto di una divergenza di interpretazione tra i giudici di merito senza tuttavia prendere posizione circa la correttezza dell'una piuttosto che dell'altra. (*“L'interpretazione accolta dal Collegio rimettente, peraltro, è stata successivamente confermata dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 aprile 2020, n. 8029, e sentenza 3 aprile 2020, n. 7668). Alcune pronunce di merito l'hanno, invece, disattesa, proprio in considerazione della preminente*

esigenza, costituzionalmente garantita, «di tutelare la condizione giuridica del nato, conferendogli, da principio, certezza e stabilità», tenendo distinta la questione relativa allo stato del figlio da quella inerente alla liceità della tecnica prescelta per farlo nascere (fra gli altri, Tribunale di Brescia, decreto 11 novembre 2020, Tribunale di Cagliari, sentenza n. 1146 del 28 aprile 2020. In termini analoghi, Corte d'appello di Roma, decreto 27 aprile 2020). In ogni caso, l'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa denunciata è stata esplorata e consapevolmente scartata dal Collegio rimettente, «il che basta ai fini dell'ammissibilità della questione (sentenza n. 189 del 2019)» (sentenza n. 32 del 2020)»), a differenza per esempio di quanto si legge nella sentenza n.221/2019 (“L'affermazione appare corretta”) e nella sentenza n. 230/2020 (“5. Nel merito è, in primo luogo, comunque esatta la premessa esegetica da cui muove il giudice a quo.”), ma limitandosi a rilevare il vuoto normativo a fronte delle questioni sollevate dal Tribunale di Padova.

Giova segnalarsi che per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di remissione, con la conseguenza che non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità (per tutte, Cort. Cost., sent. n.221/2019 e pronunce in essa richiamate; sent. n.275/2013, ord. n. 10/2014, sent. n. 162/2014).

La Consulta non ha pertanto assunto alcuna posizione sulle diverse interpretazioni affermatasi nella giurisprudenza di merito e di legittimità della normativa vigente nella materia oggetto di giudizio e, in un altro passaggio fondamentale della sentenza, ha dato atto della utilizzazione degli strumenti normativi esistenti da parte degli interpreti per tutelare il miglior interesse del minore, auspicando sì un intervento sistematico del legislatore, ma senza censurare le soluzioni adottate in via provvisoria dai giudici (“Solo un intervento del legislatore, che disciplini in modo organico la condizione dei nati da PMA da coppie dello stesso sesso, consentirebbe di ovviare alla frammentarietà e alla scarsa idoneità degli strumenti normativi ora impiegati per tutelare il “miglior interesse del minore”).

I.4. Tanto chiarito in ordine alla portata della pronuncia di inammissibilità, ritiene poi questo Collegio che l'esigenza di tutela dei diritti individuati nell'approfondita analisi che la stessa Corte Costituzionale ha effettuato delle norme e dei principi nazionali e sovranazionali, non possa attendere l'intervento legislativo, incerto quanto meno nei tempi, e che esso debba pertanto verificare, alla luce dei motivi di reclamo, se sia praticabile nell'ordinamento l'interpretazione costituzionalmente orientata fatta propria dal Tribunale, per assicurare detta tutela. Tale operazione ermeneutica non rappresenta un'invasione della sfera di intervento rimessa al legislatore.

Tale conclusione trova conforto nella motivazione con la quale la Corte di Cassazione n. 8029/2020, sulla quale ci si soffermerà appresso, ha rigettato la relativa eccezione sollevata dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Pistoia: *“L'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore ricorre infatti, secondo la giurisprudenza di legittimità, soltanto nel caso in cui 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. Tale vizio non è ravvisabile nel decreto impugnato, il quale, nel dichiarare ammissibile il riconoscimento di un minore nato da una donna unita civilmente ad un'altra donna come figlio naturale di entrambe, nonostante l'assenza di un legame biologico con una di esse, ha fornito, a sostegno di tale conclusione, un'interpretazione costituzionalmente orientata della L. n. 40 del 2004, secondo cui la violazione del divieto di applicare tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali non comporta l'esclusione di ogni rapporto tra il minore ed il convivente del genitore che abbia prestato il proprio consenso all'utilizzazione delle predette tecniche, dovendosi ritenere prevalenti l'interesse del minore al riconoscimento dello status filiationis ed il suo diritto alla bigenitorialità, realizzabile anche nello ambito delle unioni omosessuali, quali formazioni sociali idonee a consentire il libero sviluppo della personalità umana. In quanto ancorato a precisi indici normativi e puntuali richiami giurisprudenziali, tale percorso argomentativo, indipendentemente dalla sua condivisibilità, consente di escludere che la Corte d'appello abbia ecceduto i limiti del proprio potere giurisdizionale, risultando piuttosto difficile*

distinguere, nell'ambito del predetto ragionamento, gli aspetti prettamente interpretativi da quelli eventualmente creativi, la cui estraneità all'esercizio della giurisdizione dev'essere peraltro valutata anche alla luce del margine di creatività intrinsecamente proprio dell'attività ermeneutica: è noto d'altronde che alla Figura dell'eccesso di potere per sconfinamento nella sfera di attribuzioni del legislatore questa Corte ha riconosciuto una portata eminentemente teorica ed astratta, escludendone la configurabilità allorquando, come nella specie, il giudice si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la regula juris applicabile al caso concreto 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., 27/06/2018, n. 16974; 12/12/2012, n. 22784; 28/01/2011, n. 2068).” Negli stessi termini Cass., S.U. n.12193/2019.

II. Ciò premesso, per le ragioni che si vengono ad esporre, questa Corte ritiene infondato il reclamo e per l'effetto conferma il decreto impugnato.

I primi tre motivi di impugnazione delle amministrazioni resistenti con cui sono state censurate la “*Falsa applicazione degli artt. 4, 5, 8, 9 e 12 L. n. 40/2004. Insussistenza della supposta dissociazione tra liceità della PMA e acquisto dello stato di figlio.*”, la “*Falsa applicazione degli artt. 4, 5, 8, 9 e 12 L. n. 40/2004. Sicura esclusione dell’acquisto dello stato di figlio nel caso di PMA nella coppia di persona dello stesso sesso.*”, la “*Falsa applicazione dell’art. 2 Cost. non configurabilità di un trattamento diverso di situazioni uguali, nel caso di presenza nella fattispecie di un elemento di estraneità, tale da determinare l’applicazione delle norme di diritto internazionale privato.*” e che, in quanto strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente, devono essere infatti disattesi.

