

N. 5591/2021 Ruolo Generale V.G.



TRIBUNALE DI BARI

Sezione 1[^] Civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

dott. Saverio U. de Simone - Presidente
dott. Alessandro Carra - Giudice
dott. Valeria Guaragnella - Giudice rel.

letto il ricorso proposto dal Pubblico Ministero, a seguito di istanza presentata da Gradicelli Claudio e Medici Maria Rosaria (con l'avv. Roberto Di Marzo), al fine di ottenere ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 396/2000 la rettificazione dell'atto di nascita n. 359 parte II serie B anno 2018 Comune di Bari relativo a Gradicelli Alessandra Hayley (n. Encinas, Los Angeles, USA, il 27.11.2017), nella parte in cui riporta, quale genitore della minore, Brento Simona, "genitore d'intenzione non biologico" privo di ogni legame biologico con la minore, nata per "surrogazione di maternità" (fatto costituente delitto ai sensi dell'art. 12 co. 6 l. 40/2004).

preso atto della costituzione di Gradicelli Annalisa (con l'avv. Carla Broccia) e dell'avv. Marialaura Basso, in qualità di curatore speciale della minore Gradicelli Alessandra Hayley, che hanno aderito alle conclusioni del P.M.;

preso atto della costituzione del Comune di Bari (con l'avv. Chiara Lonero Baldassarra) e di Brento Simona (con l'avv. Domenico Costantino), che hanno chiesto il rigetto del ricorso;

preso atto della mancata costituzione del Ministero dell'Interno;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 28.6.2022;

OSSERVA

1.- Il Pubblico Ministero, su istanza di Gradicelli Claudio e Medici Maria Rosaria, nonni della minore Gradicelli Alessandra Hayley, ha promosso il presente procedimento al fine di ottenere, ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 396/2000, la cancellazione del nominativo della c.d. madre intenzionale dalla trascrizione effettuata nei registri dello stato civile di Bari dell'atto di nascita formato negli Stati Uniti.

2.- Al riguardo, giova premettere che Gradicelli Annalisa e Brento Simona hanno contratto matrimonio in data 18.7.2016 in New York (USA) e hanno poi fatto ricorso negli Stati Uniti, in particolare nello stato della California, alle tecniche di fecondazione assistita e gestazione per altri, nel rispetto della legislazione ivi vigente, cosicchè a seguito di gestazione portata avanti da una terza



donna (con ovulo prelevato dalla Gradicelli e fecondato da un donatore), è nata il 27.11.2017 in Encinas, Stato della California (USA), Gradicelli Alessandra Hayley. L'atto di nascita della piccola è stato quindi formato negli USA con indicazione di entrambe come genitori (l'atto riporta il termine *parent*), sebbene solo la Gradicelli presenti un legame genetico (e non biologico) con la minore, mentre la Brento ha prestato il consenso allo svolgimento della procedura di concepimento.

Successivamente le due genitrici della minore hanno richiesto al Comune di Bari la trascrizione nei registri dello stato civile italiano dell'atto di nascita formato all'estero ed il Comune, dopo un iniziale diniego impugnato dalla Brento e dalla Gradicelli (proc. R.G. 4629/2018 V.G.), ha poi effettuato in autotutela la trascrizione del prefato atto di nascita.

3.- A sostegno della propria azione, il Pubblico Ministero assume che la trascrizione effettuata dal Comune di Bari sarebbe viziata dalla difformità tra lo stato di fatto effettivo e lo stato di fatto risultante dall'atto trascritto, in quanto manca un legame biologico tra la madre intenzionale e la minore.

Il ricorso non può trovare accoglimento, nei termini di seguito esposti.

Occorre *in primis* evidenziare che nel caso che ci occupa vi è un atto di nascita formato all'estero trascritto dal 2018 e che, dunque, spiega i suoi effetti già da alcuni anni. Inoltre, giova precisare che la richiesta di rettifica formulata dalla Procura non riguarda l'intero atto, bensì è volta ad ottenere solo la cancellazione dell'indicazione del genitore di intenzione.

