

Sentenza **32/2021** (ECLI:IT:COST:2021:32)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **CORAGGIO** - Redattore: **SCIARRA**

Udienza Pubblica del **27/01/2021**; Decisione del **28/01/2021**

Deposito del **09/03/2021**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Artt. 8 e 9 della legge 19/02/2004, n. 40 e 250 del codice civile.

Massime:

Atti decisi: **ord. 79/2020**

Comunicato stampa

Pronuncia

SENTENZA N. 32

ANNO 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giancarlo CORAGGIO; Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e 250 del codice civile, promosso dal Tribunale ordinario di Padova, nel procedimento vertente tra V. B. e C. R., con ordinanza del 9 dicembre 2019, iscritta al n. 79 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visti gli atti di costituzione di V. B. e C. R., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 27 gennaio 2021 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi gli avvocati Vittorio Angiolini, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 30 ottobre 2020, Sara Valaguzza e Alexander Schuster per V. B., l'avvocato Massimo Rossetto per C. R. e l'avvocato dello Stato Chiarina Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 30 ottobre 2020;

deliberato nella camera di consiglio del 28 gennaio 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 9 dicembre 2019, il Tribunale ordinario di Padova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e 250 del codice civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

1.1.- Il Collegio premette di essere stato adito dalla madre intenzionale di due gemelle, nate a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) – cui si è sottoposta l'allora partner della stessa – per ottenere, in via principale, l'autorizzazione a dichiarare all'ufficiale dello stato civile di essere genitore, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004, o di essere dichiarata tale dalla sentenza dello stesso Tribunale per aver prestato il consenso alla fecondazione eterologa, ai sensi dell'art. 6 della medesima legge.

Il rimettente precisa che la ricorrente ha anche chiesto, in via subordinata, di essere autorizzata a riconoscere davanti all'ufficiale di stato civile le minori quali proprie figlie ovvero di accertare tale riconoscimento, pronunciando ai sensi dell'art. 250, quarto comma, cod. civ., una sentenza che tenga luogo del consenso da lei stesso prestato e rifiutato dalla madre che ne dichiarò la nascita e la riconoscibilità.

Le disposizioni richiamate, infatti, 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 da parte della madre intenzionale, che ha prestato il consenso alla pratica fecondativa, se non sia possibile procedere all'adozione nei casi particolari, qualora sia accertato giudizialmente l'interesse del minore.

Il rimettente segnala, inoltre, che nella specie non sarebbero neppure utilizzabili gli strumenti individuati dalla giurisprudenza di legittimità in casi simili per tutelare l'interesse dei minori, consistenti nella trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, ove la nascita sia avvenuta in un altro Paese la cui legislazione ammette l'omogenitorialità, e nell'adozione in casi particolari, per il fatto che l'assenso della madre biologica e legale, indispensabile ai sensi dell'art. 46 della legge n. 183 del 1984, è stato negato.

Il denunciato vuoto di tutela si risolverebbe, quindi, nella lesione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti dagli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, e agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

In particolare, gli artt. 8 e 9 della legge n. 40 del 2004 e 250 cod. civ. lascerebbero privo di tutela il diritto inviolabile del minore all'identità garantito dall'art. 2 Cost., da cui discende l'azionabilità dei suoi diritti nei confronti di chi si è assunto la responsabilità di procreare nell'ambito di una formazione sociale che, benché non riconducibile alla famiglia tradizionale, sarebbe comunque meritevole di tutela. In tal modo sarebbe violato il diritto di ciascun bambino ad avere due persone che si assumono la responsabilità di provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione e istruzione, nei cui confronti poter vantare diritti successori, ma soprattutto agire in caso di inadempimento e di crisi della coppia. Il contrasto evidenziato è con gli artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU. Il Collegio rimettente ricorda che tale disposizione è al centro di numerose pronunce della Corte EDU (sono richiamate le sentenze 26 giugno 2014, *Menesson contro Francia*, e *Labassee contro Francia*). Dell'art. 8 CEDU si occupa anche il parere reso il 10 aprile 2019 ai sensi del Protocollo n. 16 alla CEDU, per affermare che l'assenza di riconoscimento di un legame tra il bambino e la madre intenzionale pregiudica il bambino, lasciandolo in una situazione di incertezza giuridica quanto alla sua identità nella società, e può ledere gravemente il suo diritto alla vita privata.

