

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 05/04/2022, n. 11078

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco A. - Presidente -
Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere -
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 3929/2021 proposto da:

P.E., D.S.C., quale rappresentante legale
esercitante la responsabilità genitoriale del minore D.S.G.,
elettivamente domiciliato in Roma, Via Gregoriana n. 54, presso lo
studio dell'avvocato Miri Vincenzo, rappresentate e difese
dall'avvocato Temporini Federica, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Comune di Genova, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato in
Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di
Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Allasia Maria
Laura, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di GENOVA, del 25/06/2020;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
16/02/2022 dalla cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO

CHE:

P.E. e D.S.C., quest'ultima anche quale rappresentante legale esercitante la responsabilità genitoriale del minore D.S.G. (nato a (OMISSIS)) convivente con P., proposero ricorso D.P.R. n. 396 del 2000, ex art. 95 al Tribunale di Genova, per sentir dichiarare illegittimo il rifiuto opposto

dall'ufficiale di stato civile del Comune di Genova all'annotazione del riconoscimento del minore quale figlio di P.E., effettuato da quest'ultima successivamente al riconoscimento da parte dell'altra ricorrente.

Premesso che il minore, nato in Italia e partorito da D.S., era stato dalla stessa concepito mediante il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (di seguito, anche p.m.a.), effettuata all'estero con l'apporto biologico di P. che ebbe a cedere gli ovuli ed a prestare il proprio consenso all'intervento, chiesero disporsi la rettificazione dello atto di nascita, con l'annotazione del riconoscimento a margine dello stesso e l'attribuzione al minore anche del cognome P..

Al rifiuto dell'Ufficiale di Stato civile venne adito il Tribunale di Genova che accolse la domanda.

La Corte di appello di Genova, investita del reclamo proposto dal Comune di Genova, al quale avevano prestato adesione il Sindaco dello stesso Comune e la Prefettura di Genova, lo ha accolto integralmente, ha respinto la domanda originaria e disposto la rettificazione dello stato

civile di modo che fosse indicata quale madre di D.S.G. la sola D.S.C. (e non P.E.) ed il solo cognome D.S. (e non P.).

Segnatamente, la Corte di appello ha evidenziato che assume centralità, nell'ambito della L. n. 40 del 2004, disciplinante la procreazione medicalmente assistita, l'art. 5 che individua i soggetti che possono accedere alla p.m.a. espressamente escludendo le coppie formate da individui appartenenti allo stesso sesso; ha, quindi, rimarcato che tale disposizione condiziona e circoscrive l'applicabilità delle altre previsioni (artt. 6, 8 e 9), afferenti al consenso informato ed alle conseguenze giuridiche ad esso connesse, perché solo ove il consenso sia stato espresso dai soggetti ivi indicati può discendere l'acquisizione dello status di figlio della coppia che ha fatto ricorso alla p.m.a. Ne ha dedotto che solo un ampliamento delle categorie di soggetti indicati in detta norma potrebbe consentire il riconoscimento dello status di figlio - non da parte del solo genitore naturale, ma della coppia che ha fatto ricorso all'anzidetta tecnica.

In proposito, ha ricordato la sentenza della Corte Costituzionale n. 162 del 2014 che, pur avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, nella parte in cui vietava il "ricorso a tecniche di procreazione assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili" ha, tuttavia ribadito che l'accesso alla fecondazione assistita, sia di tipo omologo che eterologo, è previsto esclusivamente per le coppie eterosessuali come individuate dall'art. 5 cit.; così come la sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 2019 che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale proposte in riferimento alle norme della L. n. 40 del 2004 volte a circoscrivere l'accesso alla p.m.a. alle coppie eterosessuali, osservando che "il solo fatto che il divieto possa essere eluso recandosi all'estero non può costituire una valida ragione per dubitare della sua conformità a Costituzione".

Ha, quindi, affermato che l'inapplicabilità della disciplina dettata dalla L. n. 40 del 2004, alla fattispecie in esame, non è incisa dal riconoscimento delle unioni civili anche tra persone del medesimo sesso, di cui alla L. n. 76 del 2016, perché tale disciplina non contiene specifiche disposizioni in tema di filiazione.

Ha rammentato che l'interesse del minore alla stabilità delle proprie relazioni familiari può essere tutelato mediante allo strumento dell'adozione - come ammesso dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. U. n. 12193 dell'8/5/2019) mediante il ricorso allo strumento giuridico dell'adozione in casi particolari, prevista dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d); ha rilevato, quindi, come la giurisprudenza di legittimità si sia attestata sul diniego della possibilità di riconoscimento dinanzi all'Ufficiale di stato civile del minore nato in Italia a seguito di p.m.a. da parte di una coppia femminile (Cass. n. 7668 del 4/4/2020), in ragione di molteplici ed insuperabili vincoli normativi.

