

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1  
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 161° - Numero 35

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

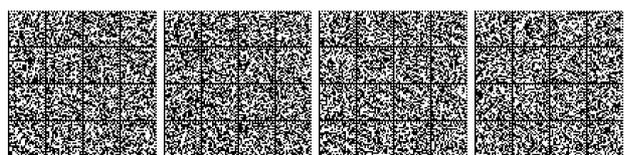
Roma - Mercoledì, 26 agosto 2020

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE

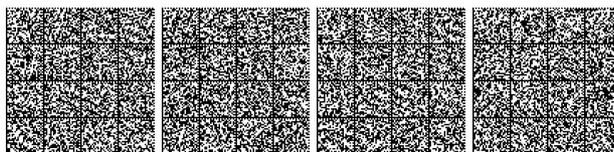


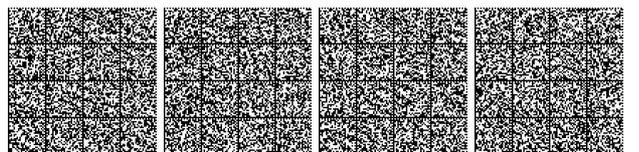


# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **58.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri).  
**Previdenza e assistenza sociale - Norme della Regione Siciliana - Legge di stabilità regionale 2020-2022 - Interventi a favore degli operatori economici - Assunzione di dipendenti a tempo indeterminato disoccupati e non in sostituzione di lavoratori della stessa azienda - Prevista concessione per le imprese operanti in Sicilia, alla data del 28 febbraio 2020, di contributi sotto forma di sgravi dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti per l'anno 2020.**  
 - Legge della Regione Siciliana 12 maggio 2020, n. 9 (Legge di stabilità regionale 2020-2022), art. 10, comma 14. .... Pag. 1
- N. **97.** Ordinanza del Tribunale di Salerno del 31 gennaio 2020  
**Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**  
 - Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 13, comma 1, [lettera a),] numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132. .... Pag. 2
- N. **98.** Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Macerata del 18 febbraio 2020  
**Processo penale - Incidente probatorio - Assunzione della testimonianza di persona minorenni - Mancata previsione per la persona minorenni della necessità che la stessa rivesta il ruolo di persona offesa.**  
 - Codice di procedura penale, art. 392, comma 1-*bis* ..... Pag. 8
- N. **99.** Ordinanza della Corte di cassazione del 29 aprile 2020  
**Stato civile - Filiazione - Procreazione medicalmente assistita - Riconoscimento di sentenze straniere - Intrascrivibilità degli atti formati all'estero contrari all'ordine pubblico - Divieto di surrogazione di maternità - Preclusione, secondo l'attuale conformazione del diritto vivente, del riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero attestante il legame di filiazione dal genitore intenzionale non biologico, legato al genitore biologico da matrimonio celebrato all'estero, di un minore nato, all'estero, con le modalità della gestazione per altri (cosiddetta "maternità surrogata").**  
 - Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), art. 12, comma 6; decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), art. 18; legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), art. 64, comma 1, lettera g). .... Pag. 12





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 58

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2020*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Previdenza e assistenza sociale - Norme della Regione Siciliana - Legge di stabilità regionale 2020-2022 - Interventi a favore degli operatori economici - Assunzione di dipendenti a tempo indeterminato disoccupati e non in sostituzione di lavoratori della stessa azienda - Prevista concessione per le imprese operanti in Sicilia, alla data del 28 febbraio 2020, di contributi sotto forma di sgravi dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti per l'anno 2020.**

– Legge della Regione Siciliana 12 maggio 2020, n. 9 (Legge di stabilità regionale 2020-2022), art. 10, comma 14. Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Siciliana, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 14 della legge della Regione Siciliana n. 9 pubblicata nel B.U.R. n. 28 del 14 maggio 2020 recante «Legge di stabilità regionale 2020-2022».

Nel B.U.R. della Regione Siciliana del 14 maggio 2020, n. 28 è stata pubblicata la legge regionale 12 maggio 2020, n. 9, recante «Legge di stabilità regionale 2020-2022».

In particolare, l'art. 10 della predetta legge, al comma 14, così testualmente prevede:

«Per le imprese operanti in Sicilia alla data del 28 febbraio 2020, che assumono dipendenti a tempo indeterminato disoccupati e qualora le assunzioni non siano state effettuate in sostituzione di lavoratori della stessa azienda, a qualsiasi titolo licenziati o sospesi, sono concessi contributi sotto forma di sgravi dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti per l'anno 2020. Restano a carico delle imprese le ritenute fiscali alla fonte, le addizionali regionali e comunali trattenute ai lavoratori. Nel caso di licenziamento senza giusta causa i contributi concessi sono recuperati, fatta eccezione per i casi di dimissioni volontarie o licenziamento per giusta causa. Per l'attuazione delle predette misure è autorizzata, per l'esercizio finanziario 2020, la spesa nei limiti di 10.000, migliaia di euro. L'ulteriore spesa, nei limiti di 10.000 migliaia di euro, è autorizzata per l'erogazione di un contributo una *tantum* a favore dei lavoratori stagionali, atipici e discontinui del turismo e commercio che non riescono a raggiungere il numero minimo di giornate utili all'erogazione dell'indennità di disoccupazione prevista dalla normativa di riferimento. Agli oneri di cui al presente comma, previo avviso pubblico, si fa fronte con le risorse dei fondi *extra* regionali e del POC 2014/2020 secondo il comma 2 dell'art. 5. La misura di cui al presente comma è attuata con procedura a sportello. Le modalità e i criteri del bando sono stabiliti con decreto dell'assessore regionale per le attività produttive».

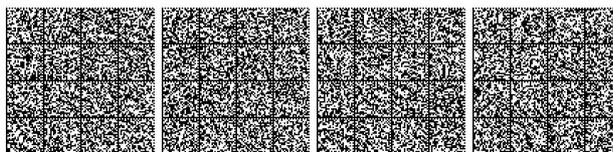
Il Presidente del Consiglio ritiene che tale norma di legge si ponga in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettere g) e o), della Costituzione e con l'art. 117, comma 1 della Costituzione.

Propone, pertanto, questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1, Costituzione per i seguenti

## MOTIVI

1) *Violazione dell'art. 117, comma 2, lettera g) e o), della Costituzione in relazione agli articoli 14 e 17 della legge costituzionale n. 2 del 26 febbraio 1948 (statuto della Regione Siciliana)*

L'art. 10, comma 14 della legge regionale siciliana n. 9/2020 riconosce alle imprese operanti in Sicilia alla data del 28 febbraio 2020 «che assumono dipendenti a tempo indeterminato disoccupati e qualora le assunzioni non siano state effettuate in sostituzione di lavoratori della stessa azienda», contributi sotto forma di sgravi dei contributi previdenziali ed assistenziali per l'anno 2020.



La norma, in tal modo, interviene a disciplinare la materia della previdenza sociale ed a incidere sull'ordinamento e organizzazione di enti pubblici nazionali, materie entrambe riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalle lettere *g*) e *o*) dell'art. 117, comma secondo, della Costituzione.

Il riconoscimento di sgravi contributivi, infatti, comporta minori entrate contributive per l'INPS, unico ente titolare a riconoscere gli sgravi sulla base della legislazione nazionale, e maggiori oneri per lo Stato.

La disciplina della previdenza sociale e l'ordinamento degli enti pubblici nazionali appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato non rientrando in alcuna delle materie nelle quali la Regione Siciliana ha, in forza del proprio statuto (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2), la legislazione esclusiva (art. 14) e neppure il potere legislativo concorrente (art. 17) che - come prevede in particolare la lettera *f*) del citato art. 17 - deve essere esercitato rispettando, comunque, «i minimi stabiliti dalle leggi dello Stato».

#### 2) *Violazione dell'art. 117, comma 1 della Costituzione*

L'art. 10, comma 14 della legge regionale siciliana n. 9/2020 nel riconoscere gli sgravi contributivi ivi previsti viola l'art. 117, primo comma della Costituzione, che sancisce l'obbligo del legislatore statale, regionale e delle province autonome di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

In particolare, la norma regionale è in contrasto con la disciplina europea in tema di aiuti di Stato ossia alla normativa comunitaria che vieta agli stati membri di fornire alle imprese sovvenzioni che minacciano di avere effetti distorsivi della concorrenza e possono essere causa di potenziale discriminazione (107 e 108 del TFUE).

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 10, comma 14 della legge della Regione Siciliana n. 9 del 12 maggio 2020 perché viola l'art. 117, secondo comma, lettere g) e o), della Costituzione e l'art. 117, comma 1 della Costituzione e conseguentemente annullarlo per i motivi illustrati nel presente ricorso.*

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 13 luglio 2020.

Roma, 13 luglio 2020

*L'Avvocato dello Stato: GALLUZZO*

20C00185

n. 97

*Ordinanza del 31 gennaio 2020 del Tribunale di Salerno  
nel procedimento civile promosso da S. S. contro il Comune di C.*

#### **Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, inserito dall'art. 13, comma 1, [lettera a),] numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.



## TRIBUNALE DI SALERNO

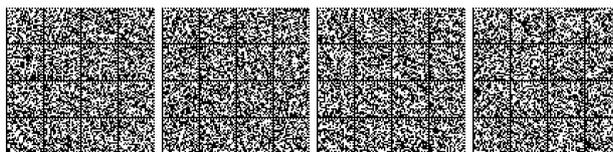
## I SEZIONE CIVILE

Il giudice designato, dott. Iannicelli Guerino; letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 29 gennaio 2020, ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile iscritto al n. 11519 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto con ricorso depositato in data 2 dicembre 2019 da S. S., nato in C. D'A. il ... rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca De Vincentis per procura allegata al ricorso; ricorrente;

nei confronti di Comune di C. rappresentato e difeso dall'avv. Francesco De Marco per procura allegata alla memoria difensiva; resistente.

Il cittadino extracomunitario S. S. chiede l'emissione di un provvedimento cautelare *ante causam* contenente l'ordine al sindaco del Comune di C., anche nella sua qualità di ufficiale di Governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e di popolazione, di immediata iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente.

Esponde che è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla questura di S. in data ... e dimora da più di tre mesi a C... (fraz. P...) alla via P..., presso il c..., di a ... O...; che in data 31 ottobre 2019 si è presentato presso l'ufficio anagrafe del Comune di C. per formalizzare la sua domanda di iscrizione nell'anagrafe del comune ove dimora; che il responsabile dell'ufficio demografico gli ha comunicato di non poter accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 poiché il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituirebbe valido titolo per procedere all'iscrizione anagrafica; che l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno possa essere documento utile per la formalizzazione della domanda di residenza; che il regolamento anagrafico della popolazione residente (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223) ed il testo unico immigrazione (art. 6, comma 7, del decreto legislativo n. 286/1998) non fanno menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica» appunto perché nel nostro ordinamento giuridico l'iscrizione anagrafica non avviene in base a «titoli» ma a «dichiarazioni degli interessati» (art. 13), «accertamenti di ufficio» (articoli 15, 18-*bis* e 19) e «comunicazioni degli ufficiali di stato civile»; che, infatti, l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone, italiane o straniere, che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la propria residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio; che l'art. 6, comma 7, del decreto legislativo n. 286/1998 espressamente esclude la possibilità che si possa negare l'iscrizione anagrafica ad uno straniero regolarmente soggiornante, ospitato in un centro di accoglienza; che, dunque, il cittadino italiano e lo straniero, ai fini della iscrizione anagrafica, sono sullo stesso piano, dovendo dimostrare l'elemento oggettivo (stabile permanenza in un luogo) e l'elemento soggettivo (volontà di rimanervi); che lo straniero, in aggiunta a questi elementi, dovrà solo dimostrare di essere regolarmente soggiornante in Italia con la conseguenza che il permesso di soggiorno non è mai stato titolo per l'iscrizione stessa, ma rileva solo ai fini della regolarità del soggiorno; che, inoltre, la domanda di iscrizione anagrafica per lo straniero che dimora abitualmente in un comune integra anche gli estremi di un «dovere», penalmente sanzionato (art. 11 della legge n. 1228/1954); che la corretta interpretazione dell'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 consiste nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro; che, se l'art. 5-*bis* aveva previsto un automatismo nella iscrizione anagrafica, svincolandola sia dalla dichiarazione dell'interessato che dagli accertamenti dell'ufficiale d'anagrafe e quindi basandosi solo sulla comunicazione del responsabile del centro, l'art. 13 in realtà altro non vuol significare che l'abolizione di tale automatismo, chiarendo che non vi è una speciale iscrizione all'anagrafe dei residenti per i richiedenti asilo basata sul «titolo» della domanda di protezione e dell'inserimento nella struttura di accoglienza; che il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica del residente ha rilievo costituzionale nell'art. 16 della Costituzione, relativo alla libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, dovendosi ritenere che l'espressione «cittadino» utilizzata dal costituente sia riferibile a tutti i membri della comunità dei residenti (regolarmente e stabilmente soggiornanti) nel Paese; che la mancanza della iscrizione nei registri della popolazione residente comporta una serie di disagi ed impedisce l'esercizio di fondamentali diritti, quali l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro (art. 11, comma 1, lettera *c*) del decreto legislativo n. 150/2015), l'attribuzione di un numero di partita IVA (art. 35, comma 2, lettera *a*) del decreto legislativo n. 633/1972), la determinazione del valore ISEE richiesto per poter accedere alle prestazioni sociali agevolate (art. 1, comma 125, della legge n. 104/1990), la decorrenza del termine di nove anni per l'ottenimento della cittadinanza italiana (art. 9, comma 1-*ter* del decreto legislativo n. 286/1998), il rilascio della patente di guida



(art. 118-*bis*, comma 1, c.d.s.), la istruzione scolastica, l'ottenimento di una concessione commerciale per il commercio ambulante, l'esercizio di una professione, l'assistenza sanitaria nazionale; che tali limitazioni integrano anche il requisito dell'urgenza della tutela, ex art. 700 del codice di procedura civile.

