

N. /2019 R.G. VG



IL TRIBUNALE DI BERGAMO

Sezione Prima Civile

nelle persone dei signori Magistrati :

dott.ssa	Maria Concetta Elda	Caprino	Presidente rel.
dott.	Luca	Verzeni	Giudice
dott.ssa	Veronica	Marrapodi	Giudice

nel procedimento di reclamo proposto ai sensi dell'art. 95, comma 1°, DPR 396/2000 avverso il rifiuto al compimento di atto dell'Ufficiale di Stato Civile intentato da

e , la seconda anche quale rappresentante legale dei minori e

, rappresentate e difese dagli avv.ti Stefano Chinotti del foro di Bergamo e Vincenzo Miri del foro di Roma e presso lo studio legale del primo elettivamente domiciliato

Contro

UFFICIALE dello STATO CIVILE del COMUNE di

E



MINISTERO DELL'INTERNO- in persona del suo legale rappresentante,  
rappresentato dall'Avvocatura dello Stato

Con l'intervento del PUBBLICO MINISTERO

ha emesso il seguente

decreto

Visti gli atti, sciogliendo la riserva di cui al verbale dell'udienza camerale del 19.2.2020 ed assunto

il parere del PM in data 6/10.3.2020;

rilevato che la ricorrente ha richiesto l'intervento di questo giudice svolgendo reclamo contro il diniego da parte dell'ufficiale di Stato Civile del Comune di per la dichiarazione di diniego nella ricezione della dichiarazione di riconoscimento dei figli minori presentata da

in data 2019 e ciò ai sensi dell'art. 95, 1° comma, DPR 3.11.2000 n. 396;

in fatto le ricorrenti, e , la seconda anche quale rappresentante legale dei minori e , assumevano di esser unite civilmente da far

data dal 2019; che in data 2018, attuando un progetto di genitorialità condivisa, hanno fatto ricorso in Spagna, nella città di Madrid, alla Procreazione Medicalmente Assistita di tipo eterologo che in quella nazione è accessibile anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso, firmando il consenso a tale tecnica; - che quindi veniva sottoposta al

trattamento di fertilità con seme di donatore e, dopo alcuni tentativi, rimaneva effettivamente in stato di gravidanza; - che in data (BS) la sig.ra dava alla luce i gemelli

e ed in data cioè entro i dieci giorni dal parto, entrambe le odierne reclamanti presentavano avanti al Comune di residenza, la denuncia di nascita

dei due gemelli con l'indicazione del nome prescelto e la dichiarazione congiunta di riconoscimento per entrambe, l'una come madre biologica e l'altra come madre intenzionale; - che tuttavia accadeva che l'Ufficiale di Stato Civile esprimeva formale rifiuto al ricevimento della dichiarazione congiunta di riconoscimento e formava l'atto di nascita dei due bambini con la sola indicazione della madre biologica, . Le reclamanti hanno ritenuto tale rifiuto dell'Ufficiale di

Stato Civile illegittimo e lesivo dei propri interessi e degli interessi dei due minori invocando, quale base giuridica, in modo precipuo l'applicazione dell'art. 8 della legge 19.2.2004 n. 40 laddove lo stesso riconosce lo stato di figli riconosciuti "della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime" e evidenziando come tale diritto, declinato sia in base alle altre disposizioni della medesima legge (in particolare artt. 9 e 12) sia in base alla interpretazione giurisprudenziale che di merito fattane finora, doveva reputarsi violato da tale illegittimo rifiuto. Le parti rilevavano altresì come fosse diverso sia il caso di figli nati da PMA all'estero ed ivi riconosciuti, su cui pure si era pronunciata la Cassazione, sia il caso di figli nati da PMA collegata tuttavia a surrogazione di maternità, su cui pure era stato evidenziato un altro tipo di problemi per ogni riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico; evidenziando come lo stesso concetto di genitorialità fosse mutato da quello solo biologico trattato nel codice civile e come con la legge Cirinnà, 20.5.2016 n. 76, il concetto di coppia oggi non potesse che essere comprendere le unioni civili e le coppie di fatto, spesso costituite da persone dello stesso sesso e che, peraltro, impedire il riconoscimento da parte del genitore che consensualmente ha permesso la nascita stessa del minore costituiva un evidente lesione del diritto del minore stesso come poteva trarsi da una lettura complessiva della Carta dei diritti fondamentali dell'UE del 7.12.2000, della Convenzione di New



York del 1989 oltre alla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli. Così letteralmente le reclamanti concludevano: *"- ordinare all'Ufficiale dello stato civile di ricevere la dichiarazione di riconoscimento di figli resa dalla sig.ra [nome] nei riguardi dei minorenni [nome] e [nome] (gemelli nati a [nome] il [data]) e, conseguentemente, annotare il predetto riconoscimento a margine degli atti di nascita dei minorenni [nome] e [nome] con ogni conseguente adempimento di legge; - disporre l'efficacia immediata dell'emanando decreto ai sensi dell'art. 741, comma II, cpc (richiamato dall'art. 96, comma III, DPR 396/2000), ricorrendo le ragioni d'urgenza indicate nell'odierno ricorso"*

