

***Trascrivibilità degli atti stranieri con due genitori dello stesso sesso
e iscrizione di atti di nascita con due madri alla nascita****

15 maggio 2018

A. Atti di nascita stranieri.

1. Fattispecie

I responsabili dello stato civile di numerosi Comuni italiani si sono trovati di fronte alla richiesta, presentata da cittadini italiani, di trascrizione di atti di nascita stranieri con l'indicazione di due genitori dello stesso sesso.

In alcuni casi si trattava di una richiesta di trascrizione, in altri di una istanza di "rettifica" di un atto che in precedenza era già stato trascritto con l'indicazione del nome di un solo genitore (padre o madre).

In alcuni casi, poi, i bambini avevano già la cittadinanza straniera e la trascrizione avrebbe comportato l'acquisto (anche) della cittadinanza italiana *iure sanguinis*.

In altri casi, invece, i bambini, benché nati all'estero, non avevano acquisito una cittadinanza *iure soli*.

Dinanzi alle predette vicende, fino al 2016 gli Ufficiali dello stato civile hanno rifiutato la trascrizione integrale dell'atto di nascita formato all'estero, indipendentemente dal fatto che la richiesta provenisse da un Consolato, per i cittadini iscritti all'AIRE, o direttamente dai genitori, che avevano presentato il certificato legalizzato e tradotto. I rifiuti sono stati motivati ai sensi dell'art. 18 del DPR n. 396/2000, per la ritenuta contrarietà all'ordine pubblico delle trascrizioni richieste.

2. La giurisprudenza della Corte di cassazione

Sulla questione si è pronunciata la prima sezione civile della Corte di Cassazione - sent. n. 19599/2016 e sent. n. 14878/2017 – stabilendo che **non esiste contrarietà all'ordine pubblico e che la trascrizione è dovuta, in considerazione del preminente interesse del minore, del suo diritto all'identità personale e alla conservazione dello status legittimamente acquisito all'estero.**

In particolare, si deve verificare **se la trascrizione dell'atto corrisponda al superiore interesse del minore**: questi infatti ha due madri o due padri nell'ordinamento in cui è venuto al mondo, conformemente alla legislazione ivi vigente; ma, varcato il confine con l'Italia ed in caso di mancata completa trascrizione dell'atto di nascita, rischierebbe di vedersi riconosciuto il legame solo con una delle due madri, in palese violazione dei suoi diritti fondamentali, e anche della libertà di circolazione garantita, al più alto livello, dal diritto dell'Unione europea¹.

* Documento a cura di Avvocatura per i diritti LGBT – Rete Lenford e del Gruppo legale di Famiglie Arcobaleno – Associazione genitori omosessuali.

¹ Inoltre, negare al minore la continuità della relazione giuridica con entrambe le madri radicherebbe una violazione dell'art. 24, par. 3, della Carta dei diritti dell'UE (ivi), che sancisce il diritto a mantenere rapporti significativi con entrambi i genitori, indipendentemente dal loro sesso o orientamento sessuale.

Chiunque decida di pubblicizzare o utilizzare in tutto o in parte il presente parere per la pubblicazione o la comunicazione/diffusione deve citarne correttamente la fonte.

È opportuno precisare che, nel caso definito con la sentenza n. 19599/2016, si trattava dell'atto di nascita di un bambino nato in Spagna e di cittadinanza spagnola, essendo una delle sue due madri cittadina spagnola, mentre l'altra era cittadina italiana. La richiesta proveniva dal Consolato di Barcellona, dove le madri risiedevano stabilmente, e si trattava di una richiesta di trascrizione direttamente con due madri.

