

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in Scienze politiche, relazioni
internazionali e diritti umani



IL VUOTO NORMATIVO NELLA FILIAZIONE
DI COPPIA OMOAFFETTIVA: QUALI
POSSIBILI SOLUZIONI?

Relatore: prof. BIANCA CHECCHINI

Laureando: ROSSELLA SQUIZZATO

matricola N. 2038402

A.A. 2023/2024

A me stessa

INDICE

INTRODUZIONE	2
CAPITOLO I	3
Lo <i>status</i> di figlio nell'ordinamento giuridico vigente	3
1. Premessa.....	3
2. La formazione dell'atto di nascita nella filiazione da procreazione naturale ...	4
3. <i>Segue</i> ... e nell'ipotesi di nascita da coppia omoaffettiva	6
4. La "scomoda" distinzione tra nascita in Italia o all'estero.	10
5. Adozione in casi particolari: ostacolo o soluzione?	14
6. Riflessione conclusiva.	15
CAPITOLO II	17
Il caso delle 33 famiglie arcobaleno di Padova	17
1. Premessa.....	17
2. Ricorso della Procura al Tribunale di Padova	18
3. Decreto di inammissibilità del Tribunale	20
4. Ricorso per reclamo della Procura e del Ministero dell'Interno presso la Corte di Appello di Venezia	23
5. Risposta del Comune di Padova.....	25
6. Decisione di rinvio della Corte di Appello di Venezia	29
7. Come avrebbe agito l'Ufficiale di Stato Civile di un'altra città? Intervista	29
8. Considerazioni finali	33
CAPITOLO III	35
Possibili soluzioni al vuoto di tutela	35
1. Premessa.....	35
2. Proposta di regolamento della Commissione europea sul riconoscimento della filiazione nell'Unione europea	35
3. Confronto con altri paesi europei	38
4. Conclusioni finali	40

CONCLUSIONE..... 42

Bibliografia 44

INTRODUZIONE

Il diritto del nato ad essere riconosciuto come figlio dei propri genitori dovrebbe essere un diritto inconfutabile, a prescindere dall'orientamento sessuale di quest'ultimi. In Italia però, non è così.

La legislazione italiana non consente a una coppia omosessuale di avere figli, ma essendo questo un mondo globalizzato e interconnesso, non è inusuale che la coppia riesca a soddisfare il proprio desiderio di genitorialità. Il problema si pone in quanto la realtà dei fatti non corrisponde a quello che la legge propone e se non viene riconosciuto lo *status filiationis* del bambino con il genitore d'intenzione, egli esiste giuridicamente come figlio del solo genitore biologico. Inoltre, l'interesse superiore del minore ad essere riconosciuto come figlio dei propri genitori, è considerato diritto fondamentale sopranazionale, tutelato da varie convenzioni internazionali¹.

Cercheremo di capire come mai il legislatore non provveda a colmare il vuoto normativo in materia, e se ci possano essere eventuali soluzioni applicabili, anche guardando all'Unione europea. Faremo ciò analizzando come si costituisce lo *status* di figlio in Italia e soffermandoci in particolare sul caso concreto delle famiglie arcobaleno di Padova.

¹ Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite, Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

CAPITOLO I

Lo *status* di figlio nell'ordinamento giuridico vigente

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La formazione dell'atto di nascita nella filiazione da procreazione naturale – 3. *Segue...* e nell'ipotesi di nascita da coppia omoaffettiva – 4. La “scomoda” distinzione tra nascita in Italia o all'estero – 5. Adozione in casi particolari: ostacolo o soluzione? – 6. Riflessione conclusiva.

1. Premessa

La filiazione è il rapporto giuridico che intercorre tra genitore e figlio. In Italia si diventa figli non per il semplice evento della nascita², ma a seguito della redazione dell'atto di nascita che fa esistere giuridicamente il minore e instaura un rapporto di filiazione.

Analizzeremo l'iter per la formazione di un atto di nascita e la differenza nella disciplina tra filiazione nel matrimonio e fuori del matrimonio, per passare poi a trattare il tema della filiazione di coppia omoaffettiva. Spiegheremo come avviene il progetto di genitorialità condiviso tra coppie dello stesso sesso (contrario alla normativa vigente³) e come si sviluppa la disciplina sulla procreazione medicalmente assistita regolamentata dalla L. n. 40/2004 e succ. mod. Cercheremo inoltre di fare chiarezza sulla distinzione tra filiazione di coppie maschili (che ricorrono alla maternità surrogata, oltre che alla fecondazione eterologa) e femminili (che ricorrono solo alla fecondazione eterologa), e tra riconoscimento giuridico di nati da coppie omoaffettive all'estero e in Italia.

² IUDICA-ZATTI (2020), *Linguaggio e regole del diritto privato*, 21° ed., Milano, Cedam-Wolters Kluwer.

³ Contrario all'art. 5 e all'art. 12, comma 6° della L. 19.2.2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in G.U., 24.2.2004, n. 45.

2. La formazione dell'atto di nascita nella filiazione da procreazione naturale

Lo *status* è un concetto fondamentale per quanto riguarda la filiazione. Esso è uno strumento che viene utilizzato dal diritto per distinguere gli individui in base alle loro diverse caratteristiche e in base al diverso legame e rapporto che hanno con altri individui; possiamo affermare che esso è un concetto relazionale, basato sul confronto con altri soggetti e che fa sorgere quindi determinati diritti e determinati doveri⁴.

Con la riforma della filiazione del 2012⁵, lo stato di figlio, che nel Codice civile⁶ era distinto in “figlio legittimo” se nato all'interno del matrimonio, e “figlio naturale” se nato fuori, viene unificato in un unico stato «per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'articolo 30 della Costituzione⁷»⁸. Non abbiamo più, quindi, la distinzione tra figli legittimi e naturali, ma è presente l'unico termine “figli”⁹; l'unica distinzione rimasta è quella tra figli nati in costanza di matrimonio e fuori del matrimonio, come vedremo più avanti. L'art. 315 c.c. è stato così modificato: «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico» ed è stato aggiunto l'art. 315 bis c.c. che disciplina i diritti e i doveri del figlio, tra i quali il diritto di crescere in famiglia. Infine, l'espressione “potestà dei genitori” è stata sostituita con la più leggera e attuale “responsabilità genitoriale” ad indicare un diverso rapporto tra genitori e figli, volto più alla cura che all'autorità.

In Italia lo *status* di figlio si acquisisce tramite l'atto di nascita. La mera procreazione non è sufficiente a garantire lo stato di figlio, «il pieno rapporto

⁴ P. Rescigno, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, 209.

⁵ L. 10.12.2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in G.U., 17.12.2012, n. 293, attuata con il d. lgs. 28.12.2013, n. 154.

⁶ V. Capo I del Titolo VII del Libro I del Codice civile.

⁷ Art. 30 Cost. «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. (...) La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. (...)».

⁸ Art. 2, comma 1°, L. n. 219/2012.

⁹ Art. 1, comma 11°, L. n. 219/2012.

di filiazione consegue soltanto alla formazione dell'atto di nascita»¹⁰. L'atto di nascita è un atto dello stato civile e si forma in questo modo:

- chi assiste la partoriente redige l'attestazione di avvenuto parto (o di avvenuta nascita)¹¹;
- sulla base di questa, i genitori, o un loro rappresentante, o il medico o l'ostetrica che hanno assistito al parto, chiedono la formazione dell'atto di nascita, o entro tre giorni alla casa di cura o alla direzione sanitaria dell'ospedale in cui è avvenuto il parto, oppure entro dieci giorni al Comune di residenza dei genitori¹²;
- l'Ufficiale dello stato civile del Comune coinvolto forma l'atto di nascita¹³.

L'indicazione della maternità e della paternità nell'atto di nascita si hanno in modi diversi: l'identità della madre si evince dall'attestazione di avvenuta nascita, a meno che la donna in questione voglia non essere nominata risultando così anonima (e facendo risultare anonimo, di conseguenza, anche il padre); mentre l'attribuzione della paternità dipende dalla madre, se è una donna coniugata o nubile.

Nel primo caso, nel caso di filiazione nel matrimonio¹⁴, la legge prevede due presunzioni legali, la presunzione di concepimento durante il matrimonio e la conseguente presunzione di paternità, che fanno diventare quindi automaticamente il marito, padre presunto di diritto. La presunzione di paternità può essere messa alla prova tramite l'azione di disconoscimento della paternità¹⁵, che non può però essere attuata nel caso di fecondazione eterologa¹⁶. Nella seconda situazione invece, nel caso di donna nubile e

¹⁰ IUDICA-ZATTI, *op. cit.*, 657.

¹¹ Art. 30, comma 2°, d.p.r. 3.11.2000, 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*, in G.U., 20/02/2001, n. 42.

¹² Art. 30, comma 4° e 7°, d.p.r. n. 396/2000.

¹³ Art. 29, d.p.r. n. 396/2000.

¹⁴ Artt. 231, 232, 449 ss., c.c.

¹⁵ Art. 243 bis, c.c.

¹⁶ Art. 9, L. n. 40/2004 e succ. mod.

perciò di filiazione fuori del matrimonio¹⁷, l'indicazione della paternità nell'atto di nascita si ha solo tramite un atto volontario di riconoscimento del genitore o di un accertamento ad opera del giudice (dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità). La costituzione di stato di figlio nato fuori del matrimonio si ha dunque solo tramite il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale, non operano automatismi come nel primo caso.

Per provare la filiazione in mancanza dell'atto di nascita, basta provare il continuo possesso dello stato di figlio¹⁸, ossia la situazione di fatto per cui una determinata persona sia considerata figlia e appartenente a una determinata famiglia. Per dimostrare questa situazione devono concorrere i seguenti fatti¹⁹: la persona deve essere trattata come figlia o figlio dal genitore, che gli deve conferire un'educazione, deve provvedere al suo mantenimento e collocamento (*tractatus*), deve essere stata considerata costantemente come figlia o figlio nei rapporti sociali (*nomen e fama*) e infine deve essere stata riconosciuta dalla famiglia in detta qualità (*tractatus*).

3. Segue... e nell'ipotesi di nascita da coppia omoaffettiva

La procreazione naturale non è l'unica opzione possibile per condividere un progetto di genitorialità. Grazie alla scienza abbiamo la possibilità di procreare tramite la procreazione medicalmente assistita e di superare così l'infertilità della coppia. La procreazione medicalmente assistita è una tecnica artificiale di procreazione che si avvale della fecondazione dell'ovulo in vitro, attraverso l'iniezione intracitoplasmatica dello spermatozoo in laboratorio, oppure tramite l'inseminazione artificiale in cui la fecondazione avviene direttamente nell'utero della donna (inseminazione intrauterina). Essa può essere di due tipi: omologa oppure eterologa. La fecondazione omologa si ha utilizzando i gameti (seme e ovulo) di una coppia richiedente;

¹⁷ Artt. 250, 254, c.c.

