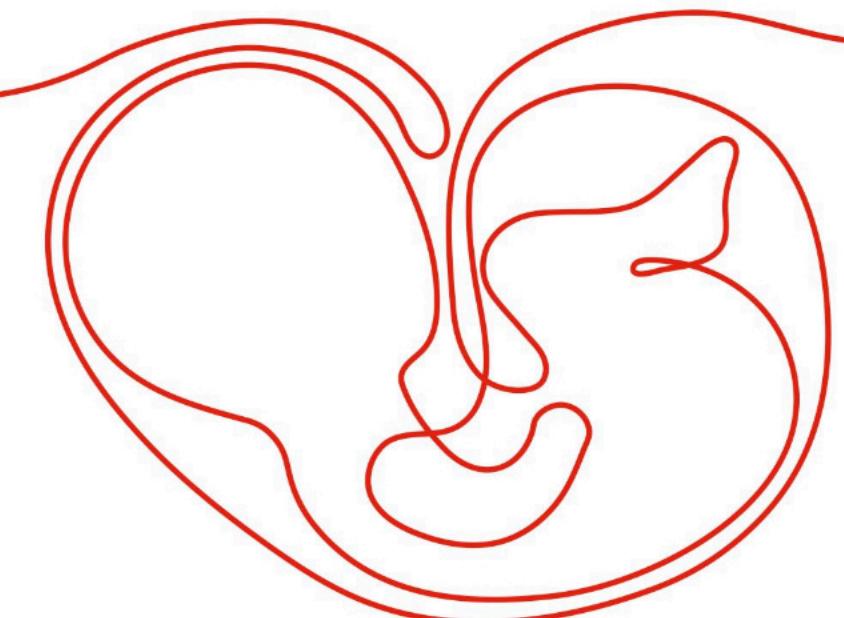


ATTI DI NASCITA IMPUGNATI, FAMIGLIE DIVISE DAI GIUDICI ECCO UNA MAPPA PER ORIENTARSI TRA SENTENZE, LEGGI E TECNICHE PER AVERE FIGLI

ETEROLOGA — SURROGATA



DI CARLO RIMINI

La recente impugnazione da parte della Procura di Padova di una serie di atti di nascita di bambini registrati come figli di due donne ripropone una domanda ricorrente negli ultimi anni: deve essere riconosciuto il diritto delle coppie omosessuali ad avere figli? Le risposte dei politici si dividono fra destra e sinistra in modo secco, fra chi sta da una parte e chi dall'altra. «Sì, le coppie omosessuali hanno diritto ad essere genitori». «No, la natura non lo consente». Eppure, se vogliamo approfondire il problema, ci addentriamo in un labirinto di specchi dove ogni sfaccettatura moltiplica i problemi e le possibili risposte.

Il primo specchio rovescia la prospettiva della domanda iniziale: **i bambini che crescono in una famiglia omosessuale hanno diritto ad essere riconosciuti come figli di coloro che amano come loro genitori?** Questo cambiamento di punto di vista è la premessa per risposte più articolate e sfumate.

Un tempo il problema era solo quello di decidere se una coppia omosessuale potesse adottare un bambino. Oggi la

sessuale può ricorrere: fecondazione all'estero e nascita del bambino in Italia; oppure fecondazione e nascita del bambino all'estero. In quest'ultimo caso, può essere formato un atto di nascita all'estero che viene successivamente trascritto in Italia, oppure il rapporto di filiazione può essere accertato da una sentenza straniera di cui si chiede di dichiarare l'efficacia in Italia; ancora, si può ricorrere alla *step child adoption* all'estero, oppure il componente della coppia che non è considerato genitore per la legge italiana può chiedere al tribunale per i minorenni italiano di procedere alla cosiddetta "adozione in casi particolari", l'estrema risorsa (consentita dalla legge italiana sull'adozione) per risolvere i problemi che non si possono risolvere in altro modo, salvaguardando i rapporti di fatto già costituiti.

LA NORMA (OMOFOBA) PER COPPIE «DI SESSO DIVERSO»

Anche le persone più attente inevitabilmente si perdono in questo dedalo di situazioni apparentemente analoghe alle quali il nostro ordinamento fornisce risposte spesso

LA “GRAVIDANZA PER ALTRI” IN 8 CASI SU 10 È SCELTA DA COPPIE ETERO. L’ANALISI DEI NODI IRRISOLTI

possono averlo semplicemente perché sono dello stesso sesso. La legge italiana dice molto chiaramente anche un'altra cosa: è vietata la «surrogazione di maternità» e chiunque, in qualsiasi forma, la realizza commette un reato punito con severità.