Nel caso definito con la sentenza n. 14878/2017, invece, si trattava della richiesta di "rettifica" dell'atto di nascita di un bambino, nato nel Regno Unito, ma cittadino italiano in quanto figlio di due madri entrambe cittadine italiane. Nel Regno Unito, infatti, era stato rilasciato un primo certificato con il solo nome della madre biologica (iscritta all'AIRE), regolarmente registrato allo stato civile del Comune di ultima residenza in Italia di quest'ultima. Sempre nel Regno Unito, quel certificato era stato in seguito sostituito con un certificato che indicava anche l'altra madre del bambino, ma lo stato civile del Comune italiano aveva rifiutato di rettificare in tal senso (tramite la relativa annotazione) l'atto originariamente trascritto.

La non contrarietà all'ordine pubblico – oggetto della valutazione dell'ufficiale di stato civile ai sensi delle pertinenti disposizioni della L. n. 218/1995 e del D.P.R. n. 396/2000 – deriva dall'identificazione del concetto di ordine pubblico con il cd. ordine pubblico internazionale².

La Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: "il giudice italiano, chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico" dell'atto di nascita straniero, "**deve verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo**" (ivi, par. 7, pp. 26-27).

Inoltre, l'atto di nascita straniero da cui risulti la nascita di un figlio da due madri non contrasta di per sé con l'ordine pubblico per il fatto che la tecnica procreativa utilizzata non sia riconosciuta in Italia dalla legge n. 40/2004.

Infine, la Corte è chiara nell'escludere che l'omogenitorialità sia di per sé contraria all'ordine pubblico: in particolare, afferma la Corte che "non è possibile sostenere l'esistenza di un principio costituzionale fondamentale [...] idoneo ad impedire l'ingresso in Italia dell'atto di nascita [...] in ragione di una asserita preclusione ontologica per le coppie formate da persone dello stesso sesso (unite da uno stabile legame affettivo) di accogliere, di allevare e anche di generare figli" (par. 12.1, p. 53)³.

² Tale declinazione dell'ordine pubblico, a differenza della nozione di ordine pubblico interno, tiene conto dell'intensificarsi delle dinamiche di circolazione di *status* giuridici tra ordinamenti, a loro volta riflesso delle sempre più strette relazioni di cooperazione tra ordinamenti giuridici. Di conseguenza, il concetto di ordine pubblico ha perso progressivamente – in ambito internazionalprivatistico – la sua tradizionale attitudine "difensiva", fino a ricomprendere, piuttosto, il "complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria" (Cass., sez I civile, sent. n. 19599/2016, par. 7).

³ Tutto al contrario, l'omogenitorialità – seppur non espressamente normata dal legislatore – è stata riconosciuta dalla giurisprudenza (ad esempio dalla giurisprudenza di merito e legittimità che dispone, ormai dal 2014, l'adozione coparentale a favore del figlio del partner omosessuale): e la stessa Corte ha



Inoltre, le due sentenze prescindono dall'essenzialità del legame biologico o genetico ai fini dell'attribuzione dello *status* di figlio. La discendenza biologica o genetica – conformemente ai dettami della più recente giurisprudenza costituzionale sul punto (cfr. Corte cost., sent. n. 162/14) – rappresenta ormai, infatti, solo uno dei criteri di attribuzione della responsabilità genitoriale e dello *status* di figlio, non potendosi ormai prescindere dall'evoluzione della nozione di vita familiare e alla rilevanza sempre maggiore che – nella sua interpretazione – assumono le relazioni familiari di fatto e, soprattutto l'autodeterminazione alla genitorialità, vale a dire l'intenzione di diventare genitore anche – come nel caso che ci occupa – prestando il proprio consenso alla pratica di p.m.a. eterologa cui si sottoponga la propria compagna, in attuazione di un progetto di genitorialità condiviso che la giurisprudenza richiamata ritiene meritevole di tutela.

In entrambi i casi, la Corte ha quindi ordinato allo stato civile la trascrizione degli atti di nascita stranieri con due madri.

