

Nr. 15497/2017 V.G.

**TRIBUNALE DI MILANO**

**Sezione VIII civile**

**Il Collegio formato dai seguenti magistrati:**

<b>Giovanni Battista Rollero</b>	<b>Presidente relatore</b>
<b>Enrica Manfredini</b>	<b>Giudice</b>
<b>Ilaria Mazzei</b>	<b>Giudice</b>

Sul ricorso ex art. 95 d.P.R. nr. 396/2000, proposto da [redacted], nato a [redacted] il [redacted], c.f. [redacted], in proprio e quale genitore esercente la responsabilità genitoriale sul minore [redacted], nato a [redacted] (California - USA) il [redacted] e da [redacted], nato a [redacted] il [redacted], c.f. [redacted], entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Susanna Lollini del Foro di Roma, pec [redacted]

**OSSERVA**

Con comunicazione in data 25/5/2017 l'Ufficio di Stato Civile del Comune di Milano rendeva noto agli interessati il rifiuto di procedere alla correzione dell'atto di nascita del minore [redacted] nato il [redacted] a [redacted], città dello Stato della California, ove era stato inizialmente registrato come figlio del sig. [redacted] padre biologico che aveva fatto ricorso alla fecondazione eterologa.

In seguito il sig. [redacted] ed il suo compagno, il sig. [redacted] - che sono conviventi a Milano dal 2001, si sono iscritti nel 2012 nel registro delle unioni civili istituito presso il Comune di Milano, hanno contratto in California nel 2014 un matrimonio, consentito dalle leggi di quello Stato, trascritto in Italia come unione civile ai sensi della legge nr. 76/2016 - avevano ottenuto la rettifica del certificato di nascita californiano, in modo da essere entrambi considerati genitori del bambino.

Essendo stato trascritto nei registri dello Stato Civile del Comune di Milano l'originario certificato di nascita di [redacted] che riportava solo le generalità del sig. [redacted] quale padre, veniva richiesta la correzione dell'atto di nascita del minore, in modo da far figurare quale genitore anche il sig. [redacted], le cui generalità nel certificato di nascita corretto in California erano riportate negli spazi destinati all'indicazione della "madre/genitore" ("mother/parent").

Il rifiuto di aderire a tale richiesta è stato motivato dall'Ufficio di Stato Civile del Comune di Milano, osservando che la richiesta di correzione sarebbe finalizzata ad ottenere il riconoscimento della genitorialità del sig. [redacted] "derivante dall'unione civile che lo stesso ha contratto con il sig. [redacted] in data successiva alla nascita

Nr. 15497/2017 V.G.

del minore. Tale richiesta non sarebbe riconducibile, ad avviso degli uffici comunali, al disposto dell'art. 98 d.P.R. n. 396/2000.

Su tali premesse i sigg.ri [REDACTED], il primo anche nella veste di legale rappresentante del minore [REDACTED], hanno chiesto al Tribunale di ordinare all'Ufficio di Stato Civile del Comune di Milano di trascrivere il nuovo certificato di nascita di [REDACTED] rettificando nel senso sopra detto quanto riportato sull'originario certificato di nascita del bambino, trascritto nei registri dello Stato Civile di Milano.

A sostegno di questa richiesta i ricorrenti osservano:

- Che [REDACTED], nato in California, ha acquisito per questo motivo la cittadinanza statunitense; si applicano, pertanto, gli art. 33 ("Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio ...") e 36 ("I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la responsabilità genitoriale, sono regolati dalla legge nazionale del figlio") della legge nr. 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato; ne deriverebbe che lo *status filiationis* di [REDACTED] dovrebbe essere disciplinato dalla legge dello Stato della California, per il quale [REDACTED] è figlio di entrambi i ricorrenti;
- Che alla trascrivibilità del certificato formato all'estero non osterebbe il limite dell'ordine pubblico internazionale, dovendosi in materia assumere quale unico criterio di valutazione il perseguimento del migliore interesse del minore, che sarebbe realizzato tutelando il diritto del bambino di conservare lo *status* di figlio riconosciutogli in un atto validamente formato in un altro Stato;
- Che anche alla luce della giurisprudenza CEDU lo *status* giuridico di un minore legalmente acquisito all'estero, non potrebbe essere disconosciuto da uno Stato aderente alla Convenzione europea,
- Che, in particolare, nel caso di specie i due genitori di [REDACTED] come tali riconosciuti dalla legge californiana, la cui relazione genitori/figlio si chiede di riconoscere in Italia, sono una coppia omosessuale regolarmente sposata in California dal 2014, il cui matrimonio produce effetti civili in Italia, sia pur nei limiti stabiliti dalla legge nr. 76/2016 per le unioni civili;
- Che a tutela del diritto al rispetto della vita familiare dei sigg.ri [REDACTED] si debbono richiamare le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta ogni discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale e della Convenzione di New York del 1989, che esclude che i diritti e le libertà riconosciute ai minori possano subire discriminazioni in ragione dell'orientamento sessuale dei loro genitori;
- Che il mancato riconoscimento in Italia dello stato di figlio di entrambi i ricorrenti, impedisce a [REDACTED] di veder attribuita rilevanza giuridica al rapporto affettivo costruito fin dalla nascita con il sig. [REDACTED] oltre con il sig. [REDACTED] e, simmetricamente, impedisce al primo di assumere la responsabilità genitoriale nei confronti del bambino, vanificando il diritto di

