

INTESTAZIONE

(OMISSIS)

FATTI DI CAUSA

1. Il ricorrente, sig. Ra.Fr., ha contratto matrimonio con la sig.ra Ci.El. in Brescia nel 2019.

Essendo la sig.ra Ci.El. affetta da una patologia tumorale, la coppia ha deciso di intraprendere, negli Stati Uniti, un percorso di gestazione per sostituzione sottoscrivendo un primo "contratto di servizio per portatrici gestazionali" il 17.08.2019.

Il 19.10.2019, la Sig.ra Ci.El. è deceduta e il ricorrente ha proseguito il percorso gestazionale, progettato in origine con la moglie, sottoscrivendo in data 11.03.2020, un "contratto di portatrice gestazionale".

Secondo le modalità previste dalla lei loci, il Tribunale distrettuale di Androscoggin (Maine, Usa), ha emesso "sentenza e provvedimento di filiazione" con i quali ha accertato il comune progetto procreativo intrapreso dai coniugi al tempo in cui fu siglato il primo contratto e li ha dichiarati entrambi genitori del nascituro.

Nata la bambina in data 23.11.2021, il padre si è rivolto, in Italia, all'ufficiale di stato civile del Comune di residenza di Roncadelle per chiedere la trascrizione dell'atto di nascita recante anch'esso i nomi di entrambi i coniugi quali genitori.

L'ufficiale di stato civile, ritenendo di non poter riconoscere l'efficacia dell'indicazione di maternità, ha trascritto parzialmente l'atto di nascita con la sola indicazione del padre.

2. Avverso il provvedimento di trascrizione parziale, il padre ha proposto ricorso avanti il Tribunale di Brescia, ai sensi degli artt. 95 ss. D.P.R. 396/2000. La trattazione è stata rinviata d'ufficio in ragione dell'opportunità di attendere l'allora imminente pronuncia delle Sezioni Unite in ordine al principio di diritto applicabile.

2.1 Con decreto n. 44/2024 il Tribunale di Brescia ha rigettato il ricorso ritenendo irrilevante il richiamo all'art. 33 della L. 218/1995, relativo alla legge applicabile allo stato di figlio, alla luce del principio espresso dalle Sezioni Unite n. 38162/2022 secondo cui il divieto di gestazione per altri prevale sulla conservazione dello status acquisito all'estero, ancorché nel rispetto della lex loci. Il Tribunale ha inoltre chiarito, disattendendo la prospettazione del ricorrente in ordine alla L. 40/2004, che "lo spazio entro il quale il consenso risulta idoneo ad attribuire lo stato di figlio in difetto di legame genetico è circoscritto ad una specifica fattispecie – la fecondazione eterologa – ben diversa e ben distinta dalla surrogazione di maternità. In casi di maternità surrogata, la genitorialità giuridica non può fondarsi sulla volontà della coppia che ha voluto e organizzato la procreazione assistita così come avviene per la fecondazione assistita".

In conclusione, il Tribunale ha ritenuto comunque astrattamente applicabile lo strumento dell'adozione in casi particolari ma da richiedersi in altro giudizio, e ciò in forza, da un lato, di un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 46 co. 2 L. n. 184/1983, che trova applicazione in caso di impossibilità di ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità del genitore e, dall'altro, interpretando estensivamente l'art. 47 L. n. 184/1983 nella misura in cui consente di pronunciare l'adozione, qualora il

richiedente sia deceduto fra la prestazione del consenso ma prima della conclusione del procedimento, ad istanza dell'altro coniuge.

2.2. Avverso la pronuncia del giudice di primo grado, il ricorrente ha proposto reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c. innanzi alla Corte d'Appello di Brescia.

2.3 Il giudice di secondo grado ha confermato la decisione del Tribunale, correggendone alcuni passaggi motivazionali ritiene infatti la Corte d'Appello che il modello adottivo di cui alla L. 184/1983 non possa trovare applicazione perché la norma che consente di pronunciare l'adozione ex art. 44 lett. d) L. 184/1983 in caso di incapacità o irreperibilità delle persone chiamate a manifestare il consenso, si applica solo ai genitori ed al coniuge dell'adottando (ovvero al genitore biologico e non a quello intenzionale). Ugualmente non ha ritenuto applicabile l'art. 47 co. 2 L. n.184 del 1983 perché il consenso dell'adottante deve necessariamente essere successivo alla nascita dell'adottando e non, come nella specie, essere ricavato dall'intenzione di porre in essere un progetto generativo mediante gestazione per sostituzione.