Il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i Tribunali, deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei “migliori interessi” (*best interests*) o dell’“interesse superiore” (*intérêt supérieur*) del minore, secondo

le formule utilizzate nelle rispettive versioni ufficiali in lingua inglese e francese, fu espresso anzitutto nella Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959. Di qui tale principio è confluito – tra l'altro – nell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell'art. 24, comma 2, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Tale principio è stato altresì considerato dalla giurisprudenza della Corte EDU come specifica declinazione del diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU (ex multis, Grande camera, sentenza 26 novembre 2013, X contro Lettonia, paragrafo 96).

Il *thema decidendum* del presente giudizio è, come sopra detto, quello di verificare se il preminente interesse del minore nato a seguito di illecita PMA eterologa praticata da due donne a vedere riconosciuto il suo *status filiationis* nei loro confronti ovvero il diritto alla sua identità personale, familiare e sociale, alla certezza e alla riconoscibilità delle relazioni con coloro, madre biologica e madre intenzionale, che ne hanno voluto la nascita nell'ambito di un comune progetto di vita, assumendosene le relative responsabilità con la prestazione del consenso all'utilizzazione delle predette tecniche, possa ricevere tutela nel nostro ordinamento attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della L. n. 40/2004.

La sussistenza e la portata di tale interesse sono state riconosciute con forza, attraverso esaurienti, ampi e approfonditi riferimenti alle fonti sovranazionali, nazionali, costituzionali e giurisprudenziali da ultimo sia nelle sentenze n. 32 e n. 33 del marzo 2021 della Corte Costituzionale ma anche nell'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 8325/2020 che ha sollevato la questione di legittimità poi dichiarata inammissibile con la sentenza n.33/2021.

A tali motivazioni questa Corte rimanda, non essendo in contestazione la sussistenza di tale diritto ed interesse e del suo fondamento costituzionale, quanto la verifica se e come ad esso possa accordarsi, allo stato, tutela nel nostro ordinamento attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 L. n. 40/2004.

Come sopra detto, tale verifica è stata compiuta positivamente dal giudice di prime cure.

Premesso che in diversi paesi, anche europei, la fecondazione eterologa tra coppie omoaffettive è consentita e del tutto legittimamente, pertanto, una coppia italiana omoaffettiva può recarsi all'estero per praticarla, non è in discussione che tale pratica procreativa in Italia non sia consentita: e ciò per espressa scelta del legislatore (art. 5 L. n. 40/2004: “*(Requisiti soggettivi). 1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.*”) non costituzionalmente censurabile (vedasi Corte Costituzionale n. 221/2019; n. 237/2019; n. 230/2020). L'illiceità della condotta della coppia genitoriale è pertanto punto fermo.

Ciò non esclude tuttavia, ad avviso della Corte, l'applicazione dell'art. 8 L. n. 40/2004 (Art. 8. “*Stato giuridico del nato). 1. I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6.*”) a tutela del nato, operando le due questioni su piani diversi. Proprio tale diversità dei piani consente di poter affermare che non è di ostacolo alla soluzione interpretativa accolta dal giudice di primo grado e condivisa dalla Corte il fatto che la disciplina di cui alla L. n. 76/2016 non preveda che una coppia omosessuale possa adottare o possa accedere alla PMA. La diversità dei piani è ben colta d'altronde anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 32/2021 laddove al par. 2.2. rigetta l'eccezione di inammissibilità delle questioni per *aberratio ictus* sollevata dalla difesa statale.

Contrariamente a quanto sostenuto dai reclamanti con il primo motivo e con il secondo motivo, infatti, per le ragioni che seguono deve in primo luogo affermarsi che, sia nella legge n.40/2004 che più in generale nel nostro ordinamento, sussistono elementi per affermare per un verso la scissione tra i due aspetti, costituito il primo dalla illiceità del ricorso alla tecnica di PMA ed il secondo dalla tutela del nato, qualora detta illiceità non contrasti con l'ordine pubblico interno e per altro verso che la scissione comporti il riconoscimento al nato della tutela di cui all'art. 8 L. n. 40/2004 anche

nell'ipotesi di coppia genitoriale femminile omoaffettiva. Di conseguenza, anche in tal caso, il nato acquista lo stato di figlio riconosciuto non solo della madre che lo ha messo al mondo ma anche della madre intenzionale che, pur non avendo fornito alcun apporto biologico, è stata parte integrante del progetto di assunzione della responsabilità genitoriale, per aver prestato il proprio consenso all'utilizzazione della tecnica di PMA.

La praticabilità di tale interpretazione non pare sia stata sperimentata compiutamente dal Tribunale di Padova che ha ritenuto inapplicabile l'art. 8 per assicurare la tutela al nato nell'ipotesi per cui è giudizio, considerato che la versione originaria dell'art. 9 si riferiva solo al difetto del requisito oggettivo di cui all'art. 4 comma 3 della l. n. 40/2004 e non ai requisiti soggettivi di cui all'art.5 (su tale passaggio vedasi appresso) e che l'inapplicabilità di tale disposizione era stata sancita dalla Corte Costituzionale n. 237/2019. Con questa sentenza è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale della «norma che si desume» dagli artt. 250 e 449 del codice civile; 29, comma 2, e 44, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127); 5 e 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 30 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, sollevata dal Tribunale ordinario di Pisa, nella parte in cui dette disposizioni non consentivano di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile in base all'art. 33 legge 218/95. A tale sentenza fa un cenno anche Cass., n. 8029/2020.

In detta pronuncia della Consulta, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione in relazione al profilo della individuazione del suo oggetto, si legge infatti al par. 3.1.1.: *“È pur vero che la genitorialità del nato a seguito del ricorso a tecniche di PMA è legata anche al “consenso” prestato, e alla*

“responsabilità” conseguentemente assunta, da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere ad una tale tecnica procreativa. Tanto, infatti, si desume sia dall’art. 8 della legge n. 40 del 2004 – per cui, appunto, i nati a seguito di un percorso di fecondazione medicalmente assistita hanno lo stato di «figli nati nel matrimonio» o di «figli riconosciuti» della coppia che questo percorso ha avviato – sia dal successivo art. 9 della stessa legge che, con riguardo alla fecondazione di tipo eterologo, coerentemente stabilisce che il «coniuge o il convivente» (della madre naturale), pur in assenza di un suo apporto biologico, non possa, comunque, poi esercitare l’azione di disconoscimento della paternità né l’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Ma tutto ciò sempreché quelle coinvolte nel progetto di genitorialità così condiviso siano coppie «di sesso diverso». Per quanto espressamente disposto dall’art. 5 della predetta legge n. 40 del 2004, le coppie dello stesso sesso non possono accedere alle tecniche di PMA.”

Tuttavia tale indicazione, non vincolante per il giudice in quanto contenuta nella motivazione di una sentenza di inammissibilità (si richiama quanto sopra esposto), non sorretta da alcuna deduzione, espressa nel contesto di una deliberazione sommaria di una eccezione preliminare alla trattazione del quesito posto dal giudice rimettente che riguardava altro, ad avviso del Collegio, alla luce delle articolate argomentazioni di cui si darà ora conto, non si ritiene possa inficiare la lettura dell’art. 8 operata dal giudice di primo grado.

