



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezioni Unite Civili – Udienza pubblica del 6 novembre 2018

Ricorso n. 10101/2018 RG - Relatore Cons. G. Mercolino

Requisitoria del Procuratore generale

L'Ufficio del Procuratore generale della Corte di cassazione deposita la presente requisitoria, in base all'art. 378 c.p.c. e nel relativo termine, secondo la facoltà consentita dall'interpretazione sistematica della norma, già riconosciuta dalla recente giurisprudenza della Corte di cassazione (v. da ultimo Cass. S.U. n. 16978/2018), esponendo le argomentazioni e formulando le conclusioni che saranno rese all'udienza pubblica di discussione.

1. *Il fatto.*

I sigg.ri L.M. e R.R., cittadini italiani, coniugati nel 2008 in Canada, hanno fatto ricorso all'estero nel 2009 a una pratica di gestazione per altri, attraverso una donna donatrice di ovociti e altra donna che ha sostenuto la gravidanza, secondo una possibilità offerta dalla legge canadese. Attraverso la gestazione per altri sono nati in Canada, nell'aprile 2010, i gemelli C.M. e A.M., cittadini canadesi per *lex soli* e cittadini italiani *iure sanguinis*.

L.M., padre biologico, è stato riconosciuto come padre ed unico genitore dei minori, con atto estero trascritto nei registri dello stato civile del Comune di Trento nel settembre 2010.

L.M. e R.R., quali esercenti la potestà sui minori C.M. e A.M., hanno successivamente chiesto la trascrizione nei registri di stato civile del Comune di Trento di un provvedimento in data 12 gennaio 2011 della *Superior Court of justice* dell'Ontario, che dichiara la genitorialità di R.R. e dispone che nell'atto di nascita dei minori sia aggiunto il nome di R.R. come genitore e secondo padre dei minori.

L'Ufficiale di stato civile di Trento ha respinto la richiesta di trascrizione.

L.M. e R.R. hanno quindi proposto ricorso dinanzi alla Corte d'appello di Trento, ex art. 67 legge n. 218/1995 e art. 702-bis c.p.c., chiedendo il riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento

italiano del citato provvedimento giudiziale canadese e l'emanazione dell'ordine all'Ufficiale di stato civile di Trento di procedere alla trascrizione dell'atto.

2. Il giudizio di merito. L'ordinanza della Corte d'appello di Trento.

Nel giudizio così aperto, è intervenuto il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trento, chiedendo il rigetto della domanda per contrarietà all'ordine pubblico internazionale. È altresì intervenuto il Ministero dell'interno, deducendo la propria legittimazione a intervenire anche a difesa del Sindaco del Comune di Trento, citato ma non costituito, nella veste di Ufficiale del governo.

La Corte d'appello di Trento, con ordinanza del 2-23 febbraio 2017, ha: (a) dichiarato inammissibile l'intervento del Ministero dell'Interno; (b) dichiarato l'efficacia nell'ordinamento giuridico italiano del provvedimento del 12 gennaio 2011 del giudice canadese, dove si dichiara che un padre è R.R. e i figli sono C.M. e A.M.

La Corte territoriale, in sintesi: ha qualificato la domanda nel quadro dell'art. 67 della legge n. 218/1995, e non quale domanda *ex art.* 95 d.P.R. n. 396/2000, così respingendo anche una eccezione di incompetenza proposta dal Procuratore generale territoriale; ha escluso la legittimazione all'intervento del Ministero dell'Interno nonché (in motivazione) del Sindaco-Ufficiale di governo, non ravvisando per essi un interesse qualificato e attuale; ha riconosciuto efficacia all'atto canadese ritenendo, sulla scorta degli enunciati della sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016, in parte riportata nel testo, insussistente un contrasto con l'ordine pubblico internazionale tale da ostacolare la trascrizione della dichiarazione di genitorialità del padre intenzionale, *partner* e coniuge del padre biologico, alla luce del criterio della tutela dell'interesse preminente dei minori.

3. I ricorsi per cassazione.

Hanno proposto ricorso per cassazione sia il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trento, svolgendo due motivi, sia il Ministero dell'Interno e il Sindaco del Comune di Trento, nella veste di Ufficiale di governo, proponendo cinque motivi.

Hanno resistito con distinti controricorsi L.M. e R.R., in proprio e quali esercenti la potestà sui minori.

4. L'ordinanza interlocutoria.

Chiamato il giudizio all'adunanza del 18 gennaio 2018, la I sezione della Corte di cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 4382/2018, ha rilevato: (a) la proposizione, nel ricorso incidentale del Ministero dell'Interno, di un motivo di eccesso di giurisdizione per sconfinamento nel potere legislativo (proposto *ex art.* 360, n.1, c.p.c.), di pertinenza delle Sezioni Unite (art. 374, comma primo, c.p.c.); (b) la sussistenza di un dissenso interno alla giurisprudenza di legittimità circa la

nozione di “ordine pubblico” contenuta nelle norme di diritto internazionale privato, nel raffronto tra la decisione n. 19599/2016 richiamata dalla Corte territoriale e altra successiva decisione, n. 16601/2017; (c) la necessità della risoluzione di questioni di massima di particolare importanza, ex art. 374, secondo comma, c.p.c., quali quella suddetta della definizione dell’ordine pubblico e altresì, processualmente, circa la legittimazione delle parti – Procuratore generale territoriale, Ministero dell’Interno, Sindaco-Ufficiale di governo – a intervenire nel giudizio di merito e a promuovere ricorso per cassazione.

Ha pertanto rimesso i ricorsi al Primo Presidente, che ne ha disposto l’assegnazione alle Sezioni Unite civili.

5. Le questioni preliminari.

5.1. Le eccezioni di improcedibilità di entrambi i ricorsi.

Le eccezioni – svolte dai controricorrenti – per mancato tempestivo deposito della copia notificata del provvedimento impugnato sono sostanzialmente già definite nella ordinanza interlocutoria n. 4382/2018, nel senso della loro evidente infondatezza (del resto sottesa alla rimessione al collegio a Sezioni Unite sul merito), e pertanto ci si può limitare a fare richiamo a quanto già ivi espresso (paragrafo 3), notando soltanto che l’ordinanza n. 87/2017 in copia notificata in data 24 febbraio 2017 è presente in atti (pag. 104 del fascicolo di ufficio; v. altresì la notifica ai sensi della legge n. 53/1994, foglio 196 del fascicolo del PG presso la Corte d’appello), e ribadendo pertanto la sufficienza di tale documentazione ai fini del controllo sulla tempestività dell’impugnazione (valevole per entrambi i ricorsi per cassazione, proposti entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione dell’ordinanza) (Cass., S.U., n. 10648/2017).

5.2. Legittimazione a ricorrere. Ministero dell’interno, Sindaco-Ufficiale di governo. La qualificazione della domanda e del giudizio.

Precedono, logicamente, le questioni sollevate dai controricorrenti in ordine alla legittimazione a proporre il ricorso per cassazione avverso l’ordinanza della Corte di appello, sia nei riguardi del Procuratore generale territoriale, sia nei riguardi del Sindaco del Comune di Trento, nella veste di Ufficiale di stato civile, soggetto pubblico che è stato ritenuto estraneo al procedimento, al pari del Ministero dell’Interno, dalla decisione della Corte d’appello. Non è invece oggetto di eccezione di parte la legittimazione a ricorrere per cassazione relativamente al Ministero dell’Interno, ma la questione di massima è posta d’ufficio dal collegio della Corte, con l’ordinanza di rimessione (par. 4.2.).

La questione della legittimazione a ricorrere quanto al Ministero dell’Interno e al Sindaco-Ufficiale di stato civile è inoltre connessa a quella posta con il quarto motivo del ricorso dell’amministrazione, che censura sia la dichiarazione di inammissibilità del suo intervento nel

corso del giudizio dinanzi alla Corte di appello, sia la negazione – incidentale (pag. 8), non esitata nel dispositivo – della qualità di parte del procedimento in capo al Sindaco quale Ufficiale del governo.

5.2.1. La soluzione dei profili appena detti interseca la qualificazione e i caratteri del giudizio *a quo*, dai quali dipende l'individuazione dei soggetti che possono o debbono parteciparvi, e come, e che possono o non possono proporre impugnazione in sede di legittimità.

E interseca, pertanto, anche la definizione dei confini reciproci e dell'oggetto dei due strumenti processuali che vengono in rilievo: (a) da un lato, l'art. 67 della legge n. 218/1995, rubricato *"Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento"*, secondo cui "in caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento di volontaria giurisdizione ... chiunque vi abbia interesse può chiedere all'autorità giudiziaria ordinaria l'accertamento dei requisiti del riconoscimento" (comma 1); detto giudizio si svolge presso la Corte di appello del luogo di attuazione del provvedimento, con il rito sommario di cognizione (comma 1-bis, che rinvia all'art. 30 del d.lgs. n. 150/2011); dall'altro (b) l'art. 95, comma 1, del d.P.R. n. 396/2000, recante il *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, secondo il quale "chi intende promuovere la rettificazione di un atto dello stato civile ... 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"; secondo il comma 2 di questa stessa norma, inoltre, "il procuratore della Repubblica può in ogni tempo promuovere il procedimento di cui al comma 1".

La coesistenza nell'ordinamento di questi due moduli ha offerto sin dall'inizio taluni profili processuali problematici, innescati dall'introduzione del meccanismo di riconoscimento automatico – salva contestazione, appunto – delle decisioni straniere quale introdotto dalla legge di riforma del diritto internazionale privato del 1995, e dal mancato coordinamento di questo automatismo con le procedure di trascrizione e annotazione nei registri dello stato civile; profili ai quali una Circolare del Ministero della giustizia del 7 gennaio 1997 (all'epoca titolare della vigilanza sullo stato civile) ha tentato di dare una prima soluzione pratica, ovviamente con riguardo alla normativa previgente sugli atti dello stato civile (R.D.L. n. 1238/1939), disponendo un circuito di informazione necessaria tra l'ufficiale di stato civile e il pubblico ministero. Nella menzionata Circolare si dava atto della proposizione di un disegno di legge di iniziativa governativa (atto Camera n. 2200/1996/XIII), rivolto a istituire una sequenza procedurale, nel senso di un necessario passaggio giudiziale di

delibazione per l'accertamento dei requisiti del riconoscimento della decisione estera; disegno mai esitato.

Di fronte a un rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere a una trascrizione o annotazione chiesta da un interessato sulla base di una sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale estero, e così in presenza di una "contestazione" del riconoscimento della efficacia dell'atto estero, quindi, in astratto sono dati entrambi i rimedi, differentemente regolati (in unico grado e con rito sommario contenzioso quello *ex art. 67*; con rito modellato su quello della volontaria giurisdizione, di cui agli artt. 737 e seguenti c.p.c., nel limite della compatibilità, quello *ex art. 95*, suscettibile di reclamo in secondo grado).

La prassi giudiziaria mostra indicazioni non uniformi e assai variegate circa l'opzione per l'una o l'altra via, accomunate talvolta *quoad effectum* sul piano pratico. Nella stessa giurisprudenza di legittimità, chiamata a definire delicati profili di riconoscimento e trascrizione di decisioni estere in tema di *status* o di regolazione delle unioni, si registrano variamente percorsi dell'uno o dell'altro tipo. Così, ad esempio, accade proprio in alcune delle decisioni più recenti che compongono il quadro di riferimento giurisprudenziale che viene in maggiore rilievo anche nel presente giudizio, in cui prevale l'utilizzazione della via di tutela offerta dal regolamento anziché quella del giudizio di riconoscimento (cfr. Cass. n. 11696/2018, in tema di rifiuto di trascrizione negli atti di stato civile di matrimonio all'estero tra persone dello stesso sesso, originata da un giudizio in duplice grado, che vede il Sindaco quale Ufficiale di governo ricorrere in via incidentale contro la "sentenza" allora impugnata; Cass. n. 19599/2016, in tema di trascrizione di atto di nascita estero relativo a minore figlio di una coppia femminile coniugata all'estero, in un procedimento esitato con decreto in secondo grado, *ex art. 95*, che vede in causa sia il Procuratore generale della Corte d'appello, sia il Ministero dell'Interno, quali ricorrenti per cassazione; Cass. n. 14878/2017, che tratta di un ricorso *ex art. 111 Cost.* avverso un decreto della Corte d'appello nel procedimento camerale di volontaria giurisdizione previsto dal regolamento n. 396/2000, in cui il Procuratore generale territoriale resta semplicemente intimato). Mentre, al di fuori della tematica di diritto internazionale privato, non si pone l'attenzione su temi di legittimazione, pure in presenza di tutti i soggetti, privati e pubblici, coinvolti nel procedimento (cfr. ad es. Cass. n. 2400/2015, sul rifiuto di pubblicazione di matrimonio tra persone dello stesso sesso, in cui si ha presenza in giudizio del Ministero dell'Interno, del Sindaco, del Procuratore generale territoriale).

Non vi è, in breve, un indirizzo uniforme di legittimità che definisca analiticamente il rapporto tra i due rimedi.

5.2.2. Tuttavia, ai fini che qui rilevano, in relazione alle questioni di massima che sono rimesse alle Sezioni Unite, i due strumenti in parola sono stati significativamente definiti come "*rimedi*

alternativi, non pienamente sovrapponibili, che possono essere coltivati in via autonoma”, e il ricorso al procedimento di riconoscimento *ex art. 67* trova essenzialmente base in una scelta delle persone interessate, rivolta a conseguire una pronuncia giudiziale di riconoscimento *pieno* dell’efficacia delle decisioni estere: Cass., n. 14007/2018.

Questo precedente è stato reso in un caso in cui si poneva questione di un diniego, da parte dell’Ufficiale di stato civile, di trascrizione di sentenze estere, e delle annotazioni conseguenti, relative a un caso di adozione “incrociata” (ciascuna avendo adottato il figlio biologico dell’altra) nell’ambito di una unione omoaffettiva retta da un matrimonio, celebrato all’estero, divenuto efficace in Italia per il passaggio in giudicato della inerente pronuncia di delibazione; diniego che era fatto oggetto di ricorso da parte dei Sindaci in sede di procedimento di riconoscimento *ex art. 67* della legge n. 218/1995.

La decisione appena citata, che come si dirà in prosieguo conduce a esiti coincidenti con le conclusioni che si rassegnano, risulta di particolare rilievo ai fini della definizione della questione processuale di massima, in quanto l’impugnazione in cassazione della pronuncia della Corte d’appello, resa *ex art. 30* d.lgs. n. 150/2011, è stata promossa dai due Sindaci-Ufficiali di stato civile allora interessati, ed in quanto vi si trovano: (a) l’esplicita affermazione della legittimazione processuale del Sindaco, quale Ufficiale di governo, con il rigetto della eccezione di inammissibilità del ricorso svolta dalle parti controricorrenti; una affermazione che è imperniata sulla valorizzazione – già suggerita dall’ordinanza interlocutoria n. 4382/2018 – della ampia formula legislativa circa la spettanza a “chiunque vi abbia interesse” della facoltà di ricorrere *ex art. 67* cit., formula che esclude che le parti interessate debbano necessariamente ridursi alle parti del processo a monte, cioè quello che ha dato luogo alla pronuncia da attuare (ed è richiamata in questo senso l’apertura a soggetti altri, già indicata in Cass. n. 220/2013); (b) la individuazione dell’interesse dell’Ufficiale di stato civile nella “successiva e dipendente richiesta” – che la sentenza in discorso sembra predicare come connaturata al meccanismo di attuazione del comando, in quanto la delibazione la “comporta” – di “ordinare agli ufficiali di stato civile ... la trascrizione negli atti dello stato civile di quei Comuni”, con una impostazione della domanda e una formula che si ritrova esattamente anche nella vicenda oggi in discussione; (c) il rilievo che la presenza dei Sindaci nell’ambito del giudizio di riconoscimento è l’effetto di una opzione e individuazione dei soggetti contraddittori nel processo sommario di cognizione, fatta dalle persone che hanno chiesto il riconoscimento della decisione estera a fronte del rifiuto di procedere alla trascrizione, così che a quel procedimento i Sindaci “hanno partecipato, essendo stati evocati i giudici dalle stesse ricorrenti ... così da non potere essere ritenuti semplici intervenienti volontari”; anche in questo ravvisandosi oggi analoga situazione processuale, dato che il ricorso introduttivo del procedimento

di riconoscimento *ex art. 67* è stato indirizzato, oltre che al Procuratore della Repubblica, anche al Sindaco di Trento (la auto-riduzione degli odierni controricorrenti a semplice “denuncia di lite”, poi, non risultando dirimente, non essendo nel potere della parte definire unilateralmente la posizione dei soggetti nel processo); (d) infine, che la qualità di parte legittimata a proporre ricorso per cassazione, o a resistere a esso, spetta a chi abbia assunto la qualità di parte nel giudizio di merito concluso con la sentenza impugnata indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio, poiché con l’impugnazione non si esercita un’azione ma un potere processuale che per sua natura spetta a chi abbia partecipato al pregresso grado di giudizio (è svolto un richiamo ai precedenti di Cass., nn. 17234/2014, 16100/2006, 15021/2005, 9358/2001, 1854/2000). Conseguenziale a questi enunciati, la statuizione sulle spese (condanna dei Sindaci in fase di merito, compensazione in sede di legittimità), afferente alla parte pubblica.

Le enunciazioni sopra richiamate, se non esauriscono il tema demandato alle Sezioni Unite, orientano però nel senso di fornire le coordinate portanti della conclusione.

5.2.3. Senza dover esplorare ogni aspetto di differenziazione tra i due rimedi, ciò che eccederebbe il tema, si deve considerare la distinzione di fondo tra i medesimi, muovendo dalla portata ed efficacia decisoria dei relativi esiti.

Il procedimento di volontaria giurisdizione regolato dalle norme sull’ordinamento dello stato civile, che vede non solo quale parte necessaria ma quale soggetto agente “in ogni tempo” il pubblico ministero (art. 95, comma 2), nasce da una iniziativa di chi, parte privata o pubblica, sia interessato a una modifica di un atto esistente o alla trascrizione *ex novo* di un atto mancante, e si chiude con una decisione (in forma di decreto motivato, in primo grado o, se reclamato, in appello) la cui efficacia è limitata alla statuizione in merito alla “rettificazione” dell’atto di stato civile, ovvero a una funzione cd. certativa, valevole secondo la forza probatoria dell’atto fidefaciente fino a querela di falso, inidonea a produrre effetto nei riguardi di chi non abbia preso parte o non sia stato chiamato nel relativo giudizio (art. 455 cod. civ., in relazione all’art. 96, comma 3, del d.P.R. n. 396).

Conformemente alla natura e alla funzione degli atti di stato civile, l’atto – sentenza o altro provvedimento – straniero, una volta che sia trascritto, assume forza probatoria privilegiata in ordine allo *status* e svolge una funzione di pubblicità generale del medesimo. L’efficacia costitutiva dello *status* resta interamente affidata alla relazione, nel caso alla relazione di genitorialità/filiazione, oggetto della dichiarazione della sentenza o altro provvedimento straniero, laddove l’atto dello stato civile svolge una funzione certificativa e probatoria.

Il procedimento regolato dall'art. 67 della legge n. 218/1995 ha portata ed effetti ben più estesi. La sua natura di giudizio contenzioso, di accertamento della sussistenza delle condizioni di un riconoscimento che sia stato "contestato", condizioni poste negli articoli precedenti del titolo IV della legge, conduce a una decisione idonea a fornire al provvedimento estero quella portata di giudicato, in senso formale e sostanziale, che la "contestazione" ha messo in discussione. L'automatismo nella produzione dell'effetto della decisione straniera, da chiunque contraddetto, si produce dunque in virtù del completamento di una fase giudiziale contenziosa che esita nella decisione, di carattere accertativo, di riconoscimento delle condizioni tutte poste dalle norme di diritto internazionale privato, tra cui quella della non contrarietà con l'ordine pubblico, e così della efficacia nell'ordinamento interno della sentenza (art. 64) o dell'altro atto o provvedimento giudiziale formato, secondo i requisiti stabiliti, all'estero (artt. 65 e 66): con la precisazione che si prescinde, qui, dalla disamina di alcune problematiche che concernono il modo di operare dell'efficacia dell'atto giudiziale in rapporto alla natura del procedimento straniero, se di volontaria giurisdizione o contenzioso, in ragione della non sempre lineare terminologia utilizzata nelle disposizioni in parola.

Si può qui soltanto notare che, se vera la tesi adombrata in causa dai controricorrenti, circa la classificazione della fattispecie nell'ambito di un riconoscimento *ex art. 65* legge n. 218/1995, ne seguirebbe una conseguenza pregiudizievole, perché, con l'applicazione delle regole di conflitto, troverebbe applicazione la disciplina interna, in relazione alla cittadinanza italiana sia dei figli sia dei genitori, biologico e d'intenzione. Così come non sembra possibile seguire la alternativa notazione degli stessi controricorrenti là dove essi qualificano la statuizione estera come di volontaria giurisdizione, carattere che va assegnato secondo i criteri del diritto interno e che le decisioni in ordine agli *status* non rivestono. Ma dette questioni non hanno rilievo pratico, valendo per tutte le ipotesi il limite dell'ordine pubblico, espressamente indicato negli artt. 64 e 65 e, *per relationem* a quest'ultima disposizione, anche nell'art. 66.

La decisione estera "unitamente" al provvedimento interno favorevole al riconoscimento, inizialmente "contestato" (art. 67, comma 1) in sede extraprocessuale, elimina la condizione di incertezza circa l'efficacia della decisione straniera che quella contestazione, da chiunque svolta, ha ingenerato, precludendo il meccanismo automatico, e che ha imposto il passaggio al procedimento di riconoscimento per via giudiziale; essa, sempre con l'integrazione processuale detta tra pronuncia straniera e pronuncia interna, costituisce titolo, oltre che per l'esecuzione forzata, per l'attuazione del contenuto della sentenza straniera (art. 67, comma 2). Attuazione che, per quanto riguarda la materia della formazione e tenuta degli atti di stato civile, coincide con la relativa messa in opera dell'attività di trascrizione e annotazione nei registri dello stato civile, demandata all'ufficiale

competente, cioè con la medesima attività che è richiesta in sede di procedimento avverso il rifiuto di rettificazione *ex art. 95 d.P.R. n. 396/2000* (ciò che ha orientato anche talune opinioni teoriche nel senso di qualificare il rapporto tra art. 67 e art. 95 come di specie a genere: dove vi sia questione di contestazione, di incertezza sulla efficacia della decisione straniera attributiva o ricognitiva di *status*, la strada obbligata sarebbe quella dell'art. 67).

La fase attuativa, relativamente alle decisioni che riguardano gli *status*, appare implicata dalla definizione del processo di riconoscimento. Impedita inizialmente, a seguito del rifiuto di trascrizione, l'attuazione automatica – *id est*: la produzione del suo effetto – predicata dalla norma di diritto internazionale privato si colloca all'interno della decisione che definisce l'incidente di riconoscimento.

E in una ottica più ampia, si può in via di principio affermare che, ogni qualvolta siano in gioco questioni di *status* delle persone, segnatamente in territori nuovi e non regolati o non compiutamente regolati dal diritto interno, la sede naturale, elettiva, della valutazione giudiziale circa la possibilità di trascrivere con efficacia nell'ordinamento italiano atti relativi a relazioni personali giuridicamente formate all'estero è quella del giudizio a cognizione piena, ovviamente solo davanti al giudice dei diritti (Cass., S.U., n. 16957/2018; Corte cost., n. 304/2011), rispetto a quello del procedimento di volontaria giurisdizione "interno" alla disciplina amministrativa della tenuta dei registri di stato civile.

5.2.4. La Corte di appello, con una argomentazione non solo non implausibile ma anzi avvalorata dall'esame del *petitum* e dell'oggetto del giudizio instaurato dagli originari ricorrenti, oltre che basata sulla evidente opzione per il modello processuale di cui all'art. 702-bis c.p.c. e per la correlata competenza della Corte d'appello, *ex art. 30 d.lgs. n. 150/2011*, ha qualificato la domanda in giudizio nell'ambito del procedimento di riconoscimento di cui all'art. 67 della legge n. 218/1995, in quanto rivolta a riconoscere efficacia generale e incontrovertibile alla dichiarazione del giudice canadese in merito alla relazione di genitorialità tra i minori e il padre sociale. Ed ha perciò declinato la ulteriore richiesta dei ricorrenti, così formulata: "per gli effetti ordinare all'Ufficiale di stato civile del Comune di Trento di trascrivere il [suddetto] provvedimento", in forza dell'art. 28, comma 2, lettera e), del regolamento del 2000, non come autonoma domanda, sovrapponibile a quella che si sarebbe potuto inscenare *ex art. 95 d.P.R. n. 396/2000*, ma come semplice sottolineatura di una conseguenza per così dire naturale e solo anticipata del riconoscimento della decisione straniera, esclusivo oggetto dell'iniziativa.

Questa interpretazione dell'oggetto e della portata della domanda, che deve essere svolta dalla Corte in funzione della determinazione sulla questione esclusivamente processuale (da ultimo, Cass. n. 25259/2017), al fine cioè di stabilire i profili preliminari in tema di legittimazione, appare esatta

nella parte in cui classifica la domanda *sub* art. 67 della legge n. 218, mentre suggerisce alcune puntualizzazioni in linea di principio nella parte in cui sterilizza, relegandola a una mera sottolineatura di una conseguenza processualmente insignificante, la concorrente esplicita richiesta “certativa”.

Il ricorso allo strumento del riconoscimento della pronuncia straniera *ex* art. 67 è dato in funzione dell’esigenza di assegnare, attraverso lo strumento di più ampia garanzia del giudizio di cognizione e con esiti stabilizzati, efficacia irretrattabile ed *erga omnes* a quanto stabilisce l’atto giudiziario da “importare”, ma non impone né implica contestualmente che all’interno del relativo processo siano introdotte richieste e statuizioni ulteriori, riferibili all’attuazione della decisione di riconoscimento. Nulla esclude, cioè, che la parte interessata si limiti a chiedere il riconoscimento, perché è questo l’oggetto dell’interesse che garantisce il risultato rivolto all’eliminazione della condizione di incertezza. L’attuazione della decisione estera cui allude l’art. 67, comma 3, ossia il dispiegarsi dell’efficacia superando la fase di incertezza, è la emanazione della ordinanza di riconoscimento.

L’attuazione della decisione integrata (straniera e interna) di riconoscimento, se e quando occorra o sia prevista una attività successiva e di diritto interno, come appunto in tema di ordinamento degli atti di stato civile è previsto con lo svolgimento delle formalità di trascrizione/annotazione, costituisce un segmento processuale ulteriore, non indefettibile all’interno del giudizio cognitivo.

Per quanto possa a prima vista sembrare pleonastica l’emanazione, in vicende legate agli *status*, di un “ordine” da parte del giudice all’ufficiale di stato civile, in termini processuali esso costituisce comunque una statuizione di *facere* rivolta a un soggetto (pubblico), statuizione che non necessariamente è da adottare: è ben possibile – anzi, dovrebbe essere la regola – che, una volta ottenuta la decisione di riconoscimento, la produzione della stessa all’Ufficiale dello stato civile o la trasmissione attraverso il circuito di comunicazione che è previsto nel regolamento del 2000, v. gli artt. 14, 17, 28, 46, 49, 63, 69, conduca a una attuazione spontanea, *de plano*. Se ne ricava indirettamente conferma nella disposizione dell’art. 101 del d.P.R. n. 396/2000, il quale, regolando gli adempimenti che seguono alla pronuncia dei decreti resi all’esito del procedimento di rettificazione *ex* art. 95, prevede che il cancelliere trasmetta di ufficio, “per l’esecuzione”, all’ufficiale di stato civile copia dei decreti in materia (e che l’attuazione della decisione di riconoscimento non sia riferibile al paradigma della “esecuzione” in senso proprio è esattamente annotato dai controricorrenti, con il richiamo all’*obiter* di Cass., S.U., n. 1238/2015, par. 9.1).

Presente nel meccanismo “minore” del procedimento di rettificazione, analoga prescrizione vincolante all’esecuzione non è implicata nel rimedio maggiore, per il quale vale una mera regola di

trasmissione a opera del cancelliere (art. 14 del d.P.R. n. 396); e del resto l'ordine, contenuto all'interno del comando giudiziale, di effettuare una attività ed indirizzato a un soggetto dell'amministrazione pubblica, evenienza tipica ed eccezionale, è altro da un ordine rivolto al cancelliere per gli adempimenti previsti dalla legge.

Né questa distinzione è superata dal carattere vincolato, non discrezionale, dell'attività dell'ufficiale di stato civile (cfr. Cass. n. 11696/2018, par. 11).

In questo senso, la simmetria tra la richiesta dei ricorrenti per la pronuncia di *facere* nei riguardi del Sindaco, chiamato in causa, e la correlativa statuizione contenuta nell'ordinanza della Corte d'appello, definisce, ai fini che qui interessano, una relazione processuale che intesta al Sindaco-Ufficiale del governo la qualità di soggetto che è parte della controversia perché è destinatario del comando che viene richiesto al giudice e che è da questi reso.

5.2.5. Al contempo, sembra opportuna la precisazione – rilevante in rapporto all'eccezione di incompetenza da parte dell'amministrazione dell'Interno – che richiesta e statuizione di cui si dice *non* coincidono, sovrapponendosi, con quelle che sarebbero, rispettivamente, esperibile e ottenibile in sede di procedimento di rettificazione. Senza necessità di optare per una costruzione dogmatica del rapporto tra i due rimedi, ciò che esula dal tema rimesso alla Corte, il rapporto di alternatività/coesistenza di essi nel sistema, quale attestato da Cass. n. 14007/2018, conduce comunque alla conclusione che nell'ambito del giudizio pieno di cui all'art. 67 della legge n. 218 il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione è assunto come fatto, come emersione di una "contestazione" rilevante per integrare una situazione di incertezza, alla quale occorre porre rimedio. Il perimetro del giudizio di rettificazione è l'accertamento della legittimità del rifiuto con la verifica delle relative condizioni; quello del giudizio di riconoscimento è l'eliminazione, una volta per tutte, della situazione di contestazione della idoneità dell'atto straniero a trovare l'ingresso automatico che sarebbe a esso connaturato. Sotto questo profilo, il contraddittorio da instaurare con il rito sommario di cognizione definisce altresì il soggetto pubblico che dà origine alla incertezza – l'Ufficiale dello stato civile – e verso cui viene rivolta, per il tramite della pronuncia di riconoscimento, una determinazione prescrittiva, quale soggetto che è parte del giudizio.

Per questo, tutte le argomentazioni che sono svolte nel controricorso degli intimati circa il *deficit* di legittimazione dell'amministrazione e del Sindaco, a misura che risultano calibrate sulla configurazione del procedimento *ex* art. 95 d.P.R. n. 396/2000 (v. par. I e VI del controricorso al ricorso dell'amministrazione), risultano eccentriche e al contempo contraddittorie rispetto alla stessa configurazione e classificazione dell'azione esperita, che loro stessi inquadrano nell'ambito dell'art. 67 della legge n. 218/1995 (par. IV).

5.2.6. Sulle premesse anzidette, la questione della legittimazione a partecipare al giudizio di merito, e a ricorrere per cassazione, del Sindaco nella veste di Ufficiale del governo preposto al servizio dello stato civile non pare suscettibile, nel caso concreto, di contestazione.

L'interesse che ne sorregge e legittima la presenza in causa origina non solo dall'essere egli il contraddittore in quanto unico soggetto che dà causa all'incertezza in ordine alla capacità della decisione straniera di avere gli effetti che le sarebbero riconosciuti in via automatica, ma anche dall'essere il destinatario di un comando giudiziale di carattere attuativo direttamente a esso rivolto.

