

N. V.G. [REDACTED]/2022



**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

Sezione VIII CIVILE -

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Enrica Alessandra Manfredini	Presidente
dott. Laura Maria Cosmai	Giudice Relatore
dott. Elisabetta Stefania Stuccillo	Giudice

all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 2.3.2023

nel procedimento ex art. 95 DPR 396/2000 iscritto al n. v.g. 15833/2022 promosso da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) in proprio e quale tutore del minore [REDACTED]  
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. GIARRATANO MICHELE elettivamente domiciliato  
in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. GIARRATANO MICHELE

RICORRENTE

contro

PROCURA DELLA REPUBBLICA MILANO (C.F. 80157390156)

RESISTENTE

diretto alla trascrizione nei registri dello stato civile del Comune di [REDACTED] dell'atto di nascita di [REDACTED], nato a [REDACTED] (USA) il [REDACTED]/2015 e residente a [REDACTED] (MI) in via [REDACTED] n. [REDACTED] con indicazione oltre al genitore biologico [REDACTED], nato il [REDACTED] a Milano anche del genitore di intenzione ( e odierno tutore del minore) [REDACTED], nato a [REDACTED] (MI) il [REDACTED]

OSSERVA quanto segue:

- IN FATTO

- Il minore [REDACTED] è nato negli Stati Uniti il [REDACTED].2015 da un progetto di genitorialità condiviso tra il sig. [REDACTED] e il proprio compagno [REDACTED], nato il [REDACTED] a Milano (MI).
- la coppia si era sposata a New York il [REDACTED] matrimonio poi trascritto successivamente in Italia come unione civile presso il Comune di [REDACTED] dopo l'approvazione della legge 76 del 20 maggio 2016;
- [REDACTED] che è anche cittadino statunitense, per la nazionalità di nascita è legalmente figlio, negli stati uniti, di entrambi i genitori [REDACTED]. In Italia, invece,

Pagina 1

Firmato Da: COSMAI LAURA MARIA Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1a41b5  
Firmato Da: MANFREDINI ENRICA ALESSANDRA Emesso Da: AFUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 583bb827719563024e18f6b19953976f



- il minore è stato registrato all'anagrafe di [REDACTED] con il solo [REDACTED] come genitore legale
- in data [REDACTED] 2022, improvvisamente, è deceduto nel comune di [REDACTED] il sig. [REDACTED] unico genitore legale in Italia del minore e compagno unito civilmente del sig. [REDACTED];
  - IL Giudice Tutelare di Milano, su ricorso dei genitori del defunto [REDACTED] e con il consenso della di lui sorella [REDACTED] con decreto del 05.10.2022 nominava [REDACTED] tutore legale del minore [REDACTED].
  - Con il presente procedimento il ricorrente ha chiesto la rettifica dell'atto di nascita del minore [REDACTED] sulla base del certificato di nascita americano recante la doppia paternità di [REDACTED] ed [REDACTED] (certificato emesso in osservanza della legge nazionale applicabile) deducendo l'illegittimità e la contrarietà all'interesse del minore di tale trascrizione che non riporta l'indicazione anche del genitore d'intenzione odierno ricorrente.
  - Il ricorrente, il suo difensore e il PM sono stati sentiti nel corso dell'udienza camerale del 2.3.2023 essendo nel contempo intervenuta sentenza della Suprema Corte di Cassazione SSUU n. 38162/22 del 30.12.2022: il ricorrente, il PM, ritenendo inapplicabile alla fattispecie l'adozione speciale di cui all'art. 44 lett. d) delle 184/83 hanno insistito nel ricorso.