Non può revocarsi in dubbio che la condotta illecita del ricorso alla PMA da parte di una coppia omoaffettiva non si ponga in contrasto con l’ordine pubblico interno: la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 32/2021 al paragrafo 2.4.1.3 chiarisce: *“L’elusione del limite stabilito dall’art. 5 della legge n. 40 del 2004, come già detto, non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall’altro, «non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l’inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia*

omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore» (sentenza n. 221 del 2019). ”

II. A sostegno della tesi dello svincolo tra illiceità della condotta e tutela del nato, svincolo contestato con il primo motivo dai reclamanti che affermano che non può condividersi l’assunto del giudice di prime cure che *“altro sarebbe la liceità della pratica di PMA altro la legittimità dell’acquisto dello stato di figlio”*, depongono i seguenti elementi:

II.1. La stessa struttura della legge n.40/2004 posto che il legislatore ha collocato nel capo II intitolato “accesso alle tecniche” gli articoli 4, 5 e 6 che prevedono i requisiti oggettivi e soggettivi per l’accesso alla PMA; nel capo III intitolato “disposizioni concernenti la tutela del nascituro” gli articoli 8 e 9 a tutela del nato, nel capo V intitolato “Divieti e sanzioni” l’art. 12 che per quanto qui interessa dispone: *art. 12: “2. Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell’articolo 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi e’ punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro. [...] 8. Non sono punibili l’uomo o la donna ai quali sono applicate le tecniche nei casi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5”*). L’art. 12, che presidia il rispetto dei requisiti soggettivi di accesso alla procreazione medicalmente assistita attraverso sanzioni amministrative per i soli operatori sanitari, non prevede quindi alcuna ripercussione sulla instaurazione del rapporto di filiazione con il genitore intenzionale.

II.2. La portata onnicomprensiva del dettato letterale dell’art. 8 rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 162/2014 par. 11-11.1: *“Nella specie sono, peraltro, identificabili più norme che già disciplinano molti dei profili di più pregnante rilievo, anche perché il legislatore, avendo consapevolezza della legittimità della PMA di tipo eterologo in molti paesi d’Europa, li ha opportunamente regolamentati, dato che i cittadini italiani potevano (e possono) recarsi in questi ultimi per fare ad essa ricorso, come in effetti è accaduto in un non irrilevante numero di casi. [...] I profili [...] concernenti lo stato giuridico del nato ed i rapporti con i genitori, sono [...] anch’essi regolamentati dalle pertinenti norme della legge n.40 del 2004, applicabile*

anche al nato da pma di tipo eterologo in forza degli ordinari canoni ermeneutici. La constatazione che l'art. 8, comma 1, di detta legge contiene un ampio riferimento ai «nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita», in considerazione della genericità di quest'ultima locuzione e dell'essere la PMA di tipo eterologo una species del genus, come sopra precisato, rende, infatti, chiaro che, in virtù di tale norma, anche i nati da quest'ultima tecnica «hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime». L'art. 8 non subordina il conseguimento dello *status filiationis* al presupposto che il ricorso alla PMA sia avvenuto nel rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi di cui agli artt. 1, 4 e 5 L. n. 40/2004, fa riferimento in generale alle tecniche di procreazione medicalmente assistita ed alla coppia.

II.3. La considerazione che quando era vigente il divieto assoluto di fecondazione assistita eterologa (art. 4 comma 3), permessa oggi a seguito degli interventi della Corte Costituzionale con le sentenze n. 162 /2014 e 221/2019, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili e alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, lo stesso legislatore aveva previsto all'art. 9 il divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre a tutela del nato che acquisiva lo *status* di figlio ai sensi dell'art. 8; peraltro tale tutela oggi è riconosciuta al nato nelle ipotesi illecite di procreazione medica eterologa praticata al di fuori dei casi consentiti; lo svincolo tra procreazione medicalmente assistita illecita per insussistenza dei requisiti oggettivi (art. 1 e art. 4) e tutela del nato è stato quindi espressamente previsto dallo stesso legislatore del 2004, di cui non è dubitabile la chiara volontà in tal senso.

II.4. La Corte di Cassazione nella sentenza n.13000/2019 ha riconosciuto espressamente tale distinzione dei piani anche nell'ipotesi di illiceità della procreazione medicalmente assistita per insussistenza di un requisito soggettivo: *“7.1. E' chiaro, infatti, che qualsivoglia considerazione riguardante la valutazione in termini di illiceità/illegittimità, in Italia, della tecnica di P.M.A. in precedenza specificamente richiamata, oltre che, eventualmente, delle condotte di coloro che ne consentono l'accesso o*

l'applicazione, non potrebbe certamente riflettersi, in negativo, sul nato e sull'intero complesso dei diritti a lui riconoscibili. In altre parole, la circostanza che si sia fatto ricorso all'estero a P.M.A. non espressamente disciplinata (o addirittura non consentita) nel nostro ordinamento non esclude, ma anzi impone, nel preminente interesse del nato, l'applicazione di tutte le disposizioni che riguardano lo stato del figlio venuto al mondo all'esito di tale percorso, come, peraltro, affermato, con chiarezza, della Corte EDU nelle due sentenze "gemelle" Mennesson c. Francia (26 giugno 2014, ric. n. 65192/11) e Labassee c. Francia (26 giugno 2014, ric. n. 65941/11), oltre che sancito anche dalla Corte Costituzionale fin dalla sentenza n. 347 del 1998, che (ancor prima del sopravvenire della L. n. 40 del 2004) sottolineò la necessità di distinguere tra la disciplina di accesso alle tecniche di P.M.A. e la doverosa, e preminente, tutela giuridica del nato, significativamente collegata alla dignità dello stesso. Già in quella sede ci si preoccupò "...di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato (...), non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 Cost., ma ancor prima - in base all'art. 2 Cost. - ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare..." (cfr. C. Cost. n. 347 del 1998). Sostanzialmente nel medesimo senso, del resto, si è già esplicitamente pronunciata anche questa Suprema Corte nella fondamentale sentenza n. 19599 del 30 settembre 2016 (benchè resa in vicenda affatto diversa da quella oggi in esame), secondo cui "le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla L. n. 40 del 2004 imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia non possono ricadere su chi è nato", di ciò essendosi mostrato consapevole lo stesso legislatore, il quale, all'art. 9, comma 1, ha previsto che, in caso di ricorso a tecniche (allora vietate) di procreazione medicalmente assistita addirittura di tipo eterologo (nel caso di specie, invece, si è in presenza, pacificamente, di una fecondazione omologa, sebbene post mortem), il coniuge o convivente consenziente non possa esercitare l'azione di disconoscimento della paternità, nè impugnare il

riconoscimento per difetto di veridicità (cfr., sostanzialmente nel medesimo senso, anche la successiva Cass. n. 14878 del 2017).”.

