

I

CORTE DI APPELLO DI ANCONA; decreto 12 marzo 2018; Pres. CASTAGNOLI; Est. BORA; Ric. R.C.

Stato civile – Procreazione medicalmente assistita omologa – Consenso del marito - Embrione – Impianto post mortem- Figlio – Attribuzione della paternità e del cognome - Esclusione (Cod. civ. art. 149, 231, 232; l. 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita, art. 5, 6, 8, 12; d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 95)

Posto che: a) l'art. 5 l. 40\2004 ammette alla procreazione medicalmente assistita (pma) solo le coppie i cui membri siano entrambi viventi, 2) la presunzione di paternità non opera per i figli partoriti dalla moglie rimasta vedova nati oltre trecento giorni dopo la morte dell'uomo 3) l'Ufficiale di stato civile non può comunque valutare le prove della paternità e accertare lo status, attività riservate alla sola autorità giudiziaria, è legittimo il rifiuto da questi opposto di iscrivere nell'atto di nascita di una bambina la paternità, con attribuzione del relativo cognome, sulla base della dichiarazione della madre, ormai vedova, secondo cui la figlia era nata da pma di tipo omologo eseguita all'estero, col consenso scritto del marito medesimo, padre biologico, deceduto però anteriormente alla formazione dell'embrione (1)

II

TRIBUNALE DI BOLOGNA; ordinanza 25 agosto 2018; Giud. MIGLIORI; X c. Soc. Centro medico Y e Z.

Provvedimento d'urgenza –Procreazione medicalmente assistita- Embrioni crioconservati - Morte del marito – Moglie –Impianto- Domanda- Accoglimento (Cod. proc. civ. art. 700; l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 1, 5, 7, 8, 12, 14, 17)

Va disposto, con provvedimento d'urgenza, su domanda della moglie rimasta vedova, il trasferimento intrauterino degli embrioni crioconservati, formati su richiesta della coppia, fecondando gli ovociti, provenienti da una donatrice, con i gameti del marito, deceduto successivamente alla formazione degli embrioni stessi. (2)

III

TRIBUNALE DI MESSINA; decreto 28 settembre 2017; pres. MANGANO; Est. BONANZINGA; Ric. C.E.

Stato civile- Procreazione medicalmente assistita omologa – Consenso del marito - Embrione – Impianto post mortem- Figlio – Attribuzione della paternità e del cognome – Atto di nascita - Rettifica (Cod. civ., art. 231, 232; l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6, 8, 9; d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, art. 95)

E' illegittimo il rifiuto opposto dall'Ufficiale di stato civile alla formazione dell'atto di nascita di una bambina- di cui va pertanto ordinato la rettifica- con l'attribuzione della paternità e del relativo cognome al marito della madre, defunto da oltre trecento giorni dalla nascita, che era però derivata da pratiche di procreazione medicalmente assistita all'estero, con il consenso dell'uomo, pur se l'embrione era stato formato e impiantato con successo dopo il suo decesso, atteso che tale rifiuto contrasta con la tutela del superiore interesse del minore alla sua identità personale, quanto al riconoscimento della paternità biologica, espresso dall'art. 8 l. 40\2004, con prevalenza rispetto ad ogni altra norma civilistica contrastante. (3)

Non ci sono precedenti App. Ancona

Precedenti Trib. Bologna

Corte Cost. 08-05-2009, n. 151, *Foro it.*, 2009, I, 2301

10-06-2014, n. 162, *id.*, 2014, I, 2324

Cass. 04-11-2013, n. 24681, *id.*, *Rep.* 2013, voce Legge, n. 50

03-06-2011, n. 12136, *id.*, 2011, I, 2017

T.a.r. Lazio, 09-05-2005, n. 3452, *id.*, 2005, III, 518

Precedenti Trib. Messina

p. 3

16-12-1986, n. 7530, *Foro it.*, 1987, I, 1097

27-03-1996, n. 2776, *id.*, *Rep.* 1996, voce Stato civile, n. 2

p.9

Corte europea diritti dell'uomo, 26-06-2014, *id.*, 2014, IV, 561

Cass. 7530\1986 *cit.*

I (1-3) I provvedimenti di merito in rassegna concernano la procreazione medicalmente assistita (d'ora in avanti: pma) *post mortem*, sotto profili diversi, tema delicatissimo e raramente affrontato dalla giurisprudenza.