Le norme censurate, inoltre, là dove non comprendono anche i nati da PMA eterologa praticata da coppie dello stesso sesso, determinerebbero una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di questi ultimi, rispetto ai nati da PMA praticata da coppia eterosessuale e anche rispetto ai nati da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nella situazione in cui la madre biologica presta il suo assenso all'adozione in casi particolari.

I nati da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, per i quali non si possa ricorrere all'adozione in casi particolari, sarebbero destinati a un perenne stato di figli con un solo genitore, non riconoscibili dall'altra persona che ha contribuito al progetto procreativo. Essi si troverebbero in una situazione giuridica diversa e deteriore rispetto a quella di tutti gli altri nati (compresi i nati da rapporto incestuoso), senza che si possa rinvenire altra giustificazione se non l'orientamento sessuale delle persone che hanno partecipato al progetto procreativo, in violazione dell'art. 3 e dell'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU. La nuova categoria di nati "non riconoscibili" contrasterebbe anche con il principio di unicità dello status giuridico dei figli, che ha connotato tutti gli interventi legislativi più recenti in materia di filiazione (la legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», e il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 recante «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»).

Sarebbe, infine, violato l'impegno assunto dallo Stato italiano, in sede di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo (in specie agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9) ad adottare «tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, dalle opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali e dei suoi familiari» (art. 2), nonché a tenere in considerazione «l'interesse prevalente del minore» in tutte le decisioni relative ai bambini (art. 3).

Pertanto, il Tribunale conclude dichiarando non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti delle norme di cui agli artt. 8 e 9 della legge n. 40 del 2004 e 250 cod. civ. là dove, sistematicamente interpretate, non consentono al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia di donne, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche della donna che, insieme alla madre biologica, 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.

Quanto alla rilevanza delle questioni, il Collegio rimettente osserva che l'applicazione delle norme censurate è evidentemente ineliminabile nell'iter logico-giuridico che si deve percorrere per la decisione. Solo l'accoglimento delle questioni consentirebbe di accogliere le domande della ricorrente, laddove, in caso opposto, l'attuale stato della normativa imporrebbe una pronuncia di rigetto.

2.- Si è costituita in giudizio la ricorrente nel giudizio principale, chiedendo che le questioni sollevate con l'ordinanza del Tribunale di Padova siano accolte.

In via preliminare, la difesa della ricorrente sottolinea che il carattere additivo della questione di legittimità costituzionale sollevata non ne pregiudica l'ammissibilità, poiché l'addizione richiesta sarebbe a "rime obbligate".

Il vuoto di tutela potrebbe essere colmato solo nel modo indicato dal rimettente, estendendo anche ai nati nell'ambito di un progetto di PMA, praticata da una coppia di donne, quel che già le disposizioni censurate garantiscono agli altri nati da fecondazione assistita, ossia l'attribuzione dello status di figlio e il riconoscimento della responsabilità genitoriale di ambedue i genitori, che siano tali per aver preso parte e aver consentito in condivisione al progetto di procreazione, quando sia accertato l'interesse del minore.

Ciò anche in considerazione dei limiti specifici derivanti dalla disciplina dell'adozione in casi particolari, per cui è necessario l'assenso dei genitori biologici dell'adottando, perché l'adottante – che abbia instaurato un rapporto di coniugio o di convivenza con il genitore biologico – è soggetto terzo che tipicamente subentra in una fase successiva al concepimento e alla nascita. Nel caso di conflittualità, l'impossibilità di superare il dissenso del genitore biologico, ai sensi dell'art. 46 della legge sull'adozione, rivelerebbe la necessità di applicare direttamente la disciplina generale di costituzione del rapporto di filiazione fuori dal matrimonio, unico strumento di tutela dell'interesse del minore.