È vero che, come sottolineato dalle amministrazioni reclamanti nella comparsa di costituzione, si trattava di una PMA omologa, ma è anche vero che essa non era consentita ai sensi dell’art. 5 alla stessa stregua della PMA in una coppia omoaffettiva, situazioni sotto il profilo della sanzione trattate allo stesso modo dall’art.12. Il principio secondo cui le conseguenze della violazione delle prescrizioni 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, è specificamente affermato anche nella sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016 ed è a fondamento dell’ordinanza interlocutoria n. 8325/2020. Esso, a ben vedere, è anche recepito dalla sentenza a Sezioni Unite n. 12193/2019, richiamata più volte nel decreto del Tribunale, pur se si condivide il rilievo della Corte di Cassazione nella sentenza n. 8029/2020 che il caso al suo esame presentava elementi di estraneità all’ordinamento italiano: la Corte ha infatti affermato che il preminente interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all’estero, non potendo le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla L. n. 40 del 2004 imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia ricadere su chi è nato, era tuttavia 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 biologica.”.*

II.5. L’interpretazione dell’inapplicabilità dell’art 8 al nato da PMA illecita per essere i componenti della coppia dello stesso sesso, farebbe ricadere gli effetti negativi sul soggetto che non ha alcuna responsabilità per le modalità in cui è stato concepito ed è nato. Tale ricaduta sarebbe in contrasto con l’art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959 e resa

esecutiva in Italia con la L. n. 176/1991. (art. 2: “ 1. Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza; 2. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari.”). Al riguardo devono richiamarsi le sentenze della Corte Costituzionale che, in nome del preminente interesse del minore, hanno superato la logica sanzionatoria della condotta dei genitori sottesa a diverse disposizioni normative (si richiamano le sentenze n. 102/2020; n. 7/2013; n. 31/2012; n. 494/2002). Peraltro la stessa Corte EDU ha sempre espresso indirizzi intesi a contrastare forme di discriminazione di categorie di figli in ragione delle circostanze della loro nascita (Corte EDU 13 giugno 1979 ric. 783/1974, Marcky c. Belgio; Corte Edu 1 febbraio 2000 ric. 34406/1997 Mazurek c. Francia; Corte Edu G.C. avis consultatif 10 aprile 2019, richiamata nell’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 8325/2020).

Alla luce degli esposti elementi si ritiene pertanto che non possa trovare accoglimento e debba essere rigettato il primo motivo di reclamo con il quale le amministrazioni negano la possibilità di dissociare l’illiceità della pratica illegale di PMA dalla tutela del nato.

III. Con il secondo motivo i reclamanti sostengono che, anche a voler riconoscere una dissociazione tra illiceità della pratica di PMA e legittimità dell’acquisto dello status di figlio, tale approdo non può spingersi fino a riconoscere “*l’acquisto dello status di figlio del cosiddetto genitore intenzionale nella coppia di sole donne o di soli uomini*”.

Stante questa affermazione nella comparsa di costituzione deve subito precisarsi che, come evidenziato dalla sentenza n.221/2019 della Corte

Costituzionale, mentre per le coppie omosessuali femminile la PMA si attua mediante fecondazione eterologa, *“per le coppie omosessuali maschili, invece, la genitorialità artificiale passa necessariamente attraverso una pratica distinta: vale a dire la maternità surrogata (o gestazione per altri)”*. Sulla differenza tra fecondazione eterologa e maternità surrogata si richiama Cass., S.U. n. 12193/2019. Il *thema decidendum* del presente giudizio non riguarda - né può riguardare - pertanto le coppie omosessuali maschili.

La tesi che l'art. 8 si applichi in difetto di un qualsivoglia requisito di accesso alla PMA, con l'eccezione della diversità di sesso dei componenti della coppia, è avallata dalle due pronunce della Corte di Cassazione, le sentenze n. 7668/2020 e n. 8029/2020, che hanno ritenuto legittimo il rifiuto dell'Ufficiale di stato civile di inserire, nell'atto di nascita di un minore nato in Italia per effetto di PMA praticata all'estero, il nome della madre intenzionale accanto a quello della madre biologica.

In dette pronunce (e tale interpretazione è quella fatta propria dal Tribunale di Padova nell'ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità su cui si è pronunciata la sentenza n.32/2021) si esclude una dissociazione tra illiceità della PMA per insussistenza del requisito soggettivo della diversità di sesso e tutela del nato ovvero, in altre parole, si sostiene che l'insussistenza del requisito soggettivo della diversità di sesso di cui all'art. 5, si estenderebbe, impedendolo, alla successiva fase del riconoscimento del rapporto filiale nei confronti della madre biologica e della madre intenzionale.

III.1. Si ritiene pertanto in primo luogo necessario esaminare le motivazioni delle predette sentenze che, come si verrà a dire, a sommosso avviso del Collegio, non contengono argomentazioni che consentano di giustificare un trattamento differenziato per i nati da PMA illecita praticata da una coppia omoaffettiva, escludendoli dalla tutela di cui all'art.8.

III.1.1.In primo luogo, il Supremo Collegio non affronta in alcun modo le argomentazioni sopra esposte sulle quali si fonda la tesi della insussistenza di una obbligata correlazione tra illiceità della pratica di PMA e tutela del nato in forza dell'art. 8. Tale ultima disposizione non è neppure menzionata nella sentenza n. 7668/2020, la quale pertanto non dà alcun conto del ricco

dibattito sulla operatività ed interpretazione di detta norma nella giurisprudenza di merito e nella dottrina.

Entrambe le sentenze fondano la decisione sul richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 221/2019 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12 della l. n. 40/2004 nella parte in cui precludono alle coppie omosessuali il ricorso alla PMA.

Ma ad avviso del Collegio tale richiamo non pare determinante.

La sentenza n. 221/2019 affronta la questione di legittimità costituzionale del divieto di accesso alla PMA stabilito nei confronti delle coppie di cittadini dello stesso sesso, in quanto “*entrambi i Tribunali remittenti mirano a rimuovere il requisito soggettivo di accesso alla PMA rappresentato dalla diversità di sesso dei componenti la coppia richiedente (unitamente al correlato presidio sanzionatorio)*”.

La Corte ritiene che il *thema decidendum* nel presente giudizio sia, pacifica la illiceità dell’accesso alla PMA di una coppia omosessuale, quello di verificare se una interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione vigente consenta la tutela del nato.