Vi è spazio per alcune sintetiche osservazioni generali.

Punto di partenza è l'art. 5 della l. 40\2004 che riserva la pma alle coppie <<di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi... entrambi viventi>>; la violazione di tale prescrizione espone alla sanzione amministrativa di cui all'art. 12, 2° comma, l. cit.

Questi devono prestare il proprio consenso informato alle pratiche di pma, come disciplinato dall'art. 6 l. cit.; il 3° comma prevede anzi che tale consenso sia revocabile solo fino al momento della fecondazione dell'ovulo, quindi della formazione dell'embrione.

La legge però ben poco si occupa delle fasi successive a tale momento, compreso lo stesso impianto dell'embrione.

Da qui rilevanti criticità e difformità interpretative: ci si chiede, così, fino a quale momento entrambi i membri della coppia devono essere viventi, perché possano portarsi a compimento le pratiche di pma.

La stessa possibilità di crioconservazione non solo dei gameti (consentita già in forza dell'art. 14, 8° comma, l. cit.), ma ormai anche degli embrioni (in seguito a Corte Cost. 8 maggio 2009, n. 151, *Foro it.*, 2009, I, 2301, che di fatto ampiamente deroga all'art. 14, 1° comma, l. cit.) ha fatto presto emergere situazioni drammatiche, anzi dilaceranti.

La giurisprudenza, qualora al momento della morte dell'uomo si dispone solo del seme crioconservato, non essendo ancora stato formato l'embrione, si è mostrata in genere rigorosa, e contraria al completamento della pratica di pma, anche all'estero dove è consentita, cfr in ultimo Trib. Roma 19 novembre 2018, *id.*, 2019, I, ?, che ha rigettato la domanda d'urgenza di consegna del seme crioconservato, appunto allo scopo di procedere all'estero alla pma, ostando al riguardo anche gli impegni negoziali intercorsi tra la coppia e il centro medico (presso cui il materiale biologico è conservato).

Infatti i modelli di consenso medico informato- di cui all'art. 6 l. cit. prevedono in genere che il consenso al prelievo e alla crioconservazione dei gameti maschili e femminili deve essere rinnovato di anno in anno e che il mancato rinnovo comporta la distruzione degli stessi.

Vi è invece una maggiore apertura della giurisprudenza (cfr le osservazioni al provvedimento in ultimo richiamato, cui *adde* Tar Lazio 21 gennaio 2008, n. 398, *id.*, 2008, III, 207 e 312, nonché *infra*, quanto al secondo provvedimento in rassegna) qualora, al momento della morte dell'uomo, l'embrione sia stato già formato; al riguardo si richiama da un lato il divieto di soppressione embrionaria, posto dall'art. 14, 1° comma, l. cit., dall'altro lo stesso principio generale espresso dall'art. 1 l. cit., secondo cui la legge assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, *compreso il concepito*.

Adde, anteriormente alla l. 40\2004, e in senso favorevole all'impianto dell'embrione *post mortem* (formato però in epoca anteriore alla morte dell'uomo), in ragione della mancanza di un divieto legislativo, cfr Trib. Palermo 8 gennaio 1999, *id.*, 1999, I, 1653, con osservazioni di NIVARRA.

Cfr anche – per i sottili ma indiscutibili punti di contatto- anche Trib. Vigevano 3 giugno 2009, *id.*, Rep. 2010, voce *Sanità pubblica*, n. 389, secondo cui il tutore di incapace che non abbia mai espresso la volontà di accedere alla procreazione medicalmente assistita non può essere autorizzato ad esprimere il consenso previsto dalla l. 40/04, anche se vi sia il consenso della moglie dell'incapace.