Tanto premesso, il giudice dell'appello considera l'oggettiva difficoltà del caso di specie e, richiamando Cass. S.U.38162/2022 par. 12, afferma che la sola impossibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari non è sufficiente a giustificare l'automatismo della trascrizione dell'atto di nascita estero di un minore nato da maternità per sostituzione.

Ordinare la trascrizione dell'atto di nascita con l'indicazione della madre intenzionale, unica strada percorribile nel caso di specie, comporterebbe, ad avviso della Corte territoriale, una violazione del divieto di trascrizione senza neanche una relazione affettiva significativa preesistente tra la minore e la moglie deceduta del ricorrente.

La Corte d'Appello condivide l'esigenza di consentire alla minore di avere conoscenza, in modo graduale e rispettoso della capacità di comprensione consentita dall'età, della propria storia di vita, ma non ritiene che questa esigenza possa essere soddisfatta dalla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero in assenza di ogni legame biologico ed affettivo.

Rimangono a disposizione, conclude il giudice del merito, quegli istituti di carattere privatistico (le disposizioni testamentarie, le eventuali deleghe ai nonni per l'accompagnamento e il ritiro della minore da scuola) che il genitore biologico e il ramo familiare materno possono impiegare per garantire alla bambina una continuità affettiva e relazionale con gli adulti che con lei intrattengono rapporti di cura e accudimento, permettendole di riconoscere in questi la propria famiglia e i propri affetti.

3. Avverso il provvedimento della Corte d'Appello, il padre della minore propone ricorso per cassazione affidandolo a tre motivi.

3.1 Hanno resistito con controricorso il Ministero dell'Interno e il comune di Roncadelle.

3.2 Ha depositato requisitoria scritta la Procura Generale, concludendo per il rigetto del ricorso, ribadito anche nella discussione orale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo di ricorso si censura ex art. 360 co. 1 n. 3) la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 D.P.R. 369/2000 e dell'art. 16 L. 21871995 alla luce della sentenza S.U. n. 38162/2022 in relazione all'art. 44, co 2 lett. d) della L. 184/1983 nel caso di impraticabilità dello strumento adottivo.

Il ricorrente afferma che proprio l'impraticabilità dello strumento adottivo, individuato dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità quale unico mezzo adeguato a realizzare la tutela del minore nato da gestazione per sostituzione conformemente ai principi di ordine sovranazionale espressi dalla Corte Edu, avrebbe dovuto determinare una diversa valutazione del caso di specie. Il ricorrente segnala che il percorso adottivo, qualora entrambi i genitori del minore siano ancora in vita, consente la tutela dell'interesse del minore garantendo una protezione tempestiva ed efficace, che abbia effetti simili a quelli del riconoscimento legale nell'atto di nascita ma, non essendo tale soluzione applicabile al caso di specie, e considerata l'assenza di altri istituti utili a supplire all'impossibilità di adozione in casi particolari, dovrebbe trovare applicazione alla fattispecie in esame la trascrizione dell'atto di nascita della minore, formato negli Stati Uniti.

4.1 Con il secondo motivo di ricorso si censura ex art. 360 co. 1 n. 3 la violazione e falsa applicazione degli artt. 2e 117 Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU in tema di tutela della vita privata e familiare e di non discriminazione, e agli artt. 3 e 8 della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 nel ritenere l'interesse della minore recessivo rispetto all'ordine pubblico, stante l'assenza di un legame affettivo e di un legame biologico con il genitore intenzionale.

Il ricorrente censura il passaggio motivazionale in cui la Corte territoriale afferma "non si può fondamentalmente sostenere che perché Athena abbia conoscenza delle proprie origini e perché veda rispettata la sua identità personale, anche di fronte a terzi sia indispensabile che esista un atto di stato civile italiano che attesti che lei è figlia di una donna che nella realtà dei fatti con lei, non ha alcun legame né biologico né affettivo e che non ha mai neppure conosciuto." (p. 14 del provvedimento impugnato).