Una conclusione, questa, che non sembra dover mutare neanche se, sviluppando uno spunto esegetico fornito dalla già citata Cass. n. 14007/2018, la richiesta di pronuncia attuativa inerente la trascrizione sia riconducibile a un meccanismo di tipo consequenziale (là dove, dato atto che l'oggetto del giudizio era *esclusivamente* il riconoscimento, essa prosegue con il dire che ciò “*ne comporta* la successiva e dipendente richiesta di ordinare la trascrizione”).

Nella specie, il Sindaco è stato chiamato in giudizio (ancorché con la riserva esplicita di una *litis denuntiatio* e con lo sviluppo di una argomentazione secondo cui esso non avrebbe dovuto essere individuato come parte del processo, v. punto III dell'atto introduttivo), nella veste di Ufficiale di stato civile, e non ha partecipato in concreto al giudizio di merito; tale conformazione dell'atto introduttivo e la successiva determinazione del Sindaco di non costituirsi non mutano la conclusione raggiunta, poiché la efficacia di mera denuncia di lite – che come tale, peraltro, è data al fine di consentire l'esercizio di facoltà processuali che non si vede quali altre avrebbero potuto essere se non quella di prendere parte al giudizio – non è unilateralmente attribuita alla parte che così la qualifica, ma discende dall'assetto processuale (cfr. Cass., n. 10171/2018) e dalla valutazione delle concrete posizioni soggettive assunte in causa di volta in volta da parte del giudice (cfr. ad es. Cass., n. 12385/2013, con esito diverso da Cass., n. 23984/2014); né quindi quella stessa modalità di chiamata o la scelta di non costituirsi elidono la legittimazione a impugnare quale parte (non rileva se presente o contumace, originaria o intervenuta: Cass., n. 17974/2015), in ordine alla affermazione di segno contrario contenuta nella decisione della Corte territoriale. È sufficiente richiamare al riguardo il principio pacifico che la qualità di parte legittimata a proporre impugnazione (appello o ricorso per cassazione), come a resistervi, spetta ai soggetti che abbiano la veste di parte nel giudizio di merito (tra tante, Cass. n. 520/2012, n. 11525/2014), in quanto destinatari della domanda proposta dalla parte che agisce.

Mentre, *a contrario*, la esclusione della qualità di parte del Sindaco nell'ambito del procedimento di rettificazione, quale sembra ricavarsi da un passaggio di Cass. n. 11696/2018 (par. 11.1.) in cui la Corte istituisce una relazione biunivoca di esclusione tra la possibile audizione dell'ufficiale di stato civile *ex art. 96*, comma 1, d.P.R. n. 396/2000 e l'assunzione della qualità di

parte, non gioca alcun ruolo in questa controversia, che come più volte detto è inquadrata nel differente paradigma contenzioso dell'art 67.

5.2.7. In connessione con quanto detto, la legittimazione a partecipare al giudizio e a ricorrere per cassazione da parte del Ministero dell'Interno, intervenuto volontariamente in causa nel grado di merito, si salda con gli argomenti esposti.

Il rapporto normativo di gerarchia e vigilanza che intercorre tra il Ministro dell'Interno e il Sindaco nella veste di Ufficiale di governo nella materia, di competenza statale, dell'ordinamento degli atti di stato civile, in forza dell'art. 54, commi 3 e 12, del d.lgs. n. 267/2000 (rispettivamente: "Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende ... alla tenuta dei registri di stato civile"; "Il Ministro dell'Interno può adottare atti di indirizzo per l'esercizio delle funzioni previste dal presente articolo da parte del Sindaco"), in correlazione con gli artt. 1, comma 2, e 9, comma 1, del d.P.R. n. 396/2000 (rispettivamente: "Il Sindaco, quale ufficiale del governo ... è ufficiale dello stato civile"; "L'ufficiale dello stato civile è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'Interno") costituisce l'amministrazione centrale come il soggetto sovraordinato e titolare della funzione, che viene delegata, in base alle norme citate, all'organo dell'ente territoriale, la cui intera attività, nella materia, è tuttavia "direttamente imputabile" allo Stato (Cass., n. 7210/2009, 26691/2005, 15199/2004).

Quale titolare della funzione amministrativa complessiva, demandata ai Sindaci in virtù di un rapporto di delegazione *ex lege*, il Ministero dell'Interno si configura quale il soggetto titolare dell'interesse che lo stesso Sindaco ha – o avrebbe – potuto fare valere nel giudizio in cui è chiamato.

Né assume alcun rilievo, qui, la diversa tematica, suggerita dai controricorrenti (par. VI del controricorso al ricorso del Ministero), che attiene al potere di annullamento d'ufficio degli atti di stato civile posti in essere dal Sindaco, attribuito da alcuni arresti della giurisprudenza amministrativa al governo nella sua collegialità *ex art. 2* legge n. 400/1988, poiché tale profilo non entra in gioco, né è contestato che il Ministero conservi il potere, appunto quale titolare della funzione in maniera uniforme sul territorio, di adottare "istruzioni" (Circolari) a tutti gli ufficiali di stato civile, come in precedenza era per il Ministero della giustizia e come è del resto accaduto anche di recente; ad esempio, con la Circolare attributiva di una iniziativa di annullamento delle trascrizioni di matrimoni omosessuali celebrati all'estero, che è stata detta illegittima dalla giurisprudenza amministrativa, per incompetenza, valendo la riserva di collegialità del Governo a tutela dell'unità dell'ordinamento: Cons. Stato, nn. 5047 e 5048/2016.

E neppure può essere seguito il discorso critico dei controricorrenti là dove annotano che nella specie non entra in gioco una possibile domanda risarcitoria nei riguardi dell'amministrazione,

poiché non è in base a questo aspetto che è da verificare l'interesse che regge la partecipazione al giudizio.

Per la parte in cui il Sindaco, ripetendo in virtù delle norme più sopra richiamate le attribuzioni del titolare della funzione, assume la veste di soggetto destinatario di un comando giudiziale che viene richiesto di adottare, la legittimazione come parte, e come impugnante (soccumbente) del Ministero, titolare della funzione pubblica, non sembra discutibile.

5.2.8. Ma – ed è il punto rimesso al vaglio delle Sezioni Unite – la questione non si esaurisce in questa prospettiva. Si tratta di stabilire se il Ministero, attributario dei compiti di organizzazione e di tenuta degli atti di stato civile, abbia un interesse qualificato suscettibile di rientrare nella lata nozione di quel “chiunque” cui fa riferimento l'art. 67 della legge n. 218/1985, anche indipendentemente dal profilo correlato alla fase di attuazione della decisione giudiziale.

Ad avviso dell'Ufficio, la risposta è affermativa, ovviamente limitatamente ai casi in cui entri in gioco la suddetta attribuzione e dunque si ponga, in sede di giudizio di riconoscimento della efficacia della sentenza straniera, una questione di stato delle persone, destinata a trovare veste formale, oltre che in un atto della giurisdizione (straniera o interna), in una trascrizione o annotazione negli atti dello stato civile. Sul punto, la contraria affermazione della Corte d'appello è puramente enunciativa: “non viene in considerazione” l'interesse alla tenuta degli atti di stato civile (pag. 9).

5.2.9. La funzione certificativa e di pubblicità degli atti di stato civile individua una esigenza, dunque un interesse, di carattere pubblico.

Come si è già accennato, l'interpretazione giurisprudenziale si è staccata dalla rigida delimitazione della partecipazione al giudizio di riconoscimento alle sole parti del rapporto sostanziale portato alla cognizione dell'autorità straniera: Cass., n. 220/2013, citata dall'ordinanza interlocutoria, e già Cass., n. 9383/1994.

La formula normativa, di estrema latitudine, apre dunque alla considerazione da parte del giudice, caso per caso, rivolta alla individuazione di un interesse di cui un soggetto, anche esterno alla lite o al contesto originario, sia portatore e che ne legittimi la partecipazione al procedimento deliberativo.

Ora, poiché la contestazione al riconoscimento automatico della decisione straniera, il quale avrebbe altrimenti luogo senza mediazione giudiziaria, ha origine e causa *esclusivamente* nella valutazione dell'ufficiale di stato civile/ufficiale di governo che ne ha ricusato la trascrizione (nel caso, per profili di conflitto con l'ordine pubblico; ma potrebbe darsi ragione di contestazione e rifiuto di trascrizione per ciascuna delle ipotesi che sono catalogate negli artt. 64, 65 e 66, indistintamente: si pensi a una eccezione di giudicato interno, art. 64, lettera e, basata sulle

risultanze di una trascrizione o annotazione precedente), e poiché la posizione dell'ufficiale di stato civile rispetto all'amministrazione centrale si delinea in termini di vincolo di subordinazione alle prescrizioni, per esso cogenti, date dalle direttive e circolari del Ministero dell'Interno (Cass. n. 11696/2018 cit., par. 11.1.), l'imputazione della "contestazione" – nella premessa della relazione fisiologica di osservanza di dette istruzioni e circolari da parte dell'ufficiale territoriale; ma a ben vedere anche nella ipotesi di deviazione da esse – si dirige direttamente nei riguardi del titolare della funzione amministrativa.

La ricusa di una trascrizione, basata su indicazioni prescrittive del Ministero, definisce quest'ultimo come il reale contraddittore nel giudizio contenzioso di cui all'art. 67 legge n. 218/1995 e art. 30 d.lgs. n. 150/2011, per tutto ciò che riguarda la tenuta, o se del caso l'abdicazione, di un indirizzo adottato in merito alle modalità di tenuta degli atti di stato civile, di cui la parte inerente i poteri (e i limiti) di legittimo rifiuto costituisce il nervo più sensibile perché incrocia posizioni soggettive pretensive di diritto pieno e fondamentale dei singoli.

Interesse che, proprio per la sua conformazione, rivolta alla indispensabile unitarietà di indirizzo su tutto il territorio, anche a garanzia di pari trattamento delle medesime situazioni, non potrebbe né trovare eco nella figura del singolo ufficiale di stato civile interessato in concreto, che è il terminale e non la fonte delle direttive di azione amministrativa; né, a ben vedere, nella figura del pubblico ministero, la presenza in causa del quale, come si dirà, non ha la propria base giuridica nella interrelazione con il sistema e la gestione dell'ordinamento dello stato civile nel suo complesso.

In questo ordinamento, il pubblico ministero, pur essendo considerato variamente quale soggetto agente o interventore, nonché destinatario di comunicazioni e segnalazioni caso per caso, a tutela della legalità di singole trascrizioni o annotazioni, non può più coerentemente essere qualificato come figura cui faccia capo la globale "vigilanza" sul servizio, come era in precedenza previsto nell'art. 13 del R.D. n. 1238/1939 (*"Gli ufficiali di stato civile si devono conformare alle istruzioni che loro vengono date dal Ministero di grazia e giustizia. Essi sono sotto l'immediata e diretta vigilanza dei procuratori della Repubblica, con i quali devono corrispondere per tutto ciò che riguarda lo stato civile"*) e successivamente, sempre in termini onnicomprensivi, nell'art. 75, secondo comma, del R.D. n. 12/1941 (Ordinamento giudiziario) (*"Il pubblico ministero esercita la vigilanza sul servizio dello stato civile e le altre attribuzioni demandategli nella stessa materia, in conformità alle leggi e ai regolamenti."*).

Non può più esserlo dopo il trasferimento della competenza statale in materia al Ministero dell'Interno, operata con la più volte citata normativa del 2000 in forza della delega di cui all'art. 2, comma 12, della legge n. 127/1997, nonché in svolgimento della funzione di "vigilanza sullo stato civile e sull'anagrafe" già intestata al Ministero dell'Interno con il decreto legislativo n. 300/1999 di

riforma dell'organizzazione del governo (art. 14, comma 2, lettera a), frutto di una scelta legislativa chiara (v. l'art. 110, comma 2, del d.P.R. n. 396/2000), fondata anche su di una esigenza di regolazione uniforme, che sarebbe potuta risultare invece incerta a causa del carattere diffuso della giurisdizione, con il rischio di indirizzi divergenti in una materia delicata come è quella degli *status*, che esige certezza (in tal senso, Cons. Stato, n. 4897/2015).

In breve, l'interesse che il Ministero dell'Interno mette in campo, in sede di giudizio di riconoscimento della sentenza straniera, non attiene tanto alla soluzione dei profili giuridici del singolo caso concreto, quale potrebbe essere una definizione di prerequisiti della delibazione (art. 64) o della stessa clausola generale dell'ordine pubblico, perché questo è primariamente compito della giurisdizione e investe la figura del pubblico ministero; l'interesse diretto e autonomo che esso fa valere è invece quello, che si associa alla prospettazione delle ragioni della contestazione opposta nel singolo caso di specie, della individuazione di una regola uniforme di condotta e di indirizzo amministrativo, idoneo da un lato a incidere sulla misura e sul confine della tutela delle posizioni soggettive di diritto dei singoli, tendenzialmente non limitate, dall'altro a operare come fattore di parità di trattamento, *de futuro*, di ogni caso analogamente classificabile, attraverso la espansione della portata della regola di diritto affermata nel caso specifico a tutte le ipotesi assimilabili.

L'esito della giurisdizione di riconoscimento processuale della sentenza straniera è confinato all'efficacia *inter partes*, per ciò che riguarda le situazioni giuridiche sostanziali di cui sono portatori i privati interessati, ma non impedisce e anzi sottintende – attraverso la larga formula normativa del “chiunque vi abbia interesse” – la presenza in giudizio di soggetti portatori di interessi generali, perché è proprio della generalità l'interesse alla regolazione e circolazione degli *status* e delle situazioni familiari in modo omogeneo e perché per sua definizione il sistema dell'ordinamento di stato civile implica profili certificativi e notiziali che guardano alla generalità, non solo ai protagonisti del caso; l'esito del medesimo giudizio, oltre a precludere esiti difformi in sede di attuazione amministrativa della singola decisione, impegna il soggetto pubblico a conformarsi e orientare in termini coerenti le determinazioni degli ufficiali di stato civile; esigenza, quest'ultima, di cui si registra necessità in un terreno delicato e spesso “polverizzato” (così l'ordinanza interlocutoria) in determinazioni sparse.

Se questa definizione dell'interesse è valida, ne consegue che, in ogni caso, l'intervento svolto dal Ministero dell'Interno va definito come intervento autonomo o litisconsortile, non dipendente, con conseguente legittimazione a impugnare la decisione sfavorevole. Esso fa valere in prima battuta, nel giudizio di riconoscimento, una posizione – che si è espressa nel rifiuto del singolo ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione, da cui la “contestazione” ex art. 67 del riconoscimento, rifiuto *ex se* direttamente imputabile ad esso Ministero in forza del rapporto di

gerarchia – di conflitto con la richiesta principale dei ricorrenti, una posizione quindi di carattere incompatibile, agli effetti della classificazione processuale *ex art. 105 c.p.c.*, con l'oggetto ultimo della domanda di riconoscimento della decisione straniera, e ciò legittima la proposizione da parte del Ministero del ricorso per cassazione contro l'ordinanza che quell'interesse ha in radice negato, assimilandolo ed anzi facendolo coincidere con quello di cui è portatore la figura del pubblico ministero, ravvisato nella esigenza di evitare che trovino ingresso nell'ordinamento provvedimenti contrari all'ordine pubblico in materia di stato delle persone: coincidenza che, come si è detto per ciò che attiene all'amministrazione e come si dirà per ciò che attiene al pubblico ministero, non c'è.

E l'interesse che si è delineato sopra, che pone in primo piano una regola di azione all'intera amministrazione cui spetta l'attribuzione in materia di stato civile, fa capo al Ministero, non al singolo ufficiale di stato civile che è stato individuato come contraddittore nel giudizio di riconoscimento; a questo è ascritta la specifica opposizione/contestazione, a quello la tutela di esigenze generali di cui la singola, specifica contestazione costituisce applicazione.

Del resto, se così non fosse, nell'ambito di questa tipologia di giudizi si otterrebbe il risultato, irragionevole, di un giudizio contenzioso ma senza contraddittorio, non essendo – come si dirà *infra* – il pubblico ministero, il cui intervento obbligatorio prescinde dalla chiamata dell'attore, una “parte” portatrice di un interesse concreto e antagonista a quello dei privati.

Si può solo completare l'enunciato osservando che nessuna incidenza in senso contrario può trarsi dagli ulteriori argomenti espressi dai controricorrenti:

(a) non quello (detto “apagogico”, par. 6-K del controricorso) della compresenza di due soggetti – amministrazione dell'Interno e pubblico ministero – che sarebbero portatori del “medesimo interesse” e che potrebbero anche entrare in conflitto di opinioni nella singola vicenda, sicché “una parte dello Stato” possa sostenere l'illegittimità di un atto e l'altra invece possa negarlo. Esso muove da una premessa, l'identità di interesse, che non sussiste, giacché l'amministrazione – contraddittore in quanto soggetto che dà causa alla contestazione del riconoscimento attraverso l'ufficiale di stato civile – fa valere una ragione riferibile alla funzione amministrativa di tenuta degli atti di stato civile, il pubblico ministero (v. *infra*) espone una posizione imparziale, di organo di giustizia, la cui presenza in causa è imposta (art. 70, n. 3, c.p.c.) per predeterminazione legislativa ed ha riguardo al distinto criterio del limite dell'ordine pubblico internazionale. Né oltretutto si ravvisa alcuna anomalia nel fatto che due soggetti pubblici, titolari di ben diverse funzioni, possano nel caso concreto offrire al giudice argomentazioni divergenti. La *reductio ad absurdum* lamentata anzi sarebbe ravvisabile proprio nella pretesa di identificare tra loro tali soggetti, come unico soggetto, al pari della prospettiva irrealizzabile di un conflitto di attribuzione tra poteri originato da

questo ipotetico dissenso. E ciò vale anche per la notazione circa la minorazione di difesa che sorgerebbe dall'avere quali portatori dello stesso interesse due voci differenti.

L'esposta tesi, in fondo, pare recuperare una improponibile veste "amministrativa" del pubblico ministero, abbandonata da tempo.

(b) non quella della inconciliabilità dell'intervento in genere nell'ambito di procedimento regolato dall'art. 67 cit., obiezione da un lato imperniata su un preteso carattere di volontaria giurisdizione di detto procedimento, ciò che è smentito *ex se* dal rinvio al rito sommario contenzioso di cognizione, dall'altro su un – anche qui presuntivo – limite di intervento in assoluto, trattandosi di procedimento semplificato ed essendo consentita, a detta degli intimati, solo la chiamata in garanzia (art. 702, quinto comma, c.p.c.). Notazioni tutte, queste ultime, che se per un verso non toccano il *focus* della questione circa l'individuazione dell'interesse portato in giudizio, dall'altro sembrano risultare sterili a misura che si tratta di rito semplificato *necessario* che non permette il mutamento in rito ordinario, restando così impedita la temuta dilazione della celerità e snellezza del processo.

5.3. *Legittimazione a ricorrere. Procuratore generale presso la Corte d'appello.*

Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trento è stato individuato quale contraddittore (esclusivo) dagli iniziali ricorrenti, nel giudizio *ex art. 67* Legge n. 218/1995 per il riconoscimento della decisione straniera, a fronte di una "denuncia di lite" nei riguardi dell'ufficiale di stato civile e per esso, come detto sopra, del Ministero dell'Interno.

La Corte d'appello, estromettendo quest'ultimo con la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento, e individuando contestualmente il solo pubblico ministero quale portatore di un "interesse" tutelabile in causa, ha essenzialmente avallato tale impostazione.

Questa impostazione rovescia i termini processuali di base della questione che è stata rimessa all'esame delle Sezioni Unite. Come già accennato, il giudizio di carattere contenzioso si instaura tra il privato interessato al riconoscimento dell'atto e (l'Ufficio di stato civile e per esso) il Ministero dell'Interno; di contro la presenza obbligatoria, a pena di nullità, del pubblico ministero, trattandosi di causa in materia di stato delle persone (art. 70, primo comma, n. 3, c.p.c.), non origina dalla scelta processuale della parte privata, ma dall'esigenza, predefinita dalla norma codicistica, di far valere un interesse pubblico, generale, che trova svariate emersioni in singole disposizioni sostanziali e processuali e che può sintetizzarsi in breve nell'interesse alla esatta applicazione della legge, di cui è espressione chiara anche l'art. 363 c.p.c. Nel caso, al p.m. è attribuito l'interesse pubblico alla corretta applicazione del meccanismo di riconoscimento e con esso, specificamente, alla corretta definizione e messa in opera della clausola generale del limite di ordine pubblico, *ex art. 64, lettera g), legge n. 218/1995*.

Il problema posto dall'ordinanza interlocutoria attiene alla possibilità di impugnazione, e ciò in quanto, come ricorda l'ordinanza stessa, la previsione dell'intervento obbligatorio, di per sé sola, non si associa, nell'esegesi della giurisprudenza, alla facoltà di impugnazione, la cui possibilità e delimitazione andrebbe ricercata nelle disposizioni degli artt. 69 e 72 c.p.c. in correlazione con l'art. 2907 c.c. e con l'art. 75 dell'Ordinamento giudiziario; ed è richiamata in tal senso la pronuncia di Cass., S.U. n. 27145/2008. Dal complesso di tali norme si trarrebbe, nel quadro della tassatività del potere di impugnazione, che esso è limitato o alle ipotesi in cui al pubblico ministero è attribuita da una norma la legittimazione ad agire, oppure ai casi che siano comunque espressamente previsti dalla legge, quali quelli dell'art. 72, commi terzo e quarto, c.p.c.; una regola quindi non estensibile a tutti i casi di intervento, obbligatorio o facoltativo, del p.m. nel processo civile.

Ad avviso dell'ufficio, la risposta alla domanda circa la legittimazione a impugnare, in relazione allo specifico ambito dell'applicazione di regole di conflitto e dei meccanismi di *exequatur* in cui viene in rilievo il limite dell'ordine pubblico, può essere affermativa; naturalmente sul presupposto, che appare chiaro e che non è contestato da alcuno, che il giudizio *a quo* sia, allo stesso tempo, un giudizio di riconoscimento *ex art. 67 legge n. 218/1995* e *anche* un giudizio in materia di stato delle persone, *ex art. 70, n. 3), c.p.c.*, con conseguente intervento obbligatorio del pubblico ministero.

Ciò attraverso due vie, alternative, che si propongono entrambe alla riflessione della Corte.

5.3.1. La prima via concerne la possibilità di individuare nel sistema la facoltà di azione, nel come sopra delimitato ambito materiale degli *status*; facoltà di azione che, alla stregua della giurisprudenza richiamata e di altre decisioni conformi (cfr., sempre sulla linea della simmetria potere di azione-potere di impugnazione, Cass. S.U. n. 9743/2008, in tema di concordato preventivo; incidentalmente, Cass. S.U. n. 3556/2017), reca con sé la conseguente facoltà di impugnare la decisione sfavorevole.

Senza contraddire l'enunciato generale, che come accennato trova specifica argomentazione in Cass. S.U. n. 27145/2008 citata (la quale, peraltro, non potrebbe dirsi riferita in senso proprio a una vicenda in tema di *status*, in quanto relativa a una tematica di fine vita e di interruzione del trattamento sanitario su persona in stato vegetativo), ma associandovi un correttivo non confliggente, si può osservare che il pubblico ministero, ancorché privato dell'attribuzione di vigilanza sul servizio, ha facoltà di promuovere "in ogni tempo" il procedimento concernente le rettificazioni delle trascrizioni ed annotazioni nei registri dello stato civile: art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 396/2000 (e vi deve essere sentito, art. 96, comma 2, s'intende in quanto non sia già attore). In connessione con questo potere di azione è previsto lo strumento finalizzato al suo esercizio, contenuto nell'art. 1 disp. att. c.p.c., il quale prevede che "in ogni stato e grado del processo il pubblico ministero può richiedere al giudice la comunicazione degli atti per l'esercizio

dei poteri a lui attribuiti dalla legge”. Dunque, indipendentemente dalla iniziativa della parte privata e altresì dalla modalità di conduzione del processo da parte del giudice.

Naturalmente, anche secondo quanto detto più sopra circa la non assimilabilità dei rispettivi riti, l’attribuzione della facoltà di azione in riferimento a quello specifico procedimento di rettificazione non sarebbe, come tale, estensibile al più ampio giudizio contenzioso *ex art. 67 legge n. 218/1995*, data la diversità delle due sedi che si è più sopra ricordata e per il rispetto della regola di tassatività delle ipotesi legali di iniziativa processuale del p.m.

Ma questo rilievo vale solo a fornire un primo spunto esegetico: se al p.m. è data la possibilità di attivarsi giudizialmente per la produzione di un effetto utile in materia di *status*, sia pure in sede di giurisdizione non contenziosa, e se per converso il pubblico ministero obbligatoriamente interveniente in qualsiasi causa che attenga allo *status* non può sottoporre a impugnazione la decisione non condivisa, ne consegue una asimmetria difficilmente razionalizzabile. Il p.m. può gravare il decreto, di primo grado o di appello, emesso *ex art. 95 cit.*, perché facoltizzato all’azione (e come tale – dovrebbe ritenersi – interventore necessario, secondo la regola posta dall’art. 70, n. 1, c.p.c., nella forma sintetica dell’essere “sentito” che è stabilita dal regolamento del 2000; non può impugnare là dove deve parimenti intervenire, a pena di nullità del giudizio, a tutela di un interesse pubblico più ampio e non soggettivizzato, comprensivo di quello che sorregge l’attribuzione della iniziativa nell’ambito dell’ordinamento di stato civile, pur essendo in ambo i casi portatore della medesima funzione di cura della più corretta applicazione della legge.

Ora, questa non propriamente ragionevole distinzione può trovare soluzione se si considera che la domanda di *exequatur* mette in azione, necessariamente e in tutti i casi (artt. 64, 65 e 66 legge n. 218/1995), la verifica giudiziale del requisito impeditivo del rispetto dell’“ordine pubblico”. Questa clausola, per il cui contenuto si rimanda alle argomentazioni sul fondo dei ricorsi, se costituisce di certo oggetto di uno scrutinio ufficioso da parte del giudice del riconoscimento, riveste al contempo natura per così dire impersonale, perché esprime un interesse generale dell’ordinamento. Come tale, questa sua natura si salda con il ruolo in materia civile del pubblico ministero, il quale, in qualsiasi controversia nella quale possa o debba essere presente, nella forma dell’iniziativa come dell’intervento, anche quando conclude in una direzione in luogo di un’altra, non porta in giudizio un interesse specifico e puntuale, ma un interesse generale, quello all’attuazione della legge e alla realizzazione dell’ordinamento giuridico, che non sarebbe altrimenti possibile soggettivizzare; da cui la nota formula della “parte imparziale”.

Estraneo al concreto atteggiarsi degli interessi in gioco, il p.m. sconta con questa natura la difficoltà concettuale di essere qualificato come parte in senso stretto, ma di contro si propone come il soggetto processuale maggiormente abilitato a far valere, appunto, interessi superindividuali,

slegati dalla titolarità del diritto rimesso alla cognizione del giudice, ciò che tra l'altro spiega l'inefficacia sostanziale dell'esito del processo nella sfera giuridica del pubblico ministero, la cui attività d'altronde si connota in senso propositivo e di collaborazione, mai di decisione.

Il requisito inerente l'ordine pubblico nel campo dell'applicazione delle norme di riconoscimento del diritto internazionale privato sembra attagliarsi con particolare coerenza a questa conformazione ordinamentale del pubblico ministero. Se quel requisito sottende, come si dirà oltre, esigenze di legalità costituzionale/sovrannazionale e internazionale, e se un titolare processuale di questo interesse normativo-costituzionale non è altrimenti reperibile, sembra possibile sviluppare una interpretazione del dato legislativo che definisca il ruolo del p.m., nella materia "integrata" degli *status* in sede di giurisdizione di riconoscimento del diritto o dell'atto straniero, come un ruolo di soggetto titolare del potere di iniziativa processuale.

Il dato legislativo al quale si fa riferimento è l'art. 73 dell'Ordinamento giudiziario, rubricato "Attribuzioni generali del pubblico ministero", il quale dispone che "il pubblico ministero ha *azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico* e che interessano i diritti dello Stato ... sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita".

Senza qui proporre un *repechage* di enunciati della giurisprudenza meno recente, che pure ha fatto ricorso alla base normativa dell'art. 73 per predicare la legittimazione all'azione – o la legittimazione passiva – del p.m. in aree materiali toccate da rilevanti interessi pubblici (cfr. Cass. n. 690/1970, n. 3948/1974), giacché si tratta di decisioni non solo storicamente contestualizzate ma soprattutto riferibili a concetti di ordine pubblico "interno" nella più restrittiva accezione che esso ricopriva; e senza, tanto meno, suggerire una lettura analogica della disciplina legislativa, impedita dal carattere processuale e dalla tassatività dei casi; senza tutto ciò, si vuole dire che, scindendo l'occasione e il tempo (pre-costituzionale) di emanazione della norma di ordinamento giudiziario rispetto alla sua possibile interpretazione evolutiva, non sembra disagevole assegnare a quella disposizione che accorda letteralmente l'"azione diretta" una lettura attributiva appunto della facoltà processuale di agire in giudizio, limitatamente alle sole ipotesi in cui, anche qui in forza di una norma positiva, venga in rilievo una norma di ordine pubblico nel campo dell'attribuzione di *status* personali.

Sotto questo profilo, muovendo dalla indicazione problematica posta dall'ordinanza interlocutoria, l'interpretazione possibile del dato legislativo, rispettosa del principio di tassatività e stretta legalità in ambito processuale, suggerisce di individuare, all'interno del complesso di dati normativi sopra indicati, una disposizione definita. L'esegesi corrente dell'art. 73 in discorso è stata quella di assegnare alla norma una sorta di valore ricognitivo generico, una norma-riassunto, non immediatamente attributiva di poteri processuali, per l'individuazione dei quali occorre fare

referimento alle disposizioni successive e in particolare, per la materia civile, all'art. 75, primo comma, che, con enunciato sovrapponibile alla formula dell'art. 69 c.p.c. ("il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge"), di poco anteriore alla normativa di ordinamento giudiziario, nel definire secondo la sua rubrica le "Attribuzioni del pubblico ministero in materia civile", ripete che "il pubblico ministero esercita l'azione civile ed interviene nei processi civili nei casi stabiliti dalla legge".

Il ragionamento è rafforzato dall'art. 2907 cod. civ., norma-cardine del principio dispositivo in materia civile, che, nella prospettiva della funzione giurisdizionale, delinea un rapporto da regola a eccezione, tra l'impulso di parte per la tutela dei diritti e l'iniziativa del p.m., ancora una volta perimetrata ai casi in cui "la legge lo dispone".

Questa impostazione di fondo, ossia l'esigenza che sia una "legge" a delineare la titolarità di un interesse suscettibile di essere azionato in un processo, imperniata sul principio di tipicità dell'azione civile del pubblico ministero, non è qui in alcun modo messa in discussione. Essa, del resto, muove dalla chiara necessità di individuare, in ambito processuale e in relazione alla garanzia di prevedibilità e certezza in materia, la fonte di rango primario dell'attribuzione, ad evitare estensioni improprie o interferenze pubbliche in ambiti non consentiti o comunque meccanismi di carattere analogico, impediti nel campo processuale.

Di qui, la legittimazione del p.m. a farsi portatore dell'interesse in causa è stato di volta in volta definito con riferimento alle singole disposizioni normative che ciò prevedono, e di cui vi è abbondante casistica, nella legislazione, specialmente nei casi in cui all'interesse generale alla legalità si associ un interesse particolare che altrimenti resterebbe privo di tutela – come nelle varie disposizioni a protezione di incapaci – oppure in evenienze in cui la presenza della parte pubblica in campi di diritto sostanziale privato è dettata dalla limitazione, in quello stesso campo, dell'autonomia privata, incidendo per tale via su materie che per questo non sono disponibili dai singoli.

Non è né possibile né necessario passare in rassegna i numerosi dati legislativi che esprimono questa impostazione, e ci si può limitare ad annotare che gli ambiti materiali in cui maggiormente è prevista l'iniziativa e la partecipazione del p.m. sono quello delle tutele dei soggetti deboli e quello degli *status* personali.