Si costituiva il Ministero dell'Interno tramite l'Avvocatura di Stato contestando quanto dedotto dalle reclamanti asserendo che il rifiuto dell'ufficiale di Stato Civile risultava conforme alla normativa, richiamando in tal senso il 1° ed il 2° comma dell'art. 11 e l'art. 12 del DPR 396/2000 per sottolineare la natura vincolata dell'attività del medesimo e come egli fosse necessariamente tenuto ad uniformarsi alle istruzioni impartite dalle Circolari del Ministero dell'Interno, richiamando, a sua volta, conforme giurisprudenza di legittimità e di merito. Asseriva che quindi il rifiuto doveva considerarsi atto dovuto in quanto atto tipico a contenuto vincolato, non senza evidenziare che le parti avevano posto in essere una pratica che in Italia era espressamente vietata oltre che sanzionata anche penalmente. Concludeva pertanto per il rigetto del reclamo.

Su richiesta delle parti venivano depositate ulteriori memorie di replica ed approfondimento e quindi, all'udienza del 19.2.2020 il Collegio si riservava la decisione, trasmettendo quindi il fascicolo al PM per l'acquisizione del suo parere, pervenuto in data 10.3.2020. All'esito della Camera di Consiglio del 25.3.2020 il Presidente del Collegio ai sensi dell'art. 276, 4° e 5° comma, cpc si autoassegnava la causa.

Devono preliminarmente essere considerate alcune specifiche situazioni.

Il Ministero dell'Interno convenuto in sede di memoria di replica ha sollevato, evidentemente in modo tardivo, eccezione di rito contestando l'esperibilità del ricorso così come proposto, trattandosi, a suo dire, di richiesta di statuizione sullo status e pertanto materia diversa rispetto agli atti contestabili all'Ufficiale di Stato Civile.

Non si reputa di condividere l'interpretazione che l'Avvocato di Stato compie relativamente alla domanda proposta e quindi la "perplexità" che ne fa derivare. Di contro, infatti, il procuratore delle reclamanti è chiarissimo in più punti del reclamo ed anche nell'ambito della memoria integrativa nei quali egli sottolinea proprio tale aspetto: si legga in tal senso: *"In ragione del rifiuto sopra menzionato, tra i due bimbi e la sig.ra [nome] non corre, oggi, alcun legame giuridico, sebbene essi siano venuti al mondo soltanto a felice compimento di un progetto di genitorialità maturato da entrambe le ricorrenti e benchè, secondo quanto si esporrà in punto di diritto, il*

*riconoscimento da parte della sig.ra [nome] fosse non solo consentito, ma addirittura imposto dalla vigente legge italiana (la legge 40/2004, invero, per tutte le ipotesi di ricorso a tecniche di PMA appronta un "riconoscimento automatico o almeno obbligatorio della genitorialità" così Corte di Appello Napoli, sent. Sub doc. 7, pag. 11) – (pag. 6) – "VII Illegittimità del rifiuto: conseguente domanda di rettificazione degli atti di nascita dei minorenni [nome] e [nome] con indicazione delle due madri. In ragione di quanto esposto con il presente ricorso, ci pare evidente che l'Ufficiale dello stato civile di [nome] avrebbe dovuto*

*accogliere la dichiarazione resa il 22 luglio 2019 dalla sig.ra [nome] e dalla sig.ra [nome]*

*Oggi, dunque, in conseguenza della declaratoria di illegittimità della condotta osservata dall'Ufficiale, le scriventi sono costrette a chiedere – ai sensi dell'art. 95 del DPR 396/2000 – l'accoglimento della dichiarazione di riconoscimento e la conseguente "rettificazione" degli atti di nascita dei minorenni [nome] e [nome]" – pag. 39 reclamo – ed ancora si legga l'intero paragrafo 1 della memoria integrativa. In entrambi gli atti delle reclamanti, di contro a quanto affermato dal reclamato, le parti hanno sottolineato la richiesta di rettifica degli atti in virtù dell'illegittimo rifiuto dell'Ufficiale di Stato civile nel non aver accettato la dichiarazione di riconoscimento da parte della sig.ra [nome], dunque evidenziando l'intera azione come tesa a*



rettificare l'atto di nascita perché redatto in modo non conforme alla realtà, richiamando in tal senso la realtà collegata alla PMA e alla legge 40/2000.