Nel merito, la difesa della ricorrente nel giudizio principale sottolinea come non sia in discussione la legittimità del divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso, su cui la Corte si è di recente pronunciata con la sentenza n. 221 del 2019, ma esclusivamente l'irragionevole discriminazione operata nei confronti dei nati e concepiti da PMA per effetto di un progetto genitoriale avviato e condotto a termine da due persone dello stesso sesso. Le norme censurate, infatti, là dove impediscono il riconoscimento del legame fra nato e partner della coppia omosessuale femminile non legata dal punto di vista biologico e genetico, non farebbero altro che impedire l'adempimento dei doveri di cura da parte di entrambi i genitori, prescritto dall'art. 30 Cost., sottraendo al minore una figura che pure intende continuare ad assumersi i compiti insiti nell'esercizio della responsabilità genitoriale. La declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate mirerebbe a impedire che le vicende personali che intercorrono nella coppia (eterosessuale o omosessuale) possano compromettere la definizione dello status di figlio e renderlo oggetto di contrattazione. La discrezionalità del legislatore e il favor da quest'ultimo espresso per la famiglia tradizionale incontrerebbe, comunque, il limite degli interessi dei minori e del divieto di scelte discriminatorie per motivi di genere e orientamento sessuale. Tale limite sarebbe superato, considerato, tra l'altro, che taluni orientamenti nazionali e internazionali delle scienze psicologiche e cliniche evidenziano l'assenza di pregiudizi per il benessere dei figli minori quando si instaura un legame con due figure genitoriali dello stesso sesso.

3.- Si è costituita in giudizio anche la madre biologica, parte resistente nel giudizio a quo, e ha chiesto che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova siano dichiarate inammissibili.

La difesa della parte resistente ritiene che il riconoscimento del minore concepito mediante PMA di tipo eterologo, da parte di una donna legata affettivamente, in quel momento, a quella che lo ha partorito, ma non avente alcun legame biologico con lo stesso, si ponga in contrasto con l'art. 5 della legge n. 40 del 2004, e con l'esclusione del ricorso a tali tecniche da parte di coppie omosessuali, riconosciuto non illegittimo dalla sentenza di questa Corte n. 221 del 2019, non essendo consentita, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la realizzazione di forme di genitorialità svincolate dal rapporto biologico. Non sarebbe, quindi, possibile desumere dall'art. 9 della legge n. 40 del 2004 un principio generale secondo cui, ai fini dell'instaurazione del rapporto di filiazione, può considerarsi sufficiente il mero dato volontaristico o intenzionale rappresentato dal consenso prestato alla procreazione medicalmente assistita o comunque dall'adesione a un comune progetto genitoriale.

L'intera disciplina del rapporto di filiazione, così come delineata dal codice civile, sarebbe tuttora saldamente ancorata al rapporto biologico tra il nato e i genitori, la cui esclusione richiederebbe, a pena di inevitabili squilibri, radicali modifiche di sistema, non realizzabili attraverso un intervento episodico del giudice. La stessa Corte costituzionale – prosegue la difesa della resistente – pur avendo posto in risalto la libertà e la volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori, ne ha riconosciuto il necessario bilanciamento, da demandare al legislatore, con altri valori costituzionalmente protetti.

La difesa della parte resistente nel giudizio principale esclude, inoltre, che sia ravvisabile un contrasto, sul punto, con la giurisprudenza della Corte EDU, che ha ritenuto non sussistente la violazione del diritto al rispetto della vita familiare del minore a causa del mancato riconoscimento del rapporto di filiazione, ove sia assicurata in concreto la possibilità di condurre un'esistenza paragonabile a quella delle altre famiglie. Una simile violazione non sarebbe configurabile nel caso di specie, in cui non è in discussione il rapporto di filiazione con il genitore biologico, ma solo quello con il genitore d'intenzione, il cui mancato riconoscimento non precluderebbe al minore l'inserimento nel nucleo familiare della coppia genitoriale, né l'accesso al trattamento giuridico ricollegabile allo status filiationis, pacificamente riconosciuto nei confronti dell'altro genitore.

Nessun contrasto si ravviserebbe con il riconoscimento dell'efficacia nel nostro ordinamento dell'atto di nascita formato all'estero, da cui risulti che il nato, concepito con il ricorso a tecniche di PMA, è figlio di due persone dello stesso sesso, ancorché una di esse non abbia alcun rapporto biologico con il minore. Il riconoscimento dell'atto di nascita straniero non farebbe venir meno l'estraneità dello stesso all'ordinamento italiano, che si limiterebbe a consentire la produzione dei relativi effetti, così come previsti e regolati dall'ordinamento di provenienza, nei limiti del rispetto dell'ordine pubblico, inteso quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico.

