

N. R.G. [REDACTED] 2018



Avv. Michele Giarratano
Via San Lorenzo, 22 - Bologna 40122
CF: GRRMHL82E15B429B
P.IVA: 02828531200

TRIBUNALE DI BOLOGNA
Volontaria Giurisdizione

Il Tribunale, riunito in Camera di Consiglio e composto dai magistrati:

dott.ssa Matilde BETTI	Presidente
dott. Bruno PERLA	Giudice
dott.ssa Silvia MIGLIORI	Giudice rel.

emette il seguente

DECRETO

1. All'esito di un percorso di procreazione medicalmente assistita intrapreso in Danimarca dalla coppia formata da [REDACTED] e [REDACTED], il [REDACTED] 2017 la prima ha partorito una bambina nell'Ospedale Sant'Orsola di Bologna.

Il [REDACTED] 2017 le signore [REDACTED] e [REDACTED] hanno chiesto al Comune di [REDACTED] (BO) che venga formato l'atto di nascita attribuendo alla neonata il nome [REDACTED] e il doppio cognome [REDACTED], nonchè indicando le istanti come genitori (cfr. doc. 1).

Con provvedimento protocollato al n. [REDACTED] e datato [REDACTED] 2017 il Dirigente dell'Area Prima dell'Ente Territoriale adito ha ritenuto non accoglibili le istanze avanzate, rilevando che:

- la disciplina vigente in materia di doppio cognome attualmente vigente consente all'Ufficiale dello Stato Civile di accogliere la richiesta soltanto se proposta di comune accordo dal padre e dalla madre;

- allo stato del diritto positivo "*pare che non sussista alcuna norma*" che consenta di indicare nell'atto di nascita, oltre alla madre, un altro genitore che non sia il padre, ma "*anzi l'intero sistema normativo, vuoi perchè definisca esplicitamente l'altro genitore (oltre alla madre <puerpera>) quale padre, vuoi perchè lo presupponga implicitamente, pare precludere*" tale possibilità.

[REDACTED] e [REDACTED] hanno presentato ricorso, domandando sia dichiarato illegittimo e sia annullato il rifiuto dell'Ufficiale di Stato Civile del Comune di [REDACTED] (BO) di ricevere la dichiarazione di riconoscimento congiunto della minore [REDACTED] presentata dalle ricorrenti il [REDACTED] 2017, nonchè che, per l'effetto, sia ordinata la rettificazione dell'atto



di nascita della minore mediante l'aggiunta dell'indicazione del secondo genitore [REDACTED] e del cognome [REDACTED] di seguito al cognome [REDACTED].

2. La prima domanda, relativa alla dichiarazione di illegittimità e all'annullamento del rifiuto del Comune di [REDACTED] (BO) di ricevere la dichiarazione di riconoscimento comune della minore [REDACTED] è fondata.

2Aa. La materia della procreazione medicalmente assistita è regolamentata dalla L. 40 del 19 febbraio 2004.

Tale testo normativo si fondava, secondo l'intenzione del legislatore, sul presupposto della necessaria esistenza di un legame genetico, tanto da introdurre, nel terzo comma dell'art. 4, un divieto assoluto di fecondazione eterologa.

Peraltro, la materia *de qua* è stata radicalmente modificata grazie agli interventi della Consulta e in particolare con la nota sentenza n. 162 del 10 giugno 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale -in relazione agli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost.- degli artt. 4, comma 3, L. 40/04, nella parte in cui stabilisce per la coppia il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, dell'art. 9, commi 1 e 3, limitatamente al richiamo al divieto di cui all'art. 4, comma 3, e dell'articolo 12, comma 1.

La pronuncia in esame, nell'esaminare una questione sollevata dall'interveniente Presidenza del Consiglio dei Ministri afferente lo stato giuridico del nato, ha sottolineato che l'ampio riferimento ai "*nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*" contenuto nell'art. 8, primo comma, della legge 40/04 e l'essere la PMA di tipo eterologo una "*species*" del "*genus*", rendono "*chiaro che, in virtù di tale norma, anche i nati da quest'ultima tecnica «hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime»*", aggiungendo che il legislatore ordinario, con la modifica dell'art. 231 c.c., si è mostrato consapevole "*della nuova concezione della paternità*".

Nel sistema normativo che regola la procreazione medicalmente assistita riveste un ruolo fondamentale l'art. 8 della L. 40 del 2004.

Tale disposizione, equiparando lo stato giuridico dei figli nati da p.m.a. a quello dei figli nati dal matrimonio o di figli riconosciuti della "*coppia*" che abbia manifestato la volontà di ricorrere alle predette tecniche ai sensi dell'art. 6,



prevede -per i casi di filiazione con ricorso alla procreazione medica assistita sia omologa che eterologa- un criterio di attribuzione dello "status" di figlio totalmente indipendente dal dato genetico e basato sul consenso prestato da entrambi i genitori al momento del ricorso delle tecniche in parola.