Il Comune di C., costituitosi, eccepisce la carenza di legittimazione passiva, essendo legittimato il Ministero dell'interno, in qualità di titolare della funzione anagrafica e dello stato civile delegata al sindaco quale ufficiale di Governo. Eccepisce l'inammissibilità della domanda, non essendovi stato alcun diniego, osservando che il ricorrente si era presentato negli uffici per richiedere l'iscrizione anagrafica; che in quella circostanza era stato invitato a produrre idonea documentazione a sostegno della propria richiesta (permesso di soggiorno, passaporto, ecc.); che, però, non era più ritornato; che alla diffida del legale era stato risposto che effettivamente l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non consente l'iscrizione anagrafica ma, senza voler negare alcunché, precisando che la documentazione fatta pervenire agli uffici comunali non risultava idonea per una corretta valutazione della richiesta del ricorrente, solo ed esclusivamente perché incompleta ed assolutamente illeggibile; che il ricorrente era stato invitato, per il tramite del suo legale, a volersi presentare nuovamente presso gli uffici comunali, munito di documentazione idonea, oltre che leggibile, al fine di poter valutare la sua richiesta di iscrizione anagrafica; che non era mai più presentato presso gli uffici comunali, con la documentazione richiesta. Nel merito, osserva che l'art. 4, comma 1-*bis*, della legge n. 142/2015 e successive modificazioni, di cui all'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018, consente ai richiedenti protezione internazionale di avere un permesso di soggiorno temporaneo, nell'attesa della definizione della loro domanda di protezione internazionale, costituente anche documento di identità, ma nel contempo la situazione di incertezza sulla futura condizione di soggetto meritevole di protezione internazionale o meno ha fatto ritenere al legislatore di non farlo iscrivere nel registro anagrafico della popolazione residente, garantendo al medesimo, però, l'accesso ad una serie di diritti; che, pertanto, la domanda di iscrizione anagrafica non può essere accolta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018 e della circolare n. 15 del 18 ottobre 2018 del Ministero dell'interno, secondo cui, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1, del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica. Contesta, altresì, il *periculum in mora*.

Va esaminata, in via pregiudiziale, la questione della legittimazione passiva.

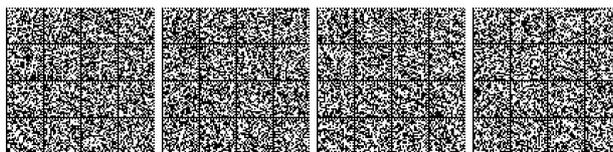
Come è noto, il sindaco esercita, nei casi previsti dalla legge, anche funzioni di ufficiale di Governo, nel qual caso l'attività svolta non è riferibile al comune ma allo Stato, al quale fa capo lo specifico interesse pubblico perseguito dalla norma attributiva del potere. Il sindaco si pone istituzionalmente come organo dell'amministrazione dell'interno ed, in tale veste, pur avvalendosi dei mezzi propri del comune, pone in essere atti imputabili direttamente allo Stato. Di regola, poi, alla titolarità dell'interesse è associata la legittimazione processuale riconducibile all'esercizio del potere.

Nel caso che qui interessa, le funzioni di ufficiale dell'anagrafe sono attribuite al sindaco, quale ufficiale del Governo (art. 3 della legge 24 dicembre 1954, n. 1228). In particolare, l'art. 14 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) prevede che i servizi di anagrafe sono gestiti dal comune e che le relative funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale del Governo, ai sensi dell'art. 54 (il comma 3 dispone che il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione; il comma 11 prevede, nel caso di inerzia del sindaco o del suo delegato nell'esercizio delle funzioni, che il prefetto può intervenire con proprio provvedimento; il comma 12 dispone che il Ministro dell'interno può adottare atti di indirizzo per l'esercizio delle funzioni previste dall'art. 54 da parte del sindaco). L'art. 12 della legge n. 1228/1954 prevede che la vigilanza sulla tenuta delle anagrafi della popolazione residente è esercitata dal Ministero dell'interno e dall'Istituto centrale di statistica. Dunque, l'interesse pubblico che presiede ai poteri di iscrizione anagrafica fa capo all'amministrazione statale che esercita, attraverso l'amministrazione centrale (il Ministero dell'interno), le funzioni di indirizzo e di vigilanza e, attraverso gli organi territoriali, le funzioni di esercizio concreto del potere (il sindaco e, in caso di inerzia, il prefetto).

Da questo sistema di attribuzione dei poteri in materia di anagrafe si desume che la legittimazione passiva nella controversia relativa al diritto all'iscrizione nel registro della popolazione residente rimane in capo all'organo a cui spetta l'accertamento, in concreto, dei presupposti del diritto e, dunque, l'iscrizione o il diniego dell'istanza (il sindaco), mentre l'organo di indirizzo e vigilanza (il Ministero dell'interno) può vantare solo una legittimazione ad intervenire in giudizio. La legittimazione passiva spetta, perciò, al sindaco p.t. che, nel caso di specie, si è costituito in giudizio, sia pure nella qualità di rappresentante del comune. Di qui l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità dell'azione cautelare proposta nei confronti del comune, in persona del sindaco p.t., anziché nei confronti del Ministero dell'interno.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancanza di un diniego alla domanda di iscrizione richiede una precisazione sul *fumus boni iuris* e sul provvedimento richiesto.

Quanto al *fumus*, il ricorrente propone una domanda cautelare a contenuto anticipatorio della sentenza di merito avente ad oggetto la condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo (la con-



danna del comune all'iscrizione anagrafica), la quale richiede una previa verifica della situazione giuridica soggettiva e della giurisdizione. Come chiarito dalle Sezioni unite, le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo per le quali la giurisdizione spetta al giudice ordinario. L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954, n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136, poi sostituito dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223), osservano le Sezioni unite, configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione, ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia. Inoltre, tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata dalle norme sopra richiamate in modo vincolato, senza che trovi spazio alcun momento di discrezionalità. In particolare, sono rigidamente definiti dalle norme del regolamento i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche, onde l'amministrazione non ha altro potere che quello di accertare la sussistenza dei detti presupposti. Pertanto la regolamentazione qui considerata, per la natura vincolata dell'attività amministrativa da essa disciplinata e perché è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente, non contiene norme sull'azione amministrativa, ma è composta da norme di relazione che disciplinano rapporti intersoggettivi. Tali norme non attribuiscono all'amministrazione alcun potere idoneo a degradare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli individui. (Cassazione - Sezioni unite - 19 giugno 2000, n. 449).

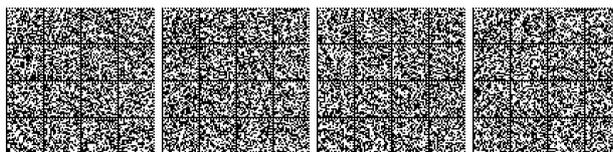
Pertanto, il *fumus* consiste nella probabile sussistenza del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza.

Occorre chiarire, tuttavia, qual è il provvedimento provvisorio interinale che può essere emesso dal giudice ordinario. L'anticipazione cautelare di una sentenza di condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), nel che si traduce la domanda del ricorrente, si pone in conflitto con il noto principio secondo cui al giudice ordinario è fatto divieto di revocare o modificare un atto amministrativo (art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E), e dunque, di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto amministrativo, potendo solo disapplicarlo (art. 5) se lesivo di un diritto soggettivo. Il potere del giudice ordinario di condannare la pubblica amministrazione al compimento dell'atto (l'iscrizione anagrafica) esige una norma di legge che, in deroga al principio generale posto dalla legge ordinaria, accordi una tutela del diritto soggettivo rafforzata, consistente, non nella mera affermazione del diritto, previa disapplicazione dell'atto lesivo (il provvedimento di diniego dell'iscrizione anagrafica), e nella tutela risarcitoria, ma nella condanna al compimento dell'atto amministrativo dovuto. Sul punto, in verità, alcuna norma di legge deroga al divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Pertanto, la tutela interinale provvisoria non consente l'adozione di un «ordine» di compimento dell'atto amministrativo negato, bensì solo la dichiarazione della sussistenza del diritto (temporaneo) all'iscrizione anagrafica. Né un potere di ordine di adozione dell'atto può ricavarsi dall'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), che regola il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, essendo riferito solo ai registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio, di morte e di unioni civili.

Dalle considerazioni che precedono si ricava che il giudice ordinario può solo dichiarare la sussistenza del diritto all'iscrizione anagrafica, laddove questa si contestata. Non trattandosi di condannare al compimento di un atto amministrativo rifiutato ma solo di affermare un diritto, non è una condizione dell'azione il provvedimento formale di rifiuto della richiesta. Occorre soltanto che tale diritto venga contestato e che, pertanto, sia controverso, come nel caso di specie, nel quale il Comune di C., anche se non ha emesso un provvedimento, costituendosi in giudizio ha contestato, nel merito, la pretesa del ricorrente. Di qui l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso.

Nel merito, l'esame del *fumus* consiste nella verifica del fondamento normativo del diritto dedotto in giudizio, ossia del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza.

La norma attributiva del diritto, rispetto allo straniero titolare di un permesso di soggiorno, va individuata in via generale nell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale dispone che «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente».



Il regolamento di attuazione, richiamato dalla norma, è il decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), il quale stabilisce che presupposto per l'iscrizione anagrafica della singola persona per trasferimento dall'estero è la fissazione della residenza nel comune (art. 1), ossia la dimora abituale nel comune (art. 3). L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente viene effettuata in base alla dichiarazione dell'interessato o in base ad accertamento d'ufficio (art. 7, comma 1, lettera c, modificato dall'art. 1, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2015, n. 126); gli stranieri iscritti in anagrafe hanno l'obbligo di rinnovare all'ufficiale di anagrafe la dichiarazione di dimora abituale nel comune di residenza, entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7, comma 3).

Dalle disposizioni richiamate si desume che due sono i presupposti del diritto dello straniero all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero: la regolarità del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel comune. E, dunque, lo straniero titolare di un regolare permesso di soggiorno che, come nel caso in esame, è ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza, deve essere considerato come residente nel comune presso il quale vi è il centro di accoglienza e, pertanto, in base alla disciplina richiamata, ha il diritto (soggettivo) all'iscrizione anagrafica.

Secondo il comune convenuto, però, la disciplina in esame è derogata rispetto allo straniero titolare di un particolare permesso di soggiorno, come quello in questione, ossia rispetto allo straniero al quale sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per aver presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva. In questo caso, l'art. 4, comma 1-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 (entrato in vigore il 5 ottobre 2018), dispone che tale permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

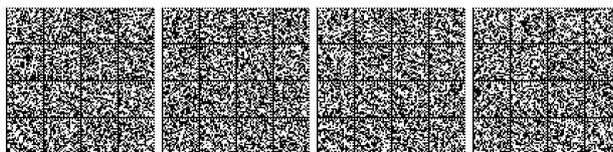
La questione controversa richiede, dunque, una interpretazione di questa norma diretta a stabilire se il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica nella popolazione residente di un comune, che l'art. 6, comma 7, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (non modificato) attribuisce anche allo straniero regolarmente soggiornante, al pari del cittadino italiano, deve ritenersi escluso rispetto allo straniero che ha un permesso di soggiorno in attesa della definizione della sua domanda di protezione internazionale. In altri termini, se la norma discrimina tra lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, al quale non attribuisce il diritto, e lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per altri motivi, al quale il diritto è attribuito.

Secondo un indirizzo della giurisprudenza di merito, su cui si basa il ricorso, la norma non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che il loro permesso di soggiorno sia, di per sé, sufficiente, dovendo dimostrare, come chiunque altro voglia ottenere l'iscrizione anagrafica, sia esso cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante per altro titolo, la stabile permanenza nel comune (l'elemento oggettivo) e la volontà di rimanervi (l'elemento soggettivo). Il significato della norma consisterebbe nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro.

La lettura proposta non risponde ad alcuno dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, letterale, sistematico e teleologico.

L'indirizzo in argomento spiega il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (interpretazione letterale e sistematica), da un lato in negativo, sostenendo che la frase «il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non prevede in modo espresso alcun divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo; dall'altro lato in positivo, osservando che nessuna delle disposizioni richiamate dalla norma fa menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica», poiché questa non avviene in base a «titoli», ma a «dichiarazioni degli interessati», «accertamenti d'ufficio» e «comunicazioni degli uffici di stato civile». Ciò vale a dire che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo non è titolo da solo sufficiente per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. Ma, intesa in questo modo, la norma perde di significato, perché anche il permesso di soggiorno per altro motivo non è sufficiente (in questo senso non è «titolo») per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. La norma sopravvenuta sarebbe, in questa ottica, un'inutile replica di un principio già esistente nel sistema normativo e vaevole per tutti i permessi di soggiorno, anche per quelli che la norma non indica.

L'indirizzo qui non condiviso, che assegna ad una norma che fa eccezione lo stesso significato della regola generale, ritiene di individuare nell'abrogazione della c.d. procedura semplificata una dimostrazione dell'assunto e un significato sistematico che, altrimenti, la norma non avrebbe. Il suo valore consisterebbe nell'aver sancito l'abolizione dell'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto



nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro. Questo significato, però, non sfugge all'obiezione dell'inutilità della norma, poiché la procedura semplificata è stata già abrogata dalla medesima legge (il decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 132 del 2018) che ha inserito la norma in esame.