La prospettiva nella quale si pone il giudice delle leggi in detta sentenza è quella anteriore alla venuta ad esistenza del figlio, è il sindacato costituzionale della valutazione della scelta del legislatore di richiedere la diversità di sesso dei componenti della coppia per l’accesso alla PMA.

Ed infatti precisa che la validità delle sue conclusioni non era inficiata dei più recenti orientamenti della giurisprudenza sul tema dell’adozione di minori da parte di coppie omosessuali per il fatto che l’adozione presuppone l’esistenza in vita dell’adottando mentre la PMA serve ad una coppia per avere un figlio non ancora venuto ad esistenza e realizzare così le sue aspirazioni genitoriali.

In altre parole la Consulta ha valutato l’interesse del nato a crescere nell’ambiente ritenuto dal legislatore, almeno astrattamente, il maggiormente adeguato alle sue esigenze di vita quale ostacolo al progetto di genitorialità nella coppia omosessuale prima della fecondazione e della nascita, ma non quale impedimento all’attribuzione dello *status filiationis* al momento della nascita.

In questa ottica devono essere letti i passaggi motivazionali, richiamati nelle sentenze della Corte di Cassazione del 2020, relativi all'idea di famiglia posta a fondamento di tale scelta del legislatore. *“Di certo, non può considerarsi irrazionale e ingiustificata, in termini generali, la preoccupazione legislativa di garantire, a fronte delle nuove tecniche procreative, il rispetto delle condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato. In questa prospettiva, l'idea, sottesa alla disciplina in esame, che una famiglia ad instar naturae - due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile - rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato non può essere considerata, a sua volta, di per sé arbitraria o irrazionale. [...] Il bambino, quindi, deve ancora nascere: non è, perciò, irragionevole - come si è detto - che il legislatore si preoccupi di garantirgli quelle che, secondo la sua valutazione e alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale, appaiono, in astratto, come le migliori condizioni “di partenza””*

Ma la Corte Costituzionale, nella sentenza n.221/2019, non ha in alcun modo affrontato, non essendo stata portata alla sua attenzione, la questione centrale della presente decisione, ovvero la tutela del nato a seguito di PMA praticata da una coppia omoaffettiva e pertanto illecita: ad avviso del Collegio, la pronuncia è pertanto neutra rispetto alla questione che lo occupa. In altri termini, come sopra già detto, la questione relativa allo stato del figlio è diversa ed autonoma rispetto a quella della liceità della tecnica prescelta per farlo nascere. Solo di tale ultima questione si è occupata la sentenza n. 221/2019 che non ha affrontato in alcun modo il problema della tutela del nato laddove, nonostante il divieto di legge, nasce per PMA in una situazione non ritenuta dal legislatore ideale per accoglierlo.

A fronte degli anzidetti passaggi motivazionali, pare opportuno peraltro ricordare, come sopra esposto, che la Corte di Cassazione con la sentenza n.13000/2019 ha riconosciuto la tutela ex art. 8 alla minore nata da fecondazione eterologa effettuata *post mortem* del padre, in mancanza, quindi, di quella situazione ideale che ad avviso del legislatore deve essere assicurata al bambino che deve nascere.

III.1.2. Nella sentenza n. 8029/2020 la Corte di Cassazione richiama a fondamento della decisione anche il paradigma della filiazione emergente dalle disposizioni del codice civile e dell'ordinamento di stato civile. *“L'intera disciplina del rapporto di filiazione, così come delineata dal codice civile rimane tuttora saldamente ancorata alla necessità di un rapporto biologico tra il nato e i genitori”*, volta a volta identificati con il padre e la madre. Ad avviso del Supremo Collegio *“Il riconoscimento, ormai ampiamente diffuso nella coscienza sociale, della capacità delle coppie omosessuali di accogliere, crescere ed educare i figli [...] non implica infatti lo sganciamento della filiazione dal dato biologico né giustifica la prospettazione di un meccanismo di instaurazione del relativo rapporto alternativo a quello fondato su tale dato [...]”*. La Corte ha quindi escluso la *“possibilità di ricollegare, in assenza di un rapporto biologico, l'instaurazione del rapporto di filiazione tra il minore ed il partner del genitore biologico al consenso di quest'ultimo prestato all'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita.”*. Essa quindi conclude che *“il riconoscimento di un minore concepito mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una donna legata in unione civile con quella che lo ha partorito, ma non avente alcun legame biologico con il minore, si pone in contrasto con l'art. 4 comma terzo, della legge n. 40 del 2004 e con l'esclusione del ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, non essendo consentita, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la realizzazione di forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico, con i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto.”*

Il passaggio motivazionale della sentenza n.8029/2020 ora riportato risulta in primo luogo non condivisibile alla luce della semplice considerazione che il legislatore del 2004 aveva, anche nell'ipotesi di nato a seguito di fecondazione eterologa all'epoca assolutamente vietata dall'ordinamento, in ogni caso previsto il definitivo acquisto dello *status* di figlio nei confronti dei genitori, a prescindere pertanto dal rapporto biologico con entrambi, sicuramente insussistente quanto meno per uno di essi.

Si impongono peraltro ulteriori considerazioni.

Il modello di filiazione considerato dal Supremo Collegio, che guarda quale modello alla coppia feconda di un uomo ed una donna, alla filiazione legittima, concepita e fondata sulla sola genitorialità riproduttiva per atto sessuale è quello previsto dal codice civile e tenuto presente dai costituenti, rispondendo al modello dell'epoca, quando non erano immaginabili altre forme di procreazione.

Ma oggi vi sono diversi modelli di filiazione: l'unico *status* di figlio si declina nel figlio generato, adottato o voluto con PMA, a seconda del modo in cui viene costituito, e solo nel primo caso vi può essere coincidenza tra lo stato di filiazione e verità genetica. Nel caso della PMA, essa può prescindere dal legame genetico con entrambi i componenti della coppia. È stato già superato dal legislatore l'approccio "naturalistico" al tema della filiazione in generale e di tale superamento dà atto sia la giurisprudenza costituzionale che di legittimità.