Come si evince univocamente dal tenore letterale del quinto comma dell'art. 6 (che prevede l'obbligo di esplicitare con chiarezza e mediante sottoscrizione ai richiedenti, al momento di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, "*le conseguenze giuridiche di cui all'articolo 8 e all'articolo 9 della presente legge*") siffatto consenso costituisce una vera e propria assunzione di responsabilità genitoriale, in seguito alla quale si instaura lo stato di figlio.

La previsione dell'art. 8 della L. 40/04 -unitamente agli artt. 6 e 9 della medesima legge- dà attuazione, nel migliore interesse del minore, al principio della responsabilità procreativa, che nel caso delle p.m.a. assume un rilievo del tutto peculiare.

Invero, in caso di procreazione medicalmente assistita il rapporto di filiazione si fonda sul consenso, che è l'elemento assolutamente prevalente, rispetto sia al dato genetico-biologico, che a quello gestazionale.

Inoltre, l'irrevocabilità del consenso a partire dalla fecondazione dell'ovulo, comporta che lo stato di figlio sorga anticipatamente, come emerge chiaramente dalle disposizioni contenute nell'art. 9 della legge in esame.

Il primo comma di quest'ultima norma, infatti, in caso di ricorso alla fecondazione eterologa, vieta al coniuge o al convivente che abbia espresso il proprio consenso la facoltà di promuovere l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'art. 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, nè l'impugnazione di cui all'art. 263 dello stesso codice.

Il secondo comma non consente alla madre del nato di dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.

Infine, l'ultimo capoverso esclude che il donatore di gameti possa acquisire alcuna relazione giuridica parentale con il nato e possa far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

Numerose pronunce sia di legittimità che di merito hanno recepito l'importanza assunta nel nostro ordinamento dal concetto di responsabilità genitoriale che si fonda sulla consapevole decisione di allevarlo e accudirlo, nel progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli anche indipendentemente dal dato genetico (cfr. ordinanza della Corte d'Appello di Trento del 23 febbraio 2017; decreto del Tribunale di Livorno, Sezione Volontaria Giurisdizione, del 12 dicembre 2017).



In particolare, la Sesta Sezione Penale della Suprema Corte, nella motivazione della sentenza n. 48696 del 17 novembre 2016 (c.c. 11 ottobre 2016) -in cui ha escluso che integri il reato di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma secondo, cod. pen., la trascrizione in Italia di un atto di nascita legittimamente formato all'estero, sul presupposto che non si può considerare ideologicamente falso il certificato conforme alla legislazione del paese di nascita del minore, neppure nel caso in cui la procreazione sia avvenuta con modalità non consentite in Italia- ha sottolineato che nell'attuale contesto legislativo *"il concetto di discendenza non ha, dunque, riguardo soltanto ad un fatto genetico, ma assume una connotazione giuridico sociale, dal momento che, oltre al legame biologico fra genitori e figlio, viene conferita dignità anche ad un legame di genitorialità in assenza di una relazione genetica, in quanto conseguente al ricorso alle tecniche di fecondazione artificiale (omologa o eterologa) secondo la disciplina fissata dalla citata L. n. 40, come modificata dal Giudice costituzionale con la sentenza n. 162 del 2014. Il nostro ordinamento riconosce dunque, in parallelo al concetto di genitorialità biologica, anche un concetto di genitorialità legale"*.

Si può dunque concludere che nel nostro ordinamento -accanto alla genitorialità naturale e adottiva da adozione piena (ai sensi della L. 184/83)- è riconosciuta quella da procreazione medicalmente assistita, che può prescindere del tutto dal legame genetico tra figlio e genitore, essendo possibile che sia il gamete maschile che l'ovulo femminile siano estranei alla coppia richiedente. In questo caso, la verità su cui si basa la genitorialità non è quella biologica, ma quella data da consapevole consenso della coppia richiedente di assumere consapevolmente tale ruolo.

2Ab. Ai fini della costituzione dello *status filiationis* per effetto del consenso prestato ai sensi dell'art. 8 della L. 40/2004 è irrilevante che si versi in un caso di p.m.a. omologa o eterologa.

Inoltre è irrilevante che si sia fatto ricorso a tecniche di procreazione medica assistita non previste o non consentite dal nostro ordinamento.

La sentenza della Consulta n. 162 del 2014, infatti, ha riconosciuto che il legislatore, nella consapevolezza della legittimità della p.m.a. di tipo eterologo in molti Paesi europei, ne ha *"opportunamente"* regolamentato gli effetti nell'art. 9, primo e terzo comma, *"allo scopo di offrire la dovuta tutela al nato"*, dato che i cittadini italiani potevano (e possono) recarsi in tali Stati *"per fare ad essa ricorso, come in effetti è accaduto in un non irrilevante numero di casi"*.