Ciò corrisponde alla stessa lettera dell'art. 95 legittimamente invocato secondo cui "1. Chi intende promuovere la rettificazione di un atto dello stato civile..., o intende opporsi a un rifiuto dell'ufficiale di stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione...deve proporre ricorso al Tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale è registrato l'atto di cui si tratta o presso il quale si chiede sia eseguito l'adempimento.....": La recente pronuncia della Cassazione del 15.5.19 n. 13000, ha ulteriormente evidenziato proprio che ogni qualvolta si tratti di verificare la corrispondenza alla verità di un'attestazione richiesta si ha appunto un procedimento di rettifica, previsto e disciplinato dall'art. 95 ora richiamato ("Posto che il procedimento di rettificazione degli atti di stato civile, di cui all'art. 95 DPR n. 396/2000, è volto ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, quale è o dovrebbe essere nella realtà, e quella che risulta dall'atto di stato civile, a causa del vizio, da chiunque e comunque determinato nel suo procedimento di formazione, esso può essere esperito dal genitore che lamenta la non corrispondenza dell'atto di nascita del figlio con la realtà generativa e di discendenza biologica e genetica di quest'ultimo, disponendo il giudice adito al riguardo di una cognizione piena, potendo egli avvalersi di tutte le risorse istruttorie fornitegli dalla parte (nella specie, la vedova aveva chiesto la rettificazione dell'atto di nascita del figlio, con l'indicazione, quale padre, del defunto marito, in quanto la nascita, pur successiva di oltre trecento giorni la morte, era avvenuta a seguito di pratiche di procreazione medicalmente assistita post mortem, con l'utilizzo del seme crioconservato dell'uomo, che aveva prestato il suo consenso").

L'eccezione procedurale sollevata è pertanto, oltre che tardiva, infondata e viene quindi respinta. Sempre in via preliminare occorre evidenziare alcuni importanti elementi relativi a circoscrivere effettivamente il campo di esame su cui il Collegio è chiamato a provvedere.

In modo particolare preme sottolineare come in questo procedimento non si intende valutare il comportamento pregresso delle parti e, in tal modo, in qualche misura discutere il fondamento di una disposizione legislativa: funzione del giudice è infatti solo applicare la legge e non altro.

E' così incontestato e assolutamente vigente in Italia il divieto per le coppie omosessuali di effettuare la tecnica della PMA, divieto posto in modo chiarissimo dall'art. 5 L 40/2004, e, secondo quanto la stessa Corte Costituzionale ha più volte sottolineato, la scelta del legislatore è in tal senso discrezionale e legittima. Non interessa, in altre parole, al Collegio se le parti avrebbero potuto o meno attuare la tecnica di PMA in Italia o se si possa contestare alle reclamanti di aver, così facendo, in qualche misura utilizzato un mezzo per superato un limite posto dalla nostra legge nazionale: il comportamento e/o la scelta personale delle reclamanti è argomento che non ha alcuna rilevanza nella fattispecie ora in esame dovendo il giudicante solo prendere atto della esistenza di una PMA effettuata in una nazione, la Spagna, nella quale tale tecnica è consentita e legittima e della conseguente nascita di due gemelli. Né ci si deve porre il problema para-giuridico per cui se si consentisse ciò ne potrebbe conseguire una sorta di avvallo giurisprudenziale affinché le coppie *same sex* superino di fatto il divieto legale di avere un figlio con la procedura della Procreazione Medicalmente Assistita: detto argomento è del tutto irrilevante proprio alla luce del fatto che diverso è l'oggetto sul quale l'attenzione del Collegio è chiamato a riflettere e cioè la posizione del bambino che è nato in Italia a seguito di PMA effettuata all'estero ed in particolare se questi abbia diritto o meno ad essere registrato nei registri dello stato civile come figlio dei due genitori o meno. Ciò comporta, da un lato, la necessità di verificare quanto la legge, che ha riconosciuto la Procreazione Medicalmente assistita in Italia, abbia disposto in tal senso e quindi, allargando gli stessi confini nazionali, se vi siano disposizioni nelle quali viene, in qualche misura, sia stata esaminata o protetta la situazione del bambino così nato.

Ebbene la legge emanata il 19.2.2004 n. 40, che ha introdotto e disciplinato in Italia la Procreazione Medicalmente Assistita, riconosce in modo assolutamente chiaro lo status di "figli" ai nati con tale procedura: l'art. 8 infatti recita "I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di PMA hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di



ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'art. 6" così che anche un'interpretazione solo letterale di esso non sembra lasciare dubbi. Il richiamo esplicito ed esclusivo all'art. 6, relativo al consenso espressamente rilasciato dalla coppia di genitori, indica in modo esplicito come sia proprio esso, appunto il consenso, l'unico cardine su cui la nuova genitorialità, cd legale, sia riconosciuta in modo pieno in Italia.

In altre parole lo status di figlio riconosciuto appare automatico dopo la fecondazione, laddove a monte vi sia un consenso consapevole e fornito per iscritto dai membri della coppia.