L'oggetto in parte diverso dei due ricorsi che hanno portato alle pronunce della Suprema Corte - trascrizione originaria o rettifica dell'atto già trascritto, doppia cittadinanza o cittadinanza solo italiana del bambino - consente di concludere che la trascrizione in Italia di un atto di nascita straniero che indichi come genitori due madri è perfettamente legittima, non dovendosi ritenere contraria all'ordine pubblico. E ciò indipendentemente dalle circostanze specifiche del caso concreto.

3. Trascrizione di atti di nascita stranieri con doppia paternità

Il fatto che entrambe le sentenze si riferiscano ad atti con due madri non consente di ritenere che a diversa conclusione si possa giungere allorché l'atto indichi **due padri**. In caso contrario, infatti, non solo si lederebbe il preminente interesse del minore, ma si genererebbe inevitabilmente una discriminazione legata al sesso, assolutamente preclusa, sia in base ai principi della nostra Carta Costituzionale, sia della Convenzione universale dei diritti dell'uomo, secondo la pacifica giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Vero è che, rispetto alla filiazione legata al progetto di due donne, la genitorialità di due padri si lega al ricorso a una tecnica di surrogazione di maternità che nel nostro ordinamento è vietata dall'art. 12, comma VI della legge 40/2004, ma è altrettanto vero che il diritto fondamentale all'identità personale (e, cioè, l'essere, ovunque, figlio delle medesime persone) deve, in quanto tale, necessariamente prevalere, anche in applicazione dell'ulteriore principio, espresso dalla richiamata pronuncia di Cassazione n. 15999/2016, a mente del quale *“Non si può ricorrere alla nozione di ordine pubblico per giustificare discriminazioni nei confronti dei minori a causa nella scelta di coloro che lo hanno messo al mondo mediante una pratica di procreazione assistita non consentita in Italia: delle conseguenze di tale comportamento, imputabile ad altri, non può rispondere il bambino che è nato e che ha un diritto fondamentale alla conservazione dello status legittimamente acquisito all'estero. Vi sarebbe altrimenti una violazione del principio di uguaglianza, intesa come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali”*.

chiarito, fin dalla sentenza n. 601/13 della prima sezione civile, che l'orientamento sessuale di una persona non incide sulla sua idoneità ad assumere la responsabilità genitoriale.

Chiunque decida di pubblicizzare o utilizzare in tutto o in parte il presente parere per la pubblicazione o la comunicazione/diffusione deve citarne correttamente la fonte.

Sul punto, non sono mancate pronunce di merito che, seppur non aventi ad oggetto la trascrizione di atti di nascita, rilevano nel caso di specie: è il caso dell'ordinanza della Corte d'Appello di Trento del 23 febbraio 2017, relativa al riconoscimento automatico di una sentenza canadese che aveva accertato la genitorialità del secondo padre e attualmente oggetto di un ricorso per Cassazione. La prima sezione civile, con ordinanza del 22 febbraio 2018, ha rimesso la questione all'esame delle Sezioni Unite. Nondimeno, sussiste la legittima e fondata convinzione che saranno ribaditi i principi già espressi dalle due pronunce 19599/2016 e 14878/2017. In conseguenza, i Sindaci e gli altri Ufficiali di stato civile italiani hanno continuato a provvedere alle trascrizioni richieste, in considerazione dell'attuale vigenza dei principi sopra richiamati (non contestati da alcuna pronuncia successiva, ma - anzi - applicati) e della preminente esigenza di protezione dei diritti fondamentali dei minori.

D'altro canto, la stessa Corte Costituzionale, con la recente sentenza n. 272/17, ha affermato che le modalità di concepimento e nascita rappresentano solo uno dei parametri alla luce dei quali valutare la legittimità di un atto di nascita formato all'estero, con riferimento alla sua veridicità, in ogni caso dovendosi avere riguardo all'interesse superiore del minore alla conservazione dello *status* legittimamente acquisito nello Stato di nascita.

