

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 13/07/2022, n. 22179

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente -
Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -
Dott. CAPRIOLI Maura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 29581/21 proposto da:

B.B., in proprio e in qualità di genitrice esercente la
responsabilità genitoriale sul figlio B.T., e
U.L., domiciliate in Roma, Piazza Cavour, presso la CANCELLERIA
civile della CORTE di CASSAZIONE, e rappresentate e difese
dall'avvocato Giuseppe Briganti;

- ricorrenti -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, PREFETTURA - UTG di PESARO URBINO, COMUNE di
(OMISSIS);

- intimati -

avverso il decreto n. cronol. 344/2021 della CORTE D'APPELLO di
ANCONA, pubblicato il 12/4/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
01/07/2022 dal cons. IOFRIDA GIULIA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Ancona, con decreto n. cronol. 344/21, depositato in data 12/4/21, ha confermato la decisione di primo grado, che aveva, con decreto del 2020, respinto il ricorso di U.L. e B.B., quest'ultima anche quale esercente la responsabilità genitoriale sul figlio B.T., nato a (OMISSIS) il (OMISSIS), volto ad accertare l'illegittimità del diniego opposto, in data 7/8/2018, dal Sindaco di (OMISSIS), nella qualità di Ufficiale di stato civile, alla richiesta di formazione dell'atto di nascita di T., frutto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, con indicazione, quale genitrici, oltre che della B., madre biologica, anche della U., madre cd. d'intenzione, unita alla prima, da anni, da una relazione sentimentale, registrata come formale convivenza, presso il Comune, nel marzo 2018.

In particolare, i giudici d'appello hanno sostenuto che la domanda di rettificazione di atto di stato civile non poteva essere accolta, stante il divieto sancito dalla L. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, e art. 5, del ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per le coppie omosessuali, non potendosi condividere la interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 8 e 9 della stessa legge, avanzata dalle ricorrenti - reclamanti.

Avverso la suddetta pronuncia, B.B., in proprio e quale genitore esercente la responsabilità genitoriale sul figlio B.T., e U.L. propongono ricorso per cassazione, notificato il 12/11/2021, affidato a due motivi, nei confronti del Ministero dell'Interno, nonché della Prefettura di (OMISSIS) e del COMUNE di (OMISSIS) (che non svolgono difese). Le ricorrenti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Le ricorrenti lamentano: a) con il primo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex

art. 360 c.p.c., n. 3, degli L. n. 40 del 2004, artt. 6, 8 e 9, in relazione agli artt. 2, 3, 30, 31 e 32 Cost., e art. 117 Cost., comma 1, nonché artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui Diritti del fanciullo, firmata a New York il 20/11/1989, ratificata e resa esecutiva con L. n. 176/1991, 8 e 14 della CEDU e 315 c.c.; b) con il secondo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 6 c.c., in relazione agli artt. 2,3,30,31 e 32 Cost., e art. 117 Cost., comma 1, nonché artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui Diritti del fanciullo, firmata a New York il 20/11/1989, ratificata e resa esecutiva con L. n. 176/1991, artt. 8 e 14 della CEDU e art. 315 c.c.

Le ricorrenti deducono la fondatezza della richiesta di formazione dell'atto di nascita del bambino, nato in Italia, a seguito di procreazione medicalmente assistita eseguita in Spagna, con l'indicazione della madre biologica e della cd. madre d'intenzione, sulla base del superiore interesse del minore a vedersi riconoscere lo status di figlio delle due donne.