Il ricorrente contesta l'assunto secondo cui in difetto di una relazione affettiva significativa non vi sarebbe alcun interesse in capo al minore suscettibile di tutela. Si sottolinea, in proposito che l'esercizio della responsabilità genitoriale è solo uno degli elementi che compongono la genitorialità e non coincide con la titolarità della posizione giudica ben più ampia a cui corrisponde lo stato giuridico di figlio. Ed infatti, ad avviso del ricorrente, la rilevanza giuridica dell'identità personale e familiare emergerebbe, in certi casi anche a prescindere, o in assenza, di una componente relazionale effettiva tra il minore e l'adulto.

4.2 Con il terzo motivo, il ricorrente censura ex art. 360 co. 1 n. 3 la violazione e falsa applicazione degli artt. 251e 278 c.c. in relazione allo stato unico di figlio per avere il giudice del gravame ritenuto inconferente il richiamo fatto in sede di reclamo alle norme che consentono il riconoscimento giudiziale della genitorialità anche per i figli incestuosi, nonostante il reato di cui all'art. 564 c.p.

5. I motivi di ricorso esposti possono essere esaminati congiuntamente in quanto logicamente connessi il ricorrente censura, infatti, la decisione impugnata per avere la Corte territoriale rigettato la domanda di trascrizione dell'atto di nascita formato negli Stati Uniti, ritenendo insussistenti i presupposti per il riconoscimento in Italia dello status risultante dal provvedimento straniero.

Secondo il ricorrente, tale conclusione sarebbe stata raggiunta senza un'adeguata considerazione dell'interesse della minore a vedersi riconosciuto giuridicamente il rapporto di bigenitorialità posto a fondamento della propria identità personale, specie alla luce dell'impossibilità, nel caso concreto, di fare ricorso allo strumento dell'adozione in casi particolari.

In questa prospettiva si sostiene che la minore avrebbe diritto a conoscere la propria storia personale e le proprie origini e che tale esigenza potrebbe trovare adeguata soddisfazione soltanto attraverso la trascrizione del provvedimento straniero che la indica come figlia di entrambi i coniugi che avevano originariamente intrapreso il progetto procreativo.

A sostegno di tale tesi si richiamano, inoltre, alcune ipotesi nelle quali l'ordinamento consente la costituzione dello status filiationis anche in assenza di una componente relazionale effettiva tra il minore e l'adulto, quali la presunzione di concepimento nei trecento giorni successivi allo scioglimento del matrimonio prevista dall'art. 232 c.c., il riconoscimento del figlio mediante atto pubblico o testamento ai sensi dell'art. 250 c.c., il riconoscimento post mortem del figlio nato mediante procreazione medicalmente assistita e, infine, la disciplina relativa ai figli nati da rapporti incestuosi, per i quali l'ordinamento consente la costituzione dello status previa verifica giudiziale dell'interesse del minore.

6. Le tesi di parte ricorrente non possono essere condivise per le ragioni che seguono.

6.1 La procedura di gestazione per sostituzione, secondo l'ordinamento del luogo in cui essa è stata avviata in modo del tutto lecito, si articola in una sequenza di atti distinti, destinati a scandire progressivamente il percorso generativo e a definire le condizioni giuridiche del rapporto tra le parti coinvolte.

Rilevano in particolar modo due contratti: un primo "contratto di servizio per portatrici gestazionali", intervenuto il 18.08.2019 e siglato da entrambi i coniugi, e un secondo "contratto di portatrice gestazionale" sottoscritto dal solo ricorrente in data 11.03.2020, in un momento successivo al decesso della moglie avvenuto il 19.10.2019.

La sequenza negoziale che ha preceduto l'impianto dell'embrione della donna gestante è stata composta solo il primo atto, espressivo dell'intento di condividere un progetto procreativo fondato sulla gestazione per sostituzione, è stato posto in essere con la partecipazione della volontà della moglie, subito dopo deceduta, del ricorrente.

Infatti, pur essendo stata individuata la coppia composta anche dalla madre gestante, non si era ancora perfezionato alcun accordo con la portatrice, intervenuto solo nel 2020, né era iniziato il processo di formazione dell'embrione in vitro per mezzo delle tecniche di procreazione assistita, ovvero mediante l'estrazione di gamete maschile (del ricorrente), femminile (di donatrice anonima) e di formazione dell'embrione o degli embrioni da impiantare nella portatrice.