4.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che chiede che le questioni vengano dichiarate inammissibili.

Anzitutto, la difesa statale ritiene che il rimettente si limiti a censurare l'inerzia del legislatore, in una materia in cui quest'ultimo dispone di un ampio ambito di discrezionalità, mentre questa Corte non avrebbe gli strumenti per imporre al legislatore di attivarsi.

L'addizione richiesta dal rimettente non sarebbe, pertanto, costituzionalmente necessaria.

Inoltre, l'ostacolo all'interpretazione estensiva degli artt. 8 e 9 della legge n. 40 del 2004, che consenta il riconoscimento dello status di figlio del nato da PMA, praticata da coppie dello stesso sesso, sarebbe rinvenibile non già nelle norme citate e censurate, quanto piuttosto negli artt. 4 e 5 della medesima legge, non censurati.

Infine, tutte le argomentazioni svolte a sostegno delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova sarebbero prive di rilevanza, in quanto non sarebbe stato fatto valere in giudizio il diritto delle minori a ottenere il riconoscimento da parte del secondo genitore, quanto piuttosto il diritto della madre intenzionale a essere considerata genitore legale delle minori, come emergerebbe dalla circostanza che le minori non risultano essere parti del giudizio.

5.- Ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale sono state depositate tre opinioni scritte, a titolo di amici curiae.

Con decreto presidenziale del 3 dicembre 2020, sono state ammesse – perché conformi ai criteri previsti al citato art. 4-ter delle Norme integrative – le opinioni scritte del "Centro Studi Rosario Livatino" e della "Avvocatura per i diritti LGBTI – Associazione di promozione sociale".

Il Centro Studi Rosario Livatino chiede che la Corte dichiari manifestamente infondate le questioni sollevate dal Tribunale di Padova. L'accoglimento delle questioni introdurrebbe una genitorialità omosessuale fondata su uno status filiationis pieno anche nei confronti del genitore non biologico, che priverebbe il minore di ogni diritto verso il genitore biologico di sesso diverso dall'altro, rispetto al quale la filiazione resterebbe sempre accertabile, eludendosi, inoltre, la necessità dell'assenso del genitore biologico esercente la responsabilità.

L'Avvocatura per i diritti LGBTI auspica che questa Corte individui una soluzione in linea con la giurisprudenza di Corti costituzionali straniere, ampiamente illustrata nell'opinione scritta, al fine di offrire adeguata tutela al nato, reputando applicabile l'art. 8 della legge n. 40 del 2004, o accogliendo la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Padova. Il consenso alla PMA – espresso all'estero da due donne in forme equivalenti a quelle previste dall'art. 6 della medesima legge n. 40 del 2004 – sarebbe idoneo e sufficiente all'assunzione della responsabilità genitoriale rispetto al nato in Italia, dal momento che l'art. 8 della citata legge tutela il nato a prescindere dalle concrete condotte di chi lo ha voluto.

6.- All'udienza pubblica le parti e la difesa statale hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle memorie scritte.

2.4.1.2.– Come questa Corte ha già ricordato (sentenza n. 102 del 2020), il principio posto a tutela del miglior interesse del minore si afferma nell'ambito degli strumenti internazionali dei diritti umani, in specie nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959 (principio 2), in cui si prevede che, nell'approvazione di leggi e nell'adozione di tutti i provvedimenti che incidano sulla condizione del minore, ai best interests of the child deve attribuirsi rilievo determinante ("paramount consideration"). Successivamente esso è ribadito nella Convenzione sui diritti del fanciullo, in cui, all'art. 3, paragrafo 1, si fa menzione del rilievo preminente ("primary consideration") da riservare agli interessi del minore.