In particolare deduce il ricorrente la severa lesione del diritto del minore alla propria identità personale nonché ad avere *uno status* corrispondente a quello di fatto realizzatosi all'estero con la formazione del relativo certificato di nascita richiamando sul punto la giurisprudenza sia di merito, sia della Suprema Corte e della Corte Costituzionale ed evidenziando che l'unica valutazione rimessa al Giudice adito è quella relativa alla non contrarietà del certificato di nascita statunitense all'ordine pubblico, contrarietà certamente non sussistente nel caso di specie. Ed invero la mancata trascrizione degli atti di nascita legittimamente formati all'estero riportanti la paternità di entrambi i suoi genitori sarebbe lesiva, sotto molteplici profili, degli interessi del minore e in particolare dell'interesse alla conservazione dello status, soprattutto, alla luce dell'irrelevanza della pratica procreativa ai fini della valutazione della compatibilità dell'atto di nascita con l'ordine pubblico- come affermato dallo stesso Tribunale di Milano nell'ord. n. 2934/18, laddove si afferma che "la circostanza che in Italia non siano ammesse tecniche di procreazione medicalmente assistita quali quella intrapresa negli Stati Uniti dai ricorrenti (c.d. gestazione per altri) non può comportare un giudizio di contrarietà all'ordine pubblico dell'atto straniero, essendo



l'attuale divieto interno frutto di una scelta del legislatore nazionale, scevra da vincoli costituzionali", non potendosi sostenere che la contrarietà all'ordine pubblico derivi dal fatto che il certificato di nascita statunitense rechi l'indicazione di due genitori del medesimo sesso stante l'ormai consolidato orientamento interpretativo della Suprema Corte di Cassazione (sentenza n. 19599/2016), che evidenzia che l'omogenitorialità non può essere considerata contraria all'ordine pubblico, né in altro modo estranea al nostro ordinamento giuridico. Secondo il ricorrente l'orientamento della Corte di Cassazione S.S.U.U. di cui alla sentenza n. 12193/2019 risulterebbe oggi superata dalla più recente giurisprudenza di merito, che opera una lettura delle norme orientata dal diritto costituzionale e dal diritto europeo del che l'invocata trascrizione dell'atto di nascita del minore risulterebbe pienamente corrispondente con la protezione del suo superiore interesse a conservare lo status di figlio legittimamente acquisito all'estero nei confronti di entrambi i genitori, diritto peraltro strettamente connesso con quello alla vita privata e all'identità, non solo fisica, ma anche personale e sociale, come in più occasioni affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: l'eventuale mancata rettifica dell'atto di nascita, negherebbe la continuità dello status di figlio, esponendo il minore ad una "situazione giuridica claudicante" che influirebbe negativamente sulla definizione dell'identità personale.

OSSERVATO IN DIRITTO che:

Il ricorrente (genitore d'intenzione e tutore del minore [REDACTED]) con il presente ricorso chiede la trascrizione in Italia del certificato di nascita del minore [REDACTED] nato all'estero con la procedura della cd maternità surrogata dal progetto di genitorialità tra [REDACTED] e [REDACTED] ([REDACTED] (padre biologico e legale del minore) oggi deceduto).

La richiesta del ricorrente si pone nel solco di una un'intensa attività interpretativa, che ha visto il susseguirsi di significative pronunce da parte delle principali corti nazionali e sovranazionali, della Corte Costituzionale nonché della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che è intervenuta nella materia dapprima con la sentenza n. 12193/2019 e di recente con la sentenza n. 39162/2022 del 30.12.2022 pronunzie delle quali questo Tribunale ritiene di dover prendere atto e tenere nella dovuta considerazione proprio alla luce dei fondamentali principi da ultimo ribaditi che, invero, pur non integralmente risolvendo le problematiche sottese al riconoscimento dello status di figlio per i minori nati da maternità surrogata – tecnica vietata in Italia ove costituisce reato, ma ammessa all'estero con modalità e formule differenti- hanno indubitabilmente dettato la strada che l'interprete delle leggi deve seguire in attesa di un (auspicato ma allo stato inattuato) intervento legislativo che affronti organicamente la materia.