Il consenso prestato dalla moglie del ricorrente si è, di conseguenza, limitato al primo atto del programma generativo e non è potuto proseguire.

Nessuna decisione irrevocabile rispetto al progetto procreativo condiviso era stata assunta e nessuna assunzione di responsabilità ne era conseguita. Solo nelle fasi successive, l'adesione del ricorrente, ha determinato la nascita della minore e la paternità genetica dello stesso.

La partecipazione della moglie alla complessa operazione sia nella fase negoziale, che in quella attuativa, realizzata mediante l'accesso alle tecniche di procreazione assistita, è stata minima nella prima fase ed assente, a causa dell'intervenuto decesso due anni prima della nascita della minore, nella fase attuativa.

Ne consegue che il consenso prestato dalla moglie del ricorrente non può ritenersi idoneo a fondare una volontà di genitorialità suscettibile di ricevere una qualificazione giuridica.

6.2 In tale contesto è condivisibile la valutazione compiuta dalla Corte d'Appello che, nel considerare l'interesse della minore al riconoscimento dello status richiesto, ha evidenziato la peculiare natura della situazione oggetto di giudizio, profondamente diversa da quelle ipotesi, più frequentemente esaminate dalla giurisprudenza, nelle quali il minore nato mediante gestazione per sostituzione cresce all'interno di un nucleo familiare composto da due figure genitoriali, una biologica e l'altra intenzionale, entrambe concretamente presenti nella sua vita e parimenti riconosciute dal minore come figure di riferimento.

6.3 Come correttamente osservato dalla Corte territoriale, la minore, protagonista della vicenda in esame, è nata circa due anni dopo il decesso della sig.ra Ci.El. e non ha mai avuto alcun contatto con la stessa, essendo cresciuta sin dalla nascita con il solo padre biologico. La moglie del ricorrente, pertanto, è rimasta sostanzialmente estranea al progetto genitoriale, coltivato dal ricorrente con la conclusione dell'accordo vincolante (per l'ordinamento estero) con la portatrice e con l'attuazione mediante formazione in vitro dell'embrione, impianto e nascita della minore.

Ne deriva che la trascrizione dell'atto di nascita recante l'indicazione come madre della moglie del ricorrente si tradurrebbe nell'attribuzione di uno status genitoriale che incontra un chiaro limite di ordine pubblico, mancando la sostanza di un progetto genitoriale condiviso, potendosi riscontrare un mero intento rimasto allo stadio iniziale, privo della necessaria maturazione per assumere rilevanza giuridica e, al contempo, sfornito di qualsiasi riscontro nella concreta dimensione relazionale della minore.

In tal modo, l'ordinamento interno sarebbe chiamato a riconoscere una genitorialità del tutto svincolata sia dal dato affettivo-relazionale sia dalla discendenza genetica, non corrispondente ad una intenzione progettuale concreta e definita, con un esito incompatibile non solo con l'obbligo di bilanciamento che consegue al divieto di gestazione per sostituzione, ma anche con i principi che presiedono alla formazione dello status filiale, i quali, pur non fondandosi in via esclusiva o prevalente sulla discendenza biologica, richiedono che la formazione della genitorialità sia effettiva e riconoscibile sul piano dell'assunzione degli obblighi e della responsabilità consequenziale.

6.4 Non sono, infine, conferenti i richiami operati dal ricorrente alle ipotesi nelle quali l'ordinamento consente la costituzione dello status anche a prescindere dall'effettività della relazione fra il minore e l'adulto.

Le fattispecie richiamate riposano, nella generalità dei casi, su presupposti diversi.

Considerando ciascuno dei casi menzionati, il ricorrente fa dapprima riferimento alla presunzione di concepimento entro i trecento giorni successivi all'annullamento, allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio di cui all'art. 232 c.c. Questa prima ipotesi, attraverso la quale l'ordinamento presume la verità di un fatto incerto e attribuisce al nato la paternità del marito di colei che l'ha partorito anche se questi, di fatto, è morto, si giustifica in forza del legame biologico che generalmente intercorre fra il marito e il figlio nato dalla moglie in costanza di matrimonio. È tale carattere biologico a giustificare una costituzione automatica dello status anche a seguito di eventi che determinano la fine del matrimonio, come lo scioglimento per morte prova ne è la facoltà, per i soggetti interessati, di vincere la presunzione dimostrando l'insussistenza del fatto biologico della paternità ai sensi degli artt. 240, 243 e 243 bis c.c.