In altri termini, dunque, la circostanza che la coppia abbia fatto ricorso all'estero a p.m.a. non espressamente disciplinata (o addirittura non consentita)



nel nostro ordinamento non esclude, ma anzi impone nel preminente interesse del nato, l'applicazione di tutte le disposizioni che disciplinano lo stato del figlio nato all'esito di tale percorso.

Tale principio è stato affermato con chiarezza dalla Corte EDU nelle due sentenze "gemelle" *Menesson c. Francia* (26 giugno 2014, ric. n. 65192/11) e *Labassee c. Francia* (26 giugno 2014, ric. n. 65941/11).

I ricorsi erano stati proposti da due coppie di coniugi a cui era stato negato il riconoscimento del rapporto di filiazione rispetto a figli nati negli Stati Uniti d'America, sebbene in California e Minnesota fossero stati emanati due provvedimenti che avevano accertato, in quegli ordinamenti, la qualità giuridica di genitori delle coppie committenti, sul presupposto che l'ordinamento francese vieta il ricorso alle tecniche di surrogazione di maternità. La Corte di Cassazione transalpina, investita dei reclami delle coppie avverso il rifiuto delle autorità amministrative di iscrivere i certificati di nascita nel registro dedicato, aveva rigettato i gravami argomentando che la registrazione dei rapporti di filiazione sarebbe equivalso a dare esecuzione a contratti nulli, vietati nel sistema francese per ragioni di ordine pubblico. Aveva altresì osservato che tale decisione non avrebbe costituito violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare poiché non avrebbe impedito ai bambini di vivere comunque con i genitori.

La Corte EDU è partita dall'assunto che fra i ricorrenti e i nati si era instaurato un legame di vita che, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, poteva essere qualificato come familiare. Ha altresì rilevato che l'ingerenza nel diritto dei coniugi al rispetto della loro vita privata e familiare risultante dal rifiuto delle autorità francesi di riconoscere il rapporto di filiazione era stato "*in conformità con la legge*" ai sensi dell'articolo 8 e aveva perseguito due scopi legittimi: la "*tutela della salute*" e la "*tutela dei diritti e delle libertà altrì*". Pur avendo sottolineato la necessità di lasciare agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel prendere decisioni su questioni eticamente sensibili, quali la maternità surrogata, ha tuttavia osservato che tale margine di discrezionalità non può che essere notevolmente ristretto allorché sia in gioco un legame di parentela che coinvolge un aspetto fondamentale dell'identità degli individui. Ha altresì rilevato che il mancato riconoscimento della rapporto di filiazione avrebbe inevitabilmente influenzerebbe la vita familiare dei minori, i cui interessi devono sempre essere considerati come preminenti, in quanto, pur avendo le autorità francesi garantito la possibilità di instaurare una condizione di vita familiare equiparabile a quella di altre famiglie, i nati si sarebbero trovati in uno stato di incertezza giuridica che ne avrebbe minato l'identità all'interno



della società francese (difficoltà nell'ottenimento della cittadinanza, profili relativi alle possibilità ereditarie...). Pertanto, ha concluso che la Francia ha oltrepassato il margine consentito di apprezzamento e ha violato il citato articolo 8, atteso che gli effetti del rifiuto a riconoscere il legame di parentela si estendevano non solo alle coppie che avevano fatto ricorso alle tecniche di maternità surrogata, ma anche ai loro figli, dei quali era impedito il riconoscimento e nei cui confronti era esclusa l'instaurazione di rapporti giuridici con il loro padre biologico.

Nello stesso senso si è sempre espressa anche la Corte Costituzionale fin dalla sentenza n. 347 del 1998, nella quale ha sottolineato la necessità di distinguere tra la disciplina di accesso alle tecniche di p.m.a. e la doverosa, e preminente, tutela giuridica del nato, significativamente collegata alla dignità dello stesso.

Del resto, anche la menzionata pronuncia n. 162 del 2014, nel solco di un'interpretazione pacifica e consolidata, ha reputato gli artt. 8 e 9, commi primo e terzo, della legge 40/04 applicabile anche in caso di tecniche di p.m.a. praticate all'estero e non consentite dalle leggi italiane.

Da ultimo, è opportuno richiamare in questo senso anche la sentenza n. 494 del 2002 della Corte Costituzionale.

In questa decisione la Consulta -nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 278, primo comma, c.c., che escludeva la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità nei casi in cui era vietato il riconoscimento dei figli incestuosi, ha affermato che l'imposizione di *"una capitis deminutio perpetua e irrimediabile"* ai figli (in quel caso incestuosi) come conseguenza oggettiva di condotte di terze persone costituirebbe *"una evidente violazione del diritto a uno status filiationis riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali"*.