Con la pronuncia da ultimo resa ( Cass. SSUU n. 38162/2022 del 30.12.2022 ) , infatti, la Suprema Corte ha ribadito l'assenza nel nostro ordinamento di un vuoto normativo a tutela dei minori nati da maternità surrogata, la contrarietà all'ordine pubblico della pratica della maternità surrogata ( costituente reato) in quanto offensiva della dignità della donna gestante e della adozione, l'assenza di un interesse del minore ( che non può rappresentare un diritto tiranno rispetto alle altre situazioni soggettive costituzionalmente riconosciute o protette a, che costituiscono nel loro insieme espressione della dignità della persona) prevalente rispetto alla tutela della dignità della donna gestante ma la " centralità e preminenza" dei diritti dei minori nati da maternità surrogata attesa la sussistenza all'interno dell'ordinamento giuridico di un istituto che, a parere della Suprema Corte, è in grado di adeguatamente garantire i diritti ( identitari e di crescita ) del minore ossia il procedimento di cui all'art. 44 lett. d) della legge 184 del 1983 che "consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello status di figlio, al legame con il partner del genitore biologico che ha condiviso il progetto genitoriale e ha di fatto concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita".

Orbene chiara è la posizione della Suprema Corte in proposito:

- Il nostro sistema vieta qualunque forma di surrogazione di maternità, sul presupposto che solo un divieto così ampio è in grado, in via precauzionale, di evitare forme di abuso e sfruttamento di condizioni di fragilità.
- Di fronte a una scelta legislativa dettata a presidio di valori fondamentali, non è consentito all'interprete ritagliare dalla fattispecie normativa, per escluderle dal raggio di operatività dell'ordine pubblico internazionale, forme di surrogazione che, sebbene in Italia vietate, non sarebbero in grado di vulnerare, per le modalità della condotta o per gli scopi perseguiti, il nucleo essenziale del bene giuridico protetto.
- Non è pertanto consentito al giudice, in sede di interpretazione, escludere la lesività della dignità della persona umana e, con essa, il contrasto con l'ordine pubblico internazionale, là dove la pratica della surrogazione della maternità sia il frutto di una scelta libera e consapevole della donna, indipendente da contropartite economiche e revocabile sino alla nascita del bambino.
- Concorre a formare l'ordine pubblico internazionale anche il *best interest of the child*.
- L'interesse del minore non può rappresentare un diritto tiranno rispetto alle altre situazioni soggettive costituzionalmente riconosciute o protette, che costituiscono nel loro insieme espressione della dignità della persona. Nondimeno, esso ha un ruolo centrale e preminente.



- Il *best interest of the child* non legittima comportamenti disapprovati dall'ordinamento, ma esige ed impone che sia assicurata tutela all'interesse al riconoscimento giuridico del rapporto con il genitore d'intenzione.
- L'inserimento, nell'ordine pubblico internazionale, dell'interesse del minore apre uno scenario nuovo: l'ordine pubblico internazionale, tradizionalmente concepito con funzione meramente preclusiva od oppositiva, viene infatti ad assumere una funzione positiva, consistente nel favorire l'ingresso di nuove relazioni genitoriali. Ne deriva un temperamento, una mitigazione (non già, beninteso, un superamento) della aspirazione identitaria connessa al tradizionale modello di filiazione, in nome di un valore uniforme rappresentato dal miglior interesse del bambino.
- Deve escludersi la trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero, e *a fortiori* dell'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il padre d'intenzione. L'ineludibile esigenza di garantire al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse è assicurata attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera d), della legge n. 184 del 1983, che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello *status* di figlio, al legame con il *partner* del genitore biologico che ha condiviso il progetto genitoriale e ha di fatto concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita.
- Il provvedimento giudiziario straniero non è trascrivibile per un triplice ordine di considerazioni : a) la non trascrivibilità legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, assecondando un'inaccettabile mercificazione del corpo, spesso a scapito delle donne maggiormente vulnerabili sul piano economico e sociale; b) va escluso che il desiderio di genitorialità, attraverso il ricorso alla procreazione medicalmente assistita lasciata alla autodeterminazione degli interessati, possa legittimare un presunto diritto alla genitorialità comprensivo non solo dell'*an* e del *quando*, ma anche del *quomodo*; c) il riconoscimento della genitorialità non può essere affidato ad uno strumento di carattere automatico. L'instaurazione della genitorialità e il giudizio sulla realizzazione del miglior interesse del minore non si coniugano con l'automatismo e con la presunzione, ma richiedono una valutazione di concretezza: quella valutazione di concretezza che postula il riscontro del preminente interesse del bambino a continuare, con la veste giuridica dello status, un rapporto di cura e di affettività che, già nei fatti, si atteggia a rapporto genitoriale.