Pur in assenza di una espressa base testuale riferita al minore, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ricondotto all'art. 8, spesso in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, l'affermazione che i diritti alla vita privata e familiare del fanciullo devono costituire un elemento determinante di valutazione («the child's rights must be the paramount consideration»: Corte EDU, sezione seconda, sentenza 5 novembre 2002, Yousef contro Paesi Bassi; sezione prima, sentenza 28 giugno 2007, Wagner e J.M.W.L. contro Lussemburgo, paragrafo 133: «Bearing in mind that the best interests of the child are paramount in such a case»; grande camera, sentenza del 26 novembre 2013, X contro Lettonia, paragrafo 95: «the best interests of the child must be of primary consideration»).

Questa è la prospettiva prescelta dalla Corte EDU per riconoscere la permanenza e la stabilità dei legami che si instaurano tra il bambino e la sua famiglia e per salvaguardare il suo diritto a beneficiare di relazioni e contatto continuativo con entrambi i genitori (Corte EDU, grande camera, sentenza 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri contro Norvegia, paragrafo 202). A meno che un distacco si renda necessario nel suo superiore interesse, di volta in volta rimesso alla valutazione del giudice, il minore non deve essere separato dai genitori contro la sua volontà (Corte EDU, grande camera, sentenza 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri contro Norvegia, paragrafo 207). Incombe, infatti, sugli Stati aderenti alla Convenzione di New York (art. 9, paragrafo 1) l'obbligo di rendere effettivi tali diritti e di garantire (art. 9, paragrafo 3) la stabilità dei legami e delle relazioni del minore in riferimento a tutte le persone con cui quest'ultimo abbia instaurato un rapporto personale stretto, pur in assenza di un legame biologico («persons with whom the child has had strong personal relationships»: così il paragrafo 64 del General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), adottato dal Comitato sui diritti del fanciullo il 29 maggio 2013, CRC/C/GC/14; una simile affermazione anche nel paragrafo 60 dello stesso documento) a meno che ciò non sia contrario ai suoi superiori interessi.

La Corte EDU ha ripetutamente ricondotto all'art. 8 CEDU la garanzia di legami affettivi stabili con chi, indipendentemente dal vincolo biologico, abbia in concreto svolto una funzione genitoriale, prendendosi cura del minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio (Corte EDU, sezione prima, sentenza del 16 luglio 2015, Nazarenko contro Russia, paragrafo 66). Ha inoltre assimilato al rapporto di filiazione il legame esistente tra la madre d'intenzione e la figlia nata per procreazione assistita, cui si era sottoposta l'allora partner (legame che «tient donc, de facto, du lien parent-enfant»), coerentemente con la nozione di "vita familiare" di cui al medesimo art. 8 CEDU (Corte EDU, sezione quinta, sentenza 12 novembre 2020, Honner contro Francia, paragrafo 51).

La considerazione che la tutela del preminente interesse del minore comprende la garanzia del suo diritto all'identità affettiva, relazionale, sociale, fondato sulla stabilità dei rapporti familiari e di cura e sul loro riconoscimento giuridico è, inoltre, al centro delle stesse pronunce "gemelle" (Corte EDU, sezione quinta, sentenze 26 giugno 2014, Mennesson contro Francia e Labassee contro Francia), richiamate dall'odierno rimettente. In esse la Corte EDU ha ravvisato la violazione del diritto alla vita privata del minore nel mancato riconoscimento del legame di filiazione tra lo stesso, concepito all'estero ricorrendo alla specifica tecnica della surrogazione di maternità, e i genitori intenzionali, proprio in considerazione dell'incidenza del rapporto di filiazione sulla costruzione dell'identità personale (Corte EDU, sezione quinta, sentenze 26 giugno 2014, Mennesson contro Francia, paragrafo 96 e Labassee contro Francia, paragrafo 75).

L'elusione del limite stabilito dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004, come già detto, non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall'altro, «non esistono neppure 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» (sentenza n. 221 del 2019).

Al contrario, la concomitanza degli eventi prima descritti, svela una preoccupante lacuna dell'ordinamento nel garantire tutela ai minori e ai loro migliori interessi, a fronte di quanto in forte sintonia affermato dalla giurisprudenza delle due corti europee, oltre che dalla giurisprudenza costituzionale, come necessaria permanenza dei legami affettivi e familiari, anche se non biologici, e riconoscimento giuridico degli stessi, al fine di conferire certezza nella costruzione dell'identità personale.