Ha evidenziato che la possibilità di ottenere il riconoscimento in Italia di atti stranieri dichiarativi del rapporto di filiazione tra due individui dello stesso sesso, si giustifica in virtù del diverso parametro normativo applicabile, poiché ciò che viene in rilievo è il principio di ordine pubblico internazionale.

Quanto alla dedotta circostanza che, nel caso in esame, la c.d. "madre intenzionale" aveva donato l'ovulo fecondato, acquisendo un legame biologico con il nato, e che ciò doveva indurre a consentire il riconoscimento del nato anche da parte sua, oltre che da parte madre "biologica" (partoriente), in quanto il legame genetico assume una rilevanza dirimente per la costituzione dello status filiationis, la Corte di merito ha ribadito che le concrete circostanze mediante il quale è attuato il processo di p.m.a. non valgono a superare il dettato normativo che prescrive, ai fini della validità del consenso, quale fondante la filiazione, che sia prestato da persone di sesso diverso, indipendentemente da ogni riferimento al disposto della L. n. 40 del 2004, art. 9 nella parte in cui esclude che il donatore di gameti possa acquisire con il nato una relazione giuridica parentale.

P. e D.S. hanno proposto ricorso per cassazione con tre mezzi, seguito da memoria: il Comune di Genova ha replicato con controricorso. La Prefettura è rimasta intimata.

CONSIDERATO

CHE:

1.1. Con il primo motivo si denuncia la violazione della L. n. 40 del 2004, artt. 6,8 e 9 e dell'art. 2 Cost. A parere delle ricorrenti, la Corte di appello ha violato le norme in esame laddove ha statuito che queste disposizioni potevano trovare applicazione solo ove risultassero rispettati i requisiti soggettivi ed oggettivi di accesso alla p.m.a., e ciò anche nel caso della sussistenza di un legame genetico tra la cd. madre intenzionale (colei che ha prestato il consenso) ed il minore.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, costituito dalla sussistenza di un legame genetico tra il nato e la madre intenzionale P., e la motivazione apparente e perplessa in ordine alla sussistenza di un legame genetico tra il nato e la madre intenzionale P., ai fini dell'applicazione della L. n. 40 del 2004, art. 8.

1.3. Con il terzo motivo si denuncia la violazione del D.P.R. n. 396 del 2000, art. 29 e degli artt. 250 e 254 c.c., disposizioni che - a dire della ricorrente - non sarebbero ostative al riconoscimento del figlio da parte di P.E. (madre intenzionale) oltre che - come già avvenuto - da parte di D.S.C..

2.1. Innanzi tutto, è bene precisare che l'atto di nascita, oggetto della controversia in esame, riguarda un bambino nato in Italia da donna di nazionalità italiana, sì che resta interamente assoggettato alla legge nazionale.

2.2. I tre motivi, da trattare congiuntamente, sono in parte inammissibili perché non colgono e non si confrontano con la ratio decidendi, fondata sulla preminenza della previsione del requisito di eterosessualità della coppia (art. 5) nella costruzione normativa dettata dalla L. n. 40 del 2004, segnatamente mediante l'individuazione dei soggetti ai quali è consentito il ricorso alla p.m.a., se non per dedurre in maniera apodittica l'autonomia degli artt. 8 e 9 rispetto a detta norma e la mancata valorizzazione del legame biologico esistente tra P. ed il nato.

2.3. I motivi sono, comunque, infondati perché in base alle più recenti pronunce di questa Corte può ritenersi acclarato che sia in contrasto con la L. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una donna legata a quella che lo ha partorito, stante l'esclusione del ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali.

Questo perché non è consentita, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la realizzazione di forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico, con i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto (cfr. Cass. n. 19599/2016; n. 8029/2020; Cass. n. 7668/2020; Cass. n. 23320 e 23321/2021), arresti che hanno trovato conferma nelle sentenze della Corte Costituzionale n. 32 e 33 del 2021.

Da qui l'inammissibilità di un'istanza tesa a formare l'atto di nascita traducendo in termini certificativi il risultato di ciò che non può trovare ingresso in termini sostanziali.

2.4. Invero, il complessivo assunto delle ricorrenti non può essere condiviso.

2.5. Sicuramente non è pertinente il richiamo a quanto statuito da Cass. n. 13000/2019 - resa in tema in tema di p.m.a. praticata post mortem di uno dei componenti della coppia -, perché tale decisione riguardava una coppia eterosessuale e non e', quindi, incorsa nell'applicazione della L. n. 40 del 2004, art. 5 nella parte in cui prevede il requisito della eterosessualità della coppia.