- Appartiene all'istituto dell'adozione in casi particolari la valutazione in concreto dell'interesse alla identità filiale del minore che vive di fatto in una relazione affettiva con il partner del genitore biologico. L'adozione in casi particolari **non dà rilevanza al solo consenso e non asseconda attraverso automatismi il mero desiderio di genitorialità**: dimostra, piuttosto, una precisa vocazione a tutelare l'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto anche con colui che, insieme al padre biologico, ha condiviso e attuato il progetto del suo concepimento e, assumendosi la responsabilità della cura e dell'educazione, ha altresì concorso in fatto a instaurare quella organizzazione di vita comune diretta alla crescita e allo sviluppo della personalità che è la famiglia. L'adozione in casi particolari presuppone, infatti, un giudizio sul miglior interesse del bambino e un accertamento sulla idoneità dell'adottante.
- Il riconoscimento della pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato postula che ne sia accertata la corrispondenza all'interesse del minore. Il riconoscimento della genitorialità è quindi ancorato a una verifica in concreto dell'attualità del disegno genitoriale e della costante cura in via di fatto del bambino. La filiazione riguarda un profilo basilare dell'identità stessa del minore. Proprio in ragione di ciò è essenziale la ricerca, anche nel caso della maternità surrogata, della soluzione ottimale del superiore interesse del minore non astrattamente considerato bensì concretamente valutato anche nell'assorbente e decisiva ottica del rapporto e del connesso principio di responsabilità, e come tale, quindi, anche realisticamente interpretato in funzione dell'eventuale necessità di preservare, pure in prospettiva, comprovate effettive relazioni familiari instauratesi tra lo stesso minore e il genitore d'intenzione – non può non rappresentare l'irrinunciabile parametro di commisurazione da cui muovere per la costruzione anche dello stato giuridico del figlio nato da maternità surrogata.
- L'interesse superiore del minore può risultare anche fondativo di un vero e proprio rapporto di filiazione, ma deve basarsi su un corrispondente legame affettivo di tipo familiare dotato dei caratteri della effettività e della stabilità possibile solo con l'adozione in casi particolari, co il quale l'ordinamento italiano assicura tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico, ex post e in esito a una verifica in concreto da parte del giudice, del suo rapporto con il genitore d'intenzione.

Fatte queste doverose premesse e preso atto dei principi affermati dalla Suprema Corte ritiene il Collegio che, nella fattispecie, la richiesta del ricorrente debba essere e accolta non risultando invero ed in concreto attuabile – proprio in ragione della peculiarità della fattispecie sopposta l'attenzione del Collegio il ricorso al procedimento “ principe” indicato dalla Suprema Corte



quale unica strada per il possibile riconoscimento del ruolo genitoriale del cd " genitore di intenzione".

Ed invero è noto che il genitore d'intenzione può veder riconosciuto il proprio status ex art. 44 lett d) legge 184 del 1983 attraverso il procedimento di cui all'art. 46 della medesima legge: tale procedimento

- Va proposto avanti al Tribunale per i Minorenni
- Presuppone il consenso del genitore biologico
- L'iniziativa ai fini della costituzione dello status non compete mai all'adottando: in altri termini il minore non può rivendicare la costituzione del rapporto genitoriale per il tramite dell'adozione. Qualora il partecipante al progetto procreativo, che non abbia legami genetici con il minore, cambi idea e non voglia più instaurare alcun rapporto giuridico con il nato, il minore non ha alcun diritto alla costituzione, attraverso l'adozione, di un rapporto con il genitore d'intenzione privo di legame genetico.