Su questa premessa di principio, si innesta, chiudendo il cerchio del ragionamento, l'affermazione giurisprudenziale secondo cui, là dove le norme definiscono un potere di azione a "chiunque vi abbia interesse", tale formula non sarebbe in radice idonea a ricomprendere la posizione del pubblico ministero, riferendosi quella espressione ai soli soggetti privati portatori di un interesse qualificato e concreto da fare valere in ordine al rapporto sostanziale: indirizzo già

inaugurato (in difformità dal contrario precedente di Cass. n. 690/1970) da Cass., n. 2983/1971 e poi svolto ad es. da Cass., n. 4201/1989, n. 2515/1994, fino alle successive più recenti già citate sopra, all'inizio del paragrafo.

Neanche sotto questo profilo l'enunciazione di carattere generale, che riflette le stesse esigenze di pre-determinazione legislativa del potere di agire, viene qui discussa.

Ma ciò che viene discusso, e che fa proporre una conclusione orientata in diverso senso, è il risultato che, applicando schematicamente a un caso specifico come quello in esame il combinato operare di questi due principi, viene a prodursi.

Introdotta come rito necessariamente contenzioso *sub* art. 67 legge n. 218/1995, il giudizio di riconoscimento della decisione straniera sarebbe attivabile esclusivamente a iniziativa di parte (privata), cioè di un interessato al riconoscimento stesso. Dove ciò dovesse mancare, per difetto di contraddittori ossia di "contestazione", tuttavia, l'atto – sentenza o altro provvedimento giudiziale; o anche atto amministrativo secondo una esegesi dell'art. 66 della legge n. 218 – sarebbe suscettibile di svolgere efficacia, in assenza di deliberazione giudiziale, attraverso atti e comportamenti di autonomia privata che a quella decisione o a quell'atto dovessero fare riferimento in termini di presupposizione, o di condizione. Per riferirsi alla vicenda, un negozio di disposizione patrimoniale del genitore sociale, con la spendita della qualità di rappresentante legale del minore derivante dal titolo straniero ancorché non deliberato, e così con effetti diretti nella sfera del rappresentato, potrebbe essere posto in essere. L'ingresso e la circolazione dell'atto all'interno dell'ordinamento, non scrutinati attraverso l'*exequatur*, avrebbero la conseguenza di eludere quel filtro di ingresso che si esprime nella clausola di non contrasto con l'ordine pubblico.

La "contestazione" *ex* art. 67 degli effetti di un atto giudiziale che è idoneo a costituirsi come giudicato e a dare luogo ad attività negoziali e anche esecutive assentite o comunque non contrastate da una iniziativa di un soggetto privato che "vi abbia interesse", può ben provenire dal soggetto, il p.m., che, proprio perché indifferente alla regolazione del rapporto sostanziale, fa valere quella clausola nei termini obiettivi in cui deve essere intesa.

In questa chiave, non sembra allora che la estromissione, dal novero dei soggetti legittimati ad attivare il procedimento *ex* art. 67, proprio di quello che per definizione si propone come il portatore di una posizione generale di garanzia, sia del tutto plausibile.

Ciò, è appena da precisare, limitatamente al caso in cui *oltre* che in relazione alla generale clausola in discorso la figura pubblica sia individuata *anche* quale soggetto a necessaria presenza in giudizio. L'art. 67 legge n. 218/1995 non reca distinzioni, essendo il modulo processuale generale dell'*exequatur*.

La posizione di interesse qualificato che sorregge la tesi della facoltà di azione del pubblico ministero passa dunque attraverso un duplice percorso: il primo, è quello della materia che la legge processuale individua e delimita come campo di intervento necessario del p.m., in tal modo esprimendo l'esigenza di una presenza della parte pubblica in via generale, e ciò quindi impone di fare riferimento all'art. 70 c.p.c.; nel caso specifico, alla materia degli *status*, n. 3) dell'art. 70, che viene portata in causa, e che predefinisce un terreno notevolmente più ristretto di attività del p.m., nel senso che non in tutte le procedure di riconoscimento egli potrebbe dirsi legittimato all'azione ma solo in quelle che impegnano aree di disciplina riconducibili alla scelta legislativa data dalla norma. Non sarebbe sostenibile una facoltà di azione rivolta alla contestazione dell'*exequatur* rispetto a una decisione straniera in materia di diritti di proprietà o altri diritti reali.

Il secondo passaggio è relativo al parametro del giudizio, dunque riguarda il criterio di definizione e applicazione della clausola di ordine pubblico, che trova nell'art. 73 Ord. giud. una indicazione normativa esplicita e sufficientemente definita di "azione diretta" intestata al pubblico ministero.

Con riguardo a quest'ultimo punto, del resto, non si comprende perché nel rinvio alla "legge" che l'art. 69 c.p.c. – di un anno precedente la normativa di ordinamento giudiziario, anche se in vigore dopo – fa, al fine di indirizzare l'individuazione del p.m. agente, non possa essere inclusa la previsione, di legge, dell'art. 73 *in parte qua*. Previsione, oltretutto, che secondo il suo lessico male si presta a essere relegata a una funzione puramente riassuntiva e generica, che troverebbe specificazione più puntuale nelle successive disposizioni di ordinamento o nelle altre norme di legge del sistema, tra le quali invece inutilmente si cercherebbe una posizione istituzionale di intestazione in questo senso. La previsione normativa dell'art. 73, per la parte che qui interessa, nella tesi corrente finisce per essere neutralizzata del tutto.

Che l'art. 73 in discorso possa assumere il ruolo di disposizione-contenitore identificativa del contraddittore in talune materie, appunto in relazione alle materie del caso specifico, è del resto una affermazione che si trova nella giurisprudenza, in ambiti concernenti diritti della personalità e attività dell'ordinamento dello stato civile: Cass., n. 3948/1974, n. 1236/1975, n. 3769/1978, tutte in tema di mutamento di *status* per cambiamento di sesso.

L'art. 70 c.p.c., nella tesi qui prospettata, individua l'interesse a monte, in quanto la decisione del cui riconoscimento si tratta attiene a uno *status*; l'art. 73 Ord. giud. definisce quello che, entrando di necessità a fare parte del giudizio di riconoscimento quale criterio di giudizio, ne prescrive il pieno esercizio in sede processuale, attraverso la facoltà di farlo valere "direttamente", senza dimidiazioni. Il "chiunque" dell'art. 67 può essere anche il p.m. portatore di questo duplice interesse.

In conclusione, posta la partecipazione necessaria del p.m. nel giudizio di deliberazione appunto in rapporto all'oggetto materiale – una questione di *status* –, il che rende superflua la disamina del significato della mancata riproposizione dell'ultimo comma dell'art. 796 c.p.c. previgente, a opera della riforma del sistema di diritto internazionale privato, la legittimazione del p.m. a promuovere ricorso per la cassazione dell'ordinanza della Corte di appello può farsi derivare da quanto detto, in base a un enunciato di principio secondo il quale l'applicazione integrata delle più volte citate disposizioni facoltizza all'iniziativa il p.m., nei *sol*i casi in cui il giudizio di applicazione della legge o il riconoscimento della decisione straniera intercettino una materia tra quelle che definiscono il terreno nel quale lo stesso legislatore ha incluso, quale soggetto necessario, il pubblico ministero.

L'esposta conclusione, tra l'altro, porrebbe rimedio ad ulteriori conseguenze non ragionevoli sul piano processuale.

In caso di inosservanza del dovere di intervento del p.m., posto a pena di nullità, questa violazione si converte in motivo di gravame, *ex art.* 161 c.p.c. Ma, stante la limitazione della facoltà di impugnazione, ne segue che questa violazione non potrebbe essere fatta valere né dallo stesso p.m. presso il giudice *a quo* né, in sede di legittimità, dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione, che non ha facoltà di impugnazione se non, eccezionalmente e per esplicita indicazione normativa, con esclusivo riferimento alle controversie in materia matrimoniale indicate nei commi terzo e quarto dell'art. 72 c.p.c.; dunque potrebbe essere fatta valere solo dalla parte privata, che non solo normalmente non dovrebbe avere interesse in tal senso ma che *secondo evento* avrebbe a disposizione uno strumento di invalidazione del processo (v. ad esempio Cass., n. 3638/2018).

Né varrebbe a eliminare l'inconveniente l'affermazione che in sede di legittimità le funzioni assegnate all'ufficio del p.m. sono assicurate dalla partecipazione del pubblico ministero presso il giudice *ad quem* (Cass., S.U., n. 3556/2017, n. 9743/2008), perché questa partecipazione presuppone che vi sia accesso al giudizio di legittimità. L'assetto in discorso fa sì che sia la parte privata a disporre di un interesse generale, pubblico ed indisponibile, quello al rispetto della clausola di ordine pubblico internazionale. Si veda il caso specifico, in cui non potrebbe individuarsi alcun contraddittore, non la madre surrogata che per definizione è priva di posizioni tutelabili.

Inoltre, la conclusione proposta evita ulteriori problematiche, date dalla ipotetica possibilità di ricorrere allo strumento della impugnazione, straordinaria (Cass., n. 6302/2007), per revocazione, *ex art.* 397 c.p.c., ma sempre limitatamente all'ipotesi del difetto di intervento nel grado di merito, n. 1) dello stesso articolo. Tale rimedio (a) non solo non è idoneo a superare il problema della non-impugnabilità di una decisione che possa essere non conforme al criterio dell'ordine pubblico internazionale, perché non opera nel caso che realmente rileva, quello di una pronuncia difforme

dalle conclusioni del p.m. intervenuto, ma inoltre (b) si rivela strutturalmente inadatto, rimettendo in discussione decisioni definitive e *status* acquisiti, magari a distanza di tempo, non essendovi termine per proporlo.

Infine, è da ritenere che la formula dell'art. 73 dell'Ordinamento giudiziario, là dove specifica che il p.m. ha azione diretta, nella materia dell'ordine pubblico, "sempre che tale azione non sia ad altri organi attribuita", non propone contrasti con quanto più sopra detto circa la legittimazione processuale dell'amministrazione, poiché, come già esposto, non solo l'interesse retrostante è diverso ma l'amministrazione non è attrice a tutela dell'ordine pubblico internazionale.

5.3.2. Il secondo percorso, che perviene alla medesima conclusione circa la legittimazione a ricorrere, è di carattere strettamente processuale; ed è una ragione cd. più liquida.

Muovendo da una indicazione della più recente giurisprudenza di legittimità, già richiamata, che scinde il potere di impugnazione dalla titolarità del rapporto sostanziale e così dall'esercizio dell'azione che per quel diritto materiale sia stata posta in essere, si può dire che la legittimazione a ricorrere discende *ex se* dalla assunzione della qualità di parte nel giudizio (di merito), e ciò sia che si tratti di parte presente o contumace, sia che si tratti di parte originaria, convenuta o interventore), salvi – può aggiungersi – i limiti propri della posizione processuale di interventore adesivo dipendente (Cass., n. 17974/2015, n. 11525/2014, n. 20789/2014, n. 16100/2006). Sul postulato che impugnare costituisce esercizio di un potere processuale e non di una azione, la questione rimessa all'esame delle Sezioni unite in ordine alla ricerca e alla individuazione di un potere di azione originario per il p.m. *che sia in concreto intervenuto*, al fine di stabilirne la legittimazione a promuovere il presente ricorso per cassazione, potrebbe dirsi essere una questione di principio di particolare importanza nel sistema – e per questo se ne è svolta una disamina e se ne è proposta una possibile conclusione, nel paragrafo che precede – ma non direttamente incidente rispetto all'esame del fondo del ricorso, in termini di rilievo sull'esito del giudizio di legittimità.

Né questa conclusione, sulla quale ancora da ultimo la giurisprudenza della Corte si è attestata – cfr. Cass., n. 7467/2017; n. 13584/2017 – verrebbe alterata dalla prescrizione dell'intervento obbligatorio del p.m. che, come detto più sopra, è stabilita dall'art. 70, n. 3) c.p.c.; l'indirizzo che è qui richiamato si basa sulla assunzione caso per caso della qualità di parte processuale.

Sotto questo profilo, senza la necessità di svolgere un richiamo all'art. 72 c.p.c., le ipotesi di intervento obbligatorio o facoltativo del p.m. potrebbero essere classificate nel genere dell'intervento adesivo volontario, nel senso che gli interessi delle parti del giudizio – e tra esse, come detto più sopra, l'amministrazione, che contesta l'efficacia dell'atto, in tal modo integrando il presupposto di attivazione della deliberazione contenziosa in luogo dell'ingresso automatico – introducono una causa che è "comune" al soggetto terzo, il p.m., il quale, attraverso la propria

prospettazione, senza dovere aderire all'una o all'altra posizione concreta, fa valere l'interesse generale rivolto alla definizione del giudizio in un determinato modo: nella specie, a una affermazione del concetto e della portata di "ordine pubblico" *ex art. 67 legge n. 218/1995*, che ricade direttamente sull'esito del giudizio di delibazione e dunque sull'assetto del rapporto giuridico in discussione.

Da questo punto di vista, la posizione del terzo-p.m. come intervenore ne legittima la proposizione dell'impugnazione alla stregua dell'orientamento della Corte secondo il quale "a seguito di intervento adesivo volontario, *ex art. 105 c.p.c.*, si configura un litisconsorzio necessario *processuale* e la causa deve considerarsi inscindibile nei confronti dell'interventore anche in grado di appello, con la conseguenza che, ove l'atto di impugnazione non sia notificato nei suoi confronti ed il giudice non abbia ordinato l'integrazione del contraddittorio *ex art. 331 c.p.c.*, si determina la nullità, rilevabile di ufficio pure in sede di legittimità, dell'intero processo di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso" (Cass., n. 11156/2018; e in termini analoghi già Cass., n.9150/2015, con cui si è stabilito che a seguito di intervento adesivo volontario, ai sensi dell'art. 105 c.p.c., pure là dove ricorra una ipotesi di cause sostanzialmente scindibili, si configura un litisconsorzio necessario processuale e la causa deve considerarsi inscindibile nei confronti dell'interventore, il quale è pertanto legittimato a proporre impugnazione incidentale tardiva, in base all'art. 334 c.p.c., e ciò anche contro una parte diversa da quella che ha introdotto l'impugnazione principale e su un capo di sentenza diverso da quello oggetto di questa impugnazione).

5.4. È appena da osservare che l'apertura al potere di impugnazione del p.m., in entrambe le prospettive fin qui proposte, varrebbe sempre con il limite generale dell'interesse *ex art. 100 c.p.c.*, non ravvisabile quando la decisione giudiziale sia conforme alle conclusioni rese (Cass., n. 11211/2014, n. 5953/2008).

5.5. Conclusioni sulle questioni preliminari e sui motivi connessi.

In ragione di quanto fin qui esposto, relativamente alla questione di massima relativa alla sussistenza della legittimazione ad intervenire in giudizio e a ricorrere del Procuratore generale presso la Corte di appello, del Ministero dell'Interno e del Sindaco del Comune nella veste di Ufficiale di governo nella materia di stato civile, l'Ufficio conclude, in via principale, per la conclusione affermativa, nei sensi e secondo gli argomenti sopra svolti.

Le ragioni esposte in ordine alle questioni preliminari, una volta che sia dato ingresso alle impugnazioni in cassazione, comportano, poi, in ogni caso, senza necessità di ulteriori accertamenti:

- la pronuncia di inammissibilità del secondo motivo del ricorso del Procuratore generale, titolato a vizio motivazionale, inammissibile sia in relazione al limite intrinseco dell'impugnazione *ex art.*

111 Cost. sia per il limite di accesso a detto profilo, *ex art. 360, n. 5, c.p.c.*, nella disciplina processuale susseguente alla riforma del 2012;

- la pronuncia di infondatezza del secondo motivo del ricorso del Ministero dell'Interno, essendo stato incardinato esattamente il giudizio *ex art. 67 legge n. 218/1995* dinanzi alla Corte d'appello competente e non dinanzi al Tribunale in sede di procedimento di rettificazione;

- la pronuncia di infondatezza del terzo motivo di ricorso del Ministero dell'Interno, che lamenta sub-petizione sulla eccezione, di difetto di legittimazione del padre sociale a rappresentare i minori in causa, già posta dall'amministrazione e sulla quale la Corte d'appello avrebbe omesso di pronunciarsi (censura *ex artt. 360, n. 4 e 112 c.p.c.*): essendo palese che la statuizione di *exequatur* assorbe implicitamente tale profilo e che esso coincide con la definizione del fondo del giudizio, in tanto sussistendo la rappresentanza in quanto sia dichiarata la relazione genitoriale, come è avvenuto con la pronuncia della Corte territoriale, ancorché in via non definitiva;

- la pronuncia di accoglimento del quarto motivo del ricorso del Ministero dell'Interno, che censura l'ordinanza impugnata per quanto ivi contenuto in merito alla posizione fatta valere da esso Ministero e dal Sindaco-Ufficiale di stato civile.

5.6. *Richiesta in via subordinata di enunciazione di principio di diritto ex art. 363 c.p.c.*

Qualora detti argomenti non dovessero trovare, integralmente, accoglimento, e dovesse perciò negarsi ingresso a entrambi i ricorsi, ne deriverebbe la inammissibilità sia del ricorso del Procuratore generale territoriale, principale per priorità temporale, sia di quello incidentale proposto dal Ministero dell'Interno e dal Sindaco-Ufficiale dello stato civile con l'Avvocatura generale dello Stato.

Per detta ipotesi, si formula, in via graduata, l'istanza e sollecitazione alla Corte di cassazione a Sezioni Unite perché si pronunci, anche d'ufficio, a norma dell'art. 363, primo e terzo comma, c.p.c., enunciando in ogni caso il principio di diritto in ordine alla questione di particolare importanza, posta con il primo motivo del ricorso principale e con il quinto motivo del ricorso incidentale, relativa alla dichiarazione di efficacia e alla relativa trascrizione nei registri dello stato civile di un provvedimento giudiziario straniero che riconosca la sussistenza della duplice paternità, dichiarando la relazione di genitorialità del padre sociale nei riguardi di minori nati attraverso il ricorso, da parte del padre biologico, alla surrogazione di maternità; nei termini indicati *infra*, par. 7.

6. La questione di eccesso di giurisdizione.

Il primo motivo del ricorso del Ministero, una volta dato ingresso all'impugnazione, lamenta eccesso di giurisdizione (*ex art. 360, n. 1, c.p.c.*): decidendo nel senso del riconoscimento degli effetti di un provvedimento della giurisdizione canadese e disponendo l'ordine di trascrizione negli

atti di stato civile della condizione di doppia paternità, nei riguardi del genitore d'intenzione e non biologico, la Corte d'appello avrebbe esorbitato dai limiti del controllo giudiziale a essa affidato, svolgendo una non consentita opera di creazione normativa ed invadendo in tal modo il campo della discrezionalità legislativa. Secondo il motivo, imperniato sull'argomento secondo cui l'ordinamento giuridico non potrebbe ammettere la duplice genitorialità omosessuale, il giudice di Trento avrebbe svolto una attività creativa, di produzione di una norma altrimenti inesistente, riservata ad altri organi costituzionali, eccedendo dai limiti propri della funzione, che è quella di applicare la legge nel caso concreto e non di creare la legge per il caso concreto. E in tal senso è richiamata Cass., S.U., n. 20360/2013.

Il motivo, se pure indirettamente sfiora alcuni profili del rapporto tra la definizione del giudizio di delibazione e il ruolo che in esso può svolgervi la legge che, come si dirà, entrano in gioco nello sviluppo della questione principale di merito, non ha però fondamento quale "eccesso" di funzione giurisdizionale ai danni del legislatore.

È indirizzo consolidato quello che relega a una ipotesi teorica, difficilmente predicabile nell'ordinamento e complessivamente implausibile, tale eccedenza ai danni del legislatore, rinvenendolo in una attività di individuazione interpretativa. "L'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore è figura di rilievo affatto teorico, in quanto – dovendosi ipotizzare che il giudice applichi, non già la norma esistente, ma una norma all'uopo creata – detto eccesso potrebbe ravvisarsi solo a condizione di poter distinguere un'attività di produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice, da un'attività interpretativa, attività quest'ultima certamente non contenibile in una funzione meramente euristica, ma risolvendosi in un'opera creativa della volontà della legge nel caso concreto": così sintetizza efficacemente l'astrattezza della censura Cass., S.U., n. 20698/2013.

A detto indirizzo, fermo nella giurisprudenza di legittimità (tra le recenti, Cass., S.U., n. 16957/2018, n. 27341/2014, n. 22784/2012, n. 24411/2011), occorre dare continuità, richiamando la connessa affermazione che l'attività di interpretazione del diritto "è segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale, nell'ambito del quale la norma di volta in volta adegua il suo contenuto in guisa da conformare il predisposto meccanismo di protezione alle nuove connotazioni, valenze e dimensioni che l'interesse tutelato nel tempo assume nella coscienza sociale, anche nel bilanciamento con contigui valori di rango superiore, a livello costituzionale o sovranazionale" (Cass., n. 15144/2011).

Il giudice *bouche de la loi* nel senso perorato dal motivo di ricorso non ha spazio nell'assetto dell'ordinamento costituzionale, nel quale anzi gli ambiti di integrazione dell'ordinamento e di ricomposizione di tensioni normative in dissonanza tra loro, frutto di un sistema cd. multilivello

sovente frammentato, accentuano la loro presenza, chiamando il giudice del singolo caso a una operazione ricompositiva e di individuazione del principio o della regola da applicare spesso complessa ma certamente di carattere interpretativo, scelta alla quale d'altro canto egli non potrebbe sottrarsi con un *non liquet*.

Nel caso in esame, la decisione che la Corte d'appello ha reso costituisce null'altro che il risultato di una normale operazione di interpretazione della clausola generale dell'ordine pubblico *ex art. 67 legge n. 218/1995* e della sua portata rispetto al giudizio di delibazione, attraverso un percorso di esegesi del significato di quella formula che è, anzi, tanto più aperto quanto più largo e appunto di carattere generale è il lessico normativo, che per definizione in tema di clausole generali chiama l'interprete a una operazione di riempimento di contenuti. Se questa esegesi sia stata effettuata con metodo legittimo o meno e con contenuti conformi o difformi da quelli del sistema è l'oggetto del presente giudizio ed è compito del giudice di legittimità stabilirlo.

Per questo, il motivo in esame può dirsi inammissibile, come da precedenti citati.

7. La questione di massima di particolare importanza. Clausola dell'ordine pubblico internazionale, gestazione per altri, genitorialità sociale.

L'ordinanza della Corte di appello di Trento può essere scomposta in due passaggi logici tra loro strettamente connessi.

Essa individua in primo luogo la nozione di ordine pubblico che è stata chiamata a definire nel caso di specie, ai fini del riconoscimento dell'*Order* canadese *ex art. 67 legge n. 218/1995*, attraverso un esclusivo richiamo testuale a taluni passaggi della pronuncia della Corte di cassazione n. 19599/2016; essi sono sintetizzabili, sempre secondo il testo dell'ordinanza reiterativa di brani della decisione di legittimità, nella riduzione di quella nozione ai soli "principi supremi e/o fondamentali della nostra carta costituzionale, vale a dire [in] quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario", per tale via escludendo in radice che possa profilarsi un contrasto con l'ordine pubblico "per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti o abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario". Il corollario di questo concetto è che il giudice dovrà sempre negare il contrasto con l'ordine pubblico allorché registri "una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente".

Muovendo da questo presupposto, quindi, la decisione della Corte di appello passa alla determinazione in concreto di detto limite, escludendone la sussistenza in ragione della

considerazione dell'interesse superiore del minore, riconosciuto sia a livello costituzionale sia in atti fondativi sovranazionali e internazionali. Questo principio di garanzia conduce la Corte territoriale alla valorizzazione del *favor filiationis*, di cui è componente l'esigenza di conservazione e di continuità dello *status* di figlio, altrove affermato, senza "ingerenze illegali", e alla conseguente determinazione di riconoscimento dell'efficacia dell'atto straniero nell'ordinamento interno.

L'ordinanza interlocutoria (punto 5) registra, quanto al primo passaggio, una dissonanza rispetto ad altri pur recenti enunciati della Corte di cassazione – Cass., S.U., n. 16601/2017, in tema di componente sanzionatoria del risarcimento del danno civile, non prevista nel sistema e non appartenente alla tradizione giuridica interna – circa la portata del concetto di ordine pubblico. Si tratta quindi di considerare questo concetto.

7.1. La nozione di ordine pubblico, già contenuta nell'art. 31 disp. prel. cod. civ. in connessione con l'art. 797 c.p.c., entrambi abrogati, ed oggi presente negli artt. 16 (per la legge straniera) e 64, comma 1, lettera g), 65 e 66 (per le sentenze e gli altri provvedimenti stranieri) della disciplina di diritto internazionale privato recata dalla legge n. 218/1995, manifesta, nell'interpretazione che ne è data, una chiara evoluzione nel tempo, collegata all'evoluzione più ampia dell'ordinamento nel quadro dell'integrazione e dell'apertura agli ordinamenti internazionale e sovranazionale, fondata sugli artt. 10 e 11 – e poi 117, primo comma – Cost.

La giurisprudenza di legittimità resa al riguardo, avvalorata e stimolata anche dalla dottrina, fa emergere questa evoluzione, di cui si enucleano di seguito i passaggi principali, nella indispensabile sintesi che questa sede esige.

All'interno di detto percorso della giurisprudenza, e della dottrina, si può con certezza definire innanzitutto ciò che l'ordine pubblico *non* è: quel concetto non potrebbe identificarsi con l'ordine pubblico "interno", costituito dal complesso delle norme (ordinarie) inderogabili e non disponibili dai privati. Se si pretendesse la corrispondenza piena della norma o dell'atto stranieri con la regola di diritto interno che disciplina la fattispecie, si avrebbe una complessiva chiusura, e inutilità, dello stesso meccanismo di ingresso. L'ordine pubblico cd. interno esprime un limite all'autonomia privata, come tale non utilizzabile rispetto a leggi ed atti stranieri, giacché altrimenti una qualsiasi mera difformità tra fonte straniera e disciplina interna (imperativa) condurrebbe alla obbligatoria sostituzione della prima con la seconda; l'apertura all'esterno sarebbe possibile, con esito paradossale, solo se la regola da immettere fosse esattamente corrispondente a quella della legge dello nazionale; "interno" e "internazionale" si debbono scindere, quali attributi qualificatori della diversa funzione svolta dai due concetti.

Questo percorso, di cui peraltro vi sono tracce già in Cass., S.U., n. 1220/1964, e che trova una più chiara espressione a partire da Cass., S.U., n. 2414/1980 e n. 189/1981, è alimentato e

rafforzato dal processo di integrazione europea e sovranazionale e dal circuito dialogico tra le giurisprudenze delle Corti; e questo progressivo innalzamento del livello di selezione salda i principi costituzionali, internazionali e – dove applicabili – sovranazionali, con la considerazione finalistica della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, che non hanno nazionalità.

In questo modo, la clausola dell'ordine pubblico e il modo in cui essa opera svolgono una duplice funzione, non più solo difensiva, ma anche promozionale, evolutiva: dove l'applicazione della legge o dell'atto stranieri conducano a una regolazione del rapporto sostanziale che risulti recessiva o deteriore rispetto a rispetto al quadro che è espresso da quella gamma di principi dell'ordinamento interno, l'immissione è impedita. I diritti che sarebbero ostacolati dalla legge straniera trovano tutela nella non-applicazione di quella legge e nella sottoposizione della vicenda alla disciplina di diritto interno. Non casualmente, l'indirizzo evolutivo si forma nelle materie sensibili, del diritto della famiglia e nell'ambito lavoristico.

L'enunciazione di cui sopra è svolta, in giurisprudenza, con alcune oscillazioni e con formule non sempre tra loro coincidenti, (cfr., oltre alle citate decisioni del 1980 e 1981, Cass., S.U. n. 3709/1983, n. 4074/1989, n. 5454/1990; di concetto "tra i più controversi della scienza del diritto" parla Cass., n. 13928/1999) o talvolta colorate da riferimenti "etico-sociali" (Cass., n. 26976/2005); ma esse sono man mano riconducibili al senso sopra detto: "L'ordine pubblico internazionale comprende tutti quei principi che, in ragione del fondamentale valore che assumono nella *lex fori*, operano come limite all'inserimento di norme straniere che appaiono in contrasto con essi. I principi di ordine pubblico internazionale vanno ricavati dal contesto dell'ordinamento positivo e da ogni sua branca, ed in particolare dalla Costituzione, che esprime i valori supremi a cui si ispira l'ordinamento italiano". Così Cass., S.U., n. 7447/1993 fonda il diniego di ingresso a una norma di diritto inglese che limita temporalmente entro la maggiore età la facoltà di azione per il riconoscimento dello *status* di figlio (allora) "naturale", e ciò non perché ravvisa conflitto con la regola dell'art. 270 cod. civ. ma perché vi è contrasto con gli artt. 2, 3, 24 e 30 Cost., che trovano precipitato in quella regola, di cui è fatta perciò applicazione in luogo del diritto straniero. Il concetto di ordine pubblico in funzione evolutiva e di incremento della tutela dei diritti si manifesta specialmente nel campo lavoristico, dove gli *standard* di favore per il prestatore presenti nell'ordinamento interno sono sovente superiori (v. Cass., n. 9435/1993, n. 10238/1994).

In parallelo, assume crescente considerazione una valutazione correlata alla specificità del caso, e ciò conformemente al testo e alla funzione della disciplina di diritto internazionale privato, che considera come elemento di selezione non la norma o l'atto in sé, ma gli *effetti* della loro applicazione (art. 16 legge n. 218/1995) o immissione (artt. 64-66 stessa legge) nel circuito giuridico interno.

Cass. n. 14622/2000, poi seguita da altre decisioni (Cass., n. 10070/2013), esprime l'idea che non sia sufficiente considerare un astratto *favor* normativo quale metodo esclusivo di definizione dell'ordine pubblico, ma che sia necessario – proprio in chiave di apertura alle norme e agli atti internazionali e alla collocazione che in essi svolge la vicenda concreta – guardare alla complessità delle implicazioni, degli effetti appunto, che l'inserzione di un principio o di una regola interna, isolatamente considerata, può determinare, poiché una selezione meccanica, imperniata solo su una teorica presupposizione di *favor* per un determinato soggetto, potrebbe condurre a esiti “addirittura contrari al principio di ragionevolezza”. Analogo concetto esprime Cass., n. 10125/2007.

Il percorso accennato, così sommariamente illustrato, approda alle enunciazioni di principio più recenti: l'ordine pubblico, di cui il giudice ordinario deve reperire fonte e dare definizione nel caso concreto, va attinto dal “complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo” (Cass., n. 19405/2013). E i diversi ordinamenti, in una vocazione aperta (artt. 10, 11, 117 Cost.), sono quello costituzionale ma anche i sistemi giuridici sovranazionali, nonché internazionali recepiti da quello interno, che esprimono, anche nella elaborazione delle Corti, il diritto al quale guardare. L'ordine pubblico internazionale si traduce nel “complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, *innanzi tutto*, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria”. Così Cass. n. 19599/2016, che costituisce l'altro punto di riferimento della questione di massima, compendia il concetto, richiamando altre decisioni, alle quali può farsi qui richiamo (Cass., n. 17349/2002, n. 22322/2004, n. 27592/2006, n. 1302/2013, n. 19405/2013). Assumono quindi specifico rilievo, nella materia della filiazione e degli *status* correlati, oltre alle norme Costituzionali (artt. 2, 3, 31 e 32), le fonti sovranazionali (art. 8 della CEDU, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare; art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Carta di Nizza, adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, artt. 3 e 24) e internazionali (Convenzione di New York sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con la legge n. 176/1991; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77/2003); e, in ambito europeo, il Regolamento (CE) n. 2201/2003, art. 23.