L'importanza fondamentale riconosciuta al consenso di cui all'art. 6 infatti impone una nuova concezione di "genitorialità" e quindi di "famiglia" certamente diversa da quella solo biologica o genetica di cui si ha traccia nel nostro codice civile. Giustamente parte degli studiosi hanno così sottolineato la nascita di un diverso tipo di genitorialità "legale" collegata appunto alla scelta consapevole espressa nel momento in cui la coppia si è rivolta alle tecniche nuove di Procreazione Assistita.

Va in questo senso peraltro evidenziato come anche la stessa Cassazione (17.11.2016 n. 48696) abbia più volte evidenziato l'evoluzione della "famiglia" e quindi di una genitorialità piena seppur non genetica o biologica così come era invece stata ipotizzata dal codice civile.

E di tale nuovo modo di concepire tale diverso modo di essere genitori vi sono evidenti elementi nella stessa legge 40/2004: - si pensi alla irrevocabilità del consenso consapevolmente espresso dopo che la fecondazione è stata attuata, così che il membro della coppia non potrà, a quel punto, tornare sulla decisione assunta al momento della fecondazione stessa (art. 6, 3° comma); - si pensi al connesso divieto di disconoscimento di paternità e dell'anonimato della madre naturale del nato che l'art. 9 impone e che, anzi, lo prevedeva, nel suo 1° comma, fin dall'inizio e cioè quando la stessa legge imponeva l'originario divieto di PMA eterologa, (divieto poi venuto meno a seguito della declaratoria di incostituzionalità di cui alla pronuncia della Corte Costituzionale 9.4.2014 n. 162) dando così per presupposta la condizione di figlio nato come riconosciuto dalla coppia; si evidenzia con quanto specificatamente tale stesso art. 9 recita relativamente al donatore di gameti che "non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi"; si pensi alla formulazione dello stesso art. 8 che con la sua indicazione di riconoscimento supera la tradizionale regola prevista dall'art. 250 cc per la quale il riconoscimento del nascituro si caratterizzava per essere atto del tutto discrezionale da parte del genitore. L'intero apparato legislativo appare, in altre parole, fondarsi sulla necessaria tutela e difesa del minore che nascerà attraverso tale tecniche di procreazione, rese oggi possibili dalla importante evoluzione della scienza.

Si pensi come, in tal senso, la diversa pronuncia della Suprema Corte (13000/19 prima ricordata) ha applicato proprio tali principi nel riconoscimento post mortem della genitorialità di un bambino nato proprio grazie alla PMA.

I genitori che si avvalgono della PMA sono quindi da considerare "genitori per scelta" o "genitori intenzionali" dovendo necessariamente esservi alla base un progetto di genitorialità comune che è l'unico che permette loro di rivolgersi a tali metodologie assistite e quindi di potersi sottoporre alle tecniche e/o ai colloqui previsti obbligatoriamente dalla stessa legge. E che si necessita di una scelta condivisa lo si trae anche laddove si consideri la necessità del consenso dell'altro membro della coppia, non trovandosi elementi che possano, per es. giustificare il ricorso effettuato da un soggetto singolo alla PMA, scelta che evidentemente non viene condivisa da diversi legislatori proprio perché collegata a fine meramente egoistici piuttosto che alla creazione di un "ambiente familiare" consono ad un bambino.

Si è richiamato sopra l'esistenza, nell'ambito della legge che si sta esaminando, di specifici divieti alla possibilità di usufruire di tali tecniche di procreazione, divieti esplicitati chiaramente nell'art. 5 secondo cui "Requisiti soggettivi. Fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi": dalla necessità di essere coppia discende il divieto dei singles di accedere a tali tecniche e per la diversità di sesso si



esclude tale possibilità alle coppie omosessuali. Tali esclusioni sono collegate, almeno secondo parte della dottrina, con l'argomento per cui l'apertura anche a tali categorie di soggetti legittimerebbe "nuove forme di famiglia" che non consentirebbero e non garantirebbero l'identificazione del nascituro, il quale avrebbe, invece, diritto ad avere due genitori di sesso diverso, secondo il tradizionale concetto di famiglia.

Se questo è il divieto chiaro occorre tuttavia chiedersi cosa avvenga nel momento in cui, in Italia, tale divieto sia in qualche misura non ottemperato, cioè quali sono le conseguenze laddove il divieto al ricorso a tali tecniche sia attuato per es. da soggetti che non hanno tali requisiti, quindi minori, omosessuali o soggetti non più in età fertile. La legge 40 affronta tale problema nell'art. 12 nel quale in modo analitico si affrontano diverse ipotesi di divieti non ottemperati e si prevedono le relative sanzioni. Per quel che più interessa in questo momento sono importanti il comma 2 – *"Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'art. 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro"* – e il comma 8 – *"Non sono punibili l'uomo o la donna ai quali sono applicate le tecniche nei casi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5"*. Ebbene dalla lettura combinata dei due commi ora richiamati si ha che l'unica sanzione, di tipo amministrativo, viene comminata solo al soggetto che, estraneo alla coppia, abbia prestato assistenza nell'ambito delle tecniche di PMA quindi il sanitario o comunque colui che ha collaborato o finanche consigliato il ricorso alle stesse, ma certamente non i soggetti della coppia coinvolta. Men che meno da tali sanzioni si riesce a trarre una qualche conseguenza nei confronti del nato da parte di coloro che appunto non avevano i requisiti soggettivi ex art. 5, e alcuna conseguenza si ritrova negli altri articoli dell'intera legge: ciò allora non può che portare ad una conseguenza logica, oltre che imposta giuridicamente dalla sola interpretazione letterale e sistematica, e cioè che il nato da PMA di una coppia priva dei requisiti ex art. 5 è comunque un figlio "riconosciuto" della coppia stessa.