E' la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 32/2021 par. 2.4.1.1. che afferma: *"L'evoluzione dell'ordinamento, del resto, muovendo dalla nozione tradizionale di famiglia, ha progressivamente riconosciuto - e questa Corte lo ha evidenziato - rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica (sentenza n.272/2017), tenuto conto che "il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa" (sentenza n. 162 del 2014). L'art. 9 della legge n.40 del 2004, nel valorizzare, rispetto al favor veritatis, il consenso alla genitorialità e l'assunzione della conseguente responsabilità nell'ambito di una formazione sociale idonea ad accogliere il minore - come questa Corte ha rimarcato - "dimostra la volontà di tutelare gli interessi del figlio" garantendo "il consolidamento in capo al figlio di una propria identità affettiva, relazionale, sociale da cui deriva l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione" (sentenza n. 127/2020)."*; si richiama altresì la sentenza n. 205/2015 dove si legge che *"l'interesse del minore trascende le implicazioni meramente biologiche del rapporto con la madre."*

Anche la Corte di Cassazione nell'ordinanza interlocutoria n. 8325/2020 ha precisato: *"Né può affermarsi che sia principio generale del nostro ordinamento giuridico che lo stato di filiazione sia esclusivamente"*

legato al contributo biologico del genitore al concepimento e alla nascita del figlio; invero l'adozione e la legittimità dell'accesso alle tecniche di procreazione eterologa smentiscono tale assunto. Per altro verso la possibilità per la donna di partorire anonimamente e di non costituire legame di filiazione smentisce un nesso indissolubile fra genitorialità biologica e giuridica.” La Corte nella sentenza n. 19599/2016 ha affermato che *“La regola secondo cui è madre colui che ha partorito, giusta l’art. 269, comma 3 c.c. non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale”* ed *“è norma riguardante la prova della maternità”*; la sentenza n. 48696/2016 della Cassazione Penale rammenta che *“Nel quadro legislativo attuale, il concetto di discendenza non ha, dunque, riguardo soltanto ad un fatto genetico, ma assume una connotazione giuridico sociale, dal momento che, oltre al legame biologico fra genitori e figlio, viene conferita dignità anche ad un legame di genitorialità in assenza di una relazione genetica, in quanto conseguente al ricorso delle tecniche di fecondazione artificiale (omologa o eterologa) secondo la disciplina fissata dalla citata legge n. 40, come modificata dal giudice costituzionale con la sentenza n.162 del 2014. Il nostro ordinamento riconosce dunque, in parallelo al concetto di genitorialità biologica, anche un concetto di genitorialità legale.”* Si richiama altresì la motivazione di Cass., n. 13.000/2019.

Ad avviso di questa Corte, pertanto, la questione della costituzione o meno dello *status* del figlio nato da PMA non può essere risolta applicando le norme del codice civile che presuppongono che la generazione sia il frutto di un rapporto sessuale tra un uomo ed una donna.

In tal senso si richiamano la sentenza n. 347/1998 della Corte Costituzionale e la sentenza n. 2315/1999 della Corte di Cassazione pronunciate ancor prima dell'entrata in vigore della legge del 2004, quando l'applicazione delle tecniche di fecondazione eterologa era consentita nel nostro ordinamento (vedasi Corte Costituzionale n. 162/2014).

La costituzione dello *status* di figlio deve trovare corretta disciplina per la filiazione adottiva nella legge n.184/1983 che, a ben vedere, è una forma di genitorialità basata su intenzioni, volontà e consenso a cui il legislatore riconosce ampio valore, e per il figlio nato in conseguenza di PMA negli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004 in forza dei quali l'acquisto di tale *status*

è stato fondato sull'intenzione di essere genitori, sul consenso che è stato causa del concepimento e della nascita e con il quale il genitore ha consapevolmente assunto la responsabilità nei suoi confronti (cfr. Cass., n. 13000/2019), consenso che può essere contestato soltanto dimostrando che mancava (cfr. Cass., n. 30294/2017).

III.1.4. Infine la Corte di Cassazione nella sentenza n. 8029/2020 a sostegno della propria tesi, dopo aver richiamato alcune pronunce che si riferiscono alla posizione della coppia genitoriale, in relazione alla posizione del minore ha fatto riferimento alla pronuncia Corte Edu sent. 26 giugno 2014 Menesson e Labassee c. Francia che pur osservando *“che il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione è destinato inevitabilmente ad incidere sulla vita familiare del minore, 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.”* La predetta violazione non sarebbe pertanto configurabile quando è in discussione il rapporto non con il genitore biologico ma con il genitore di 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 filiationis* pacificamente riconosciuto nei confronti del genitore biologico.

Ad avviso di questa Corte, tali pronunce, richiamate anche dal Tribunale di Padova nella sua ordinanza, lungi dal rafforzare l'interpretazione del giudice di legittimità, sono nel senso opposto in quanto la Francia è stata condannata per non aver riconosciuto il rapporto di filiazione costituito all'estero ricorrendo alla surroga di maternità da parte di coppia eterosessuale, essendo stata ritenuta sussistente la violazione dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali con riguardo alla posizione dei minori, pur escludendo ogni pregiudizio nei riguardi dei genitori, avendo la Corte scisso pertanto le due posizioni.

Non sembra neppure condivisibile l'affermazione che il minore sarebbe tutelato a fronte del riconoscimento dello *status filiationis* nei confronti del genitore biologico. L'interesse del minore ad avere due genitori, e non uno solo, si pone in contrasto con la regola posta dall'art. 24 par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo il quale *“il*

minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo quando ciò sia contrario al suo interesse”, principio valorizzato nel nostro ordinamento fin dalla legge n. 54/2006 che ha regolamentato l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori e oggi consacrato dall'attuale formulazione del primo comma dell'art. 337 ter c.c.

Ed è importante rilevare che l'interesse alla bigenitorialità non viene declinato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 19.599/2016 come diritto ad avere genitori di sesso diverso ma viene affermato con riguardo a una coppia genitoriale omosessuale.

In conclusione, questo Collegio ritiene di discostarsi dagli arresti della giurisprudenza di legittimità sopra richiamati in quanto, a suo sommo avviso, per le ragioni esposte, le argomentazioni in essi sviluppate non convincono della fondatezza della tesi di una obbligata correlazione tra illiceità della PMA per insussistenza del requisito soggettivo della diversità di sesso dei componenti della coppia e tutela del nato.

In difformità a tali arresti si sono pronunciati il Tribunale di Brescia (decr. 11 novembre 2020), il Tribunale di Genova (decr. 4 novembre 2020) e la Corte d'Appello di Roma (decr. 27 aprile 2020).

IV. Per contro, l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 e la sua applicabilità a tutela del nato in Italia all'ipotesi di illiceità della PMA per difetto della diversità di sesso dei genitori pare condivisibile per le seguenti ragioni.

IV.1 La differenziazione delle conseguenze della mancanza dei requisiti oggettivi e soggettivi dettati dagli artt. 1 e 4 e 5 della L. n.40/2004, introduce una inammissibile gradazione di merito sulle differenti ipotesi di violazione di legge ed una ingiustificata discriminazione per i minori nati con fecondazione eterologa da una coppia omoaffettiva, la quale è pacificamente annoverata fra le formazioni sociali tutelate ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione (cfr. art. 1 L. n. 76/2016), in violazione dell'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959 e resa esecutiva in Italia con la L. n. 176/1991, sopra richiamato.

