



La maternità surrogata è «un disvalore»

La Consulta: ma al centro di ogni decisione soprattutto l'interesse del minore

MARCELLO PALMIERI

«L'esigenza di verità nella filiazione non può imporsi in modo automatico sull'interesse del minore». Serve una «valutazione comparativa». Ma se il soggetto è un bimbo nato da utero in affitto, e di questa valutazione «a parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale». Sono i principi di diritto enunciati ieri dalla Corte costituzionale, nella cui cancelleria è stata depositata l'attesa sentenza 272/2017 redatta da Giuliano Amato. Il giudizio - tecnicamente molto complesso e di non facile interpretazione - era stato deferito alla Consulta dalla Corte d'appello di Milano, che sospettava l'incostituzionalità dell'articolo 263 del Codice civile: a detta dei giudici milanesi, infatti, la norma rendeva possibile il disconoscimento del figlio avuto con modalità diverse da quelle naturali anche quando quest'azione giuridica contrastava con l'interesse del piccolo. Nella sostanza, però, il procedi-

mento in Consulta ha permesso di chiarire quando è possibile riconoscere giuridicamente un legame di filiazione diverso da quella naturale, e quali sono i limiti perché ciò accada. Per giungere a ciò, preliminarmente, la Corte ha dovuto argomentare come nella filiazione il criterio di verità non sia un principio assoluto: lo dimostra l'istituto dell'adozione,

dove il legame genitoriale prescinde da quello genetico. Va dunque escluso che l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, ma nello stesso tempo bisogna riconoscere un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello status alla realtà della procreazione. Tra queste due dimensioni biso-

La sentenza

Per i giudici l'utero in affitto «mina nel profondo le relazioni umane». Ma sui bambini si decida caso per caso

gnia dunque operare un «bilanciamento», consapevoli che il punto di equilibrio deve coincidere con «l'interesse del minore». «Vi sono casi - ricorda la Consulta - nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa (il coniuge o il convivente ha prestato il consenso al

figlio non può disconoscerlo, anche se non gli ha impresso i propri geni)». In altri, invece, lascia la possibilità che vengano valutate le singole situazioni, e a tal proposito i giudici costituzionali forniscono tre criteri per orientare la decisione: «Durata del rapporto instauratosi col minore», «modalità del concepimento e della gestazione», «presenza di strumenti legali che consentano la co-

stituzione di un legame giuridico col genitore contestato». Proprio dopo aver enunciato questi criteri, la Consulta lancia un esplicito affondo contro la maternità surrogata: la surrogazione di maternità «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». La sentenza riconosce che «nel silenzio della legge» (diversamente da quanto accade con l'eterologa) non è possibile disciplinare univocamente la filiazione che da essa discende, ricordando poi come il nostro ordinamento le attribuisca un «elevato grado di disvalore». Secondo i giudici costituzionali, dunque, per attribuire la filiazione di un bimbo nato da un utero in affitto bisogna innanzitutto considerare la grande contrarietà della pratica al nostro corpus giuridico. Se fosse per ciò solo, dunque, il piccolo non potrebbe essere ritenuto figlio di chi l'ha fatto «assemblare» e «gestare» a pagamento. Bisogna tuttavia verificare se questa soluzione sia o meno superabile alla luce dell'interesse del minore, e l'operazione concreta consiste nell'applicazione dei tre criteri sopra enunciati. Criteri che, nel caso della surrogazione di maternità, sembrerebbero chiedere un'attenta valutazione solo riguardo alla durata del rapporto dei «committenti» con il minore. Quanto infatti alle modalità del concepimento e della gravidanza, la circostanza per cui i «committenti» abbiano scelto la gestante e colui che offre a pagamento i suoi gameti da un catalogo (così avviene nella pressoché totalità dei casi) difficilmente potrebbe essere considerato sintomo di un interesse del bimbo a venire considerato loro figlio. Quanto invece alla possibilità di instaurare comunque un legame giuridico, il «committente» non genitore avrebbe la possibilità di valutare l'adozione («in casi particolari»), quella cioè non legittimata. Così il bimbo rimarrebbe tutelato. Ma, contemporaneamente, colui che ha violato la legge non si vedrebbe riconosciuta quella generalità piena cui avrebbe aspirato. Un «bilanciamento» tra verità della filiazione e interesse del minore, d'ora innanzi offerto dalla Corte a tutte le magistrature d'Italia.

LE REAZIONI

Francesca Izzo (Se non ora quando): «Un balzo in avanti verso la verità»

La legge 40 sulla Procreazione medicalmente assistita (Pma) è salva. E così il divieto assoluto alla maternità surrogata (articolo 12, comma 6), arricchito ora da un forte ed esplicito giudizio morale, quello della Corte Costituzionale, secondo la quale la pratica «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». «La Consulta compie un balzo in avanti sulla strada della verità», esulta Francesca Izzo, anima di *Se non ora quando* - Libera, tra le portavoce in Italia del movimento internazionale (prevalentemente femminista) che combatte perché l'utero in affitto sia dichiarato fuorilegge in tutto il mondo. Battaglia che secondo Izzo acquista ora nuova forza. La sentenza di ieri era molto attesa: si avvertiva il pericolo che la Corte costituzionale «cedesse» alla tendenza dei Tribunali a «legalizzare» di fatto la surrogata effettuata in barba alla legge da coppie italiane all'estero, attraverso le decisioni che in questi anni

hanno riguardato il riconoscimento anagrafico dei bambini nati con o senza gameti propri della coppia. Oppure che strizzasse l'occhio a un certo clima culturale che propaganda l'utero in affitto come un atto di libertà, di autodeterminazione delle donne, quando non addirittura solidaristico. «Pericolo evitato - continua Izzo -; la Corte Costituzionale ha riaffermato la verità, e cioè che la gravidanza per altri è un atto di sfruttamento delle donne, soprattutto di quelle più povere». I procedimenti legali per il riconoscimento di un bambino che non è figlio biologico di entrambi i componenti della coppia devono tenere insieme, insomma, il giusto interesse del minore a conservare i legami affettivi, con l'altrettanto giusto interesse alla verità, che acquista anche «una natura pubblica» quando si ha che fare con pratiche vietate dalla legge come la maternità surrogata. Secondo Izzo questa precisazione della Consulta consentirà ai funzionari comunali di rifiutare il riconoscimento di stato civile di un neonato concepito all'estero con utero in affitto, in quanto pratica «lesiva delle relazioni umane», rimandando poi alla valutazione del giudice ordinario. Che a sua volta non potrà ignorare la sentenza di ieri.

Antonella Mariani

CASSAZIONE

«Nell'eterologa non è revocabile l'ok all'impianto»

Il marito che acconsente alla fecondazione eterologa non può revocare il suo consenso all'impianto dell'ovulo dopo l'avvio del trattamento embrionale. Lo sottolinea la Cassazione respingendo il ricorso di un padre «pentito» che voleva disconoscere il figlio concepito in Spagna nel dicembre del 2009 con fecondazione eterologa, tecnica vietata in Italia fino al 2014 quando la Corte costituzionale l'ha legalizzata. Il giorno prima che alla moglie venisse impiantato l'ovulo fecondato con il seme di un donatore il marito si era fatto vivo - non vengono chiarite le modalità - per revocare la sua autorizzazione. Troppo tardi, hanno detto i supremi giudici. Ad avviso della Cassazione, non merita quindi censure la decisione con la quale la Corte di Appello di Roma nel 2016 aveva ritenuto del tutto priva di rilevanza «la comunicazione di revoca del consenso», ricevuto dall'istituto Marques in Spagna nel settembre 2009. «Consentire la revoca del consenso, anche in un momento successivo alla fecondazione dell'ovulo, non apparirebbe compatibile con la tutela costituzionale degli embrioni, più volte affermata dalla Consulta», si legge nel verdetto. In pratica, non può essere messo in discussione lo «status» di figli che spetta ai bambini nati con eterologa anche prima del 2014. La logica sembra sempre la stessa: al primo posto, prima di ogni altra valutazione, c'è sempre l'interesse del minore.

L'intervista

Dal giurista dell'Università Cattolica lettura in chiaroscuro di un verdetto che chiama in causa anche la legge che regola le adozioni

LUCIANO MOIA

La sottolineatura sul «disvalore della maternità surrogata» è chiarissima, ma era lecito sperare «in qualche parola in più contro la logica del fatto compiuto». Così Andrea Nicolussi, docente di diritto privato e di diritto della famiglia all'Università Cattolica.

Non sembra una vittoria (o una sconfitta) a metà? Da una parte si ribadisce che la maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna», ma dall'altra si sollecita a valutare sempre in via prioritaria l'interesse del minore. Non è come prevedere una scappatoia per l'utero in affitto?

Anzitutto, non parlerei di vittorie e di sconfitte, trattandosi di una sentenza che per di più decide di questioni che riguardano bambini. Tuttavia, è vero che il diritto contemporaneo sembra sempre più fragile, e quindi incapace di tutelare i più deboli. In effetti, se la maternità surrogata offende la dignità della donna, non meno offende quella del minore trattato come una merce. D'altra parte, non mi sentirei di dire che riconoscere rilevanza all'interesse in concreto del minore significhi per forza strizzare l'occhio alla maternità surrogata.

Nella sentenza si fa riferimento più volte all'articolo 44 sull'adozione «in casi speciali». È questa la strada che la Consulta ravvisa per risolvere i casi derivanti da «maternità surrogata» costruiti da coppie italiane nei Paesi dove tale pratica è consentita?