7.2. Ai fini della presente questione, circa la definizione dell'ordine pubblico, la constatazione più immediata ricavabile dall'indirizzo complessivo che si è sopra indicato è quella dell'apprezzamento, comunque, del contesto legislativo fondamentale nella materia di volta in volta implicata.

Sia che il controllo in sede di deliberazione venga effettuato in funzione “difensiva”, come limite, sia nella prospettiva promozionale che si è detta, ciò che accomuna i due versi della clausola è la rilevazione che l’esame della contrarietà della norma o dell’atto straniero con l’ordine pubblico non si arresta – non potrebbe farlo – alla constatazione di un precetto costituzionale o sovranazionale di supporto.

Proprio per la dimensione dinamica e la storicità della nozione, la giurisprudenza di legittimità rimanda a concetti *normativi* espressi dall’ordinamento, idonei a riempire di contenuto la clausola generale, abbandonando la diffidenza – originata dal lessico e dall’utilizzo autoritario di essa nell’ordinamento fascista – verso un concetto che rischia di essere di pura opinione valoriale soggettiva. E lo fa, appunto, colmandone il senso con la emersione dei principi, quelli che sono ricavabili dall’ordinamento costituzionale e legislativo, nella “sinergia” delle fonti, nazionali e sovranazionali (Cass., n. 1945/2013), nonché ovviamente riservando a sé il controllo ultimo sull’uso della clausola, soggetto anche esso al sindacato sotto il profilo del vizio di falsa applicazione della legge, *ex art. 360, n. 3), c.p.c.*

L’immagine organicistica espressa da Cass. S.U. n. 16601/2017, che rappresenta l’altro punto di riferimento dell’ordinanza interlocutoria, scolpisce questa linea di continuità nel dire che “la sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall’ordinamento nazionale, quand’anche non ostacolata dalla disciplina europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell’apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l’ordinamento costituzionale”. Di qui l’affermazione che “se con riguardo all’ordine pubblico processuale ... il setaccio si è fatto più largo, ... con riguardo all’ordine pubblico sostanziale non può dirsi altrettanto. Gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro ‘fiato corto’, ma reso più complesso dall’intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca. Non vi potrà essere perciò arretramento del controllo sui principi essenziali della *lex fori* in materie ... che sono presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della Repubblica”.

Si tratta di affermazioni che si collocano in piena continuità con la giurisprudenza anteriore che si è sintetizzata. Si tratta, soprattutto, di affermazioni che esprimono un metodo di rilevazione del limite di ordine pubblico che, per potere operare, interseca di necessità le prescrizioni costituzionali e sovra-legislative con le norme che a quelle prescrizioni danno attuazione, svolgimento e, soprattutto per quanto qui interessa, bilanciamento.

Nello scrutinare la legittimità dei diversi casi man mano portati al suo esame, la Corte regolatrice non ha mai tralasciato la considerazione del “sistema” (Cass. n. 16601/2017 cit.), la disamina del modo di conformazione e regolazione essenziale di un determinato rapporto giuridico, da cui estrarre il principio. Ha guardato sì “innanzi tutto” (Cass. n. 1302/2013) alle norme fondative, costituzionali o sovranazionali, ma non ha trascurato mai di misurare la portata e la pregnanza di una disciplina legislativa che di quelle stesse previsioni fondamentali costituisse sviluppo, ai fini della verifica del limite di ordine pubblico.

E ciò non certo per una opzione difensiva, di chiusura, o per una maggiore attenzione verso il contesto nazionale, ma semplicemente perché, fuori dei casi di scuola, non sembra possibile svolgere altrimenti l’individuazione dell’ambito di applicazione della clausola in parola.

Il reperimento di un punto di partenza costituzionale, o di un equivalente sovranazionale o internazionale, è necessario, dunque, ma non esclude il passo successivo, che affronta la dimensione complessiva dell’ambito materiale, il *come* determinate affermazioni di principio trovano svolgimento nella scelta legislativa, dove questa scelta vi sia. Ciò proprio e specialmente nel campo dei diritti fondamentali.

Così, esemplificativamente: nel dare ingresso alla disciplina dell’*anstalt*, la Corte registra che il carattere nuovo di un simile istituto non propone conflitti né con alcuna previsione costituzionale né con la normativa interna, da cui anzi si traggono indici di omogeneità nella disciplina delle fondazioni di diritto privato (Cass., n. 14870/2000); nel dire ostacolato l’ingresso di una normativa in tema di lavoro, ha delineato la relazione di contrasto muovendo dal riferimento al parametro costituzionale ma altresì assegnando a quel parametro una direzione resa attuale e idonea allo scrutinio dalla normativa in tema di (divieto di) licenziamento *ad nutum* e dalla rete di garanzie procedurali e sostanziali poste dalla legislazione in questo campo (Cass., n. 1302/2013); nell’impedire l’applicazione al rapporto di responsabilità civile di una limitazione alla sola componente patrimoniale quanto ai congiunti della vittima, assume come punto di partenza la tutela della dimensione familiare (artt. 2, 29, 30 Cost. nonché le norme sovranazionali in tema di relazioni parentali) ma al contempo non trascura di apprezzarne la portata attraverso l’esame delle disposizioni di riferimento (l’art. 2059 cod. civ.) e della giurisprudenza di legittimità formatasi intorno a detta norma (Cass. n. 19405/2013, la quale annota che la nozione di ordine pubblico “non è enucleabile *esclusivamente* sulla base dell’assetto ordinamentale interno”); nel precludere l’applicazione della legge straniera limitativa della possibilità di riconoscimento del figlio “naturale”, traccia le coordinate di questo limite in primo luogo dalle norme costituzionali di garanzia dello *status* di figlio ma altresì attraverso l’esame della regolazione interna e dei relativi rapporti (regole/eccezioni), regolazione alla quale – sottolinea – la stessa fonte costituzionale fa

rinvio (Cass., n. 27592/2006); apprezzando ambito e portata del riconoscimento di un istituto di protezione del minore, come la *kafalah* di natura negoziale, ne definisce positivamente la compatibilità secondo una disamina del coefficiente di omogeneità complessiva con gli strumenti processuali e procedurali di garanzia propri del sistema interno (Cass., n. 1843/2015); ammettendo in linea di principio (art. 363 c.p.c.) l'ingresso di decisioni risarcitorie anche "punitive", ne avverte l'indispensabile esigenza di classificazione e conformazione all'interno dei canoni fondamentali comuni del sistema di imputazione della responsabilità civile: principi di legalità, prevedibilità, proporzionalità (Cass., S.U. n. 16601/2017 cit.); nell'ammettere l'efficacia interna di un matrimonio celebrato all'estero via *Skype* non manca di annotare che la deformalizzazione del consenso riceve un addentellato nel sistema interno, attesa la derogabilità dell'art. 107 cod. civ. (Cass., n. 15343/2016); impedendo l'applicazione di una legge straniera che subordina il risarcimento del danno non patrimoniale in ambito parentale al requisito della convivenza, valorizza il carattere essenzialmente probatorio, ma non sostanziale, che la convivenza stessa assume nell'ordinamento interno (Cass., n. 10321/2018); da ultimo, nel rispondere alla questione concernente la trascrizione dell'atto di matrimonio estero tra persone dello stesso sesso, ne stabilisce la regolazione nella disciplina legislativa delle unioni civili, legge che è detta esplicitamente interpretativa proprio del concetto di ordine pubblico internazionale in questa materia, secondo una scelta discrezionale affidata all'apprezzamento dei singoli Stati e consentita dai principi della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Cass., n. 11696/2018). E così via.

In questo modo, prima di andare alla ricerca della disciplina interna eventualmente "sostitutiva" di quella straniera della quale è questione di applicazione attraverso l'*exequatur*, la legislazione che esprime sviluppo e attuazione di parametri costituzionali o sovranazionali viene presa in considerazione in via anticipata dal giudice di legittimità, direttamente, quale precipitato legislativo della opzione costituzionale, ed entra anche essa quale parametro del vaglio circa il contrasto dell'istituto o dell'atto straniero con la clausola dell'ordine pubblico.

A ben vedere del resto questa necessità di allargare in una qualche misura l'orizzonte dello scrutinio è implicata dallo stesso meccanismo di riconoscimento là dove, come accennato, conformemente alla natura del procedimento di delibazione, non costituisce un rapporto tra norme in astratto ma guarda agli effetti di sistema che la norma o l'atto producono, una volta che siano immessi: ciò che può indirizzare a un esito divergente, nell'una o nell'altra direzione, rispetto a quello che a prima vista parrebbe consentito dalla formula normativa o dal contenuto dispositivo dell'atto (Cass., n. 14622/2000 cit., e le altre conformi).

La giurisprudenza costituzionale avvalora questo metodo.

Corte cost., n. 214/1983 (pronuncia anch'essa richiamata da Cass. n. 19599/2016), in tema di procedimento di delibazione nella materia dell'adozione, avverte che, al di là della disamina del rapporto di continuità o "cumulo" delle norme straniere e di quelle interne, ciò "non significa che il giudice della delibazione non debba tener conto, nell'ambito proprio di tale procedura e attraverso il filtro di cui all'[allora, n.d.r.]art. 797 c.p.c., anche del momento costituzionale come passaggio obbligato della tematica dell'ordine pubblico".

7.3. Quest'ultimo riferimento testuale consente di svolgere un esame circa il metodo che la Corte di appello, fondando la decisione sulla *relatio* agli enunciati di Cass. n. 19599/2016, ha messo in opera (ma, come si dirà oltre, questo richiamo oltretutto non coglie ogni implicazione dei principi espressi dalla sentenza).

Il metodo è schematizzabile: (a) norme e atti stranieri, nell'ordinamento integrato della comunità internazionale, hanno ingresso e riconoscimento automatico; (b) per impedire questo ingresso, occorre solo stabilire se vi sia un principio costituzionale o sovranazionale, supremo o fondamentale, che giustifichi il diniego di delibazione; (c) se nell'ordinamento interno, nella medesima materia implicata dal rapporto sostanziale, vi sia una legislazione, anche cogente, che pone disposizioni in conflitto o perfino antitetiche alla norma o all'atto straniero, di detta legislazione si potrà tenere conto solo in quanto essa rivesta il carattere di legge a contenuto costituzionalmente vincolato; (d) altrimenti, dove ciò non sia, l'applicazione della norma o la produzione degli effetti dell'atto dovranno comunque trovare spazio, producendosi – rispetto alla legge interna in conflitto – soltanto una "incompatibilità temporanea" priva di rilievo ai fini dell'*exequatur*.

La proposizione in (a) è ovviamente corretta; quelle in (b) e in (c) viceversa non possono essere condivise nella loro formulazione; quella in (d), consequenziale, sta e cade con le due precedenti. Per le seguenti ragioni.

Il criterio di fondo, consistente nella restrizione dei parametri di valutazione della clausola ai soli principi "supremi e/o fondamentali" della Costituzione e delle fonti equivalenti, è, per usare le parole di C.Cost. n. 214/1983, un passaggio obbligato. Un passaggio sicuramente necessario, dunque, ma non sufficiente.

A prescindere dalla utilizzazione non del tutto chiara della copulativa/disgiuntiva ("e/o") di due categorie, i principi supremi e quelli fondamentali, che non coincidono, l'idea che una norma straniera o un atto straniero entrino in conflitto *immediato* con un precetto generale di livello costituzionale o equivalente colloca il giudizio deliberativo di non-contrarietà della norma, e ancor più della sentenza o altro atto straniero, con l'ordine pubblico, in una dimensione astratta e che non gli è propria, quella di una sorta di scrutinio preliminare di costituzionalità; e infatti a una struttura

analoga a un *test* di costituzionalità, ma preventivo e virtuale, la stessa sentenza della Corte del 2016 fa riferimento. Il giudice ordinario, secondo questo schema, dovrebbe chiedersi se la disposizione legislativa straniera, della quale è richiesto di fare applicazione ovvero che sorregge la sentenza straniera, sarebbe, in una ipotetica futura attività di produzione legislativa, radicalmente ostacolata da principi costituzionali fondamentali; dove così non sia, secondo una sorta di prognosi sulla produzione legislativa, nessun ostacolo sussisterebbe al riconoscimento, e ciò esprimerebbe di contro il carattere non vincolato ma solo discrezionale della eventuale norma interna in contrasto. Di qui, regola straniera e regola interna, in quanto espressive ciascuna per una parte di ambiti di scelta, potrebbero coesistere, nella già accennata situazione di “incompatibilità temporanea”.

Lo schema non appare conforme al modo di operare della clausola di ordine pubblico e alla funzione che essa deve svolgere. Mossa dichiaratamente dalla condivisibile esigenza di evitare ambiti di eccessiva indeterminatezza del concetto e di assegnare la maggiore apertura possibile alla circolazione di norme e atti in ambito internazionale, la tesi della riduzione dello strumento processuale a questa al contempo difficile e secca modalità prognostica non appare utilmente praticabile; né risulta esauriente il principio enunciato nella stessa decisione n. 19599/2016 (pag. 26-27), là dove si afferma che il giudice non deve verificare se l'atto straniero applichi una disciplina conforme o difforme rispetto a una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Costituzione e dalle altre fonti sovranazionali citate. Il principio è conforme all'indirizzo consolidato, quanto alla insufficienza del carattere imperativo, ed esprime appunto il primo e necessario passo, quanto al secondo enunciato; ma non esaurisce il problema.

D'altra parte, oltre ad affidare alle variabili ineliminabili del singolo interprete l'ardua costruzione ipotetica di una sorta di incostituzionalità *de futuro*, teorica e riflessa (la norma straniera non ha accesso perché il suo ipotetico equivalente interno potrebbe plausibilmente essere in contrasto con i principi: ma è difficile costruire una simile proiezione, l'incostituzionalità potendo derivare da molteplici variabili di sistema e di evoluzione del quadro legislativo e dallo stesso dinamismo delle giurisprudenze, sovranazionali e interna), sembra potersi osservare che lo stesso metodo di individuazione dell'ordine pubblico configurato in questo senso finisce per risultare, in qualche modo, assorbito nella proposizione principale, nel “primo passaggio”: se solo leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o, come viene detto, a “rime obbligate” (pag. 38, 40 di Cass. n. 19599/2016) possono, in questa configurazione, valere come limiti di ingresso dell'atto straniero, in definitiva non si individua neppure la necessità di quel delicato e assai complesso giudizio prognostico di natura ipotetica che il giudice dovrebbe svolgere come *test*. Se la prescrizione costituzionale esprime un principio manifesto, auto-evidente e di tale cogenza da non aprire alcuno

spazio per una legislazione discrezionale e non ripetitiva, non sembra esserci neppure necessità di guardare alla legge e di fare quella prognosi, bastando la registrazione del conflitto immediato tra norma-atto straniero e precetto fondamentale. Se l'attuazione della Costituzione in un determinato ambito materiale è vincolata, ammette una e una sola scelta di svolgimento, è sufficiente la constatazione del contrasto con la norma superiore.

E sotto altro profilo si può anche osservare che desta alcune perplessità l'utilizzo in via generale, in questo *test*, di una categoria concettuale – quella delle leggi a contenuto costituzionalmente obbligato, di tutt'altro che agevole individuazione anche secondo la dottrina – che nella giurisprudenza della Corte costituzionale ha assunto rilievo come limite di ammissibilità del *referendum* abrogativo, implicito nel sistema costituzionale e ulteriore rispetto a quelli *ex art. 75 Cost.*; non senza notare che proprio nello sviluppo della giurisprudenza costituzionale, sono state ascritte alla categoria in discorso anche leggi costituzionalmente necessarie – ma non “vincolate” quanto a contenuto – a misura che esse realizzano l'efficacia di un principio o garantiscono la funzionalità di istituti o di organi necessari al funzionamento dello Stato, la cui eliminazione per via referendaria produrrebbe l'effetto di inattuazione, *pro parte*, della Costituzione.

Ma, volendo in via di ipotesi aderire al criterio qui in esame, e venendo al caso di specie, sarebbe allora da constatare problematicamente che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 45/2005, ha dichiarato inammissibile il *referendum* abrogativo relativo alla legge sulla procreazione medicalmente assistita n. 40/2004, in quanto essa è attuativa di diritti fondamentali della persona e, una volta adottata, potrebbe essere modificata solo dallo stesso legislatore ma non essere eliminata integralmente *tout court*, per tale via producendosi l'effetto di vanificazione del medesimo diritto fondamentale. La legge n. 40/2004 è dunque una legge “costituzionalmente necessaria”, nel suo insieme e nelle sue interconnessioni di sistema. Mentre non riveste carattere vincolato una disciplina specifica, interna al corpo della legge medesima e come tale suscettibile di considerazione separata: di qui l'ammissibilità del quesito referendario sul solo insieme di previsioni relative ai limiti di ammissibilità della fecondazione eterologa (Corte cost., n. 49/2005), previsioni poi selettivamente caducate dalla pronuncia di incostituzionalità parziale di Corte cost. n. 162/2014.

In breve: se una norma straniera, o un atto straniero che su di essa si fonda, entrano in chiaro e immediato contrasto con un principio, supremo o fondamentale, nei termini detti, è del tutto naturale che quella norma o quell'atto incontrino un limite e non possano produrre effetti, ma ciò perché, semplicemente, palesamente incostituzionali.

Questa è, ad avviso dell'ufficio, una ipotesi assai teorica, che in qualche modo riecheggia il modo di operare dei cd. controlimiti quale confine dell'applicazione del diritto eurounitario;

secondo un analogo modo di immissione, l'automatismo nella circolazione delle legislazioni e delle sentenze straniere potrebbe essere intercettato solo quando se ne manifesti, in maniera univoca, la lesione di principi di rango supremo. Infatti nello schema proposto si fa riferimento ai principi "supremi"; i quali però difficilmente hanno a che fare con i meccanismi di delibazione, riguardando essi la rigidità costituzionale, la forma repubblicana, il principio di legalità – quest'ultimo a ben vedere conducendo semmai alla conclusione opposta, del dovere considerare la legge, non eliminarla dal giudizio, posto che il principio di legalità definisce la base dello Stato di diritto "realizzando l'interesse generale dell'ordinamento alla legalità costituzionale" (Corte cost., n. 119/2015 e, sulla stessa linea, Corte cost., n. 115/2018).

Nello schema in esame, però, della clausola dell'ordine pubblico in fondo non vi sarebbe alcuna necessità, essendo sufficiente la constatazione di quel contrasto e non essendo ammissibile l'applicazione di una norma di diritto straniero o la produzione di effetti lesivi dei principi fondamentali già in base alla stessa Costituzione, che si apre bensì alla dimensione internazionale e sovranazionale (artt. 10 e 11, 117 Cost.) ma solo fino al punto di "rottura" che dà forma proprio alla teoria dei controlimiti, recentemente riemersa in alterne e complesse vicende, come il caso "Taricco", sulle quali non è qui necessario soffermarsi.

La totale sparizione della legge dall'orizzonte cognitivo del giudice, nello schema detto, conduce, secondo l'ufficio, a una complessiva sterilità del concetto.

7.4. Altro rilievo che orienta per la necessità di un criterio diverso, meno riduttivo di quello tracciato dalla sentenza del 2016 e fatto proprio dal giudice *a quo*, poi, è ravvisabile nel prosieguo della disamina che conduce a dare o negare accesso al dato normativo o giurisdizionale straniero. Quella disamina, infatti, non si arresta – come dovrebbe, secondo lo schema proposto – alla constatazione, in negativo, che non vi sia un ostacolo di rango fondamentale, costituzionale, alla disciplina estera, ma si muove nel senso di ricercare, in positivo, una base costituzionale e sovranazionale dell'interesse concreto sotteso, relativo a uno *status*; ravvisandolo, nel caso di specie, nella tutela del *best interest of child*, il "preminente" o "superiore" interesse del minore, espressione di un principio di *favor* che è essenziale nella disciplina della condizione del minore, condiviso dalla comunità giuridica internazionale e codificato in Convenzioni e atti normativi europei oltre che sviluppato in rilevanti decisioni delle Corti europee, che ne esprimono il connotato, appunto, di superiorità anche rispetto ad altri interessi in gioco, che divengono recessivi. L'ampia argomentazione in tal senso sviluppata al riguardo nella sentenza n. 19599/2016 ne è chiara manifestazione.

Questa ricognizione del dato costituzionale-sovrannazionale fondante la base per escludere profili di contrasto con l'ordine pubblico tocca proprio il problema di fondo, che è quello della

irriducibilità del parametro a uno e uno solo tra gli interessi, i diritti, e dunque tra i principi costituzionali che a quei diritti si legano, dando loro garanzia.

7.5. Il punto di fondo che rende problematica la metodologia proposta dalla pronuncia n. 19599/2016 risiede nella ineliminabile necessità della composizione e del bilanciamento di diritti e di garanzie che, normalmente sottesa a ogni disciplina posta dal legislatore, raggiunge il proprio maggiore livello proprio nel campo dei diritti fondamentali “nuovi”, dei temi che richiedono regolazione perché cadono nel vuoto normativo.

Al diritto non è – non può essere – indifferente il modo in cui la persona viene al mondo.

L’accelerazione delle tecnologie riproduttive pone problemi del tutto nuovi e colloca le figure di riferimento – il genitore biologico e quello sociale; la gestante, il donatore o la donatrice di gameti – in una posizione differenziata rispetto alla condizione di chi nasce, imponendo che a quelle posizioni sia data veste giuridica e regolazione reciproca, per stabilirne diritti e responsabilità.

L’esperienza materiale, che in questi ambiti, dell’inizio – come della fine – della vita, appare inevitabilmente precedere il diritto (la prima nascita per surrogazione è degli inizi degli anni ’80), propone talvolta domande cruciali che impongono reazioni immediate nella coscienza sociale e nella risposta degli ordinamenti: gli esperimenti di cd. clonazione umana, o di intervento sul genoma, anche a fini di ricerca, di cui appare improvvisamente notizia, e che pure introducono nel processo procreativo elementi di naturalità, richiedendo pur sempre una gestante e una gestazione, sono immediatamente ripudiati per il loro significato eugenetico e per il rifiuto, comune a tutte le culture, di percorsi artificiali di creazione e manipolazione della vita; le norme poste registrano queste posizioni di rifiuto, senza condizioni: la Convenzione di Oviedo approvata in seno al Consiglio d’Europa già nel 1997 e il relativo protocollo addizionale di Parigi del 1998, ratificati con legge n. 145/2001, pongono i capisaldi dei limiti dell’intervento medico e biologico sul genoma umano, vietando la costituzione di embrioni umani a fini di ricerca. La stessa Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, all’art. 3, sbarra la porta alla possibilità di pratiche eugenetiche e alla clonazione riproduttiva di esseri umani.

Ma, in tutt’altra direzione, le nuove tecniche procreative allargano di contro il campo della possibile genitorialità in direzioni diverse e nuove rispetto al passato, aprono cioè prospettive che consentono agli individui di superare ostacoli – la condizione sanitaria, il limite di genere – rispetto alla scelta procreativa, dando spazio a posizioni pretensive, a diritti, non concordanti tra loro e da comporre e regolare, per stabilire innanzitutto *chi* sia il genitore. La genitorialità di intenzione, o sociale, assume dunque rilievo crescente, incidendo non solo sulla figura consueta della paternità/maternità ma anche sul diverso assetto, e al limite sulla prospettiva di eliminazione, del

collegamento genetico tra genitore e figlio, in uno spazio che viene occupato dalla genitorialità volontaria.

Non è questa la sede per svolgere un *excursus* di questo percorso, essendo sufficiente constatare un approccio di fondo complessivamente diverso tra area dei paesi di *civil law*, maggiormente legati seppure in vario modo alla necessità di un rapporto genetico per la costituzione del legame genitoriale, rispetto all'area di *common law*, maggiormente propensa alla “contrattualizzazione” dei diritti anche in questo campo e alla difesa dell'*individual freedom, fulfillment and responsibility*.

Le norme adottate dai vari Paesi mostrano differenze strutturali di disciplina, che gli indirizzi delle giurisprudenze non attenuano.

Ciò che conta, ai fini del presente giudizio, è la constatazione della varietà di opzioni possibili e la complessità del percorso di mediazione legislativa che deve dare sintesi ai vari interessi coinvolti. Il bilanciamento si manifesta, qui, al suo massimo stadio, nella varietà estrema di scelte.

Ma proprio per questo, e all'opposto della soluzione resa dalla Corte d'appello – e della indicazione metodologica suggerita da Cass. n. 19599/2016 – il punto di equilibrio adottato dal legislatore non può essere *tout court* trascurato dal giudice che sia chiamato a stabilire la compatibilità della norma straniera o dell'atto straniero in conflitto con la legge interna, perché quest'ultima riempie lo spazio vuoto di regolazione – è costituzionalmente necessaria, come tale, non per il contenuto precettivo – e traduce in disciplina positiva istanze e tensioni o conflitti tra diritti. Opera, così, quella composizione tra diritti e tra interessi che riflette una gamma di ragioni costituzionali di segno diverso, prese in considerazione nel processo di produzione legislativa.

Ed è per questo che ammettere che il giudice del caso singolo, in sede di deliberazione *ex art. 67* legge n. 218/1995, sia abilitato a effettuare un diverso bilanciamento, adottando opzioni interpretative che, valorizzando un aspetto o un altro, pervengano a soluzioni pratiche, a “effetti” non consentiti – vietati, nel caso – dalla normativa così posta, non appare in linea con il meccanismo del limite di ordine pubblico internazionale.

Riprendendo i termini espressi dalla già citata sentenza n.45/2005 della Corte costituzionale, la legge n. 40/2004, che interviene in uno spazio vuoto di regolazione, disciplina analiticamente “una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa. Si tratta della prima legislazione organica relativa a un delicato settore ... che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa”; e per questo essa è stata sottratta alla pura e semplice abrogazione referendaria, perché ciò comporterebbe “la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituisc[e] strumento”.

Il che non equivale ad affermare *a priori* né la bontà né la legittimità costituzionale, totale o parziale, della legge così posta, poiché questo non è affatto un dato presupposto ed è compito affidato al giudice delle leggi; il quale è infatti intervenuto, con la sentenza n. 162/2014, a dichiararne la parziale incostituzionalità là dove (art. 4, comma 3) essa impediva il ricorso alla tecnica di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, in caso di sterilità o di infertilità assolute e irreversibili. Ma appunto per questo, se dovesse dubitarsi della legittimità costituzionale di alcuni aspetti della legge, ciò dovrebbe avere esito nel promovimento di una questione incidentale, non nella non-applicazione della legge.

L'ablazione della quale, dal processo di cognizione del giudice, autorizzato a non tenerne alcun conto, appare pertanto contraria anche allo schema accentrato del controllo di costituzionalità, che sparirebbe sempre all'interno della deliberazione, se imperniata esclusivamente su un *test* di livello super-legislativo.

In conclusione, sembra di poter tracciare una prima conclusione, che ripropone un problema sempre vivo e aperto nella definizione del concetto di ordine pubblico internazionale, ossia lo stabilire – non se, ma – fino a quale punto occorra guardare, non solo ai parametri costituzionali e sovranazionali ma anche alla legislazione che di quei parametri è svolgimento e traduzione normativa puntuale; una conclusione che appare, pur nella complessità della questione, maggiormente consona per la soluzione degli aspetti problematici che si sono enumerati fin qui.

7.6. Venendo dunque al problema della trascrivibilità nell'ordinamento interno di un atto giudiziale straniero, l'*Order* della *Superior Court of Justice* della Provincia dell'Ontario in data 12 gennaio 2011, che dichiara la genitorialità di minori nati all'estero attraverso il ricorso alla pratica della maternità surrogata e che indica quindi come (secondo) padre dei minori il padre d'intenzione, che non ha alcun rapporto genetico con i minori, si tratta di considerare se tale dichiarazione di *status* sia in conflitto con la nozione di ordine pubblico internazionale desumibile dalle fonti costituzionali e internazionali, in sistema con la legge n. 40/2004, in quanto si ravvisi in essa l'attuazione e lo sviluppo di principi essenziali dell'ordinamento.

Con la necessaria precisazione che non viene qui in rilievo, tanto meno in termini di riconoscimento, la relazione matrimoniale contratta all'estero dalla coppia omoaffettiva, che è dato presupposto all'estero ma non entra nell'ambito del giudizio di deliberazione, che ha altro oggetto. Per legge di natura, la duplice paternità si è svolta di necessità con il ricorso, nel 2009, a una gestazione per altri, nella quale vi è un padre biologico, la cui genitorialità è stata già precedentemente dichiarata al tempo della nascita (2010) e riconosciuta nell'ordinamento italiano con la trascrizione dell'atto estero; e vi sono due donne, la donatrice di ovociti, nonché la gestante che ha sostenuto la gravidanza per altri, che, secondo la legge canadese, non ha *status* genitoriale.

L'oggetto del giudizio di delibazione è solo la eventuale contrarietà all'ordine pubblico internazionale della dichiarazione di co-genitorialità relativamente al padre sociale, *partner* del padre biologico.

Del resto, il passaggio ancorché indiretto a una delibazione sullo *status* di genitore (e di figlio) attraverso la produzione di effetti derivabili unicamente dal rapporto matrimoniale contratto all'estero, come tale, sarebbe oggi precluso, rispetto all'ordinamento interno, sia sul piano costituzionale (Corte cost., n. 138/2010, n. 170/2014) sia su quello legislativo (Cass. n. 4184/2012, n. 2400/2015); gli stessi ricorrenti originari non propongono questo percorso, né spendono il cd. *downgrading* della classificazione del rapporto quale unione civile tra persone dello stesso sesso, a norma della legge n. 76/2016 e, ora, del d.lgs. n. 7/2017, che, emanato in attuazione della delega posta dall'art. 1, comma 28, lettera b), della legge n. 76, introduce tra l'altro l'art. 32-bis (rubricato *Matrimonio contratto tra cittadini italiani dello stesso sesso*) nel corpo della legge di diritto internazionale privato n. 218/1995 (su cui, per una prima applicazione in sede di legittimità, cfr. Cass. n. 11696/2018).

Né lo scrutinio di compatibilità con principi di ordine pubblico internazionale si basa su profili di appartenenza di genere, giacché ciò che viene in rilievo è la legittimità della instaurazione di un rapporto genitoriale formato su base esclusivamente intenzionale, privo di relazione biologica tra adulto e minore, a seguito del ricorso a una pratica di gestazione per altri.

La forma giuridica della relazione tra adulti e le questioni di discriminazione di genere non riguardano quindi il presente giudizio.

Questi temi, rimessi al vaglio di costituzionalità (ordinanza del Tribunale di Pisa 15 marzo 2018, in G.U. n. 19/2018, R.O. n. 69/2018, che dubita della costituzionalità delle norme preclusive della formazione di un atto di nascita con genitori dello stesso sesso, quando la filiazione sia regolata dalla legge nazionale del figlio *ex art. 33* legge n. 218/1995), sono fuori del presente tema; e inoltre, si sottolinea, la questione incidentale appena detta è anch'essa relativa a un caso di fecondazione eterologa, non di maternità surrogata, dunque non potrebbe interferire rispetto a quelle oggi in discorso.

7.7. La legge n. 40/2004, è noto, seleziona due aree, corrispondenti a due diverse possibilità di procreazione: (a) la procreazione medicalmente assistita (P.M.A.), di tipo omologo o – dopo Corte cost. n. 162/2014 – eterologo, estesa per specifiche ipotesi da Corte cost. n. 96/2015, che ha aperto alla pratica di P.M.A. in relazione a casi di soggetti portatori di malattie genetiche gravi e trasmissibili, è consentita e regolata, secondo i presupposti indicati nella legge stessa nonché nelle sentenze costituzionali citate, unificati dal comune denominatore della impossibilità biologica della procreazione, per sterilità o infertilità accertate (art. 4); e (b) la surrogazione di maternità, così

testualmente definita, invece vietata senza eccezioni e il cui divieto è assistito dalla previsione di una sanzione penale (reclusione da tre mesi a due anni e multa da 600.000 a un milione di euro) per “chiunque, in qualsiasi forma”, la realizzi (art. 12, comma 6), ivi inclusi, almeno secondo il testo della norma, l'uomo o la donna cui sono applicate le relative tecniche (come si trae dal comma 8, che, dichiarando non punibili detti soggetti limitatamente ai casi di violazione delle prescrizioni poste dai commi 1, 2, 4 e 5 dello stesso art. 12, non include quindi il delitto di cui al comma 6).