2.6. E' opportuno osservare che la L. n. 40 del 2004, senza dubbio, è volta ad attribuire sicura preminenza alla tutela del nascituro, ma lo fa, comunque, attraverso uno strumentario

normativo che pone dei limiti giuridici agli aspiranti genitori, insuperabili in via interpretativa.

2.7. In particolare, la valorizzazione, insistita da parte delle ricorrenti, delle concrete modalità con cui è stata eseguita la p.m.a. e del dato costituito dal legame biologico di P., donatrice dell'ovulo, con il nato non è idonea a scalfire il dettato normativo in esame e ad indurre ad una diversa interpretazione.

Va osservato che la L. n. 40/2006 non fonda il riconoscimento dello status filiationis sul legame biologico: al contrario questa legge e ciò non può essere ignorato - è incentrata sull'elemento volitivo della procreazione, espresso preventivamente mediante il consenso informato dalla "coppia" (art. 5 e 6 Legge cit.) ed inteso anche a sopperire l'assenza del legame biologico tra la coppia che condivide il progetto familiare (vista come unità genitoriale) ed il nascituro; inoltre, il divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre, dettati dall'art. 9 Legge cit., sono funzionali proprio ad escludere rilievo all'assenza/presenza di un legame biologico anche per il periodo successivo alla nascita del figlio. Ne discende uno status genitoriale connotato diversamente rispetto a quello proprio della genitorialità naturale, nell'interesse dei figli, nati all'esito di procreazione medicalmente assistita, ad ottenere non solo lo stato dei figli generati naturalmente (art. 8 Legge cit.), ma anche la stabilità dei rapporti familiari.

La L. n. 40 del 2004 prescinde, ancor più, dal legame biologico a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale n. 162 del 2014, che ha consentito l'accesso alla fecondazione eterologa in presenza di patologie della coppia, impeditive della filiazione naturale per infertilità o sterilità.

D'altronde, ciò si pone in sintonia con l'evoluzione della materia illustrata dalla stessa Corte Costituzionale, che ha ripercorso le pronunce CEDU, evidenziando il crescente riconoscimento del valore dei legami di tipo affettivo ed intenzionale (par. 2.4.1.2. della sent. n. 32 del 2021) rispetto a quelli biologici.

Ed allora il legame biologico dell'un genitore piuttosto che dell'altro con il nato, che non è criterio informatore della legge, ove è stato sostanzialmente neutralizzato attraverso il decisivo rilievo attribuito al consenso informato, non può divenire criterio ermeneutico della stessa, perché l'attuale assetto normativo non consente l'estrapolazione di alcune norme (gli artt. 6,8 e 9 della L. n. 40/2004) e la applicazione frazionata delle stesse (Cass. n. 23320 e 23321/2021, in motivazione), né il dettato dell'art. 5, che costituisce premessa applicativa della complessiva normativa, può essere superato in via interpretativa.

2.8. Neppure è fondato sostenere che una diversa interpretazione sarebbe imposta dalla necessità di un'esegesi costituzionalmente orientata.

L'esegesi costituzionalmente orientata è praticabile dinanzi a un'alternativa che veda il risultato di quella difforme in contrasto con norme o principi costituzionali.

Ma così non è nel caso concreto, perché la Corte costituzionale, affrontando la questione di legittimità della L. n. 40 del 2004, artt. 8 e 9, oltre che dell'art. 250 c.c., in quanto, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore, ha di recente dichiarato inammissibile la questione medesima perché involgente scelte discrezionali del legislatore (v. C. Cost. nn. 32 e 33 del 2021).

Ne deriva che, al contrario di quanto sostenuto nel ricorso, i limiti stabiliti dalla L. n. 40 del 2004 non possono evocare scenari di contrasto con principi e valori costituzionali.

Solo per completezza deve essere pure ricordato che, in linea con la giurisprudenza di questa

Corte in materia di accesso alla p.m.a., la Corte costituzionale ha sottolineato che non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, spettando tuttavia alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina.

Specularmente, a fronte della inesistenza di certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore (v. C. Cost. n. 221 del 2019 e C. Cost. n. 230 del 2020), il profilo direttamente inerente alla tutela del miglior interesse del minore, nato a seguito di p.m.a. praticata da due donne, resta presidiato dalla possibilità del ricorso alla cd. adozione in casi particolari, in base a un'interpretazione estensiva della L. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d), in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore (v. Cass. Sez. U n. 12193/2019).

Per converso una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale", rientra comunque nella piena discrezionalità del legislatore, ed è sottratta - così come esplicitamente è stata già ritenuta sottratta - a qualunque possibile sindacato.

3. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;

- Condanna le ricorrenti in solido alla rifusione delle spese del giudizio che liquida in Euro 4.000,00=, oltre Euro 200,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge;

- Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52;

- Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 16 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 5 aprile 2022