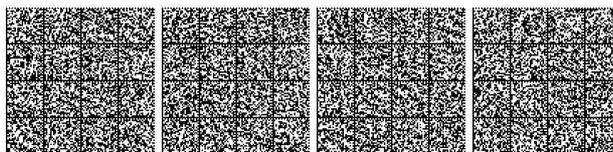
La tesi della conservazione dell'equiparazione normativa, ai fini dell'iscrizione anagrafica, oltre che offrire un'interpretazione della norma priva di un proprio significato, è contraria anche al canone teleologico. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge parla espressamente di «esclusione dall'iscrizione anagrafica» che «si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente». È vero che la «intenzione del legislatore» va intesa, per giurisprudenza consolidata, come l'intenzione del legislatore obiettivata nella norma e che tiene conto, al di là della volontà politica che l'ha prodotta, del suo inserimento nell'insieme dell'ordinamento giuridico e della compatibilità sul piano costituzionale. È altrettanto vero, però, che la *ratio* esplicitata nella relazione introduttiva non può essere trascurata per privilegiare un'interpretazione, non solo ad essa contraria, ma tale anche da privarla di un proprio effetto (*tamquam non esset*).

L'interpretazione logico-letterale di senso compiuto, coerente anche con la *ratio legis* esplicitata nella relazione, è invece quella che non si limita a non riconoscere alcun significato all'espressione «titolo» ma lo riferisce al primo presupposto del diritto all'iscrizione anagrafica, consistente nella condizione di regolarità del soggiorno dello straniero in Italia. Come è noto, infatti, la regolarità della presenza dello straniero è una situazione che, talvolta, non richiede alcuna formalità (il diritto di soggiorno «informale» per il periodo di tre mesi di colui che è entrato in Italia con regolare visto di ingresso), altre volte dipende da un titolo «formale» (il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno). L'espressione «titolo» utilizzata dalla norma in esame è riferita precisamente al titolo «formale» che condiziona il primo presupposto dell'iscrizione anagrafica (la regolarità del soggiorno). La norma intende affermare che, a differenza degli altri permessi di soggiorno, quello rilasciato al richiedente asilo non è un «titolo» che integra la condizione di regolarità della presenza in Italia. In altri termini, come chiaramente affermato nella relazione introduttiva, la norma stabilisce che il richiedente asilo, prima della decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, non è uno straniero regolarmente soggiornante, ai fini dell'iscrizione anagrafica, essendo il suo permesso di soggiorno, diversamente dagli altri, all'insegna della «precarietà». Ovvero, la norma vuol distinguere tra lo straniero che ha ottenuto un regolare permesso di soggiorno, essendo stata valutata la sua posizione giuridica, il quale ha il diritto-dovere di iscriversi all'anagrafe del comune di residenza, e lo straniero che ha ottenuto un permesso di soggiorno nelle more della definizione della sua domanda, senza alcuna valutazione della sua situazione giuridica, il quale non ha diritto all'iscrizione anagrafica ma è solo «autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della commissione territoriale» (art. 7, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25).

Intesa in questo modo, senza possibilità di opzioni ermeneutiche alternative, la norma non sfugge ad una valutazione di probabile fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione alla violazione di diritti umani fondamentali tutelati dall'art. 2 della Costituzione (l'accesso all'assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana o la conversione della patente di guida estera; ecc.), del principio di uguaglianza (art. 3), per l'irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, e della libertà di soggiorno (art. 16), per l'esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica.

Ricorrono, pertanto, i presupposti per la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. La definizione del giudizio cautelare dipende, infatti, dall'applicazione della norma e non si può prescindere dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, che appare non manifestamente infondata, anche in ragione dell'insostenibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come quella qui non condivisa.

La rilevanza della questione, nel giudizio cautelare, è segnata dalla sussistenza, in ipotesi di scrutinio conforme all'incostituzionalità della norma, sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*. Quanto alla probabile fondatezza del diritto del ricorrente all'iscrizione anagrafica, il ricorrente S. S. è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla questura di S ... in data ..., e dimora da più di tre mesi a C ... (fraz. P ...) alla via P..., presso il c ... di a ... O ... Nei suoi confronti troverebbero applicazione, in caso di espunzione della norma incostituzionale, gli articoli 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e 1 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, secondo cui ha diritto all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero lo straniero regolarmente soggiornante che dimora abitualmente nel comune, essendo ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Quanto al *periculum*, le limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali della persona dipendenti dalla mancata iscrizione anagrafica integrano il requisito dell'urgenza della tutela *ex art. 700* del codice di procedura civile.



L'effettività della tutela d'urgenza consente al giudice ordinario, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale n. 274 del 2014), l'adozione in via provvisoria della tutela interinale «nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalità e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata» (Cassazione - Sezioni unite - ordinanza del 18 novembre 2015, n. 23542). È affermazione ricorrente, nella giurisprudenza di legittimità, che il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura su riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato. Infatti la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale. Tanto basta per ritenere superata in senso affermativo la verifica di sussistenza della sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte costituzionale n. 172 del 2012).

*P.Q.M.*

*Il Tribunale di Salerno, prima Sezione civile, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al R.G. n. 11519/2019, così dispone, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 16 della Costituzione;*

*2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;*

*3. dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto di S. S. all'iscrizione anagrafica presso il Comune di C.*

*Ordina che la cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri.*

*Dispone, altresì, che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Salerno, 31 gennaio 2020

*Il Giudice designato: IANNICELLI*

20C00164

N. 98

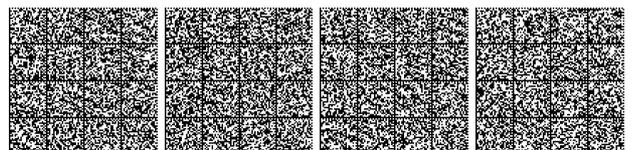
*Ordinanza del 18 febbraio 2020 del G.I.P. del Tribunale di Macerata nel procedimento penale a carico di M.M.*

**Processo penale - Incidente probatorio - Assunzione della testimonianza di persona minorenni - Mancata previsione per la persona minorenni della necessità che la stessa rivesta il ruolo di persona offesa.**

– Codice di procedura penale, art. 392, comma 1-bis.

Il Tribunale penale di Macerata, ufficio GIP-GUP, nella persona del dott. Giovanni M. Manzoni, premesso che in data 12 febbraio 2020 il PM chiedeva procedersi con incidente probatorio alla audizione di P A , minorenni persona offesa del reato di cui all'art. 609-*quater* del codice penale, e di T A , minorenni già escussa a SIT in quanto a conoscenza di circostanze rilevanti (era presente a un episodio di rilevanza probatoria nel quale la P teneva condotte sessualmente esplicite nei confronti dell'odierno indagato che cercava di eludere le stesse ed in altre occasioni raccoglieva confidenze della amica).

Tanto premesso questo giudice



## O S S E R V A

L'art. 392 del codice di procedura penale prevede che:

1. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio:

a) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;

b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;

c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri;

d) all'esame delle persone indicate nell'articolo 210;

e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti,

f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;

g) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.

*1-bis.* Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.

In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza.

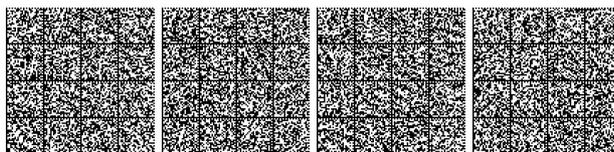
Nel caso di specie il PM ha chiesto di procedersi alla audizione della persona offesa del reato p.e.p. dall'art. 609-*quater*, nonché di altra persona minorenni, da escutere quale testimone rispetto a vicende rilevanti per la ricostruzione dei fatti (sarebbe stata presente ad un episodio narrato dalla PO).

Il tenore della norma appare prevedere in tal caso l'obbligo per il GIP adito di ammettere incidente probatorio in relazione a tale ultima richiesta (la norma parla di «testimonianza di persona offesa minorenni», senza prevedere la necessità che la stessa sia persona offesa del reato, come invece espressamente richiesto nel caso la stessa sia maggiorenne) e la corte di Cassazione ha peraltro espressamente qualificato come abnorme il rigetto del GIP di ammettere incidente probatorio nei casi di cui all'art. 392, comma *1-bis* del codice di procedura penale - v. da ultimo Cass., sez. III, sent. 16 maggio 2019 (dep. 26 luglio 2019), n. 34091.

Dubita questo GIP della legittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 392, comma *1-bis*, per come nel tenore attuale, per contrarietà della stessa agli artt. 3 e 111 della carta costituzionale.

Se certamente i reati di cui all'art. 392, comma *1-bis* del codice di procedura penale sono particolarmente odiosi e il triste fenomeno della violenza sulle donne o sui minori necessita di adeguato contrasto normativo (per inciso, e pur se non rileva nel caso di specie, si osserva peraltro che la previsione normativa di cui all'art. 392, comma *1-bis* del codice di procedura penale appare del tutto generica, talché ben si potrebbe applicare a condotte di mera molestia sessuale commesse da una ragazza in danno di maschio di età matura e di robusta costituzione fisio-psichica, tale da non potersi pertanto secondo ogni ragionevolezza ritenere lo stesso soggetto debole o passibile di gravi traumi nel ripercorrere la vicenda ...) si ritiene di dubbia ragionevolezza la previsione di imporre la anticipazione in sede predibattimentale della audizione di minorenni che siano meri testimoni rispetto ai fatti per i quali si procede, a prescindere da ogni valutazione in concreto in ordine alle specificità del singolo caso, alla concreta prevedibilità o meno di possibili conseguenze traumatiche della loro audizione, alla esigenza o meno di anticipata audizione degli stessi.

Se, infatti, può essere in linea di massima (v. sopra) logico procedere quanto prima alla audizione della vittima al fine di evitare possibili fenomeni di vittimizzazione secondaria, tanto non si ravvisa ove il teste non rivesta la qualifica di PO.



In tal caso, infatti, non vi è alcun motivo di ritenere a priori:

né che la audizione dibattimentale dello stesso possa risultargli traumatizzante, a prescindere da ogni concreta valutazione sulle circostanze del fatto e sui contenuti della deposizione che è chiamato a rendere;

né che la memoria del teste (peraltro nel caso concreto ultrasedicenne e quindi ben capace di avere futura memoria dei fatti) si perda nei tempi ordinariamente necessari per la istruttoria dibattimentale (e ove nel caso concreto si ravvisasse tale profilo - come peraltro ben può verificarsi in caso di testimone minorenni chiamato a deporre in relazione ad altri reati - ben soccorrerebbe la ordinaria disciplina di cui all'art. 392, comma 1 del codice penale - cfr ordinanza Corte costituzionale 108/2003 «... eventuali esigenze di anticipazione della testimonianza, al fine di accertare i fatti e di assicurare la genuinità della prova, nel caso in cui si tratti di persone le quali presentino condizioni mentali o psichiche di particolare fragilità, che facciano ritenere fondatamente che la testimonianza medesima non possa essere utilmente assunta nel dibattimento, possono trovare adeguata soddisfazione attraverso una corretta applicazione delle previsioni di cui all'art. 392, comma 1, lettere a e b, codice di procedura penale, relative alle ipotesi di infermità o altro grave impedimento, e di esposizione a condizionamenti esterni, che giustificano il ricorso all'incidente probatorio»).

La audizione dei testimoni minorenni al di fuori della naturale sede dibattimentale comporta, pertanto, ad avviso di questo GIP, in questi casi (incidente probatorio correlato solo ed esclusivamente alla tipologia di reati ed alla età del testimone) una immotivata perdita del contatto tra il dichiarante e l'organo deputato a emettere sentenza, con violazione, senza alcuna necessità o utilità processuale, dell'ordinaria necessità che le dichiarazioni siano rese avanti al giudice dibattimentale nel prosieguo competente a decidere.

Tanto, peraltro, in materia di reati per i quali può essere particolarmente rilevante la diretta assunzione della prova da parte del giudice, che solo in tale modo può avere cognizione di tutte le sfumature - dichiarative, vocali, espressive - concorrenti alla formazione del suo convincimento.

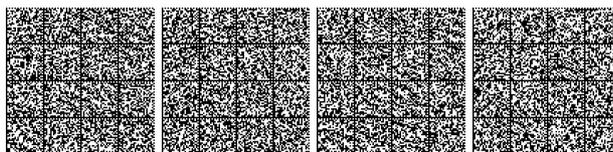
Appare infatti opportuno ricordare che la Corte costituzionale con sentenza 205/10 ha ricordato come «il diritto "all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere" - diritto che, in base alla ricordata giurisprudenza di questa Corte, la parte esercita nel chiedere la rinnovazione dell'esame del dichiarante - si raccorda, almeno per quanto attiene all'imputato, anche alla garanzia prevista dall'art. 111, terzo comma, Cost., nella parte in cui riconosce alla "persona accusata di un reato [...] la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico" e "di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa";

che viene quindi in rilievo, a tale riguardo, quanto reiteratamente affermato proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - dalle cui censure, secondo il rimettente, l'accoglimento della questione dovrebbe mettere l'Italia al riparo - in relazione all'omologa previsione dell'art. 6, paragrafo 3, lettera *d*), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848 (previsione che è servita da modello a quella dell'art. 111 Cost., dianzi ricordata): e, cioè, che la possibilità, per l'imputato, di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse costituisce una garanzia del processo equo, in quanto permette a quest'ultimo di formarsi un'opinione circa la credibilità dei testimoni fondata su un'osservazione diretta del loro comportamento, con la conseguenza che ogni mutamento di composizione dell'organo giudicante deve comportare, di nonna, una nuova audizione del testimone le cui dichiarazioni possano apparire determinanti per l'esito del processo (sentenza 27 settembre 2007, Reiner e altri contro Romania; sentenza 30 novembre 2006, Grecu contro Romania; sentenza 10 febbraio 2005, Graviano contro Italia; sentenza 4 dicembre 2003, Milan contro Italia, sentenza 9 luglio 2002, P. K. contro Finlandia);

che la *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non si richiama, dunque, ad una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fonda sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio, così da poterne poi dare compiutamente conto nella motivazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 546, comma 1, lettera *e*) del codice di procedura penale».