Tale conclusione appare viepiù fondata anche soltanto dalla considerazione semplice della tutela dell'interesse del minore che non può evidentemente scontare su di sé il comportamento vietato di coloro i quali hanno deciso della sua nascita, ma, allo stesso modo e anzi in modo pregnante, ha diritto ad avere tutelati, forse a maggior ragione, i suoi interessi alla crescita migliore e alla garanzia di poter usufruire "affettivamente" del contributo di entrambi coloro che hanno progettato e voluto la sua nascita.

In altre parole lo stato di "figlio riconosciuto" previsto ed imposto dall'art. 8 appare essere una chiara tutela del minore che già il legislatore del 2004 aveva ben chiaro nonostante i divieti che nella legge stessa egli aveva imposto (si consideri il divieto di PMA eterologa e quanto derivava dall'art. 9, si pensi comunque a quanto chiaramente espresso all'art. 12 come uniche conseguenze previste). E' evidente che il minore rimane comunque salvaguardato nel nucleo dei suoi interessi primari e il suo diritto ad avere entrambi i genitori non sembra in alcun modo scalfito dai divieti.

Ciò per quanto concerne il nato da PMA in Italia da coppia priva dei requisiti soggettivi.

Il caso in esame, per alcuni versi, appare ancora più semplice visto che la coppia di cui ci si sta occupando non ha violato neppure la legge italiana, avendo provveduto a scegliere, secondo la normativa della nazione spagnola, all'estero di sottoporsi a PMA ed ivi di esprimere il consenso e quindi attuare le tecniche di fecondazione eterologa in PMA in Spagna. Le parti hanno quindi allegato, nel presente procedimento, la dichiarazione sottoscritta del consenso reso dal membro della coppia non fecondato mentre i due minori, gemelli, concepiti a seguito di tale fecondazione sono nati invece ad \_\_\_\_\_ quindi in Italia.

Secondo quanto dettato dall'art. 8 L. 40, relativo al riconoscimento dei figli nati da PMA, che impone, come detto sopra, tale riconoscimento anche nel caso in cui la coppia che ha fatto ricorso a tali metodologie applicative in Italia non abbia i requisiti di cui all'art. 5, esso ancor di più dovrebbe valere in questo diverso caso di coppia che ha fatto ricorso all'estero alle tecniche di PMA ed il figlio sia invece nato in Italia. Non si hanno infatti elementi per cui laddove la genitorialità



intenzionale si sia concretata all'estero per quanto riguarda l'applicazione delle procedure di fecondazione ed il figlio, invece, sia nato in Italia il minore non abbia lo stesso diritto di essere registrato nei registri dello stato civile con quello che è il suo esatto "status" di figlio cioè delle due persone che hanno progettato la sua venuta al mondo.

L'ufficiale di Stato civile non ha ricevuto la dichiarazione di riconoscimento della sig.ra [redacted] sulla base della impossibilità di redigere l'atto di nascita con "due madri" e così facendo ha iscritto nei registri di stato i minori [redacted] e [redacted] con l'indicazione della sola madre biologica sig.ra [redacted].

Ciò tuttavia confligge non solo con quella che è stata appunto la "realtà genetica" dei minori della presente fattispecie, ma rischia di ledere in modo particolare gli stessi interessi dei gemelli di cui si tratta, i detti minori infatti a) non hanno un padre biologico nel senso imposto dal codice civile, ciò alla luce della giuridica assenza di qualsivoglia legame parentale tra i nati da PMA ed il soggetto che ha fornito, in questo caso, i gameti alla sig.ra [redacted]; b) non potranno neppure essere adottati dalla compagna della sig.ra [redacted], appunto da [redacted] dal momento che la legge Cirinnà non consente alla coppia omosessuale, pur unita in unione civile come nel caso di specie, di ottenere l'adozione di minori. Né l'adozione cd "coparentale" ex art. 44 L. adozione offre una tutela piena o adeguata in tal senso (vedi Cass. 14007/2018).

Prima ancora dell'emanazione della legge 40 la Suprema Corte, nella pronuncia n. 2315/1999 (caso di possibilità di disconoscere il nato da parte del padre prima consenziente alla PMA eterologa), così si esprimeva sulla necessità di assicurare "protezione dei diritti inviolabili della persona, ed in particolare del minore, nella società e nel nucleo familiare in cui si trovi collocato per scelta altrui... L'attribuzione dell'azione di disconoscimento al marito, anche quando abbia a suo tempo prestato assenso alla fecondazione artificiale della moglie con seme altrui, priverebbe il bambino, nato anche per effetto di tale assenso, di una delle due figure genitoriali, e del connesso apporto affettivo ed assistenziale, trasformandolo per atto del giudice in "figlio di nessun padre", stante l'insuperabile impossibilità di ricercare ed accertare la reale paternità a fronte del programmato impiego di seme di provenienza ignota. Il frutto dell'inseminazione, verrebbe a perdere il diritto di essere assistito, mantenuto e curato, da parte di chi si sia liberamente e coscientemente obbligato ad accoglierlo quale padre "di diritto", in ossequio ad un parametro di prevalenza del favor veritatis, che è privo di valore assoluto e non può comunque compromettere posizioni dotate di tutela prioritaria". Il ragionamento di fondo riportato nella non recente decisione relativa alla richiesta di disconoscimento appare assolutamente valido per le ragioni espresse di tutela per i minori anche nel caso ora in esame nel quale si hanno due gemelli, nati per scelta da una coppia unita civilmente attraverso la tecnica di PMA, che rischiano di non poter mai avere due genitori, il che appare enormemente lesivo dei loro interessi e contrastante con la loro tutela, tutela da garantire indipendentemente dal comportamento pregresso delle parti e/o della legittimità all'applicazione della PMA (che peraltro in Spagna è consentita anche alle coppie omosessuali).

Non si comprende quindi come se da un lato si assiste, usando i termini della stessa Corte Costituzionale, ad un evolversi dello stesso concetto di genitorialità "Nell'evoluzione normativa e ordinamentale del concetto di famiglia, a conferma del rilievo giuridico della genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica, vi è anche l'espresso riconoscimento, da parte di questa Corte, che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa (sent. 162/2014)", dall'altro debba risolversi il quesito dello status di quel nascituro, nel senso della non immediata tutela in termini di diritto allo stato di "figlio" e al diritto ad avere i "propri genitori".

Né vale ricordare come la Corte Costituzionale intervenuta con la sentenza n. 221 del 23.10.19 che ha di fatto solo ribadito la legittimità del divieto in Italia per le coppie omosessuali di fare ricorso alla PMA, ma che di fatto nulla ha statuito sulla condizione del nato da PMA, all'estero o in Italia, delle coppie *same sex*.

E che l'interesse del minore debba essere tutelato lo si evince, laddove ve ne fosse bisogno, anche dalla lettura delle sentenze che la Suprema Corte di Cassazione ha pronunciato sia in tema di



riconoscimento post mortem, ma soprattutto con la sentenza n. 12193 del 2019 nella quale la Sezione Unite essa ha compiuto un bilanciamento tra interessi di uguale importanza e cioè da un lato il diritto ad essere riconosciuto da parte del nascituro a seguito di PMA e, dall'altro, la tutela della dignità umana che veniva lesa attraverso la il ricorso ad una pratica, quale la "surrogazione di maternità", che lede la dignità della persona che si è prestata a tale procedura e per questo da vietare in ogni caso. Si badi solo in tale bilanciamento viene meno la tutela del nato. Vale la pena riportare, proprio per la centralità della tutela della identità personale del minore nato a seguito di PMA quanto la Cassazione ha scritto nell'ambito della pronuncia 13.000 del 2019 (post mortem): *"...la circostanza che si sia fatto ricorso all'estero a PMA 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 riguardano lo stato del figlio venuto al mondo all'esito di tale percorso, come, peraltro, affermato con chiarezza, dalla Corte EDU nelle due sentenze gemelle Mennesson c. Francia (26 giugno 2014, ric. n. 65192/11) e Labassee c. Francia (26 giugno 2014, ric. N. 65941/11) oltre che sancito anche dalla Corte Costituzionale fin dalla sentenza n. 347 del 1998 che (ancor prima del sopravvenire della L. n. 40 del 2004) sottolineò la necessità di distinguere tra la disciplina di accesso alle tecniche di PMA e la doverosa e preminente tutela giuridica del nato, significativamente collegata alla dignità dello stesso"*.

L'identità della persona non può che comprendere anche l'identificazione del proprio status di figlio di determinati genitori, concretando essa la certezza della propria discendenza bi-genitoriale, elemento di primaria rilevanza nella costruzione della specifica propria identità (vedi in tal senso oltre le sentenze CEDU citate, Cass. 6963/2018, SSUU 1946/2017 e Cass. 15024/2016).

In tal senso deve così essere letto l'art. 8 della L 40/2004: la sistematica della stessa legge non lascia dubbi di tipo interpretativo nel senso che il riconoscimento da tale articolo imposto ai nati attraverso PMA è distinto e non viene condizionato agli altri capi della legge. Si esaminino infatti i vari capi nei quali la legge appare divisa, che sono capo 1 "principi e finalità della PMA", capo 2 "norme di accesso alle tecniche" (con l'art. 5 circa i requisiti soggettivi e l'art. 6 circa il consenso), il capo 3 relativo alla "tutela del nascituro", il capo 4 di regolamentazione delle strutture autorizzate, il capo 5 sui "divieti e sulle sanzioni" (art. 12), il capo 6 sulle "misure di tutela dell'embrione": ebbene non si hanno richiami se non laddove esplicitamente compiuti, (come per es. l'art. 9 in relazione al 4, il 12 in relazione al 5) e il riconoscimento di cui all'art. 8 non viene in alcun altro articolo richiamato o escluso nei casi particolari.

In conclusione, se da un lato, l'art. 8 deve essere interpretato in modo ampio perché tutelante la dignità e gli interessi del nato da PMA (indipendentemente da dove la PMA sia stata effettuata o se le parti che la attuano abbiano o meno i requisiti soggettivi di cui all'art. 5) e, dall'altro, non si ha in questa fattispecie alcun valore che possa essere lesivo e che abbia pari valore costituzionale, come nel caso di maternità surrogata, è chiaro che l'aver redatto un atto di nascita con l'indicazione di uno solo dei genitori è lesivo degli interessi dei gemelli di cui si tratta.

A ciò si aggiunga che è stata documentata la prestazione del consenso da parte della (vedi il doc. 9 allegato dalle reclamanti), così come richiesto dallo stesso art. 8 che, come già detto sopra pone come unica condizione per tale riconoscimento cioè appunto che la genitorialità intenzionale si fondi su un consenso validamente prestato per iscritto.

Non si riesce a condividere la tesi fondata sul rifiuto della accettazione della dichiarazione di genitorialità così come motivata dall'Ufficiale di Stato Civile, secondo cui egli sarebbe impossibilitato a redigere un atto di nascita con l'indicazione di due "madri" dovendo seguire pedissequamente le circolari del Ministero dell'Interno (peraltro non individuate) e l'indicazione formale impostagli dagli artt. 29 e 30 del DPR 396/2000, nel quale appunto si legge la necessità di una coppia genitoriale formata da "padre" e "madre".

Ebbene l'art. 11 Dpr 396, relativo al "contenuto degli atti", non pone un effettivo divieto testuale visto che esso enumera le "persone dichiaranti" e non anche la necessità di uno specifico individuo con un sesso predefinito; il 3° comma (*"L'ufficiale dello Stato Civile non può enunciare, negli atti di cui è richiesto, dichiarazioni e indicazioni diverse da quelle che sono stabilite o permesse per*



*ciascun atto*”) sembra rimandare ad altri e più specifici articoli per comprendere l’obbligo ivi indicato: nel caso che si sta esaminando si ritiene possano essere l’art. 29, l’art. 30 e, eventualmente, l’art. 42 del medesimo DPR.

Anche in tali specifici articoli tuttavia non si coglie tale impossibilità.

L’art. 29 infatti, rubricato come “atto di nascita”, recita “1. *La dichiarazione di nascita è resa nei termini e con le modalità di cui all'articolo 30. 2. Nell'atto di nascita sono indicati il luogo, l'anno, il mese, il giorno e l'ora della nascita, le generalità, la cittadinanza, la residenza dei genitori del figlio nato nel matrimonio nonché' di quelli che rendono la dichiarazione di riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio e di quelli che hanno espresso con atto pubblico il proprio consenso ad essere nominati, il sesso del bambino e il nome che gli viene dato ai sensi dell'articolo 35. 3. Se il parto è plurimo, se ne fa menzione in ciascuno degli atti indicando l'ordine in cui le nascite sono seguite. 4. Se il dichiarante non dà un nome al bambino, vi supplisce l'ufficiale dello stato civile. 5. Quando si tratta di bambini di cui non sono conosciuti i genitori, l'ufficiale dello stato civile impone ad essi il nome ed il cognome. 6. L'ufficiale dello stato civile accerta la verità della nascita attraverso l'attestazione o la dichiarazione sostitutiva di cui all'articolo 30, commi 2 e 3. 7. Nell'atto di nascita si fa menzione del modo di accertamento della nascita.*”

L’art. 30, rubricato “dichiarazione di nascita” a sua volta, recita: “1. *La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata. 2. Ai fini della formazione dell'atto di nascita, la dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile è corredata da una attestazione di avvenuta nascita contenente le generalità della puerpera nonché le indicazioni del comune, ospedale, casa di cura o altro luogo ove è avvenuta la nascita, del giorno e dell'ora della nascita e del sesso del bambino. 3. Se la puerpera non è stata assistita da personale sanitario, il dichiarante che non è neppure in grado di esibire l'attestazione di constatazione di avvenuto parto, produce una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. 4. La dichiarazione può essere resa, entro dieci giorni dalla nascita, presso il comune nel cui territorio è avvenuto il parto o in alternativa, entro tre giorni, presso la direzione sanitaria dell'ospedale o della casa di cura in cui è avvenuta la nascita. In tale ultimo caso la dichiarazione può contenere anche il riconoscimento contestuale di figlio nato fuori del matrimonio e, unitamente all'attestazione di nascita, è trasmessa, ai fini della trascrizione, dal direttore sanitario all'ufficiale dello stato civile del comune nel cui territorio è situato il centro di nascita o, su richiesta dei genitori, al comune di residenza individuato ai sensi del comma 7, nei dieci giorni successivi, anche attraverso la utilizzazione di sistemi di comunicazione telematici tali da garantire l'autenticità della documentazione inviata secondo la normativa in vigore. 5. La dichiarazione non può essere ricevuta dal direttore sanitario se il bambino è nato morto ovvero se è morto prima che è stata resa la dichiarazione stessa. In tal caso la dichiarazione deve essere resa esclusivamente all'ufficiale dello stato civile del comune dove è avvenuta la nascita. 6. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo, gli uffici dello stato civile, nei loro rapporti con le direzioni sanitarie dei centri di nascita presenti sul proprio territorio, si attengono alle modalità di coordinamento e di collegamento previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 10, comma 2. 7. I genitori, o uno di essi, se non intendono avvalersi di quanto previsto dal comma 4, hanno facoltà di dichiarare, entro dieci giorni dal parto, la nascita nel proprio comune di residenza. Nel caso in cui i genitori non risiedano nello stesso comune, salvo diverso accordo tra di loro, la dichiarazione di nascita è resa nel comune di residenza della madre. In tali casi, ove il dichiarante non esibisca l'attestazione della avvenuta nascita, il comune nel quale la dichiarazione è resa deve procurarsela presso il centro di nascita dove il parto è avvenuto, salvo quanto previsto al comma 3. 8. L'ufficiale dello stato civile che registra la nascita nel comune di residenza dei genitori o della madre deve comunicare al comune di nascita il nominativo del nato e gli estremi dell'atto ricevuto.*”

L’art. 42, rubricato “Riconoscimento di figli nati fuori dal matrimonio”, recita: “Chi intende



*riconoscere un figlio nato fuori del matrimonio davanti all'ufficiale dello stato civile deve dimostrare che nulla osta al riconoscimento ai sensi di legge. Se il riconoscimento è fatto con atto distinto, posteriore alla nascita, e questa è avvenuta in altro comune, l'ufficiale dello stato civile deve acquisire direttamente la relativa documentazione ai sensi dell'articolo 21, comma 2. 2. Per gli atti di riconoscimento che riguardano figli nati da persone tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, ai sensi dell'articolo 251 del codice civile, deve essere prodotta copia del provvedimento di autorizzazione al riconoscimento."*

In nessuno dei suddetti articoli si ha un reale impedimento, considerato che sempre viene indicata la locuzione "genitori", che l'art. 30 indica "madre" la puerpera per garantire l'eventuale volontà della stessa di non essere nominata.

Né sembra poter affermarsi ragionevolmente che le eventuali formule linguistiche utilizzate nell'ambito dei registri ministeriali non possano essere riempiti proprio con la locuzione "genitore" piuttosto che necessariamente "padre" ed essendo il membro della coppia sostanzialmente il secondo "genitore" intenzionale.

Non si ravvisano dunque elementi che possano legittimare il rifiuto nell'accettazione della dichiarazione della sig.ra \_\_\_\_\_, né vi è, nella fattispecie, alcuna delle specifiche circostanze riportate negli articoli sopra indicati in relazione ad affinità, parentela piuttosto che l'esistenza di situazione vietata quale la surrogazione di maternità.

Da tutto quanto finora detto il reclamo viene accolto e si ordina all'Ufficiale del Comune di \_\_\_\_\_ di procedere alla rettifica dell'atto di nascita come richiesto.

Il provvedimento è munito ex lege di efficacia esecutiva.

La particolare complessità della materia, che ha visto finora orientamenti discordanti, impone la compensazione delle spese legali.

PQM

Accoglie il reclamo e per l'effetto

Ritenuta l'illegittimità del rifiuto opposto

Ordina

All'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di \_\_\_\_\_ di ricevere la dichiarazione di riconoscimento dei figli resa dalla sig.ra \_\_\_\_\_ in data \_\_\_\_\_ relativa al riconoscimento dei minori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ gemelli nati ad \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ e, conseguentemente di annotare tale riconoscimento a margine dell'atto di nascita di detti minori, con ogni conseguente adempimento di legge;

Compensa le spese di lite.

Così deciso in Bergamo, Camera di Consiglio del 25.3.2020.

Il Presidente est.