D'altro canto, come detto, l'art. 6, 3° comma, prevede che la volontà dei componenti della coppia di procedere alla pma può essere revocata <<fino al momento della fecondazione dell'ovulo>> (ferma la incoercibilità, ex art. 32 Cost., cfr in ultimo Cass. 18 dicembre 2017, n. 30294, *id.*, 2018, I, 6, con ampia nota di CASABURI), mentre, d'altro lato, le vigenti Linee guida (previste dall'art. 7 l. cit., , approvate con decreto del ministero della salute del 1 luglio 2015, G.U. 14 luglio 2015, n. 161) prevedono che <<la donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati>>.

Il rifiuto di procedere all'impianto degli embrioni comunque formati, pertanto, rende perenne la crioconservazione (cfr il § seguente), tanto senza alcuna giustificazione di ordine superiore, e anzi in contrasto con la stessa tutela dell'embrione, tuttora di grande peso nell'architettura della l. cit.; inoltre è violato il diritto della donna alla autodeterminazione personale, di cui la scelta di ricorrere

alla pma costituisce espressione (cfr già Corte Cost. 10 giugno 2014, n. 162, *id.*, 2014, I, 2324), che è però anche (giuridicamente apprezzabile) assunzione anticipata di responsabilità genitoriale.

II La questione si presta poi ad essere inquadrata, in una prospettiva più vasta, nell'ambito del dibattito (di cui vi è ampia traccia nei provvedimenti in rassegna "speculari" di cui si dirà) circa l'individuazione delle fonti normative sulla formazione dello status genitoriale.

A fronte della inadeguatezza delle disposizioni civilistiche (e dell'ordinamento di stato civile) a fronteggiare le conseguenze giuridiche delle tecniche di pma (ma si pensi anche alla surrogazione di maternità, che alla pma è comunque rapportabile), parte della dottrina e della giurisprudenza reputano ormai che si è determinato un sistema binario (alternativo, secondo il terzo provvedimento qui in rassegna); per la filiazione naturale, biologica in senso stretto, infatti, le fonti di attribuzione dello status restano quelle tradizionali codicistiche.

Di contro, per i nati da pma, occorre fare riferimento alle disposizioni, ormai "costituzionalizzate" della l. 40/04 cit., in particolare gli artt. 6, 8, 9, che fondano la genitorialità essenzialmente sul consenso, cfr in ultimo App. Napoli 4 luglio 2018 e Trib. Bologna 6 luglio 2018, *id.*, 2018, I, 2883 (con riferimento a fattispecie di omogenitorialità, ma esprimenti consapevolmente principi di portata generale), con ampia nota di richiami dottrinali e giurisprudenziali.

III In dottrina cfr i riferimenti (scarsi) degli autori richiamati nelle osservazioni ai provvedimenti via via citati; di recente cfr M. MORETTI, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, Torino, 2017, 449, secondo cui il requisito della esistenza in vita si riferisce al solo momento della richiesta di accesso, risultando irrilevante che si protragga per tutta la durata del procedimento: <<in altri termini i richiedenti devono necessariamente essere in vita al momento dell'inizio della procedura, ma l'embrione ormai formatosi potrebbe essere impiantato nella vedova: si distingue tra <<fecondazione di ovociti>>- ossia la fusione di gameti in provetta che presuppone l'esistenza in vita di entrambi i futuri genitori e <<fecondazione di donna>> che si realizza con l'impianto degli embrioni nell'utero femminile, lecita anche se il partner maschile è deceduto>>. Dello stesso a. cfr anche Commento all'art. 5 l. 40/2004, in BASINI – BONILINI- CONFORTINI, *Codice della famiglia e dei soggetti deboli*, Torino, 2014, tomo II, 5940.