Considerazioni che si ritengono pienamente condivisibili, ove non soccombenti rispetto a contrapposte esigenze di non inferiore rilevanza (es. tutela del dichiarante, necessità di impedire un'irrazionale prolungamento dei tempi del processo, elisione dei rischi di dispersione probatoria...); esigenze che nel caso concreto come detto non si ravvisano.

Né a tale *vulnus* può rimediarsi, ad avviso di questo giudice, in forza della previsione di cui all'art. 190, comma 1-bis, che prevede che nei casi di cui all'art. 609-*quater* la parte possa essere risentita «se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze».



Si tratta, infatti, di norme eccezionale e di particolare rigore («necessario... specifiche esigenze»), suscettibile di applicazione discrezionale da parte del giudice dibattimentale e che non rileva ai fini della immotivata deroga alla regola generale per cui la prova si forma nel dibattimento e avanti al giudice chiamato a decidere.

Trattasi, poi, in tal caso, di rinnovare la audizione del teste, con correlata doppia sollecitazione emotiva e mnemonica dello stesso; profilo che notoriamente per quanto possibile è meglio evitare, e ciò tanto più quando trattasi di soggetto minorenni.

Analogamente non dirimente appare la previsione di cui all'art. 398, comma 5-bis del codice di procedura penale, che prevede la riproduzione integrale con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, attesa la differente valenza di tali forme di riproduzione rispetto alla percezione diretta ed immediata e, comunque, non garantendo la sola fonoregistrazione la percezione del decidente su tutti gli eventuali dati comunicativi non verbali (spesso elusivi, minimali e non riproducibili a verbale) che potrebbero emergere nel corso della testimonianza, né la possibilità per il giudice chiamato a decidere di gestire direttamente l'esame del teste, cogliendone nell'immediatezza le sfumature e valutando gli eventuali profili meritevoli di approfondimento.

Quanto, poi, alla necessità di assicurare al testimone minorenni adeguate modalità di assunzione della sua deposizione è appena il caso di ricordare che gli artt. 472 uc e 498 del codice di procedura penale prevedono modalità di escussione tali da tutelare pienamente il teste minorenni anche in sede dibattimentale.

Deve ulteriormente evidenziarsi che ad avviso di questo GIP è del tutto illogico prevedere la necessità di procedere ad incidente probatorio, ove richiesto dal PM, in relazione alla audizione del soggetto minorenni che sia mero testimone chiamato a deporre in fascicolo pendente per i reati di cui all'art. 392, comma 1-bis del codice di procedura penale (anche ad es. un soggetto terzo chiamato solo a riferire di aver visto l'indagato entrare nella stanza della PO, e con dichiarazioni pertanto di limitatissimo impatto emotivo nel ripercorrere i fatti vissuti e del tutto neutre rispetto alla natura del fatto per il quale si procede), mentre tale obbligo non è previsto in relazione a reati anche ben più gravi alla luce del *range* edittale prefigurato dal legislatore (es 575, 630 del codice penale...), con correlata violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Si tratta, in altri termini, di scelta legislativa che non trova spiegazione:

né nella mera veste di minorenni del teste (di regola irrilevante ai fini che oggi occupano, dato che al di là dei presenti casi eccezionali il teste minorenni deve essere escusso in sede dibattimentale);

né nella gravità dei reati per i quali si procede (per altri più gravi non è prevista tale disciplina);

né in una necessità di tutela del teste, che ove non sia persona offesa non vi è motivo di ritenere (a priori ed indistintamente, per il solo titolo di reato, peraltro anche meno grave di altri per i quali non è imposta la effettuazione di incidente probatorio) abbia necessità di particolare attenzione, al fine di evitare allo stesso traumatizzazioni secondarie.

La ritenuta arbitrarietà della scelta legislativa, che sottrae la audizione del teste alla ordinaria sede dibattimentale, comporta, pertanto, possibile violazione dell'art. 3 della costituzione, in relazione peraltro alla immotivata lesione del principio della (preferenziale) audizione del teste da parte del giudice chiamato a decidere.

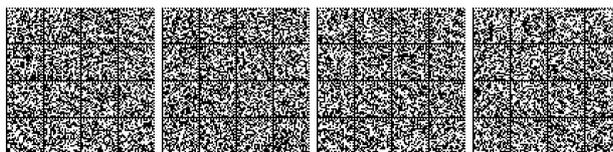
La questione appare poi rilevante nel presente giudizio, atteso che non si ravvisa nel caso di specie alcuna esigenza di procedersi ad incidente probatorio correlata a situazioni di pregiudizio per la veridicità delle dichiarazioni della testimone minorenni ove differite alla naturale sede dibattimentale o esigenze di particolare tutela della stessa, affrontabili solo con lo strumento dell'incidente probatorio.

Si impone poi sospensione dell'intero procedimento, impossibile la remissione alla Corte e sospensione parziale dello stesso (v. Cass. 25124/18)

*P. Q. M.*

*Letti gli artt. 134 e 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.*

*Promuove di ufficio, per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale costituzionalità dell'art. 392, comma 1-bis là ove prevede che «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli... 609-bis... codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1) senza prevedere anche per la persona minorenni la necessità che la stessa rivesta ruolo di persona offesa, sospendendo il giudizio in corso.*



*Ordina che a cura della cancelleria la ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati e all'esito sia trasmessa alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.*

Macerata, 17 febbraio 2020

IL GIP: MANZONI

20C00165

n. 99

*Ordinanza del 29 aprile 2020 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Ministero dell'interno e Sindaco del Comune di V. n.q. di Ufficiale del Governo c/F.P., B.F. in proprio e quali genitori di B.F.P.*

**Stato civile - Filiazione - Procreazione medicalmente assistita - Riconoscimento di sentenze straniere - Inscrivibilità degli atti formati all'estero contrari all'ordine pubblico - Divieto di surrogazione di maternità - Preclusione, secondo l'attuale conformazione del diritto vivente, del riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero attestante il legame di filiazione dal genitore intenzionale non biologico, legato al genitore biologico da matrimonio celebrato all'estero, di un minore nato, all'estero, con le modalità della gestazione per altri (cosiddetta "maternità surrogata").**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), art. 12, comma 6; decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), art. 18; legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), art. 64, comma 1, lettera g).

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati

Giacinto Bisogni - Presidente;

Giulia Iofrida - consigliere;

Rosario Caiazzo - consigliere - rel.;

Laura Scalia - consigliere;

Andrea Fidanzia - consigliere.

Ordinanza interlocutoria sul ricorso n. 30401/2018 proposto da Ministero dell'interno, in persona del Ministro *pro tempore*; sindaco del Comune di V. nella qualità di Ufficiale del Governo, elett.te domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che li rappresenta e difende - ricorrenti;

Contro F. P., B. F., in proprio e quali genitori del minore B. F. P., elett.te domiciliati presso l'avv. Alexander Schuster, il quale li rappresenta e difende, con procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale - controricorrenti;

Contro procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia - intimato;

Nonché F. P., B. F., in proprio e quali genitori del minore B. F. P., elett.te domiciliati presso l'avv. Alexander Schuster, il quale li rappresenta e difende, con procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale - ricorrenti incidentali;



Contro Ministero dell'interno, in persona del Ministro *pro tempore*, sindaco del Comune di V., nella qualità di Ufficiale del Governo, eletto domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che li rappresenta e difende - intimati;

Avverso la sentenza n. 6775/2018 della Corte d'appello di Venezia, depositata il 16 luglio 2018;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 dicembre 2019 dal cons., dott. Caiazza Rosario;

Udito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale, dott.ssa Zeno Immacolata la quale ha concluso per l'accoglimento del quarto motivo del ricorso principale e per il rigetto degli altri motivi e del ricorso incidentale;

Udito, per i ricorrenti, l'Avvocato dello Stato Ferrante Wally che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale;

Udito, per i controricorrenti e ricorrenti incidentali, l'avvocato Schuster Alexander il quale ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale.

#### FATTI DI CAUSA

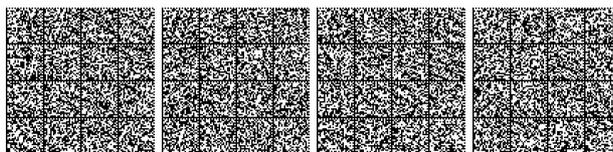
I sigg.ri P. F. e F. B. hanno proposto ricorso *ex art. 702-bis* del codice di procedura civile alla Corte di appello di V. a seguito del rifiuto loro opposto dall'ufficiale di stato civile del Comune di V. di trascrivere l'atto di nascita del minore P. B. F. nato in Canada il..., nel quale si attesta che il medesimo è il figlio dei ricorrenti.

Al riguardo, i ricorrenti, cittadini italiani, coniugati in Canada, con matrimonio trascritto in Italia nei registro delle unioni civili nel 2017, hanno allegato che: il bambino era nato con le modalità tipiche della gestazione per altri (cd. «maternità surrogata»), essendo la fecondazione avvenuta tra un ovocita di una donatrice anonima e i gameti di P. F., con successivo impianto dell'embrione nell'utero di una diversa donna, non anonima, che aveva portato a termine la gravidanza e partorito il bambino; al momento della nascita le autorità canadesi avevano formato un atto di nascita nel quale era indicato, come unico genitore, P. F. mentre né la donatrice dell'ovocita, né la cd. «madre gestazionale» erano dichiarate madri del minore. A seguito del ricorso presso la Suprema Corte della British Columbia, i ricorrenti avevano ottenuto, in data 8 novembre 2017, una sentenza nella quale si dichiarava che entrambi erano genitori del minore con la conseguente modifica dell'atto di nascita. L'ufficiale di stato civile del Comune di V., aveva però rifiutato la richiesta avanzata il..., di rettificare l'atto di nascita, sia perché già esisteva un atto di nascita trascritto, sia per l'assenza di dati normativi certi e di precedenti nella giurisprudenza di legittimità favorevoli alla richiesta. Pertanto, i ricorrenti hanno chiesto, a norma dell'art. 67, legge 2 agosto 1995, n. 218, l'esecutorietà in Italia della sentenza emessa in Canada nel 2017, al fine di ottenere la trascrizione dell'atto di nascita del minore, invocando l'applicazione del combinato disposto degli articoli 33, 65 e 66 legge n. 218/1995, e rilevando la non contrarietà all'ordine pubblico della suddetta sentenza canadese, già passata in giudicato, e la liceità delle condotte che hanno determinato la nascita del bambino secondo le leggi del Paese in cui sono state poste in essere.

L'Avvocatura dello Stato si è costituita per il sindaco del Comune di V. e per il Ministero dell'interno, sollevando varie eccezioni preliminari e d'inammissibilità della domanda per contrarietà all'ordine pubblico; parimenti il pubblico ministero è intervenuto opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Con ordinanza del 16 luglio 2018, la Corte d'appello di Venezia, in accoglimento del ricorso, ha accertato che la sentenza emessa dalla Suprema Corte della British Columbia in data 8 settembre 2017 - che aveva riconosciuto P. F. e F. B. quali genitori di P. B. F. nato il... a K... in Canada - possedeva i requisiti per il riconoscimento a norma dell'art. 67, legge n. 218/1995.

In particolare, la Corte territoriale veneziana nella sua motivazione osserva che: va preliminarmente riconosciuta la legittimazione processuale del sindaco del Comune di V., nella veste di Ufficiale di Governo, e del Ministero dell'interno. Nel merito la circostanza che nel sistema delle fonti interne non sia previsto il matrimonio tra soggetti dello stesso sesso, e quindi che non sia concesso di attribuire automaticamente ad entrambi la responsabilità genitoriale del minore nato dalla procreazione medicalmente assistita, si risolve nell'evidenza di una diversità di discipline sostanziali, ma non è di per sé indice dell'esistenza di un principio superiore fondante e irrinunciabile dell'assetto costituzionale o dell'ordinamento dell'Unione europea. Nella materia in esame vige tra i diritti fondamentali la tutela del superiore interesse del minore in ambito interno e internazionale, come sancita dalle convenzioni internazionali. Nell'ambito di questa assetto l'ordine pubblico internazionale impone l'esigenza imprescindibile di assicurare al minore la conservazione dello *status* e dei mezzi di tutela di cui possa validamente giovare in base alla legislazione nazionale applicabile, in particolare del diritto al riconoscimento dei legami familiari ed al mantenimento dei rapporti con chi ha legalmente assunto il riferimento della responsabilità genitoriale. Né può ricondursi all'ordine pubblico la previsione che il minore debba avere



genitori di sesso diverso, posto che nel nostro ordinamento è contemplata la possibilità che il minore abbia due figure genitoriali dello stesso sesso nel caso in cui uno dei genitori abbia ottenuto la rettificazione dell'attribuzione del sesso con gli effetti di cui all'art. 4, legge n. 164/1982. Quanto ai divieti di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di cui alla legge n. 12, comma 2, legge n. 40/2004, le scelte del legislatore italiano appaiono frutto di discrezionalità e non esprimono principi fondanti a livello costituzionale che impegnino l'ordine pubblico. Né può ritenersi rilevante la sanzione penale comminata dal sesto comma dell'art. 12 della predetta legge che punisce chiunque, in qualsiasi forma, realizzi, organizzi o pubblicizzi la maternità surrogata dato che il divieto e la sanzione penale non si sovrappongono alla valutazione del miglior interesse del minore concepito all'estero con tali tecniche, il quale non può essere privato dello *status* legittimamente acquisito nel paese in cui è nato.