4. Conseguenze operative

4.1. I principi affermati dalle due sentenze della Suprema Corte sopra richiamate sono stati applicati in alcune pronunce di merito successive e, nei giorni scorsi, da alcuni Sindaci italiani (Roma, Gabicce Mare, Catania, Crema, Grosseto): il decreto del Tribunale di Livorno del 13.12.2017, relativo a due atti di nascita (americani) con due padri, in rettifica di un primo atto trascritto con un solo padre, e i decreti del Tribunale di Pescara del 7.2.2018 e del Tribunale di Perugia del 26.3.2018, entrambi relativi a due atti di nascita (spagnoli) con due madri (il primo in rettifica di un atto trascritto con una sola madre, l'altro in via originaria).

Insomma, poiché la Cassazione - affermando espressamente un “principio di diritto”, come tale valido in generale e non per il solo caso concreto definito - ha escluso la contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione di un atto straniero con due genitori dello stesso sesso, è ormai venuta meno l'unica possibile causa di intrascrivibilità ai sensi dell'art. 18 DPR n. 396/2000. Pertanto, è venuto meno l'unico motivo in forza del quale lo stato civile poteva rifiutare la richiesta di trascrizione: in tal senso si sono, pertanto, orientati molti Ufficiali dello stato civile di vari Comuni italiani, ogniqualevolta si sia trattato di una istanza di trascrizione “originaria”.

4.2. Né, poi, il diniego di trascrizione potrebbe essere motivato con la mancata indicazione, nell'atto da trascrivere (o in altro documento), del **nome della madre partoriente**. L'individuazione della partoriente, ove prevista (non lo è nel caso di padre single, ad esempio, o di due padri), costituisce il presupposto per la formazione dell'atto di nascita, non per la sua trascrizione. Trattandosi di trascrizione, infatti, occorre considerare che gli atti di nascita stranieri sono “*assistiti per loro natura da una presunzione di legalità e validità*” (così, per tutte, Cass. Sez. Un. n. 2186/1985; Cass. n.

1717/1981; Cass. n. 2966/1990) e si deve aver riguardo soltanto ai suoi “effetti”, senza possibilità di sottoporre l’atto da trascrivere ad un sindacato di merito o di “*correttezza della soluzione adottata alla luce dell’ordinamento straniero o di quello italiano*” (così Cass. sent. n. 15343/2016). Del resto, la mancata indicazione della partoriente non integra un’autonoma ipotesi di intrascrivibilità, rigorosamente circoscritta dall’art. 18 DPR n. 396/2000. E, come si è visto, la Corte di Cassazione ha già escluso che gli effetti della trascrizione di un atto di nascita con due madri siano contrari all’ordine pubblico.

4.3. Alla luce di quanto sinora osservato, riteniamo certamente possibile, e anzi doveroso, procedere senz’altro alla trascrizione di un atto straniero con due genitori dello stesso sesso, quando si tratti della **prima trascrizione** richiesta, sia che il bambino cui l’atto si riferisce abbia anche un’altra cittadinanza, sia che acquisisca quella italiana come sua unica cittadinanza. Ciò sia nel caso in cui la richiesta provenga dall’autorità diplomatica o consolare sia che provenga dai cittadini interessati mediante consegna del certificato legalizzato e tradotto secondo quanto previsto dalle convenzioni internazionali sottoscritte.

4.4 Il tenore letterale dell’art. 95 DPR n. 396/2000 potrebbe lasciare un margine di dubbio quanto alla trascrivibilità da parte dell’Ufficiale di stato civile di un nuovo atto di nascita (legalmente formatosi all’estero rispetto allo stesso soggetto) con l’indicazione di due padri o due madri, in **rettifica della trascrizione precedentemente avvenuta** dell’atto con l’indicazione di un solo genitore, padre o madre. Difatti, pur non riscontrandosi anche in questo caso alcuna contrarietà all’ordine pubblico, la norma sembra consentire tale potere in via esclusiva all’autorità giudiziaria, in ossequio al principio sancito dal 6° comma dell’art. 12 DPR n. 396/2000, secondo cui. “*Successivamente alla chiusura, gli atti non possono subire variazioni*” (in conformità a quanto disposto dall’art. 453 c.c.). E, del resto, ai sensi dell’art. 98 del DPR, la possibilità di *correzione* spetta all’Ufficiale di stato civile solo nel caso in cui si tratti di un “*errore materiale di scrittura*” commesso dallo stesso Ufficiale di stato civile “*nella redazione degli atti*”.