2. Le censure sono infondate.

2.1. Questioni del tutto analoghe a quelle oggetto del presente giudizio sono state risolte da questa Corte in due recenti pronunce, nn. 23320 e 23321 del 2021, che, nel ribadire il principio di diritto espresso nelle pronunce nn. 7668 e 8029/2020 (oggetto di specifica contestazione critica nella decisione di merito qui impugnata, in dichiarato dissenso da tale orientamento), secondo cui il riconoscimento di un minore concepito mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una donna legata in unione civile con quella che lo ha partorito, ma non avente alcun legame biologico con il minore, si pone in contrasto con la L. n. 40 del 2004, art. 4, comma 3, e con l'esclusione del ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, non essendo 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, hanno così ulteriormente argomentato: a) nel caso di minore, concepito all'estero ma nato in Italia da cittadina italiana, la fattispecie è interamente regolata, L. n. 218 del 1995, ex art. 33, dalla legge italiana, non presentando alcun elemento di estraneità all'ordinamento italiano, tale da giustificare il ricorso alla nozione di ordine pubblico internazionale; b) la L. n. 40 del 2004, artt. 4 e 5, i quali escludono il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, assoggettando l'accesso alle altre tecniche al possesso di determinati requisiti soggettivi ed oggettivi, costituiscono espressione delle scelte di fondo sottese alla disciplina in questione, consistenti nella configurazione delle predette tecniche "come rimedio alla sterilità o infertilità umana avente una causa patologica e non altrimenti rimuovibile e nell'intento di garantire che il nucleo familiare scaturente dalla loro applicazione riproduca il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre" e tali coordinate sono rimaste inalterate anche a seguito delle sentenze della Corte costituzionale n. 162 del 2014 e n. 96 del 2015, che hanno comportato un ampliamento del novero dei soggetti abilitati ad accedere alla procreazione medicalmente assistita; c) la perdurante operatività delle linee guida sottese alla disciplina dettata dalla L. n. 40 del 2004, impedisce di desumere dalla stessa la configurabilità, anche al di fuori dei casi da essa previsti, di un rapporto genitoriale tra il nato ed il coniuge o il convivente del genitore che non abbia fornito alcun apporto biologico alla procreazione, in ossequio alla preminenza dell'interesse del minore al mantenimento di uno status filiationis corrispondente al progetto genitoriale concretizzatosi nella prestazione del consenso alla procreazione medicalmente assistita, non essendo possibile, in particolare, "astrarre il disposto dell'art. 9 dal contesto in cui è inserito"; d) non può essere condivisa la scissione tra il piano dei requisiti oggettivi e soggettivi per l'accesso alle tecniche di P.M.A. e quello della tutela del nato, " in contrasto con l'unitarietà della disciplina in esame, volta ad adattare le modalità di costituzione del rapporto di filiazione alla diversa realtà determinata dalla procreazione medicalmente assistita, nei limiti in cui il ricorso alla stessa risulta consentito, al fine di porre rimedio a forme patologiche di sterilità o infertilità o di evitare la trasmissione di malattie genetiche"; e) i suddetti principi sono stati ribaditi, di recente, dalla Corte Costituzionale nelle pronunce nn. 230/2020 e n. 33/2021; f) quanto, infine, all'interesse del minore, la prevalenza da accordarsi allo stesso non legittima l'automatica estensione delle disposizioni dettate per la procreazione medicalmente assistita anche ad ipotesi estranee al loro ambito di applicazione, non potendo questa Corte sostituirsi al

legislatore, cui spetta, nell'esercizio della propria discrezionalità, l'individuazione degli strumenti giuridici più opportuni per la realizzazione del predetto interesse, compatibilmente con il rispetto dei principi sottesi alla L. n. 40 del 2004.

2.2. A tali considerazioni, che vanno riaffermate anche nella presente controversia, va aggiunto che la Corte Costituzionale: a) con la sentenza n. 221 del 2019, nel respingere le censure di illegittimità costituzionale rivolte al predetto art. 5, e all'art. 12, commi 2, 9 e 10, nonché alla L. n. 40 del 2004, art. 1, commi 1 e 2, e art. 4, ha, tra l'altro, precisato che l'esclusione dalla P.M.A. delle coppie formate da due donne "non è (...) fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull'orientamento sessuale"; b) in altra pronuncia, la n. 32/2021, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proprio della L. 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 8 e 9, (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e art. 250 c.c., sollevate da Tribunale di Padova, che aveva, per l'appunto ritenuto impraticabile la possibilità di un'interpretazione della L. n. 40 del 2004, artt. 8 e 9, che consentisse di assicurare la tutela dei nati, in Italia, a seguito del ricorso a tecniche di P.M.A. eterologa da parte di due donne, effettuato all'estero, riconoscendo loro lo status di figli di entrambe, alla luce di un'interpretazione sistematica e logica, poiché "allo stato della legislazione, il requisito soggettivo della diversità di sesso per accedere alla procreazione medicalmente assistita", prescritto dalla L. n. 40 del 2004, art. 5, anche letto in relazione alle norme del codice civile sulla filiazione, esclude tale opzione ermeneutica. In particolare, la Consulta, in tale ultima pronuncia, ha affermato che, seppure "l'elusione del limite stabilito dalla L. n. 40 del 2004, art. 5 ... non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali", in difetto di un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, spetta alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina. La Corte Costituzionale ha ritenuto, quindi, di non potere porre, allo stato, rimedio al grave vuoto di tutela anche al fine di evitare "disarmonie nel sistema complessivamente considerato", rivolgendo un monito alla sensibilità del legislatore (affermando che "non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa").