¹⁸ Art. 236, c.c.

¹⁹ Art. 237, c.c.

quella eterologa, invece, si ha utilizzando il gamete di un soggetto esterno alla coppia.

La procreazione medicalmente assistita è disciplinata in particolare²⁰ dalla legge n. 40/2004 e succ. mod. (l'Italia è l'ultima in Europa ad aver legiferato in materia), legge ormai "superata" che ha subito vari cambiamenti in seguito a pronunce della Corte costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Di seguito le linee principali della legge con annessi gli eventuali interventi delle corti:

- le coppie che possono accedere alla PMA devono essere maggiorenni, di sesso diverso, coniugati o conviventi, in età potenzialmente fertile ed entrambi viventi²¹;
- la PMA era ammessa solo per coppie infertili²², mentre, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 96/2015²³, cade l'esclusione delle coppie fertili nel caso in cui siano portatrici di malattie genetiche trasmissibili accertate da apposite strutture pubbliche;
- è stato affermato dalla Corte EDU²⁴ il diritto a ottenere la diagnosi pre-impianto sull'embrione già formato anche per le coppie fertili, in caso di rischio di trasmissione di malattie genetiche;
- era vietata la crioconservazione di embrioni formati e la formazione di più di tre embrioni²⁵ fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009²⁶ che ha fatto cadere il limite alla formazione di embrioni in vitro e alla crioconservazione, in quanto spetta al medico valutare la situazione in base alla peculiarità del caso e in funzione della tutela della donna e del feto;

²⁰ Anche da alcune norme del c.c. e dal d.p.r. n. 396/2000.

²¹ Art. 5, L. n. 40/2004 e succ. mod.

²² Art. 1, comma 2°, art. 4, L. n. 40/2004 e succ. mod.

²³ Corte cost., 5.6.2015, n. 96, in *Consulta online*, Studi, 2015/II, 533 ss.

²⁴ Corte eur. dir. uomo, 28.12.2012, ric. 54270/10, in *Ministero della Giustizia*, giustizia.it.

²⁵ Art. 14, comma 1° e 2°, L. n. 40/2004 e succ. mod.

²⁶ Corte cost., 8.5.2009, n. 151, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

- era vietata la fecondazione eterologa²⁷, divieto che viene cancellato con la sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014²⁸: la PMA eterologa è consentita qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili;
- è tuttora vietata e penalmente perseguita la maternità surrogata²⁹ che, se realizzata, porta alla reclusione da tre mesi a due anni e a una multa da 600.000 a un milione di euro;
- il consenso informato dopo la fecondazione dell'ovulo non è più revocabile³⁰, sono vietati il disconoscimento della paternità e l'anonimato della madre, e il donatore di gameti (nel caso di procreazione eterologa) non acquisisce nessun rapporto giuridico con il nato³¹;
- infine, il nato ha lo stato giuridico di figlio a tutti gli effetti, figlio della coppia coniugata o non coniugata³².

La filiazione di coppia omoaffettiva, ossia il fatto di avere figli da una coppia composta da due donne o da due uomini, non è normata in Italia. La legge sulle unioni civili³³ non richiama le norme del Codice civile sulla filiazione e non prevede la possibilità di adozione per le coppie dello stesso sesso³⁴. Inoltre, la legge n. 40/2004 sulla PMA esclude le coppie omosessuali dall'accesso alla pratica con l'art. 5, che elenca i requisiti soggettivi tra i quali «coppie di sesso diverso». Dobbiamo comunque considerare che la legge sulle unioni civili si ha solo nel 2016 e quindi sembra naturale che nel 2004, 12 anni prima, non sia considerata la filiazione di coppia omoaffettiva, quando effettivamente la coppia omosessuale non aveva nemmeno la possibilità di unirsi civilmente.

²⁷ Art. 4, comma 3°, L. n. 40/2004 e succ. mod.

²⁸ Corte cost., 10.6.2014, n.162, in *Consulta online*, Studi, 2014.

²⁹ Art. 12, comma 6°, L. n. 40/2004 e succ. mod.

³⁰ Art. 6, comma 3°, L. n. 40/2004 e succ. mod.

³¹ Art. 9, L. n. 40/2004 e succ. mod.

³² Art. 8, L. n. 40/2004 e succ. mod.

³³ L. 20.5.2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in G.U., 21.5.2016, n. 118.

³⁴ Art. 1, comma 20°, l. n. 76/2006.

Anche le coppie omosessuali italiane però, come tante altre, hanno il desiderio di avere una famiglia, e siccome in Italia non è concesso, esse si recano all'estero per ricorrere alla PMA.

Le coppie femminili usufruiscono della possibilità della fecondazione eterologa con il gamete maschile donato e portano avanti la gravidanza, andando contro il principio di legalità trasgredendo l'art. 5 della legge sulla PMA.

Le coppie maschili, invece, ricorrono oltre che alla fecondazione eterologa, anche alla maternità surrogata, non avendo ovviamente alternativa. Queste coppie quindi, oltre ad andare contro il principio di legalità trasgredendo l'art. 5, non rispettano altresì il divieto inderogabile di maternità surrogata, anche detta gestazione per altri, che è illegale in Italia e sanzionata penalmente³⁵. Essa è la pratica secondo la quale una donna terza porta avanti la gravidanza per conto di una coppia che non può avere figli. Vi è inoltre una distinzione tra i due genitori: colui che ha donato il proprio gamete è considerato genitore biologico, mentre colui che condivide il progetto di genitorialità con il *partner* prende il nome di genitore d'intenzione o genitore sociale.

Il problema sorge quando queste coppie, dopo aver procreato all'estero, tornano in Italia e chiedono il riconoscimento del legame giuridico di filiazione. Per giurisprudenza consolidata³⁶ si ricorre all'istituto dell'adozione in casi particolari³⁷ per quanto concerne il genitore d'intenzione, mentre il genitore biologico viene trascritto automaticamente.

³⁵ Art. 12, comma 6°, L. n. 40/2004 e succ. mod.

³⁶ Cass., sez. un., 8.5.2019, n. 12193, in *Sentenze Web*, www.italgiure.giustizia.it.

Cass., sez. I, 22.6.2016, n. 12962, in *Biodiritto*, www.biodiritto.org.

³⁷ Art. 44, comma 1°, lettera d), L. n. 184/1983, in G.U., 17.5.1983, n. 133.

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:

d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

4. La “scomoda” distinzione tra nascita in Italia o all'estero.

La registrazione e la trascrizione dell'atto di nascita variano a seconda del luogo di nascita del bambino, se nato all'estero o in Italia; e in secondo luogo a seconda della composizione della coppia, se maschile (e quindi se ha fatto ricorso alla maternità surrogata) o femminile (fecondazione eterologa).

Analizziamo ora i nati da coppie omogenitoriali all'estero. La coppia omosessuale si reca all'estero per procreare tramite la PMA, sempre all'estero nasce il bambino e viene registrato come figlio di entrambi ottenendo un provvedimento giurisdizionale che certifica la doppia genitorialità. Una volta rientrati in Italia, i due genitori vogliono trascrivere l'atto di nascita del proprio bambino o ottenere il riconoscimento del provvedimento straniero, ma essendo coppie formate da persone dello stesso sesso la situazione si complica.

La disciplina giuridica applicabile si riferisce alla Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, L. n. 218/1995, in particolare agli artt. 16 e 64, comma 1°, lettera g) sull'ordine pubblico³⁸ e al Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, d.p.r. n. 396/2000, in particolare all'art. 18 sempre riguardo l'ordine pubblico.³⁹

Nel caso di coppia femminile è il principio del *best interest of the child*⁴⁰ che prevale su quello di legalità (rispetto dei requisiti di accesso della

³⁸ L. 31.5.1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in G.U., 3.6.1995, n. 128.

Art. 16. *Ordine pubblico*.

1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.
2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.

Art. 64. *Riconoscimento di sentenze straniere*.

1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:

g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.

³⁹ D.p.r. n. 396/2000.

Art. 18. *Casi di intrascrivibilità*.

Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico.

⁴⁰ Art. 3, comma 1°, Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino, (1989).

procreazione assistita), sono varie le sentenze della Corte di Cassazione⁴¹ che consentono il riconoscimento (e quindi la trascrizione) dell'atto di nascita o del provvedimento straniero. La giurisprudenza di legittimità ritiene quindi che il principio del *best interest of the child* vada ad integrare il principio di ordine pubblico internazionale, non ad ostacolarlo. Garantire al nato la continuità dello stato di figlio è fondamentale per tutelarlo appieno.

Nel caso di coppia maschile, invece, la situazione cambia notevolmente. La Cassazione⁴² non consente la trascrizione automatica dell'atto di nascita o del provvedimento straniero che riconosce la doppia paternità perché contrario al principio di ordine pubblico internazionale (divieto inderogabile di maternità surrogata). Vi è quindi una forte disparità di trattamento tra coppie omogenitoriali maschili e femminili. Solo il padre biologico diventa giuridicamente padre, mentre il padre d'intenzione lo diventa solo dopo aver fatto ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari. Al momento questa è la soluzione più attendibile che viene proposta dalla giurisprudenza. A questo punto però, è la Corte costituzionale⁴³ ad intervenire, ritenendo non adatta la decisione della Cassazione e dichiarando che non viene tutelato appieno il *best interest of the child* con l'istituto dell'adozione in casi particolari ma che viene invece messo in secondo piano rispetto al, seppur legittimo ma non superiore, tentativo di disincentivare la surrogazione di maternità. L'interesse del minore alla continuità del proprio *status* e dei propri legami affettivi è e dovrebbe essere, secondo la Corte costituzionale, prioritario e centrale, e con la soluzione dell'adozione in casi particolari non risulta esserlo. È per questo motivo che la Corte costituzionale propone al legislatore di prendersi carico della questione e di trovare una soluzione giuridica adatta per tutelare i bambini nati da maternità surrogata. Interviene quindi la prima sezione della Cassazione che chiede di rimettere il caso alle

1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

⁴¹ Cass., 30.9.2016, n. 19599; Cass., 15.6.2017, n. 14878; Cass., 23.8.2021, n. 23319, in *Biodiritto*.

⁴² Cass., sez. un., 8.5.2019, n. 12193, cit.