Infatti, come sopra detto, è pacifico che la legge n. 40/2004 assicuri la tutela dell'art. 8 al nato da fecondazione eterologa di coppia eterosessuale al di fuori dei casi in cui essa è consentita ai sensi dell'art. 4, ovvero in caso di illiceità della PMA per difetto di un requisito oggettivo, e la Corte di Cassazione con la sentenza n.13000/2019 ha riconosciuto detta tutela nell'ipotesi di fecondazione omologa vietata per insussistenza del requisito soggettivo dell'esistenza in vita di uno dei genitori.

IV.2. L'anzidetta differenziazione non può poi avere fondamento in ragioni ostative al riconoscimento dello *status filiationis* del minore correlate alla omosessualità dei componenti della coppia, così come peraltro riconosciuto dalla stessa sentenza n. 8029/2020. La giurisprudenza costituzionale e di legittimità è oramai in tal senso consolidata.

La Corte Costituzionale nella sentenza n.221/2019, richiamata nella sentenza n. 32/2021 (par. 2.4.1.3) ha richiamato la sentenza n. 19599/2016 della Corte di Cassazione che, nell'escludere che la trascrizione nel registro dello stato civile in Italia di un atto straniero dal quale risulti la nascita di un figlio da due donne si ponga in contrasto con l'ordine pubblico, *“ha rilevato da un lato, che non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere e anche generare figli; dall'altro, che non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore, dovendo la dannosità di tale inserimento essere dimostrata in concreto.[...]”* La Corte Costituzionale sempre nella stessa sentenza ha ricordato che la Corte di Cassazione si era peraltro già espressa in termini analoghi con riguardo all'affidamento del minore nato da una precedente relazione eterosessuale, dopo la manifestazione dell'omosessualità della madre e l'instaurazione, da parte sua, della convivenza con altra donna (Cass., n. 601/2013).

La Corte di Cassazione nella sentenza n. 12.962/2016 pronunciata in tema di adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 183 del 1994, in favore del *"partner"* omosessuale del genitore naturale del minore, ha escluso che una valutazione negativa circa la sussistenza del requisito dell'interesse al minore possa fondarsi

esclusivamente sull'orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner, non incidendo l'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale non esistendo *“evidenze scientifiche dotate di un adeguato margine di certezza in ordine alla configurabilità di eventuali pregiudizi per il minore derivanti dall'omogenitorialità, come riconosciuto anche dalla sentenza di questa Corte n. 601 del 2013).”*

La Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 14007/2018 ha statuito che: *“Non è contraria all'ordine pubblico ed è quindi trascrivibile nei registri dello stato civile italiano la sentenza straniera che abbia pronunciato l'adozione piena dei rispettivi figli biologici, da parte di due donne di cittadinanza francese coniugate in Francia e residenti in Italia, poiché, ai sensi dell'art. 24 della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993, il riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente solo se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, essa sia manifestamente contraria all'ordine pubblico. Tale interesse, nella specie già vagliato dal giudice straniero, coincide con il diritto del minore al mantenimento della stabilità della vita familiare consolidatasi con entrambe le figure genitoriali, senza che abbia rilievo la circostanza che le stesse siano rappresentate da una coppia dello stesso sesso, non incidendo l'orientamento sessuale sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale.”*

IV.3. La stessa Corte di Cassazione nelle sentenze n. 14878/2017 (nel caso all'esame la seconda madre era solo intenzionale, non avendo alcun rapporto genetico con il nato) e n. 19.599/2016 (richiamata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 221/2019) ha accolto l'istanza di rettificazione dell'atto di nascita del minore nato all'estero a seguito di fecondazione eterologa omoaffettiva già trascritto in Italia nei registri dello stato civile con riferimento alla sola madre biologica.

È vero, come sostenuto dalle amministrazioni con il terzo motivo di reclamo, che nei casi di specie è stata fatta applicazione delle norme di diritto internazionale privato e la valutazione è stata effettuata avendo riguardo all'ordine pubblico internazionale.

Tuttavia non può condividersi la conseguente censura all'assunto del giudizio di primo grado secondo cui vi sarebbe *“il risultato paradossale di applicare un trattamento differenziato al minore, a seconda che l'evento nascita si sia verificato nel territorio italiano oppure all'estero.”*, dovendosi quindi rigettare il terzo motivo di reclamo.

E' vero che nella sentenza n. 14878/2017 si legge: *“Quanto alla nozione di ordine pubblico, si distingue correntemente tra ordine pubblico internazionale e interno, costituendo il primo un limite all'applicazione del diritto straniero, il secondo un limite all'autonomia privata indicato dalle norme imperative di diritto interno”*; di conseguenza l'art. 5 L. n. 40/2004, che impone la diversità di sesso tra i genitori, pur non potendo costituire in un ambito internazionale in cui l'omogenitorialità è largamente riconosciuta, un principio di ordine pubblico internazionale che impedisca la trascrizione di atti di nascita o provvedimenti stranieri di figli di coppie genitoriali omoaffettive, potrebbe rappresentare teoricamente una disciplina inderogabile nell'ordinamento italiano, come ben evidenziato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 8029/2020.

Tuttavia accertato, come sopra detto, dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n.32/2021 che il limite della diversità di sesso stabilito dall'art. 5 L. n. 40/2004 non configura un limite di ordine pubblico interno, è altrettanto vero che il mancato riconoscimento dello *status filiationis* al nato a seguito di fecondazione eterologa omoaffettiva per il solo fatto di essere nato in Italia, e non all'estero seppure da una coppia omoaffettiva italiana, realizzerebbe un diverso trattamento del preminente interesse del minore a vedersi riconosciuto tale *status* legato esclusivamente al luogo di nascita, in Italia o all'estero, fatto del tutto casuale e spesso correlato alle capacità finanziarie della coppia genitoriale. (su tale profilo cfr. Corte Costituzionale n. 162/2014).

IV.4. L'anzidetta diversità di trattamento, peraltro, contrasta anche col principio generale di cui alle riforme del 2012 e 2013 che hanno introdotto il concetto di *status* unitario di figlio, stabilendo come regola generale, per tutte le ipotesi di filiazione, l'esistenza di un patrimonio comune di situazioni, diritti e prospettive. Si richiamano gli artt. 315 e 316 e ss. c.c. Deve sottolinearsi che rispetto a tali riforme, la Corte Costituzionale nella sentenza

n. 32/2021 (par. 2.4.1.1) afferma che “*L’evoluzione dell’ordinamento segna dunque un’ancor più accentuata consonanza con i diritti sanciti nella Costituzione.*” E’ pertanto evidente che debba essere preferita una interpretazione dell’art. 8 in termini che consentano il rispetto di diritti costituzionalmente tutelati, verso cui hanno teso le recenti innovazioni in materia di filiazione.