La giurisprudenza di legittimità ha ravvisato in questa previsione impeditiva, sorretta da sanzione penale, un principio di ordine pubblico internazionale, come tale.

Cass. n. 24001/2014, che costituisce un precedente specifico ai fini della questione, dopo aver richiamato la nozione in negativo (“l'ordine pubblico non si identifica con le semplici norme imperative”), afferma che, di contro, non potrebbe all'opposto aderirsi alla prospettazione degli interessati secondo cui si dovrebbe guardare esclusivamente ai “valori condivisi nella comunità internazionale”: l'ordine pubblico internazionale “è il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna; dunque non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili”. Muovendo da questo criterio, che come detto più sopra corrisponde all'indirizzo uniforme nel tempo sul piano definitorio della clausola in discussione, la Corte di cassazione sviluppa un percorso motivazionale che è opportuno trascrivere: “Il divieto di pratiche di surrogazione di maternità è certamente di ordine pubblico, come suggerisce già la previsione della sanzione penale, di regola posta appunto a presidio di beni giuridici fondamentali. Vengono qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato. Le aperture, registrate in dottrina, verso alcune forme di maternità surrogata solitamente non riguardano la surrogazione eterologa, quella cioè realizzata mediante ovociti non appartenenti alla donna committente, che è priva perciò anche di legame genetico con il nato, com'è pacifico nel caso in esame; né tantomeno riguardano le ipotesi in cui neppure il gamete maschile appartiene alla coppia committente, come nella specie è risultato all'esito degli accertamenti disposti dal Tribunale. E nemmeno rileva qui domandarsi se siano configurabili (e come reagiscano, eventualmente, sul divieto penale di surrogazione di maternità ora previsto dalla legge), fattispecie di maternità surrogata caratterizzate da intenti di pura solidarietà e perciò tali da escludere qualsiasi lesione della

dignità della madre surrogata, come pure in dottrina si è sostenuto, inerendo interrogativi siffatti a problematiche non attinenti alla fattispecie in esame.

Neppure può sostenersi che il divieto in discussione si pone in contrasto con la tutela del superiore interesse del minore, da considerare preminente 'in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi' ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di New York richiamata nel ricorso. Il legislatore italiano, invero, ha considerato, non irragionevolmente, che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando, come detto, all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico. E si tratta di una valutazione operata a monte dalla legge, la quale non attribuisce al giudice, su tale punto, alcuna discrezionalità da esercitare in relazione al caso concreto.”.

Si tratta dunque di considerare se l'esito raggiunto dalla richiamata sentenza possa o debba essere superato o corretto, in ragione di una diversa rilevazione e valutazione di principio.

7.8. Sotto questo aspetto, la giurisprudenza penale che si è misurata con l'applicazione della disciplina, in riferimento a pratiche di surrogazione di maternità realizzate all'estero, risulta neutra ai fini che qui interessano. Essa, in ragione dei limiti di punibilità del reato “a monte” *ex art. 12 legge n. 40/2004* che sia commesso interamente all'estero, limiti correlati ai principi di territorialità della legge penale (artt. 6 e 9 cod. pen.), si è misurata non con la fattispecie *ex art. 12, comma 6, legge n. 40/2004*, ma con ipotesi di contestazione dei reati di alterazione di stato (567 cod. pen.) o di false attestazioni a pubblico ufficiale (art. 495 cod. pen.), ipotizzati a seguito di richieste di trascrizione degli atti di nascita formati all'estero dinanzi alle autorità amministrative interne; ed ha generalmente concluso in senso liberatorio, sia per mancanza dell'elemento soggettivo (errore sul fatto), sia anche in ragione della conformità dell'atto estero rispetto alla *lex loci* in cui esso è stato formato, sotto il profilo della mancanza quindi di un connotato di falsità ideologica nell'atto che viene presentato per la trascrizione nell'ordinamento interno; si vedano, sul punto, Cass. pen., n. 8060/2015, n. 13525/2016, n. 48696/2016.

7.9. Non appaiono neutre, invece, le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale, interprete della Costituzione e dunque dei parametri che qui vengono in rilievo.

Oltre alle già citate sentenze n. 45/2005 e n. 49/2005, di inammissibilità del *referendum* abrogativo totale della legge e di ammissibilità di *referendum* selettivo, una prima indicazione è offerta proprio dalla pronuncia di incostituzionalità parziale della legge n. 40/2004, relativamente al suo art. 4 sul divieto di procreazione assistita di tipo eterologo, resa da Corte cost. n. 162/2014.

La sentenza propone alcuni passaggi che toccano la questione di massima.

Vi si legge in generale, sotto il profilo della praticabilità di una applicazione esclusiva del parametro del *best interest of the child*, e con rimando a ulteriori precedenti, che la procreazione medicalmente assistita “coinvolge plurime esigenze costituzionali (sentenza n. 347 del 1998) e conseguentemente ... incide su una molteplicità di interessi di tale rango. Questi, nel loro complesso, richiedono un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa ad ognuno (sentenza n. 45 del 2005, avendo, infatti, questa Corte già affermato che ‘la stessa tutela dell’embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione’ (sentenza n. 151 del 2009). Le questioni toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore”.

Vi si legge in particolare, per il peso da assegnare a quel divieto legislativo nel quadro dell’ordine pubblico internazionale, che, se certamente la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindibilmente correlata alla presenza di figli, tuttavia il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli anche indipendentemente dal dato genetico è favorevolmente considerata dall’ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell’istituto dell’adozione; ma la libertà e volontarietà dell’atto che consente di diventare genitori non implica che questa libertà possa esplicarsi senza limiti; limiti che in linea di principio non potrebbero consistere in un divieto assoluto “a meno che lo stesso non sia l’unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale”. E nello svolgere l’argomentazione che conduce alla pronuncia di incostituzionalità parziale della disposizione in tema di P.M.A. eterologa là dove essa era detta vietata in presenza di condizioni assimilabili, per presupposti soggettivi ed oggettivi e per *ratio*, alla tecnica omologa, con violazione quindi del canone di razionalità della legge, la Corte ha cura di specificare che la tecnica in esame (la P.M.A. di tipo eterologo) “va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta ‘surrogazione di maternità’, espressamente vietata dall’art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia” (par. 9).

Svolgendo il percorso, Corte cost. n. 272/2017 amplia la gamma di argomenti in questa direzione. Essa è stata chiamata a definire la legittimità costituzionale dell’art. 263 del codice civile, per la parte in cui non prevede che l’impugnazione del riconoscimento del figlio minore possa essere accolta solo quando rispondente all’interesse del minore stesso. In quel caso, la questione

posta concerneva i diritti del minore nato e riconosciuto dalla genitrice intenzionale attraverso una pratica di surrogazione, non la liceità di quest'ultima pratica (par. 3 del diritto).

Benché non fosse dunque in discussione (al di là di alcuni enunciati dell'ordinanza di rimessione, critici così verso il divieto come verso la assenza di distinzioni ad esso interne, ad esempio quanto alle forme solidaristiche della pratica, v. par. 2.1.1.) la legittimità in sé del divieto della pratica della gestazione per altri ex art. 12, comma 6, della legge n. 40, e nemmeno la sua assolutezza, la Corte, affrontando la questione così posta nel prisma della preminenza dell'interesse del minore alla conservazione di uno *status* acquisito e avendo riguardo sia a tutte le fonti inerenti e già citate più sopra (oltre ai parametri costituzionali ex artt. 2, 3, 30, 31 e 117, la Convenzione di New York, la Convenzione di Strasburgo, la Carta di Nizza) sia alle indicazioni di giurisprudenza della Corte EDU (in particolare, le sentenze cd. gemelle del 26 giugno 2014, *Mennesson e Labassee c/Francia*), ha univocamente affermato che, nel quadro della valutazione comparativa che molte volte è affidata al giudice nell'applicare istituti che coinvolgono una tensione tra il principio di verità biologica della filiazione e il principio di tutela dell'interesse del minore alla conservazione di *status* acquisiti, ossia una verità legale, vi sono casi in cui detta valutazione comparativa è predefinita direttamente dalla legge, come avviene con il divieto di disconoscimento a seguito della fecondazione eterologa, garanzia rispetto a ripensamenti del genitore che vi faccia ricorso, ma come avviene altresì quando il legislatore “impone l'imprescindibile presa d'atto della verità, con divieti come quello della maternità surrogata”. In questo caso, sottolinea la Corte, l'interesse alla verità del rapporto di filiazione assume “anche *natura pubblica*, ad esempio perché relativa a pratiche vietate dalla legge, quale è la maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane”, tracciando in prospettiva l'esigenza che il complesso rapporto tra verità e certezza dello *status*, senza fare automaticamente prevalere l'uno e cancellare l'altro, prenda in considerazione tutte le variabili del caso, tra cui, “di particolare rilevanza”, le modalità del concepimento e della gestazione e la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico con il genitore contestato, legame che, “quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela”. Per concludere e ribadire che si tratta di una valutazione comparativa della quale “fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale”.

Dal giudice costituzionale proviene dunque una univoca classificazione della pratica e della corrispondente connotazione del divieto di legge come norma non solo di carattere imperativo, ma espressiva di una posizione costituzionale di rifiuto.

7.10. Nella giurisprudenza di legittimità, precisamente in quella che pure esprime più di recente la massima apertura alla norma o all'atto straniero affidando al canone del superiore interesse del minore il ruolo di criterio esclusivo di interpretazione, sono a loro volta rintracciabili puntualizzazioni che appaiono particolarmente significative, ai fini della presente questione di massima.

In Cass. n. 19599/2016 più volte citata, che dà ingresso nell'ordinamento alla trascrizione dell'atto di nascita di un minore con doppia genitorialità materna, nato all'interno di una relazione omoaffettiva tra due donne, attraverso la gestazione da parte di una dell'ovocita donato dall'altra, il giudice di legittimità afferma che "La procedura di maternità assistita tra due donne legate da un rapporto di coppia, con donazione dell'ovocita da parte della prima e conduzione a termine della gravidanza ad opera della seconda con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, non costituisce una fattispecie di maternità surrogata o di surrogazione di maternità, ma integra un'ipotesi di genitorialità realizzata all'interno della coppia, assimilabile alla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente ad entrambe le donne".

La Corte ha così avvertito la duplice necessità (a) di classificare la situazione portata al suo giudizio, in cui ad entrambe le donne era riferibile un legame biologico – l'una avendolo partorito e l'altra avendo un rapporto genetico – come una ipotesi peculiare ma analoga alla fecondazione eterologa, (b) di marcare reiteratamente la differenza tra questa ipotesi e la surrogazione di maternità, a essa non assimilabile appunto per la compresenza di un legame biologico, quanto alla madre donatrice, e di una gestazione per sé, non per altri, quanto alla madre partorienti, il tutto nell'ambito di una relazione coniugale contratta all'estero (par. 10.2.).

In Cass. n. 12962/2016, che ha aperto la possibilità, nell'ambito di una relazione familiare omoaffettiva, del ricorso all'adozione in casi particolari (*ex art. 44, lettera d, legge n. 184/1983*) del figlio di una *partner*, nato a seguito di procreazione medicalmente assistita, da parte dell'altra *partner* (la cd. *stepchild adoption*), si trova la preliminare precisazione (par. 3) secondo cui "il Collegio precisa che, nella specie, il rapporto di filiazione esistente tra la minore e la madre biologica e legale, al pari del rapporto che lega la minore alla richiedente l'adozione ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983, non è riconducibile ad alcuna delle forme di cosiddetta 'surrogazione di maternità' realizzate mediante l'affidamento della gestazione a terzi: la minore, infatti, è stata riconosciuta dalla donna che l'ha partorita, in applicazione dell'art. 269, terzo comma, cod. civ.".

Due puntualizzazioni, forse neppure strettamente necessarie nella logica decisoria dei casi rimessi al giudizio della Corte, ma tuttavia rese e per questo significative perché espressive della necessità di istituire un distinguo rispetto alla pratica della maternità surrogata, non solo per tecnica

riproduttiva ma per differente ragione d'essere di detta pratica, rispetto alla procreazione medicalmente assistita.

7.11. Il contesto sovranazionale non propone fonti normative o decisioni che possano orientare per la compatibilità della surrogazione di maternità con la clausola dell'ordine pubblico internazionale. Si impone a questo riguardo una precisazione preliminare circa il quadro giuridico di riferimento.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce uno strumento pattizio secondo il modello del diritto internazionale, che vincola lo Stato secondo il meccanismo correlativo ma non produce effetti diretti nell'ordinamento interno (Corte cost., n. 348 e n. 349 del 2007, e successive decisioni conformi). Il richiamo che alle disposizioni della CEDU viene fatto dall'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea, modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato con la legge n. 130/2008, nel senso della qualificazione dei diritti fondamentali contemplati da disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario non comporta né la riferibilità, alla stessa Convenzione europea, del parametro di cui all'art. 11 Cost. né, di conseguenza, il potere del giudice ordinario di disapplicare le norme interne che si assumono in contrasto con la Convenzione stessa; con la conseguenza che quei principi rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie in cui il diritto eurounitario sia applicabile (Corte cost., n. 210/2013) e che, simmetricamente, il conflitto che si voglia ravvisare tra una disposizione della CEDU e una disposizione interna debba essere apprezzato attraverso il controllo accentrato di costituzionalità, sulla premessa del carattere sub-costituzionale della CEDU rispetto ai principi della Costituzione (Corte cost., n. 311/2009).

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione trova applicazione, in forza dell'art. 51, nell'ambito delle competenze e delle materie regolate dal diritto dell'Unione.

Inoltre, se al giudice comune è certamente affidato il compito di adottare, nell'applicazione del diritto, una interpretazione per quanto possibile "convenzionalmente conforme", sempre con il limite del rispetto della lettera della legge (Corte cost., n. 1/2013), ciò vale in seconda battuta rispetto al compito di adottare una interpretazione costituzionalmente conforme, ciò che riflette il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU" (Corte cost., n. 348 e n. 349/2007 e successive).

Con la conseguenza che quella indicazione di conformità solo relativamente vincolante alla norma della CEDU e, in particolare, alla giurisprudenza della Corte EDU che sia stata resa sulla stessa norma, in tanto opera in quanto quest'ultima manifesti un carattere consolidato e un grado di stabilità idoneo a qualificarla come diritto giurisprudenziale; ma non opera allo stesso modo dove questa stabilità e univocità non vi sia, ovvero si tratti di pronunce isolate o con opinioni dissenzienti

o distinguo di rilievo, o che siano adottate dalle Sezioni semplici senza la conferma da parte della Grande Camera, o ancora che esprimano casi e precedenti in situazioni del tutto particolari, che riguardino Paesi con sistemi giuridici diversi e che non considerino l'assieme dell'ordinamento implicato (ampiamente, in questi termini e per la configurazione del rapporto tra giudice comune e Convenzione, Corte cost. n. 49/2015, alla quale può farsi rinvio).

Ora, la questione sottostante *non* rientra nell'area di applicazione del diritto dell'Unione, che non possiede competenze in materia di diritto di famiglia, e non involge un rapporto tra legislazioni di paesi appartenenti al Consiglio d'Europa. Il riferimento che l'ordinanza della Corte d'appello fa ai correlativi parametri si rivela quindi improprio. Né in ogni caso, come subito si dirà, anche a volere utilizzare, secondo una linea di carattere interpretativo di diritto costituzionale comune consentita in fondo dalla generalizzata corrispondenza delle varie formulazioni in tema di tutela dei diritti fondamentali, risulta possibile estrarre un principio, consolidato e fermo, che imponga al giudice comune di adottare una lettura estensiva della clausola dell'ordine pubblico internazionale al fine di immettere nell'ordinamento interno un atto che si basi sul ricorso a una tecnica di surrogazione di maternità.

Corte EDU 26 giugno 2014, nei casi paralleli Labassee c/Francia e Mennesson c/Francia, ha rilevato che in tema di disciplina della maternità e degli *status* di filiazione, gli Stati mantengono un "considerevole margine di apprezzamento" e ha pertanto affermato che il divieto di trascrizione di un atto di nascita da maternità surrogata può costituire un punto di equilibrio non irragionevole tra le esigenze pubbliche volte a disincentivare quel metodo procreativo e il diritto alla vita privata e familiare dei genitori; al contempo, ha riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU (rispetto della vita privata) per la circostanza che il mancato riconoscimento del legame genitoriale con particolare riguardo al padre biologico risultava lesivo del diritto del minore alla sostanza della propria identità. Come osserva sul punto Cass., n. 24001/2014, cit., questo riferimento alla lesione del diritto del minore in correlazione con il genitore biologico, non d'intenzione, anziché costituire una chiave interpretativa di apertura al metodo della procreazione per surrogazione lo contraddice, a misura che annette incidenza (*relief particulier*) alla frattura di detto legame.

È interessante notare che recentissimamente, peraltro, la Corte di cassazione francese ha attivato il procedimento per il parere consultivo alla Corte EDU, introdotto dal Protocollo addizionale n. 16, nel giudizio instaurato sul piano interno susseguente alla citata pronuncia Mennesson. La Corte francese ha sospeso il giudizio e ha chiesto alla Corte EDU il parere consultivo in merito al margine di apprezzamento accordato allo Stato in materia, in particolare sotto il profilo delle eventuale necessità di distinguere se il minore sia stato concepito o meno con i gameti del genitore sociale o intenzionale, non biologico, e se soddisfi i requisiti dell'art. 8 CEDU la possibilità di *adottare* il

minore da parte del suddetto genitore d'intenzione (*Cour de cassation*, n. 638 del 5 ottobre 2018, reperibile sul sito www.courdecassation.fr).

Un analogo parere non potrebbe ancora essere attivato da parte del giudice italiano, essendo il Protocollo firmato ma non essendo ancora ratificato con legge lo strumento internazionale.

Quanto all'Italia, la Grande Chambre, con la decisione del 24 gennaio 2017 nel caso *Paradiso e Campanelli c/Italia*, ribadendo la discrezionalità degli Stati nella disciplina del fenomeno, espressione di culture diverse che debbono essere rispettate, ha riformato la sentenza della Sezione semplice del 27 gennaio 2015 – che aveva ravvisato violazione della CEDU per ingerenza arbitraria dei pubblici poteri nella vita privata, sempre in riferimento all'art. 8 – osservando che in quel caso, concernente un minore nato da madre surrogata in Russia, e sottratto ai genitori a causa dell'assenza di legame biologico con entrambi, doveva riconoscersi la prevalenza dell'interesse generale a evitare l'elusione della legge e il sotteso traffico di bambini, reputando perciò conforme la misura dell'allontanamento in funzione dell'applicazione delle norme sull'adozione. La decisione sottolinea la proporzionalità dell'ingerenza pubblica a fronte del “comportamento illecito della coppia, che mostrando inadeguatezza genitoriale ha violato le disposizioni italiane in materia di adozione internazionale e di divieto della maternità surrogata”. Anzi, l'opinione concorrente di alcuni giudici della Grande Chambre classifica esplicitamente la vicenda nel quadro del traffico di esseri umani.

Corte EDU 14 gennaio 2016, *Mandet c/Francia*, nel raffronto tra il diritto alla vita privata e familiare del minore e il diritto all'identità personale (alla discendenza genetica) ha accordato prevalenza a quest'ultimo, rispetto al mantenimento della relazione con un genitore sociale.

Corte EDU 8 luglio 2014, *D. e altri c/Belgio*, ha escluso la violazione dell'art. 8 nella richiesta delle autorità pubbliche ai genitori per la produzione di una documentazione attestante il rapporto genetico con il nato, rispetto a una certificazione di nascita che non menzionava l'effettivo avvenuto ricorso alla surrogazione all'estero.

Le decisioni della Corte EDU ora accennate paiono condurre, nella specifica dimensione della regolazione della gestazione per altri, alla constatazione della inesistenza di un principio comune idoneo a dare effetti, come tale, a un atto di formazione normativa o giudiziale che presupponga e attesti la messa in atto di quella stessa pratica procreativa.

Altra questione, invece, è quella del punto di vista del (solo) minore, ossia della individuazione degli strumenti atti a garantirne l'interesse nel più alto grado possibile; ma questo è un passaggio successivo (*infra*, par. 7.14.).

7.12. Allargando lo sguardo ai sistemi e alle scelte in ambito internazionale, ovvero agli strumenti di *soft law*, del resto, la disarmonia di regolazione e il conflitto di opinioni, peraltro

tendenzialmente orientato verso approcci di chiusura alla ammissibilità di detta modalità della procreazione, esclude plausibilmente che possa dirsi emergere un diritto delle genti favorevole alla maternità surrogata.

Essa – senza pretesa di esaustività – è vietata in alcuni Paesi (Francia, Germania, Spagna, Austria, Svezia, Norvegia), ammessa in altri (Belgio, Regno Unito, Grecia, Portogallo, Russia, Ucraina, Ungheria; in ambito extraeuropeo, Australia, Brasile, Canada, Georgia, India, Israele, alcuni Stati degli U.S.A., Sudafrica), ma con notevolissime differenziazioni quanto a requisiti di accesso alla pratica, principalmente in base alla gratuità o corrispettività del negozio di gestazione per altri (è ammessa la surrogazione lucrativa ossia dietro corrispettivo in Bielorussia, Georgia, India, Russia, Sudafrica, Ucraina, alcuni Stati degli U.S.A.; è consentita solo la forma altruistica in Australia, Canada, Regno Unito, Grecia, Israele, Ungheria), ma anche in base a requisiti soggettivi (coppia eterosessuale, coniugata o meno, ovvero anche omosessuale; rapporti di parentela tra madre surrogata e genitori intenzionali; preesistenza di figli; condizioni di sterilità; orientamento religioso) e anche quanto alle modalità procedurali di svolgimento. La frammentazione di disciplina si riflette in alcuni atti e in iniziative in ambito internazionale, che propendono per una restrizione o per una abolizione radicale della gestazione per altri.

Nel 1989, un Rapporto sulla procreazione artificiale umana del Consiglio d'Europa, dichiarando l'opzione per il divieto del "commercio di maternità", per contrasto con la dignità umana, tuttavia indicava alcuni spazi che i singoli Stati avrebbero potuto colmare consentendo la gestazione per altri di natura "solidale", limitata al caso in cui una persona, parente o conoscente, affettivamente vicina alla donna impossibilitata a portare avanti la gravidanza si fosse resa disponibile alla gestazione, senza alcun corrispettivo.

Nel 2013, un Rapporto del Parlamento europeo, analizzando le discipline europee in materia anche in riferimento alle norme della CEDU in vista di una possibile regolazione unitaria del fenomeno, ha constatato l'impossibilità di indicare una tendenza giuridica comune nella regolazione del fenomeno, se non per l'esigenza che "genitori legali e stato del minore siano definiti in modo chiaro".

Più recentemente, una Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2015 ha manifestato la "condanna per la pratica della surrogazione, che compromette la dignità umana della donna, dal momento che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usati come una merce", specificando che la suddetta pratica, che sfrutta la capacità riproduttiva del corpo per un interesse altrui, economico o meno, particolarmente nelle aree meno ricche e nei casi di donne più vulnerabili nei paesi in via di sviluppo, debba essere vietata.

Il Consiglio d'Europa ha ripetutamente respinto (marzo e settembre 2016) una mozione (De Sutter) su *Children's right related to surrogacy*, rivolta a indicare linee guida regolative in tema di maternità surrogata.

In ambito ONU, sono state presentate mozioni da numerose organizzazioni non governative e da movimenti femministi, rivolte a una moratoria internazionale della pratica della surrogazione, nelle quali si sottolinea il carattere ambiguo della gestazione "altruista", che perpetua modi di sfruttamento riproduttivo delle donne e che propone i minori come oggetto di negoziazione mercantile che viene effettuata tramite agenzie *ad hoc*, in violazione del diritto dei bambini di conoscere le proprie origini.

In breve: senza necessità né opportunità di un *excursus* ampio ed esauriente su un versante pre-giuridico o sociale e senza tanto meno introdurre argomenti di carattere ideale o etico, sembrano sufficienti i pochi dati espressi per enucleare, nella dimensione giuridica del problema, alla quale soltanto l'interprete deve guardare, l'assenza di un indirizzo anche solo prospetticamente uniforme, in questo delicato settore che intreccia esigenze primarie della persona e che esprime conflitti tra interessi ed esigenze, tra loro non facilmente componibili.

7.13. Nell'ordinamento costituzionale, e nel sistema legislativo delle relazioni familiari che vi si conforma, il principio di verità della procreazione esprime un interesse fondamentale. Un interesse che è esso stesso declinazione del *best interest of the child*, al quale fanno capo ulteriori diritti e interessi che debbono trovare tutela: il diritto alla conoscenza delle proprie origini e della genitorialità biologica (su cui, di recente, Cass., n. 6963/2018; S.U., n. 1946/2017, resa su richiesta di questo Ufficio *ex art.* 363 c.p.c., in tema di diritto del nato da parto anonimo, a seguito di Corte cost. n. 278/2013 che ha aperto la possibilità di accesso alle informazioni sulle proprie origini per l'adottato, quale componente del diritto all'identità personale; Corte EDU, 25 settembre 2012, Godelli c/Italia); il diritto al nome, quale elemento che concorre a formare l'identità del minore, che ha "copertura costituzionale assoluta" (Corte cost., n. 286/2016; n. 268/2002; n. 120/2001; n. 297/1996), anche sotto il profilo della autodeterminazione dell'identità sessuale (Corte EDU, 1 aprile 2010, S.H. e altri c/Austria); l'esigenza di una relazione con duplici figure genitoriali di riferimento (art. 337-ter cod. civ.; Cass., n. 26587/2009).

La regolazione positiva dello *status* di figlio è informata ai suddetti principi, all'interno di una idea di tutela del preminente interesse del minore quale situazione complessa e articolata in diverse situazioni giuridiche (Corte cost., n. 31/2012), in particolare per ciò che riguarda le ipotesi di potenziale conflitto tra i suddetti interessi del minore e le posizioni degli adulti che vengono in gioco, come nel campo delle azioni di riconoscimento, o disconoscimento, di genitorialità, ispirate al criterio "di ordine superiore" secondo cui ogni falsa apparenza di stato deve cedere di fronte alla

verità del rapporto di filiazione, che non pone in conflitto tra loro *favor veritatis* e *favor minoris* giacché l'autenticità del rapporto di filiazione concretizza l'essenza stessa dell'interesse del minore, quale inviolabile diritto alla sua identità (Corte cost., n. 112/1997; n. 158/1991). L'evoluzione dell'ordinamento ha assunto nel tempo una marcata direzione verso il sempre più ampio riconoscimento del principio di verità, rispetto all'astratto *favor legitimitatis*, accordando ambiti di tutela crescenti attraverso gli strumenti preordinati a far valere la verità biologica sull'apparenza (Corte cost., n. 134/1985), imponendo di eliminare ostacoli, anche processuali, atti ad alterare la ricerca della verità (Corte cost., n. 50/2006), affermandosi il principio della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale, a garanzia dell'esigenza di garantire nella massima misura possibile un rapporto di filiazione veridico (Corte cost., n. 170/1999).

Il principio di verità biologica, dunque, costituisce una componente intrinseca della tutela dell'interesse del minore, “dovendosi riconoscere un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione” (Corte cost., n. 272/2017); e di ciò l'interprete non potrebbe non tenere conto. Emblematica in tal senso anche la constatazione che, fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, la non coincidenza tra verità biologica e verità legale, che oggi si ripropone, giocava un ruolo recessivo e nemico degli interessi del minore, con il divieto di riconoscimento del figlio “naturale”, a tutela della relazione matrimoniale e dei figli “legittimi” nati al suo interno.

Parallelamente, da un lato attraverso il ricorso alle procedure di adozione e dall'altro con l'ingresso di tecnologie procreative, quell'interesse di rilevanza costituzionale deve trovare un punto di equilibrio, non potendosi sottrarre a qualsiasi bilanciamento (Corte cost., n. 272/2017 cit.), con il riconoscimento del valore di legami affettivi che non si fondano su vincoli biologici (Corte cost., n. 225/2016, in ordine al mantenimento del rapporto del minore con l'ex *partner*, che trova attuazione attraverso l'art. 333 cod. civ.; Corte cost., n. 194/2015; Cass., n. 19780/2018, in tema di relazioni tra minore e nonni “non biologici”), ed emergendo un rilievo giuridico della genitorialità sociale, che assegna alla famiglia di cui all'art. 29 Cost. una portata più ampia (Corte cost., n. 162/2014).

Se per le prime il distacco tra la verità genetica della procreazione e identità legale è esattamente la base della disciplina dell'adozione (legge n. 184/12983), l'immissione nella disciplina legislativa di modalità procreative medicalmente assistite impone, di conseguenza, di precludere il ripensamento del genitore che vi faccia ricorso (art. 9 della legge n. 40/2004), al contempo regolando lo stato giuridico del nato rispetto al donatore di gameti, impedendone l'assunzione di relazioni parentali, e ciò esprime la posizione di tutela del minore nato a seguito di fecondazione assistita, secondo un principio di assunzione di responsabilità dell'adulto, che si sia impegnato ad

accogliere il minore, che trova fondamento non solo negli artt. 30 e 31 Cost. ma ancor prima nell'art. 2 Cost. (Corte cost., n. 272/2017 cit.; n. 347/1998). Il divieto di disconoscimento da parte del padre, come il divieto di parto anonimo da parte della madre, nella procedura di procreazione medicalmente assistita, è però una conseguenza imposta dall'assunzione di responsabilità e dal ricorso a tale tecnica, non potendosi trarre da essa, condizione minima di garanzia per il nascituro, una sorta di principio immanente nel senso della sufficienza del dato volontaristico ai fini della costituzione di un rapporto giuridico di genitorialità. Il consenso espresso per la nascita del bambino attraverso la P.M.A. non è reversibile a tutela del bambino stesso, ma non esprime l'idea generale che una assunzione intenzionale di genitorialità, al di fuori della pratica in questione e tanto più in relazione a una pratica viceversa vietata come la maternità surrogata, sia, nell'ordinamento vigente, elemento sufficiente per costituire lo *status* su base esclusivamente intenzionale. La disciplina delle pratiche di P.M.A., non contrastante con i principi, non può essere scissa per applicare a ipotesi che si collocano al di fuori di quelle pratiche le medesime regole o per estrarne enunciati di principio che contraddirebbero le stesse scelte del legislatore, in violazione del canone di razionalità della legge nella sua interezza.

In questo quadro, appartiene primariamente al legislatore l'individuazione del punto limite della scissione tra genitorialità biologica e d'intenzione, ed esso trova forma nella scelta legislativa del divieto di surrogazione. L'equilibrio e la composizione degli interessi che essa ha in tal modo raggiunto non potrebbero essere posti in un cono d'ombra, ammettendosene la non-applicazione per via del meccanismo deliberativo.

Per questo, dall'enunciazione di principio che si formula in relazione alla questione di massima, nel senso della inclusione della disciplina posta dalla legge n. 40/2004 quale fonte dell'ordinamento espressiva, in adesione e svolgimento dei parametri costituzionali di riferimento, di un principio di ordine pubblico internazionale, espressivo al contempo del principio di verità degli *status* e della tutela della dignità della persona umana, in particolare della donna che mette a disposizione il proprio corpo per aderire a un interesse altrui, deriva *ex se* la conseguente conclusione, in via principale, per la cassazione dell'ordinanza impugnata, che non ha affrontato tale aspetto.

7.14. La disamina non si esaurisce con l'affermazione appena detta.

Se l'ordinamento, come accennato, guarda all'origine della formazione della vita e ne regola le implicazioni sul piano delle relazioni giuridiche, esso al contempo non può trascurare di regolare i fatti, le situazioni reali.