⁴³ Corte cost., 9.3.2021, n. 33, in *Dirittifondamentali.it*.

sezioni unite con ordinanza interlocutoria n. 1842/2022⁴⁴ per trovare un punto comune. Secondo l'ordinanza di rimessione «non si sta discutendo di un preteso diritto alla genitorialità, ma dell'interesse del minore a che sia affermata la titolarità giuridica (...) della responsabilità genitoriale»⁴⁵. L'ordinanza mette poi in evidenza come ci siano diversi tipi di maternità surrogata e che forse la migliore strategia da adottare è quella di adattare l'effetto preclusivo del principio di ordine pubblico internazionale ai diversi casi di maternità surrogata, perché essa non è sempre sfruttamento e logoramento della dignità della donna, ma spesso e volentieri, progetto condiviso, generoso e consapevole. La questione torna quindi alle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁶ che ribadiscono quanto già decretato in precedenza: la trascrizione automatica della doppia paternità è esclusa in quanto la coppia ha trasgredito il divieto di maternità surrogata che in Italia è illecita, l'alternativa consigliata rimane quella dell'adozione in casi particolari per regolamentare il rapporto tra nato e genitore sociale. I motivi che vengono adottati per la decisione presa sono i seguenti: si cerca in tutti i modi di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata, il desiderio di genitorialità non corrisponde a un diritto alla genitorialità e il riconoscimento della genitorialità deve essere accertato in modo concreto e non può essere semplice conseguenza di un automatismo giuridico⁴⁷. Questa ultima sentenza della Cassazione a sezioni unite stabilisce quindi l'impossibilità della trascrizione automatica della doppia paternità.

Per quanto riguarda invece i nati da coppia omoaffettiva in Italia, ci troviamo dinnanzi alla sola casistica delle coppie femminili poiché, come visto, le coppie maschili necessitano della gestazione per altri per procreare e di conseguenza il parto non avviene in Italia. La coppia femminile invece, dopo aver intrapreso un percorso di PMA eterologa all'estero, può decidere di

⁴⁴ Cass., sez. I, ord. 21.1.2022, n. 1842, in *Sentenze Web*, (in fase di oscuramento).

⁴⁵ FEDERICO, *La maternità surrogata ritorna alle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 1055 ss.

⁴⁶ Cass., sez. un., 30.12.2022, n. 38162, in *Sentenze Web*, (in fase di oscuramento).

⁴⁷ CHECCHINI, *Famiglie omoaffettive: tra dichiarazione di nascita ed adozione in casi particolari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, 1379.

partorire in Italia. Si aprono due possibilità di scelta per le coppie femminili durante il percorso di procreazione assistita: la donna partoriente è la stessa che ha conferito l'ovocita per procreare (quindi la compagna non ha a che fare biologicamente con il nato), oppure la donna partoriente porta avanti la gravidanza con l'ovocita della compagna fecondata dal donatore anonimo (quindi la compagna ha a che fare biologicamente con il nato).

La giurisprudenza si divide per quanto riguarda l'iscrizione automatica del nato da coppia omoaffettiva femminile in Italia: la giurisprudenza di merito favorisce l'iscrizione automatica, mentre quella di legittimità tende a contrastarla. Sono numerose le sentenze dei Tribunali di merito⁴⁸ degli ultimi anni che accordano prevalenza al *best interest of the child* a conseguire uno *status* che rispecchi la propria identità personale e familiare, rispetto al principio di legalità (v. requisiti di accesso). Altrettanto numerose sono le sentenze della Cassazione⁴⁹ contrarie a questa conclusione, evidenziando la preminenza del principio di legalità su quello dell'interesse del minore, che pare sia comunque tutelato dalla possibilità conferita al genitore d'intenzione a ricorrere all'adozione in casi particolari⁵⁰. Possibilità ritenuta insufficiente dalla Corte costituzionale con pronuncia di inammissibilità n. 32/2021⁵¹. Essa sollecita il legislatore a prendere una decisione e a regolamentare queste casistiche, in modo tale da risolvere il vuoto normativo vigente.

La rilevanza progressiva della genitorialità di fatto e l'insufficienza dell'istituto dell'adozione in casi particolari dovranno così indurre il legislatore ad introdurre una disciplina organica ed adeguata a riconoscere i legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale e ciò per l'esigenza, insopprimibile, di tutelare il diritto del nato alla propria identità, personale, sociale e familiare⁵².

⁴⁸ TRIB. PISTOIA, decr. 5.7.2018; TRIB. BOLOGNA, decr. 6.7.2018; TRIB. GENOVA, decr. 8.11.2018; TRIB. ROVERETO, decr. 19.4.2019; APP. TRENTO, decr. 16.1.2020; APP. PERUGIA, decr. 18.11.2019; TRIB. CAGLIARI, decr. 28.4.2020, in *Giust.civ.com*.

⁴⁹ Cass., sez. I, 3.4.2020, n. 7668; Cass., sez. I, 22.04.2020, n. 8029; Cass., sez. I, 25.2.2022, n. 6383, in *Anusca.it*.

⁵⁰ Cass., sez. un., 8.5.2019, n. 12193, cit.

⁵¹ Corte Cost., 9.3.2021, n. 32, in *Dirittifondamentali.it*.

⁵² CHECCHINI, *op. cit.*, 1382.

5. Adozione in casi particolari: ostacolo o soluzione?

L'istituto dell'adozione in casi particolari⁵³, utilizzato per instaurare un rapporto giuridico di filiazione tra nato e genitore sociale, presenta lati di luce e di ombra. È sicuramente una scelta comprensibile a fronte di un infinito vuoto normativo in materia, ma non risulta essere anche la più adatta. In *primis* non è generalmente tempestiva in quanto comporta un grande dispendio di energie e di denaro, e di vari procedimenti, tra i quali l'intervento del Tribunale per i Minorenni che decide se il genitore d'intenzione può diventare genitore anche giuridicamente oppure no (con annesso intervento dei servizi sociali per valutare il rapporto tra figlio e genitore sociale, ecc.), tutti ostacoli che un padre o una madre etero, e soprattutto un bambino nato da coppia etero, non hanno. L'utilizzo dell'adozione in casi particolari risulta poi essere una "forzatura" della natura e della funzione stessa di questo istituto, che non è mai stato pensato come conferimento di genitorialità omoaffettiva. Esso non è la soluzione migliore al riconoscimento dello *status filiationis* di nato da coppia omogenitoriale: c'è la necessità di una normativa *ad hoc* perché la fattispecie della filiazione omoaffettiva ha una natura tutta sua ed è difficilmente disciplinabile dalla normativa già esistente. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022⁵⁴ gli effetti dell'adozione in casi particolari sono molto più ampi rispetto a prima, «tanto che l'adottato diviene figlio dell'adottante»⁵⁵. Si rimane sempre però sullo stesso piano, anche se la dinamica pare migliorata... i nati da coppia omoaffettiva vengono discriminati⁵⁶ rispetto ai nati da coppia etero, a causa della modalità procreativa utilizzata, contraria alla legge vigente. Ricordo comunque come il nato sia "figlio"⁵⁷ a tutti gli effetti del genitore d'intenzione (che se ne prende cura e si dedica alla sua crescita fin dall'inizio del progetto genitoriale, alla pari del *partner* che ha la

⁵³ Art. 44, comma 1°, lettera d), L. n. 184/1983, cit.

⁵⁴ Corte cost., 23.2.2022, n. 79, in *Biodiritto*.

⁵⁵ CALVIGIONI, *La Cassazione ancora sulla genitorialità same-sex, tra diritto internazionale privato e regolamento di stato civile*, in *Famiglia e diritto*, 2024, 798.

⁵⁶ DI MASI, *Sei cappelli per pensare la gpa e la tutela dei minori*, in *Rivista di BioDiritto*, 2023, III, 164.

⁵⁷ "Figlio" in questo senso, inteso come sociale e non giuridico.

“fortuna” di essere il genitore biologico) e non figlio adottivo in casi particolari.

6. Riflessione conclusiva.

Allo stato dell'arte vigente le coppie omoaffettive maschili vengono discriminate rispetto a quelle femminili, in quanto alle prime non è concessa la trascrizione automatica di un atto di nascita estero con doppia genitorialità, mentre alle seconde sì; le coppie femminili però si trovano in difficoltà per quanto riguarda la registrazione automatica dell'atto di nascita in Italia, che varia a seconda della decisione della giurisprudenza, la quale si vede costretta a prendere posizione in mancanza di leggi specifiche. Il motivo principale del vuoto di tutela sembra essere la volontà del legislatore di non legiferare in materia, lasciando continuamente in stallo la tutela del bambino e della sua famiglia. L'interesse prevalente sembra essere quello del depotenziamento della pratica della gestazione per altri⁵⁸, rispetto al *best interest of the child*, dipingendo quasi il legislatore come paladino della giustizia che immola la tutela del bambino per una buona causa. Questa a mio parere risulta essere una giustificazione illogica, il legislatore non sa prendersi le proprie responsabilità e trova l'*escamotage* della maternità surrogata per non ammettere che siamo su un piano politico più che giuridico. Si dovrebbe vedere la questione in termini di diritti e tutele, piuttosto che di ideologie e opinioni. Non si vuole legiferare in materia e quindi l'unica soluzione possibile che (fortunatamente) la giurisprudenza ci offre è l'istituto dell'adozione in casi particolari, che però non copre appieno la fattispecie della filiazione omoaffettiva. Il problema è proprio il seguente: la difficoltà di applicazione delle norme esistenti per la coppia omoaffettiva deriva dal fatto che non sono le norme adatte, vi è la necessità di una normativa specifica, nuova, che vada a regolamentare gli interessi di tutti i

⁵⁸ Corte cost., 9.3.2021, n. 33, «Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore», *cit.*

soggetti coinvolti. È evidente che l'istituto dell'adozione in casi particolari è insufficiente a garantire il *best interest of the child* e che l'unico rimedio sarebbe quello di legiferare finalmente in materia colmando il vuoto di tutela vigente.

CAPITOLO II

Il caso delle 33 famiglie arcobaleno di Padova

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Ricorso della Procura al Tribunale di Padova – 3. Decreto di inammissibilità del Tribunale – 4. Ricorso per reclamo della Procura e del Ministero dell'Interno presso la Corte di Appello di Venezia – 5. Risposta del Comune di Padova – 6. Decisione di rinvio della Corte di Appello di Venezia – 7. Come avrebbe agito l'Ufficiale di Stato Civile di un'altra città? Intervista – 8. Considerazioni finali.