Ricorre in Cassazione l'Avvocatura dello Stato nell'interesse del Ministero dell'interno e del sindaco di V., con quattro motivi.

P. F. e P. B. quali esercenti la responsabilità genitoriale sul minore P. resistono con controricorso, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso; i controricorrenti propongono altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo condizionato all'accoglimento di uno o più motivi del ricorso principale.

#### MOTIVI DI RICORSO

Con il primo motivo del ricorso principale si deduce il difetto assoluto di giurisdizione, a norma dell'art. 360, comma 1, del codice di procedura civile, in quanto nell'ordinamento giuridico nazionale non esiste una norma che legittimi una piena bigenitorialità omosessuale, come affermata dal giudice canadese.

Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, essendo competente in materia il tribunale in primo grado. La Corte d'appello ha erroneamente ritenuto che l'oggetto del procedimento fosse il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero nell'ordinamento italiano, mentre invece i ricorrenti hanno richiesto la trascrizione dell'atto di nascita straniero ai sensi dell'art. 28, comma 2, lettera e), del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, impugnando il provvedimento con cui l'ufficiale di stato civile aveva rifiutato di trascrivere il suddetto provvedimento giurisdizionale canadese, venendo dunque in rilievo un'opposizione al rifiuto di trascrizione che, a norma del citato art. 95, è proponibile con ricorso innanzi al tribunale.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 del codice di procedura civile, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, del codice di procedura civile, avendo la Corte d'appello omesso di pronunciarsi sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva del padre intenzionale F. B. a rappresentare il minore.

Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 16 e 65, legge n. 218/1995, 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, 5 e 12, commi 2° e 6°, legge n. 40/2005, in quanto l'ordinanza impugnata confligge con vari principi fondanti l'ordine pubblico, tra cui la nozione di filiazione intesa nell'ordinamento italiano quale discendenza da persone di sesso diverso, come disciplinata dalle norme in materia di fecondazione assistita, anche eterologa, nonché con il divieto della cd. «maternità surrogata», fattispecie costituente reato secondo la legge italiana.

L'unico motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione e la falsa applicazione degli articoli 100 del codice di procedura civile e 67, legge n. 218/1995, avendo erroneamente la Corte d'appello considerato il Ministero e il sindaco controricorrenti legittimati passivi, poiché il primo non aveva competenze in materia di stato civile, mentre il sindaco non era titolare di un interesse proprio rispetto all'istanza di trascrizione.

Anzitutto, sono da esaminare i primi tre motivi del ricorso principale e l'unico dell'incidentale per il loro carattere logico-preliminare rispetto alla suddetta questione di legittimità costituzionale. Tali motivi sono infondati, anche alla luce della motivazione della recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, n. 12193/19.

I primi due motivi possono inoltre essere esaminati congiuntamente poiché tra loro connessi.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario adito, poiché il giudizio fonda la *causa petendi* sull'accertamento di diritti fondamentali (*rectius*, sulla prospettazione di tali diritti, e ciò basta a innescare la giurisdizione).

Il procedimento *ex art. 67* della legge n. 218 del 1995 si differenzia da quello di rettificazione degli atti dello stato civile disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 396 del 2000, in quanto, pur con esso concorrente, ha una più ampia portata, avendo per oggetto il riconoscimento dello *status* accertato o costituito dal provvedimento straniero. Ciò giustifica una lettura allargata della legittimazione a partecipare a tale giudizio.



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 e un cittadino italiano, dà luogo, se non determinato da vizi formali, a 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 destinatario della richiesta di trascrizione, ed eventualmente con il Ministero dell'interno, legittimato a spiegare intervento in causa e ad impugnare la decisione, in virtù della competenza ad esso attribuita in materia di tenuta dei registri dello stato civile.

Quanto al ricorso incidentale va ribadito che il sindaco è l'organo il cui rifiuto di trascrizione dà origine alla controversia e come tale è direttamente interessato alle conseguenze e all'attuazione della pronuncia di delibazione; l'ordine di trascrizione (o di cancellazione della trascrizione già eseguita) riveste infatti un ruolo centrale e non accessorio nella decisione *ex art. 67*.

Dall'altro lato, il sindaco è Ufficiale di Governo, organo periferico dell'amministrazione statale dell'interno, alla cui competenza il decreto del Presidente della Repubblica n. 396 del 2000 ha trasferito le attribuzioni in materia di tenuta dei registri dello stato civile e contro la quale possono essere esperite tra l'altro le azioni di risarcimento di eventuali danni derivanti dalla (effettuata od omessa) trascrizione. Anche il Ministero dell'interno ha pertanto un interesse autonomo, concreto e attuale a partecipare al giudizio, mentre tuttavia il Ministero dell'interno interveniente ed essendo parte a pieno titolo del giudizio di riconoscimento può anche impugnare il provvedimento a sé sfavorevole.

Infine il terzo motivo del ricorso principale è infondato, in quanto è evidente che la Corte d'appello abbia pronunciato implicitamente sull'eccezione di difetto di legittimazione di F. B. decidendo sulla domanda di quest'ultimo in ordine al diritto di essere inserito - quale «padre d'intenzione» - nell'atto di nascita del figlio di P. F. cui è legato da matrimonio celebrato in Canada.

Il quarto motivo di ricorso e la questione di legittimità costituzionale del divieto di trascrizione.

Il quarto motivo è il fulcro del ricorso principale e suscita una pluralità di questioni, affrontate e decise dalla recente sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite, che rivestono un rilievo costituzionale e sono decisive ai fini del riconoscimento o meno del provvedimento giudiziario canadese.

Il collegio ritiene che ricorrano i presupposti per rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli articoli 12, comma 6, legge n. 40 del 2004, 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, 64, comma 1°, lettera g), legge n. 218/1995, se interpretati alla luce della citata sentenza delle Sezioni Unite laddove si esclude, attraverso il limite dell'ordine pubblico, fissato in linea generale e astratta dal legislatore, la possibilità del riconoscimento, ai fini dell'efficacia in Italia, di provvedimenti giurisdizionali stranieri che accertino il diritto di essere inserito - quale genitore d'intenzione - nell'atto di nascita del figlio della persona cui si è legati da matrimonio celebrato all'estero, nato con le modalità della gestazione per altri (cd. «maternità surrogata»).

Al fine di prospettare tale questione di legittimità costituzionale, occorre muovere dalla motivazione della predetta sentenza delle Sezioni Unite n. 12193 del 2019.

Il cardine di tale motivazione è fondato sul rilievo per cui 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 mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d'intenzione, nella specie cittadino italiano, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della donna e l'istituto dell'adozione. Secondo le Sezioni Unite 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 comunque rilievo al rapporto con il genitore intenzionale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici e specificamente, nel nostro ordinamento, all'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983.

Le Sezioni Unite si sono confrontate direttamente con il divieto, sanzionato penalmente, dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, legge, quest'ultima, considerata «costituzionalmente necessaria». Tale divieto, secondo le Sezioni Unite, mostra con chiarezza che, anche dopo gli interventi della Corte costituzionale, la legge n. 40 del 2004 continua a distinguere tra fecondazione eterologa e maternità surrogata. Ne discende che il divieto penale contenuto in una legge siffatta va considerato espressivo di un superiore principio di ordine pubblico che, come chiarito anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 2017, mira a sanzionare una pratica che offende in modo intollerabile la dignità umana e fa dunque riferimento a valori superiori e fondanti. Ciò comporta che non può essere trascritto né riconosciuto in Italia il provvedimento giudiziario straniero che, riconoscendo implicitamente la validità dell'accordo di maternità surrogata attribuisce la paternità (o la maternità) anche al genitore intenzionale che non ha apportato alcuno contributo biologico alla procreazione.



Tale conclusione, secondo le Sezioni Unite, non si pone in contrasto con il superiore interesse del minore: sia perché tale interesse non ha valore assoluto e può affievolirsi rispetto ad altri valori, rientrando tale valutazione bilanciata anche nel margine di apprezzamento che la Corte europea dei diritti dell'uomo comunque riconosce agli stati ai fini della decisione di autorizzare o meno la pratica di maternità surrogata e gli effetti giuridici ad essa collegati; sia perché l'interesse del minore a restare nella coppia (anche dello stesso sesso) di cui fa parte il genitore d'intenzione è pur sempre tutelabile attraverso l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lettera *d*) della legge n. 184 del 1983, secondo l'orientamento inaugurato da Cassazione n. 12962 del 2016. Alla luce di questa ricostruzione, le Sezioni Unite hanno concluso che gli effetti del riconoscimento del provvedimento straniero, di cui è stata chiesta la trascrizione, si pongono in contrasto con l'ordine pubblico *ex art.* 64, comma 1, lettera *g*), della legge n. 218 del 1995.

Il parere del 10 aprile 2019 della Grande Chambre della Corte europea dei diritti umani.

Successivamente, in data 10 aprile 2019, è stato pubblicato il parere consultivo della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla richiesta preventiva della Adunanza plenaria della Corte di cassazione francese (decisa con *arrêt interlocutoire* n. 638 del 5 ottobre 2018 e trasmessa con lettera del 12 ottobre 2018).

Tale parere è stato reso, per la prima volta, in esecuzione del Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, entrato in vigore il 1° ottobre 2018 - ma non per l'Italia, che non lo ha ancora reso esecutivo; al riguardo, nel rapporto esplicativo allo stesso protocollo si evidenzia che la formulazione di cui all'art. 1, par. 1, del protocollo, trae ispirazione dall'art. 43, par. 2, della Convenzione, il quale sancisce che il rinvio di un caso dinanzi alla Grande Camera è ammesso quando «la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale».

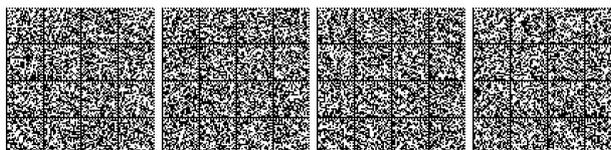
La dottrina ha chiarito che il parere reso dalla Grande Camera, nell'ambito del predetto protocollo, costituisce un giudizio astratto, teso a chiarire in via preliminare il contenuto delle norme convenzionali, fornendo quindi un ausilio ai giudici nazionali che potranno, così, prevenirne la violazione ovvero, se già commessa, porvi rimedio.

La vicenda che ha portato alla richiesta di parere consultivo è nota inserendosi nella procedura di riesame del giudicato emesso dalla Corte di cassazione francese dopo la decisione dei *leading cases* Menesson e Labassée c. Francia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (C.E.D.U., 26 giugno 2014, ric. nn. 65192/11 e 65941/11). Con tali pronunce del 2011 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sancito la violazione da parte della Francia del diritto, tutelato dall'art. 8 della C.E.D.U., alla vita privata e familiare dei figli e la non adeguata considerazione del loro superiore interesse per effetto del diniego di riconoscimento della filiazione - legittimamente acquisita negli Stati Uniti in seguito a gestazione per altri - nei confronti del padre intenzionale e biologico. La giurisdizione francese è stata successivamente investita di una richiesta di riesame del giudicato per ciò che concerne il permanente rifiuto di trascrivere nei registri dello stato civile il riconoscimento della filiazione anche nei confronti della madre intenzionale che non aveva contribuito al concepimento mediante donazione dei propri gameti. La Corte di cassazione francese ha formulato nei seguenti termini le questioni che ha inteso sottoporre alla Corte europea dei diritti dell'uomo con la propria richiesta di parere consultivo: *a*) se uno Stato parte della Convenzione, rifiutando di trascrivere nei registri dello stato civile l'atto di nascita di un bambino nato all'estero mediante gestazione per altri, nella parte in cui tale atto designa come madre legale la madre intenzionale - mentre la trascrizione dell'atto di nascita è ammessa laddove designa come padre legale il padre intenzionale in quanto padre biologico - eccede il proprio margine di apprezzamento di cui dispone con riferimento all'art. 8 della Convenzione E.D.U. e se deve distinguersi a seconda che il bambino sia stato concepito o meno con i gameti della madre intenzionale; *b*) nella ipotesi di una risposta positiva a uno dei precedenti quesiti se la possibilità per la madre intenzionale di adottare il figlio del suo coniuge, padre biologico, permette di rispettare le prescrizioni dell'art. 8 della Convenzione costituendo un modo alternativo di instaurazione del rapporto di filiazione nei suoi confronti.

Con il proprio parere consultivo la Corte europea dei diritti dell'uomo ha risposto positivamente al primo quesito (non ritenendo attinente all'oggetto della procedura prevista dal protocollo n. 16 la questione sulla rilevanza della donazione dei gameti da parte della madre intenzionale) e, rispondendo al secondo quesito, ha affermato che l'adozione da parte della madre intenzionale può ritenersi accettabile, come modello alternativo di instaurazione del rapporto legale di filiazione, a condizione che le modalità previste dal diritto interno per l'adozione garantiscano la effettività e celerità del riconoscimento e che esso risulti conforme all'interesse superiore del minore.

Nel ritenere che tale risposta della Corte europea dei diritti dell'uomo si ponga in conflitto con il diritto vivente in Italia, così come si è venuto a configurare all'esito della citata pronuncia delle Sezioni Unite, il collegio considera particolarmente significativi i seguenti passaggi della motivazione del parere consultivo.