E l'urgenza di un intervento legislativo è stata evidenziata anche nella pronuncia gemella n. 33 della stessa Corte Costituzionale.

2.3. Orbene, l'atto di nascita, oggetto della controversia in esame e del procedimento di rettificazione, riguarda un bambino nato in Italia da donna di nazionalità italiana, cosicché resta interamente assoggettato alla legge nazionale.

La Corte d'appello afferma che il ricorso alla pratica di una P.M.A. illecita, per violazione pacifica della L. n. 40 del 2004, art. 5, sotto il profilo del requisito soggettivo di accesso, rappresenta un valido motivo ostativo alla richiesta di formazione dell'atto di nascita con indicazione quali genitrici di entrambe le ricorrenti, da anni unite da relazione stabile sfociata in formale convivenza registrata.

Ora, proprio alla luce di quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 32/2021, la L. n. 40 del 2004, artt. 8 e 9, (tutela del nato e suo stato giuridico) non possono, allo stato, prescindere dal complessivo impianto regolatore della suddetta legge, in particolare dalle disposizioni che individuano i requisiti per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (artt. 4 e 5), e dagli originari principi ispiratori della legge. La scelta del legislatore (L. n. 40 del 2004, artt. 4 e 5) è nel senso di limitare l'accesso alle tecniche di P.M.A. per rimuovere cause impeditive della procreazione circoscritte ai casi di sterilità o di infertilità accertate e certificate da atto medico. E quindi a situazioni di infertilità patologica, alle quali, come precisato dalla Corte costituzionale, non è omologabile la condizione di infertilità della coppia omosessuale (v. C. Cost. n. 221 del 2019). Il limite soggettivo (coppia di sesso diverso) posto dalla L. n. 40 del 2004, art. 5, all'accesso alle tecniche di PMA non è stato, sinora, caducato da un intervento della Corte Costituzionale.

Come rilevato da questa Corte, nella recente pronuncia n. 6383/2022, "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, nel caso concreto, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 32 del 2021, affrontando, proprio, la questione di legittimità della L. n. 40 del 2004, artt. 8 e 9, oltre che dell'art. 250 c.c.,

disposizioni che, in quanto, sistematicamente interpretate, 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 dichiarato inammissibile la questione medesima perché involgente scelte discrezionali del legislatore. Il che significa che una diversa interpretazione delle norme in esame, involgenti la sola questione della formazione dell'atto di nascita, "non è affatto imposta dalla necessità di colmare in via giurisprudenziale un vuoto di tutela", implicando pur sempre il suddetto vuoto, in materia, quale questa, eticamente sensibile, "scelte legislative di riscontro in base all'equilibrio di diversi valori costituzionali - tutti coinvolti e tutti in gioco -", a fronte delle quali scelte "non sarebbe ammissibile, perché potenzialmente finanche arbitraria, una qualsivoglia attività di supplenza in termini solo giurisprudenziali" (cfr. in motivazione, Cass. 6383/2022).

Ne consegue che la soluzione sfavorevole ad una interpretativa estensiva della L. n. 40 del 2004, art. 8, fatta propria dalla Corte d'appello di Ancona, risulta ad oggi conforme a diritto.

E questa Corte ha, sempre di recente, ribadito che "in caso di concepimento all'estero mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, voluto da coppia omoaffettiva femminile, deve essere rettificato l'atto di nascita del minore, nato in Italia, che indichi quale madre, oltre alla donna che ha partorito, l'altra componente la coppia quale madre intenzionale, poiché il legislatore ha inteso limitare l'accesso a tali tecniche di procreazione medicalmente assistita alle situazioni di infertilità patologica, alle quali non è equiparabile l'infertilità della coppia omoaffettiva, né può invocarsi un'interpretazione costituzionalmente orientata della L. n. 40 del 2004, art. 8, non potendosi ritenere tale operazione ermeneutica imposta dalla necessità di colmare in via giurisprudenziale un vuoto di tutela che richiede, in una materia eticamente sensibile, necessariamente l'intervento del legislatore" (Cass. 7413/2022).