In realtà non si tratta né di correzione di errore materiale ex art. 98 né di rettifica vera e propria. Poiché l’emendamento avvenuto all’estero dell’atto di nascita (straniero) equivale ad un riconoscimento successivo del figlio, come tale e analogamente a quanto accade anche in Italia in caso di riconoscimento successivo del figlio, può ben essere annotato a margine dell’atto di nascita originario senza incorrere in alcuna violazione.

Non è contraria all’ordine pubblico la trascrizione di un atto di nascita formato all’estero recante l’indicazione di due genitori dello stesso sesso. In tal senso, si è espressa la Corte di Cassazione con le sentenze n. 19599/16 e n. 14878/17, affermando che l’ufficiale di stato civile – in sede di controllo della conformità del provvedimento straniero all’ordine pubblico – non deve verificare se la formazione e gli effetti dell’atto siano conformi alla legislazione interna in materia, bensì se essi contrastino con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, ed in particolare con la tutela dei diritti

fondamentali che esso riconosce e garantisce, in armonia con la Costituzione e le Carte internazionali in materia.

Tra questi principi e diritti fondamentali rientra pacificamente la protezione del miglior interesse del minore, sotto il profilo della tutela del suo diritto fondamentale alla conservazione dello *status* legittimamente acquisito all'estero e dunque all'identità personale.

Operativamente, è pertanto possibile procedere alla trascrizione *originaria* di un atto di nascita straniero recante l'indicazione di due padri o due madri; alla rettifica mediante *annotazione* della seconda paternità o maternità di un atto di nascita già formato, in forza della trascrizione di un secondo atto di nascita straniero o di un provvedimento giudiziario straniero che riconosca la genitorialità in capo alla seconda madre o al secondo padre.

B. Sentenze di adozione e altri provvedimenti stranieri.

Sulla base del principio di non contrarietà all'ordine pubblico sopra richiamato, potranno essere trascritte, senza un preventivo giudizio di riconoscimento da parte dell'Autorità giudiziaria, le sentenze straniere di **adozione** o gli **altri provvedimenti** che, formati secondo le leggi straniere, abbiano lo stesso risultato, quello cioè "di riconoscere la genitorialità" a due padri o due madri. Con la doverosa precisazione che, tra le sentenze di adozione pronunciate all'estero, sfuggono al riconoscimento automatico le sole sentenze di adozione internazionale di un bambino dichiarato (all'estero) in stato di abbandono e dunque adottabile. In questo caso, infatti, l'unica Autorità autorizzata a riconoscere la sentenza straniera è il Tribunale per i minorenni, alla luce dell'interpretazione dell'art. 41 L. n. 218/1995 data dalla sentenza n. 76/2016 della Corte Costituzionale.

In base a tale interpretazione, infatti, ricadono nella disciplina della L. n. 218/1995 - dunque sono soggette a riconoscimento automatico ai sensi degli artt. 65 e 66 della stessa legge - le sentenze che riconoscono la genitorialità anche adottiva (anche in favore di coppie dello stesso sesso) quando il bambino non sia in stato di abbandono. Rientrano in questa ipotesi le sentenze di *adozione in casi particolari* pronunciate all'estero in favore di cittadini italiani o le sentenze straniere di adozione c.d. nazionale interna, quelle cioè pronunciate all'estero in favore di cittadini italiani che abbiano, oltre alla cittadinanza italiana, anche una seconda cittadinanza nel Paese ove l'adozione è pronunciata.