Ora e nel caso di specie, se è pacifico che il ricorrente possa istaurare il relativo procedimento ex art. 44 lett. d) legge 184/83 con piena legittimazione, nondimeno non c'è ( o non c'è essendo purtroppo deceduto ) più il genitore " biologico" ( allo stato l'unico genitore) legittimato ad esprimere il proprio consenso. Il padre del minore Sig. [REDACTED] è infatti deceduto nell'agosto 2022. Se il problema del rifiuto del consenso del genitore biologico all'adozione da parte del genitore d'intenzione potrà sempre essere valutato , anche nell'ottica di una interpretazione costituzionalmente conforme ( ad esempio il rifiuto non sarebbe certamente giustificato dalla crisi della coppia committente né potrebbe essere rimesso alla pura discrezionalità del genitore biologico), come pure sempre sarà valutabile nel relativo procedimento minorile la revoca( ad esempio successiva all'istaurazione del procedimento) del consenso, consentendosi al Giudice del merito di valutare l'interesse del minore a veder riconosciuta quella relazione, significativa e stabile già nei fatti istaurata tra il genitore intenzionale e il minore, differente è l'ipotesi in cui un consenso non po' (più) essere espresso dal genitore ( biologico) perché deceduto. Il consenso/ dissenso, invero, è un diritto personalissimo che non può certo trovare equipollenti nel consenso degli eredi del genitore defunto e che non può , peraltro, neppure essere desunto dal solo " consenso" originariamente prestato al percorso di procreativo di maternità surrogata che potrebbe anche prescindere da una successivo progetto di condivisione di vita e di crescita di quel minore . In altri termini ad un possibile giudizio ex art. 44 lett. d) legge 184/1983 mancherebbe un tassello imprescindibile non diversamente acquisibile. A tali considerazioni deve poi aggiungersi che diversamente da tutte le azioni dirette alla costituzione dello *status* ( questa è volta all'acquisizione della qualifica di figlio dell'adottante. Oggi adozione piena alla luce del recente intervento della



Corte Costituzionale) l'azione non può e non potrebbe essere proposta dal minore, neppure per il tramite di una curatore speciale all'uopo nominatogli dal momento che l'adottando non è legittimato alla proposizione della relativa azione. Il minore [REDACTED], invero, resterebbe allo stato privo di genitori, di fatto orfano (di qui la nomina in suo favore di un tutore)

Nella condizione di vuoto normativo che, nel caso di specie si viene indubitabilmente a creare risultando impraticabile, per le sopra evidenziate ragioni, la strada maestra individuata dalla Suprema Corte ossia il procedimento ex art. 44 lett. d) ritiene il Collegio che la richiesta del ricorrente, a cui il PM ha aderito, debba essere accolta con autorizzazione all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di [REDACTED] alla trascrizione integrale dell'atto di nascita del minore con l'indicazione della paternità anche del ricorrente [REDACTED] nato a [REDACTED] (MI) il [REDACTED] essendo la trascrizione l'unica modalità di approntare, anche alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, una risposta che assicuri al minore [REDACTED] nato da maternità surrogata una posizione di tutela dei propri diritti costituzionali di figlio non deteriore rispetto ai diritti della donna gestante e dell'adottato che, nell'attuale contesto normativo, non può che essergli assicurato se non con la trascrizione dell'atto di nascita.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso proposto

1) Ordina all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di [REDACTED] di trascrivere integralmente nei registri dello stato civile l'atto di nascita del minore [REDACTED] nato a [REDACTED] (USA) il [REDACTED]/2015 ( State of California Certification of Vital Record) residente a [REDACTED] (MI) in via [REDACTED] con indicazione quali genitori di [REDACTED], nato il [REDACTED] a Milano ed [REDACTED], nato il [REDACTED] a [REDACTED] (MI)

Così deciso in Milano all'esito della camera di consiglio del 2.3.2023

Il Giudice estensore

Dott.ssa Laura Maria Cosmai

Il Presidente

Dott.ssa Enrica Alessandra Manfredini