In primo luogo il richiamo alla Convenzione di New York del 1989, ratificata in Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991, e, in particolare, ai suoi articoli 2, 3, 7, 8, 9 e 18 che disegnano lo statuto dei diritti inviolabili dei minori. La Convenzione in particolare sancisce: *a*) l'obbligo per gli stati parti di rispettare e garantire i diritti enunciati nella Con-



venzione a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione, politica o altra, del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza; *b*) la tutela da ogni forma di discriminazione o di sanzione, motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari; *c*) la considerazione preminente dell'interesse superiore del minore in tutte le decisioni delle pubbliche autorità che lo riguardano; *d*) il diritto del minore alla registrazione immediata al momento della nascita e, da allora, a un nome, ad acquisire una cittadinanza e nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e ad essere allevato da essi, a veder preservata da ingerenze illegali la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge; *e*) il diritto a non essere separato dai suoi genitori, se non quando sia necessario nel suo preminente interesse, e di intrattenere rapporti personali e contatti diretti regolari con entrambi i genitori anche se risiedono in stati diversi; *f*) il riconoscimento ad entrambi i genitori della responsabilità comune nei confronti del figlio per ciò che concerne la sua educazione e la cura del suo sviluppo. In secondo luogo la Corte europea ha affrontato immediatamente la questione del rapporto fra l'interesse superiore del minore - che, ha ribadito la Corte, deve sempre prevalere quando è in discussione la sua situazione personale - e il margine di apprezzamento attribuito agli stati nel riconoscere il rapporto di filiazione nei confronti del genitore intenzionale che non sia anche genitore biologico. A tal fine ha richiamato quanto già affermato nelle sentenze del 2011 e cioè che sebbene sia concepibile che la Francia possa desiderare di scoraggiare i propri cittadini dal ricorrere, recandosi all'estero, a un metodo di procreazione che proibisce nel proprio territorio, tuttavia gli effetti del mancato riconoscimento non investono solo le persone che hanno operato la scelta di adottare le modalità procreative non consentite dall'ordinamento francese. Invero, gli effetti del divieto di riconoscimento si ripercuotono sui minori che vedono gravemente inciso il diritto al rispetto della loro vita privata e familiare.

Il riferimento della Corte all'art. 8 della Convenzione europea viene subito circostanziato come impossibilità di conciliare l'interesse superiore del minore, che va valutato caso per caso, con le conseguenze di un divieto generale e assoluto di riconoscimento del legame di filiazione con il genitore intenzionale in quanto tali conseguenze sono lesive della stessa identità del minore e del diritto alla continuità dello *status filiationis*, compromettendo il radicamento del minore nel contesto familiare in cui è nato; in sostanza sono lesive di tutti quei diritti che costituiscono, alla luce della Convenzione di New York, il nucleo inviolabile della sua protezione. Ciò a giudizio della Corte europea restringe il margine di apprezzamento degli stati e impone al diritto interno di offrire la possibilità del riconoscimento del legame di filiazione con il genitore intenzionale.

Tale riconoscimento deve essere reso sempre possibile e può essere negato solo se, in casi particolari, ciò corrisponda in concreto all'interesse superiore del minore ma la Corte europea ritiene che non necessariamente il riconoscimento debba coincidere con la trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita legalmente formato all'estero. Agli stati parti della Convenzione, che attualmente adottano al riguardo soluzioni diverse, va riservato un più ampio margine di apprezzamento sulla possibilità di predisporre modalità alternative alla trascrizione dell'atto di nascita e la adozione da parte del genitore d'intenzione ben può essere una modalità alternativa al riconoscimento. Tuttavia la Corte fissa due condizioni perché l'adozione possa considerarsi un mezzo ugualmente rispettoso dell'art. 8 della Convenzione. Le condizioni previste per l'adozione devono essere idonee a garantire l'effettività del riconoscimento del legame di filiazione e la procedura deve essere rapida e non esporre il minore a una protratta situazione di incertezza giuridica circa il riconoscimento del legame. Se la Convenzione non impone agli stati di riconoscere *ab initio* un legame di filiazione con il genitore intenzionale ciò che richiede l'interesse superiore del minore - da valutare in concreto, caso per caso - è che questo legame costituito legalmente all'estero venga riconosciuto non oltre il momento della sua concretizzazione. Accertamento quest'ultimo che non può che essere compiuto dalle Autorità nazionali competenti le quali potranno valutare, tenendo conto delle circostanze particolari del caso di specie, se e quando tale legame si sia concretizzato.

Alla luce della motivazione del parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo si intravedono chiaramente due profili di conflitto non superabili con la attuale situazione del diritto vivente in Italia come configurato dalla recente sentenza delle Sezioni Unite.

Il primo di tali profili è l'attribuzione al divieto di maternità surrogata dello statuto di principio di ordine pubblico internazionale prevalente a priori sull'interesse del minore per effetto di una scelta compiuta dal legislatore italiano in via generale e astratta dalla valutazione del singolo caso concreto.

Una tale configurazione, che si basa sulla rilevanza del divieto di gestazione per altri, sancito penalmente dall'art. 12 della legge n. 40 del 2004, si scontra, in primo luogo, con la constatazione della Corte europea per cui, se è legittimo che uno Stato parte della Convenzione imponga misure dissuasive nei confronti dei propri cittadini che intendano ricorrere all'estero a forme di procreazione vietate nel proprio territorio, anche se tali misure incidano sulle



situazioni soggettive di coloro che mettano in pratica tale intendimento, tuttavia non è consentito agli stati di adottare misure che incidano negativamente sulla situazione soggettiva di chi nasce da una gestazione per altri e abbiano l'effetto di negare i diritti inviolabili connessi alla identità personale del minore e alla sua appartenenza al nucleo familiare di origine. Diritti che risultano definitivamente fissati dall'atto di nascita legalmente formato nell'ordinamento del paese in cui il minore è nato.

In secondo luogo il principio della preminenza dell'interesse del minore impedisce al legislatore di imporre una sua compressione in via generale e astratta e di determinare conseguentemente un affievolimento *ex lege* del diritto al riconoscimento dello *status filiationis* legalmente acquisito all'estero. Un simile diniego non può che essere il frutto di una valutazione in sede giurisdizionale e sulla base di una considerazione rigorosa del caso concreto che conduca a ritenere, in via eccezionale, corrispondente all'interesse specifico del minore il mancato riconoscimento dello stato di filiazione.

In questa prospettiva anche la predisposizione di mezzi alternativi alla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero assume nella motivazione della Corte europea la valenza di una diversa ma equiparata forma di riconoscimento dello *status filiationis* e non la predisposizione o la utilizzazione di uno strumento di minor tutela confacente a una situazione di diritto affievolito.

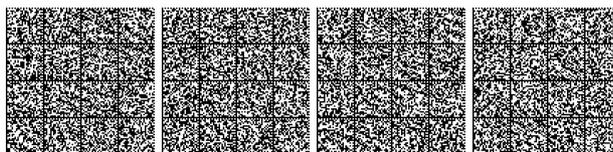
Ciò evidenzia il secondo inconciliabile profilo di conflitto con l'attuale configurazione del diritto vivente che, alla stregua della pronuncia delle Sezioni Unite, ritiene adeguata alla tutela dell'interesse del minore la presenza nel sistema normativo di una modalità alternativa alla trascrizione dell'atto di nascita e cioè la possibilità per il genitore di intenzione di richiedere l'adozione in casi particolari *ex art. 44, lettera d)* della legge n. 184/1983. Un istituto che per le ragioni che si esporranno in prosieguo non risulta affatto idoneo a garantire quella effettività e celerità di attribuzione dello *status filiationis* ritenute dalla Corte europea dei diritti dell'uomo le condizioni imprescindibili per qualificare la modalità alternativa alla trascrizione rispettosa del diritto alla tutela della vita privata e familiare del minore.

*Rilevanza del parere consultivo e impossibilità di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme.*

Il collegio ritiene che nella decisione della causa non si possa prescindere dal predetto parere della Grande Camera che, sebbene non direttamente vincolante, impone scelte ermeneutiche differenti da quelle adottate dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2019. Tuttavia la impossibilità di una opzione interpretativa in contrasto con quello che allo stato costituisce il diritto vivente, per come interpretato dalla più alta istanza della giurisdizione di legittimità, direttamente chiamata a pronunciarsi su una questione di massima importanza, e, per altro verso, la impossibilità di confermare una linea interpretativa che, per quanto si è detto sinora, si ritiene in contrasto con la posizione espressa dalla Corte europea sullo stesso tema, induce a sollevare la questione di costituzionalità degli articoli 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, 64, comma 1, della legge n. 218 del 1995, nonché dell'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 se interpretati, come attualmente nel diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell'interesse superiore del minore, della trascrizione dell'atto di nascita legalmente costituito all'estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione dal genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico. Si ravvisa infatti il contrasto di tale interpretazione con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e agli articoli 2, 3, 7, 8, 9, 10 e 18 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite nonché all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Al riguardo, a parere del giudice rimettente, non è possibile una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme delle norme in questione attraverso un'esegesi adeguatrice. Se è vero che una tale verifica è un obbligo del giudice *a quo* perché la prospettazione d'incostituzionalità delle norme costituisce sempre una *extrema ratio* tuttavia, nella fattispecie in esame, utilizzando gli ordinari poteri ermeneutici, la soluzione conforme a Costituzione e alla C.E.D.U. non è praticabile, se non contraddicendo la recente statuizione delle Sezioni Unite. Parallelamente la verifica della rispondenza del diritto vivente ai principi costituzionali in relazione a quelli convenzionali non potrebbe che avvenire mediante la richiesta, che anche le Sezioni Unite sarebbero tenute a prospettare, di un intervento interpretativo del giudice delle leggi, o che, eventualmente, si estrinsechi in una pronuncia additiva o manipolativa delle norme che s'intendono sottoporre al vaglio di costituzionalità.

In particolare, va osservato che la sentenza delle Sezioni Unite, per l'autorevolezza dell'organo giudiziario da cui promana - la cui funzione è appunto quella di assicurare con le sue decisioni nel territorio nazionale l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione delle norme di diritto, vale a dire la cosiddetta funzione nomofilattica della Suprema Corte - ha certamente formato un diritto vivente sull'interpretazione delle norme applicate nella fattispecie concreta da cui il giudice *a quo* non può prescindere nella sua opera diretta a rinvenire nell'ordinamento giuridico un'interpretazione costituzionalmente conforme delle medesime norme.



È noto che nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, in conformità di autorevole insegnamento dottrinale, il tenore letterale della norma o il diritto vivente sono, in astratto, riguardati come principali ostacoli alla ricerca di una soluzione conforme a Costituzione. Ma al riguardo, il collegio rimettente non ignora anche che, in particolare, l'eventuale resistenza opposta dalla prevalente interpretazione giurisprudenziale della disposizione normativa è ritenuta in molte occasioni superabile, in quanto uniformarsi al diritto vivente è considerata «facoltà» e non «obbligo» per il giudice *a quo* (v. Corte costituzionale, sent. n. 350 del 1997).

Nel caso concreto, però, non appare possibile che il collegio decida la causa fornendo un'interpretazione della fattispecie astratta che si contrapponga e superi quella adottata dalle Sezioni Unite, essendo ciò precluso, per quanto esposto, dalla natura della pronuncia che è ontologicamente orientata a radicare il diritto vivente al fine di garantire la certezza e l'uniformità dell'applicazione del diritto, quale bene fondamentale dell'ordinamento giuridico. Ciò appare viepiù evidente se si considera che le Sezioni Unite, nel pronunciare la sentenza predetta, sono state espressamente investite da una sezione semplice della Suprema Corte al fine di affermare il principio di diritto nella complessa materia in esame.

Ora, tenuto anche conto del sopravvenuto parere espresso dalla Grande Camera della CEDU - come sopra illustrato - il collegio ritiene che la formulazione delle disposizioni normative applicate nella fattispecie offra una resistenza insuperabile ad essere interpretata in modo conforme alla Convenzione e alla Costituzione, se interpretate secondo la citata sentenza delle Sezioni Unite e del diritto vivente così formatosi.

Al riguardo, in conformità di quanto ritiene la dottrina, a norma dell'art. 374, comma 3, del codice di procedura civile, va osservato che il collegio della sezione semplice della Suprema Corte non è posto di fronte alla secca alternativa tra l'uniformare la propria decisione al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite - per dirimere un contrasto o una questione di massima di particolare importanza - e la rimessione con ordinanza interlocutoria del ricorso alle Sezioni Unite, esponendo le ragioni del dissenso. Il collegio della sezione semplice può sottrarsi a questa alternativa attivando l'incidente suscettibile di condurre a una declaratoria di incostituzionalità, e quindi alla rimozione, della disposizione sottostante al principio enunciato dalle Sezioni Unite.

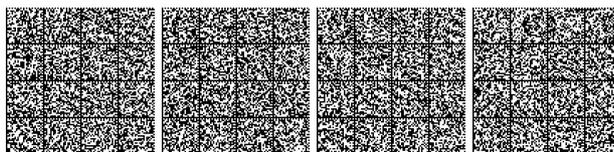
La stessa Corte costituzionale ha convalidato questo percorso interpretativo con la sentenza n. 3 del 2015, esaminando la questione sollevata dal giudice *a quo* il quale aveva prospettato l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme impugnate attesa la sussistenza del diritto vivente formatosi a seguito di una sentenza delle Sezioni Unite.

*Conflitto con i principi d'inviolabilità dei diritti fondamentali del minore, d'uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità.*

Il contrasto del diritto vivente appare peraltro a questo collegio sussistere anche in relazione ai principi fondamentali affermati dalla Carta e dalla giurisprudenza costituzionale italiana in materia di diritti inviolabili del minore e diritto d'eguaglianza correlato ai rapporti di filiazione e pertanto il collegio intende altresì prospettare questione di legittimità costituzionale delle stesse disposizioni citate in precedenza per contrasto con gli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione se interpretate secondo la sentenza n. 12193/19 delle Sezioni Unite.