Cfr anche STEFANELLI, in SASSI- SCAGLIONE – STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, Torino, 2018, p. 111, che argomenta in senso favorevole alla installazione dell'embrione post mortem (ma anche dopo la perdita di coscienza del partner) dalla disciplina della revocabilità del consenso non oltre la fecondazione dell'ovulo, di cui all'art. 6 l. cit. Beninteso, il consenso deve essere stato comunque espresso da soggetto vivo e capace, <<escludendosi il prelievo di liquido seminale da soggetto in stato di incoscienza o deceduto, che non abbia espresso la volontà di accedere, con la propria compagna, all'applicazione delle tecniche di pma>>.

Cfr infine, VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Torino, 2018, p. 33 ss. , anche per i numerosi riferimenti dottrinali e di diritto comparato (con particolare riguardo all'esperienza inglese).

L'a. osserva, suggestivamente, che la pma *post mortem* estende la procreazione esogamica oltre la morte della persona, di cui però si utilizza il materiale biologico, per appagare il desiderio di avere un figlio con quel particolare dna anche oltre la vita stessa della persona interessata << Dunque in una prospettiva di rivoluzione procreativa >>.

III Non mancano poi, nella disciplina della pma, vuoti di tutela, o comunque profili ancora insoddisfacenti, sempre con riferimento (anche se non in via esclusiva) alla morte di uno dei componenti della coppia, nonostante il restyling giurisprudenziale (di adeguamento ai canoni giurisprudenziali) cui si è fatto cenno.

Così la donna, che non ritenga di procedere all'impianto, anche in ragione della morte del partner, non può destinare gli embrioni alla ricerca scientifica, ostando l'art. 13 l. 40/2004 cit., cfr la discutibile Corte Cost. 13 aprile 2016, n. 84, *id.*, 2016, I, 1509

Si è poi posta, già da epoca anteriore alla l. 40/04, la questione degli "embrioni abbandonati", che pone anche delicate questioni bioetiche (abbandono che può avere le più diverse spiegazioni, tra cui – evidentemente – anche la morte di uno o di entrambi i componenti della coppia che pure aveva fatto ricorso alla pma, senza però portarla a termine).

Di rilievo, e ancora vigente (pur se il quadro normativo, in seguito alla riscrittura della l. 40\04 in primo luogo da parte della Consulta, è profondamente mutato, e in particolare è ormai ampiamente "liberalizzata" proprio la crioconservazione), il Decreto del Ministero della Salute 4 agosto 2004 (G.U. n. 200 del 26 agosto 2004 non trovo la serie), *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, che concerne gli embrioni crioconservati, individuandone (art. 1, 1° comma) due tipologie: a) quelli che sono in attesa di un futuro impianto; b) quelli per i quali sia stato accertato lo stato di abbandono. Gli embrioni versano in tale stato allorchè: a) il centro che effettua tecniche di pma acquisisce la rinuncia scritta al futuro impianto degli embrioni crioconservati da parte della coppia di genitori o della singola donna b) il centro che effettua tecniche di pma documenta i ripetuti tentativi eseguiti, per almeno un anno, di ricontattare la coppia o la donna che ha disposto la crioconservazione degli embrioni; <<solo nel caso di reale, documentata impossibilità a rintracciare la coppia, l'embrione potrà essere definito come abbandonato>> (art. 1, comma 2).

Nel silenzio della legge il destino degli embrioni crioconservati ma in stato di abbandono, quindi inutilizzati, è quello della estinzione naturale (ponendosi poi anche rilevanti questioni operative, inerenti alla conservazione e ai costi).

Cfr infine i pareri espressi dal Comitato bioetico nazionale, agevolmente rinvenibili sul sito istituzionale, <http://bioetica.governo.it/it>, in particolari quelli del 26 ottobre 2007, *Destino degli embrioni derivanti da procreazione medicalmente assistita e non più impiantabili* e del 18 novembre 2005, *Adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita (pma)*.

