



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VIII CIVILE

Il Collegio formato dai magistrati:

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

provvedendo sul ricorso (ex art. 95 DPR 396/2000) proposto in data 31.5.2021 da ___ e ___, in proprio e quali rappresentanti dei minori ___ e ___ nati il ___a Orlando (Orange County – USA), rappresentati e difesi dagli avv.ti avvocati Giacomo Cardaci, Manuel Girola, LucaDi Gaetano e Serena Francesca Pratelli del Foro di Milano, domiciliati presso il loro studio in via San Maurilio n. 13 a Milano, avverso il rifiuto opposto il 29.1.2021 dall’Ufficiale dello stato civile di Milano di eseguire la trascrizione dell’atto di nascita dei suddetti minori, formati all’esteri;

OSSERVA quanto segue:

- IN FATTO

___e ___hanno iniziato una stabile relazione affettiva nel 2010.

Nel 2019, i signori ___, dopo avere deciso di dare alla luce un figlio insieme, si sono recati negli Stati Uniti d’America, dove hanno conosciuto la signora ___ (già madre di tre figli (___di 18 anni, ___di 13 e ___di 7 anni) con una relazione stabile con il proprio partner.

I ricorrenti e la signora ___hanno sottoscritto un “agreement for gestational carriers”’: tanto il contratto quanto l’articolazione successiva del rapporto sono stati conformi alla legge statunitense. Attraverso la procedura di procreazione medicalmente assistita, sono stati fecondati due ovuli, in precedenza donati da una donna rimasta anonima, individuata dai signori ___in un elenco di donatrici selezionate dalla clinica. Entrambi gli embrioni venivano impiantati nel grembo della gestante. Durante la gravidanza, i ricorrenti rimanevano in costante contatto con la signora ___, recandosi a trovarla per starle vicina ed assistendola nelle ultime fasi

della gestazione. Dopo la nascita dei bambini hanno trascorso con lei e la sua famiglia anche le settimane successive al parto. I ricorrenti sono tuttora in contatto con la signora ____.

In data ____, la signora ____portava a termine la gravidanza presso il Winnie Palmer Hospital, dando alla luce due gemelli: un maschio, ____, e una femmina, ____.

In data ____, l'Ufficiale di Stato civile statunitense formava gli atti di nascita di ciascuno dei due bambini, recanti l'indicazione di entrambi i genitori:

i) per quel che riguarda il primo neonato, è stato formato un atto recante il nome “____” e il cognome di entrambi i genitori “____”; nelle caselle dell'atto dedicate ai genitori, sono stati indicati sia il signor ____, sia il signor ____;

ii) per quel che riguarda la seconda neonata, è stato formato un atto recante il nome “____” e il cognome di entrambi i genitori “____”; nelle caselle dell'atto dedicate ai genitori, sono stati indicati sia il signor ____, sia il signor ____;

In data ____, gli atti di nascita descritti venivano apostillati presso il Dipartimento di Stato della Florida.

Entrambi i minori, essendo nati negli Stati Uniti d'America, sono cittadini statunitensi, in forza dello *ius soli* : i signori ____sono sempre stati considerati padri di ____e _____. Essi fanno parte del medesimo stato di famiglia svizzero.

I signori ____, dopo aver fatto ritorno in Italia, si sono recati all'Ufficio di Stato civile del Comune di Milano instando per la trascrizione degli atti di nascita di ____e ____, ai sensi dell'art. 28, comma 2, lett. b), D.P.R. 396/2000.

In data 29 gennaio 2021, l'Ufficiale di Stato civile rigettava l'istanza, in quanto “alla luce dei principi di diritto affermati della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, n. 12193 del 6 novembre 2018, depositata in data 8 maggio 2019, non è possibile procedere alla trascrizione degli atti di nascita”.

