



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Sentenza n. 32 del 2021

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Silvana Sciarra
decisione del 28 gennaio 2021, deposito del 9 marzo 2021
comunicati stampa del 28 gennaio e del 9 marzo 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ordinanza n. 79 del 2019

parole chiave:

STATO CIVILE – STATO GIURIDICO DEL NATO – FECONDAZIONE
ETEROLOGA – ATTRIBUZIONE DELLO STATUS DI FIGLIO

disposizioni impugnate:

- artt. 8 e 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40
- art. 250 del codice civile

disposizioni parametro:

- artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo e agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

dispositivo:

inammissibilità

Ad avviso del giudice *a quo* (Tribunale di Padova), le disposizioni impugnate **garantirebbero il riconoscimento del legame di filiazione del nato**, a seguito del ricorso a tecniche di PMA eterologa, nei confronti di entrambi i soggetti che abbiano prestato il consenso, **solo ove tali soggetti siano di sesso diverso ai sensi dell'art. 5 della legge n. 40 del 2004**; pertanto, esse lascerebbero **privo di tutela l'interesse del minore**, nato a seguito di fecondazione assistita praticata da due donne, **al riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre intenzionale**, non ricorrendo nella fattispecie concreta dedotta in giudizio neppure le condizioni per procedere all'adozione in casi particolari (*ex art. 44, comma 1, lett. d, della legge 4 maggio 1983, n. 184*), a causa del mancato assenso del genitore biologico-legale.

Sempre ad avviso del giudice rimettente, tale vuoto di tutela esorbiterebbe dal margine di discrezionalità riservata in tale materia al legislatore e determinerebbe la violazione di una serie di diritti e interessi costituzionalmente e convenzionalmente garantiti.

In proposito, osserva la Corte come già in epoca antecedente all'adozione della legge n. 40 del 2004 essa avesse evidenziato «una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali» (sentenza n. 347 del 1998); d'altronde, l'evoluzione dell'ordinamento «muovendo dalla nozione tradizionale di famiglia, ha progressivamente riconosciuto [...] rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica (sentenza n. 272 del 2017)»; ancora, sul piano sovranazionale, 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.

Alla luce di quanto sopra, **l'emersione decisa e incontestabile del preminente interesse del minore meriterebbe di trovare riconoscimento** a se stante anche in quelle situazioni, come quella presentata nel processo *a quo*, in cui la madre biologica decidesse di recidere il legame affettivo con la madre intenzionale; in tali casi, infatti, «pur in presenza di un rapporto di filiazione effettivo, consolidatosi nella pratica della vita quotidiana con la medesima madre intenzionale, nessuno strumento può [attualmente] essere utilmente adottato per far valere i diritti delle minori: il mantenimento, la cura, l'educazione, l'istruzione, la successione e, più semplicemente, la continuità e il conforto di abitudini condivise».

In altri termini, la concreta vicenda dedotta nel processo *a quo* «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».

Tuttavia, sebbene si sia in presenza di una grave lacuna della normativa vigente, ancora una volta la Corte evita di intervenire direttamente sulla materia, poiché un suo pronunciamento *ad hoc* «rischierebbe di generare disarmonie nel sistema complessivamente considerato». Ribadisce, piuttosto, che **spetta al Legislatore** «nell'esercizio della sua discrezionalità, [...] **al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incomprimibili diritti dei minori**». Al tempo stesso, il giudice delle leggi chiosa affermando che il protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe ulteriormente «tollerabile», «tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia».

Antonio Riviezzo