1. Premessa

In questa parte della ricerca, andremo ad analizzare il caso delle 33 famiglie arcobaleno, composte da coppie femminili, che ha visto Padova al centro di accesi dibattiti nell'ultimo periodo. Le coppie in questione hanno fatto ricorso alla PMA eterologa all'estero per poi partorire in Italia, registrando i loro figli al Comune di Padova, che ha iscritto entrambe le madri come genitori attribuendo i doppi cognomi (questo è avvenuto tra il 2017 e il 2018). Qualche anno dopo, nel 2023, la Procura della Repubblica ha impugnato gli atti di nascita di questi bambini nati da due mamme con l'intento di cancellare dall'atto di nascita il nominativo della madre d'intenzione e il secondo cognome dei figli. Questo a seguito della circolare emessa dal Ministero dell'Interno⁵⁹ che, basandosi sulla sentenza della Cassazione n. 38162/2022⁶⁰, ha ordinato di non trascrivere più il genitore d'intenzione dei bambini nati da maternità surrogata e di uniformare la disciplina in merito. Il Tribunale di Padova si è pronunciato con un decreto di inammissibilità

⁵⁹ Circ., 19.1.2023, n. 3, in dait.interno.gov.it, reperibile al link <https://dait.interno.gov.it/documenti/circ-dait-003-servdemo-19-01-2023.pdf>.

⁶⁰ Cass., sez. un., 30.12.2022, n. 38162, *cit.*

riguardo il ricorso della Procura; quest'ultima ha adito la Corte di Appello di Venezia, la quale ha rimesso la questione alla Corte costituzionale⁶¹.

Cercheremo quindi di analizzare i vari procedimenti giurisdizionali e le ragioni che hanno portato i vari organi ad agire in un modo o nell'altro. Infine, andremo a ragionare su come la scelta dell'iscrizione di due mamme dipenda molto dalla discrezionalità di ogni Ufficiale di Stato Civile, essendoci (come già visto) un vuoto normativo in materia. Lo faremo tramite un'intervista all'Ufficiale di Stato Civile di Castelfranco Veneto (TV), ove ho svolto il tirocinio curriculare a marzo di quest'anno.

2. Ricorso della Procura al Tribunale di Padova

Il Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali – ha segnalato, con circolare n. 3 del 19 gennaio 2023⁶², a tutti i Prefetti, a tutti i commissari governativi, al Ministero della Giustizia, a quello degli Esteri, all'Associazione Nazionale Comuni Italiani e all'Associazione Nazionale degli Ufficiali di stato civile e d'Anagrafe, quanto espresso dalla sentenza n. 38162/2022 delle Sezioni Unite della Cassazione⁶³. Quest'ultima ha dichiarato che non è ammissibile il riconoscimento diretto del legame che intercorre tra genitore d'intenzione e nato a seguito di maternità surrogata, e che l'istituto dell'adozione in casi particolari è lo strumento adatto a disciplinare questo rapporto di filiazione. La circolare del Ministero dell'Interno, inoltre, invita i destinatari a dare notifica della comunicazione anche a tutti i Sindaci italiani in modo tale da «assicurare una puntuale ed uniforme osservanza degli indirizzi giurisprudenziali espressi dalle Sezioni Unite negli adempimenti dei competenti uffici»⁶⁴.

Alla luce della circolare appena menzionata, il Pubblico Ministero ha chiesto la rettifica degli atti di nascita⁶⁵ delle 33 famiglie arcobaleno di Padova

⁶¹ La Corte cost. sentenzierà su un caso analogo il 23 dicembre di quest'anno.

⁶² Circ., 19.1.2023, n. 3, *cit.*

⁶³ Cass., sez. un., 30.12.2022, n. 38162, *cit.*

⁶⁴ DI MASI, *op. cit.*, 144.

⁶⁵ D.p.r. n. 396/2000.

tramite la cancellazione del nominativo del genitore d'intenzione e del relativo cognome dei bimbi coinvolti. L'attribuzione del cognome della madre d'intenzione e l'indicazione del nominativo della stessa nell'atto di nascita del figlio sono ritenuti illegittimi in quanto contrari alla normativa vigente, che esclude la possibilità della registrazione di due genitori dello stesso sesso in un atto di nascita.

In particolare, si rileva la contrarietà all'art. 449 c.c.⁶⁶ in cui si legge che i registri dello stato civile devono essere tenuti in conformità alle norme contenute nella legge sull'ordinamento dello stato civile⁶⁷ e all'art. 30 D.p.r. n. 396/2000⁶⁸ secondo il quale solo la madre biologica e il padre possono essere menzionati nell'atto di nascita. Viene evidenziato l'art. 5 della legge sulla PMA che elenca i requisiti soggettivi tra i quali «coppie di sesso diverso», viene richiamata la costante giurisprudenza della Cassazione che esclude la possibilità della registrazione della doppia genitorialità *same-sex* e infine la sentenza n. 32/2021 della Corte costituzionale. Si sottolinea inoltre l'impossibilità per il giudice ordinario di sostituirsi al legislatore e il compito di vigilanza sullo stato civile che il legislatore ha attribuito al Procuratore della Repubblica.

Si propone poi, come soluzione al riconoscimento del genitore d'intenzione, l'istituto dell'adozione in casi particolari⁶⁹.

Art. 95. *Ricorso*.

1. Chi intende promuovere la rettificazione di un atto dello stato civile o la ricostituzione di un atto distrutto o smarrito al di fuori dei casi di cui all'articolo 98, comma 2-bis, o la formazione di un atto omissivo o la cancellazione di un atto indebitamente registrato, o intende opporsi a un rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione o di eseguire una trascrizione, una annotazione o altro adempimento, deve proporre ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale è registrato l'atto di cui si tratta o presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento.

2. Il procuratore della Repubblica può in ogni tempo promuovere il procedimento di cui al comma 1.

3. L'interessato può comunque richiedere il riconoscimento del diritto al mantenimento del cognome originariamente attribuitogli se questo costituisce ormai autonomo segno distintivo della sua identità personale.

⁶⁶ Art. 449, c.c.

⁶⁷ D.p.r. n. 396/2000.

⁶⁸ Art. 30, D.p.r. n. 396/2000.

⁶⁹ Art. 44, comma 1°, lettera d), L. n. 184/1983.

La Procura della Repubblica impugna quindi gli atti di nascita e chiede al Tribunale di Padova di pronunciarsi sulla questione.

3. Decreto di inammissibilità del Tribunale

I soggetti coinvolti nel processo civile sono: da un lato, il Comune di Padova “impersonificato” dal Sindaco Sergio Giordani, che appoggia le famiglie arcobaleno e che viene rappresentato in giudizio dall’Avvocatura civica; e dall’altro, il Ministero dell’Interno che si manifesta chiaramente contrario all’operato del Sindaco, che ha formato gli atti di nascita con doppia genitorialità femminile. Il Ministero dell’Interno ha accolto quindi la volontà del Pubblico Ministero e viene rappresentato per legge⁷⁰ dall’Avvocatura dello Stato.

Le udienze hanno avuto luogo nel Tribunale di Padova dal 14 novembre al 22 dicembre 2023, date in cui ogni famiglia arcobaleno è stata chiamata in causa per difendersi con i propri legali. Sono stati diversi i sit-in di protesta pacifica organizzati dall’associazione Famiglie Arcobaleno di Padova (il cui motto è: “È l’amore che crea una famiglia”), sostenuta da altre come Arcigay, Rete Lenford e Agedo, davanti al Tribunale dove si svolgevano le udienze. È chiaro quindi che la tematica trattata, oltre ad essere giuridica, è anche fortemente sociale: stiamo parlando di diritti fondamentali della persona negati.

Il Tribunale di Padova dichiara inammissibile il ricorso della Procura della Repubblica col procedimento iscritto al n. V.G. 5318/2023, Decreto emesso in data 5 marzo 2024. In particolare, non ritiene ammissibile la “soluzione” proposta dal Pubblico Ministero, ossia quella dell’azione di rettificazione (art. 95 D.p.r. n. 396/2000), ma afferma invece la centralità delle azioni di stato per ottemperare all’oggetto del giudizio. In materia si sono già pronunciate la giurisprudenza di legittimità e quella di merito. La prima, con

⁷⁰ Art. 1, R.d. 30.10.1933, n. 1611, *Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull’ordinamento dell’Avvocatura dello Stato*, in G.U., 12.12.1933, n. 286.

sentenza della Corte di Cassazione n. 7413 del 7.3.2022⁷¹, ritiene che la rettificazione degli atti di stato civile comprenda anche la cancellazione di un atto irregolarmente iscritto, e quindi anche la cancellazione dell'erronea annotazione sull'atto operata dall'Ufficiale di Stato Civile. La seconda, invece, si compone di due pronunce di merito contrarie a questa conclusione, alle quali si appoggia anche il Tribunale di Padova: quella della Corte d'Appello di Firenze del 6.2.2023⁷² e quella del Tribunale di Milano del 4.5.2023⁷³ (entrambe successive alla sentenza della Cassazione). Entrambe le pronunce di merito sviluppano la tesi per cui l'atto di nascita è insuscettibile di contestazione mediante lo strumento della richiesta di rettificazione, perché l'oggetto del procedimento attiene ad una questione di stato con conseguente possibilità di ricorrere al solo rimedio dell'azione di stato. Nel caso di figlio nato fuori del matrimonio (e qui sono compresi anche i figli nati da coppie omoaffettive), si ha la costituzione dello *status* di figlio solo tramite l'atto di accertamento finale (che può essere di autoresponsabilità o giudiziale)⁷⁴. Quest'ultimo è considerato "di grado intermedio" rispetto all'accertamento giudiziale (a seguito di un'azione di stato) che viene invece definito "di grado superiore". L'atto di accertamento, o dichiarazione di nascita, è un accertamento di grado intermedio (da cui sorge il rapporto di filiazione del bambino e quindi lo *status* di figlio) ed esso può essere superato solo da un accertamento di grado superiore, rappresentato da una tipica azione di stato. Inoltre, la dichiarazione di filiazione resa all'Ufficiale di Stato Civile ha efficacia immediata; quindi, se essa presenta un vizio, lo strumento adatto da utilizzare è l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità⁷⁵.

⁷¹ Cass., sez. I, 7.3.2022, n. 7413, in *Anusca.it*.

⁷² App. Firenze, 6.2.2023, n. 190, in *Biodiritto*.

⁷³ Trib. Milano, 4.5.2023, n. 3650, in *Biodiritto*.

⁷⁴ Art. 254, c.c., *Forma del riconoscimento*.

Il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è fatto nell'atto di nascita, oppure con una apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile (o davanti al giudice tutelare) o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo.

⁷⁵ Art. 263, c.c., *Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*.

Sussiste una netta distinzione tra procedimento di rettificazione⁷⁶ e azioni di *status* (disciplinate dal Codice civile). Nel nostro caso dobbiamo porre l'accento sul fatto che non stiamo parlando di un semplice documento (l'atto di nascita) che attesta un fatto (l'avvenuta nascita da coppia omoaffettiva), ma di uno *status* che ad esso si ricollega. Inoltre, se per il procedimento di rettificazione l'oggetto del giudizio è l'atto (il documento), per l'azione di stato l'oggetto del giudizio è il fatto posto a suo fondamento. Ci troviamo quindi su un piano di controversia sullo *status* (sul fatto), non di controversia sull'atto (e quindi sulla correttezza o meno della formazione dell'atto di nascita).