Nel medesimo senso si è esplicitamente espressa anche la Suprema Corte nella fondamentale sentenza n. 19.599 del 30 settembre 2016 (sulla quale ci si soffermerà ampiamente in seguito), che ha escluso che *"un atto di nascita straniero (valido, nella specie sulla base di una legge in vigore in un altro paese della UE) da cui risulti la nascita di un figlio da due madri (per avere una donato l'ovulo e l'altra partorito) non contrasta di per sé, con l'ordine pubblico per il fatto che la tecnica procreativa utilizzata non sia riconosciuta nell'ordinamento italiano dalla legge n. 40 del 2004, la quale rappresenta una delle possibili modalità di attuazione del potere regolatorio attribuito al legislatore ordinario su una materia, pur eticamente sensibile e di rilevanza"*



costituzionale, sulla quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate".

In particolare, la Corte di Cassazione ha giudicato "*decisivo*" il rilievo che "*le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla legge n. 40 del 2004 -imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso a una pratica fecondativa illegale in Italia- non possono ricadere su chi è nato*" e ha sottolineato che di ciò si è mostrato consapevole lo stesso legislatore, il quale, all'art. 9, comma 1, ha previsto che in caso di ricorso a tecniche (allora vietate) di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo il coniuge o convivente consenziente non possa esercitare l'azione di disconoscimento della paternità, né impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità.

Nello stesso senso il Supremo Collegio si è successivamente espresso con la pronuncia n. 14.78 del 15 giugno 2017.

2B. Come si è già avuto modo di sottolineare, l'art. 8 della L. 40/2004 dispone che "*i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6*".

Deve ritenersi ormai pacifico che nel nostro ordinamento rientrano nella nozione di "*coppia*", da intendersi come una formazione sociale protetta ai sensi dell'art. 2 Cost., rientrano anche le unioni omosessuali.

Nella sentenza n. 138 del 23 marzo 2010 la Consulta, pur escludendo che le unioni omosessuali possano essere ritenute omogenee al matrimonio, ha chiarito che "*per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri*".

Tale indirizzo è stato ribadito con le ordinanze n. 276/10 del 7 luglio 2010 e n. 4/10 del 15 dicembre 2009 e con la sentenza n. 170/2014 del 10 giugno 2014. In particolare, quest'ultima pronuncia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 e, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150, nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo



scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

Nello stesso senso depone la già citata L. n. 76/2016, che -in conseguenza della sentenza da ultimo menzionata della Suprema Corte- accanto all'unione civile tra persone dello stesso sesso disciplina le convivenze di fatto di *"due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio da un'unione civile"*.

Del resto, anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo esclude la legittimità di ogni discriminazione tra le coppie fondate sull'orientamento sessuale delle medesime.

In particolare, nella sentenza "X c. Austria" del 19 febbraio 2013 la Corte EDU la Corte -decidendo un ricorso proposto da persone che si sono dichiarate vittime di una discriminazione rispetto alle coppie eterosessuali per il fatto che nel diritto austriaco è giuridicamente impossibile l'adozione coparentale da parte di una coppia omosessuale- ha ritenuto sussistente la violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8 in caso di trattamenti differenziati tra coppie eterosessuali e omosessuali non coniugate.

La decisione in oggetto sottolinea che la Corte ha più volte evidenziato che rientra nella nozione di *"vita familiare"* la relazione esistente tra una coppia omosessuale che convive di fatto in maniera stabile così come quella di una coppia eterosessuale che si trova nella stessa situazione (sentenza Schalk e Kopf contro Austria, n. 3014/04).

Osserva altresì che *"questo modo di procedere sembra anche più conforme all'interesse superiore del minore, principio fondamentale degli strumenti internazionali in materia"*, e in primo luogo dall' art. 3 della Convenzione dei Diritti del fanciullo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 e in vigore dal 2 settembre 1990, che sancisce che l'*"interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente"*.

In base ai principi dettati dalla citata sentenza della Corte EDU, dunque, non può che concludersi che un'interpretazione che ritenesse l'art. 8 L. 40/2004 come riferito esclusivamente a coppie eterosessuali comporterebbe un'a violazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretati nella pronuncia "X contro Austria".



Ciò tanto più se si considera che fin dalla sua originaria formulazione la legge sulla procreazione medica assistita conteneva disposizioni univocamente (tra cui in primo luogo l'art. 9, comma 1 e 3) dettate nell'interesse preminente non della coppia, bensì del minore. Tale interesse sarebbe irrimediabilmente leso -e sarebbe integrata un'ingiustificata discriminazione tra minori- qualora non si consentisse ai nati da coppie omosessuali (tanto meramente conviventi, quanto unite civilmente) in seguito a p.m.a. di assumere lo stato di figli riconosciuti, a differenza di quelli nati con ricorso alle stesse stesse tecniche da coppie eterosessuali.