In conclusione, alla luce delle esposte argomentazioni, deve essere rigettato anche il secondo motivo di reclamo.

V. Con il quarto motivo i reclamanti hanno censurato la violazione dell’art. 65 dell’ord. giud., essendosi il Tribunale discostato dalla pronuncia della Corte di Cassazione nell’esercizio della sua funzione nomofilattica. Premesso che anche questa Corte, per le ragioni sopra esposte, ha ritenuto di discostarsi dai precedenti del giudice di legittimità, deve rilevarsi che la doglianza è infondata in quanto l’unico caso in cui il giudice è tenuto a conformarsi al precedente è quello previsto dal secondo comma dell’art. 384 c.p.c. ovvero il caso del giudizio di rinvio nel caso di accoglimento del ricorso in cassazione e cassazione della sentenza impugnata. Peraltro deve rilevarsi che il giudice di primo grado si è discostato dalla prima sentenza del 2020, esaurientemente motivando la sua decisione.

VI. Per quanto occorrer possa, si rileva infine che, ad avviso del Collegio, la presente decisione non trova alcun ostacolo negli artt. 11 e 12 del DPR n. 396/2000. È vero che l’art. 11 rubricato “*Contenuto degli atti*” prevede al terzo comma che “*3. L’ufficiale dello stato civile non puo’ enunciare, negli atti di cui e’ richiesto, dichiarazioni e indicazioni diverse da quelle che sono stabilite o permesse per ciascun atto.*” e che l’art. 12 rubricato “*Modalita’ di redazione degli atti*” prevede al primo comma che “*1. Gli atti dello stato civile sono redatti secondo le formule e le modalita’ stabilite con decreto del Ministro dell’interno, da emanarsi entro dodici mesi dalla pubblicazione del presente regolamento, le cui disposizioni entrano in vigore contestualmente a quelle contenute nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all’articolo 10, comma 2.*”

Tuttavia si è ritenuto che, sebbene il testo del 2000 non riproduca quello originario del Regio Decreto n. 1238/1939 (art.27) il quale prevedeva espressamente che quando le dichiarazioni rese innanzi all'ufficiale dello stato civile non si adattavano alle formule “*si stende l'atto secondo che le circostanze esigono*”, tale possibilità è ancora oggi riservata all'Ufficiale dello stato civile considerato il riferimento non solo alle formule “stabilite” dal Decreto del Ministero dell'Interno ma anche alle formule “permesse”.

Per altro verso, nella disciplina dell'atto di nascita (artt. 29 e 30 DPR n. 396/2000) si fa riferimento ai “genitori”, senza ulteriori specificazioni, espressione che, in una lettura evolutiva della disposizione, può essere riferita a tutti coloro nei cui confronti è acquistato lo *status filiationis*.

Come è stato evidenziato, peraltro, l'ordinamento dello stato civile è funzionale al diritto sostanziale, è ad esso subordinato atteso che è quest'ultimo, di rango primario, a prevalere sulle norme di stato civile ed a disciplinare le situazioni giuridicamente rilevanti, essendo esso sua declinazione meramente formale.

D'altronde non può tacersi che le anzidette disposizioni normative non sono state ostative alla formazione dell'atto di nascita di [REDACTED] che ha dato luogo al presente procedimento, da parte dell'Ufficiale dello stato civile del Comune di Cagliari.

VII. In conclusione, ad avviso della Corte il preminente interesse del minore [REDACTED] di essere riconosciuto figlio di entrambe coloro che, all'interno di una relazione affettiva, hanno concorso alla sua nascita realizzando un progetto condiviso, si sono assunte consapevolmente le responsabilità nei suoi confronti prestando il consenso alla PMA e sono tenute ad adempiere ai doveri che ne discendono, per le argomentazioni sopra esposte, trova tutela nel nostro ordinamento attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, dovendosi confermare la decisione del Tribunale. Non sono infatti stati ravvisati, alla luce dei motivi di reclamo delle amministrazioni e dei precedenti della giurisprudenza di legittimità, elementi che escludano la praticabilità di una tale interpretazione del dettato normativo, alla quale il giudice è obbligato laddove è possibile, per attuare la tutela di un preminente interesse del minore di rilevanza costituzionale.

Considerato che nel presente grado la madre biologica e la madre intenzionale hanno assunto una diversa posizione, comune invece davanti al Tribunale, rispetto alla questione giuridica sottoposta al vaglio di questo Collegio, letta la comparsa di costituzione di [REDACTED], si ritiene opportuno precisare quanto segue.

La rottura della relazione sentimentale dei componenti della coppia genitoriale, eterosessuale o omosessuale che sia, non può e non deve essere letta nei termini di un fallimento del progetto di genitorialità condivisa, progetto che, superando quella iniziale situazione di conflittualità che caratterizzano ogni separazione, dovrà essere comunque attuato, avendo [REDACTED] - come affermato più volte dal suo Curatore - diritto ad essere cresciuto, mantenuto ed educato da entrambe le madri che lo hanno voluto ancora prima del concepimento. Sotto questo profilo la contrapposizione tra madre biologica e madre intenzionale non può rilevare ai fini della presente decisione.

Per contro, *“l'estrema preoccupazione”* della madre biologica circa gli effetti che una conferma del provvedimento reclamato avrebbe potuto produrre *“sul piano formale, sociale e sostanziale in relazione al proprio prioritario ruolo di madre naturale del piccolo [REDACTED] la sua “acquisita consapevolezza della oggettiva difficoltà della genitorialità condivisa nei termini di cui alla fattispecie in discorso”*, confermano ancor di più l'importanza, evidenziata sia dal Tribunale di Padova che dalla Corte Costituzionale, di una tutela immediata dell'interesse preminente del minore alla bigenitorialità, a vedersi cresciuto da entrambe le persone, a prescindere dal sesso, che ne hanno voluto la nascita e che si sono assunte nei suoi confronti le relative responsabilità, senza subire le conseguenze di ripensamenti tardivi di uno dei componenti della coppia, esclusi dall'art. 9 L. n. 40/2004. Tale tutela, si ripete, la Corte ritiene, in conformità a quanto deciso dal giudice di primo grado, che possa essere accordata con una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente.

La complessità dei temi trattati e l'assenza di univoci precedenti giurisprudenziali impongono la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte

1. Rigetta il reclamo proposto dal Ministero dell'Interno e dalla Prefettura di Cagliari e per l'effetto conferma il decreto pubblicato il 28 aprile 2020 del Tribunale di Cagliari.

2. Nulla per le spese;

3. Dispone che in caso di diffusione siano omesse le generalità delle parti ai sensi dell'art. 52 comma 3 D. lgs. n. 196/2003.

Così deciso nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte d'Appello di Cagliari il 16 aprile 2021

La Presidente

Maria Mura

Il Consigliere estensore

Donatella Aru