Risulta quindi chiaro che per contestare lo *status* di figlio è necessario ricorrere a precise azioni tipicizzate. Esse sono: l'azione di disconoscimento della paternità⁷⁷, le azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio⁷⁸ e le azioni di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, per violenza, per incapacità⁷⁹. Nel caso in esame, l'unica azione di stato idonea (se ci fosse la possibilità di riqualificare l'azione del Pubblico Ministero come azione di stato) sarebbe quella di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Essa può essere espedita: «dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto, da chiunque ne abbia interesse»⁸⁰. L'azione, inoltre, è imprescrittibile per il figlio mentre è soggetta a scadenze celeri per quanto riguarda gli altri soggetti coinvolti⁸¹; questo a tutela dell'interesse superiore del minore ad aver garantita al più presto la sicurezza del proprio *status*, interesse che prevale all'interesse pubblico alla verità della filiazione. Il diritto del figlio alla stabilità della relazione con il genitore d'intenzione alimenta poi il diritto fondamentale all'identità personale del bambino; quest'ultima è stata costruita sia dalla famiglia che

1. Il riconoscimento può essere impugnato per difetto di veridicità dall'autore del riconoscimento, da colui che è stato riconosciuto o da chiunque vi abbia interesse.

⁷⁶ Art. 95, D.p.r. n. 396/2000.

⁷⁷ Art. 244, c.c.

⁷⁸ Artt. 248 e 249, c.c.

⁷⁹ Artt. 263, 265, 267, c.c.

⁸⁰ Art. 263, comma 1°, c.c.

⁸¹ Art. 263, commi 2°, 3°, 4°, c.c.

l'ha cresciuto (composta da entrambe le mamme), sia dalla collettività che lo ha sempre riconosciuto come appartenente a quella determinata famiglia⁸². Cancellare uno dei due genitori dall'atto di nascita e dal cognome del bimbo, va quindi sicuramente a minarne il diritto all'identità.

A questo punto, la domanda da porsi è: Il Pubblico Ministero è compreso nell'espressione, vista in precedenza, «chiunque vi abbia interesse»? Sarebbe perciò legittimato ad esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità?

La giurisprudenza della Corte di Cassazione⁸³ ne esclude la legittimazione: egli può solo intervenire sotto pena di nullità, non può invece esercitare l'azione e proporre impugnazione⁸⁴, come invece ha erroneamente fatto in questa circostanza.

A fronte di tutte le ragioni finora analizzate, il Tribunale dichiara inammissibile il ricorso.

4. Ricorso per reclamo della Procura e del Ministero dell'Interno presso la Corte di Appello di Venezia

La Procura Generale della Repubblica e il Ministero dell'Interno, non concordi con il decreto di inammissibilità del Tribunale di Padova, decidono di fare ricorso per reclamo⁸⁵ (impugnando autonomamente il decreto con procedimenti che sono stati poi riuniti) presso la Corte di Appello di Venezia, affinché dichiarati ammissibile il ricorso proposto dal Pubblico Ministero di primo grado.

Essi ritengono ammissibile l'utilizzo dell'azione di rettificazione precedentemente proposta e non concordano con il Tribunale di Padova che sostiene invece si ponga una questione di *status*. Questo è dato dal

⁸² Art. 2, Cost., «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...)».

⁸³ Cass., sez. I, 18.10.1989, n. 4201, in *Massimario*, avvocato.it.

⁸⁴ Art. 70, comma 3°, c.p.c.

⁸⁵ Art. 739, c.p.c.

fatto che l'Ufficiale di Stato Civile (in questo caso il Sindaco Giordani) ha formato degli atti di nascita in aperto contrasto con le norme dell'ordinamento giuridico vigente, facendoli risultare quindi illegittimi. Egli è andato contro l'art. 449 c.c., l'art. 5 l. n. 40/2004 e l'art. 30 D.p.r. 396/2000 (v. par. 2). Inoltre, appare significativo ricordare il contenuto dell'art. 12 sempre della legge n. 40/2004 sulla PMA ⁸⁶, che vieta il ricorso a tecniche di procreazione assistita per coppie dello stesso sesso prevedendo, in caso di violazione, una sanzione amministrativa di elevatissimo importo. Infine, ha violato anche l'art. 43 D.p.r. sull'ordinamento di stato civile⁸⁷, in quanto vi è un'irregolarità sulla forma dell'atto di nascita mancando la dichiarazione di riconoscimento e la relativa annotazione prescritta dalla legge (facendo risultare l'atto "ulteriormente illegittimo"). Si ritiene dunque che la richiesta di rettificazione degli atti di nascita formulata dalla Procura della Repubblica, non verta sullo *status filiationis*, ma semplicemente sull'illegittimità dell'atto così come formato dal Sindaco di Padova. Si vuole quindi eliminare una difformità tra la situazione di fatto, come dovrebbe essere secondo le norme dell'ordinamento vigente, e l'iscrizione nell'atto di nascita. Per correggere tale incongruenza, tra situazione di fatto (come dovrebbe essere) e atto dello stato civile, il procedimento previsto è quello di cui all'art. 95 D.p.r. n. 396/2000, appunto la rettificazione dell'atto di nascita. L'intento della Procura non è contestare la veridicità del rapporto di filiazione tra genitore d'intenzione e bambino nato da PMA eterologa (e quindi lo *status* di figlio), ma soltanto la legittimità dell'atto in questione. In questo senso e per queste motivazioni, la Corte d'Appello di Venezia dovrà ritenere il ricorso della Procura della Repubblica ammissibile.

⁸⁶ Art. 12, l. n. 40/2004.

⁸⁷ Art. 43, D.p.r. n. 396/2000, *Annotazioni*.

1. La dichiarazione di riconoscimento di un figlio (nato fuori del matrimonio), fatta a norma dell'articolo 254 del codice civile, è annotata nell'atto di nascita.

5. Risposta del Comune di Padova

L'Avvocatura civica, a difesa del Sindaco di Padova e appoggiando le famiglie arcobaleno, risponde al ricorso per reclamo della Procura e del Ministero dell'Interno presentando varie motivazioni per le quali la Corte di Appello di Venezia dovrebbe ritenere ammissibile il decreto del Tribunale di Padova (e non inammissibile come chiesto dal Pubblico Ministero).

Innanzitutto, è da evidenziare il fatto che gli atti nascita sono stati redatti nel 2017, quindi molto tempo addietro rispetto al ricorso della Procura. Il Ministero dell'Interno non si è mai pronunciato su eventuali indirizzi da seguire in casi simili verso gli Enti Locali e l'Amministrazione comunale ha sempre informato tempestivamente la Procura degli atti di nascita formati dall'Ufficiale di Stato Civile (compresi ovviamente anche quelli delle famiglie omogenitoriali).

Il Comune di Padova sottolinea poi, come non si stia contestando l'atto di nascita in quanto tale, quanto invece la dichiarazione di riconoscimento ricevuta dal Sindaco (presentata dalla madre d'intenzione), che sta alla base dell'atto di nascita e quindi della costituzione dello *status* di figlio. È per questa ragione che il *focus* non è semplicemente una difformità presente nell'atto di nascita, ma lo stato di figlio che viene costituito dalla dichiarazione di riconoscimento del genitore d'intenzione, che va poi a formare, dopo essere stata accolta dall'Ufficiale di Stato Civile, l'atto di nascita. Se la dichiarazione di riconoscimento del genitore d'intenzione viene dichiarata illegittima, allora non si costituisce nemmeno l'atto di nascita, con la conseguente negazione del rapporto di filiazione tra nato e genitore d'intenzione e quindi dello *status filiationis*. È per questo motivo che le azioni di stato sono l'unico strumento plausibile.

Rilevante anche il fatto che non ci sono norme specifiche del nostro ordinamento che vietano espressamente l'iscrizione della madre intenzionale nell'atto di nascita. Tale divieto viene ritenuto implicito solamente sulla base di una lettura molto restrittiva degli artt. 4 e 5 della legge sulla PMA e degli artt. 30 e 43 del D.p.r. sull'ordinamento dello stato

civile. Quest'ultimi non prevedono espressamente un padre e una madre, ma indicano la genitorialità semplicemente con l'espressione "genitori" che potrebbe essere liberamente interpretabile. I primi articoli nominati invece, non sono gli unici della L. n. 40/2004, che invece offre anche gli articoli 8 e 9⁸⁸, che, se letti in ottica costituzionalmente orientata, evidenziano la prioritaria necessità di tutelare l'interesse del minore. Inoltre, vi sono sentenze della Cassazione che spiegano come le conseguenze della eventuale violazione dei divieti della legge sulla PMA, non possano andare ad intaccare il *best interest of the child*.

Un altro aspetto da tenere in considerazione è la discriminazione che pesa nelle coppie omoaffettive femminili che decidono di partorire e di registrare il proprio figlio in Italia, rispetto a quelle che decidono di registrarlo all'estero e semplicemente trascriverlo nel nostro Paese. La giurisprudenza di legittimità (v. cap. I par. 4) riconosce come legittima la trascrizione dell'atto di nascita straniero con doppia maternità; in questo modo viene appunto a crearsi una forte disparità di trattamento che viola l'art. 3 della Costituzione⁸⁹.

L'Avvocatura civica continua dichiarando ulteriormente inapplicabile l'azione di rettificazione in quanto il minore ha oramai acquisito uno *status filiationis* consolidato, essendo passato diverso tempo da quando è stato registrato all'Ufficio dello stato civile. Egli in questi anni ha di fatto goduto dello *status* di figlio, costruendo un rapporto significativo con le proprie mamme, rapporto che ha aiutato a consolidare la sua identità familiare, sociale e personale.

⁸⁸ Artt. 8 e 9, L. n. 40/2004.

⁸⁹ Art. 3, Cost.

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Viene evidenziato, inoltre, come l'istituto dell'adozione in casi particolari non è la soluzione adatta a regolare il rapporto tra nato e genitore d'intenzione, in quanto il bambino è stato desiderato e inserito nel progetto familiare di coppia dall'inizio del processo di procreazione assistita e non successivamente. Allo stesso modo dovrebbe essere riconosciuto anche giuridicamente, *in primis* per salvaguardare il diritto del bambino all'identità personale (oltre che a quello alla vita familiare). Per di più, il ricorso a tecniche di PMA vuole il consenso⁹⁰ espresso dei genitori per essere attuato, consenso che determina la responsabilità genitoriale nei confronti del figlio e la costituzione di un rapporto di filiazione d'intenzione (oltre che biologica).