 2

Nr. 15497/2017 V.G.

quest'ultimo di essere cresciuto, educato e mantenuto dal sig. [REDACTED] in egual misura e con pari tutele rispetto al padre biologico sig. [REDACTED];

- Che l'essenzialità del riconoscimento della responsabilità genitoriale di entrambi i componenti della coppia omosessuale che ha fatto ricorso alla fecondazione eterologa per far nascere il bambino, sarebbe manifesta nel caso di crisi della coppia omosessuale e di cessazione dei suoi effetti civili, oppure nel caso di morte di uno dei suoi componenti;
- Che, pertanto, il mancato riconoscimento della condizione di genitore del sig. [REDACTED] al pari di quella del sig. [REDACTED] rappresenterebbe una compressione degli interessi del minore, non giustificata dalla tutela di altri principi di rango costituzionale in conflitto, non ipotizzabile per il solo fatto che costoro hanno potuto legalmente ricorrere alle tecniche di fecondazione eterologa consentite dalla legge dello Stato della California e vietate in Italia dalla legge nr. 40/2004, che, in ogni caso, non fa mai ricadere le conseguenze della sua violazione sui bambini nati per effetto di procreazione medicalmente assistita in casi non consentiti;
- Che la tutela del preminente interesse del minore a veder riconosciuta la condizione genitoriale di entrambi i ricorrenti non incontra un limite neppure nella mancanza di un legame genetico con il sig. [REDACTED], come reso evidente dallo stesso istituto dell'adozione e come chiaramente affermato dalla giurisprudenza CEDU, che esclude la necessità di legami biologici per riconoscere l'esistenza di una "vita familiare", che nel caso concreto pacificamente esiste fra [REDACTED] ed il sig. [REDACTED] fin dalla nascita del bambino;
- Che alcuna rilevanza può avere, infine, il fatto che il bambino venga riconosciuto quale figlio di una coppia omosessuale, non esistendo alcun principio di rango costituzionale che impedisca ad una coppia omosessuale di prendersi cura e crescere dei figli, essendo ormai acquisito il principio che l'orientamento sessuale di una persona non ne pregiudica la capacità genitoriale.

Richiamati vari precedenti giurisprudenziali e riportati ampi passaggi della motivazione di un provvedimento della Corte d'Appello di Roma - che ha riconosciuto l'efficacia in Italia di una sentenza francese di adozione di una minore italiana nata in Francia, figlia biologica di una donna italiana che aveva contratto matrimonio a Parigi con un'altra donna italiana, che ne aveva adottato la figlia minore - i ricorrenti hanno concluso nel senso all'inizio precisato.

Il ricorso è fondato.

Si è in precedenza ricordato che il minore ha acquisito per nascita la cittadinanza statunitense. Per il disposto degli artt. 33 e 36 della legge nr. 218/1995 "lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita" ed "i rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la potestà dei genitori, sono regolati dalla legge nazionale del figlio".



Nr. 15497/2017 V.G.