Un ordinamento che, di fronte al dato della nascita e della esistenza di un essere umano, voltasse lo sguardo dall'altra parte, disinteressandosi della condizione della persona – massimamente se

minore – proporrebbe una manifesta frizione tra il diritto e la giustizia. Entrerebbe in gioco a pieno titolo la doverosità di considerare il principio dell'interesse del minore in ogni sua implicazione.

Così, se al divieto di surrogazione di maternità dovesse inevitabilmente fare seguito una condizione giuridica del tutto evanescente di chi sia nato, la scelta incondizionata del legislatore per il divieto potrebbe forse essere messa in discussione, sotto il profilo della razionalità e della mancata adozione di strumenti giuridici di protezione e garanzia.

È questo l'aspetto concreto della tutela, che in buona misura echeggia la logica di decisione della Corte EDU nel fornire una risposta alla domanda circa la violazione di un diritto fondamentale nel singolo caso, e secondo le variabili specifiche di esso. Ed è questo l'aspetto che, nella giurisprudenza di alcune Corti di merito – come nell'ordinanza impugnata – viene posto in risalto, al fine di raggiungere un risultato interpretativo rivolto al punto di vista del minore, indipendentemente dalla origine e dalle condotte dei genitori intenzionali. *The child is here.*

Questo aspetto si salda – nell'ordinanza impugnata; e anche in riferimenti presenti nella giurisprudenza di legittimità e in quella della Corte EDU sul *best interest* del minore – con l'argomento della necessaria separazione tra la condotta illecita degli adulti e la condizione giuridica del nato, il cui *status* di filiazione non potrebbe quindi essere pregiudicato dal connotato di disvalore che è ascrivibile al momento procreativo, per il modo della sua realizzazione. A sostegno di detto argomento, si portano Corte cost., n. 494/2002, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 278, primo comma, in relazione all'art. 251 cod. civ., sul divieto di riconoscimento dei figli "incestuosi"; nonché Corte cost., n. 236/2016, n. 7/2013 e n. 31/2012, che hanno dichiarato incostituzionali le regole di automatismo della perdita della potestà genitoriale in caso di condanna per i delitti di soppressione e alterazione di stato, ex artt. 566 e 567 cod. pen.

Detto argomento non sembra cogliere nel segno. Che i minori non debbano sostenere conseguenze negative rispetto all'operato dei terzi, genitori o meno, è affermazione che corrisponde perfino a proposizioni dell'Antico testamento (Ez, 18,20: "il figlio non sconta l'iniquità del padre, né il padre l'iniquità del figlio"), ma non risolve il problema della condizione giuridica del minore. La sentenza n. 494/2002, anzi, a ben vedere, muove bensì da questo naturale presupposto di non-responsabilità di chi viene al mondo per scelta altrui, ma lo fa per accordare al minore la condizione che gli è propria, quella di discendente biologico, naturale, dell'adulto, in una logica di doverosa imputazione di responsabilità verso quest'ultimo e al contempo di improponibilità di una giustificazione del divieto di riconoscimento imperniata su ragioni di "stirpe". Il profilo della genitorialità di intenzione non ha nulla a che fare con gli enunciati di questa decisione del Giudice costituzionale.

Le tre sentenze costituzionali citate in tema di automatismo sanzionatorio, oltre a collocare in primo piano i parametri di ragionevolezza e proporzione in campo penale, fanno emergere, nell'automatismo, la preclusione della valutazione dell'interesse del minore, anche dove la condotta penalmente rilevante non costituisca in sé stessa pregiudizio. Anche qui, non sembra possibile trarre meccanicisticamente dalla scissione responsabilità dell'adulto-interesse del minore una plausibile ragione che imponga di accordare al genitore d'intenzione (che abbia commesso, con il ricorso alla surrogazione, un fatto reputato illecito dal diritto) la condizione genitoriale desiderata.

Il fatto compiuto come regola di imposizione della soluzione giuridica del problema non appare un canone adeguato, mentre rende sfocati i contorni identificativi di ciascuna vicenda umana che debba trovare risposta e regolazione nell'ordinamento.

7.15. D'altra parte, volendo leggere il problema secondo un punto di vista principalmente fattuale, una interpretazione giuridica in questa direzione dovrebbe necessariamente essere sorretta dalla possibilità, per il giudice, di reperire ed accertare non l'interesse generale come clausola astratta di definizione del caso, ma come specifica emersione dell'interesse concreto di *quel* minore, nelle condizioni tutte ch'esso propone.

Allo stesso modo del percorso decisorio messo in atto dalle pronunce della Corte EDU, che apprezzano di volta in volta tutte le variabili della vicenda per stabilire, in una lettura globale e completa del fatto, se vi sia stata o non vi sia stata violazione di un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione (ad esempio, in ordine alla durata della relazione intersoggettiva, elemento spesso valutato, cfr. proprio il caso Campanelli c/Italia), così il giudice di merito che dovesse apprezzare il fatto nella sua materialità ed interezza dovrebbe essere posto nella condizione di poter svolgere questo apprezzamento, di volta in volta. Il che, come mostra con chiarezza la vicenda in esame, non è.

Non solo per la struttura stessa dell'atto straniero, dichiarativo di una co-genitorialità senza alcuna motivazione (e l'obbligo di motivazione, pur stabilito *ex art.* 111 Cost., non entra nel novero dei principi di ordine pubblico, Cass., n. 3365/2000) e verosimilmente imperniato, semplicemente, sulla esistenza di una relazione coniugale; ma per i limiti intrinseci al procedimento deliberativo di cui all'art. 67 legge n. 218/1995, che non autorizza il giudice a inserirvi spazi di accertamento autonomo e fonti di informazione interne sul rapporto portato in causa (Cass., n. 14545/2003, n. 15234/2013).

Chiamato a stabilire gli *effetti* dell'inserimento dell'atto o dell'applicazione della norma straniera nell'ambito dell'ordinamento, il giudice del riconoscimento non è però abilitato a dare consistenza e a verificare il dato materiale che l'atto straniero attesta o certifica. Per aprire la strada a una valutazione di questo genere, alla stregua della considerazione in concreto dell'interesse del minore,

occorrerebbe una indicazione additiva o una modifica legislativa del rito di deliberazione, che però, proprio in quanto tale, inserendo aspetti di valutazione e di prova al suo interno, snaturerebbe la struttura intrinseca di quest'ultimo, imperniato sul riconoscimento automatico.

7.16. Ma l'alternativa non è tra tutto e nulla. E il *best interest* del minore non deve assumere i contorni astratti di un diritto "tiranno", che elide ogni altra considerazione.

Il diniego del riconoscimento della decisione giudiziale straniera, in quanto attesta una procreazione realizzata tramite surrogazione di maternità vietata dall'ordinamento, non impone che se ne debba affermare l'ingresso (tutto) per il timore che altrimenti la condizione, lo *status* del minore, sia irrimediabilmente pregiudicata (nulla).

Proprio la considerazione necessariamente unitaria e non atomistica dell'ordinamento interno, in sede di rilevazione del limite di ordine pubblico internazionale, consente di individuare senza particolare problematicità il contesto normativo in cui quelle esigenze di garanzia, dal punto di vista del minore, possono essere soddisfatte, senza dovere intaccare oltre ogni limite il principio fondante di verità della procreazione. Contesto normativo che, appunto perché connotato *a priori* dalla scissione tra discendenza genetica e *status*, è evidentemente quello delle procedure di adozione e in particolare dell'adozione in casi speciali, *ex art. 44, comma 1, lettera d)*, della legge n. 184/1983, nella portata estensiva che non solo alcuni giudici di merito (Tribunale per i minorenni di Roma, 23 dicembre 2015 e 21 marzo 2016; Tribunale di Napoli, 6 dicembre 2016; Corte d'appello di Torino, sez. minorenni, 27 maggio 2016; Tribunale per i minorenni di Firenze, 8 marzo 2017) ma anche la Corte di cassazione ha considerato esperibile, attraverso una interpretazione evolutiva del presupposto legislativo della "constatata impossibilità di affidamento preadottivo", che consente di prescindere dalla preesistente condizione di abbandono del minore ed apre la via per il ricorso all'adozione proprio in situazioni di genitorialità intenzionale, in particolare all'interno di relazioni omoaffettive, degne di pari considerazione e di tutela rispetto a quelle delle coppie eterosessuali, e sempre nella prospettiva della garanzia del migliore interesse del minore (Cass., n. 601/2013; Cass., n. 12962/2016; Cass., n. 14007/2018). Una prospettiva, questa, che è anche tracciata dal giudice di legittimità (cfr. Cass., n. 24001/2014 cit.: "all'istituto dell'adozione, governato da regole particolari a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato"; nonché Cass., n. 12962/2016, n. 9373/2018, secondo le quali l'art. 44, comma 1, lettera d) della legge n. 183/1984 integra una clausola di chiusura del sistema, intesa a consentire l'adozione tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione) e dal giudice delle leggi (Corte cost., n. 272/2017, par. 4.3.), e che colloca la genitorialità sociale o intenzionale, al di fuori dei casi tassativamente stabiliti nella legge n. 40/2004, nell'ambito che a

essa è proprio. Il connotato di *extrema ratio* che talvolta è assegnato agli istituti adottivi non entra in gioco, proprio perché in vicende come quella in esame non vi è per definizione il termine di raffronto, ovvero la preesistenza di un legame biologico con soggetti diversi dagli adottanti. Mentre lo *status* adottivo segue, nella legislazione e nella giurisprudenza, percorsi di crescente assimilazione alla filiazione biologica, quanto a relazioni giuridiche che ne derivano (cfr. la legge n. 219/2012, art. 1, che modifica l'art. 74 cod. civ., sulla equiparazione di tutti i figli, nati all'interno del matrimonio o fuori di esso o adottivi, in rapporto alla istituzione di relazioni di parentela).

La giurisprudenza sovranazionale avvalora il rilievo dell'istituto dell'adozione quale strumento proporzionale e idoneo in tal senso (Corte EDU, 19 febbraio 2013, X e altri c/Austria; 22 gennaio 2008, E.B. c/Francia; 28 giugno 2007, Wagner e M.W.L. c/Lussemburgo).

Così come percorsi interpretativi suscettibili di collocare la genitorialità sociale nel contesto che le spetta e che deve ricevere sostanza e riconoscimento (sopra, par. 7.13.) dovranno trovare spazio nell'ambito della legislazione sulle unioni civili, sul punto incompleta.

7.17. I rilievi fin qui svolti, da ultimo, propongono alla riflessione giuridica anche un aspetto del caso concreto che interseca la connessione tra regolazione degli *status* familiari e *status* di cittadinanza, che fonda diritti ma pone anche doveri.

Diversamente da alcuni precedenti nei quali è stata considerata la gamma di conseguenze potenzialmente deteriori che sarebbero potute derivare dal diniego di uno *status* per il minore nato a seguito di pratiche di fecondazione medicalmente assistita (ad es. in Cass., n. 19599/2016, dove si sottolinea che il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione nel caso allora in esame avrebbe impedito l'acquisizione della cittadinanza italiana, i diritti ereditari, la facoltà di circolazione sul territorio nazionale, par. 8.2.), nella vicenda che ora la Corte a Sezioni Unite è chiamata a definire non si propongono analoghi profili. I minori, nati all'estero ma residenti, con il padre biologico e il padre sociale, in Italia, sono entrambi cittadini italiani, al pari dei genitori biologico e sociale, ex art. 1, comma 1, lettera a), legge n. 91/1992, per nascita; e il complesso delle disposizioni che pongono le regole di conflitto indirizza pertanto, secondo il criterio di prossimità (art. 19, comma 2, legge n. 218/1995, che in caso di più cittadinanze rende applicabile la legge dello Stato con il quale vi è il "collegamento più stretto"), verso la giurisdizione italiana (art. 37 legge n. 218/1995) e verso l'applicazione della legge italiana quanto allo stato di figlio e alla regolazione dei relativi effetti (artt. 33, 36, 36-bis). Ciò, se da un lato autorizza il richiamo alla giurisprudenza francese, che ha elaborato il concetto di *fraude à la loi* proprio nei casi di cittadini (francesi) che mettano in pratica all'estero procedure come la surrogazione di maternità, vietata dall'ordinamento interno, per poi chiederne il riconoscimento attraverso l'*exequatur* facendo valere il fatto compiuto e l'esigenza della continuità del rapporto instaurato, dall'altro e infine propone altresì aspetti pratici

discriminatori “alla rovescia”, nel raffronto con i cittadini che, a parità di condizioni ma per difetto di capacità economica o altro dato materiale, non possano ricorrere al circuito estero al fine di dare veste formale al progetto di genitorialità intenzionale.

Nella conclusione raggiunta in via principale è implicita la definizione del merito della deliberazione, *ex art.* 384 c.p.c., con il rigetto del ricorso proposto dinanzi alla Corte d'appello.

PER QUESTI MOTIVI

chiede che la Corte di cassazione, a sezioni Unite:

(a) *in via principale*:

- dichiarare la legittimazione a ricorrere per cassazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trento nonché, in accoglimento del quarto motivo del relativo ricorso incidentale, la legittimazione del Ministero dell'Interno e del Sindaco del Comune di Trento, quale Ufficiale di stato civile;

- dichiarare inammissibile il secondo motivo del ricorso principale del Procuratore generale presso la Corte d'appello;

- dichiarare inammissibile il primo motivo del ricorso incidentale del Ministero dell'Interno e del Sindaco del Comune di Trento;

- dichiarare infondati il secondo e il terzo motivo del ricorso del Ministero dell'Interno e del Sindaco del Comune di Trento;

- accolga, per quanto di ragione, il primo motivo del ricorso principale e il quinto motivo del ricorso incidentale e, non essendo necessari ulteriori accertamenti, rigetti il ricorso *ex art.* 702-*bis* c.p.c. e disponga che l'*Order* in data 12 gennaio 2011 della *Superior Court of justice* della Provincia dell'Ontario (Canada) non ha efficacia nell'ordinamento giuridico italiano, a norma dell'art. 67 della legge n. 218/1995, per contrasto con principi di ordine pubblico internazionale, nei termini esposti nella parte motiva;

(b) *in via subordinata*, per l'ipotesi di dichiarazione di inammissibilità di entrambi i ricorsi per cassazione, enunci a norma dell'art. 363 c.p.c. il principio di diritto secondo il quale il provvedimento giudiziale straniero che dichiara la co-genitorialità del padre intenzionale con riguardo a figli nati a seguito del ricorso alla procedura di surrogazione di maternità non può avere effetti nell'ordinamento giuridico italiano, a norma dell'art. 67 della legge n. 218/1995, per contrasto con principi di ordine pubblico internazionale, nei termini esposti nella parte motiva;

con le statuizioni conseguenti in ordine alle spese.

Roma, 23 ottobre 2018

per il Procuratore Generale

(Carmelo Sgroi, sostituto)



Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il 24.10.2018



L'Assistente Giudiziale
Edi Di Stefano

ESENTE



12193-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta da

Oggetto:

Giovanni MAMMONE	- Primo Presidente -
Stefano SCHIRO'	- Presidente di Sezione -
Felice MANNA	- Presidente di Sezione -
Enrica D'ANTONIO	- Consigliere -
Luigi Giovanni LOMBARDO	- Consigliere -
Maria Giovanna SAMBITO	- Consigliere -
Alberto GIUSTI	- Consigliere -
Lina RUBINO	- Consigliere -
Guido MERCOLINO	- Consigliere Rel. -

riconoscimento di
provvedimento
straniero

R.G.N. 10101/2017

Cron. 12193

UP - 6/11/2018

ha pronunciato la seguente

in caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto:

☒ disposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☐ imposto dalla legge

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 10101/2017 R.G. proposto da
PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPEL-
LO DI TRENTO;

- ricorrente -

e

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro p.t., e SINDACO DI
TRENTO, in qualità di ufficiale di governo, rappresentati e difesi dall'Avvoca-
tura generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi,
n. 12;

502
18

– ricorrenti e intimati –

contro

M.D. e **R.R.** proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità nei confronti dei minori **M.C.**
e **M.A.** rappresentati e difesi dagli Avv. Giulia Perin e Alexander Schuster, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, via Piemonte, n. 117;

– controricorrenti –

avverso l'ordinanza della Corte d'appello di Trento depositata il 23 febbraio 2017.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 6 novembre 2018 dal Consigliere Guido Mercolino;

uditi l'Avv. Alexander Schuster e l'Avvocato dello Stato Wally Ferrante;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Federico SORRENTINO, che ha concluso in via principale per la dichiarazione della legittimazione a ricorrere del Procuratore generale, del Ministero dello interno e del Sindaco, con l'accoglimento del quarto motivo del ricorso incidentale, e per la dichiarazione d'inammissibilità del secondo motivo del ricorso principale e del primo motivo del ricorso incidentale, con il rigetto del secondo e del terzo motivo del ricorso incidentale, e l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale e del quinto motivo del ricorso incidentale; in subordine, per l'ipotesi d'inammissibilità di entrambi i ricorsi, ha chiesto l'enunciazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ.

FATTI DI CAUSA

1. **L.M.** e **R.R.**, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la responsabilità nei confronti dei minori **C.A.**
M., proposero ricorso alla Corte d'appello di Trento, per sentir riconoscere, ai sensi dell'art. 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, l'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento emesso il 12 gennaio 2011 dalla Superior Court of Justice dell'Ontario (Canada), con cui era stato accerta-

to il rapporto di genitorialità tra il **R.** ed i minori, e per sentirne ordinare la trascrizione negli atti di nascita di questi ultimi da parte dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento.

Premesso di aver contratto matrimonio il 2 dicembre 2008 in Canada, i ricorrenti esposero che i minori, nati in quel Paese il 23 aprile 2010, erano stati generati mediante procreazione medicalmente assistita, a seguito del reperimento di una donatrice di ovociti e di un'altra donna disposta a sostenere la gravidanza; riferirono che, dopo un primo provvedimento giudiziale, regolarmente trascritto in Italia, con cui il Giudice canadese aveva riconosciuto che la gestante non era genitrice dei minori e che l'unico genitore era il **M.**, l'ufficiale di stato civile, con atto del 31 maggio 2016, aveva rifiutato di trascrivere quello oggetto della domanda, con cui era stata riconosciuta la cogenitorialità del **R.** e disposto l'emendamento degli atti di nascita; precisato inoltre che la loro unione era produttiva di effetti nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 1, comma 28, lett. b), della legge 20 maggio 2016, n. 76 e che i minori erano cittadini sia italiani che canadesi, aggiunsero di aver assunto entrambi il ruolo di padre fin dalla nascita dei bambini e di essere stati riconosciuti come tali non solo dai figli, ma anche nella cerchia degli amici, familiari e colleghi.

Si costituì il Procuratore generale della Repubblica, ed eccepì l'incompetenza della Corte, ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, chiedendo in ogni caso il rigetto della domanda, per contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento adottato dal Giudice canadese.

Nel giudizio, spiegò intervento il Ministero dell'interno, a difesa del provvedimento emesso dal Sindaco di Trento in qualità di ufficiale di governo, affermando anch'esso che, in assenza di una relazione biologica tra il **R.** ed i minori, il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice canadese si poneva in contrasto con l'ordine pubblico.

1.1. Con ordinanza del 23 febbraio 2017, la Corte d'appello di Trento ha accolto la domanda.

Premesso che il procedimento ha ad oggetto esclusivamente il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice straniero, rispetto al quale la richiesta di trascrizione non costituisce un'autonoma do-

manda, idonea ad introdurre un giudizio di opposizione al rifiuto dell'ufficiale di stato civile, la Corte ha escluso da un lato la propria incompetenza, dallo altro la legittimazione all'intervento del Sindaco e del Ministero, osservando che il primo non rivestiva la qualità di parte, nonostante la notificazione del ricorso, mentre il secondo non poteva considerarsi portatore di un interesse attuale all'intervento, né in relazione alla regolare tenuta dei registri dello stato civile, tenuto conto dell'oggetto dell'accertamento da compiere, né in qualità di organo sovraordinato al Sindaco, né in relazione ad ipotetiche future pretese risarcitorie per danni da attività provvedimento illegittima. Ha affermato che l'unico interesse pubblico rilevante nel caso in esame, costituito dall'esigenza di evitare l'ingresso nell'ordinamento di provvedimenti contrari all'ordine pubblico, doveva considerarsi tutelato dall'intervento del Procuratore generale, non richiesto in via generale nelle cause di riconoscimento dell'efficacia di sentenze straniere, ma legittimato dalle norme del codice di rito che prevedono la partecipazione del Pubblico Ministero a specifiche tipologie di controversie, come quelle in materia di stato delle persone.

Precisato poi che nel caso di specie l'unico requisito in contestazione ai fini del riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero era costituito dalla compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, la Corte ha richiamato la più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui il contenuto di tale nozione va desunto esclusivamente dai principi supremi e/o fondamentali della Carta costituzionale, ovverosia da quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario, restando escluso il contrasto con l'ordine pubblico in caso di difformità della norma straniera da norme del diritto nazionale con cui il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, con la conseguenza che, ai fini della relativa valutazione, il giudice deve verificare se l'atto straniero contrasti con l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla CEDU. Ciò posto, ha ritenuto che nella specie dovesse attribuirsi rilievo alla tutela dell'interesse superiore del minore, articolato in diverse situazioni giuridiche che hanno trovato riconoscimento sia nell'ordinamento internazionale che in quello interno, ed indivi-

duabile in particolare nel diritto del minore alla conservazione dello *status* di figlio riconosciutogli in un atto validamente formato in un altro Stato, come conseguenza diretta del *favor filiationis* emergente dagli artt. 13, comma terzo, e 33, commi primo e secondo, della legge n. 218 del 1995 ed implicitamente riconosciuto dall'art. 8, par. 1, della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Ha osservato infatti che il mancato riconoscimento del predetto *status* avrebbe determinato un evidente pregiudizio per i minori, precludendo il riconoscimento in Italia di tutti i diritti che ne derivavano nei confronti del **R.**, indipendentemente dalla possibilità di farli valere nei confronti dell'altro genitore, impedendo al **R.** di assumere la responsabilità genitoriale nei loro confronti, e privando di rilievo giuridico nel nostro ordinamento l'identità familiare ed i legami familiari legittimamente acquisiti in Canada.

Pur rilevando che, a differenza di quella canadese, la disciplina vigente in Italia non consente il ricorso alla maternità surrogata, in quanto la legge 19 febbraio 2004, n. 40 limita alle coppie di sesso diverso la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita, prevedendo sanzioni amministrative in caso di ricorso alle relative pratiche da parte di coppie composte da soggetti dello stesso sesso e sanzioni penali per chi in qualsiasi forma realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o embrioni, mentre la legge 20 maggio 2016, n. 76 esclude l'applicabilità alle unioni civili delle disposizioni della legge 4 maggio 1983, n. 184, la Corte ha ritenuto che ciò non costituisse un ostacolo al riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento canadese che aveva accertato il rapporto di filiazione tra il **R.** e i due minori generati attraverso la maternità surrogata. Premesso infatti che, in presenza di questioni che pongano delicati interrogativi di ordine etico in ordine ai quali non vi sia consenso su scala europea, la Corte EDU ha riconosciuto al legislatore statale un ampio margine di apprezzamento, confermato anche dalla Corte costituzionale in occasione della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma terzo, della legge n. 40 del 2004, la Corte ha affermato che la disciplina positiva della procreazione medicalmente assistita non costituisce espressione di principi fondamentali costituzionalmente obbligati, ma il punto di equili-

brio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela degli interessi fondamentali coinvolti in tale materia. Ha aggiunto che le conseguenze della violazione dei divieti posti dalla legge n. 40 del 2004 non possono ricadere su chi è nato, il quale ha il diritto fondamentale alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero, non rappresentando un ostacolo l'insussistenza di un legame genetico tra i minori ed il **R.**, dal momento che nel nostro ordinamento non esiste un modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato: ha evidenziato in proposito l'importanza assunta a livello normativo dal concetto di responsabilità genitoriale, che si manifesta nella consapevole decisione di allevare ed accudire il nato, la favorevole considerazione accordata dall'ordinamento al progetto di formazione di una famiglia anche attraverso l'istituto dell'adozione, e la possibile assenza di una relazione biologica con uno dei genitori nel caso di ricorso a tecniche di fecondazione eterologa consentite dalla legge. Ha rilevato che l'assenza di un legame biologico con il minore non riveste portata determinante neppure nella giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 8 della CEDU, la quale, anche nei casi in cui ha escluso la configurabilità di una vita familiare, ha attribuito rilievo preminente alla breve durata della relazione ed alla precarietà del legame giuridico con i genitori, derivante dalla condotta di questi ultimi, contraria al diritto italiano. Ha infine escluso che nella specie l'interesse dei minori possa trovare una tutela più adeguata attraverso un'adozione disposta ai sensi dell'art. 44, lett. b), della legge n. 184 del 1983, non essendo pacifica l'ammissibilità del ricorso a tale forma di adozione da parte delle coppie omosessuali.

2. Avverso la predetta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero, per due motivi, nonché il Ministero dell'interno ed il Sindaco di Trento, in qualità di ufficiale di governo, per cinque motivi, illustrati anche con memoria. Il **M.** ed il **R.** hanno resistito con contro-ricorso, anch'essi illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, il Pubblico Ministero denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 16 e 65 della legge n. 218 del

1995 e dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000, censurando l'ordinanza impugnata per aver riconosciuto efficacia nell'ordinamento interno ad un provvedimento contrario all'ordine pubblico, in quanto avente ad oggetto l'accertamento di un rapporto genitoriale con persone del medesimo sesso, sulla base di norme straniere scelte dagli stessi ricorrenti e sul presupposto dimostrato della rispondenza di tale situazione all'interesse dei minori. Preciso che la questione non ha ad oggetto l'equiparazione di una paternità non biologica a quella biologica, ma l'ammissibilità di un rapporto genitoriale di coppia in capo a persone dello stesso sesso, sostiene che la riduttiva nozione di ordine pubblico accolta dall'ordinanza impugnata si pone in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la stessa va desunta non solo dai valori consacrati nelle norme costituzionali, ma anche dagli altri principi e regole che, pur non trovando collocazione nella Carta fondamentale, informano l'intero ordinamento, in quanto immanenti ai più importanti istituti giuridici ed emergenti dal complesso delle norme inderogabili che caratterizzano l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico. In quanto difforme da tali principi, l'ordinanza impugnata intacca la sovranità statale, consentendo l'ingresso nell'ordinamento di istituti apertamente contrastanti con i principi che informano un intero settore di rapporti in un determinato momento storico, la cui individuazione compete al legislatore ordinario, nel rispetto della Costituzione: la nozione di genitori da quest'ultima emergente non può infatti considerarsi *gender neutral*, trovando specificazione nei concetti di paternità e maternità risultanti dagli artt. 30, ultimo comma, e 31 e nell'istituto del matrimonio previsto dall'art. 29, che postula l'unione tra persone di sesso diverso; la bigenitorialità fondata sulla diversità di genere costituisce inoltre il presupposto dell'intera disciplina civilistica dei rapporti di famiglia e delle successioni, nonché di quella della procreazione medicalmente assistita, consentita soltanto a coppie di sesso diverso.

2. Con il secondo motivo, il Pubblico Ministero deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., la nullità dell'ordinanza impugnata, per violazione dell'art. 111 Cost. e degli artt. 132, quarto comma, e 134 cod. proc. civ., osservando che il provvedimento è sorretto da una motiva-

zione meramente apparente, in quanto priva dell'esposizione delle ragioni giuridiche a sostegno dell'affermata compatibilità con l'ordine pubblico di un rapporto di filiazione con doppia paternità e di un rapporto genitoriale di coppia fra persone dello stesso sesso. Premesso che la relativa verifica è sottratta alla disponibilità delle parti, dovendo aver luogo d'ufficio, contesta la pertinenza delle argomentazioni svolte nell'ordinanza, rilevando che le stesse riguardano esclusivamente l'ammissibilità di un rapporto genitoriale privo di collegamento biologico, che non era stata mai posta in discussione, risultando positivamente prevista e disciplinata dalle norme in materia di adozione. Aggiunge che l'assenza di considerazioni riguardanti la compatibilità con l'ordine pubblico è resa ancor più grave, nella specie, dalla totale carenza di motivazione del provvedimento straniero, che rappresenta di per sé stessa una causa ostativa al riconoscimento dell'efficacia dello stesso nell'ordinamento interno. Afferma infine che, nel conferire rilievo decisivo all'esistenza di un progetto di genitorialità dei ricorrenti, la Corte territoriale si è limitata ad un enunciato meramente assertivo, senza indicare gli elementi da quali ha tratto il relativo convincimento.

3. Con il primo motivo del loro ricorso, il Ministero ed il Sindaco lamentano il difetto assoluto di giurisdizione, sostenendo che, nel riconoscere efficacia ad un provvedimento straniero che prevede la trascrizione nei registri dello stato civile di una doppia paternità, in assenza di una norma interna che lo consenta, l'ordinanza impugnata ha ecceduto i limiti della giurisdizione, invadendo la sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore. Premesso che l'estensione di una serie di diritti alle coppie omosessuali, in prospettiva antidiscriminatoria, non comporta necessariamente un'equiparazione perfetta e completa sotto ogni profilo, soprattutto in materia familiare, osservano che, in tema di filiazione, l'ordinamento appresta, indipendentemente dalla discendenza biologica, strumenti normativi idonei all'istituzione di un rapporto di responsabilità di tipo genitoriale, la cui previsione segna tuttavia anche il limite all'equiparazione delle diverse situazioni socio-personali. Tale limite risulta superato dall'ordinanza impugnata, la quale costituisce espressione di un'attività di produzione normativa estranea alla competenza della Corte territoriale, anche con riguardo al richiamo della giurispru-

denza della Corte EDU, non applicabile direttamente dal giudice nazionale, e comunque inidonea a giustificare una completa equiparazione delle coppie omosessuali in relazione ad ogni aspetto del diritto di famiglia.

4. Con il secondo motivo, il Ministero ed il Sindaco denunciano, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 2 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, osservando che, nell'individuare l'oggetto del procedimento esclusivamente nel riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, l'ordinanza impugnata non ha tenuto conto della ragion d'essere del giudizio, costituita dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del provvedimento emesso dal Giudice canadese, e delle conclusioni formulate dai ricorrenti, in cui questi ultimi chiedevano espressamente di ordinarne la trascrizione negli atti di nascita dei minori. La Corte territoriale ha omesso di rilevare la contraddittorietà della condotta processuale degli'istanti, i quali, pur richiamando le norme in materia di trascrizione, non hanno seguito la procedura dalle stesse prevista, rimessa alla competenza del tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale dev'essere eseguito l'adempimento richiesto.

5. Con il terzo motivo, il Ministero ed il Sindaco deducono, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., rilevando che l'ordinanza impugnata ha omesso di pronunciare in ordine all'eccezione d'inammissibilità del ricorso proposto dal **R.**, da essi sollevata in relazione al difetto di legittimazione del ricorrente, non investito del potere di rappresentanza dei minori, in quanto non titolare della responsabilità genitoriale sugli stessi, secondo l'ordinamento italiano.

6. Con il quarto motivo, il Ministero ed il Sindaco lamentano, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione degli artt. 101 e 702-*bis* cod. proc. civ. e dell'art. 67 della legge n. 218 del 1995, censurando l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha escluso la loro legittimazione, senza tener conto della vicenda da cui trae origine il procedimento, contrassegnata dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione del provvedimento straniero, e della richiesta di trascrizione espressamente formulata nel ricorso introduttivo, nonché della

natura contenziosa del procedimento disciplinato dall'art. 67 cit., assoggettato alle forme del rito sommario di cognizione ed avente necessariamente come controparte il soggetto che si oppone alla richiesta di trascrizione. Tale soggetto non è identificabile nel Pubblico Ministero, legittimato esclusivamente ad intervenire nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, ai sensi dell'art. 70, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., ma nel Sindaco, al quale spetta, in qualità di ufficiale dello stato civile, la corretta tenuta dei relativi registri, e per esso nel Ministero, al quale fa capo il Sindaco nell'esercizio delle funzioni di ufficiale di governo.