La mancata applicazione delle formule normativamente previste dall'ordinamento dello stato civile riguardo la formazione dell'atto di nascita (assenza di moduli e decreti ministeriali che si adattino alla situazione) non è sufficiente ad argomentare un rifiuto verso l'iscrizione della doppia maternità, perché stiamo parlando di diritti fondamentali della persona (identità personale, rapporto genitore/figlio), riconosciuti anche dal diritto sovranazionale⁹¹, e quindi gerarchicamente superiori a una mera difformità amministrativa.

Il 18 marzo 2024 il presidente della Corte costituzionale, Augusto Antonio Barbera, nella Relazione annuale nell'ambito della relazione tra ordinamento costituzionale e Parlamento, ha chiaramente espresso la necessità del legislatore di pronunciarsi per la tutela dei figli delle coppie omogenitoriali... «Auspico un intervento che tenga conto del monito relativo alla condizione anagrafica dei figli di coppie dello stesso sesso (come già auspicato nelle due sentenze n. 32 e n. 33 del 2021)».

Infine, il Comune di Padova solleva questione di legittimità costituzionale delle disposizioni normative che non garantiscono al nato lo *status filiationis*

⁹⁰ Art. 6, comma 3°, L. n. 40/2004.

⁹¹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite, Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori.

con il genitore d'intenzione. Esso solleva questione di legittimità costituzionale degli articoli che seguono:

- degli artt. 8 e 9 L. n. 40/2004, in relazione agli artt. 4 e 5 della stessa legge;
- degli artt. 250, 254 e 262 c.c. e degli artt. 29 comma 2°, 30 e 43 del D.p.r. n. 396/2000 per contrasto con gli artt. 2⁹², 3⁹³, 30⁹⁴ e 117 Cost.⁹⁵ (quest'ultimo in riferimento all'art. 24 CDFUE⁹⁶);
- agli artt. 8⁹⁷ e 14 CEDU⁹⁸;
- all'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli⁹⁹;
- agli artt. 2¹⁰⁰, 3¹⁰¹, 4¹⁰², 5¹⁰³, 7¹⁰⁴, 8¹⁰⁵ e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite ¹⁰⁶.

Per i motivi finora esposti, il Comune di Padova (in qualità di Ufficiale dello Stato Civile rappresentato e difeso dall'Avvocatura civica), chiede il rigetto del reclamo proposto dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Venezia.

⁹² Che tutela il fondamentale diritto del minore all'identità personale e familiare.

⁹³ In quanto il minore subisce un'ingiusta disparità di trattamento rispetto agli altri bambini.

⁹⁴ In quanto viene negato al minore l'accesso immediato ai fondamentali diritti al mantenimento, all'istruzione e all'educazione da parte del genitore intenzionale.

⁹⁵ In relazione al rispetto da parte dell'Italia delle fonti internazionali vincolanti che tutelano il *best interest of the child*.

⁹⁶ Secondo il quale l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

⁹⁷ Sul rispetto all'identità personale e familiare del minore.

⁹⁸ Sul divieto di discriminazione.

⁹⁹ Secondo il quale l'autorità giudiziaria deve decidere sulla base dell'interesse superiore del minore.

¹⁰⁰ Non discriminazione.

¹⁰¹ Superiore interesse.

¹⁰² Gli stati parte della Convenzione devono attuare i diritti in essa riportati.

¹⁰³ Il minore deve essere istruito sull'orientamento e sui diritti della Convenzione.

¹⁰⁴ Il fanciullo ha diritto ad essere allevato dai suoi genitori e ad essere registrato immediatamente al momento della nascita.

¹⁰⁵ Diritto del fanciullo a preservare la propria identità.

¹⁰⁶ «Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà (...)».

6. Decisione di rinvio della Corte di Appello di Venezia

La Corte di Appello di Venezia osserva come il Tribunale di Lucca, che tratta un caso analogo a quello in questione, abbia rimesso la questione di legittimità degli artt. 8 e 9 della legge sulla PMA e dell'art. 250 c.c., alla Corte costituzionale (con ordinanza in data 24 maggio 2024¹⁰⁷), in quanto non consentono al nato la formazione di uno *status filiationis* con la madre d'intenzione.

Il Tribunale di Lucca ha sollevato questione di legittimità delle disposizioni normative che contrastano con i seguenti articoli:

- artt. 2, 3, 30, 31¹⁰⁸, 117 comma 1° Cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU);
- art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;
- artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 18¹⁰⁹ della Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite;
- artt. 1¹¹⁰ e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo.

La Corte di Appello ritiene opportuno aspettare che la Corte costituzionale si pronunci sul caso analogo, "congelando" la propria decisione e rinviando la causa all'udienza del 23 dicembre 2024.

7. Come avrebbe agito l'Ufficiale di Stato Civile di un'altra città?

Intervista

L'Ufficiale di Stato Civile di Padova si è, di fatto, anche se in buona fede, sostituito al legislatore iscrivendo entrambe le mamme nell'atto di nascita. Come abbiamo visto, vi è un grande vuoto normativo in materia, ed è per

¹⁰⁷ Trib. Lucca, ord. 24.5.2024, in *Biodiritto*, consultabile al link [file:///C:/Users/User/Downloads/Ordinanza+Tribunale+di+Lucca%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Ordinanza+Tribunale+di+Lucca%20(1).pdf).

¹⁰⁸ «La Repubblica agevola (...) la formazione della famiglia (...)».

¹⁰⁹ Responsabilità comune nei confronti del figlio di entrambi i genitori.

¹¹⁰ L'oggetto della Convenzione è la promozione dei diritti dei fanciulli, sempre nel rispetto del loro interesse superiore.

questo motivo che l'Ufficiale di Stato Civile si trova ad interpretare a suo modo le leggi di cui dispone, cercando di fare il proprio meglio. In questo modo però, non c'è uniformità di azione tra i vari Enti Locali che decidono in base alla scelta, anche politica, dell'Ufficiale di Stato Civile. Ho intervistato l'Ufficiale di Stato Civile di Castelfranco Veneto (dove la sottoscritta ha eseguito il proprio tirocinio curriculare¹¹¹) per vedere in concreto cosa farebbe in una situazione analoga.

Domande:

1. Cosa pensa del “caso Padova” (di cui sopra)?

Penso che l'Ufficiale di Stato Civile debba sempre applicare la normativa vigente perché il suo ruolo, a differenza di quello del giudice che opera all'interno di un tribunale, non prevede alcun margine di discrezionalità.

Il rischio, infatti, è quello di non operare poi in modo identico rispetto all'istanza che il cittadino ci rivolge (vedi il caso di specie della richiesta di iscrizione di un atto di nascita da parte di due mamme; in un Comune potrebbe esserci un diniego, in un altro l'iscrizione completa, in un altro ancora quella parziale). In uno stato democratico, come il nostro, la legge è uguale per tutti e quindi deve esserci un comportamento uniforme.

2. Cosa avrebbe fatto Lei al posto del Sindaco di Padova? Perché? (caso della registrazione del bambino nato da due mamme in Italia)

Dobbiamo premettere che l'Ufficiale di Stato Civile ha una delega da parte del Sindaco, che rimane il Primo Ufficiale. Avendo egli un ruolo anche politico, può decidere di agire con discrezionalità, nonostante vi sia una normativa che in questo momento impedisce di iscrivere la nascita di figli di coppie omogenitoriali indicando entrambi i genitori. Può decidere di firmare lui stesso l'atto, nel suo ruolo di

¹¹¹ Da lunedì 26 febbraio a lunedì 11 marzo 2024 ho svolto il tirocinio curriculare all'ufficio dello Stato Civile del Comune di Castelfranco Veneto (TV). Questo mi ha permesso di vedere in concreto la redazione degli atti di nascita dei bambini (solo quelli nati da coppia etero).

Ufficiale di Governo, e quindi procedere alla registrazione della doppia maternità.

Oggi, nel caso si verificasse un caso analogo a Castelfranco Veneto, il Sindaco, molto probabilmente, vista la normativa vigente che non consente l'iscrizione di due mamme in un atto di nascita, procederebbe con una trascrizione parziale, indicando solo la madre gestante (perché nel nostro ordinamento è madre colei che partorisce), omettendo l'inserimento dell'altro genitore.

3. Cosa farebbe invece se si trovasse dinnanzi a una coppia maschile e/o a una femminile che deve trascrivere l'atto di nascita estero? Perché?

Qui a Castelfranco è capitato di trascrivere un atto di nascita straniero con doppia maternità. Lo abbiamo trascritto perché si dava rilevanza al luogo dell'evento nascita, verificatosi all'estero, e perché il concetto di contrarietà all'ordine pubblico era diverso allora (parliamo di 6/7 anni fa). Attualmente, il concetto di ordine pubblico è cambiato, per cui se ci ricapitasse oggi, trascriveremmo solo la madre partoriente (solo se italiana), nel caso di coppia omoaffettiva femminile, e solo il padre biologico (solo se italiano), nel caso di coppia maschile. Infatti, va specificato, che solo i figli di cittadini italiani nati all'estero possono vedere trascritto il loro atto di nascita in Italia, per cui o la madre partoriente, o il padre biologico, devono essere italiani, altrimenti la trascrizione è esclusa in toto per mancanza di competenza.

Si formerebbe quindi una trascrizione parziale dell'atto di nascita (in cui non viene nominato il genitore d'intenzione) con un'annotazione di trascrizione parziale dell'atto estero per contrarietà all'ordine pubblico.

4. Considerazioni aggiuntive se ne ha...

È molto grave che, alla luce delle recenti pronunce tra giurisprudenza di merito e di legittimità, il Parlamento non si sia ancora occupato del tema. A prescindere dalle opinioni politiche, credo religioso e quindi dall'idea che ciascuno di noi può avere in merito alla scelta di genitorialità portata avanti da due persone dello stesso sesso, qui si tratta di tutelare dei minori che non hanno deciso che genitori avere, quindi, è essenziale che la normativa venga "aggiornata" al fine di contemplare anche queste ipotesi. Non è corretto che il potere giudiziale supplisca, su una materia così delicata che tocca diritti fondamentali dei cittadini, a quello legislativo; ricordo che non siamo in un paese di common law. Alcuni bambini hanno dieci anni o più, appare poco plausibile che ora si arrivi ad una rettifica del loro atto di nascita!

Resta il fatto che l'Ufficiale di Stato Civile redige un atto "monco"; dovrebbe applicare la normativa, invece deve continuamente districarsi con pronunce della Suprema Corte... non sempre risulta un processo facile!

Se si vuole puntare sull'utilizzo dell'istituto dell'adozione in casi particolari, è necessario che questo processo sia snello e rapido, altrimenti, se dovesse rendersi necessario un lungo iter, si creerebbero ulteriori problemi ai nuovi nati.

5. Nome, cognome, età, formazione, Ufficiale civile da quanto tempo ecc.

Sono Raffaella Bresolin, ho 50 anni. Ho conseguito la laurea in giurisprudenza nel 1998 presso L'Università degli Studi di Parma e l'abilitazione professionale all'avvocatura nel 2001 presso la Corte di Appello di Venezia, svolgendo per circa 2 anni tale professione.

