

PROC. N. 345/2016+346/2016 V.G.

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE V CIVILE

composto dai magistrati:

M. Cristina Canziani	Presidente rel.
M. Grazia Domanico	Consigliere
Daniela Troiani	Consigliere

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella cause civili riunite in oggetto, ex artt. 95 e segg DPR 396/2000, 739 cpc, iscritte ai numeri di ruolo generale sopra indicato, discusse in Camera di Consiglio all'udienza del 28.10.2016, promosse con ricorsi depositati il 1.6.2016

DA

XX, in proprio e in qualità di esercente la responsabilità genitoriale sulla minore xxx, con gli avv.ti dom.ri Manuel Girola e Luca Di Gaetano, con studio in Milano, Via San Maurilio 13, RECLAMANTE

E DA

YY, in proprio e quale esercente la responsabilità genitoriale sul minore yyy, con gli avv.ti dom.ri Manuel Girola e Luca Di Gaetano, con studio in Milano, Via San Maurilio 13, RECLAMANTE

Contro

SINDACO DEL COMUNE DI MILANO, NELLA SUA QUALITA' DI UFFICIALE DI STATO CIVILE,
RECLAMATO

Con l'intervento del Procuratore Generale.

La Corte,

esaminati gli atti, sentiti i difensori delle parti e queste ultime personalmente, sentito il P.G.;

considerato che:

1. con decreto emesso il 12.5.2016, depositato il 26.10.2016, il Tribunale di Milano ha respinto il ricorso dei due reclamanti XX e YY, cittadini italiani, avverso i provvedimenti del 23.3.2016 di diniego da parte dell'Ufficiale di Stato Civile di Milano di trascrizione nei registri di Stato Civile degli atti di nascita formati in California USA, riguardanti i minori: xxx, gemella, n. in , riconosciuta come figlia da XX, e yyy, gemello, n. in , riconosciuto come figlio da YY;
2. avverso detto decreto hanno proposto tempestivi reclami separati XX e YY, chiedendo ciascuno dei due, in via principale, l'accoglimento della richiesta di trascrizione integrale in Milano dell'atto di nascita formato all'estero

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

del proprio figlio; in via subordinata, ordinarsi la trascrizione parziale dell'atto di nascita del proprio figlio, con omissione della sola dicitura "Twin"; in via ulteriormente subordinata, la trascrizione parziale dell'atto di nascita del proprio figlio, con indicazione di un solo cognome del bambino, quello del padre biologico, e l'omissione della dicitura "Twin", con rifusione delle spese di giudizio;

3. nessuno si è costituito per l'Ufficiale di stato Civile del Comune di Milano, nonostante tempestiva notifica dei reclami e dei decreti di fissazione udienza;

4. all'udienza del 28.10.2016, i due procedimenti separati sono stati riuniti, riguardando questioni dello stesso tipo, come già avvenuto in primo grado; sono state sentiti i reclamanti e i difensori che si sono riportati alle loro conclusioni; il P.G presente nulla ha opposto alla trascrizione degli atti di nascita dei due minori e la Corte si è riservata di decidere;

5. osserva ora il collegio che il reclamo è fondato;

6. gli atti di nascita (prodotti dalle parti in originale, con apposizione di regolare "Apostille" in base alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 5.10.1961) di cui si chiede la trascrizione riguardano due bambini, xxx e yyy, nati nella stessa data, alla stessa ora, in California il ..., partoriti da una sola donna, con parto gemellare; i due minori sono nati dalla fecondazione di due distinti ovuli, donati da donna rimasta anonima; ciascun ovulo è stato fecondato con il seme di uno dei due reclamanti e i due embrioni ottenuti sono stati impiantati nell'utero della donna che li ha poi partoriti, con ricorso alla tecnica di "gestazione per altri", lecita nello Stato della California, dopo la stipulazione tra ciascun reclamante con la gestante e partoriente di un "agreement for gestational carriers"; in data 24.6.2015 La Corte Superiore di ...in California, verificati i predetti contratti, ritenuti conformi alle leggi di quello Stato, ha pronunciato un "Judgement declaring the existence of parental rights", con cui è stata ordinata la formazione degli atti di nascita dei due nascituri, con l'indicazione nell'atto per ciascun nato del nome secondo le indicazioni di XX e YY e del nome completo del genitore, con le sue generalità, nel campo "madre/ genitore";