Il documento più recente riguarda gli embrioni che, a seguito di analisi morfologica, presentano gravi anomalie irreversibili, così da ritenere non opportuno il loro impianto e, pertanto, destinati a non essere portati a nascita. E' presa in esame (senza però giungere a conclusioni univoche) la possibilità che venga individuato un criterio di accertamento di morte dell'embrione, quando la sua vitalità non sia definitivamente venuta meno, di modo che si renda possibile la donazione di cellule embrionali alla ricerca, stabilendo un'analogia con la donazione di organi ex mortuo.

Il documento del 2005, nella specie di maggior interesse, si mostra favorevole (sul presupposto di un favor per la nascita) all'adozione degli embrioni abbandonati da parte di altre coppie (suggerendosi, *de iure condendo*, anche l'adozione monoparentale).

IV Può allora procedersi ad una più consapevole disanima dei provvedimenti in rassegna.

Trib. Bologna 25 agosto 2018, pronunciata ex art. 700 c.p.c., dispone *tout court*, su richiesta della vedova, l'impianto degli embrioni formati (peraltro a seguito di pratiche di pma eterologa, quanto ai gameti femminili) poco prima della morte del marito, che aveva prestato il proprio consenso alle pratiche (non è chiaro se il consenso dell'uomo era esplicito anche quanto all'eventuale installazione dell'embrione successiva alla sua stessa morte), cfr la massima 2.

Il Tribunale reputa non dirimente il divieto di pma post mortem, di cui all'art. 5 l. cit., richiamando la rilevanza costituzionale del diritto a diventare genitori (cfr Corte Cost. 162\14 cit., espressamente richiamata), dando particolare peso all'inciso delle Linee guida del 2015 richiamato sub § 1; alle Linee guida, anzi, è attribuito (invero si tratta di interpretazione del tutto inedita) rilevanza di normativa primaria, non sub legislativa (in forza del rinvio di cui all'art. 7 l. cit.), prevalente sulle stesse disposizioni generali della l. 40\2004.

V Gli altri due provvedimenti in rassegna, della Corte d'appello di Ancona (su cui, a quanto consta, si pronuncerà nei prossimi mesi la Cassazione) e del Tribunale di Messina (invece definitivo) decidono in termini opposti la medesima fattispecie, di grandissimo interesse.

In entrambi casi, si tratta di coppie coniugate, che hanno fatto ricorso a pratiche di pma omologa, con il consenso scritto, secondo la *lex loci*, del marito (ma non vi sono profili di diritto internazionale privato, pur se evocato: i minori sono nati in Italia e qui si sono formati gli atti di nascita).

In entrambi casi, soprattutto, il marito è morto dopo la crioconservazione del proprio seme, ma prima della formazione degli embrioni, avvenuta all'estero (rispettivamente in Spagna e nel Regno Unito, dove è consentita) e quindi impiantati con successo; la nascita del figlio, nell'uno e nell'altro caso, è avvenuta oltre il termine di trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio, qui dato dalla morte, previsto dal comb. disp. artt. 149 e 232 c.c., per l'operatività della presunzione di paternità.

Tale termine, peraltro, non è preclusivo: l'art 234, 1° comma c.c. prevede che gli aventi diritto possono sempre provare che il figlio, pur nato dopo i trecento giorni, è stato concepito durante il matrimonio; l'art. 234 è stato richiamato dalla giurisprudenza anteriore alla l. 40\2004, e dalla dottrina, proprio con riferimento alla procreazione post mortem, cfr MANTOVANI, Commento all'art. 234 c.c., in CIAN – TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2018, p. 345.

Nondimeno l'una e l'altra donna, ormai vedove, hanno chiesto la formazione dell'atto di nascita con l'indicazione non solo della propria (indiscussa) maternità, ma anche con quella della paternità del marito defunto (e con attribuzione al figlio del cognome di questi).