Ho lavorato poi presso la provincia di Treviso, all'interno dell'Ufficio Stranieri istituito presso il Centro per l'Impiego; attualmente rivesto il ruolo di Responsabile dei Servizi Demografici ed Elettorali presso il

Comune di Castelfranco Veneto, dove presto servizio ormai da 10 anni.

8. Considerazioni finali

Il caso delle 33 famiglie omogenitoriali di Padova è molto complesso e come visto, si compone di diversi procedimenti e decisioni. A mio avviso la Procura della Repubblica e il Tribunale di Padova sono su due livelli completamente diversi: l'una si concentra sull'illegittimità dell'atto in quanto tale, mentre l'altra evidenzia la necessità di tutelare lo *status filiationis*. La prima spiega che il caso tratta di una difformità tra la situazione di fatto, come dovrebbe essere secondo la normativa vigente, e l'iscrizione illegittima sull'atto di nascita. Il punto però, a mio parere, è che la situazione di fatto non combacia con la normativa vigente, dovrebbe... ma non lo fa; quindi è inutile continuare a cercare di forzare norme che non sono adatte a questa fattispecie, solo perché non ce ne sono effettivamente di idonee. La necessità, come visto anche nelle conclusioni al capitolo I, è proprio l'urgenza di legiferare in materia. «La prolungata inerzia del legislatore (...) è intollerabile»¹¹². Non possiamo pensare poi (mi vedo in accordo con il decreto del Tribunale e con il parere espresso dal Comune di Padova) di escludere che si stia trattando di *status* di figlio. Esso è centrale, non stiamo parlando di una mera illegittimità amministrativa, ma di una mancata tutela del rapporto tra genitore d'intenzione e figlio, e di una conseguente mancanza di tutela di diritti fondamentali, riconosciuti e consolidati anche a livello internazionale.

L'intervista, inoltre, ci fa capire ancora come i diritti delle persone non possano dipendere dalla mera discrezionalità dell'Ufficiale di Stato Civile, ma devono essere tutelati da una normativa stabile e chiara.

¹¹² Corte cost., n. 32/2021 in *Dirittifondamentali.it*.

CAPITOLO III

Possibili soluzioni al vuoto di tutela

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Proposta di regolamento della Commissione europea sul riconoscimento della filiazione nell’Unione europea – 3. Confronto con altri paesi europei – 4. Conclusioni finali.

1. Premessa

Dopo aver riconosciuto il problema alla base di tutta la questione finora trattata, ossia il vuoto normativo esistente, andiamo ora a capire se ci potrebbero essere delle possibili soluzioni per colmare il vuoto di tutela. Analizzeremo la proposta di regolamento della Commissione europea sul riconoscimento della filiazione all’interno dell’Unione e la relativa risposta dell’Italia in merito. Vi sarà poi un breve confronto sulla legislazione di alcuni paesi europei in merito alla PMA e alla GPA concernente gli omosessuali. Infine, cercheremo di capire se da queste leggi il legislatore italiano potrebbe prendere spunto per colmare il vuoto di tutela.

2. Proposta di regolamento della Commissione europea sul riconoscimento della filiazione nell’Unione europea

Ogni anno si tiene il discorso della presidente della Commissione europea sullo stato dell’Unione. Durante il discorso sullo stato dell’Unione nel settembre 2020, Ursula von der Leyen, insistendo sul riconoscimento reciproco dei rapporti familiari all’interno dell’Ue, dice che «Chi è genitore in un paese, è genitore in tutti i paesi»¹¹³. Il 14 settembre 2021, la risoluzione del Parlamento europeo sui diritti delle persone LGBTIQ nell’UE invita la Commissione europea a tutelare le famiglie arcobaleno che, spostandosi

¹¹³ DE GROOT, *Diritto internazionale privato Filiazione*, EPRS- Servizio Ricerca del Parlamento europeo, PE 754.639, 2023.

all'interno dell'Unione, rischiano di perdere la continuità giuridica del loro legame familiare¹¹⁴. Così poco dopo, il 7 dicembre 2022, la Commissione propone il regolamento sul riconoscimento transfrontaliero della filiazione nell'Ue¹¹⁵, proposta che nasce appunto dalla necessità di garantire a tutte le famiglie continuità di *status* di figlio e di genitore (di coppia *same-sex*) in tutti i paesi facenti parte l'Unione europea. La proposta si basa giuridicamente sull'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹¹⁶, secondo il quale l'Unione può adottare misure inerenti al diritto di famiglia transfrontaliero, secondo una procedura legislativa speciale. La proposta di regolamento prevede l'adozione di norme comuni relative alla competenza giurisdizionale e alla legge applicabile, nell'ambito dell'accertamento transfrontaliero dello *status filiationis* a prescindere dalla tipologia di famiglia in considerazione, facendo quindi nascere un obbligo reciproco di riconoscimento tra Stati membri. Infine, si propone (a mio avviso proposta davvero avvincente) la creazione di un certificato europeo di filiazione¹¹⁷. Esso viene rilasciato dal paese europeo in cui è stata riconosciuta la filiazione e deve essere riconosciuto da tutti gli altri paesi europei facenti parte dell'Unione. È quindi uno

¹¹⁴ *Risoluzione del Parlamento europeo sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE*, 14.9.2021, n. 2679, in EUR-Lex.

Par. 7: (Il PE) invita la Commissione a provvedere a che tutti gli Stati membri dell'UE rispettino la continuità giuridica dei legami familiari dei membri delle famiglie arcobaleno che si recano nel loro territorio in provenienza da un altro Stato membro, perlomeno in tutte le circostanze nelle quali ciò è prescritto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹¹⁵ *Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione* in [Europarl.europa.eu](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2154/oj).

¹¹⁶ Art. 81, par. 3, TFUE.

3. In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

I parlamenti nazionali sono informati della proposta di cui al secondo comma. Se un parlamento nazionale comunica la sua opposizione entro sei mesi dalla data di tale informazione, la decisione non è adottata. In mancanza di opposizione, il Consiglio può adottare la decisione.

¹¹⁷ Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali, *Riconoscimento giuridico transfrontaliero della filiazione nell'UE*, PE 746.632, 2023.

strumento per dimostrare (e far di conseguenza valere) il proprio *status*. La proposta precisa che, nel caso in cui ragioni inerenti al principio di ordine pubblico vengano fatte valere come motivo di rifiuto del riconoscimento, ciò deve avvenire in conformità della Carta dei diritti fondamentali, soprattutto evitando di violare il principio di non discriminazione¹¹⁸.

La risposta dell'Italia non si fa attendere: il 14 marzo 2023 la Commissione Politiche europee del Senato respinge la proposta della Commissione europea¹¹⁹, ritenendo «condizione essenziale la possibilità di invocare la clausola dell'ordine pubblico in via generale su tutti i casi di filiazione per maternità surrogata»¹²⁰. In seguito, il 26 luglio 2023, la Camera dei deputati approva il d.d.l.¹²¹ che riconosce il reato universale di maternità surrogata (modificando l'art 12 comma 6° della legge sulla PMA), rendendolo perseguibile anche all'estero se commesso da cittadino italiano. La modifica prevede l'aggiunta della seguente affermazione: «Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana».

Il 14 dicembre 2023, il Parlamento europeo (PE) adotta una posizione non vincolante in merito alla proposta di regolamento della Commissione, accogliendola positivamente e suggerendo diversi emendamenti. La relazione del PE è stata preparata dalla commissione Affari legali (JURI), con i pareri delle commissioni Libertà civili, giustizia e affari interni (LIBE) e Diritti delle donne e uguaglianza di genere (FEMM). La relazione, inoltre, propone alla Commissione di elaborare orientamenti specifici riguardo l'applicazione e il rispetto del regolamento, prima dell'entrata in vigore dello stesso¹²².

Lo studio commissionato dalla Commissione europea per le petizioni al Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali del PE solleva

¹¹⁸ DE GROOT, *Diritto internazionale privato Filiazione*, cit.

¹¹⁹ Esame di Progetti di Atti Legislativi dell'Unione europea, 4° Commissione permanente, Seduta n. 33, 14.3.2023.

¹²⁰ DI MASI, *op. cit.*, 146.

¹²¹ Atto Camera n. 887.

¹²² DE GROOT, *A new push for european democracy*, Legislative train- PE, 2024.

varie criticità riguardo la proposta di regolamento della Commissione e cerca di migliorarla formulando raccomandazioni politiche. Le principali sono:

- le istituzioni dell'Ue non devono modificare lo strumento escludendo i bambini nati da madri surrogate perché, così facendo, si trasgredirebbe al divieto di non discriminazione (sancito dall'art. 21 della Carta¹²³), inoltre, tutti gli Stati membri, in quanto Stati firmatari della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dovrebbero riconoscere la filiazione di bambini nati da madre surrogata accertata in un altro paese, basandosi sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo;
- la Commissione deve garantire che la clausola dell'ordine pubblico non venga utilizzata in modo inappropriato dagli Stati membri (estendendola a piacimento verso le materie a loro più congeniali), ma che invece venga interpretata in modo restrittivo, in via eccezionale, e solo nell'eventualità di un reale pericolo per l'ordine pubblico¹²⁴.

3. Confronto con altri paesi europei

All'interno dell'Unione europea vi sono diverse realtà riguardo la regolamentazione o meno della genitorialità omoaffettiva: alcuni paesi la contemplano, altri no. Nel continente sono dieci i paesi che hanno aperto la pratica della PMA a tutte le donne (in coppia o singole), altri dieci la prevedono solo per le coppie etero, sette per le donne sole e uno per le coppie omoaffettive femminili¹²⁵. La Spagna, ad esempio, contempla la

¹²³ Art. 21, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

¹²⁴ Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali, *Riconoscimento giuridico transfrontaliero della filiazione nell'UE*, cit.

¹²⁵ *Il punto sulla procreazione medicalmente assistita in Europa*, in Internazionale.it, 2019.