7. Con il quinto motivo, il Ministero ed il Sindaco denunciano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 16 e 65 della legge n. 218 del 1995, dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000 e degli artt. 5 e 12, commi secondo e sesto, della legge n. 40 del 2004, osservando che, nell'escludere il contrasto tra il provvedimento emesso dal Giudice canadese e l'ordine pubblico, l'ordinanza impugnata ha fornito un'interpretazione eccessivamente estensiva di tale nozione, il cui accoglimento finirebbe per svuotare di ogni significato gli artt. 16 e 65 cit., che la pongono come limite all'ingresso di provvedimenti stranieri contrastanti con quell'insieme di principi e valori ritenuti fondamentali nel nostro ordinamento, al punto da essere considerati parte integrante e imprescindibile del sostrato giuridico nazionale. Nel richiamare i principi enunciati dalla più recente giurisprudenza di legittimità, la Corte territoriale ha trascurato la precisazione, da quest'ultima emergente, secondo cui, in quanto posto a salvaguardia della coerenza interna dell'ordinamento nazionale, l'ordine pubblico non è riducibile ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri dell'ordinamento interno, purché fondamentali ed irrinunciabili. Tra gli stessi va senz'altro incluso il principio, chiaramente desumibile dalle norme inderogabili in materia di filiazione, che postula, quale requisito imprescindibile per il riconoscimento del relativo rapporto, la differenza di sesso tra i genitori, avendo quest'ultima influito significativamente su tutta la legislazione nazionale introdotta nel tempo, ivi compresa quella concernente le diverse tecniche di fecondazione assistita; tale principio è rimasto inalterato anche a seguito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art.

4, comma terzo, della legge n. 40 del 2004, che nulla ha mutato con riguardo ai requisiti prescritti per l'accesso alle predette tecniche, non essendo venute meno le sanzioni comminate per l'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie composte da soggetti dello stesso sesso e per la surrogazione di maternità. Ad avviso dei ricorrenti, non può dunque dubitarsi della contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione di un atto di nascita che preveda una duplice paternità, la cui ammissibilità non può essere desunta né dalle pronunce della Corte EDU che, ai fini dell'adozione, hanno sancito la piena equiparazione delle coppie omosessuali alla famiglia tradizionale, né dalla recente pronuncia di legittimità che ha disposto la trascrizione di una duplice maternità, dal momento che le prime hanno ad oggetto esclusivamente il rapporto di genitorialità civile, mentre la seconda, oltre a riferirsi ad un caso diverso da quello in esame, ha conferito rilievo non già alle esigenze di genitorialità della coppia, ma all'interesse esclusivo del minore, non invocabile utilmente nel caso in esame, in quanto i minori sono già in possesso della cittadinanza italiana e risultano già figli del padre biologico. Quanto alla legge n. 76 del 2016, la stessa, nel dettare tra l'altro la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, applicabile anche alle coppie che abbiano contratto matrimonio all'estero, ha ampiamente esteso a queste ultime i diritti e i doveri derivanti dal matrimonio, ma ha escluso l'operatività delle disposizioni della legge n. 184 del 1983, ferme restando quelle già ritenute applicabili in materia di adozione, in tal modo segnando il punto di equilibrio cui l'ordinamento è giunto nel bilanciamento tra i vari istituti del diritto familiare, dal quale non può prescindersi nella valutazione della conformità all'ordine pubblico dei provvedimenti giudiziali stranieri; tale disciplina impedisce di estendere alle coppie formate da persone dello stesso sesso le norme sulla filiazione e la responsabilità genitoriale, ai fini delle quali assume rilievo decisivo il rapporto di discendenza genetica, quale fatto oggettivo accertabile in sede giudiziale, indipendentemente dall'aspetto volitivo-negoziale; ciò comporta l'esclusività della posizione giuridica di padre, la quale va tenuta distinta dal concetto di genitorialità, intesa come relazione affettivo-familiare con il minore e come responsabilità e capacità di cura degli interessi dello stesso, che può trovare

realizzazione anche attraverso altri istituti previsti dall'ordinamento.

8. Con ordinanza del 22 febbraio 2018, la Prima Sezione civile di questa Corte ha disatteso le eccezioni d'improcedibilità delle impugnazioni, sollevate dalla difesa dei ricorrenti in relazione al mancato deposito della copia notificata del provvedimento impugnato, dando atto dell'avvenuta effettuazione di tale adempimento da parte del Ministero, con efficacia anche nei confronti del Pubblico Ministero.

Rilevato inoltre che i controricorrenti hanno contestato l'ammissibilità di entrambi i ricorsi, per difetto di legittimazione dei ricorrenti, sostenendo che il Sindaco non ha mai assunto formalmente la qualità di parte del giudizio di merito, in quanto il ricorso introduttivo gli è stato notificato soltanto a titolo di *litis denuntiatio*, mentre il Pubblico Ministero ha rivestito la mera posizione d'interventore, essendo privo del potere di proporre l'azione, ha affermato che la risoluzione della prima questione implica la definizione della nozione d'interessato, ai sensi dell'art. 67 della legge n. 218 del 1995, in relazione all'oggetto del giudizio, costituito non solo dal riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ma anche dalla richiesta di ordinarne la trascrizione negli atti dello stato civile, rispetto alla quale difficilmente può escludersi la legittimazione del Sindaco, in qualità di ufficiale di stato civile. Ha ritenuto poi di dover sollevare d'ufficio la questione concernente la legittimazione del Ministro dell'interno, portatore, in qualità di titolare della funzione amministrativa esercitata dal Sindaco in materia di tenuta dei registri anagrafici, di uno specifico interesse all'uniforme tenuta di tali registri, osservando invece, relativamente alla legittimazione del Pubblico Ministero, che, nonostante l'indubbio interesse ad evitare che possano trovare ingresso nel nostro ordinamento giuridico provvedimenti contrari all'ordine pubblico riguardanti lo stato delle persone, in tale materia egli non è titolare del potere d'impugnazione, limitato alle cause previste dall'art. 72, terzo e quarto comma, cod. proc. civ. ed a quelle che egli stesso avrebbe potuto proporre. Premesso tuttavia che, ai sensi dell'art. 73 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, il Pubblico Ministero ha azione diretta per far osservare le leggi di ordine pubblico, ha rilevato che la questione di legittimazione s'intreccia nella specie con quella che costituisce oggetto dei ricor-

si, evidenziando la diversità delle nozioni di ordine pubblico emergenti da recenti pronunce di legittimità.

Precisato infine che la denuncia dell'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni del legislatore comporta obbligatoriamente la rimessione della causa alle Sezioni Unite, la Prima Sezione ha ritenuto che tale provvedimento sia imposto nella specie anche dalla complessità e dalla rilevanza delle censure proposte con i motivi di ricorso, il cui esame implica, per l'attinenza a delicatissimi profili di diritto, la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza.

9. Rigettata pertanto l'eccezione d'improcedibilità delle impugnazioni, la prima questione da esaminare concerne l'ammissibilità di entrambi i ricorsi, contestata dai controricorrenti sotto il profilo della legittimazione all'impugnazione, a loro avviso non spettante né al Sindaco, in quanto non evocato formalmente in giudizio e non costituitosi nella precedente fase processuale, né al Pubblico Ministero, in quanto convenuto in qualità di parte necessaria del giudizio di merito, ma privo del potere d'impugnare la relativa sentenza. Tale questione è strettamente collegata a quella della *legitimatio ad causam* del Sindaco e del Ministero dell'interno, dagli stessi riproposta con il quarto motivo del loro ricorso, nel senso che la mancata citazione del primo, cui l'atto introduttivo del giudizio sarebbe stato notificato a mero titolo di *litis denuntiatio*, in tanto potrebbe considerarsi idonea ad escluderne la legittimazione all'impugnazione, in quanto, come affermato dalla sentenza impugnata, egli non avesse titolo a partecipare al giudizio: in caso contrario, la mancanza della *vocatio in jus* si risolverebbe in un mero vizio del ricorso introduttivo, la cui notificazione dovrebbe essere considerata sufficiente a far assumere al Sindaco la qualità di parte, legittimata ad impugnare la sentenza, in quanto risultata soccombente nel merito. Com'è noto, infatti, la legittimazione a proporre l'impugnazione o a resistervi spetta a chi abbia rivestito formalmente la posizione di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata, e dev'essere desunta da quest'ultima, intesa sia nella parte dispositiva che in quella motivata, indipendentemente dalla correttezza di tale individuazione e dalla sua corrispondenza alle risultanze processuali, nonché dalla titolarità (attiva o passiva) del rapporto sostanziale controverso (cfr.



ex plurimis, Cass., Sez. V, 30/05/2017, n. 13584; Cass., Sez. VI, 2/10/2014, n. 20789; 29/07/2014, n. 17234; Cass., Sez. III, 14/07/2006, n. 16100).

9.1. La legittimazione a contraddire del Sindaco e del Ministero è stata esclusa dalla Corte di merito sulla base di tre distinte ragioni, fondate rispettivamente sull'oggetto della domanda, identificato non già nella trascrizione del provvedimento straniero, ma nel riconoscimento della sua efficacia nell'ordinamento italiano, sulla non configurabilità nel presente giudizio di un interesse alla regolare tenuta dei registri dello stato civile, e sull'estraneità alla materia del contendere di pretese risarcitorie per danni cagionati da attività provvedimentale illegittima.

La tesi secondo cui, in quanto avente carattere meramente accessorio e consequenziale rispetto alla domanda di riconoscimento, e quindi inidonea ad introdurre un procedimento di rettificazione ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, la richiesta di trascrizione del provvedimento risulterebbe insufficiente a giustificare la legittimazione del Sindaco, in qualità di ufficiale di stato civile, è stata disattesa da una recente pronuncia di legittimità, che in tema di riconoscimento dell'efficacia di una sentenza straniera di adozione ha ravvisato proprio nel rifiuto opposto dal Sindaco alla richiesta di trascrizione (anche in quel caso riproposta con il ricorso introduttivo del giudizio) quella «contestazione» che l'art. 67 della legge n. 218 del 1995 richiede ai fini dell'insorgenza della controversia: premesso infatti che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'espressione «chiunque vi abbia interesse», con cui la predetta disposizione individua i soggetti legittimati a ricorrere alla corte d'appello, non si riferisce esclusivamente alle parti del processo che ha dato luogo alla sentenza da eseguire, tale pronuncia ha affermato, richiamando anche l'ordinanza interlocutoria emessa nel presente giudizio, che in presenza del predetto rifiuto la nozione di «interessato» al riconoscimento del provvedimento straniero difficilmente potrebbe condurre a negare la qualità di parte del Sindaco come ufficiale di stato civile (cfr. Cass., Sez. I, 31/05/2018, n. 14007).

Il rilievo in tal modo conferito al rifiuto di trascrizione ed alla riproposizione della relativa richiesta nel procedimento di riconoscimento impone un

approfondimento del rapporto intercorrente tra quest'ultimo ed il procedimento previsto dall'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000 per la rettificazione degli atti di stato civile nel caso in cui, come nella specie, la richiesta di trascrizione trovi fondamento in una sentenza o un provvedimento giurisdizionale straniero del quale il richiedente intenda far valere l'efficacia nel nostro ordinamento. Non appare necessario, in questa sede, soffermarsi sulle differenze strutturali tra i due istituti, già evidenziate dalla dottrina in riferimento al procedimento di delibazione disciplinato dagli artt. 796 e ss. cod. proc. civ. ed a quello di rettificazione previsto dal r.d. 9 luglio 1939, n. 1238, poi sostituiti da quelli in esame, e ribadite anche in relazione a questi ultimi, soprattutto con riguardo al tipo di giurisdizione (contenziosa o volontaria) di cui ciascuno di essi costituisce espressione ed ai limiti entro i quali le relative decisioni sono destinate a spiegare efficacia di giudicato. Giova piuttosto sottolineare la diversa funzione dei due rimedi, il primo dei quali è volto a risolvere contestazioni in ordine all'efficacia di provvedimenti giurisdizionali stranieri o a consentirne l'esecuzione nel nostro ordinamento, laddove il secondo mira ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, quale è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quella risultante dai registri dello stato civile, a causa di un vizio comunque originatosi nel procedimento di formazione dei relativi atti (cfr. Cass., Sez. I, 2/10/2009, n. 21094; 27/03/1996, n. 2776; 30/10/1990, n. 10519). La più ampia portata del procedimento di delibazione, riguardante sentenze e provvedimenti di qualsiasi genere e finalizzato alla produzione di effetti non limitati alla trascrizione nei registri dello stato civile, aveva indotto, in passato, parte della dottrina ad affermarne la prevalenza su quello di rettificazione, e ciò in coerenza con il sistema previsto dal codice di rito, che subordinava in via generale alla pronuncia di delibazione la possibilità di far valere nel nostro ordinamento i provvedimenti stranieri; tale opinione, che ha trovato seguito anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 218 del 1995, non può essere ritenuta più condivisibile, alla luce del radicale mutamento di prospettiva da quest'ultima determinato: in quanto imperniato sul principio del riconoscimento automatico (art. 64), applicabile anche ai provvedimenti in materia di stato e capacità delle persone (art. 65) ed a quelli di volontaria giurisdizione.

zione (art. 66), il regime da essa introdotto rende infatti superfluo, almeno in prima battuta, il ricorso al procedimento previsto dall'art. 67, consentendo di procedere direttamente alla trascrizione nei registri dello stato civile, e rimettendo quindi all'ufficiale di stato civile la verifica dei requisiti prescritti dalla legge. Soltanto nel caso in cui tale verifica abbia esito negativo, ovvero nel caso in cui l'efficacia del provvedimento straniero debba essere fatta valere anche ad altri fini, si rende necessaria la procedura di riconoscimento, la cui applicabilità non può ritenersi esclusa dalla possibilità di proporre opposizione ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, configurandosi quest'ultima come un rimedio concorrente, ma avente una portata più limitata rispetto a quella del procedimento di cui all'art. 67 della legge n. 218 del 1995: la funzione della rettificazione resta infatti strettamente collegata con quella pubblicitaria propria dei registri dello stato civile e con la natura meramente dichiarativa delle annotazioni ivi riportate, aventi l'efficacia probatoria privilegiata prevista dall'art. 451 cod. civ., ma non costitutive dello *status* cui i fatti da esse risultanti si riferiscono; esula pertanto dal suo ambito applicativo l'ipotesi in cui, come nella specie, il predetto stato emerga dal provvedimento straniero, la cui trascrivibilità nei registri dello stato civile venga contestata non già per un vizio di carattere formale, ma per l'insussistenza dei requisiti di carattere sostanziale cui gli artt. 64-66 della legge n. 218 del 1995 subordinano l'ingresso nel nostro ordinamento. Tale contestazione, investendo la stessa possibilità di ottenere il riconoscimento dello *status* accertato o costituito dal provvedimento straniero, dà luogo ad una controversia di stato, per la cui risoluzione, com'è noto, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente escluso l'applicabilità del procedimento di rettificazione, in virtù dell'osservazione che tale questione deve essere necessariamente risolta nel contraddittorio delle parti, in un giudizio contenzioso avente ad oggetto per l'appunto lo *status* (cfr. Cass., Sez. I, 21/12/1998, n. 12746; 27/03/1996, n. 2776; 26/01/1993, n. 951).

Se ciò è vero, peraltro, deve riconoscersi per un verso che la richiesta di trascrizione, non proponibile nelle forme previste dall'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, può ben essere avanzata contestualmente alla domanda di riconoscimento, rispetto alla quale non riveste carattere meramente accesso-

rio e consequenziale, per altro verso che la proposizione di tale domanda esige l'instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'organo il cui rifiuto di trascrivere il provvedimento straniero ha dato origine alla controversia, non potendosi negare a quest'ultimo la qualifica di «interessato», nel senso previsto dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, non spettante esclusivamente ai soggetti che hanno assunto la veste di parti nel giudizio in cui il provvedimento è stato pronunciato, ma anche a quelli direttamente coinvolti nella sua attuazione (cfr. Cass., Sez. I, 8/01/2013, n. 220). L'ordine di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile non è infatti configurabile come una mera conseguenza della pronuncia di riconoscimento, la cui funzione non si esaurisce nell'attribuzione degli effetti specificamente previsti dall'art. 451 cod. civ., ma investe l'efficacia del provvedimento straniero in tutti i suoi aspetti; esso si inserisce nel *petitum* della domanda come oggetto dotato di una propria autonomia concettuale e giuridica, essendo volto a rimuovere l'ostacolo frapposto dall'organo competente, al quale, come destinatario del provvedimento richiesto dall'istante, va pertanto riconosciuta la posizione di legittimo contraddittore nel relativo procedimento.

9.2. Nell'esercizio delle funzioni di ufficiale dello stato civile, il Sindaco agisce poi, ai sensi dell'art. 1 del d.P.R. n. 396 del 2000, in qualità di ufficiale del governo, e quindi non già come organo di vertice e legale rappresentante dell'Amministrazione comunale, bensì come organo periferico della Amministrazione statale, dalla quale dipende ed alla quale sono pertanto imputabili gli atti da lui compiuti nella predetta veste, nonché la responsabilità per i danni dagli stessi cagionati (cfr. Cass., Sez. I, 25/03/2009, n. 7210; Cass., Sez. III, 6/08/2004, n. 15199; 14/02/2000, n. 1599). Com'è noto, la competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, già spettante al Ministero della giustizia, ai sensi dell'art. 13 del r.d. n. 1238 del 1939, è stata in seguito trasferita al Ministero dell'interno, al quale l'art. 9 del d.P.R. n. 396 del 2000 attribuisce il potere di impartire istruzioni agli ufficiali dello stato civile, nonché la vigilanza sui relativi uffici, da esercitarsi attraverso il prefetto: pur non essendo certo che questi poteri costituiscano espressione di un rapporto di gerarchia in senso proprio, tale da consentire al Ministero di annullare gli atti compiuti dagli ufficiali di stato civile (cfr. le

contrastanti pronunce del Giudice amministrativo: Cons. Stato, Sez. III, 1/12/2016, n. 5047; 4/11/2015, n. 5043; 26/10/2015, nn. 4897 e 4899), è pacifico che le predette istruzioni rivestono carattere vincolante per questi ultimi, ai quali è espressamente imposto l'obbligo di uniformarvisi, e ciò al fine di assicurare il regolare svolgimento del servizio e l'unità d'indirizzo nell'interpretazione di disposizioni dalla cui applicazione discendono effetti determinanti per la tutela dei diritti sia personali che patrimoniali. La circostanza che la corretta ed uniforme applicazione delle predette disposizioni risponda ad un'esigenza obiettiva dell'ordinamento, nel cui perseguimento l'Amministrazione non agisce in qualità di parte, non consente quindi di escludere la configurabilità di un autonomo interesse, concreto ed attuale, tale da legittimare l'intervento del Ministero nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero e la correlata richiesta di trascrizione, indipendentemente dalla proposizione, contestuale o paventata, di una domanda di risarcimento dei danni cagionati dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile.

9.3. In quanto collegato alla funzione amministrativa specificamente esercitata dal Ministero, il predetto interesse non coincide con quello che legittima la partecipazione al giudizio del Pubblico Ministero, riconducibile invece alla natura del rapporto controverso ed all'indisponibilità delle situazioni giuridiche fatte valere, da cui deriva l'esigenza di garantire che, pur nel rispetto del principio dispositivo, gli strumenti processuali apprestati per la tutela delle predette situazioni operino in funzione della puntuale applicazione della legge. Correttamente, nella specie, l'ordinanza impugnata ha confermato la legittimazione del Pubblico Ministero ad intervenire nel giudizio dinanzi a sé, avuto riguardo alla natura della questione sollevata dagli istanti, che, in quanto avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento straniero attributivo di uno *status*, è qualificabile, come si è detto, come controversia di stato, con la conseguente applicabilità dell'art. 70, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., che attribuisce all'organo in questione la qualità di parte necessaria nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, prescrivendone l'intervento a pena di nullità rilevabile d'ufficio. Il riferimento alla predetta disposizione implica tuttavia l'esclusione del

potere di impugnare la decisione emessa dalla Corte d'appello, non essendo la controversia annoverabile né tra quelle per le quali la legge riconosce al Pubblico Ministero il potere di azione né tra quelle matrimoniali, e non trovando pertanto applicazione né il primo comma dell'art. 72 cod. proc. civ., che in riferimento alla prima categoria di controversie attribuisce al predetto organo, in caso d'intervento, gli stessi poteri che competono alle parti, né il terzo ed il quarto comma del medesimo articolo, che in riferimento al secondo gruppo di controversie attribuiscono al Pubblico Ministero il potere d'impugnazione.

Non può condividersi, in proposito, la tesi sostenuta dal Procuratore generale, secondo cui la legittimazione all'impugnazione del Pubblico Ministero, apparentemente esclusa dalle norme citate, potrebbe essere ricavata dall'art. 95, secondo comma, del d.P.R. n. 396 del 2000, che, riconoscendo al Procuratore della Repubblica la facoltà di promuovere in ogni tempo il procedimento di rettificazione, contemplerebbe proprio quel potere di azione dalla cui titolarità il primo comma dell'art. 72 cod. proc. civ. fa dipendere il potere d'impugnazione, ovvero dagli artt. 64-66 della legge n. 218 del 1995, che, subordinando il riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri alla condizione che gli stessi non risultino contrari all'ordine pubblico, lascerebbero spazio all'iniziativa del Pubblico Ministero, cui l'art. 73 del r.d. n. 12 del 1941 attribuisce l'azione diretta per far osservare le leggi di ordine pubblico. L'esclusione della possibilità di avvalersi del procedimento di cui all'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000 per la risoluzione di controversie di stato, e la conseguente necessità di promuovere la procedura di cui all'art. 67 della legge n. 218 del 1995 per ottenere la dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero, anche ai fini della trascrizione nei registri dello stato civile, impediscono infatti di estendere il potere di iniziativa riconosciuto al Pubblico Ministero ai fini della rettificazione oltre l'ambito in riferimento al quale è specificamente previsto, ostandovi la natura stessa della controversia, intrinsecamente disomogenea rispetto a quelle che possono dar luogo al procedimento di rettificazione, ed il chiaro dettato dell'art. 70, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., che in riferimento alle controversie di stato si limita ad attribuire al Pubblico Ministero un potere d'intervento. E' proprio la

predetta disomogeneità a spiegare l'asimmetria del sistema segnalata dal Procuratore generale, e consistente nell'attribuzione al Pubblico Ministero di un potere d'iniziativa (e quindi d'impugnazione) limitato a controversie che, pur coinvolgendo l'interesse pubblico alla corretta applicazione della legge in una materia delicata come quella riguardante la formazione e la registrazione degli atti di stato civile, rivestono una portata più circoscritta rispetto a quelle riguardanti direttamente lo stato delle persone. In realtà, il potere di azione previsto dall'art. 95, secondo comma, del d.P.R. n. 396 del 2000 costituisce un retaggio del sistema previgente, in cui gli uffici dello stato civile facevano capo al Ministero della giustizia e l'art. 182 del r.d. n. 1238 del 1939 attribuiva al Pubblico Ministero, posto alle dipendenze del Ministro, la vigilanza sul regolare svolgimento del servizio e sulla tenuta dei relativi registri; il suo mantenimento da parte della nuova disciplina appare coerente con la natura non contenziosa del procedimento di rettificazione, la cui instaurazione costituirebbe altrimenti appannaggio esclusivo degli interessati, ma non risulta sufficiente a giustificare l'estensione ad un procedimento contenzioso qual è quello di riconoscimento, che ha come controparte, secondo la formula adottata dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, «chiunque vi abbia interesse», ivi compresi, come si è detto, l'ufficiale di stato civile ed il Ministero dell'interno. Il richiamo all'art. 73 dell'ord. giud. non tiene invece conto dell'anteriorità di tale disposizione rispetto alla disciplina introdotta dal codice civile (art. 2907) e dal codice di procedura civile (art. 69), che concordemente limitano l'iniziativa del Pubblico Ministero in materia civile ai soli casi stabiliti dalla legge, in tal modo delineando un sistema ispirato a canoni di rigida tipizzazione, nell'ambito del quale risulta assente qualsiasi riferimento all'osservanza delle «leggi d'ordine pubblico»; tale sistema trova il suo completamento negli artt. 70-72 del codice di rito, che distinguono puntualmente le ipotesi in cui al predetto organo spetta il potere di azione da quelle in cui è titolare di un mero potere d'intervento, includendo nella seconda categoria le controversie di stato, e limitando espressamente alle prime la legittimazione all'impugnazione. L'assoggettamento della fattispecie a disposizioni di ordine pubblico costituirebbe d'altronde un criterio di applicazione tutt'altro che agevole ai fini dell'individuazione del potere di a-

zione del Pubblico Ministero, avuto riguardo alle difficoltà che s'incontrano nella definizione della stessa nozione di «ordine pubblico», e nella conseguente delimitazione di tale categoria di disposizioni, il riferimento alla quale risulterebbe foriero di non poche incertezze, in un settore in cui appare invece primaria l'esigenza di garantire la corretta ed uniforme applicazione della legge; significativa, in proposito, è la circostanza che, proprio in tema di controversie di stato, la giurisprudenza di legittimità abbia più volte escluso la possibilità d'individuare nel carattere imperativo della disciplina applicabile il fondamento di un interesse tale da legittimare l'esercizio dell'azione da parte del Pubblico Ministero, affermando che l'iniziativa spetta ai soli soggetti privati che abbiano un interesse individuale qualificato (concreto, attuale e legittimo) sul piano del diritto sostanziale, di carattere patrimoniale o morale, all'essere o al non essere dello *status*, del rapporto o dell'atto dedotto in giudizio, e concludendo quindi che, in mancanza di una deroga esplicita, trova applicazione la regola generale prevista dall'art. 70, primo comma, n. 3 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. I, 16/03/1994, n. 2515; 18/10/1989, n. 4201).

Quanto infine alla possibilità, prospettata in via alternativa dal Procuratore generale, di desumere il potere d'impugnazione del Pubblico Ministero dalla mera partecipazione alla precedente fase processuale, configurabile come intervento adesivo volontario, e quindi idonea a giustificare la proposizione dell'impugnazione indipendentemente dal ricorso all'art. 72 cod. proc. civ., è appena il caso di evidenziare la portata esaustiva della disciplina dettata da tale disposizione, che, nel limitare il potere d'impugnazione del Pubblico Ministero che abbia spiegato intervento nel giudizio alle cause che avrebbe potuto proporre, ovverosia alle ipotesi di cui all'art. 70, primo comma, n. 1, ed alle cause matrimoniali, escluse quelle di separazione dei coniugi, non introduce, relativamente alle altre ipotesi, alcuna distinzione tra quelle in cui l'intervento ha carattere obbligatorio, essendo prescritto a pena di nullità rilevabile d'ufficio, e quelle in cui l'intervento ha carattere facoltativo, in quanto fondato su una valutazione del pubblico interesse rimessa allo stesso Pubblico Ministero.

9.4. La prima questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite può

dunque essere risolta con l'enunciazione dei seguenti principi di diritto:

«Il rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, se non determinato da vizi formali, dà luogo ad una controversia di stato, da risolversi mediante il procedimento disciplinato dall'art. 67 della legge n. 218 del 1995, in contraddittorio con il Sindaco, in qualità di ufficiale dello stato civile, ed eventualmente con il Ministero dell'interno, legittimato a spiegare intervento nel giudizio, in qualità di titolare della competenza in materia di tenuta dei registri dello stato civile, nonché ad impugnare la relativa decisione».

«Nel giudizio avente ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero ed un cittadino italiano, il Pubblico Ministero riveste la qualità di litisconsorte necessario, ai sensi dello art. 70, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., ma è privo della legittimazione ad impugnare la relativa decisione, non essendo titolare del potere di azione, neppure ai fini dell'osservanza delle leggi di ordine pubblico».

In applicazione dei predetti principi, il ricorso del Pubblico Ministero va dichiarato inammissibile, mentre risulta ammissibile quello proposto dal Sindaco e dal Ministero dello interno, del quale vanno altresì accolti il secondo ed il quarto motivo.

10. Va altresì accolto il terzo motivo del predetto ricorso, concernente la legittimazione del **R.** ad agire anche nella veste di legale rappresentante dei minori, dal momento che, indipendentemente dal conflitto d'interessi con i rappresentati, eventualmente configurabile in relazione all'oggetto della domanda, la sussistenza del potere rappresentativo nella specie doveva ritenersi subordinata proprio al riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, dal quale dipendeva la possibilità di attribuire rilievo allo *status filiationis* anche nell'ambito dell'ordinamento italiano.

11. Con riguardo alle altre censure, occorre innanzitutto escludere che, come sostengono i ricorrenti, attraverso il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento emesso dal Giudice canadese, ed in particolare mediante

l'affermazione della conformità all'ordine pubblico dell'accertamento di un rapporto di filiazione non fondato su un legame biologico, l'ordinanza impugnata sia incorsa nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore. A tale fattispecie, com'è noto, questa Corte ha attribuito un rilievo eminentemente teorico, ritenendola configurabile soltanto qualora il giudice non si sia limitato ad applicare una norma giuridica esistente, ma ne abbia creata una nuova, in tal modo esercitando un'attività di produzione normativa estranea alla sua competenza. Essa non è ravvisabile nel caso in esame, avendo la Corte d'appello giustificato la propria decisione attraverso il richiamo a una pluralità di indici normativi, collegati tra loro ed interpretati alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte EDU, dai quali ha tratto la convinzione che il modello di genitorialità cui s'ispira il nostro ordinamento nell'attuale momento storico non possa più considerarsi fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato, ma debba tener conto di nuove fattispecie contrassegnate dalla costituzione di un legame familiare con quest'ultimo, in conseguenza della consapevole assunzione da parte del primo della responsabilità di allevarlo ed accudirlo, nel quadro di un progetto di vita della coppia costituita con il genitore biologico.

In quanto ancorato alla disciplina vigente, sia pure interpretata secondo criteri evolutivi, il percorso logico-giuridico seguito per giungere alla decisione risulta immune dal vizio lamentato, la cui individuazione presupporrebbe d'altronde la possibilità di distinguere, nell'ambito del predetto *iter*, l'attività di produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice da quella interpretativa a lui normalmente affidata: operazione, questa, piuttosto disagiata, in quanto, come la Corte ha già avuto modo di rilevare, l'interpretazione non svolge una funzione meramente euristica, ma si sostanzia nell'enunciazione della *regula juris* applicabile al caso concreto, con profili innegabilmente creativi. E' proprio alla luce di tale considerazione che va ribadita la portata eminentemente astratta e teorica dell'eccesso di potere, certamente non configurabile quando, come nella specie, il giudice si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la predetta regola attraverso la ricostruzione della *voluntas legis*, anche se la

stessa non sia stata desunta dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dal loro coordinamento sistematico, in quanto tale operazione non può tradursi nella violazione dei limiti esterni della giurisdizione, ma può dar luogo, al più, ad un *error in iudicando* (cfr. Cass., Sez. Un., 27/06/2018, n. 16974; 12/12/2012, n. 22784; 28/01/2011, n. 2068).