Ne deriva che, salva la verifica circa la compatibilità con l'ordine pubblico dell'applicazione della norma straniera che nel caso di specie, per effetto delle norme italiane di diritto internazionale privato, risulta applicabile in una fattispecie che presenta criteri di collegamento con almeno due ordinamenti (italiano e statunitense), non dovrebbero sussistere ostacoli normativi al riconoscimento in favore di entrambi i ricorrenti della condizione di genitori del piccolo [REDACTED] loro attribuita dalle norme vigenti nello Stato della California (v. certificato di nascita del bambino, sub doc. 2 fasc. ricorrenti), vale a dire dalla legge nazionale del figlio, sebbene la legge italiana vigente, salve le ipotesi previste dalla legge nr. 40/2004, consenta di attribuire lo status di genitore unicamente al padre biologico (quale nel caso di specie è il solo sig. [REDACTED]) o alla madre biologica ovvero al padre ed alla madre adottivi.

Non resta che chiedersi, pertanto, se sia contraria all'ordine pubblico la trascrizione dell'atto di nascita californiano di [REDACTED] nei registri dello Stato Civile del Comune di Milano, con la conseguente costituzione di un rapporto di filiazione per l'ordinamento italiano fra il bambino ed il sig. [REDACTED] compagno del padre biologico, al quale si è unito civilmente e con il quale ha maturato la scelta di ricorrere a tecniche di procreazione medicalmente assistita, per avere un figlio in un Paese straniero ove queste pratiche sono consentite.

Tale verifica è imposta sia dagli art. 16 e 65 della legge nr. 218/1995<sup>1</sup>, sia dall'art. 18 del d.P.R. nr. 396/2000, che stabilisce la intrascrivibilità degli atti di stato civile formati all'estero se siano contrari all'ordine pubblico.

Tradizionalmente la nozione di ordine pubblico, come formatasi nel clima culturale autoritario nel periodo fra le due guerre, era intesa come barriera all'applicazione di norme straniere che costituissero espressione di principi etici contrastanti con quelli dell'ordinamento interno, che lo Stato riteneva inderogabili. La conseguenza di questa impostazione era di rendere inapplicabile nel territorio dello Stato qualsiasi disposizione del diritto straniero che non fosse conforme alle norme di diritto interno ritenute dal giudice italiano rappresentative di uno stabile assetto del nostro ordinamento in una determinata materia.

Questo indirizzo, che, seguito in maniera rigida, porta a rendere applicabili in Italia solo norme straniere conformi a quelle corrispondenti italiane che regolano una determinata materia, si è progressivamente evoluto, nel nuovo clima determinato dalla Costituzione democratica e repubblicana, nel senso di porre uno sbarramento all'applicazione in Italia di norme ed istituti stranieri nei soli casi in cui questi ultimi risultino in contrasto non già con il nostro diritto positivo, ma con i principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento italiano, ispirati ad esigenze di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, comuni ai vari ordinamenti e collocati ad un livello superiore rispetto alla legislazione ordinaria. Il riferimento è non solo alla Costituzione, ma anche a fonti di carattere internazionale, come i Trattati istitutivi e la Carta dei diritti fondamentali

<sup>1</sup> La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico (art. 16) e Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità ... purchè non siano contrari all'ordine pubblico ... (art. 65)

 4

Nr. 15497/2017 V.G.

dell'Unione europea, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altre convenzioni internazionali dalle quali si possono ricavare, di volta in volta, le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, alle quali la Costituzione (art. 10) assegna una posizione preminente rispetto al diritto interno.

Come ha chiarito anche di recente la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Sez. 1<sup>a</sup> civ. sent. nr. 19599/2016) in un caso che presenta significative analogie con quello in esame<sup>3</sup>, la compatibilità della norma straniera con l'ordine pubblico non può essere esclusa in ragione del mero contrasto con la legislazione nazionale vigente, "quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico". In altri termini "le norme espressive dell'ordine pubblico non coincidono con quelle imperative o inderogabili, sicché il contrasto con queste ultime non costituisce, di per sé solo, impedimento all'ingresso dell'atto straniero". Si dovrà ammettere il contrasto con l'ordine pubblico nei soli casi di riscontrata incompatibilità con valori costituzionali primari, così che sarà preclusa l'applicazione in Italia di norme straniere allo stesso modo in cui sarebbe ipoteticamente preclusa al legislatore ordinario, pena la censura di incostituzionalità, la possibilità di introdurre nell'ordinamento italiano una norma di contenuto analogo a quella straniera.

Il limite dell'ordine pubblico, come attualmente viene inteso, opera, pertanto, non come sbarramento alla circolazione in Italia di valori giuridici diversi da quelli del nostro ordinamento, ma solo come remora alla "potenziale aggressione dell'atto giuridico straniero ai valori essenziali dell'ordinamento interno, da valutarsi in armonia con quelli della comunità internazionale".