PMA per le donne singole e per le coppie omoaffettive femminili¹²⁶ ai sensi dell'art. 5, comma 1°, della legge n. 14 del 26 maggio 2006¹²⁷, che recita così: «Ogni donna di età superiore ai 18 anni e con piena capacità di agire potrà essere destinataria o utilizzatrice delle tecniche regolate in questa Legge, a condizione che abbia prestato il suo consenso scritto al suo uso in modo libero, cosciente ed espresso. La donna potrà essere utilizzatrice o destinataria delle tecniche regolate in questa Legge, indipendentemente dal suo stato civile e dal suo orientamento sessuale»¹²⁸. La stessa legge non prevede invece la PMA per gli uomini e per le coppie omoaffettive maschili, proprio perché non prevede la GPA, che rimane vietata ai sensi dell'art. 10 della legge 14/2006¹²⁹. Lo stesso articolo, al comma 2°, specifica che «La filiazione dei bambini nati da maternità surrogata sarà determinata dal parto», dando quindi una direzione (anche se poco esaustiva) al riconoscimento dello *status filiationis*. Altri ordinamenti, come quello francese e quello tedesco, prevedono la trascrizione degli atti di nascita stranieri perché si ritiene prioritario il superiore interesse del minore, anche se la maternità surrogata è vietata¹³⁰. Il Portogallo ha legiferato in materia di PMA nel 2006¹³¹, per la prima volta in modo organico, aprendo l'accesso alle sole coppie etero. In seguito, nel 2016, ha deciso di includere nei requisiti di accesso anche le coppie omosessuali femminili e le donne sole. Una realtà ancora diversa si ha in Irlanda¹³², dove, oltre ad essere permessa la PMA per le coppie omosessuali, è permessa anche la GPA. La GPA, o gestazione per altri, non è un fenomeno che si presenta in un'unica e sola natura (come la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione fanno credere), ma è un fenomeno complesso che si differenzia

¹²⁶ *Le nuove leggi sulla procreazione assistita in Spagna e Portogallo*, in documenti.camera.it.

¹²⁷ L. 26.5.2006, n. 14; questa si basa sulla L. 35/1988 sulla PMA, che è poi stata modificata nel 2003 con la L. 45/2003 e infine nel 2006 con la legge sopra citata.

¹²⁸ Art. 5, comma 1°, L. n. 14/2006.

¹²⁹ Art. 10, L. n. 14/2006.

¹³⁰ Corte cost., 9.3.2021, n. 33, cit., «Occorrerebbe infine considerare come altri ordinamenti, come quello francese e tedesco, pur vietando la gestazione per altri, apprestino tutela al minore nato dal ricorso a tale pratica, consentendo la trascrizione degli atti di nascita stranieri che indichino una doppia paternità».

¹³¹ L. 26.7.2006, n. 32.

¹³² L. 2.7.2024, n. 18, Health (Assisted Human Reproduction) Act

in due principali diverse prospettive: GPA a base commerciale e GPA solidaristica¹³³. La prima è a scopo di lucro e spesso coinvolge donne in paesi in via di sviluppo in situazioni degradanti, mentre la seconda è diffusa nei paesi avanzati, come il Regno Unito¹³⁴, i Paesi Bassi¹³⁵, il Portogallo¹³⁶, la Grecia¹³⁷ e altri paesi fuori dall'Unione europea come il Canada¹³⁸, gli Stati Uniti¹³⁹, il Brasile¹⁴⁰, l'Australia¹⁴¹. Essa ha come fondamento l'autodeterminazione della donna coinvolta, che decide di sua spontanea volontà di sottoporsi alla pratica della gestazione per altri, perché riconosce la fortuna di poter procreare e desidera condividerla con chi non se lo può permettere. Questo gesto diventa quindi solidale e altruistico, consapevole e controllato, senza andare a ledere la dignità della donna. Parlare di dignità e autodeterminazione della donna separando i due concetti è sbagliato e deleterio, l'autodeterminazione e la libertà di scelta vanno a formare e a costituire in modo ancora più deciso la dignità della donna: l'una concorre all'altra.

4. Conclusioni finali

Come visto, l'orientamento dell'Unione europea è chiaro: si cercano di conformare le norme di diritto internazionale privato sulla genitorialità tramite il regolamento proposto dalla Commissione europea. La realtà all'interno dell'Unione, infatti, è molto variegata e necessita di un punto comune. Diversi paesi sono a favore della PMA e della GPA anche per le coppie omosessuali; altri invece, anche se non favorevoli, hanno provveduto comunque a legiferare in materia di trascrizione degli atti di nascita dei bambini nati da GPA ritenendo fondamentale il *best interest of the child*. La posizione dell'Italia a riguardo è molto chiara e, probabilmente,

¹³³ DI MASI, *op. cit.*, 157 ss.

¹³⁴ Surrogacy Arrangements Act 1985 e succ. mod.

¹³⁵ Consentita solo la GPA altruistica, anche in assenza di una legge specifica.

¹³⁶ L. 16.12.2021, n. 90.

¹³⁷ L. 19.12.2002, n. 3089 e succ. mod.

¹³⁸ È praticata e permessa solo la GPA altruistica, anche in assenza di leggi specifiche.

¹³⁹ *Child-Parent Security Act (CPSA)*, entrata in vigore il 15 febbraio 2021.

¹⁴⁰ *Risoluzione del Consiglio Federale di Medicina (CFM)*, 10.11.2017, n. 2.168.

¹⁴¹ In Australia è consentita solo la GPA altruistica ed è disciplinata da precise leggi per ogni stato parte.

sarebbe possibile trovare una soluzione legislativa al vuoto di tutela regolamentando le differenti fattispecie, ma l'opinione politica, al momento, conta più dell'interesse del bambino. Penso che, se fosse per il diritto, queste situazioni sarebbero già state regolamentate appieno, ma siccome entra in gioco anche la politica, la situazione si ribalta e va nella direzione opposta. La risposta quindi alla domanda: "Ci sono possibili soluzioni per risolvere il vuoto di tutela vigente?" è "Sì ci sono", potremmo iniziare prendendo spunto dalla normativa europea e da quella di alcuni Stati membri, ma il fatto è che la domanda più giusta da porsi sarebbe "C'è la volontà politica di colmare il vuoto di tutela vigente?" e la risposta è chiaramente (e amaramente) "No".

CONCLUSIONE

Alla luce di quanto riportato finora, non possiamo non domandarci come mai l'Italia si ostini a non voler riconoscere in modo diretto e immediato i bambini nati da coppie omogenitoriali. Ci ho riflettuto molto e le risposte che mi sono data sono diverse. Sicuramente alla base di tutta la questione del rifiuto c'è una forte spinta ideologica e conservatrice che porta il legislatore a non contemplare altri sistemi familiari al di fuori di quello tradizionale eterosessuale. La cultura patriarcale intrinseca nella nostra società si sta trasformando, ma è ancora ben radicata nel nostro modo di pensare, nelle nostre azioni quotidiane, tante volte non ce ne rendiamo nemmeno conto. Anche la Chiesa occupa un posto importante tra le possibili motivazioni, in quanto, avendo sede proprio a Roma, capitale italiana, è fonte espansiva di cultura e di valori religiosi molto forti, primo tra tutti quello della famiglia (tradizionale). Infine, sembra esserci la convinzione, errata, che sfavorendo la genitorialità omosessuale, questa si esaurisca. Il punto è però, a mio avviso, che l'Italia dovrebbe fare pace con il fatto che viviamo in un mondo globalizzato e in continua comunicazione, non in un'isola sola e indipendente. Questi bambini sono una realtà viva e reale, e a prescindere da ogni ideologia politica, religiosa, morale, hanno il diritto di essere tutelati come tutti gli altri bambini. In questa sorta di spedizione punitiva del governo contro i genitori omosessuali, quelli che si trovano in mezzo (senza volerlo) e che rimangono lesi, sono proprio loro: i bambini. Non è possibile che il diritto del *best interest of the child*, principio costituzionale¹⁴² tutelato anche da diverse convenzioni internazionali, venga subordinato a norme di rango primario¹⁴³. La soluzione che si potrebbe applicare, a mio avviso, è la semplice trascrizione di un atto straniero o la registrazione diretta di entrambi i genitori omosessuali, nell'atto di nascita di colui che diventerà poi figlio. Per quanto riguarda la GPA, andrebbe regolamentata perché, anche

¹⁴² Artt. 2, 3, 30, 31, Cost.

¹⁴³ Come gli artt. 5 e 12 della legge sulla PMA e gli artt. 30 e 43 del D.p.r. sull'ordinamento di stato civile.

se illegale in Italia, è un fenomeno ormai diffuso e i bambini italiani che nascono da madri surrogate hanno bisogno di essere tutelati alla pari degli altri bambini, come vuole l'art. 315 bis del Codice civile¹⁴⁴. Se la genitorialità è una responsabilità prima che un diritto, per i minori lo *status filiationis* è il primo dei diritti¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Art. 315 bis, c.c., *Stato giuridico della filiazione*.

Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.

¹⁴⁵ DI MASI, *op cit.*, 164.

Bibliografia

CALVIGIONI, (2024), “La Cassazione ancora sulla genitorialità same-sex, tra diritto internazionale privato e regolamento di stato civile”, *Famiglia e diritto*, 798.

CHECCHINI, (2023), “Famiglie omoaffettive: tra dichiarazione di nascita ed adozione in casi particolari”, *Nuova giur. civ. comm.*, II, 1378-1382.

DI MASI, (2023), “Sei cappelli per pensare la gpa e la tutela dei minori”, *Rivista di BioDiritto*, III, 144 ss.

FEDERICO, (2022), “La maternità surrogata ritorna alle Sezioni Unite”, *Nuova giur. civ. comm.*, I, 1055 ss.

IUDICA-ZATTI, (2020), *Linguaggio e regole del diritto privato*, 21° ed., Milano, Cedam-Wolters Kluwer.

RESCIGNO, (1973), “Situazione e status nell’esperienza del diritto”, *Riv. dir. civ.*, 209.

DE GROOT, (2024), “A new push for european democracy”, *Legislative train- PE*.

DE GROOT, “Diritto internazionale privato Filiazione”, *EPRS- Servizio Ricerca del Parlamento europeo*, PE 754.639.

Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali, (2023), “Riconoscimento giuridico transfrontaliero della filiazione nell’UE”, PE 746.632.

Anusca.it

Biodiritto.org

Boe.es

Cassazione.net

Consulta online

Cortedicassazione.it

Dait.interno.gov.it

Dirittifondamentali.it

Documenti.camera.it

EUR-Lex

Europarl.europa.eu

Giurcost.org

Giustizia.it

Internazionale.it

Normattiva.it

Quaderni costituzionali

Sentenze Web (italgiure.giustizia.it)

*Ringrazio la mia relatrice di laurea e la dott.ssa Bresolin per l'aiuto
nella redazione di questa ricerca.*

*Ringrazio la mia famiglia, in particolare le mie donne, per essermi
sempre stata accanto e avermi sempre supportata lungo tutto questo
percorso.*

Ringrazio i miei amici per ogni momento passato assieme.

*Ringrazio il mio ragazzo, Andrea, per essere stato spalla su cui
piangere e risata con cui ridere.*

*Ringrazio ogni fratello e ogni sorella del gruppo Voci di Giubilo, siete
per me come una seconda famiglia.*

Infine, last but not least, ringrazio Dio per amarmi ogni giorno di più.