12. Nell'escludere la contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento con cui il Giudice canadese ha riconosciuto a **C.A.M.** già dichiarati figli di **L.M.**, il medesimo *status* nei confronti di **R.R.**, con il quale i minori non hanno alcun legame biologico, l'ordinanza impugnata ha richiamato una recente pronuncia di legittimità, che identifica la predetta nozione con il «complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati ad un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria» (cfr. Cass., Sez. I, 30/09/2016, n. 19599). Premesso che, a differenza di quanto previsto dalla legge canadese, che ammette il ricorso alla maternità surrogata, purché a titolo gratuito, la disciplina della procreazione medicalmente assistita vigente nel nostro ordinamento non lo consente, la Corte di merito ha ritenuto che il divieto posto dalla legge n. 40 del 2004 non precluda il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero con cui è stato accertato il rapporto di filiazione tra i minori generati attraverso la suddetta pratica ed il genitore intenzionale, trattandosi di disposizioni che non costituiscono espressione di principi vincolanti per il legislatore ordinario, ma dell'ampio margine di apprezzamento di cui quest'ultimo gode nella regolamentazione di una materia in ordine alla quale non vi è consenso a livello europeo, per i delicati interrogativi di ordine etico che la stessa suscita. Preciso inoltre che il nostro ordinamento non prevede un modello di genitorialità fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato, ha conferito rilievo da un lato all'interesse superiore dei minori, identificato nel diritto a conservare lo *status* di figli loro riconosciuto dall'atto validamente formato all'estero, dall'altro alla consapevole decisione di accudirli ed allevarli, nell'ambito del progetto familiare avviato con l'altro genitore.

12.1. Il richiamo ai principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento interno nell'attuale momento storico, quale parametro di riferimento della valutazione prescritta ai fini del riconoscimento, costituisce espressione dell'orientamento da tempo affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, che, abbandonando la precedente concezione difensiva dell'ordine pubblico quale limite all'ingresso nel nostro ordinamento di norme ed atti provenienti da altri sistemi e ritenuti contrastanti con i valori sottesi alla vigente normativa interna, ha attribuito alla predetta nozione una diversa funzione, eminentemente promozionale, che circoscrive l'ambito del giudizio di compatibilità ai valori tutelati dalle norme fondamentali, ponendo in risalto il collegamento degli stessi con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovranazionale, dei quali mira a favorire la diffusione, congiuntamente all'armonizzazione tra gli ordinamenti.

In passato, la giurisprudenza di legittimità si era infatti uniformata ad una nozione di ordine pubblico fortemente orientata alla salvaguardia dell'identità e della coerenza interna dell'ordinamento, nonché alla difesa delle concezioni morali e politiche che ne costituivano il fondamento, definendolo come il complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico e dei principi inderogabili immanenti ai più importanti istituti giuridici (cfr. Cass., Sez. I, 12/03/1984, n. 1680; 14/04/1980, n. 2414; 5/12/1969, n. 3881): pur distinguendo concettualmente tra ordine pubblico internazionale, riferibile ai soli rapporti caratterizzati da profili transnazionali e preclusivo del richiamo alla legge straniera applicabile in base ai criteri stabiliti dalle norme di diritto internazionale privato, ed ordine pubblico interno, attinente invece alla libera esplicazione dell'autonomia privata nei rapporti tra soggetti appartenenti al medesimo ordinamento (cfr. Cass., Sez. lav., 25/05/1985, n. 3209; Cass., Sez. I, 3/05/1984, n. 2682; Cass., Sez. II, 19/02/1970, n. 389), il predetto indirizzo faceva sostanzialmente coincidere le due nozioni, ravvisando nella prima null'altro che un aspetto della seconda, fino ad affermare esplicitamente che essa non doveva essere intesa in senso astratto ed universale, ma andava riferita all'ordinamento giuridico nazionale ed ai suoi più elevati interessi, dei quali era volta ad assicurare il rispetto (cfr.

Cass., Sez. I, 9/01/1976, n. 44; 14/04/1972, n. 1266; 24/04/1962, n. 818). Tale orientamento, estendendo il parametro di riferimento della valutazione prescritta ai fini della delibazione ai principi informatori dei singoli istituti, quali si desumono dalle norme imperative che li disciplinano, finiva tuttavia per lasciare ben poco spazio all'efficacia dei provvedimenti stranieri, la cui attuazione nel territorio dello Stato risultava in definitiva subordinata alla condizione che la disciplina dagli stessi applicata non differisse, almeno nelle linee essenziali, da quella dettata dall'ordinamento interno.

L'apertura di quest'ultimo al diritto sovranazionale ed il recepimento dei principi introdotti dalle convenzioni internazionali cui il nostro Paese ha prestatato adesione, oltre ad influire sull'interpretazione della normativa interna, ha peraltro determinato una modificazione del concetto di ordine pubblico internazionale, caratterizzato, nelle formulazioni più recenti, da un sempre più marcato riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale ed alla tutela dei diritti fondamentali, al quale fa inevitabilmente riscontro un affievolimento dell'attenzione verso quei profili della disciplina interna che, pur previsti da norme imperative, non rispondono ai predetti canoni. Emblematica di tale evoluzione è l'affermazione di ordine generale secondo cui i principi di ordine pubblico vanno individuati in quelli fondamentali della nostra Costituzione o in quelle altre regole che, pur non trovando in essa collocazione, rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale (cfr. Cass., Sez. lav., 26/05/2008, n. 13547; 23/02/2006, n. 4040; 26/11/2004, n. 22332). Significativa è anche la precisazione, conforme alle critiche mosse al precedente orientamento, che l'ordine pubblico internazionale non è identificabile con quello interno, perché altrimenti le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all'applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, con la conseguenza che resterebbe cancellata la diversità tra sistemi giuridici e diverrebbero sostanzialmente inutili le stesse regole del diritto internazionale privato (cfr. Cass., Sez. lav., 4/05/2007, n. 10215). La conclusione che se ne trae è che non vi è coincidenza tra le norme indero-

gabili dell'ordinamento italiano ed i principi di ordine pubblico rilevanti come limitazione all'applicazione di leggi straniere, dal momento che questi ultimi non vanno enucleati soltanto dal quadro normativo interno, ma devono essere ricavati da esigenze (comuni ai diversi ordinamenti statali) di garanzia e tutela dei diritti fondamentali, o da valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale (cfr. Cass., Sez. III, 22/08/2013, n. 19405; Cass., Sez. lav., 19/07/2007, n. 16017).

In tale mutato contesto s'inserisce anche il precedente richiamato dalla ordinanza impugnata, avente ad oggetto il riconoscimento dell'atto straniero di nascita di un minore generato da due donne, una delle quali aveva fornito l'ovulo necessario al concepimento mediante procreazione medicalmente assistita, mentre l'altra lo aveva partorito: tale pronuncia, nel ribadire la nozione di ordine pubblico dianzi riportata, si pone in rapporto di continuità con il nuovo orientamento, affermando a chiare lettere che «il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione, ma anche, laddove compatibili con essa, dai trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»; essa precisa che «un contrasto con l'ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti (o abbia esercitato) la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario», e conclude pertanto che «il giudice, al quale è affidato il compito di verificare preventivamente la compatibilità della norma straniera con tali principi, dovrà negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente, quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico» (cfr. Cass., Sez. I, 30/09/2016, n. 19599, cit.). Nella medesima ottica, una successiva pronuncia, riguardante la rettifica dell'atto di nascita di un mino-

re generato da due donne mediante il ricorso alla fecondazione assistita, ha affermato che la contrarietà dell'atto estero all'ordine pubblico internazionale dev'essere valutata alla stregua non solo dei principi della nostra Costituzione, ma anche, tra l'altro, di quelli consacrati nella Dichiarazione ONU dei Diritti dell'Uomo, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nei Trattati Fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché, con particolare riferimento alla posizione del minore e al suo interesse, tenendo conto della Dichiarazione ONU dei diritti del Fanciullo, della Convenzione ONU dei Diritti del Fanciullo e della Convenzione Europea di Strassburgo sui diritti processuali del minore (cfr. Cass., Sez. I, 15/06/2017, n. 14878).

Il risalto in tal modo conferito ai principi consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ai quali viene attribuita una portata complementare a quella dei principi sanciti dalla nostra Costituzione, non trova smentita nella recente sentenza emessa da questa Corte a Sezioni Unite e richiamata nell'ordinanza di rimessione (cfr. Cass., Sez. Un., 5/07/2017, n. 16601), la quale, nell'escludere la sussistenza di un'incompatibilità ontologica tra l'istituto dei danni punitivi e l'ordinamento italiano, non ha affatto inteso rimettere in discussione il predetto orientamento, ma si è limitata a richiamare l'attenzione sui principi fondanti del nostro ordinamento, con i quali il giudice investito della domanda di riconoscimento è pur sempre tenuto a confrontarsi. A fronte degli effetti sovente innovativi della mediazione esercitata dalle carte sovranazionali ai fini dell'ingresso di istituti provenienti da altri ordinamenti, essa ha ribadito l'essenzialità del controllo sui principi essenziali della *lex fori* in materie presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della repubblica, affermando che «Costituzioni e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancor vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro "fiato corto", ma reso più complesso dall'intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca». Ha quindi chiarito che la sentenza straniera applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina europea, deve misurarsi «con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e

delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale»; nel contempo, ha precisato che la valutazione di compatibilità con l'ordine pubblico non può essere limitata alla ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri ed istituti italiani, ma deve estendersi alla verifica dell'eventuale contrasto tra l'istituto di cui si chiede il riconoscimento e l'intreccio di valori e norme rilevanti ai fini della deliberazione.

12.2. Viene in tal modo evidenziato un profilo importante della valutazione di compatibilità, rimasto forse in ombra nelle enunciazioni di principio delle precedenti decisioni, ma dalle stesse tenuto ben presente nell'esame delle fattispecie concrete, ovverosia la rilevanza della normativa ordinaria, quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dei principi di ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti. Significativo, in proposito, risulta l'ampio *excursus* dedicato dalla prima delle sentenze richiamate alle norme di legge ordinaria che conferiscono rilievo all'interesse superiore del minore ed a quelle che disciplinano l'acquisto dello *status* di figlio e la procreazione medicalmente assistita. Così come va sottolineata l'attenzione costantemente prestata, in tema di riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri, all'opera di sintesi e ricomposizione attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità sono pervenute all'estrapolazione dei principi fondamentali, sulla base non solo dei solenni enunciati della Costituzione e delle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali, ma anche dell'interpretazione della legge ordinaria, che dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindere nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico. Caratteristica essenziale della nozione di ordine pubblico è infatti la relatività e mutevolezza nel tempo del suo contenuto, soggetto a modificazioni in dipendenza dell'evoluzione dei rapporti politici, economici e sociali, e quindi inevitabilmente destinato ad essere influenzato dalla disciplina ordinaria degli istituti giuridici e dalla sua interpretazione, che di quella evoluzione costituiscono espressione, e che contribuiscono a loro volta a tenere vivi e ad arricchire di significati i principi fondamentali dell'ordinamen-

to.

Il segnalato processo di armonizzazione tra gli ordinamenti, di cui costituisce espressione il riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale, non esige d'altronde la realizzazione di un'assoluta uniformità nella disciplina delle singole materie, spettando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione degli strumenti più opportuni per dare attuazione a quei valori, compatibilmente con i principi ispiratori del diritto interno, senza che ciò consenta di declassare automaticamente a mera normativa di dettaglio le disposizioni a tal fine adottate. In tal senso depongono anche gli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, i quali, nel disciplinare l'ingresso nel nostro ordinamento di atti e provvedimenti formati all'estero, non prevedono affatto il recepimento degli istituti ivi applicati, così come sono disciplinati dagli ordinamenti di provenienza, ma si limitano a consentire la produzione dei relativi effetti, nella misura in cui gli stessi risultino compatibili con la delineata nozione di ordine pubblico.

12.3. La seconda questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite può quindi essere risolta con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

«In tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, dev'essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione delle nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico».

13. Tale profilo non ha costituito oggetto di adeguato apprezzamento da parte dell'ordinanza impugnata, la quale si è limitata a far proprie le enunciazioni di principio della sentenza n. 19599 del 2016, ritenendole suscettibili di automatica trasposizione alla fattispecie da essa esaminata, senza tener conto delle profonde differenze intercorrenti tra la stessa e quella presa

in considerazione dal precedente di legittimità, ed omettendo conseguentemente di valutare il diverso modo di atteggiarsi dei principi richiamati, alla stregua della disciplina ordinaria specificamente applicabile.

La domanda proposta nel presente giudizio ha infatti ad oggetto il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento emesso all'estero, che ha attribuito ai minori lo *status* di figli di uno dei due istanti, con il quale essi non hanno alcun rapporto biologico, essendo stati generati mediante gameti forniti dall'altro, già dichiarato loro genitore con un precedente provvedimento regolarmente trascritto in Italia, con la cooperazione di due donne, una delle quali ha donato gli ovociti, mentre l'altra, in virtù di un accordo validamente stipulato ai sensi della legge straniera, ha portato avanti la gravidanza, rinunciando preventivamente a qualsiasi diritto nei confronti dei minori. Il giudizio nel quale è stata pronunciata la sentenza richiamata aveva invece ad oggetto la trascrizione nei registri dello stato civile italiano di un atto di nascita formato all'estero e riguardante un minore generato da due donne, a ciascuna delle quali egli risultava legato da un rapporto biologico, in quanto una di esse lo aveva partorito, mentre l'altra aveva fornito gli ovuli necessari per il concepimento mediante procreazione medicalmente assistita. Le due fattispecie hanno in comune il fatto che il concepimento e la nascita del minore hanno avuto luogo in attuazione di un progetto genitoriale maturato nell'ambito di una coppia omosessuale, con l'apporto genetico di uno solo dei *partner*, differenziandosi invece per il numero di terzi estranei (due, anziché uno) che hanno cooperato al predetto scopo, e soprattutto per il contributo fornito da uno di essi, che risulta però determinante ai fini della individuazione della disciplina applicabile.

Come rilevato da questa Corte, la tecnica fecondativa esaminata dalla precedente sentenza è assimilabile per un verso alla fecondazione eterologa, alla quale è accomunata dalla necessità dell'apporto genetico di un terzo donatore del gamete per la realizzazione del progetto genitoriale proprio di una coppia che, essendo dello stesso sesso, si trovi in una situazione analoga a quella di una coppia di persone di sesso diverso cui sia diagnosticata una sterilità o infertilità assoluta e irreversibile, per altro verso alla fecondazione omologa, con la quale condivide il contributo genetico fornito da un

partner all'altro nell'ambito della stessa coppia. La fattispecie non è pertanto riconducibile alla surrogazione di maternità, in quanto priva della caratteristica essenziale di tale figura, costituita dal fatto che una donna presta il proprio corpo (ed eventualmente gli ovuli necessari al concepimento) al solo fine di aiutare un'altra persona o una coppia sterile a realizzare il proprio desiderio di avere un figlio, assumendo l'obbligo di provvedere alla gestazione ed al parto per conto della stessa, ed impegnandosi a consegnarle il nascituro. E' per tale motivo che la predetta sentenza ha potuto agevolmente escludere l'applicabilità dell'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, che vieta «la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità», comminando una sanzione penale per «chiunque, in qualsiasi forma», la «realizza, organizza o pubblicizza»; nel contempo, essa ha evidenziato la minore portata del divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, imposto dall'art. 5 alle coppie dello stesso sesso, osservando che, ai sensi del comma secondo dell'art. 12, lo stesso è presidiato esclusivamente da una sanzione amministrativa; ed ha dato atto della diversità della fattispecie anche dalla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per il fatto che l'ovulo è fornito dal *partner* della gestante, ritenendo quindi non pertinente il richiamo all'art. 9, comma terzo, della medesima legge, che, in caso di violazione del divieto di cui all'art. 4, comma terzo, preclude al donatore di gameti l'acquisizione di qualsiasi relazione giuridica parentale con il nato e la possibilità di far valere nei confronti dello stesso alcun diritto o assumere alcun obbligo.

La fattispecie che costituisce oggetto del presente giudizio è invece annoverabile a pieno titolo tra le ipotesi di maternità surrogata, caratterizzandosi proprio per l'accordo intervenuto con una donna estranea alla coppia genitoriale, che ha provveduto alla gestazione ed al parto, rinunciando tuttavia ad ogni diritto nei confronti dei nati: essa non è pertanto assimilabile in alcun modo a quella esaminata dal precedente citato, e neppure a quella che ha costituito oggetto della successiva sentenza n. 14878 del 2017, riguardante la rettifica dell'atto di nascita di un minore, formato all'estero e già trascritto in Italia, a seguito della modifica apportata dall'ufficiale di stato civile straniero, che aveva indicato il nato come figlio non solo della don-

na che lo aveva partorito, ma anche di un'altra donna, con essa coniugata, con cui il minore non aveva alcun legame biologico; nell'escludere la contrarietà della rettifica all'ordine pubblico, quest'ultima sentenza ha infatti equiparato la fattispecie alla fecondazione eterologa, ricordando da un lato che il divieto del ricorso a tale pratica è venuto parzialmente meno per effetto della sentenza n. 162 del 2014, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma terzo, della legge n. 40 del 2004, e richiamando dall'altro i principi enunciati dalla sentenza n. 19599 del 2016. Tale ragionamento non è tuttavia suscettibile di estensione al caso in esame, il cui unico punto di contatto con la fecondazione eterologa è rappresentato dall'estraneità alla coppia di uno dei soggetti che hanno fornito i gameti necessari per il concepimento, dal momento che la gestazione ed il parto non hanno avuto luogo nell'ambito della coppia, ma con la cooperazione di un quarto soggetto.

13.1. In quanto manifestatosi nelle forme tipiche della surrogazione di maternità, l'intervento di quest'ultimo rende la vicenda assimilabile a quella presa in considerazione da una più risalente sentenza, con cui questa Corte, nel pronunciare in ordine allo stato di adottabilità di un minore nato all'estero mediante il ricorso alla predetta pratica, ha ritenuto contrastante con l'ordine pubblico il riconoscimento dell'efficacia dell'atto di nascita formato all'estero, in cui erano indicati come genitori due coniugi italiani, i quali si erano avvalsi della maternità surrogata senza fornire alcun apporto biologico (cfr. Cass., Sez. I, 11/11/2014, n. 24001). Nel ribadire che l'ordine pubblico internazionale è «il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna», e dunque «non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili», tale sentenza ha ritenuto pacifica l'applicabilità del divieto della surrogazione di maternità risultante dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, osservando che tale disposizione è certamente di ordine pubblico, come suggerisce già la previsione della sanzione penale, posta di regola a presidio di beni fondamentali; ha precisato che «vengono qui in rilievo la dignità umana - costituzional-

mente tutelata - della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto, perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato»; ed ha escluso che tale divieto si ponga in contrasto con l'interesse superiore del minore, tutelato dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, ritenendolo espressione di una scelta non irragionevole, compiuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, e volta a far sì «che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando [...] all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico».

Rispetto alla fattispecie presa in considerazione dalla predetta sentenza, quella esaminata dall'ordinanza impugnata si distingue soltanto per il fatto che la surrogazione di maternità non si è realizzata mediante gameti interamente forniti da soggetti estranei alla coppia, ma con il contributo genetico di uno dei componenti della stessa; nella specie, tuttavia, l'assenza di un legame genetico tra i minori e l'altro *partner* è stata ritenuta inidonea ad impedire il riconoscimento del rapporto genitoriale accertato con il provvedimento del Giudice canadese, in virtù dell'affermazione che il modello di genitorialità cui s'ispira il nostro ordinamento non è fondato esclusivamente sul legame biologico tra il genitore ed il nato. Per giungere a tale conclusione, la Corte di merito ha escluso innanzitutto la possibilità di considerare l'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004 come una norma di ordine pubblico, negando che la disciplina della procreazione medicalmente assistita costituisca espressione di principi fondamentali e costituzionalmente obbligati, non modificabili ad opera del legislatore ordinario, e ravvisandovi piuttosto «il punto di equilibrio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela dei differenti interessi fondamentali che vengono in considerazione nella materia»; ha conseguentemente ritenuto che la predetta disci-

plina non possa prevalere sull'interesse superiore dei minori, identificato in quello alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito allo estero, che risulterebbe pregiudicato dall'impossibilità di far valere i relativi diritti nei confronti del genitore intenzionale, nonché dalla mancata assunzione dei corrispondenti obblighi da parte di quest'ultimo.

13.2. Nella parte in cui esclude che il divieto della surrogazione di maternità costituisca un principio di ordine pubblico, il ragionamento seguito dalla Corte territoriale si pone in evidente contrasto con l'orientamento precedentemente riportato della giurisprudenza di legittimità, che assegna a tale disposizione una funzione essenziale di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, trascurando altresì le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza costituzionale, che vi ravvisa il risultato di un bilanciamento d'interessi attuato dallo stesso legislatore.

Com'è noto, infatti, la Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto nella legge n. 40 del 2004 una legge «costituzionalmente necessaria», osservando che essa rappresenta la prima legislazione organica relativa ad un delicato settore che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa (cfr. Corte cost., sent. n. 45 del 2005; v. anche sent. n. 151 del 2009); pur escludendo che detta legge abbia un contenuto costituzionalmente vincolato, ha affermato che le questioni da essa affrontate toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore (cfr. Corte cost., sent. n. 347 del 1998). Premesso che «la determinazione di avere o meno un figlio, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali», e precisato che «il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerato dall'ordinamento giuridico, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione», la Corte da un lato ha riconosciuto che «il dato della provenienza genetica non costituisce un re-

quisito imprescindibile della famiglia», dall'altro ha tenuto però a chiarire che «la libertà e la volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia, nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la libertà in esame possa esplicarsi senza limiti» (cfr. Corte cost., sent. n. 162 del 2014). Tra questi limiti va indubbiamente annoverato il divieto della surrogazione di maternità, al quale dev'essere riconosciuta una rilevanza del tutto particolare, tenuto conto della speciale considerazione di cui la predetta pratica costituisce oggetto nell'ambito della legge n. 40: quest'ultima, infatti, nel consentire il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ivi comprese (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014) quelle di tipo eterologo, nei casi di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, nonché (per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2015) nel caso di coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma primo, lett. b), della legge 22 maggio 1978, n. 194, distingue nettamente tra le predette tecniche e la surrogazione di maternità, subordinando l'utilizzazione delle prime al concorso di determinate condizioni e vietando in ogni caso il ricorso alla seconda, nonché prevedendo sanzioni di diversa gravità (rispettivamente amministrative e penali) per la violazione delle relative disposizioni. Tale diversità di regime giuridico è stata evidenziata anche dal Giudice delle leggi, che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma terzo, della legge in esame, nella parte in cui vietava il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo anche nel caso in cui fosse stata diagnosticata una patologia tale da causare sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, ha tenuto a precisare che tale pronuncia non investiva in alcun modo il divieto posto dall'art. 12, comma sesto (cfr. sent. n. 162 del 2014).

Il senso di detto limite è stato chiarito dalla stessa Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare infondata, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, Cost. ed all'art. 8 della CEDU, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ., nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso, ha po-

6

sto nuovamente in risalto il ruolo svolto dal divieto di cui all'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004 ai fini della regolamentazione degli interessi coinvolti nelle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Premesso che, nonostante l'accentuato *favor* dimostrato dall'ordinamento per la conformità dello *status* di figlio alla realtà della procreazione, l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento con gli altri interessi coinvolti, in particolare con l'interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis*, e dato atto che in caso di ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita il legislatore ha attribuito la prevalenza proprio a quest'ultimo interesse, dichiarando inammissibile il disconoscimento di paternità, la Corte ha rilevato che, a fianco dei casi in cui il bilanciamento è demandato al giudice, «vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa», mentre «in altri il legislatore impone, allo opposto, l'imprescindibile presa d'atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata», confermando inoltre che in quest'ultimo caso l'interesse alla verità riveste natura anche pubblica, in quanto correlato ad una pratica che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, e per tale motivo è vietata dalla legge (cfr. Corte cost., sent. n. 272 del 2017).

Non può pertanto condividersi il ragionamento seguito dalla Corte di merito, nella parte in cui, pur riconoscendo nella disposizione di cui all'art. 12, sesto comma, della legge n. 40 del 2004 il punto di equilibrio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela dei differenti interessi fondamentali che vengono in considerazione nella materia, ha preteso di sostituire la propria valutazione a quella compiuta in via generale dal legislatore, attribuendo la prevalenza all'interesse dei minori alla conservazione dello *status filiationis*, nonostante la pacifica insussistenza di un rapporto biologico con il genitore intenzionale. Non risulta pertinente, in proposito, il richiamo all'affermazione, contenuta nella citata sentenza n. 19599 del 2016, secondo cui le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti



posti dalla legge n. 40 del 2004, imputabili agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia, non possono ricadere su chi è nato, il quale ha il diritto fondamentale, che dev'essere tutelato, alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero: tale interesse, come si è visto, è destinato ad affievolirsi in caso di ricorso alla surrogazione di maternità, il cui divieto, nell'ottica fatta propria dal Giudice delle leggi, viene a configurarsi come l'anello necessario di congiunzione tra la disciplina della procreazione medicalmente assistita e quella generale della filiazione, segnando il limite oltre il quale cessa di agire il principio di autoresponsabilità fondato sul consenso prestato alla predetta pratica, e torna ad operare il *favor veritatis*, che giustifica la prevalenza dell'identità genetica e biologica. Tale prevalenza, d'altronde, non si traduce necessariamente nella cancellazione dell'interesse del minore, la cui tutela, come precisato dalla Corte costituzionale, impone di prescindere dalla rigida alternativa vero o falso, tenendo conto di variabili più complesse, tra le quali assume particolare rilievo, nella specie, la presenza di strumenti legali idonei a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale, che, pur diverso da quello previsto dall'art. 8 della legge n. 40 del 2004, garantisca al minore una adeguata tutela (cfr. Corte cost., sent. n. 272 del 2017); in proposito, va richiamato soprattutto l'orientamento di questa Corte in tema di adozione in casi particolari, che, proprio facendo leva sull'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendono cura, individua nell'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983 una clausola di chiusura del sistema, volta a consentire il ricorso a tale strumento tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa, all'unica condizione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», da intendersi non già come impossibilità di fatto, derivante da una situazione di abbandono del minore, bensì come impossibilità di diritto di procedere all'affidamento preadottivo (cfr. Cass., Sez. I, 22/06/2016, n. 12962).

13.3. Tali conclusioni non si pongono affatto in contrasto con i principi sanciti dalle convenzioni internazionali in materia di protezione dei diritti dell'infanzia, cui lo Stato italiano ha prestato adesione, ratificandole e ren-

dendole esecutive nell'ordinamento interno, né con le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza formatasi al riguardo, e richiamata nell'ordinanza impugnata. E' pur vero, infatti, che le predette fonti assicurano la più ampia tutela al minore, riconoscendo allo stesso il diritto alla protezione ed alle cure necessarie per il suo benessere, impegnando gli Stati a preservarne l'identità ed a rispettarne le relazioni familiari, ed individuando, quale criterio preminente da adottare in tutte le decisioni che lo riguardino, il suo interesse superiore, nonché promuovendo la concessione delle garanzie procedurali necessarie ad agevolare l'esercizio dei suoi diritti (cfr. in particolare gli artt. 3, 8 e 9 della Convenzione di New York cit.; gli artt. 1 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con legge 20 marzo 2003, n. 77; gli artt. 8, 9, 10, 22, 23, 28 e 33 della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101; l'art. 24 della Carta di Nizza). Ciò non significa tuttavia che la tutela del predetto interesse non possa costituire oggetto di contemperamento con quella di altri valori considerati essenziali ed irrinunciabili dall'ordinamento, la cui considerazione può ben incidere sull'individuazione delle modalità più opportune da adottare per la sua realizzazione, soprattutto in materie sensibili come quella in esame, che interrogano profondamente la coscienza individuale e collettiva, ponendo questioni delicate e complesse, suscettibili di soluzioni differenziate. D'altronde, proprio in tema di riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore intenzionale, la Corte EDU ha da tempo affermato che gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento sia ai fini della decisione di autorizzare o meno la predetta pratica che con riguardo alla determinazione degli effetti da ricollegarvi sul piano giuridico, dando atto che è in gioco un aspetto essenziale dell'identità degli individui, ma rilevando che in ordine a tali questioni non vi è consenso a livello internazionale, e ritenendo comunque legittime le finalità di tutela del minore e della gestante, perseguite attraverso l'imposizione del divieto in questione. Pur osservando che il manca-

to riconoscimento del rapporto di filiazione è destinato inevitabilmente ad incidere sulla vita familiare del minore, essa ha escluso la configurabilità di una violazione del diritto al rispetto della stessa, ove sia assicurata in concreto la possibilità di condurre un'esistenza paragonabile a quella delle altre famiglie, ravvisando soltanto una violazione del diritto al rispetto della vita privata, in relazione alla lesione dell'identità personale eventualmente derivante dalla coincidenza di uno dei genitori d'intenzione con il genitore biologico del minore (cfr. Corte EDU, sent. 26/06/2014, *Mennesson e Labassee c. Francia*). Le predette violazioni non sono pertanto configurabili nel caso in cui, come nella specie, non sia in discussione il rapporto di filiazione con il genitore biologico, ma solo quello con il genitore d'intenzione, il cui mancato riconoscimento non preclude al minore l'inserimento nel nucleo familiare della coppia genitoriale né l'accesso al trattamento giuridico ricollegabile allo *status finiliationis*, pacificamente riconosciuto nei confronti dell'altro genitore. Nel caso esaminato da questa Corte nella sentenza n. 24001 del 2014, e riproposto dinanzi ad essa, la Corte EDU ha d'altronde escluso entrambe le violazioni, negando per un verso la configurabilità di una vita familiare, in considerazione dell'assenza di qualsiasi legame genetico o biologico tra il minore ed entrambi i genitori e della breve durata della relazione con gli stessi, e ritenendo per altro verso legittima l'ingerenza nella vita privata, concretizzatasi nell'interruzione dei rapporti con i genitori e nella dichiarazione dello stato di adottabilità, alla luce dell'illegalità della condotta tenuta dai genitori, che avevano condotto il minore in Italia senza rispettare la disciplina dell'adozione, e della conseguente precarietà della relazione in tal modo instauratasi (cfr. Corte EDU, sent. 24/01/2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*). Anche nella giurisprudenza della Corte EDU, la sussistenza di un legame genetico o biologico con il minore rappresenta dunque il limite oltre il quale è rimessa alla discrezionalità del legislatore statale l'individuazione degli strumenti più adeguati per conferire rilievo giuridico al rapporto genitoriale, compatibilmente con gli altri interessi coinvolti nella vicenda, e fermo restando l'obbligo di assicurare una tutela comparabile a quella ordinariamente ricollegabile allo *status filiationis*: esigenza, questa, che nell'ordinamento interno può ritenersi soddisfatta anche dal già menzionato istituto

dell'adozione in casi particolari, per effetto delle disposizioni della legge n. 184 del 1983, che parificano la posizione del figlio adottivo allo stato di figlio nato dal matrimonio.

13.4. L'ultima questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite può dunque essere risolta mediante l'enunciazione del seguente principio di diritto:

«Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983».

14. In applicazione dei predetti principi, va pertanto accolto anche il quinto motivo del ricorso proposto dal Ministero e dal Sindaco, con la conseguente cassazione dell'ordinanza impugnata, e, non risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., con il rigetto della domanda di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero.

L'incertezza delle questioni trattate, inerenti ad una materia che ha costituito oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale assai vivace e tuttora in evoluzione, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

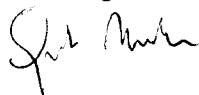
dichiara inammissibile il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la

Corte d'appello di Trento; rigetta il primo motivo del ricorso proposto dal Ministero dell'interno e dal Sindaco di Trento; accoglie il secondo, il terzo, il quarto ed il quinto motivo; cassa l'ordinanza impugnata, in relazione ai motivi accolti, e, decidendo nel merito, rigetta la domanda. Compensa integralmente le spese processuali.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi di **R.M.**
R.R. **C.M.** ed **A.M.** riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma il 6/11/2018

Il Consigliere estensore

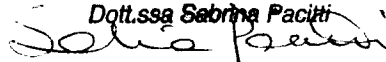


Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 08 MAG. 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina PACITTI