Ma se questa, come ormai pare indiscutibile, è la nozione di ordine pubblico cui ci si deve riferire per porre eventuali limiti all'applicazione in Italia di norme ed istituti giuridici stranieri, è facile concludere che in casi come quello di cui ci si occupa non soltanto lo "sbarramento" in esame non può in alcun modo operare, ma che una diversa opinione risulterebbe addirittura anacronistica.

A conforto della conclusione appena anticipata, si deve richiamare, in primo luogo, la fondamentale sentenza nr. 31/2012 della Corte Costituzionale, che, giudicando fondata la questione sollevata dal Tribunale di Milano, che aveva dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 569 cp, nella parte in cui stabiliva che in caso di condanna pronunciata contro un genitore per il delitto di alterazione di stato, dovesse conseguire di diritto la perdita della potestà genitoriale, con preclusione della possibilità per il giudice di valutare se tale pena accessoria fosse nel caso concreto rispondente all'interesse del minore, ha stabilito che anche in questa materia deve essere riservata al giudice la possibilità di effettuare il bilanciamento fra interessi potenzialmente contrastanti e che, in ogni caso, l'interesse del minore deve prevalere su tutti gli altri interessi in gioco, compreso quello dello Stato all'esercizio della sua potestà punitiva.

<sup>3</sup> Si trattava della trascrizione in Italia di un atto di nascita spagnolo di un bambino nato in quel Paese, richiesta agli uffici di Stato Civile del Comune di Torino da due donne, una italiana e l'altra spagnola, che avevano contratto matrimonio in Spagna e successivamente avevano messo al mondo un bambino mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita, che erano consistite nell'impiantare nell'utero di una delle due l'ovulo fecondato dall'altra

Nr. 15497/2017 V.G.

Questa soluzione è imposta non solo da norme di rango costituzionale (ricavabili, in primo luogo, dagli artt. 2 e 31 Cost.), ma anche da norme poste da convenzioni internazionali sottoscritte dal nostro Stato e rese esecutive in Italia, dalle quali si evincono quelle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute che per il disposto dell'art. 10 Cost. sono al vertice della gerarchia delle fonti normative del nostro ordinamento.

Si pensi, in questa prospettiva, all'art. 3 par. 1 della Convenzione di New York<sup>3</sup>, che impone di valutare come preminente l'interesse superiore del minore in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche e private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi.

Non diversamente dispongono le fonti del diritto dell'Unione Europea, ove si è stabilito<sup>4</sup> 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".

Se questi principi, oggetto di un'elaborazione giurisprudenziale e dottrina tanto ampia e nota da non dover qui essere ulteriormente sintetizzata, vengono calati nella realtà del caso concreto che interessa il piccolo [REDACTED] la soluzione non può che essere una sola: non solo non vi può essere alcuna remora, derivante dal limite dell'ordine pubblico, alla trascrivibilità nei registri dello Stato civile italiano dell'atto con cui lo Stato della California ha riconosciuto ad entrambi gli attuali ricorrenti la condizione di genitori, ma, anzi, questa soluzione rappresenta la modalità più efficace di tutela del preminente interesse del minore.

Poche considerazioni sono qui sufficienti per motivare questa conclusione, posto che sono del tutto condivisibili le argomentazioni sviluppate sul punto dal difensore dei sigg.ri [REDACTED].

Infatti, il riconoscimento del ruolo genitoriale in capo ad entrambi i ricorrenti, con le connesse responsabilità verso il minore rappresenterà un sicuro vantaggio per [REDACTED] rispetto alla soluzione cui condurrebbe l'indirizzo seguito dagli uffici di Stato Civile del Comune di Milano.

In primo luogo, si deve notare che la rettifica degli atti dello Stato Civile nel senso auspicato dai ricorrenti permetterà di adeguare la condizione giuridica del minore alla realtà della sua vita quotidiana, nella quale egli ha stabilito un legame analogo nei confronti di entrambi i componenti della coppia omosessuale, nella quale è maturata la decisione di metterlo al mondo ricorrendo alle tecniche non consentite in Italia, ma perfettamente lecite in molti Paesi, fra i quali gli Stati Uniti.

In altri termini il piccolo [REDACTED] ha la giustificata aspettativa di ricevere cure, protezione e sostegno morale, affettivo e materiale non dal solo sig. [REDACTED] e per

<sup>3</sup> Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991 nr.