Nell'escludere l'esistenza di un diritto alla genitorialità delle coppie dello stesso sesso, questa Corte (sentenza n. 230 del 2020) ha lasciato emergere un profilo speculare, direttamente inerente alla tutela del miglior interesse del minore, nato a seguito di PMA praticata da due donne. Pur richiamando gli approdi della giurisprudenza di legittimità, che, al fine di evitare un vulnus, ha ritenuto applicabile l'adozione cosiddetta non legittimante in base a un'interpretazione estensiva dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983, in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, questa Corte ha preannunciato l'urgenza di una «diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale", che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale», invocando l'intervento del legislatore.

Le questioni sollevate dal Tribunale di Padova confermano, in modo ancor più incisivo, l'impellenza di tale intervento. Esse rivelano in maniera tangibile l'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari, per come attualmente regolato, tant'è che nello specifico caso è resa impraticabile proprio nelle situazioni più delicate per il benessere del minore, quali sono, indubitabilmente, la crisi della coppia e la negazione dell'assenso da parte del genitore biologico/legale, reso necessario dall'art. 46 della medesima legge n. 184 del 1983. La previsione di tale necessario assenso, d'altro canto, si lega alle caratteristiche peculiari dell'adozione in casi particolari, che opera in ipotesi tipiche e circoscritte, producendo effetti limitati, visto che non conferisce al minore lo status di figlio legittimo dell'adottante, non assicura la creazione di un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante (considerata l'incerta incidenza della modifica dell'art. 74 cod. civ. operata dall'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali») e non interrompe i rapporti con la famiglia d'origine.

Da quanto detto risulta evidente che i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne versano in una condizione peggiore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo. Essi, destinati a restare incardinati nel rapporto con un solo genitore, proprio perché non riconoscibili dall'altra persona che ha costruito il progetto procreativo, vedono gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi.

La loro condizione rivela caratteri solo in parte assimilabili a un'altra categoria di nati cui, per molti anni, è stato precluso il riconoscimento dello status di figli (i cosiddetti figli incestuosi), destinatari di limitate forme di tutela, a causa della condotta dei genitori. Ciò ha indotto questa Corte a ravvisare una «capitis deminutio perpetua e irrimediabile», lesiva del diritto al riconoscimento formale di un proprio status filiationis, che è «elemento costitutivo dell'identità personale, protetta, oltre che dagli artt. 7 e 8 della citata Convenzione sui diritti del fanciullo, dall'art. 2 della Costituzione», e in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza (sentenza n. 494 del 2002).

2.4.1.4.– Al riscontro vuoto di tutela dell'interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l'attenzione del legislatore, al fine di individuare, come già auspicato in passato, un «ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana» (sentenza n. 347 del 1998). Un intervento puntuale di questa Corte rischierebbe di generare disarmonie nel sistema complessivamente considerato.

Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Si auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale.

In via esemplificativa, può trattarsi di una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento, ovvero dell'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione. Solo un intervento del legislatore, che disciplini in modo organico la condizione dei nati da PMA da coppie dello stesso sesso, consentirebbe di ovviare alla frammentarietà e alla scarsa idoneità degli strumenti normativi ora impiegati per tutelare il "miglior interesse del minore". Esso, inoltre, eviterebbe le "disarmonie" che potrebbero prodursi per effetto di un intervento mirato solo a risolvere il problema specificamente sottoposto all'attenzione di questa Corte. Come nel caso in cui si preveda, per il nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, il riconoscimento dello status di figlio, in caso di crisi della coppia e rifiuto dell'assenso all'adozione in casi particolari, laddove, invece, lo status – meno pieno e garantito – di figlio adottivo, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983, verrebbe a essere riconosciuto nel caso di accordo e quindi di assenso della madre biologica alla adozione. Il terreno aperto all'intervento del legislatore è dunque assai vasto e le misure necessarie a colmare il vuoto di tutela dei minori sono differenziate e fra sé sinergiche.

Nel dichiarare l'inammissibilità della questione ora esaminata, per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore circa la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario, questa Corte non può esimersi dall'affermare che non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia.