
Giudici e utero in affitto

Autore: Alberto Gambino

Fonte: Città Nuova

Un'importante sentenza della Cassazione fa chiarezza in materia di maternità surrogata. Il criterio prevalente della dignità umana. Dal n.6/2019 di Città Nuova

Una recente decisione n. 12193 dell'8 maggio 2019 della Corte di Cassazione “a Sezioni unite” – che cioè dirime un contrasto tra le diverse sezioni della Cassazione – ha negato valore a una sentenza straniera che aveva attribuito lo status di padre a seguito della pratica del cosiddetto “utero in affitto”. La vicenda riguardava due uomini coniugati tra di loro in Canada, che avevano commissionato una gravidanza surrogata a una donna, trasferendo nel suo utero un embrione concepito con il seme di uno di loro e il gamete di un'altra donna. Una pratica di maternità surrogata, dunque. L'uomo che aveva contribuito con il proprio seme alla generazione del bambino veniva pacificamente ritenuto genitore biologico, ma anche l'altro uomo rivendicava la paternità del bambino. I giudici canadesi stabilivano che i genitori del bambino erano tutti e due gli uomini, in forza del contratto di surrogazione della maternità con la donna gestante. **Quale legge?** La coppia di uomini chiedeva poi all'Ufficiale di Stato civile che fossero riconosciuti anche in Italia entrambi genitori del bambino (che in realtà erano due gemelli). A seguito dell'opposizione dell'Ufficiale italiano, che riteneva che soltanto il genitore biologico fosse padre, la coppia faceva ricorso fino ad arrivare in Cassazione. Ora la Cassazione italiana ha stabilito che l'uomo non avente alcun rapporto biologico con il bambino non possa essere considerato padre, nonostante il diritto canadese lo consenta. La sentenza della Cassazione è di particolare importanza perché segnala come il divieto di maternità surrogata, previsto dalla legge 40 del 2004 (è la legge sulla fecondazione assistita, art. 12, comma 6), offenda in modo intollerabile la dignità della donna e mini nel profondo le relazioni umane a tal punto che anche ove praticata in un ordinamento che la considera legale – come il Canada – non può però essere riconosciuta dal nostro ordinamento. La decisione della Cassazione è stata presa, come detto, a Sezioni unite, in quanto si era aperto un conflitto tra i giudici di legittimità: la sentenza canadese che dava la patente di “papà” al committente di una maternità surrogata appariva a taluni conforme ai principi di “ordine pubblico” internazionale richiamati dalle Convenzioni cui l'Italia aderisce. Con la conseguenza di qualificare padre anche l'uomo genitore non biologico. Il caso ruotava, dunque, intorno al concetto di “ordine pubblico”, in quanto le sentenze straniere non hanno efficacia in Italia soltanto quando, appunto, contrastino con l'ordine pubblico. Concetto che però non comprende soltanto le leggi dello Stato italiano ma anche quei valori condivisi dalla comunità internazionale, cosicché una pratica vietata in Italia, come l'utero in affitto, se eseguita all'estero, avrebbe potuto comunque produrre qualche effetto anche in Italia, come appunto la qualificazione di “padre”. **La prevalenza della Costituzione** La Corte di Cassazione ha però rifiutato questa possibilità, stabilendo che i principi generali su cui valutare la validità in Italia di una sentenza straniera devono essere interpretati tenendo presente quanto affermano le leggi italiani e la nostra Carta costituzionale. Nella pratica della maternità surrogata si trascura, infatti, l'implicazione necessaria che sussiste tra il modello costituzionale italiano della genitorialità naturale e la norma personalista posta a fondamento del progetto di emancipazione umana e sociale che è racchiuso nelle norme della nostra Costituzione. Allorquando la libertà di dare la vita si traduca nel riconoscimento di un diritto assoluto di essere genitori, il figlio degrada inevitabilmente a oggetto di un bisogno individuale degli adulti e il significato più rispettoso dell'essere-persona è irrimediabilmente compromesso. E, per molti versi, anche la coppia che “a tutti i costi” vuole avere un figlio con “affitto” di utero, in qualche modo diventa vittima della stessa vicenda, perché certamente non può vivere bene e in reale serenità una coppia che ha portato avanti una situazione contro la dignità di altre persone. La sentenza della Cassazione ha così chiarito definitivamente che i

principi internazionali recepiti nell'ordinamento italiano devono essere valutati nella loro concreta attuazione nella legge italiana, la quale in tema di filiazione e dignità della persona non ammette la pratica della surrogazione di maternità. Una sentenza che pone un argine a una certa creatività dei giudici, che talvolta, importando in Italia principi e valori di altri ordinamenti, avevano di fatto modificato l'ordinamento interno. In molti ricordiamo la vicenda di Eluana Englaro – della cui morte ricorrono i 10 anni – e che era stata decisa ricavando da norme di altri ordinamenti e da valori transnazionali, i principi giuridici su cui si decise di interrompere l'alimentazione e l'idratazione alla giovane donna di Lecco. Ora con la decisione delle Sezioni Unite non si potranno applicare in Italia principi e valori non esplicitamente attuati dalle nostre leggi e non chiaramente contenuti nella nostra Carta costituzionale. **Un punto debole** Non è però tutto positivo quello che emerge da questa importante decisione dei giudici di Cassazione. Infatti, dopo l'affermazione degli importanti principi ricordati, che varranno anche per tutti gli altri casi giudiziari di aggiramento del divieto di utero in affitto, la Cassazione indica, con una certa incoerenza, un'altra strada "concreta" per legittimare in qualche modo anche la paternità del genitore che non ha relazioni biologiche con il bambino. La Corte apre alla possibilità, per uno dei due partner della coppia di uomini, di adottare legalmente il figlio concepito dall'altro: si tratta della cosiddetta adozione in casi particolari. Eppure, a seguito di un ampio dibattito pubblico, in Italia, la legge sulle unioni civili ha espressamente escluso la *stepchild adoption*, cioè l'adozione del figlio del convivente, possibilità che la legge italiana consente soltanto per le coppie sposate, dunque eterosessuali. Ciò che si è voluto scongiurare con la legge sulle unioni civili potrà così rientrare dalla finestra con le sentenze dei giudici. Si tratta di un'evidente forzatura che finisce per legittimare pratiche di utero in affitto, considerate dalla stessa Corte illegittime e contrarie alla dignità umana: la conseguenza pratica potrà portare a un'elusione del divieto di maternità surrogata che oggi le stesse Sezioni unite riconoscono come pienamente valido e tributario di alti valori costituzionali a cominciare dalla dignità della persona. Il tema segnala l'emersione di un profilo di grande portata antropologica che riguarda il modello sociale di un nucleo "familiare" composto da genitori dello stesso sesso, che – senza infingimenti – non consente di garantire al minore quella complementarietà affettivo-educativa che offre la coppia formata da genitori di sesso diverso. *L'Autore è presidente nazionale di Scienza & Vita, prorettore dell'Università Europea di Roma, professore ordinario di diritto privato*