7. i due nati sono cittadini statunitensi, figli riconosciuti di due cittadini italiani, i reclamanti, che hanno richiesto all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano, ove risiedono, la trascrizione dei due atti di nascita; l'Ufficiale ha respinto la richiesta di trascrizione, rilevando che *"Una valutazione che esuli dagli aspetti puramente formali palesa come estremamente difficile, biologicamente, che da filiazione gemellare possano essere attribuite paternità diverse ai nascituri e suscita quel fumus boni iuris che porterebbe a ritenere gli atti prodotti come elusivi della normativa ex Legge 19 febbraio 2004, n. 40 e pertanto contrari all'ordine pubblico secondo l'art. 18 del DPR 396/2000....considerata la singolarità del caso in questione emerge l'impossibilità, allo stato, di procedere alla trascrizione degli atti in questione, evidenziando altresì, che non essendo consentito di indicare nei registri come madri, soggetti di sesso maschile, non è neppure possibile la trascrizione parziale recante l'indicazione di singoli padri di due minori indicati come gemelli";*

8. il Tribunale di Milano ha respinto il ricorso presentato dai due reclamanti, ritenendo la contrarietà all'ordine

pubblico dei due atti di nascita, che attribuirebbero ai due bambini uno status di fratelli gemelli che invece non avrebbero, in quanto aventi in comune solo la madre, sia quella donante gli ovuli, sia quella che li ha partoriti, e non anche il padre, e non essendo possibile la trascrizione parziale dei due atti recante la indicazione di singoli padri di due minori indicati come gemelli;

9. va innanzitutto rilevato che in base all'art. 33 della L. 218/1995, lo stato di figlio dei due bambini è determinato dalla legge dello Stato della California, essendo ambedue cittadini statunitensi al momento della nascita secondo le leggi di quello Stato; secondo la legge californiana, ciascun minore ha potuto essere riconosciuto dal padre biologico ricorso a tecnica di gestazioni per altri, con madre che non lo ha riconosciuto, tecnica lecita e regolamentata dalla stessa legge californiana, e ha ottenuto il cognome indicato dallo stesso padre biologico;

10. contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, la dicitura "Twin", gemello in italiano, indicata negli atti di nascita, non vale ad attribuire nessun rapporto di fratellanza tra i due bambini; indica semplicemente uno stato di fatto, la nascita contemporanea del bambino con altro bambino nato dalla stessa madre; dal punto di vista biologico infatti, secondo la letteratura scientifica, i gemelli si definiscono come "persone nate contemporaneamente"; xxx e yyy, sono sicuramente di fatto gemelli dizigoti, in quanto nati dalla fecondazione di due ovociti ad opera di due spermatozoi diversi, e partoriti dalla stessa donna contemporaneamente; non può pertanto ritenersi contrario all'ordine pubblico una dicitura su un atto di nascita che indica una verità indiscussa a livello scientifico;

11. va smentita altresì l'affermazione dell'Ufficiale di stato Civile del Comune di Milano che ha ritenuto estremamente difficile "biologicamente" che da filiazione gemellare possano essere attribuite paternità diverse ai nascituri; la comunità scientifica ha registrato vari casi, sia pure pochissimi nel mondo, di gemelli nati da ovuli della stessa madre, fecondati con lo sperma di uomini diversi, casi definiti dai medici di "superfecondazione etroparentale", che succede quando la madre rilascia ovuli multipli e quando ha rapporti con due uomini nello stesso periodo; il caso di cui ci si occupa non è quindi impossibile a livello biologico, pur essendo stato creato artificialmente con una fecondazione eterologa di due ovociti fecondati volutamente con il seme di due uomini diversi;