I principi di uguaglianza e di non discriminazione, specificamente in relazione alla nascita, sono consacrati nella Costituzione negli articoli 2, 3, 30 e 31. Al riguardo, va osservato che l'interpretazione - fatta propria dalle Sezioni Unite - secondo cui il riconoscimento del provvedimento straniero di inserimento del padre d'intenzione nello stato di nascita del minore è precluso dal limite dell'ordine pubblico, sulla base del disvalore espresso dalla sanzione penale comminata per la fattispecie della gestazione per altri (cd. maternità «surrogata»), si pone in contrasto con gli articoli 2, 30 e 31 della Costituzione. Invero, l'interpretazione delle Sezioni Unite è d'ostacolo all'inalienabile diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel nucleo familiare, inteso come formazione sociale tutelata dalla Carta Costituzionale, attesa l'impossibilità di sancire la paternità legale del genitore d'intenzione. È evidente che la tutela del diritto del minore alla propria identità e alla formazione e al consolidamento del rapporto di filiazione all'interno della propria famiglia, legittimamente costituitasi in conformità della legge canadese, sia infirmata da un riconoscimento parziale dell'atto di stato civile che escluda il padre d'intenzione sulla base di considerazioni estranee alla tutela del minore.

Al riguardo, il collegio intende sottoporre al giudice delle leggi la questione di costituzionalità anche sotto il profilo del bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, che, a giudizio del collegio, è stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio e la compressione dell'interesse superiore del minore in una ottica incompatibile con il dettato costituzionale (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale, sentenza n. 236 del 2018) e comunque con modalità e in una misura irrazionale sproporzionata ed eccessiva con l'effetto di ribaltare la gerarchia di valori sottesa alla Carta costituzionale, incentrata sul principio personalistico di tutela dei diritti fondamentali della persona. Occorre, in proposito, muovere dal rilievo che l'ordine pubblico internazionale costituisce, anche secondo l'orientamento di



una autorevole dottrina, il criterio di ragionevolezza sulla base del quale s'istituisce la gerarchia assiologica tra norme, postulando che l'applicazione di una legge straniera o il riconoscimento di efficacia di un atto straniero può spingersi sino al punto di creare, nel caso concreto, una frattura, rispetto all'ordinamento interno, derivante dall'applicazione della legge straniera o dal riconoscimento dell'atto straniero, ma non oltre il punto in cui il contrasto concerna i principi fondamentali e irrinunciabili del nostro sistema ordinamentale, ossia, in particolare, i principi ispirati alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana e della sua dignità.

Invero, la stessa nozione di ordine pubblico recepita dalle Sezioni Unite, attraverso il riferimento primario ai principi costituzionali, implica che, dinanzi a valori fondamentali dell'individuo, l'interesse pubblico (anche se assistito da una sanzione penale) passi necessariamente in secondo piano, secondo il principio ermeneutico di bilanciamento tra principi di ordine pubblico di rango costituzionale e principi di ordine pubblico derivanti da discrezionalità legislativa, con la conseguenza che, in questo caso, la nozione di ordine pubblico va circoscritta ai soli valori supremi e vincolanti contenuti nella Costituzione e nelle Carte dei diritti fondamentali sovranazionali.

È quindi possibile affermare che la nozione di ordine pubblico internazionale, anche se intesa come comprensiva della rilevanza di norme interne inderogabili, e di rilevanza penale, nella tradizione giuridica domestica (cd. ordine pubblico discrezionale) non possa mai comportare la lesione di diritti fondamentali dell'individuo, manifestazione di valori supremi e vincolanti della cultura giuridica che ci appartiene, trasfusi nella Costituzione, nella Convenzione europea del 1950 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che rappresentano un ordine pubblico gerarchicamente superiore (cd. ordine pubblico costituzionale).

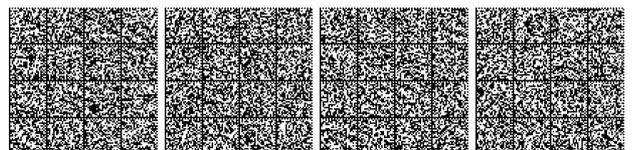
Invero, come è stato rilevato da autorevole dottrina, la tutela dell'interesse superiore del minore - anche sotto il profilo della sua identità personale, familiare e sociale - e il principio di ordine pubblico solo apparentemente possono apparire due entità contrapposte perché, invece, è proprio il preminente interesse del minore, in quanto espressione della inviolabilità dei diritti della persona umana, a concorrere alla formazione del principio di ordine pubblico, ed a costituire un valore che è parte integrante e costitutiva dell'ordine giuridico italiano.

In questo contesto di principi fondanti dell'ordinamento costituzionale italiano fa legislazione e la giurisprudenza costituzionale e ordinaria hanno delineato progressivamente la unificazione e l'unicità dello stato di figlio a prescindere dalle condizioni di nascita e dalle modalità con le quali viene a istituirsi il rapporto di filiazione. Né può affermarsi che sia principio generale del nostro ordinamento giuridico che lo stato di filiazione sia esclusivamente legato al contributo biologico del genitore al concepimento e alla nascita del figlio; invero, l'adozione e la legittimità dell'accesso alle tecniche di procreazione eterologa smentiscono tale assunto.

Per altro verso la possibilità per la donna di partorire anonimamente e di non costituire il legame di filiazione smentisce un nesso indissolubile fra genitorialità biologica e giuridica.

Né tale compressione del diritto del minore alla sua identità personale e sociale può trovare la sua legittimazione in quanto espressiva della rilevanza del principio di dignità della donna come elemento anche esso costitutivo e indefettibile dell'ordine pubblico. Il riconoscimento della decisione straniera non comporta alcun riconoscimento del contratto di «maternità surrogata» - la cui illiceità nell'ordinamento italiano non viene in discussione nel caso in esame - ma ha come effetto il riconoscimento dello *status* e dell'identità del figlio, acquisite insieme alla cittadinanza canadese, e al diritto fondamentale a instaurare un rapporto familiare con coloro che si sono liberamente impegnati ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità e formando una famiglia che ha pieno riconoscimento sia nell'ordinamento canadese, in cui si consente il matrimonio fra persone dello stesso sesso e la gestazione per altri, sia nell'ordinamento italiano in cui tale riconoscimento è già concretamente in atto come unione civile. Un bilanciamento fra i diritti inviolabili del minore e l'interesse dello Stato a impedire una forma di procreazione che ritiene lesiva della dignità della donna appare pertanto del tutto improprio. Nessuna tutela deriva alla donna dal mancato riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore intenzionale. Mancato riconoscimento che, come si è detto, lede invece gravemente il figlio. Lo Stato tutela la dignità della donna vietando la gestazione per altri nel suo ordinamento ma non può affievolire i diritti inviolabili di un minore, che è nato all'estero e vi ha acquisito legalmente il proprio *status* e la propria identità personale, come conseguenza di un improprio bilanciamento dei diritti inviolabili del minore con la propria legittima volontà di scoraggiare i propri cittadini a recarsi all'estero per eludere il divieto della gestazione per altri. Come ha affermato chiaramente nel suo parere consultivo la Corte europea dei diritti dell'uomo, seguendo una linea interpretativa pienamente aderente ai nostri valori costituzionali, la compressione del diritto del minore alla sua identità personale, familiare e sociale non può verificarsi per effetto di una condotta altrui, anche se penalmente illecita nel nostro ordinamento.

L'interpretazione ostensiva al riconoscimento appare dunque in contrasto con l'art. 2 e l'art. 3 della Costituzione, in quanto il diniego di trascrizione dell'atto di stato civile, nella parte afferente all'inserimento del padre d'intenzione, sovrapponendo il divieto penalistico inerente alla cd. «maternità surrogata» alla tutela del diritto del minore alla pienezza del suo *status*, comporta la conseguenza di discriminare i nati nell'attribuzione dello stato di figlio a seconda delle



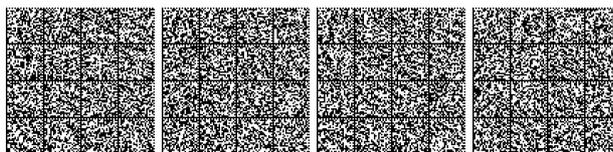
circostanze della nascita e della modalità di gestazione. Oltre a questa lesione del principio di non discriminazione che ha una chiara codificazione nella Costituzione italiana, nella C.E.D.U., nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, come si è detto, nella Convenzione di New York del 1989 sui diritti dei minori, l'interpretazione appare irragionevole perché distingue i genitori riconosciuti come tali dall'ordinamento straniero sulla base del loro apporto biologico alla procreazione. Infatti, se alla base della interpretazione seguita dalle Sezioni Unite vi è la ricognizione del disvalore della maternità surrogata e della rilevanza della sanzione penale comminata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40/2004, appare del tutto irragionevole e contraddittorio consentire la trascrizione dell'atto di stato civile in cui è inserito il solo padre biologico, autore della condotta procreativa realizzata in pieno contrasto con la norma penale, e precludere invece il riconoscimento del provvedimento giudiziario straniero che ha legittimato l'inserimento nello stato civile della famiglia anche del padre d'intenzione il quale è rimasto estraneo a tale condotta.

L'affermazione della esclusione in via generale e aprioristica del riconoscimento, attribuita, da parte delle Sezioni Unite, alla scelta sanzionatoria del legislatore non tiene inoltre in alcun conto la legislazione del paese in cui è avvenuta la nascita e il riconoscimento. Invero, non può apparire irrilevante che la gestazione in questione sia avvenuta nel pieno rispetto delle leggi di un Paese, quale il Canada, che condivide i fondamentali valori della nostra Costituzione e legittima solo la «maternità surrogata» altruistica, cioè senza corrispettivo e diretta a fornire sostegno a favore di una nascita, che altrimenti non potrebbe avvenire, con il consenso, accertato dalle autorità giurisdizionali, della madre gestazionale e/o genetica a non assumere lo *status* di genitore per favorire l'avvento di una nuova vita. Tale fattispecie ispirata da intenti solidaristici va distinta da quelle ipotesi in cui, invece, questa stessa pratica è realizzata con finalità di tipo commerciale. Situazioni, queste ultime, che all'evidenza meriterebbero una differente valutazione in termini assiologici e normativi, alle quali invece - seguendo la linea interpretativa che ricostruisce in termini assoluti il limite dell'ordine pubblico - si è costretti ad accordare il medesimo trattamento.

Seguendo l'interpretazione sin qui contestata il risultato ottenuto dall'opposizione del limite dell'ordine pubblico alla trascrizione è in definitiva quello di far ricadere gli effetti negativi sul soggetto che non ha alcuna responsabilità per le modalità in cui è stato concepito ed è nato e sul soggetto che non ha contribuito alla procreazione mentre alcuna tutela viene ad essere attribuita alla donna che ha portato a termine la gestazione nell'esercizio di un potere di autodeterminazione che le è riconosciuto dal proprio ordinamento. Si tratta in sostanza di un bilanciamento fra diritti e interessi che non hanno alcuna attinenza con i soggetti che ne sono titolari e con le loro condotte.

Secondo le Sezioni Unite 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 mediante il ricorso alla maternità surrogata, e il genitore d'intenzione, munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità che è qualificabile come principio di ordine pubblico, anche in quanto posto a tutela del valore fondamentale rappresentato dall'istituto dell'adozione. Ma anche questa ragione di bilanciamento che determina l'affievolimento dell'interesse del minore non si sottrae a una critica sotto i profili ampiamente esaminati in precedenza della astrattezza del giudizio di prevalenza attribuito al legislatore e della compressione dei diritti inviolabili del minore. Né appare rispondere a un criterio di ragionevolezza e proporzionalità attribuire al ricorso alla maternità surrogata un attentato all'istituto dell'adozione. L'attribuzione dello *status filiationis* nei confronti del genitore intenzionale non biologico dipende, allo stesso modo di quanto avviene per la fecondazione eterologa, dalla attuazione di un progetto genitoriale che appartiene alla coppia legata da vincolo matrimoniale. Né può affermarsi che nell'ordinamento italiano sia presente un principio assoluto di *favor adoptionis* e anzi questo è da escludere per le coppie dello stesso sesso cui è preclusa l'adozione. Per quanto riguarda poi la sottrazione a un giudizio preventivo sull'idoneità genitoriale il raffronto dell'accesso a una forma di procreazione medicalmente assistita con l'adozione appare improprio perché l'idoneità genitoriale è attribuita per principio, e salva una verifica giudiziale conseguente a comportamenti pregiudizievoli per il minore nel corso della relazione familiare, a qualsiasi persona e si estende necessariamente al coniuge per garantire il pieno inserimento del futuro nato nella discendenza e nella vita familiare. Un tale giudizio preventivo sull'interesse del minore a veder riconosciuto lo *status filiationis* nel nostro ordinamento non è comunque estraneo al procedimento di delibazione secondo l'indicazione della Corte europea dei diritti dell'uomo che ritiene ineliminabile una valutazione caso per caso intesa a verificare la realizzazione in concreto dell'interesse del minore alla trascrizione.

Infine, di non minore rilevanza appare la lesione delle norme costituzionali che tutelano la vita familiare e l'esplorazione della personalità nelle formazioni sociali. Disposizioni che, per i profili che qui interessano, vengono sempre più strettamente ricollegate dalla Corte costituzionale all'art. 8 della Convenzione E.D.U. e alla giurisprudenza della Corte europea. L'accezione dell'endiadi «vita privata e familiare» va intesa in senso ampio, comprensiva di ogni



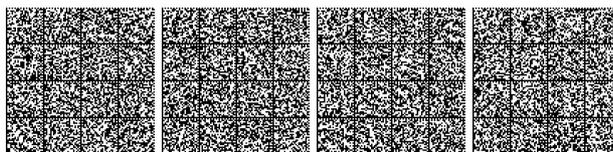
espressione della personalità e dignità della persona ed anche del diritto all'identità dell'individuo. In questa prospettiva si è sempre più chiaramente affermata una valorizzazione dei legami familiari secondo i principi di uguaglianza e di bigenitorialità affinché i minori possano fruire pienamente della relazione genitoriale e i genitori possano entrambi partecipare a pieno titolo alla cura e alla educazione dei figli e ad adottare congiuntamente le decisioni più importanti che li riguardano.

