

**L'unito civilmente non può riconoscere il figlio generato dal *partner*  
mediante il ricorso a tecniche di P.M.A. di tipo eterologo**

di LUCA COLLURA

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione si è pronunciata riguardo alla possibilità che, a seguito del ricorso alla procreazione medicalmente assistita (PMA) di tipo eterologo da parte dei componenti di una coppia omosessuale (nella specie, due donne) legati da unione civile, il figlio biologico di una di essa per tal via generato acquisisca lo *status* di figlio anche dell'altra parte, che non ha col medesimo nessun legame di tipo biologico.

La vicenda sottoposta al vaglio della Suprema Corte ha inizio con il ricorso proposto al Tribunale di Pistoia da due donne legate tra loro da unione civile per sentire accertare e dichiarare l'illegittimità del rifiuto opposto dall'Ufficiale dello stato civile del loro Comune alla ricezione della dichiarazione che il figlio concepito in Spagna tramite il ricorso a tecniche di P.M.A. di tipo eterologo e nato da una di esse fosse figlio naturale (*rectius*: nato fuori dal matrimonio) di entrambe.

Il Tribunale di Pistoia accoglieva la domanda e disponeva la rettificazione dell'atto di nascita del minore mediante l'indicazione come genitrice del bambino anche dell'altra parte dell'unione civile, nonostante l'assenza di qualunque legame di tipo biologico tra lei ed il nuovo nato.

Avverso detto decreto, il Pubblico Ministero proponeva reclamo alla Corte d'Appello di Firenze, che lo rigettava. La Corte territoriale motivava la propria decisione richiamando le norme costituzionali che tutelano i diritti inviolabili dell'uomo e la pari dignità sociale di tutti i cittadini davanti alla legge, le quali, a suo dire, a seguito dell'evoluzione della coscienza sociale, sarebbero idonee a generare "nuovi diritti", che devono essere adeguatamente tutelati e tra i quali rientrerebbero, *ex multis*, il diritto alla genitorialità da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso e quello del concepito nell'ambito di una di esse alla bigenitorialità. Da ciò il giudice del gravame desumeva che la l. n. 40/2004 – specialmente in virtù degli artt. 8 e 9 – e il d.P.R. n. 396/2000 dovevano essere interpretati in maniera costituzionalmente orientata, ammettendo la possibilità per le coppie dello stesso sesso di ricorrere (anche in Italia)

alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e la ricevibilità da parte dell'Ufficiale dello stato civile di un atto di nascita in cui risultassero come genitori del bambino in tal modo messo al mondo sia il genitore biologico che quello non biologico che abbia però prestato il suo consenso all'utilizzo delle predette pratiche secondo quanto specificamente previsto dalla legge che le disciplina, senza la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale davanti al Giudice delle leggi.

Avverso detta sentenza proponevano ricorso per cassazione sia il Ministero dell'Interno che la Prefettura di Pistoia, eccependo, per quanto di nostro interesse, violazione e falsa applicazione dell'art. 30, d.P.R. n. 396/2000, dell'art. 269 c.c. e degli artt. 4, 5, 8 e 12, l. n. 40/2004, e motivando sia che la norma che regola la formazione dell'atto di nascita vada letta in correlazione alle disposizioni del codice civile che disciplinano la filiazione, le quali non solo postulano la diversità di sesso tra i genitori ma attribuiscono la qualità di madre esclusivamente a colei che partorisce il bambino, sia che la Corte d'Appello, nell'interpretare in maniera costituzionalmente orientata le disposizioni della l. n. 40/2004 come permissive del ricorso alla P.M.A. eterologa da parte di coppie omosessuali, non ha tenuto in considerazione che le medesime vietano espressamente tale circostanza, per cui una simile operazione esegetica avrebbe potuto essere condotta soltanto dalla Corte costituzionale, alla quale il giudice del merito avrebbe dovuto rimettere la questione.

La Corte di Cassazione, nel suo *decisum*, chiarisce immediatamente che l'*iter* motivazionale della Corte d'Appello non si appalesa condivisibile. Secondo gli ermellini, necessario punto di partenza della decisione devono essere i principi alla base della l. n. 40/2004, che possono riassumersi come segue: a) il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo non è consentito; b) l'accesso alla P.M.A. è sottoposto a precisi requisiti di tipo oggettivo e soggettivo. Il primo, precisa la Corte, è stato oggetto di un parziale temperamento da parte della Consulta (cfr. Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162; Corte cost., 15 giugno 2015, n. 96) – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l. n. 40/2004 nella parte in cui escludeva il ricorso alla P.M.A. di tipo eterologo da parte di coppie alle quali fosse stata diagnosticata una patologia che comportasse sterilità o infertilità assoluta ed irreversibile di uno dei *partner* o che fossero portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili –, mentre il secondo, che trova esplicitazione nell'art. 5, l. cit., consente il ricorso alla procreazione medicalmente

assistita solo a coppie di sesso diverso, pena l'applicazione di esose sanzioni amministrative pecuniarie; il sistema trova poi il suo completamento negli artt. 8 – che attribuisce ai bambini generati tramite ricorso a P.M.A. lo *status* di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere a detta tecnica – e 9 – che, dopo aver stabilito l'assoluto divieto di anonimato per la madre biologica, esclude, per il caso di violazione del divieto di ricorrere a tecniche di tipo eterologo, la facoltà del coniuge o del convivente il cui consenso sia ricavabile da atti concludenti di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità o di impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità e preclude al donatore dei gameti l'acquisizione di qualsiasi relazione parentale con il nuovo nato.