Tale conclusione appare avvalorata anche dal comma 20 dell'art. 1 della L. Cirinnà. Questa disposizione, sancendo che l'applicabilità alle unioni civili di tutte le disposizioni riferibili al matrimonio e ai coniugi ovunque ricorrano al di fuori del codice civile con la sola eccezione della legge sulle adozioni, implica che la normativa in materia di procreazione medicalmente assistita si riferisce anche alle coppie dello stesso sesso.

La giurisprudenza di merito e di legittimità maggioritarie ritengono che l'omogenitorialità non sia esclusa dal nostro ordinamento.

In particolare, in una recente sentenza (n. 19599 del 30 settembre 2016) la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha stabilito che può essere riconosciuto e trascritto nel registro dello stato civile in Italia un atto straniero, validamente formato, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne a seguito di procedura assimilabile alla fecondazione eterologa, per aver la prima donato l'ovulo e la seconda condotto a termine la gravidanza con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto

La Corte ha espressamente enucleato vari principi di diritto:

- nel nostro ordinamento non esiste, a livello costituzionale, *“un divieto per le coppie dello stesso sesso, di accogliere e anche di generare figli”*.

Infatti, come sottolineato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 162/14 e 138/10, il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra i coniugi e i figli: tra le diverse relazioni di coppia identico il contenuto dei doveri e dei diritti, l'unione tra persone dello stesso sesso costituisce una formazione sociale al cui interno la persona svolge la sua personalità, la scelta dei componenti della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia costituisce *“espressione della generale volontà di autodeterminarsi”*.

Di conseguenza, l'elemento di discriminazione costituito dalla diversità di sesso tra i genitori, proprio dell'istituto matrimoniale, non può giustificare una condizione peggiore per i figli;



- la Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza n. 601/13, ha sottolineato che non vi sono *“certezze scientifiche, dati di esperienza o indicazioni di specifiche ripercussioni negative sul piano educativo e della crescita del minore, derivanti dall’inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale, atteso che l’asserita dannosità di tale inserimento va dimostrata in concreto e non può essere fondata sul mero pregiudizio”*;

- del resto, il riconoscimento dell’idoneità da parte delle coppie dello stesso sesso di accogliere ed accudire figli è confermato dalla possibilità di adozione prevista dall’art. 44, comma 1, lettera d) della legge 184/83 (Cass. 12962/12);

- in realtà la famiglia *“è sempre più intesa come comunità di affetti, incentrata sui rapporti concreti che si instaurano tra i suoi componenti: al diritto spetta di tutelare proprio tali rapporti, ricercando un equilibrio che permetta di contemperare gli interessi eventualmente in conflitto, avendo sempre come riferimento, ove ricorra, il prevalente interesse dei minori”*.

La Suprema Corte con la sentenza n. 14878/17 del 15 giugno 2017 ha ribadito i predetti principi, ritenendo che debba essere accolta la domanda di rettificazione dell’atto di nascita del minore nato all’estero e figlio di due madri coniugate all’estero anche nel caso in cui una sola sia la madre biologica (genetica e gestante) e l’altra sia la madre intenzionale, priva di qualsiasi collegamento biologico con il figlio.

2C. Con la legge n. 76 del 2016, che disciplina l’unione civile convivenze di fatto, il legislatore ha definitivamente optato per una pluralità di modelli familiari: famiglia coniugale, famiglia unita civilmente, unioni di fatto.

Il riconoscimento della natura familiare delle coppie omosessuali si desume dal tenore letterale del comma 36, che recita: *“Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per <<conviventi di fatto>>, due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile”*.

L’assenza di ogni distinzione tra convivenze tra persone di diverso o dello stesso sesso rende evidente che il termine *“coppia”* non possa essere riferito soltanto alle prime.

Si può quindi concludere che la legge Cirinnà e la riforma della disciplina della filiazione (legge n. 219 del 10 dicembre 2012 e D.Lgs. n. 174/2013) hanno radicalmente modificato il regime della filiazione e della relazione di coppia, passando da una pluralità di *status filiationis* (legittima, naturale riconosciuta, naturale non riconosciuta o non riconoscibile) e da un unico modello legale della



relazione di coppia (il matrimonio) a un solo stato di figlio e a una pluralità di relazioni di coppia (il matrimonio, l'unione civile, diverse forme di convivenza).

2D. La legislazione vigente e la ormai costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione conferiscono un ruolo di assoluta centralità al concreto interesse nel minore, che il giudice è tenuto a considerare preminente in tutte le decisioni che riguardano il medesimo.

Oltre al già menzionato art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, contengono un espresso riferimento al "*superiore*" e "*preminente*" interesse del minore l'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con la legge 20 marzo 2003, n. 77, l'art. 4 della Convenzione Europea sull'adozione dei minori, entrata in vigore il 1° settembre 2011 e non ancora ratificata dall'Italia, e l'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Quest'ultima norma, in particolare prevede che "*in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*".

La Corte di Cassazione e la Consulta hanno inoltre chiarito che il tenore letterale delle disposizioni sopra menzionate, che non contiene limitazioni o riferimenti a a specifiche categorie di atti relativi ai minori, impone di concludere debbono reputarsi vincolate al preminente e superiore interesse degli stessi non solo le decisioni afferenti la valutazione della capacità e della responsabilità genitoriale, ma anche quelle inerenti al riconoscimento e dell'accertamento dello stato di figlio.

Sul punto, oltre alle già citate pronunce n. 1599/16 e n. 14878/17 della Suprema Corte, appare opportuno richiamare la sentenza n. 31/2012 della Corte Costituzionale.

In quest'ultima decisione è sottolineato che "*l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione*" è "*complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno*". È altresì puntualizzato che sia nella normativa internazionale che nell'ordinamento giuridico italiano, quanto meno dalla riforma del diritto di famiglia realizzata con la legge n. 151 del maggio 1975, "*l'interesse morale e materiale del minore ha assunto*



carattere di piena centralità" e l'ordinamento si è dotato di forme sempre più incisive dello stesso.

Nel delineato quadro normativo e giurisprudenziale non sembra potere essere giudicato decisivo il fatto che l'art. 250 c.c. preveda che il figlio nato fuori dal matrimonio possa essere riconosciuto dalla madre e dal padre nei modi previsti dall'articolo 254, nè che l'art. 269 c.c. contempili la dichiarazione giudiziale di maternità e di paternità.

Infatti, le norme in esame risalgono a oltre settant'anni fa e la successiva normativa nazionale e dell'Unione Europea ha prodotto nella disciplina della filiazione i profondissimi cambiamenti sopra descritti. In tale quadro normativo profondamente mutato debbono essere interpretati, secondo una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, gli articoli 250 e 269 c.c..

Peraltro, la circostanza che vi siano due madri dello stesso sesso non impedisce che ciascuna di esse possa essere individuata quale "*madre*" e la relazione di entrambe con il bambino come "*maternità*". In realtà, nell'ottica di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, la congiunzione "e" posta tra le parole "padre" e "madre" deve essere intesa come diretta a indicare i soggetti legittimati a rendere la dichiarazione di riconoscimento, senza alcuna esclusione della possibilità che la suddetta dichiarazione possa essere resa da due madri.

2E. Deve altresì escludersi la legittimità della discriminazione del minore dovuta alle modalità della nascita.

In questo senso depongono univocamente sia l'attuale disciplina della filiazione, che ha introdotto il principio dell'unicità dello stato di figlio, sia l'art. 8 della L. 40 del 2004 (peraltro modificato proprio in sede di riforma della disciplina della filiazione), che esclude ogni disparità di trattamento tra i nati in seguito a filiazione spontanea e quelli nati grazie al ricorso alla procreazione medicalmente assistita anche in caso in cui la tecnica utilizzata non sia prevista dall'ordinamento giuridico italiano.

Del pari, di deve ritenere che sia totalmente irrilevante il luogo della nascita del bambino,

Come si è visto, infatti, la Corte di Cassazione, nelle menzionate sentenze n. 19.599/16 e 14.878/17, ha riconosciuto la trascrivibilità dei certificati di nascita esteri recanti l'indicazione di due madri escludendo ogni contrasto della normativa straniera con i principi fondamentali della nostra Costituzione.

Pertanto, qualora si escludesse l'applicabilità dell'art. 8 L. 40 del 2004 ai nati in Italia, questi ultimi sarebbero irragionevolmente discriminati rispetto ai figli delle coppie che si recassero all'estero solo per il parto, atteso che il luogo di



nascita determinerebbe lo *status* del bambino in presenza del medesimo progetto genitoriale e di un'identica assunzione di responsabilità.

2F. Da ultimo si deve sottolineare che l'art. 2 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo sancisce solennemente il principio di uguaglianza tra minori *"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"*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nell'elencare i diritti dei minori, specifica che *"ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse"*.

La bigenitorialità, dunque, è un vero e proprio diritto del nato e può essere esclusa solo se sia nel caso concreto contraria all'interesse dello stesso, che è in ogni caso preminente.

2G. Da ultimo, è necessario soffermarsi sulla possibilità di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un nato due persone dello stesso sesso.

Sul punto va premesso che non pare potersi attribuire soverchio rilievo all'inciso contenuto nella più volte citata sentenza n. 19.599/16 della Corte di Cassazione, secondo cui la legge italiana non consentirebbe di formare un atto di nascita recante l'indicazione di due madri.