In realtà, il riferimento all'art. 44 della legge sull'adozione (*stepchild adoption*) è fatto soprattutto dai ricorrenti. La Corte vi dà rilievo in un passaggio finale come una possibile soluzione alternativa al riconoscimento nella misura in cui è ritenuta in grado di garantire al minore una adeguata tutela. Non è chiarissimo però se la Corte reputi questa una possibilità futura, *de iure condendo*, oppure se avalli quella applicazione distorta dell'art.



«Tra madre e figlio diritti sempre più fragili»

Nicolussi: ma la logica del fatto compiuto relativizza la verità della filiazione

44 che in giurisprudenza si è registrata negli ultimi anni. Nella sentenza si spiega che il superiore interesse del minore, «è fortemente radicato nell'ordinamento sia interno sia internazionale». E che quindi ogni altra valutazione - come il *favor veritatis* - deve passare in secondo piano? È davvero così?

Il superiore interesse del minore è senz'altro un principio cardine in materia di filiazione, ma - occorre fare attenzione - non può essere rigirato contro il minore. Anzi, la sua rilevanza, anche storicamente, è emersa proprio quando si dà un conflitto con gli interessi di altri adulti, inclusi i genitori o gli aspiranti tali. Quanto al *favor veritatis*, la Corte non sembra avvedersi che esso è cresciuto di importanza nei tempi recenti, anche per via delle biotecnologie che permettono più facilmente di accertare il legame genetico. Emblematiche sono la giu-

risprudenza della Corte stessa fino al primo decennio di questo secolo, e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima, in diversi casi, e in particolare in quelli di maternità surrogata, ha fortemente sottolineato il nesso tra identità e legame genetico. Purtroppo questa giurisprudenza sembra fraintesa dalla Corte. C'è un'altra espressione che lascia qualche dubbio. Si dice: «Non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore». Quale dovrebbe essere quindi «il bilanciamento» indicato dai giudici costituzionali?

La Corte sembra interpretare il sistema delle azioni di stato relativizzando l'esigenza di verità della filiazione ben oltre quanto questo stesso sistema consentirebbe. Basti solo leggere il testo dell'art. 243 bis introdotto dalla riforma recentissima della filiazione. La Corte, invece, consegna al giudice un potere anomalo, in mancanza di previsione legale, e al

tempo indebolisce il vincolo della legge in modo preoccupante. Va aggiunto però che essa stessa sembra limitare l'uso contro legge dell'interesse del minore proprio in materia di maternità surrogata considerando «l'elevato disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale».

Questa sentenza, come si legge, non riguarda né la legittimità «del divieto di tale pratica», né la «legittimità costituzionale sulla trascrivibilità in Italia di atti di nascita formati all'estero». Quindi vuol dire che i problemi indicati possono essere superati. Una lettura esagerata?

Ritenerli di sì per quanto riguarda la maternità surrogata, come dicevo prima. Però mi sarei aspettato che in un Paese come il nostro in cui si parla spesso di crisi della legalità, la Corte avesse avuto qualche parola anche contro la logica del fatto compiuto cui sono messi di fronte i giudici da parte

di coloro i quali effettuano tali pratiche illecite. Insomma, è giustissimo tutelare i bambini, che vanno messi al primo posto, e nel dubbio è meglio evitare tutto ciò che può pregiudicarli, ma non si può rigirare contro di loro l'interesse del minore quasi avallando una sorta di usucapione dei bambini. Tanto più che queste pratiche, eterologa e maternità surrogata, non sono nemmeno controllate dalle procedure previste in materia di adozione. Nel frattempo, peraltro, mentre si fanno bambini in questo modo, vi sono bambini abbandonati che aspettano inutilmente una famiglia che li accolga. Leggendo la sentenza si viene colti quasi da un senso di impotenza. E come se i giudici dicessero: non possiamo farci nulla perché tutto questo accade in Paesi in cui non possiamo intervenire. È proprio così? Purtroppo una legge che regoli queste situazioni di fatto non c'è, anche per-

ché esse sono proprio il risultato della violazione di una legge. Bisognerebbe però almeno distinguere, come fa la Corte europea dei diritti dell'uomo, fra la questione di lasciare il bambino a coloro che se ne occupano, se si accerta che ciò corrisponde al suo miglior interesse, e la questione dello status che invece in linea di principio riguarda l'identità se vi è legame genetico. Proprio questo profilo, peraltro, ha permesso alla Corte europea di risolvere diversamente i casi Labasse e Mennesson, e il caso Paradiso Campanelli, italiano. Forse, di fronte a queste situazioni nascenti da fatti illeciti, anziché assecondare la propensione degli aspiranti genitori verso lo status e così oscurare la verità, sarebbe preferibile attribuire ai minori tutti i diritti verso di loro. Del resto, dire la verità dovrebbe essere ancora un buon principio educativo.



Andrea Nicolussi