Ora, richiamando quanto sopra esposto circa il parere espresso dalla Grande Camera il 10 aprile 2019, occorre evidenziare che esso ha valorizzato tali parametri, che ha ritenuto decisivi, evocando specificamente il migliore interesse del minore ed il ridotto margine di apprezzamento riservato ai paesi contraenti in materia, ribadendo il carattere straordinario del primo e le ragioni delle restrizioni del secondo. A parere del collegio, tale ultimo rilievo appare rivestire un'inequivoca decisività nell'orientare ogni interpretazione del giudice nazionale nel senso di considerare la discrezionalità del singolo Paese come recessiva laddove essa si esprima attraverso norme che non garantiscano, come si è detto, la tutela piena dei diritti del minore alla propria identità ma anche alla piena fruizione ed espressione della propria vita familiare. L'applicazione della sanzione penale - che la giurisprudenza ha comunemente escluso per la coppia che vi ricorre, se praticata all'estero, anche in ordine al reato di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma secondo, codice penale (Cass. penale, sezione V n. 13525 del 10 marzo 2016 e Cassazione penale, sezione VI n. 48696 del 10 marzo 2016) - e la predisposizione di misure dissuasive per la sua elusione non può legittimare altresì la incisione dei rapporti familiari successivi alla condotta sanzionata. Un limite questo che costituisce un principio generale e fondamentale dell'ordinamento italiano per come si è configurato attraverso le più importanti riforme in materia familiare che hanno inteso eliminare qualsiasi discriminazione dei figli in relazione alla loro nascita e realizzare una condizione di pari dignità dei genitori nel loro rapporto con i figli, finalità che sono una chiara espressione dei valori riconosciuti dalla Costituzione italiana (articoli 30 e 31) e dalla Unione europea oltre che dalle Convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito sin dall'immediato dopoguerra, nello spirito che attraversa tutta la Costituzione, di piena adesione alla nuova rilevanza dei diritti umani anche nella sfera dei rapporti internazionali.

Il disconoscimento del rapporto di filiazione nei confronti di uno dei genitori legalmente riconosciuti dall'ordinamento del paese di nascita e di cittadinanza comporta la alterazione dei rapporti familiari con ripercussioni gravemente nocive nei confronti del minore che vede messa in discussione e negata la unicità e inscindibilità della sua relazione genitoriale nello spazio e subisce una grave menomazione *ex post* della relazione con il genitore intenzionale e gli effetti negativi di una artificiale situazione di disparità e di potenziale conflittualità fra coloro che ha percepito come entrambi suoi genitori. In questa prospettiva appare quanto mai pertinente l'utilizzazione nel suddetto parere consultivo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dell'espressione «concretizzazione» del legame come momento in cui viene in essere la irreversibilità del diritto del minore al pieno riconoscimento del suo *status filiationis*. In altri termini l'appartenenza a una comunità familiare non tollera geometrie variabili in funzioni del luogo in cui si trova o andrà a vivere il minore. Ciò che si è concretizzato deve essere riconosciuto pienamente alla stregua di quello che si realizza con la trascrizione dell'atto di nascita. Il margine di discrezionalità per gli stati è ampio per ciò che concerne la scelta delle modalità del riconoscimento, ma estremamente limitato per ciò che concerne il contenuto del riconoscimento che deve essere effettivo e tempestivo per non protrarre la situazione di vulnerabilità del minore come conseguenza del mancato riconoscimento immediato. Al riguardo, giova evidenziare che l'opzione ermeneutica formulata dalle Sezioni Unite, secondo la quale la pretesa sanzionatoria dello Stato deve prevalere sui diritti e sull'interesse del bambino, attraverso il filtro dell'ordine pubblico, non trova conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale che in varie pronunce ha affermato con chiarezza che il disvalore che la legge attribuisce alla condotta dei genitori, al punto anche di sanzionarla penalmente, non può riverberarsi sulla condizione giuridica del figlio, né per quanto riguarda l'accertamento di *status*, né per quanto riguarda le relazioni personali. Al riguardo, va richiamato qui quell'importante filone giurisprudenziale della Corte costituzionale formatosi in riferimento agli automatismi legislativi (*cf.*, *ex multis*, Corte costituzionale, sentenza n. 31 del 2012, e n. 7 del 2013): esso, pur riguardando ipotesi differenti da quella qui in discussione, viene comunque in rilievo perché il giudice delle leggi ha censurato proprio sotto il profilo della ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, congegni normativi che, al pari di quello al centro dell'odierna questione, precludono al giudice «ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto».

Infatti, con tali pronunce la Corte costituzionale ha, rispettivamente, escluso che la condanna per il reato di alterazione di stato o di soppressione di stato giustifichi, come sanzione accessoria, l'automatica decadenza dalla potestà/responsabilità dei genitori, dovendo anche in tal caso il giudice valutare, nell'esclusivo interesse del bambino, l'effettiva qualità della relazione e l'opportunità di salvaguardarla.

Si pensi, inoltre, nell'ambito del medesimo orientamento, alla sentenza n. 494 del 28 novembre 2002, che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 278 del codice civile abr. che, in ordine all'incesto, impediva le indagini sulla paternità e la maternità.



Può dunque dirsi che, in materia di *status* il legislatore e la giurisprudenza hanno definitivamente abbandonato ogni logica sanzionatoria; invero, se la tutela dei diritti del bambino costituisce fine primario dell'ordinamento, allora essa non può essere sacrificata per condannare il comportamento dei genitori. Il fatto che la nascita sia dovuta ad una condotta degli adulti riprovata dall'ordinamento anche con il ricorso a sanzioni penali (l'adulterio, lo stupro, l'incesto, negli esempi sopra riportati), non impedisce più di costituire legalmente lo stato di figlio.

*Incostituzionalità del divieto di trascrizione dell'atto di nascita in mancanza di un modo alternativo e conforme alle prescrizioni dell'art. 8 C.E.D.U. di riconoscimento dello status filiationis.*

Alla luce di queste considerazioni non può ritenersi adeguato alle prescrizioni del parere consultivo del 9 aprile 2019 il modo alternativo di riconoscimento cui fa riferimento la decisione delle Sezioni Unite e cioè l'adozione *ex art. 44, lettera d)* della legge n. 184/1983.

In primo luogo, va osservato che tale forma di adozione non crea un vero rapporto di filiazione ma il riconoscimento di una situazione affettiva cui attribuisce sì diritti e doveri ma che nega comunque al figlio e all'adottante il diritto a una relazione pienamente equiparata alla filiazione e pone il genitore non biologico in una situazione di inferiorità rispetto al genitore biologico.

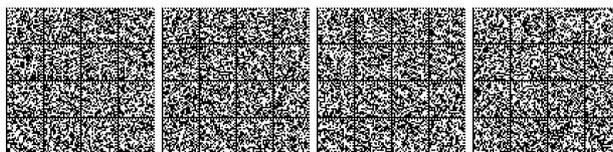
L'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, lettera *d)* non crea legami parentali con i congiunti dell'adottante ed esclude il diritto a succedere nei loro confronti.

In sostanza vi è - sempre che il procedimento di adozione in casi particolari si concluda positivamente - una sorta di declassamento (*downgrade*) della relazione genitoriale e dello *status filiationis* che non può legittimarsi in alcun modo paragonandolo a quello del matrimonio fra persone dello stesso sesso in unione civile previsto dal legislatore del 2016. In quest'ultimo caso la riqualificazione del rapporto non crea alcuna arbitraria discriminazione all'interno del nucleo familiare e preserva comunque i diritti e doveri derivanti per il diritto civile italiano dal matrimonio. Né una legittimazione può essere ricercata dall'essere il vincolo matrimoniale instaurato fra persone dello stesso sesso, che nel nostro ordinamento non possono accedere alle tecniche di procreazione assistita. La stessa condizione di non riconoscibilità da parte del genitore intenzionale non biologico riguarda anche le coppie eterosessuali e una ipotetica differenziazione del regime di trascrizione degli atti di nascita sulla base della eterosessualità dei coniugi o della loro omosessualità incontrerebbe comunque la preclusione nei principi, a cui si è fatto riferimento in precedenza, di non discriminazione nei confronti del minore e dei suoi genitori e nel carattere inviolabile dei diritti fondamentali del minore alla identità e alla vita familiare. Ne consegue, allora, che l'unica giustificazione rinvenibile del diniego di riconoscimento del provvedimento dello Stato canadese legittimante l'inserimento del padre d'intenzione nell'atto di nascita del minore è appunto quella di un effetto espansivo della sanzione penale nei confronti del minore e del genitore intenzionale non biologico, ma si tratta di una giustificazione della quale ci si è ampiamente occupati sinora evidenziando il suo conflitto con le norme costituzionali, convenzionali e internazionali.

Per altro verso, l'istituto non corrisponde al requisito della tempestività trattandosi di un procedimento finalizzato ad un provvedimento che richiede un lungo e complesso *iter* processuale e decisionale perché non consiste in una deliberazione di una pronuncia giurisdizionale straniera che, se pure effettuata con riferimento all'interesse superiore del minore e quindi con una attenzione specifica al caso concreto, comporta come esito finale il recepimento di uno *status* già codificato in una statuizione giurisdizionale da dichiarare efficace nel nostro ordinamento. Il procedimento di adozione è invece finalizzato a una creazione di una situazione soggettiva *ad hoc* e specificamente propria del nostro ordinamento. Pertanto, tale procedimento comporta una articolazione e complessità decisamente superiore rispetto al procedimento di deliberazione di una sentenza straniera, esponendo pertanto il minore a un lungo periodo di incertezza giuridica sulla propria condizione personale e determinando una preclusione o, comunque, una serie di ostacoli gravi all'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore intenzionale che la richiede.

Inoltre, l'adozione in casi particolari *ex art. 44, lettera d)* è soggetta alla volontà del genitore intenzionale di adire l'autorità giudiziaria italiana per richiederla e quindi lascia aperta la sua possibilità di sottrarsi all'assunzione di responsabilità già manifestata e legittimata nel paese in cui il minore è nato; ipotesi questa che potrà verificarsi specificamente nel caso di crisi della coppia genitoriale. Più grave è, per altro verso, la condizione inversa e cioè la soggezione dell'adozione *ex art. 44, lettera d)* all'assenso all'adozione da parte del genitore biologico che potrebbe venir meno in caso di separazione o divorzio, ma anche di sopravvenuto decesso.

In definitiva, il collegio non ritiene esistenti nel sistema normativo italiano attuale istituti che consentano una forma di riconoscimento del legame di filiazione alternativa alla trascrizione dell'atto di nascita o al riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero che instauri il legame di filiazione anche con il genitore intenzionale non biologico nei confronti del minore nato mediante ricorso all'estero alla pratica della gestazione per altri. Conformemente alla *ratio* sottesa al parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo sembra potersi affermare che l'istituto dell'adozione in casi particolari potrebbe semmai costituire una forma di tutela del rapporto affettivo insorto



con il genitore intenzionale nei casi particolari in cui il pieno riconoscimento dello *status filiationis* non si dimostri concretamente rispondente all'interesse del minore.

Anche sotto questo profilo relativo al *deficit* di istituti alternativi vanno pertanto sollevate le precedenti questioni di legittimità costituzionale. In definitiva, le valutazioni che precedono inducono a prospettare al giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale degli articoli 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, 64, comma 1, lettera g), della legge n. 218 del 1995 e 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 (che vieta la trascrizione negli atti dello stato civile degli atti formati all'estero se contrari all'ordine pubblico), perché in contrasto con gli articoli 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1 - in relazione all'art. 8 CEDU - della Costituzione, se interpretati, secondo l'attuale conformazione del diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell'interesse superiore del minore, della trascrizione dell'atto di nascita legalmente costituito all'estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione dal genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico.

*P.Q.M.*

*Letti gli articoli-134 e 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, degli articoli 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, e 64, comma 1, lettera g), legge n. 218/1995, nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta «maternità surrogata») del cd. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli articoli 2, 3, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 8 della Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori, ratificata in Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991 e dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.*

*Dispone che, all'esito, il fascicolo sia trasmesso, unitamente alla prova delle eseguite notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

*Dispone che sia omessa l'indicazione dei nominativi e dei dati identificativi delle parti.*

*Sospende il giudizio.*

*Dispone che sia omessa l'indicazione dei nominativi e dei dati identificativi delle parti.*

*Sospende il giudizio.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 5 dicembre 2019.

*Il Presidente: BISOGNI*

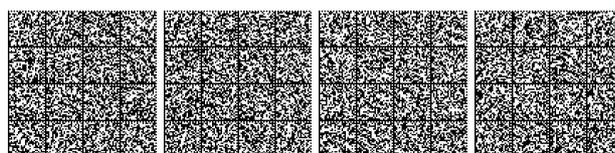
*Il giudice relatore: CAIAZZO*

20C00166

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-035) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.  
Vendita Gazzetta Ufficiale  
Via Salaria, 691  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)  
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI**

*(di cui spese di spedizione € 129,11)\**  
*(di cui spese di spedizione € 74,42)\**

- annuale € **302,47**  
- semestrale € **166,36**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 40,05)\**  
*(di cui spese di spedizione € 20,95)\**

- annuale € **86,72**  
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.**

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

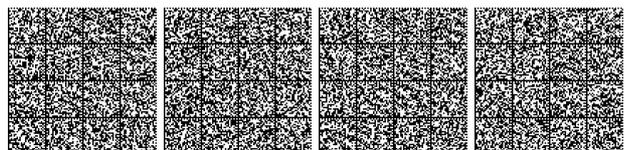
**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 2,00