176

<sup>4</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza 7 dicembre 2000;



Nr. 15497/2017 V.G.

il fatto, in definitiva marginale, che uno spermatozoo da questi prodotto sia andato a fecondare l'ovulo di una ignota donatrice, ma da entrambe le persone che fin dalla sua nascita ne hanno accompagnato il cammino, nei modi, nei luoghi e per il tempo propri di un genitore, non importa se uomo o donna.

In questo modo la condizione giuridica del bambino risulterebbe del tutto coerente con la sua "identità sociale", nel contesto (la famiglia allargata, la scuola, gli amici, la cerchia delle abituali od occasionali frequentazioni nella comunità ove il minore vive) in cui è inserito.

La richiesta rettifica degli atti di Stato Civile consente di soddisfare questa esigenza meritevole di tutela, assicurando ai figli nati in queste nuove esperienze familiari un trattamento del tutto analogo a quello riservato ai bambini concepiti nell'ambito delle forme più "tradizionali" di famiglia.

L'opportunità di questa soluzione, in quanto maggiormente idonea a realizzare l'interesse del minore, risulta tanto più evidente se si ipotizzano le conseguenze per il bambino di vicende, volute o meno da uno o da entrambi i componenti della coppia omosessuale, che possano far cessare il rapporto affettivo e di comunione di vita fra costoro.

E così, nel caso di crisi irreversibile della coppia, il minore conserverebbe il diritto al mantenimento, educazione ed istruzione non solo nei confronti del padre biologico, ma anche nei confronti dell'altro componente della coppia in cui era a suo tempo maturata la decisione di ricorrere alle tecniche di fecondazione assistita per la procreazione di un figlio.

Nel caso di morte del componente della coppia omosessuale diverso dal padre biologico, il figlio risulterebbe titolare per legge di inderogabili diritti successori, dei quali sarebbe altrimenti privo ed in caso di morte del genitore biologico, l'altro componente della coppia omosessuale, legato al minore da un rapporto di intensità e qualità del tutto omogenea a quella del *partner*, conserverebbe l'esercizio della responsabilità genitoriale, non diversamente da quel che accade quando un minore perde uno solo dei genitori.

Si pensi inoltre, a solo scopo esemplificativo, alla possibilità per il minore di divenire titolare di diritti previsti da specifiche normative (in materia di previdenza ed assistenza sociale, di lavoro subordinato, di locazioni ecc.) che hanno quale presupposto il riconoscimento della condizione di figlio "a carico" di un determinato soggetto.

Come si vede, sia se si ragiona sul piano dei principi ispiratori dell'ordinamento sia se ci si limita a considerare le conseguenze pratiche dell'una o dell'altra soluzione, non solo non si ravvisa alcun limite, riconducibile alla nozione di ordine pubblico internazionale, che impedisca di rettificare gli atti dello Stato Civile in maniera da riconoscere ad entrambi i ricorrenti la condizione di genitori del piccolo [REDACTED] con i connessi doveri e responsabilità, ma questa conclusione risulta sotto ogni profilo quella che nel caso di specie ed in altri analoghi meglio tutela i concreti, specifici interessi del minore, ai quali per cogenti disposizioni del diritto interno ed internazionale si deve assicurare assoluta preminenza.



Nr. 15497/2017 V.G.

pqm

Il Tribunale di Milano

Sezione VIII Civile

In accoglimento del ricorso di [redacted] quest'ultimo in proprio e quale esercente la potestà genitoriale sul minore [redacted] ordina all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano di rettificare l'atto di nascita del sopra detto minore, nato a [redacted] (California - USA) il [redacted] atto trascritto al nr. 99 Parte II serie B - registro 08 - anno 2016, in conformità alla richiesta dei ricorrenti e, quindi, aggiungendo anche i dati anagrafici del [redacted], nato a [redacted] il [redacted] quale genitore.

Si comunichi ai ricorrenti, all'Ufficio di Stato Civile del Comune di Milano ed al PM.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16/10/2018.

Il Presidente rel. est.

Giovanni Battista Rollero



Depositato in Cancelleria  
oggi, [redacted]  
IL CANCELLIERE

VISTO IL P.R.  
Milano, il 25 OTT 2018  
Il Sost. Procuratore della Repubblica  
Dessa Rossana GLARESCHI