Il ricorrente sostiene che tale presunzione sia stata interpretata in termini più ampi da questa Corte con la pronuncia n. 1300/2019, ove è stato riconosciuto lo status del figlio nato a seguito di p.m.a. omologa con decesso del marito prima della nascita, ma dopo la crioconservazione del gamete maschile.

Il ricorrente ha omesso di considerare che la richiamata pronuncia aveva ad oggetto una vicenda diversa da quella odierna.

La scelta interpretativa della Corte, in quell'occasione, di ritenere applicabile la disciplina della L. n. 40 del 2004, art. 8 (anche) alla specifica ipotesi di procreazione medicalmente assistita di carattere omologo avvenuta a seguito della morte del marito attraverso la crioconservazione dei gameti, si giustificava in forza di due elementi da un lato la rilevanza che assumeva la discendenza biologica che, in quell'occasione, era incontestata.

Per altro verso, e ciò maggiormente rileva ai fini di un confronto con la fattispecie che viene posta oggi all'attenzione di questa Corte, il marito ha prestato valido consenso al momento di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e lo ha tenuto fermo fino al decesso, provvedendo anzi, a corroborarlo con espressa autorizzazione all'utilizzo, post mortem, del proprio seme crioconservato, ai fini di formazione dell'embrione formato con l'apporto del gamete femminile della moglie. In questo modo risulta evidente la fase molto avanzata del progetto generativo al momento del decesso.

A conferma di quanto affermato, anche nel caso previsto dalle linee guida in materia di p.m.a., richiamato dal ricorrente e relativo al riconoscimento della genitorialità in favore del soggetto deceduto anteriormente alla nascita del minore avvenuta a seguito di procreazione medicalmente assistita, l'effetto costitutivo del consenso originariamente prestato presuppone che il procedimento generativo si trovi in una fase avanzata, caratterizzata quantomeno dall'avvenuta fecondazione dell'ovulo, momento a partire dal quale il consenso diviene in ogni caso irrevocabile ex art. 6 L. 40/2004.

Tale circostanza deve ritenersi esclusa nel caso di specie, poiché il decesso della sig.ra Ci.El. è intervenuto in una fase ancora del tutto iniziale del procedimento generativo, quando il percorso di gestazione per sostituzione non aveva ancora oltrepassato la fase preliminare rappresentata dalla sottoscrizione del primo contratto di servizio.

Ancora, il ricorrente richiama l'art. 250 c.c. che, nel prevedere che il riconoscimento del figlio possa essere fatto per testamento in ogni forma e che tale riconoscimento sia irrevocabile, dimostrerebbe la possibilità nell'ordinamento interno di consentire la costituzione dello status anche a prescindere da una relazione fra il minore riconosciuto e il de cuius.

Anche in questo caso, tuttavia, non può ignorarsi che fondamento di questa ipotesi resta il rapporto biologico che avvince il minore non riconosciuto e il testatore. L'irrevocabilità della disposizione testamentaria non elide comunque la possibilità di impugnazione per difetto di veridicità da colui che è stato riconosciuto o da chiunque vi abbia interesse ai sensi dell'art. 263 c.c. Per ragioni analoghe è privo di rilievo il richiamo al regime giuridico dei figli incestuosi, fondati su requisiti fattuali del tutto divergenti.

Deve, pertanto, escludersi la conferenza dei richiami operati dal ricorrente, in quanto nessuna delle fattispecie evocate consente la costituzione dello status filiationis in difetto assoluto di un fondamento biologico ovvero di una relazione affettiva concretamente instaurata con il minore o, quantomeno, di un progetto procreativo pervenuto a un grado di compiutezza tale che possa desumersi una volontà genitoriale definita che investa l'iter procreativo nei suoi aspetti costitutivi.

7. Alla luce delle considerazioni svolte il ricorso è infondato e va rigettato.

8. La novità della questione consente la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte,

rigetta il ricorso,

compensa le spese fra le parti.

Dispone l'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati.

Così deciso in Roma il 25 febbraio 2026.

Depositato in Cancelleria il 31 marzo 2026.