12. è certo che xxx è figlia biologica di XX e che yyy è figlio biologico di YY; i due bambini sono nati con tecnica di gestazione per altri vietata nel nostro Stato in base alle norme di cui alla L. 40/2004, tecnica invece lecita e regolamentata però nello Stato della California, dove i minori sono nati e sono stati concepiti in base ad un contratto con la madre gestante, che non ha poi riconosciuto i due bambini;

13. come ha rilevato ancora recentemente la Cassazione, sez. prima civile, con sentenza n. 19599/16, " *il giudice italiano, chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto di stato civile straniero (nella specie dell'atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, a norma degli artt. 16, 64 e 65 della legge n. 218 del 1995 e 18 DPR n. 396 del 2000, deve verificare non già se l'atto straniero applichi una*

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

disciplina della materia conforme o difforme 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. Si tratta in particolare della tutela dell'interesse superiore del minore anche sotto il profilo della sua identità personale e sociale e in generale del diritto delle persone di autodeterminarsi e di formare una famiglia, valori questi già presenti nella Carta Costituzionale (art. 2,3, 31 e 32 Cost.) e la cui tutela è rafforzata dalle fonti sovranazionali che concorrono alla formazione dei principi di ordine pubblico internazionale”;

14. l'interesse preminente del minore, rileva sempre la sentenza sopra citata, “ è complesso e articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno. Quanto al primo, vengono in rilievo: innanzitutto, la Convenzione dei diritti del Fanciullo... fatta a New York il 20.11.1989, rese esecutiva in Italia dalla legge 27 maggio 1991, n. 176; la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli... (art. 6); la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea... che nell'art. 24, par. 2 prescrive che in tutti gli atti relativi ai minori, siano esse compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno...; i ricordati dati normativi... impongono al giudice di valutare come preminente l'interesse superiore del minore “ in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi (art. 3, par.1 della Convenzione di New York)... L'interesse superiore del minore che è complesso e articolato in diverse situazioni giuridiche, nella specie si sostanzia nel diritto a conservare lo status di figlio, riconosciutogli in un atto validamente formato in un altro paese... Il diritto alla continuità di tale status è conseguenza diretta del favor filiationis scolpito negli artt. 13, c.3, e 33 commi 1 e 2, della legge 218 del 1995 ed è implicitamente riconosciuto nell' art. 8 della Convenzione di New York sul “ diritto del minore e preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali”. La Corte EDU (Marckx v. Belgio, 13 giugno 1979) e la Corte Costituzionale (da ultimo con la ...sentenza 31 del 2012) hanno affermato da tempo il diritto del minore all'integrazione nella famiglia di origine fin dalla nascita e alla continuità dei rapporti con i suoi familiari; la Corte di Strasburgo ha evidenziato la “ relazione diretta” tra il diritto alla vita privata e quello all'identità, non solo fisica, ma anche sociale del minore (Mikulic c. Croazia 7.2.2002...), essendo la filiazione “ un aspetto essenziale dell'identità delle persone (nel caso Menesson c. Francia del 2014); il diritto alla conservazione del cognome costituisce un profilo complementare del diritto all'identità e alla circolazione delle persone... e poiché...la nazionalità dipende...dalla sussistenza del rapporto di filiazione, il mancato riconoscimento di quest'ultimo avrebbe l'effetto di compromettere quel diritto all'identità personale del figlio di cui la nazionalità è elemento costitutivo”;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

15. alla luce di tali principi delle norme internazionali, così come interpretate dalla Corte di giustizia della Comunità Europea e dalla Corte EDU, che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano, anche nel caso in esame, il mancato riconoscimento in Italia del rapporto di filiazione, legalmente e pacificamente esistente in USA tra xxx e suo padre e yyy e suo padre " *determinerebbe una "incertezza giuridica" già stigmatizzata dalla Corte Edu (nel ... caso Menesson c. Francia...) ovvero " una situazione giuridica claudicante" (Corte federale tedesca del 2014..) che influirebbe negativamente sulla definizione dell'identità personale del minore, in considerazione delle conseguenze pregiudizievoli concernenti la possibilità, non solo di acquisire la cittadinanza italiana e i diritti ereditari, ma anche...di circolare liberamente nel territorio italiano e di essere rappresentato dal genitore nei rapporti con le istituzioni italiane, al pari degli altri bambini e anche di coloro che nati all'estero, abbiano ottenuto il riconoscimento negato*" ai piccoli xxxx e yyyy;

16. non può avere rilevanza, ai fini della trascrizione degli atti di nascita dei due bambini, il fatto che gli stessi siano stati messi al mondo mediante una pratica di procreazione assistita, con cd. maternità surrogata, non consentita in Italia; la stessa Cassazione sopra citata rileva che " *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.*"; la Suprema Corte, nella stessa recentissima sentenza, ha ribadito che la difformità della legge straniera (che consente la gestazione per altri) da quella italiana, non è causa di per sé sola, di violazione dell'ordine pubblico, " *a meno che non si dimostri che la legge 40 del 2004 contenga principi fondamentali e costituzionalmente obbligati e che quindi non sarebbe consentito al legislatore italiano porre una disciplina analoga o assimilabile a quella* " straniera; " *Questa evenienza è da escludere, trattandosi di materia in cui ampio è il potere regolatorio e , quindi, lo spettro delle scelte possibili da parte del legislatore ordinario, come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale (nella sentenza 162 del 2014..) la quale ha osservato che si tratta di temi eticamente sensibili, in relazione ai quali " l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore".... Se è ampia la discrezionalità del legislatore nella concreta disciplina della materia, ciò significa che non esiste un vincolo costituzionale dal punto di vista dei contenuti, ed allora non si può opporre l'ordine pubblico per impedire l'ingresso nell'ordinamento interno dell'atto di nascita di (omissis) solo perché formato all'estero secondo norme non conformi a quelle attualmente previste dalle leggi ordinarie, seppure imperative, ma astrattamente modificabili dal legislatore futuro*";

17. va richiamata ancora la sentenza della Corte EDU (nel caso Menesson c. Francia), la quale in un caso in cui l'autorità francese aveva disconosciuto lo status filiationis ai figli minori di una coppia che avevano fatto ricorso all'estero ad una tecnica di maternità surrogata, ha affermato la violazione del diritto alla vita privata dei figli minori; va ricordato che il nostro ordinamento prevede la possibilità che i figli siano riconosciuti da un solo

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

genitore e tutela il diritto al mantenimento del cognome originariamente attribuito ai figli nati all'estero e cittadini di uno stato estero, in base alle norme dello Stato in cui sono nati;

18. gli atti di nascita di cui i reclamanti chiedono la trascrizione non appaiono contrari all'ordine pubblico dunque e non solo perché contenenti dati di verità quali lo stato di gemelli e il riconoscimento di ciascuno da parte del proprio genitore biologico, ma anche perché quest'ultimo non è stato indicato nell'atto di nascita formato in California come "madre", pur essendo di sesso maschile; il nome di ciascun padre è stato inserito in un campo degli atti che fa riferimento non solo all'eventuale madre, ma anche al "parent", genitore, privo di connotazioni di genere, quindi anche ad un genitore di sesso maschile;

19. va quindi ordinato all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano la trascrizione integrale dei due atti di nascita riguardanti i minori xxx e yyy, in quanto detti atti, formati in California secondo la legge di quello Stato, non appaiono contrari all'ordine pubblico;

20. nulla si provvede sulle spese, in mancanza di costituzione e di opposizione dell'Ufficiale di Stato Civile.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, in riforma dell'impugnato decreto, così provvede:

1. Ordina all'Ufficiale di Stato Civile di provvedere alla trascrizione integrale dell'atto di nascita formato in California, ...relativo a yyy, con le indicazioni tutte ivi contenute;
2. Ordina all'Ufficiale di stato Civile del Comune di Milano di provvedere alla trascrizione integrale dell'atto di nascita formato in California, ..., relativo a xxx, con le indicazioni tutte ivi contenute.

Milano, 28.10.2016

Il Presidente est.

M. Cristina Canziani