Invero, si tratta di un accenno privo di motivazione e specificazioni, avulso dalla specifica questione trattata.

In realtà, gli artt. 29 e 30 del D.P.R. 396 del 2000 contengono esclusivamente riferimenti rispettivamente alle generalità, alla cittadinanza e alla residenza dei *"genitori"* e alla necessità che la dichiarazione di nascita sia resa da uno dei genitori. Pertanto, le predette disposizioni sembrano applicabili anche a genitori dello stesso sesso.

Inoltre, la soluzione propugnata appare l'unica possibile in una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della disciplina in materia di filiazione, che si fonda sulla necessità di comporre ogni conflitto nel rispetto del preminente e superiore interesse del minore e sul divieto assoluto di ogni discriminazione.

Va in particolare sottolineato che la discriminazione tra nati a seguito di ricorso a p.m.a. tra genitori dello stesso e di diverso sesso con riguardo al loro *status* e alla loro protezione non è risolta consentendo l'accesso all'adozione



omoparentale ai sensi dell'art. 44, lett. b), della legge n. 184/1983. Da un lato, infatti, si tratta di un'adozione non piena. Dall'altro lato, e soprattutto, la tutela del minore è prodotta in forza della scelta del genitore sociale di proporre l'istanza (scelta che potrebbe non avvenire ad esempio a causa della rottura della relazione di coppia o di decesso) e di un provvedimento giurisdizionale (e non *ab origine*, dalla nascita o dalla prestazione del consenso).

Come si è già sottolineato, poi, la riferibilità del termine "*coppia*" anche alle relazioni tra persone dello stesso sesso non può essere revocata in dubbio in virtù di tutte le considerazioni sopra svolte e alla luce della sentenza n. 162/14 della Corte Costituzionale. Quest'ultima pronuncia, infatti, non si è limitata a dichiarare costituzionalmente illegittimo il divieto di fare ricorso alla p.m.a. di tipo eterologo, ma ha chiarito che le disposizioni di cui agli artt. 8 e 9 della legge n. 40 sono dettate nell'interesse del minore e anche in relazione a fattispecie di ricorso a tecniche di p.m.a. non consentita in Italia.

Da ultimo, giova ripetere che l'omogenitorialità non è ignorata nel nostro ordinamento e pertanto il diniego della possibilità di formare un atto di nascita contenente l'indicazione di due genitori dello stesso sesso, si risolverebbe in un'ingiustificabile violazione del principio di uguaglianza tra minori, fondato su una scelta dei genitori.

La legge n. 76/2016, infatti, prevede, nell'art. 1, comma 19, che all'unione civile si applichi, tra gli altri, l'art. 146 c.c., il quale a sua volta rinvia, al terzo comma, all'art. 147, consentendo al giudice di intervenire in caso di mancato adempimento dei doveri verso i figli. Inoltre, il comma 25 che -nel rinviare alla legge n. 898/70 sullo scioglimento del matrimonio e al D.L. n. 132/2014, conv. con l. 162/14 in relazione alla disciplina dello scioglimento dell'unione civile- espressamente include tra le disposizioni richiamate alcune che contemplano l'esistenza di figli comuni.

Infine, va sottolineato che la legge n. 4/2018, nell'introdurre speciali tutele a favore degli orfani di crimini domestici, contempla anche il caso dell'omicidio del genitore commesso "*dall'altra parte dell'unione civile*", così riconoscendo l'esistenza di unioni civili caratterizzate dalla presenza di figli.

2H. In forza del quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato, con riferimento alla fattispecie concreta in esame, si deve concludere che:

- dopo l'entrata in vigore della L. 76 del 2016 lo *status filiationis* è unico, indipendentemente dalla forma giuridica del rapporto tra i genitori;
- esso può fondarsi tanto su una relazione genetica, quanto su una legale, in seguito al ricorso a pratiche di procreazione medica assistita;



- in quest'ultimo caso lo stato di figlio si fonda sul consenso espresso ai sensi dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004;

- in qualunque decisione relativa a minori l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente;

- ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea "ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse";

- secondo una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, la normativa nazionale non è ostativa alla possibilità di formare un atto di nascita recante l'indicazione di due genitori dello stesso sesso.

Sulla base di queste premesse si passare alla disamina del caso concreto.

La piccola [REDACTED] è nata a Bologna il [REDACTED] 2017 in seguito a ricorso a procreazione medicalmente assistita in Danimarca da parte della coppia costituita da [REDACTED] e dalla partner [REDACTED].

L'inseminazione è stata effettuata presso la [REDACTED] di Copenhagen previa prestazione di rituale consenso da parte di entrambe le ricorrenti (cfr. documento n. 6 allegato alla memoria 25 giugno 2018).