Avverso detto rifiuto i ricorrenti hanno proposto ricorso a questo Tribunale, formulando le seguenti conclusioni:

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, in riforma del decreto impugnato

In via istruttoria,

- disporre l'audizione e/o la testimonianza della sig.ra ____ai sensi dell'art. 96 D.P.R. 396/2000 e 738 c.p.c., assumendo dalla medesima le informazioni ritenute necessarie al fine di dimostrare l'assenza dei presupposti ostativi alla trascrizione (“lesione della dignità della donna” e alle “relazioni umane fondamentali”);

In via principale, riformare il decreto impugnato e per l'effetto:

- Dichiarare illegittimo il rifiuto di trascrivere l'atto di nascita e ordinare all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano di effettuare la trascrizione nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 28 D.P.R. 396/2000 dell'atto di nascita statunitense di ____, con le conseguenti annotazioni a margine dell'atto di nascita degli interessati.

- Dichiarare illegittimo il rifiuto di trascrivere l'atto di nascita e ordinare all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano di effettuare la trascrizione nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 28 D.P.R. 396/2000 dell'atto di nascita statunitense di ____, con le conseguenti annotazioni a margine dell'atto di nascita degli interessati.

In subordine, riformare il decreto impugnato e per l'effetto:

- Dichiarare illegittimo il rifiuto di trascrivere l'atto di nascita e ordinare all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano di effettuare la trascrizione nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 28 D.P.R. 396/2000 dell'atto di nascita statunitense di ____, con le conseguenti annotazioni a margine dell'atto di nascita degli interessati, con efficacia risolutivamente condizionata all'introduzione per via legislativa di uno strumento di tutela compatibile con i requisiti fissati dalla CEDUe dalla Corte costituzionale;

- Dichiarare illegittimo il rifiuto di trascrivere e ordinare all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano di effettuare la trascrizione nei registri dello stato civile ai sensi dell'art. 28 D.P.R. 396/2000 dell'atto di nascita statunitense di ____, con le conseguenti annotazioni a margine dell'atto di nascita degli interessati, con efficacia risolutivamente condizionata all'introduzione per via legislativa di uno strumento di tutela compatibile con i requisiti fissati dalla CEDU e dalla Corte costituzionale;

In ogni caso

- fissare udienza per la discussione della causa.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Con decreto in data 23.7.2021 il Tribunale fissava per a discussione l'udienza camerale

Apposto in data 1.6.2021, senza osservazioni, il visto del Pubblico Ministero all'udienza fissata in data 23.9.2021 per la discussione i difensori dei ricorrenti, ulteriormente illustrate le ragioni delle proprie domande, hanno insistito per l'accoglimento delle proprie conclusioni, sulle quali il Collegio si è riservato la decisione.

OSSERVATO IN DIRITTO che:

Ai fini della disamina e decisione del presente procedimento occorre riepilogare l'evoluzione giurisprudenziale intervenuta nella materia che ne è oggetto, sia in ambito nazionale sia in ambito internazionale, e valutare se l'attuale assetto normativo consenta, anche per via interpretativa, l'accoglimento della domanda dei ricorrenti, o al contrario ne imponga il rigetto.

Innanzitutto, è opportuno rammentare che questo stesso Tribunale anteriormente al pronunciamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 12193/2019, resa a seguito della camera di consiglio del 6.11.2018 e pubblicata l'8.5.2019, ha accolto ricorsi analoghi a quello oggi in esame.

E' noto a questo Tribunale che la Corte di Cassazione con la sopra menzionata sentenza resa a Sezioni Unite ha stabilito che non può essere trascritto nei registri dello stato civile italiano il provvedimento di un Giudice straniero con cui è stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed un soggetto che non abbia con lo stesso alcun rapporto biologico (c.d. genitore d'intenzione). Ciò in quanto *"Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come*

principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983".

Non può peraltro tacersi che tra la camera di consiglio nella quale la Corte ha assunto la decisione che precede e la pubblicazione della relativa motivazione è intervenuto – a seguito di sollecitazione della Corte di Cassazione francese - il parere della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pubblicato il 10.4.2019, nel quale la CEDU ha affermato il diritto del bambino nato a mezzo di maternità surrogata al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, sicché l'ordinamento nazionale deve prevedere la possibilità di riconoscere una relazione genitore-figlio con il genitore (in quel caso era la madre) cd. intenzionale. La Corte non ha ritenuto che tale riconoscimento debba avvenire necessariamente mediante la trascrizione del certificato estero nel registro di stato civile, potendo l'ordinamento del Paese aderente ricorrere all'alternativa dell'adozione del bambino da parte della madre intenzionale, purché sia assicurata una procedura tempestiva e efficace e che conduca a esiti equivalenti ("*les memes effects*") del riconoscimento. La CEDU ha quindi richiesto a tutti i Paesi membri di riconoscere in caso di maternità surrogata entrambi i genitori intenzionali nel più breve tempo possibile ("*breve que possible*"). Si tratta di un principio che, seppure espresso con riguardo alla madre intenzionale, trova sicura applicazione anche nel caso di certificati di nascita (americani) con due padri. Una sua limitazione ai soli figli di coppie eterosessuali appare invero assai ardua, dovendosi confrontare col superiore interesse del minore e col suo diritto a salvaguardare la relazione con entrambi i genitori, col giudizio sostanzialmente neutro nei confronti della omoparentalità e, infine, col divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale (in questo caso si tratterebbe di una discriminazione indiretta subita dal bambino a causa dell'orientamento sessuale dei genitori). Alla luce dei principi sanciti dalla Corte europea, dunque, gli Stati membri della Convenzione devono assicurare il riconoscimento giuridico del legame genitoriale tra genitore intenzionale e figlio nato a seguito di GPA. Agli Stati membri è consentito, secondo il loro margine di apprezzamento, optare per la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero o per lo strumento dell'adozione e nel caso in cui – come proposto dalla Suprema Corte con la menzionata pronuncia a Sezioni Unite - la forma di tutela dell'interesse del minore sia quella dell'adozione ex art. 44 lett. d) delle 184/83, al fine di salvaguardare il diritto ex art. 8 Cedu del bambino al riconoscimento della relazione giuridica con chi lo ha voluto mettere al mondo ("*diritto alla vita familiare*"), tale alternativa alla trascrizione del certificato straniero potrà essere considerata solo se

consenta il riconoscimento giuridico in modo *certo*, nel tempo “*breve que possible*” e produttiva dei medesimi “*effetti*” (*les memes effects*) della registrazione .

Successivamente a detto pronunciamento è intervenuta l’ordinanza n. 8325/2020 della Sezione I Civile della Corte di Cassazione la quale - riconosciuto quale precedente rilevante in materia la citata sentenza n. 12193/2019, ma ritenuto detto pronunciamento in contrasto con il citato parere della CEDU - ha sollevato «*questione di legittimità costituzionale degli art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, 64, comma 1, della legge n.218 del 1995, nonché dell’art. 18 del d.p.r. n.396/2000 se interpretati, come attualmente nel diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell’interesse superiore del minore, della trascrizione dell’atto di nascita legalmente costituito all’estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione del genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico*».

In data 9.3.2021 è stata depositata la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, con la quale la Corte, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di Cassazione, ha tuttavia rilevato che l’adozione ex art. 44, lett. d), l. 184/83 non è uno strumento di tutela del minore idoneo e rapido, ed è in quanto tale incompatibile con i principi costituzionali (art. 2, 30 Cost.) e con l’art. 8 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza e dal parere consultivo CEDU in data 10 aprile 2019: “5.8.– *Come correttamente sottolinea l’ordinanza di rimessione, il possibile ricorso all’adozione in casi particolari di cui all’art. 44, comma 1, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), ritenuto esperibile nei casi all’esame dalla stessa sentenza n. 12193 del 2019 delle Sezioni unite civili, costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati. L’adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all’adottante. Inoltre, pur a fronte della novella dell’art. 74 cod. civ., operata dall’art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che riconosce la generale idoneità dell’adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell’adozione di persone di maggiore età, è ancora controverso – stante il perdurante richiamo operato dall’art. 55 della legge n. 184 del 1983 all’art. 330 cod. civ. – se anche l’adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l’adottante abbia già altri figli propri. Essa richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore “biologico” (art. 46 della legge n. 184 del 1983), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che ha sin dall’inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto presa*

cura di lui sin dal momento della nascita.” (C. Cost. 33/2021, pag. 14). La Corte ha quindi ammonito il legislatore, alla luce dell’inidoneità dello strumento dell’adozione in casi particolari, sollecitandolo ad introdurre una disciplina adeguatamente tutelante per il minore, compatibile con i principi costituzionali e sovranazionali menzionati: “Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc’anziricapitolati attraverso l’adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell’art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983. Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l’imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell’individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all’attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore.” (C. Cost. 33/2021, pag. 14-15).

La difesa dei ricorrenti, nel commentare la sopra riportata evoluzione giurisprudenziale e richiamate anche altre recenti pronunzie di merito nel frattempo intervenute, rileva come la trascrizione dell’atto di nascita formato all’estero sia, nel panorama legislativo vigente, l’unica modalità per non violare il diritto di cui all’art. 8 della CEDU dal momento che l’alternativa suggerita da Suprema Corte – ossia l’adozione in casi particolari- non assicura in concreto né il primo requisito CEDU (“rapidità” del giudizio di riconoscimento del legame genitoriale) né il secondo requisito CEDU (“adeguatezza” della tutela).

Orbene, nella condizione di stasi del legislatore, a cui si accompagna “ il limbo” dell’incertezza in cui si vengono a trovare i minori nati da maternità surrogata, i ricorrenti sollecitano questo Tribunale, quale giudice del caso concreto, ad adottare una soluzione che tuteli ___ e ___, anche richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2021, coeva alla n. 33, nella parte in cui vi si legge: “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 del 2020).”

Orbene, appare a questo Tribunale evidente che, vertendosi in tema di diritti da attribuire a soggetti minori di età, la loro tutela non possa essere sospesa a tempo indeterminato, nell’attesa che il legislatore vari una normativa atta a consentire il riconoscimento giuridico del legame di fatto esistente tra i minori e coloro che ne hanno voluto la loro nascita, che si occupano di loro sotto il profilo morale e materiale e che costituiscono uno stabile riferimento affettivo nell’ambito del medesimo nucleo familiare.

Le sentenze di inammissibilità n. 32/21 e 33/21 rese dalla Corte Costituzionale - che hanno di fatto confutato la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 12193/2019 laddove ha ritenuto l’interesse del minore nato da maternità surrogata adeguatamente tutelato mediante l’adozione in casi particolari da parte del genitore intenzionale - hanno dato atto di un vuoto normativo che per la generalità dei casi deve certamente essere riempito mediante un adeguato intervento del Legislatore, ma che per quanto riguarda il caso concreto impone al Giudice adito di reperire la più idonea soluzione atta a garantire i diritti dei minori coinvolti, soggetti certamente “incolpevoli” rispetto alle scelte operate da coloro che hanno contribuito alla sua nascita, anche quando dette condotte integrino un illecito amministrativo o addirittura penale (come accade nel caso in esame, essendo la surrogazione di maternità sanzionata dall’art. 12 l. 40/2004 che recita: “1. *Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall’articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro. ... 6. Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.”*).

Risulta a questo proposito pertinente il principio già espresso dalla Corte Costituzionale nella propria sentenza (di inammissibilità) n. 347/1998, opportunamente richiamata dai ricorrenti, sentenza nella quale la Corte rilevava che nel caso sottoposto al vaglio di costituzionalità si era in presenza di un vuoto normativo, e osservava che: “*L’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell’attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l’interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali.”*

In linea con l’indicazione della Corte Costituzionale appena richiamata si è recentemente espressa la Corte di Appello di Cagliari con il decreto n. 691/2021 del 28.4.2021, reso immediatamente dopo la pubblicazione delle sentenze n. 32 e 33 della Corte Costituzionale, decreto nel quale la Corte di Appello ha ritenuto che le pronunce di inammissibilità della Corte Costituzionale, non incidendo in

alcun modo sulla normativa della legge n. 40/2004, non precludono la verifica della sua costituzionalità da parte del Giudice ordinario e la possibilità per lo stesso di dare una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa stessa.

Nel caso posto all'esame della Corte di Appello di Cagliari, relativo allo status da darsi a minore nato da procreazione medicalmente assistita attuata all'estero da una coppia di donne (laddove il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Cagliari hanno chiesto rettificarsi l'atto di nascita con esclusione della madre c.d. intenzionale, la madre biologica – essendo nel frattempo cessata la relazione affettiva - ha infine aderito alle suddette conclusioni, mentre la madre c.d. intenzionale ha chiesto il rigetto del reclamo), la Corte di Appello, operando un ampio excursus giurisprudenziale, ha ritenuto doversi dare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della legge n. 40/2004, che recita in punto di stato giuridico del nato che *“I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6.”*, ritenendolo applicabile alle ipotesi di illiceità della PMA per difetto della diversità del sesso dei genitori, e ciò sulla scorta di plurime pronunce della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale che nel tempo hanno escluso la sussistenza di un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere o generare figli, hanno rilevato che non vi sono evidenze scientifiche di ripercussioni negative sui figli inseriti in famiglie formate da coppie omosessuali.

In adesione al principio già proposto dalla Corte D'Appello di Cagliari, ritiene quindi 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 se sia praticabile nell'ordinamento l'interpretazione costituzionalmente orientata”*. Nel caso di pronuncia di inammissibilità (quali sono quelle n. 32/21 e 33/21 della Corte Cost) il giudice conserva, infatti, il potere - dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge a norma dell'art. 101, comma 2, cost., purché ne dia una lettura costituzionalmente orientata”. Nel caso specifico, quindi, ritiene il Tribunale che, sulla scorta dei rilievi sollevati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2021, una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 l. n. 40/2004 possa consentire, in assenza dell'auspicato intervento del legislatore, la trascrizione dell'atto di nascita originario dei minori ___ e ___ nella loro integrità, con indicazione di entrambi i ricorrenti quali genitori, poiché nel caso di specie può essere escluso, sulla scorta della documentazione in atti che vi sia stata una concreta lesione della dignità della gestante che possa prevalere sulla tutela dei diritti dei nati e deve essere invece tutelato l'interesse dei minori che dalla nascita sono inseriti nel nucleo familiare dei ricorrenti a fruire del diritto pieno (allo stato non altrimenti assicurabile se non con la trascrizione dell'atto di nascita) di essere *“mantenuti, istruiti, educati ed assistiti moralmente”*,

come recita l'art. 147 c.c., da entrambe le persone che considerano di fatto loro genitori, nonché dei diritti che dalla filiazione derivano rispetto ai loro parenti, e ciò anche sotto il profilo successorio.

In altri termini nell'attuale panorama normativo, l'unica opzione ermeneutica che assicuri tutela al minore, compatibile con la Costituzione e con la CEDU, e percorribile senza travalicare i limiti della giurisdizione, è la trascrizione dell'atto di nascita con indicazione di entrambi i genitori.

Non può infatti essere taciuto che lo strumento alternativo proposto (adozione ex art. 44 lett d)- da sempre definita “ *semiplena*” non è strumento rapido come riconosciuto dalla stessa Cassazione che con l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale espressamente riconosce : “*l'istituto non corrisponde al requisito della tempestività trattandosi di un procedimento finalizzato ad un provvedimento che richiede un lungo e complesso iter processuale e decisionale perchè non consiste in una deliberazione di una pronuncia giurisdizionale straniera che, se pure effettuata con riferimento all'interesse superiore del minore e quindi con una attenzione specifica al caso concreto, comporta come esito finale il recepimento di uno status già codificato in una statuizione giurisdizionale da dichiarare efficace nel nostro ordinamento. Il procedimento di adozione è invece finalizzato a una creazione di una situazione soggettiva ad hoc e specificamente propria del nostro ordinamento. Pertanto, tale procedimento comporta una articolazione e complessità decisamente superiore rispetto al procedimento di deliberazione di una sentenza straniera, esponendo pertanto il minore **a un lungo periodo di incertezza giuridica sulla propria condizione personale e determinando una preclusione o, comunque, una serie di ostacoli gravi all'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore intenzionale che la richiede.**”*

Ed è indubbio che anche solo la condizione di “incertezza” giuridica della propria posizione personale rappresenti un significativo vulnus per il minore che sarebbe posto per un tempo allo stato indefinibile (rimesso alle imprevedibili tempistiche e alle decisioni del legislatore) in un “ limbo anche identitario e relazionale” a cui andrebbe ad aggiungersi la non effettività della propria piena tutela di diritti quasi a stigmatizzare sul minore (approntandogli meno diritti) le colpe per le scelte procreative effettuate dai suoi genitori. Del resto – proprio per l'attuale configurazione giuridica dell'adozione in casi particolari (art. 44 lett d legge 184/84)- è indubbio che ai minori ___ e ___ non sarebbero attribuiti i medesimi diritti e neppure effetti simili a quelli che con la trascrizione dell'atto di nascita ai medesimi deriverebbero, come del resto il genitore intenzionale, allorchè adottante, non eserciterebbe con pienezza i diritti connessi alla genitorialità :

- mentre il genitore legittimo ha usufrutto legale sui beni del figlio fino alla maggiore età ex artt. 324 e 327 c.c., il genitore adottivo ex art. 48 l. 183/84 amministra i beni ma “non ne ha l'usufrutto legale”;
- mentre in forza della trascrizione dell'atto di nascita il genitore intenzionale diverrebbe successore legittimo ex art. 565 c.c. e successore necessario dei propri figli ex artt. 544

c.c., viceversa, qualora egli fosse dichiarato genitore adottivo, ex art. 55 l. 183/84 e 304 c.c., “l’adozione non attribuisce all’adottante alcun diritto di successione”;

- l’adozione in casi particolari non costituisce un legame di parentela con zii, fratelli, nonni, in generale parenti del genitore adottivo

Non possono poi non essere considerate le possibili evenienze “ nefaste” in attesa del perfezionamento dell’iter procedimentale adottivo ossia che le conseguenze dell’eventuale morte del genitore adottivo prima del perfezionamento del procedimento di adozione (che impedirebbe la stessa adozione e priverebbe il minore di ogni diritto successorio nei confronti del *de cuius intenzionale*) o – ipotesi ancora più grave- il caso di morte del genitore biologico che priverebbe il minore del diritto alla “ filiazione” con il genitore intenzionale. Analogamente dovrebbero essere considerate le interruzioni al progetto di genitorialità condivisa (separazione tra i genitori) con conseguente eventuale e possibile diniego del consenso da parte del genitore biologico all’adozione ex art. 44 lett d) da parte di quello intenzionale che priverebbe irreversibilmente il figlio del diritto stesso di essere riconosciuto come figlio.

Ne consegue la necessità di approntare alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale, una risposta che assicuri al minore nato da maternità surrogata una posizione di tutela dei propri diritti costituzionali non deteriore rispetto ai diritti della donna gestante e dell’adottato che, nell’attuale contesto normativo, non può che essere assicurato se non con la trascrizione dell’atto di nascita.

Sulla scorta di tutte le considerazioni che precedono e alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale citata il rifiuto opposto dall’Ufficiale dello stato Civile alla trascrizione degli atti di nascita dei minori ___e ___è da ritenersi illegittimo e deve essere accolta la domanda principale dei ricorrenti di trascrizione dei suddetti atti di nascita nella loro integralità

P.Q.M.

Ordina all’Ufficiale dello stato civile del Comune di Milano di trascrivere integralmente nei registri dello stato civile

1) l’atto di nascita della minore ___nata il ___a Orlando (Orange County – USA) atto redatto dal Cancelliere dello Stato dell’Anagrafe dello Stato della Florida n. ___rilasciato il ___data di archivio ___con indicazione quali genitori di ___e ___.

2) l’atto di nascita della minore ___nata il ___a Orlando (Orange County – USA) atto redatto dal Cancelliere dello Stato dell’Anagrafe della Florida n. ___rilasciato il ___data di archivio ___con indicazione quali genitori di ___e ___.

Così deciso in Milano all’esito della camera di consiglio del 23.9.2021.

Il Giudice estensore

Dott.ssa Laura Maria Cosmai

Il Presidente

Dott.ssa Enrica Alessandra Manfredini