Tanto premesso, il giudice della nomofilachia fa notare come l'approdo interpretativo della Corte d'Appello parta dal fallace presupposto per cui gli artt. 8 e 9, l. n. 40/2004 – soprattutto all'esito dei sopra ricordati interventi della Corte costituzionale – facciano dipendere lo *status filiationis* non tanto dalla necessaria esistenza di un rapporto biologico tra il figlio ed entrambi i genitori (specie nel caso della fecondazione eterologa) quanto dall'espressa volontà dei medesimi di ricorrere alla tecniche di P.M.A., con la conseguenza che laddove essi «abbiano prestato il proprio consenso all'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita in assenza dei requisiti oggettivi o soggettivi prescritti dalla legge [non è possibile] escludere l'instaurazione di un rapporto genitoriale tra il minore messo al mondo da uno di essi e l'altro convivente, pur in assenza di un rapporto biologico tra gli stessi [...] anche all'ipotesi in cui la nascita del minore costituisca il risultato dell'applicazione di tecniche di P.M.A. di tipo eterologo effettuata su richiesta di una coppia omosessuale, in virtù dell'orientamento ormai prevalente nella coscienza sociale e giuridica, che ravvisa nelle unioni omosessuali formazioni sociali idonee a favorire il libero sviluppo della persona, e del conseguente diritto delle predette coppie a realizzare in tali unioni un progetto di genitorialità condivisa». Secondo la Cassazione, infatti, nonostante gli interventi della Corte costituzionale abbiano introdotto un limite al divieto assoluto di ricorso a tecniche di P.M.A. tipo eterologo previsto dalla l. n. 40/2004 esse non hanno modificato la *ratio* ispiratrice del compendio normativo in parola, *i.e.* la volontà di approntare un rimedio alla sterilità o infertilità umana aventi una genesi patologica e non altrimenti superabili nel limite in cui la famiglia scaturente dal ricorso a tale rimedio fosse rispondente allo *standard* di modello familiare caratterizzato dalla presenza di una madre e di

un padre; non essendo l'impossibilità di procreare di una coppia di persone dello stesso sesso dipendente da cause patologiche ma semmai una caratteristica fisiologica della stessa e non potendosi quindi sostenere che le due condizioni siano tra loro equiparabili e meritevoli del medesimo trattamento legislativo, non pare ammissibile il ricorso alla P.M.A. eterologa da parte di coppie omosessuali.

La Corte, poi, continua statuendo che «se è vero che lo sviluppo scientifico e tecnologico ha reso possibili forme di procreazione svincolate dall'atto sessuale, è anche vero però che l'intera disciplina del rapporto di filiazione, così come delineata dal codice civile, rimane tuttora saldamente ancorata alla necessità di un rapporto biologico tra il nato ed i genitori, la cui esclusione richiederebbe, a pena d'inevitabili squilibri, radicali modifiche di sistema, non realizzabili attraverso un intervento episodico del giudice». Anche la Corte costituzionale, in un suo recente intervento, ha posto in risalto come nonostante il progresso scientifico e tecnologico in campo medico permettano oggi di tutelare enormemente la libertà e la volontà di divenire genitori – finanche svincolando la procreazione dalla necessità di un previo atto sessuale – ciò non implica automaticamente che chiunque lo voglia debba poterlo diventare, dovendosi operare un bilanciamento tra questo valore ed altri valori egualmente riconosciuti e tutelati dalla nostra Carta costituzionale, soprattutto quando, come nella specie, si discuta della scelta di ricorrere a tecniche che, alterando le dinamiche naturalistiche del processo di generazione di un essere umano, aprono scenari affatto innovativi rispetto ai paradigmi della genitorialità e della famiglia storicamente radicati nella cultura sociale, attorno ai quali è evidentemente costruita la disciplina degli artt. 29, 30 e 31 Cost. (cfr. Corte cost., 18 giugno 2019, n. 221) nonché delle disposizioni del codice civile; e tale compito, per le sue enormi implicazioni di natura sociale, politica e morale, spetta in via primaria al *conditor legis*, unico e solo soggetto legittimato a farsi portavoce della collettività nazionale.

Ad esito del lungo ed articolato *iter* motivazionale sopra ricostruito, il condivisibile punto di arrivo della Corte di Cassazione è che «il riconoscimento di un minore concepito mediante il ricorso a tecniche di P.M.A. 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. 40/2004, 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».