A fronte del diniego del Comune di [REDACTED] di indicare come genitrici della minore entrambe le ricorrenti, la signora [REDACTED] madre biologica della bambina, con atto pubblico redatto il [REDACTED] gennaio 2018, ha designato tutore della figlia la signora [REDACTED].

Nell'atto ha precisato che ella e quest'ultima:

- convivono quantomeno dal 2010,

- hanno deciso di comune accordo di fare nascere e crescere [REDACTED] considerandola come propria figlia e assumendosene la relativa responsabilità ai sensi del disposto degli artt. 147 e 148 c.c. e impegnandosi a garantirle rapporti significativi con gli ascendenti e parenti di entrambe;

- a ulteriore conferma dell'impegno assunto nella costruzione di un solido nucleo familiare per la bambina, si sono unite civilmente a [REDACTED] il [REDACTED] 2017.

I sopra menzionati assunti sono stati confermati dalla documentazione prodotta a integrazione del ricorso, dalla quale emerge inequivocabilmente che le ricorrenti convivono almeno dal [REDACTED] 2014 e che dopo il concepimento di [REDACTED] si sono unite civilmente a [REDACTED] il [REDACTED] 2017.

Orbene, non può dubitarsi che il rifiuto dell'Ufficiale dello stato civile del Comune di [REDACTED] di ricevere la dichiarazione congiunta di riconoscimento presentato da [REDACTED] e da [REDACTED] sia illegittimo.



Invero, tale riconoscimento risponde al preminente interesse di [REDACTED] e al suo diritto a non essere discriminata rispetto a una minore nata in seguito al ricorso a tecniche di p.m.a. da parte di una coppia eterosessuale.

Ella infatti è venuta al mondo in seguito a un progetto concepito e perseguito concordemente dalla coppia costituita da queste ultime e vive con loro nella casa familiare fin dalla nascita. In particolare, l'effettività e la solidità dell'unione tra le ricorrenti e il fatto che entrambe costituiscono un imprescindibile riferimento affettivo per la bambina è confermata dalla decisione della madre biologica di designare la madre intenzionale tutrice della stessa.

Ne discende che negare a [REDACTED] il diritto al riconoscimento da parte di entrambe le madri violerebbe il suo diritto a una piena bigenitorialità (non solo di fatto, ma anche di diritto) in base al sesso e all'orientamento sessuale delle sue genitrici.

In forza delle sopra esposte argomentazioni, va dichiarato illegittimo il rifiuto dell'Ufficiale dello stato civile del Comune di [REDACTED] di indicare [REDACTED] come secondo genitore della minore [REDACTED].

3. Deve essere conseguentemente accolta la richiesta di attribuzione alla bambina di doppio cognome.

Infatti, la Corte Costituzionale, con la sentenza novembre 2016, n. 286 ha dichiarato costituzionalmente illegittima -per violazione degli artt. 2, 3 e 29 Cost.- la norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., 72, primo comma, del R.D. n. 1238 del 1939, 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

A giudizio della Consulta, la norma censurata, impedendo alla madre di attribuire al figlio, sin dalla nascita, il proprio cognome, e al figlio di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno, pregiudica il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisce un'irragionevole disparità di trattamento fra i coniugi, in nessun modo giustificata dalla finalità di salvaguardia dell'unità familiare.

Invero, la piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale - che ha copertura costituzionale assoluta e che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro- e il riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità personale impongono l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori. Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome,



quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo a un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost..

Alla luce delle sopra esposte considerazioni va dichiarato illegittimo il rifiuto dell'Ufficiale dello stato civile del Comune di [REDACTED] di attribuire a [REDACTED] in aggiunta al cognome [REDACTED] anche quello [REDACTED] e per l'effetto deve essere ordinata la rettificazione dell'atto di nascita.

P. Q. M.

in accoglimento del ricorso proposto da [REDACTED] e da [REDACTED] [REDACTED] avverso il rifiuto dell'Ufficiale di stato civile del Comune di [REDACTED] (BO) di indicare entrambe come genitrici di [REDACTED], nata a Bologna il [REDACTED] [REDACTED] 2017 di attribuire alla minore il doppio cognome [REDACTED] dato atto altresì della concorde richiesta in tal senso dei genitori,

1) **dispone** la rettificazione dell'atto di nascita di [REDACTED], mediante l'aggiunta dell'indicazione del secondo genitore, [REDACTED] e l'inserimento del cognome [REDACTED] dopo quello [REDACTED]
2) **ordina** l'annotazione di questo decreto a margine dell'atto di Stato Civile del Comune di [REDACTED] (BO).

Così deciso in Bologna, il 3 luglio 2018

Il Giudice relatore
dr.ssa Silvia Migliori

Il Presidente
dr.ssa Matilde Betti

GAY LEX a.p.s.
Via S. Lorenzo, 22
40122 BOLOGNA
C.F. 91394270374