In questo senso si sono pronunciate Corte Appello Milano decr. 10.12.2015; Corte Appello Napoli ord. 5.4.2016; Corte Appello Milano ord. n. 609/2017; Corte Appello Genova ord. 1.9.2017 Corte Appello Roma ord. 21.6.2017 oltre a Tribunale per i minorenni di Bologna decr. 19.12.2017. In particolare, si segnala quest'ultimo provvedimento con cui il Tribunale per i minorenni ha respinto il ricorso dello stato civile di Casalecchio di Reno che riteneva soggetta al riconoscimento del Tribunale per i Minorenni una sentenza di adozione in casi particolari pronunciata in Spagna (adozione di una bambina in favore della madre elettiva, compagna della madre biologica), proprio perché si trattava di una sentenza soggetta al riconoscimento automatico ai sensi della L. n. 218/1995.

Quanto osservato a proposito della trascrizione di atti di nascita stranieri vale anche per il caso di trascrizione di provvedimenti stranieri che abbiano disposto l'adozione di un minore terzo da parte di una coppia omosessuale, o l'adozione coparentale interna alla stessa coppia.

Nel primo caso, potrà disporsi la trascrizione dell'atto e, nel secondo caso, potrà annotarsi il provvedimento di adozione a margine dell'atto di nascita, indicando il secondo genitore e il titolo (adottivo) della sua responsabilità genitoriale.

C. Formazione di un atto di nascita con due madri.

1. Fattispecie

Recentemente, la risonanza mediatica data alla decisione della Sindaca di Torino – seguita da analoghe decisioni dei Sindaci di Bologna e Milano – di formare l'atto di nascita di un bambino nato in Italia come figlio di due donne (indicate, quindi, entrambe come genitori) ha posto una grande attenzione sulla dichiarazione di nascita che porta alla formazione dell'atto di nascita da parte dell'Ufficiale di stato civile. In essa le due madri avevano dichiarato di avere fatto ricorso alla PMA eterologa all'estero e pertanto invocavano il riconoscimento di entrambe come genitori in forza della previsione di cui agli art. 8 e 9 della L. n. 40/2004.

Tali disposizioni (non a caso rubricate come “*Disposizioni concernenti la tutela del nascituro*”) prevedono che il bambino nato da PMA abbia lo stato di figlio nato nel matrimonio o di figlio “*riconosciuto della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime*”, anche quando, essendo frutto di una fecondazione eterologa (prima consentita solo all'estero, oggi anche in Italia a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 162/2014), quel bambino non sia figlio biologico di uno o di entrambi i componenti di quella coppia.

Secondo la legge 40, infatti, il presupposto per stabilire la filiazione del bambino nato da PMA è, pacificamente, l'espressione del consenso alle tecniche riproduttive, dunque l'intenzionalità e l'assunzione di responsabilità che quel consenso implica.

Tale presupposto, essendo volto alla tutela del nato, non può che valere sia per i figli delle coppie eterosessuali, sia per quelli delle coppie formate da due donne, che all'estero abbiano realizzato una PMA in perfetta conformità con le leggi del luogo.

2. Norme applicabili

La circostanza che la legge 40 non preveda l'accesso a quelle tecniche alle coppie dello stesso sesso, infatti, non può essere ostativa al riconoscimento del bambino come figlio di due madri, esattamente come non era precluso il riconoscimento da parte di una coppia eterosessuale laddove quest'ultima avesse fatto ricorso alla fecondazione eterologa all'estero prima che la Corte Costituzionale ne dichiarasse illegittimo il divieto in Italia. La violazione di quel divieto era, anzi, il presupposto stesso della tutela (che non sarebbe stata necessaria nel caso di fecondazione omologa) approntata dalla legge 40 all'art. 9 a favore del nato, come esattamente individuato dalla Consulta proprio nella sentenza n. 162/2014.

Chiunque decida di pubblicizzare o utilizzare in tutto o in parte il presente parere per la pubblicazione o la comunicazione/diffusione deve citarne correttamente la fonte.