Al diniego dell'Ufficiale di Stato civile è seguito il ricorso ex art. 95 d.p.r. 396\2000, ord. stato civ., per la rettifica dell'atto di nascita (e per conseguire, quindi, l'indicazione della doppia genitorialità).

VI Non vi sono precedenti giurisprudenziali editi nella vigenza della l. 40\2004 (anche i precedenti sopra richiamati, di autorizzazione all'impianto post mortem, concernono embrioni formati prima del decesso dell'uomo e quindi crioconservati).

In dottrina cfr M. MORETTI, cit., p. 451 che, in materia di attribuzione dello status, opera delle distinzioni; qualora l'embrione sia stato formato allorchè sono in vita entrambi i componenti della coppia, <<nulla osta a che lo stato di figlio si formi nei confronti di entrambi i genitori, risultando irrilevante la c.d. fecondazione di donna; una volta creato l'embrione, la morte sopravvenuta non può incidere sul diritto di vita del concepito>>, evidentemente anche quanto allo status.

Più complessa è la questione quando la morte intervenga (come nei casi qui in esame) dopo la prestazione del consenso, ma prima della formazione dell'embrione. Se, nonostante il divieto dell'art. 5 l. cit., la struttura sanitaria (anche perché ignara della morte dell'uomo) procede nella pratica di pma, formando e innestando l'embrione, con successiva nascita del figlio, deve prevalere <<la tutela del nato, limitando peraltro tale soluzione alla sola ipotesi di procreazione omologa: il sicuro legame genetico consentirebbe infatti l'instaurazione del rapporto di filiazione nei confronti di entrambi i genitori, superando la chiara violazione dell'art. 5 l. 40\2004. Nella diversa ipotesi di tecnica eterologa, invece, si dovrebbe giungere a negare la paternità e a prevedere l'acquisto dello status nei confronti della sola donna che ha partorito>>.

VII Trib. Messina 26 settembre 2017 in rassegna ha accolto il ricorso della vedova, e ha senz'altro disposto la rettifica dell'atto di nascita.

Tanto alla stregua di una motivazione complessa, attenta alla riflessione dottrinale in materia, e che aderisce espressamente all'orientamento dottrinale (ma ormai anche giurisprudenziale) che fonda lo status del figlio nato da pma (omologa o eterologa che sia) sulla l. 40\2004, in particolare sull'art. 8, e non sulle inadeguate disposizioni del codice civile: da qui il superamento anche della presunzione di paternità.

Tanto anche a tutela del superiore interesse del minore all'acquisizione di uno status corrispondente (in questo caso) alla verità biologica, fondato anche sulle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (il minore sarebbe altrimenti esposto all'alea dell'esercizio, sempre eventuale, dell'azione di status, evidentemente quella di accertamento giudiziale della paternità, da parte, proposta, di norma, della madre).

In definitiva, osserva il Tribunale di Messina, ai fini dell'attribuzione dello status, e quindi della formazione di un atto di nascita ad esso conforme, quel che rileva è che sia stato espresso, da entrambi i componenti della coppia- ma qui rileva evidentemente soprattutto quello dell'uomo- il consenso alla pma, che potrebbe essere anche tacito, manifestato per atti concludenti (o espresso non in conformità alle prescrizioni della l. cit., ad es. in una scheda testamentaria).

Una volta accertato tale consenso, non rilevando in alcun modo la presunzione di paternità, opera l'art. 8 l. cit., sicché il nato acquista lo stato di figlio della coppia che ha fatto ricorso alla pma; nello stato – è sotteso chiaramente alla motivazione - di figlio legittimo, ormai- dopo la novellazione del 2012-13, di figlio nato "nel", o piuttosto, potrebbe aggiungersi, "per effetto" del matrimonio della coppia stessa.

Cfr la massima 3.

