

L'ORDINAMENTO SANCISCE IL DIVIETO DI MATERNITÀ SURROGATA

di Aldo Rocco Vitale, da Il Dubbio, 27 gennaio 2021, pagine 8 e 9.

Il diritto non può essere opportunisticamente piegato per sanare atti vietati dalla legge.

Si discutono oggi dinnanzi alla Corte Costituzionale due casi simili fondati sul problema della estendibilità della disciplina del riconoscimento del figlio nel caso di una coppia di donne che abbia fatto ricorso a procreazione medicalmente assistita (PMA) eterologa, al fine di attribuire lo status di figlio riconosciuto alla compagna della madre biologica del nato, e nel caso di una coppia di uomini che abbia ottenuto il figlio da riconoscere mediante la pratica della maternità surrogata.

Il tema, senza dubbio ben più articolato e complesso di come può essere in questa sede riassunto, è tanto delicato in quanto non soltanto

affidente alle vite degli esseri umani e dei minori in particolare, ma anche alla stessa concezione di diritto e di Stato di diritto che si sta profilando negli ultimi anni.

La decisione a cui perverrà la Corte Costituzionale rappresenta soltanto l'apice di una lunga serie di pronunciamenti delle Corti di merito e della Cassazione sul tema dello status filiationis di un minore all'interno delle coppie del medesimo sesso.

Sul punto occorre osservare che si è transitati da una rivendicazione del cosiddetto "diritto al figlio", tramite la richiesta di accesso alle tecniche di PMA da parte delle coppie dello stesso sesso, fino all'attuale richiesta di riconoscimento (a tutela del minore), transitando attraverso richieste intermedie come l'adozione in casi

particolari o come la trascrizione dell'atto di nascita estero presso i registri anagrafici italiani.

Dinnanzi a questo variegato ventaglio di richieste, altrettanto variegata è stata la responsività della giurisprudenza.

Occorre tuttavia precisare quanto segue.

In primo luogo: le due situazioni in discussione dinnanzi alla Corte Costituzionale sono del tutto differenti e non assimilabili, proprio come riconosciuto di recente dalla Corte di Cassazione con la sentenza delle Sezioni Unite n. 12193/2019 ai sensi della quale vi è una differenza tra una coppia di persone dello stesso sesso composta da donne, e una coppia di persone dello stesso sesso composta da maschi, poiché nel primo caso le due donne possono concorrere alla genitorialità secondo la via biologica, per esempio donando gli ovociti l'una, e conducendo la gravidanza l'altra, mentre nel caso dei due uomini occorre necessariamente ricorrere alla surrogazione di maternità espressamente vietata dall'ordinamento italiano.

In secondo luogo: l'istituto del riconoscimento ex art. 250 del Codice Civile fonda la propria ratio originaria nella necessità di stabilizzazione

e certezza dei rapporti giuridici e sociali, cosa che di per sé si scardina proprio ricorrendo alle tecniche di PMA eterologa. Si tenta, tramite la proposta estensione in discussione dinnanzi alla Corte Costituzionale, di dare una "interpretazione sanante" della suddetta norma del Codice Civile per "sanare" normativamente la ferita esistenziale che la PMA eterologa introduce ai danni del soggetto nato moltiplicando le figure genitoriali anche biologiche e aumentando le zone di incertezza a cui, per l'appunto, si intende rimediare con un rimedio che nella sua sostanza rischia di essere ben peggiore del male.

In terzo luogo: per quanto riguarda più specificamente il caso del nato da maternità surrogata, occorre precisare non soltanto che nel celebre caso "Paradiso e Campanelli v. Italia" del 24 gennaio 2017, la Grande Chambre della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sancito che il divieto di maternità surrogata posto dall'ordinamento italiano è legittimo e non viola l'art. 8 CEDU sul rispetto della vita privata e familiare, ma che sempre la suddetta sentenza della Cassazione ha ribadito che trattasi di divieto avente carattere di ordine pubblico in quanto la volontà di diventare genitori non può essere priva di limiti, rientrando

nella discrezionalità riconosciuta agli Stati e ai singoli ordinamenti la facoltà di escludere la liceità della surrogazione di maternità, come del resto espressamente riconosciuto anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso "Mennesson e Labassee c. Francia" nel 2014.

In quarto luogo: se davvero si intendesse tutelare l'interesse del minore, specialmente il diritto alla sua identità, si dovrebbe cominciare a parlare di *favor veritatis*, dovendosi tutti preoccupare non tanto del riconoscimento o dell'adottabilità del minore, quanto del suo diritto a conoscere le proprie origini biologiche, cioè l'essere venuto al mondo attraverso un contratto di surrogazione - spesso a pagamento - in violazione non soltanto di un espresso divieto di legge, quanto soprattutto in violazione della umana dignità della gestante e del nato medesimo ridotto a prodotto di scambio.

La stessa Corte Costituzionale, infatti, in due sentenze ben distanziate nel tempo, cioè rispettivamente la n. 112/1997 e la n. 7/2012, ha già statuito per un verso che «non si può contrapporre al favor veritatis il favor minoris, dal momento che la falsità del riconoscimento lede il diritto

del minore alla propria identità», e per altro verso che pur facendo salvo il necessario bilanciamento degli interessi tra favor veritatis e interesse del minore, occorre riconoscere che, «la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore».

Infine: qualcosa di più e di peggio, tuttavia, è in gioco, cioè l'idea stessa del diritto, la sua funzione, la sua natura, la sua stessa essenza.

L'idea che il diritto possa essere opportunisticamente piegato, e forse anche piagato, soltanto per ottenere una copertura formale che ratifichi ex post atti palesemente illeciti da un punto di vista del diritto naturale e della umana giustizia, oltre che di specifiche norme positive dell'ordinamento come quella che sancisce il divieto di maternità surrogata, rivela una ingenua e dissennata visione del diritto ridotto soltanto alla sua dimensione empirica, dovendosi ricordare sempre gli ammonimenti di un illuminista come Immanuel Kant secondo il quale «una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè!, non ha cervello».