Tuttavia, si osserva che vi è una perfetta corrispondenza tra quanto rappresentato nell'atto di nascita formato all'estero e quanto trascritto nei registri dello stato civile del Comune di Bari, sicchè la possibilità di azionare il procedimento ex art. 95 va esclusa perché, nel caso di specie, viene in rilievo non già la legittimità della trascrizione *ex se* ma l'attribuzione dello *status* di figlio della minore rispetto alla madre intenzionale.

4.- Sul punto, il Collegio ha ben presente l'orientamento giurisprudenziale (Cass. S.U. n. 12193/2019) che ritiene contraria all'ordine pubblico internazionale la trascrizione di un atto di nascita nel quale risultino genitori soggetti dello stesso sesso che hanno fatto ricorso alla tecnica di concepimento della gestazione per altri. Tuttavia, nel caso qui in esame, nessuna delle due donne ha un legame biologico con la minore, considerato che la Gradicelli è genitore genetico, non avendo partorito la minore ma avendole trasmesso il suo patrimonio genetico (l'art. 269 c.c. prevede che è madre chi ha partorito). In altri termini, ove oggetto del contendere fosse la trascrizione dell'atto nel suo complesso, certamente dovrebbero svolgersi differenti considerazioni in ordine alla compatibilità di tale atto con il divieto di utilizzo di tecniche di gestazione per altri previsto nell'ordinamento interno; e tuttavia, il Pubblico Ministero si è limitato a chiedere la sola cancellazione della indicazione del genitore di intenzione e non già dell'intero atto.



Orbene, così identificata la materia del contendere, perde rilevanza il profilo della conformità all'ordine pubblico della trascrizione di atti implicanti l'utilizzo di tecniche di concepimento non ammesse nell'ordinamento italiano, dovendosi piuttosto valutare il diverso profilo della conformità all'ordine pubblico del riconoscimento di tale *status filiationis* rispetto al c.d. genitore di intenzione.

5.- Ciò posto, il caso in esame va valutato sulla base delle disposizioni di cui alla legge n. 218/1995, che in materia di filiazione, all'art. 33, prevede che *“Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita. La legge individuata ai sensi del comma 1 regola i presupposti e gli effetti dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio; qualora la legge così individuata non permetta l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio si applica la legge italiana.”*

È evidente il *favor filiationis* scolpito in tale norma, con cui il legislatore ha inteso facilitare il più possibile il riconoscimento dello *status filiationis*. Ed invero, il criterio di collegamento principale è quello della legge nazionale del figlio, mentre la legge dello Stato in cui uno dei genitori è cittadino è applicabile solo ove più favorevole, sicchè, la legge applicabile è quella che garantisce il maggior riconoscimento di tale *status*.

Orbene, nella fattispecie qui esaminata la minore è cittadina sia statunitense - vigendo in tale ordinamento il principio dello *ius soli* - che italiana, in virtù del legame genetico con cittadina italiana. Ritiene il Collegio che, nell'individuare la legge più favorevole per la minore, debba essere considerata prevalente la cittadinanza statunitense (ed in particolare la legge vigente in California), che consente alla minore di ottenere lo *status filiationis* con riferimento a entrambi i soggetti che hanno partecipato - sebbene mediante gestazione per altri - al progetto genitoriale e, dunque, non solo la madre genetica ma anche la madre intenzionale. Peraltro, tale riconoscimento è stato effettuato negli Stati Uniti ed attestato nell'atto di nascita, poi trascritto dal Comune di Bari.

Inoltre, il co. 2 art. 33 della l. 218/1995 precisa che la contestazione dello *status* di figlio deve essere effettuata alla luce della legge individuata sulla scorta del co. 1, ossia la legge statunitense. Invece, la Procura ha contestato lo stato di figlio in relazione al genitore intenzionale secondo la legge italiana e, in particolare, con riferimento alla incompatibilità con l'ordine pubblico di tale riconoscimento. Tale prospettazione non può essere condivisa relativamente alla sola contestazione dello *status filiationis* con riferimento al genitore d'intenzione, rispetto alla quale dovrà invece farsi riferimento alla legge nazionale del minore più favorevole a tale riconoscimento, ossia la legge statunitense.

6.- Infine, deve considerarsi l'orientamento giurisprudenziale emerso nella materia in esame sia in ambito nazionale sia sovranazionale.

Innanzitutto, vale la pena evidenziare che la decisione delle Sezioni Unite n. 12193/2019 - che ha stabilito la contrarietà al principio dell'ordine pubblico della trascrizione nei registri dello stato civile



italiano del rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione, ritenendo l'interesse del minore nato da GPA adeguatamente tutelato mediante lo strumento dell'adozione in casi particolari da parte del genitore intenzionale - è stata assunta nella camera di consiglio del 6.11.2018 ma pubblicata l'8.5.2019; nelle more è intervenuta la pronuncia della CEDU n. 16 del 10.4.2019, che 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 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 del genitore intenzionale, purché sia assicurata una procedura tempestiva ed efficace che conduca a esiti equivalenti al 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.

Successivamente, in data 9.3.2021 è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, con la quale la Corte, pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate, 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 in quanto tale è 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. In particolare, la Corte ha evidenziato che lo strumento dell'adozione in casi particolari non è adeguato in quanto non attribuisce la genitorialità all'adottante ed è controverso se costituisca rapporti di parentela tra il bambino e i parenti dell'adottante. Inoltre, tale forma di adozione richiede, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore biologico, che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino verrebbe privato del rapporto giuridico con il genitore d'intenzione, che pure ha condiviso il progetto genitoriale e si è preso cura di lui sin dalla nascita. 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.

Inoltre, la sentenza coeva della Corte Costituzionale n. 32/2021 ha sottolineato che l'art. 9 l. 40/2004 nel valorizzare, rispetto al *favor veritatis*, il consenso alla genitorialità e l'assunzione della conseguente responsabilità nella formazione di un nucleo familiare dimostra la volontà di tutelare l'interesse del minore alla propria identità affettiva, relazionale, sociale e a mantenere il legame genitoriale acquisito nei confronti di entrambi i genitori, eventualmente anche in contrasto con la verità biologica della procreazione.



6.1.- In definitiva, le sentenze della Corte Costituzionale n. 32 e 33 hanno di fatto confutato la pronuncia delle Sezioni Unite n. 12193/2019 nella parte in cui ritiene che l'interesse del minore nato da GPA sia adeguatamente tutelato mediante lo strumento dell'adozione in casi particolari da parte del genitore intenzionale, auspicando un adeguato intervento del legislatore.

Tuttavia, a fronte dell'inerzia del legislatore, il vuoto legislativo può e deve essere superato dal giudice del caso concreto, che mediante una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 40/2004 dovrà operare il bilanciamento tra l'interesse del minore alla tutela della sua relazione familiare e la tutela della dignità della donna che si è prestata alla maternità surrogata, considerato che il minore è soggetto certamente "incolpevole" rispetto alle scelte operate da coloro che hanno contribuito alla sua nascita, anche quando dette condotte integrano un illecito amministrativo o addirittura penale (in tal senso Corte di Appello di Bari decreto del 9.10.2020; Corte di Appello di Cagliari decreto n. 691/2021 del 28.4.2021; Tribunale di Milano decreto del 23.9.2021).

7.- Orbene, sulla scorta dell'evoluzione giurisprudenziale citata, il Collegio ritiene che la richiesta di cancellazione del nominativo della c.d. madre intenzionale dalla trascrizione dell'atto di nascita non possa essere accolta.

Ed invero, l'atto di nascita della minore Alessandra Hayley, formato negli USA e recante l'indicazione quali genitori sia della Gradicelli (madre genetica) sia della Brento (madre intenzionale), è stato trascritto sin dal 2018 su richiesta di entrambe le donne, le quali, a fronte dell'iniziale rifiuto di trascrizione da parte del Comune di Bari, avevano proposto opposizione (proc. R.G. 4629/2018 V.G.), rappresentando di avere una relazione amorosa da anni, di aver contratto matrimonio negli USA nel 2016 e di aver coltivato il loro progetto genitoriale mediante il ricorso alla GPA, realizzato con la nascita della piccola Alessandra Hayley, la quale *"sin dalla nascita ha vissuto con entrambe le mamme che considera suo punto di riferimento affettivo anche nell'ambiente circostante di familiari e conoscenti, poiché tutti a conoscenza del fatto che le due donne hanno costituito una famiglia e del loro progetto genitoriale"* (vedi p. 2 del ricorso nel proc R.G. 4628/2018 R.G., in atti).

Dunque, è indubitabile che la Brento abbia condiviso il progetto genitoriale e abbia svolto il ruolo di madre instaurando un consolidato rapporto con la minore (come emerge anche dal provvedimento del Tribunale di Bari del 12.1.2022 nel r.poc. R.G. 3027/2021 V.G, prodotto dalla difesa della Brento). Cessata successivamente la relazione affettiva tra le due donne, su iniziativa dei genitori della Gradicelli, è stato promosso il presente procedimento e la Gradicelli ha aderito alle conclusioni del P.M., chiedendo la cancellazione dall'atto di nascita del nome della Brento. D'altro canto, nel caso in esame la madre intenzionale non potrebbe neppure far ricorso allo strumento (comunque non



adeguato) della adozione per casi particolari, in mancanza del necessario assenso da parte della Gradicelli, madre genetica.

Ciò posto, sulla scorta dei rilievi sollevati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2021, ritiene il Collegio che una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 l. n. 40/2004, in assenza dell'auspicato intervento del legislatore, imponga la conferma della trascrizione dell'atto di nascita originario della minore Alessandra Hayley nella sua integrità, con indicazione di entrambe le donne quali suoi genitori, non essendovi stata alcuna concreta lesione della dignità della gestante che possa prevalere sulla tutela dei diritti del nato, mentre deve essere tutelato l'interesse della minore, dalla nascita inserita nel nucleo familiare formato inizialmente dalla Brento e dalla Gradicelli, che deve poter fruire del diritto di essere mantenuta, istruita, educata ed assistita moralmente, come recita l'art. 147 c.c., da entrambe le persone che considera di fatto suoi genitori e che hanno concorso alla sua nascita sulla scorta di un progetto genitoriale condiviso.

8.- Va inoltre precisato che la rottura della relazione sentimentale delle componenti della coppia genitoriale non assume rilievo ai fini della presente decisione, poiché non fa venir meno il valore del progetto di genitorialità condivisa da loro concordato. Ed invero, tale progetto, superate le iniziali situazioni di conflittualità che caratterizzano ogni separazione, dovrà essere comunque attuato, avendo la piccola Alessandra Hayley diritto alla continuità del legame affettivo con entrambe le madri, che l'hanno voluta ancora prima del concepimento. Per contro, la posizione assunta nel presente giudizio dalla madre genetica - la quale si oppone alla conferma della trascrizione dell'atto di nascita, negando addirittura che la Brento abbia partecipato alla comune realizzazione del progetto di genitorialità, precedentemente rivendicata nel proc. R.G. 4629/2018 V.G. - avvalorava l'importanza e l'urgenza di una tutela dell'interesse preminente della minore alla bigenitorialità, ad essere cresciuta da entrambe le persone che ne hanno voluto la nascita e che si sono assunte nei suoi confronti le relative responsabilità, senza subire le conseguenze di tardivi ripensamenti di uno dei componenti della coppia.

9.- Neppure condivisibili si rivelano le argomentazioni della curatrice speciale della minore, la quale sostiene che la rettificazione dell'atto di nascita risponderebbe all'interesse della minore, ritenendo prevalente il *favor veritatis*, ossia "la realtà biologica della bambina". Ed invero, per un verso, come già evidenziato *supra*, la Gradicelli è genitore genetico e non biologico, non avendo partorito la minore; per altro verso, non può non considerarsi l'interesse della minore alla continuità dello *status* validamente acquisito all'estero, al di là delle modalità di procreazione.

In definitiva, va riconosciuta prevalenza alla tutela dell'interesse della minore alla conservazione di uno *status* già acquisito a seguito della nascita e consolidato dalla trascrizione dell'atto di nascita in Italia sin dal 2018, nonché del consenso prestato da coloro che hanno fatto ricorso alla GPA.



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

P.Q.M.

- rigetta il ricorso;
- spese compensate.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile il 20.7.2022.

Il Giudice est.

Valeria Guaragnella

Il Presidente

Saverio U. de Simone