Il provvedimento in rassegna accenna ad un precedente inedito dello stesso ufficio giudiziario, richiamato anche da VESTO, cit., p. 37; si tratta di Trib. Messina 3 novembre 2015, Pres.

MANGANO, Est. BONANZINGA, n.r.g. 2076\2015. La fattispecie è molto simile, ma non del tutto identica.

Anche in questo caso la coppia coniugata aveva fatto ricorso alla pma omologa; il marito consapevole di essere affetto da una aggressiva e inarrestabile malattia tumorale che lo avrebbe condotto a morte, aveva confermato il proprio consenso alla pma con testamento olografo; in particolare aveva nominato la moglie sua erede universale, l'aveva autorizzata al ritiro e successivo utilizzo del suo liquido seminale depositato presso un centro medico spagnolo, per il conseguimento della gravidanza; la donna, per realizzare il desiderio condiviso con il marito, dopo tre tentativi falliti di inseminazione *in vitro post mortem* effettuati in Spagna si era rivolta all'autorità giudiziaria greca, al fine di essere autorizzata, ai sensi della legge greca che regola la fecondazione *post mortem* con il seme crioconservato del marito; il giudice adito aveva accolto la domanda concedendole "il permesso di effettuare fecondazione artificiale post mortem e di utilizzare per questo scopo il materiale genetico crioconservato del marito defunto" espressamente ritenendo che "la disposizione di cui sopra dell'ultima volontà del marito non è contraria al buon costume"; infine era nata una bambina, ma il Comune italiano adito aveva opposto rifiuto alla formazione dell'atto con attribuzione di paternità, per essere venuta meno la presunzione di concepimento durante il matrimonio ai sensi dell'art. 232 c.c.

La motivazione del decreto, per il resto, coincide con quella del provvedimento in rassegna.

VIII App. Ancona 12 marzo 2018 giunge – cfr la massima 1- a conclusioni opposte da quelle del Tribunale di Messina (verosimilmente in modo consapevole), negando che possa trovare applicazione l'art. 8 l. 40\2004, tenuto anche conto del divieto espresso dall'art. 5 l. cit. (nella specie i coniugi avevano prestato il proprio consenso alla pma, ma il marito era morto prima della fecondazione dell'ovulo). Da qui l'applicazione delle ordinarie norme civilistiche, in particolare della disciplina della presunzione di paternità, nella specie non operante.

Il provvedimento però, più che sulla l. cit., è incentrato su profili attinenti all'ordinamento di stato civile: si nega espressamente che questi possa formare l'atto di nascita, con l'indicazione della doppia genitorialità, alla stregua della dichiarazione della madre <<integrata dal consenso del padre sia alla pma che alla fecondazione post mortem>>, accertamento proprio solo dell'autorità giudiziaria (cui, evidentemente, i soggetti legittimati potranno accedere, per conseguire appunto l'accertamento della paternità), in via principale e non incidentale, con il giudizio di rettifica.

Si tratta di profilo non esaminato dalle decisioni messinesi.

IX Quanto al procedimento ex art. 95 ord. stato civ. in oggetto (su cui, brevemente, si sofferma solo il provvedimento messinese) va ricordato che tale procedimento << è volto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, qual è o dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quella risultante dall'atto dello stato civile, per un vizio comunque e da chiunque originato nel procedimento di formazione dell'atto stesso>>, cfr Cass. 2 ottobre 2009, n. 21094, *id.*, Rep. 2010, voce *Stato civile*, n. 14; peraltro non vi è spazio per il procedimento di rettificazione (che anzi è inammissibile) allorché a fondamento della domanda di rettificazione venga, in realtà, dedotta una controversia di «stato», cfr Cass. 27 marzo 1996, n. 2776, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 2, richiamato dal decreto in rassegna del Tribunale di Messina (che, peraltro, non sviluppa tale profilo).

Il procedimento ex art. 95 ord. stato civile è comunque quello seguito anche da Trib. Bologna 6 luglio 2018 cit.