In altri termini, **la norma desumibile dal combinato disposto degli artt. 8 e 9, commi 1 e 3, della legge n. 40/2004, in quanto posta ad esclusiva tutela del nato, si applica indipendentemente dalle modalità di concepimento e nascita.**

Se, dunque, la legge prevede che il consenso espresso dalla coppia sia il presupposto per stabilire chi sono i genitori del nato, nulla impedisce che genitori siano due donne, se abbiano espresso il consenso alle tecniche di fecondazione.

Non si può dunque sostenere che la formazione di un atto che indica due donne come genitori di un neonato sia priva di un riferimento normativo nel nostro ordinamento interno e sia per questo precluso al Sindaco quale Ufficiale di stato civile. È opportuno infatti segnalare come i riferimenti ai concetti di “padre” e “madre” pure contenuti nel codice civile non escludano di per sé la necessità di salvaguardare il legame genitoriale e i legami affettivi del bambino al momento del suo riconoscimento, principalmente nel rispetto del principio di rango costituzionale e convenzionale del migliore interesse del minore.

A tale riguardo, si osservi inoltre che:

- a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 76/2016, ha fatto ingresso nel nostro ordinamento una nozione di “coppia” non più modellata sul paradigma eterosessuale, ma comprendente altresì la coppia formata da persone dello stesso sesso: in tal senso, depone la lettera del comma 36 della richiamata legge e, per vero, tale nozione è saldamente ancorata nei principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 138/2010, nella quale si legge che a persone dello stesso sesso 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”, con formulazione evidentemente aperta ad **ogni distinta ipotesi di riconoscimento giuridico della vita di coppia.** Di conseguenza, **nella nozione di coppia di cui all'art. 8 della L. n. 40/2004 rientra ormai pacificamente anche la coppia formata da persone dello stesso sesso che abbia fatto ricorso, all'estero, a tecniche di p.m.a. pur non consentite dal nostro ordinamento.** La doverosa tutela del nato si salda pertanto con il principio di non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale, fornendo un complesso disciplinare coerente con il riconoscimento dell'omogenitorialità che, come affermato dalla Corte di Cassazione nelle decisioni richiamate, non può essere considerata contraria ai principi costituzionali fondamentali e dunque all'ordine pubblico (interno o internazionale);

- la circostanza che l'art. 8 della L. n. 40/2004 estenda ai figli di coppie non coniugate lo speciale criterio di attribuzione dello *status filiationis* ivi previsto impone di non discriminare tra coppie, sulla base dell'orientamento sessuale delle medesime. Tanto risulta doveroso, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ed in particolare di quanto affermato nella sentenza *X c. Austria* del 19 febbraio 2013 (ric. n. 19010/07). Alla luce di tale decisione, infatti, **non è consentito – in relazione alla disciplina della filiazione – alcun trattamento differenziato tra coppie non coniugate.** Pertanto, ove un ordinamento nazionale consenta – ad esempio e come nel caso all'esame della Corte EDU – l'adozione coparentale al partner non coniugato, non può discriminare tra coppie in ragione dell'orientamento sessuale delle medesime. Questo modo di procedere, conclude assai significativamente la Corte, “sembra anche **più conforme all'interesse superiore del minore, principio fondamentale degli strumenti internazionali in materia**” (par. 146). Benché si tratti

di sentenza in tema di adozione coparentale, il principio da essa desumibile può applicarsi al caso in esame.

3. Formazione dell'atto

Pare allora che il Sindaco di Torino o quelli di Bologna e Milano (che si sono successivamente allineati su un'analogha posizione), lungi dal compiere uno stravolgimento delle regole che presiedono alla formazione degli atti dello stato civile, si siano limitati ad applicarle.