2.4. Anche nella memoria le ricorrenti insistono nell'affermare che la strada percorsa (la formazione di un atto di nascita recante quale genitore del bambino, nato in Italia attraverso un progetto di procreazione medicalmente assistita intrapreso in Spagna, anche il cd. genitore intenzionale) sia l'unica idonea a "garantire al bambino la migliore tutela possibile", risultando "evidente" che l'adozione in casi particolari prevista dall'ordinamento italiano (L. n. 184 del 1983, art. 44) non garantisce i medesimi effetti della filiazione biologica.

Tuttavia, deve farsi richiamo alla sopravvenuta sentenza della Corte Cost., n. 79, pubblicata il 28.3.2022, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 55 (Diritto del minore ad una famiglia), nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300 c.c., comma 2, prevede che l'adozione in casi particolari non induceva alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante, mentre l'instaurarsi dei legami parentali è un effetto legale automatico della filiazione, come si evince, in materia di adozione piena, dalla L. n. 184 del 1983, artt. 27 e 35, che si raccordano all'art. 74 c.c..

La Corte Costituzionale ha affermato che la tutela dell'interesse del minore impone di garantire a tutti i bambini adottati il riconoscimento dei rapporti di parentela che nascono dall'adozione. Pertanto, il minore adottato nelle ipotesi di "adozione in casi particolari" ha lo status di figlio e non può essere privato dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione "ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni". Difatti, non riconoscere i legami familiari con i parenti del genitore adottivo equivale a disconoscere l'identità del minore costituita dalla sua appartenenza alla nuova rete di relazioni familiari che di fatto costruiscono stabilmente il suo quotidiano.

La Consulta ha, in sostanza, rilevato che, malgrado l'intervenuta unificazione dello status di figlio, al solo minore adottato in casi particolari venivano negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo; la norma censurata privava, in tal modo, il minore della rete

di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3,30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, obiettivo primario e principio ispiratore di tale istituto, come costantemente ribadito anche da questa Corte (sentenze n. 33 e 32 del 2021; n. 221 del 2019; n. 272 del 2017; n. 183 del 1994). La Corte Costituzionale, nel ricostruire l'istituto dell'adozione in casi particolari ha evidenziato come oggi esso, secondo l'interpretazione data dal diritto vivente, abbia offerto tutela anche "alla situazione di minori che hanno una relazione affettiva con il partner del genitore biologico, quando il primo è giuridicamente impossibilitato ad adottare il minore", come nelle ipotesi del convivente di diverso sesso del genitore biologico, che non rientra nella lettera b) riferita al solo coniuge, o del partner in un'unione civile o del "convivente dello stesso sesso del genitore biologico, che hanno spesso condiviso con quest'ultimo un percorso di procreazione medicalmente assistita (PMA) effettuata all'estero, posto che la L. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) consente l'accesso alla PMA alle sole coppie di diverso sesso".

Con tale pronuncia è stata quindi rimossa una importante criticità, segnalata dalla stessa Consulta, in precedenti pronunce, dell'adozione in casi particolari, nell'ottica di assicurare tutela degli interessi del minore, significativa ed adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali, e di garantire effettività al riconoscimento, derivante dal quadro normativo della stessa L. n. 184 del 1983, che il minore adottato ha lo status di figlio (anche con richiamo espresso ai principi affermati dalla Corte EDU: la sentenza 16/7/2020, D. contro Francia, paragrafo 51; decisione del 12/12/2019, C. ed E. contro Francia, paragrafo 42; nonché il parere consultivo della Grande Camera del 9 aprile 2019, reso ai sensi del Protocollo n. 16, non ratificato dall'Italia, paragrafo 54).

E questa Corte (Cass. 10989/2022) ha successivamente statuito che "in tema di adozione in casi particolari, non costituisce ostacolo all'adozione del minore da parte del coniuge di uno dei genitori con lui convivente, ex art. 44, comma 1, lett. b) della L. n. 184 del 1983, la circostanza che il minore mantenga rapporti con l'altro genitore, impossibilitato a far fronte al mantenimento, poiché in questi casi l'adozione realizza appieno il preminente interesse del fanciullo alla creazione di legami parentali con la famiglia del genitore adottivo senza che siano esclusi quelli con la famiglia del genitore biologico, in conformità alle ragioni di cui alla sentenza della Corte Cost. n. 79 del 2022, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo la L. n. 184 del 1983, art. 55, nella parte in cui escludeva, nell'adozione in casi particolari, ogni rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante".

3. Per quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Non v'è luogo a provvedere sulle spese processuali non avendo gli intimati svolto attività difensiva.

Essendo il procedimento esente, non si applica il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omissi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 luglio 2022.

Depositato in Cancelleria il 13 luglio 2022