Dal punto di vista della formazione dell'atto di nascita, infatti, le norme di riferimento sono gli artt. 29 e 30 D.P.R. n. 396/2000, secondo cui l'Ufficiale di stato civile forma l'atto di nascita in base alla dichiarazione resa davanti a lui e corredata dall'attestazione di avvenuta nascita. L'elenco dei dati che devono essere contenuti nell'atto di nascita secondo l'art. 29, non consente di individuare alcun impedimento all'indicazione come *genitori* (termine "neutro" usato sempre nelle norme di riferimento) di due persone dello stesso sesso. **D'altro canto, quanto previsto al 4° comma dell'art. 34, in caso di violazione di un divieto sull'indicazione del nome, consente di concludere che l'Ufficiale di stato civile non possa rifiutare di ricevere la dichiarazione presentata o resa dai genitori**, con le modalità previste dal decreto, neppure nel caso in cui abbia contenuto contrario alla legge. **L'Ufficiale di stato civile infatti, segnalata la violazione al dichiarante, nel caso in cui questi insista nella sua determinazione, non può che ricevere la dichiarazione, formare l'atto e darne immediata notizia alla Procura perché promuova, eventualmente, il giudizio di rettificazione.**

Del resto l'impossibilità di rifiutare la dichiarazione di nascita trova ulteriore fondamento nella considerazione che in tal caso non potrebbe essere formato un atto di nascita per un bambino che in questo modo rimarrebbe totalmente privo di "riconoscimento" in assoluto contrasto con i principi fondamentali di tutte le Convenzioni internazionali a partire dagli artt. 7 e 8 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, che espressamente prevede che qualunque bambino debba essere immediatamente registrato al momento della nascita, acquisendo un nome, un'identità, una cittadinanza e il diritto di conoscere ed essere allevato dai suoi genitori.

Alla luce di quanto sin qui osservato, può allora concludersi come segue.

Nulla osta a che:

a) l'ufficiale di stato civile, ricevuta la dichiarazione di nascita (unitamente all'attestazione di nascita) da parte di entrambe le madri possa procedere alla registrazione del minore con l'indicazione di entrambe quali genitori, eventualmente mediante annotazione;

b) in caso di atto di nascita già formato con l'indicazione di una sola madre, egualmente venga annotata la dichiarazione successiva di riconoscimento, a margine dell'atto.

In entrambi i casi, la dichiarazione di riconoscimento potrà essere corredata dal consenso a suo tempo prestato alla pratica di p.m.a. o da qualunque altra prova del progetto di genitorialità condiviso e del consenso prestato: l'art. 9, comma 1, della L. n. 40/2004, infatti, nel vincolare il secondo genitore alla responsabilità nei confronti del

nato da p.m.a. eterologa parla, genericamente, di consenso desumibile da atti concludenti.

In caso di minore nato in Italia, a seguito di ricorso, da parte delle madri, a tecnica di p.m.a. eterologa all'estero, è possibile applicare alla formazione dell'atto di nascita le disposizioni di cui agli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004, a mente dei quali il presupposto per stabilire la filiazione del bambino nato da PMA è, pacificamente, l'espressione del consenso alle tecniche riproduttive, dunque l'intenzionalità e l'assunzione di responsabilità che quel consenso implica.

La norma desumibile dal combinato disposto degli artt. 8 e 9, commi 1 e 3, della L. n. 40/2004, in quanto posta ad esclusiva tutela del nato, si applica indipendentemente dalle modalità di concepimento e nascita, ed indipendentemente dall'orientamento sessuale dei genitori.

Pertanto, l'ufficiale di stato civile potrà registrare il minore, alla nascita, indicando entrambe le madri, sia mediante indicazione nel corpo dell'atto, sia mediante annotazione dell'atto stesso con riferimento alla dichiarazione di riconoscimento da parte della seconda madre.

Allo stesso modo, in caso di atto di nascita già formato, l'ufficiale dello stato civile – ricevuta la dichiarazione di riconoscimento da parte della seconda madre – potrà annotare la seconda maternità a margine dell'atto di nascita.

Avvocatura per i diritti LGBTI
Rete Lenford

Associazione Famiglie Arcobaleno