I divieti italiani sono però facilmente aggirabili: ciò che è vietato in Italia è consentito nella maggior parte degli Stati occidentali. All'estero, è in generale consentito il ricorso a tecniche di fecondazione assistita da parte di coppie omosessuali. In alcuni Stati è consentita anche la maternità surrogata, talora persino nella modalità che prevede il pagamento di un corrispettivo. Le coppie italiane omosessuali che hanno molti denari da spendere vanno quindi all'estero e ottengono ciò che in Italia è impossibile ottenere. Quando la legge italiana, nelle ma-

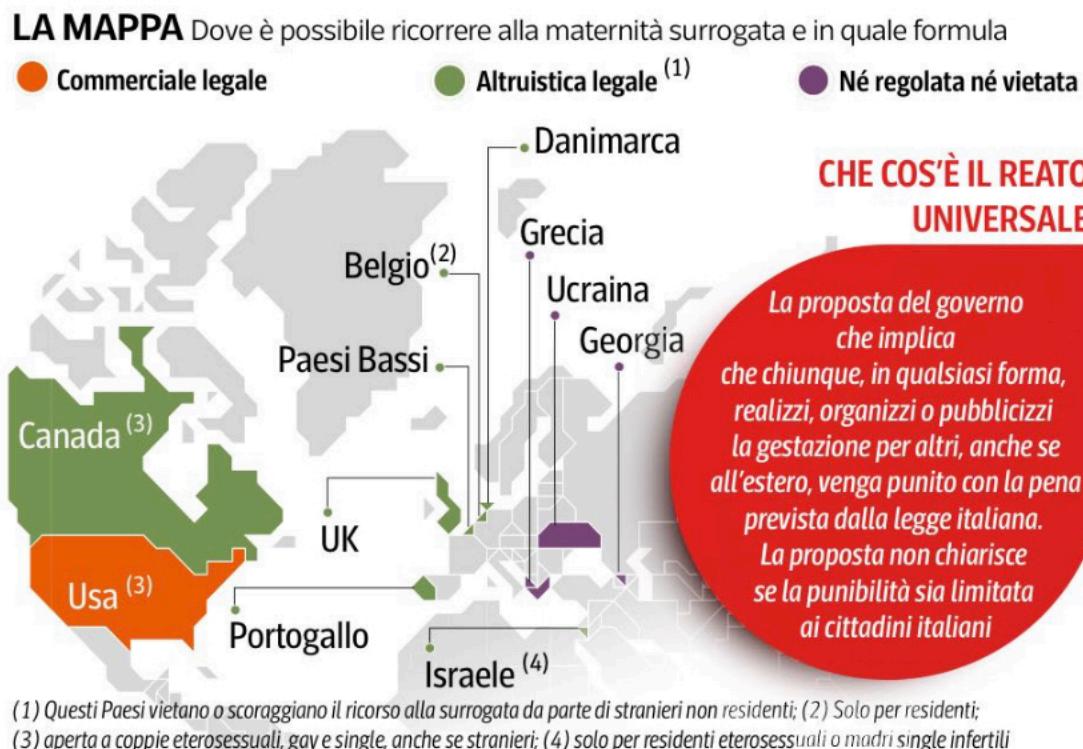
contradditorie. Per orientarci proviamo a mettere qualche punto fermo.

Il primo punto fermo è la legge italiana. La legge sulla procreazione medicalmente assistita (n. 40 del 2004) è apertamente omofoba. Se ci allontaniamo solo di poco dalla definizione di omofobia data da George Weinberg (che per primo coniò questo termine) e cerchiamo una definizione giuridica, è omofobia una norma che attribuisce a una coppia omosessuale diritti minori di quelli che ha una coppia eterosessuale. Ebbene, l'art. 5 della legge n. 40/2004 discrimina espressamente le coppie omosessuali, prevedendo che alle tecniche di procreazione assistita possano accedere solo coppie «di sesso diverso». Questa scelta si spiega — qualcuno potrebbe dire che si giustifica — sulla base delle finalità stesse della legge, indicate all'art. 1: «Favorire la soluzione dei problemi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana». **Quindi la legge consente solo di rimediare a una patologia di uno o di entrambi i componenti della coppia; non consente di avere un figlio a due persone che non**

terie che riguardano la famiglia, resta indietro rispetto agli ordinamenti che ci sono vicini, succede sempre così: i ricchi riescono a soddisfare i loro desideri. È già successo nel secolo scorso con il divorzio, quando non era consentito in Italia.

LA CASSAZIONE E I DIRITTI DEI BAMBINI

Un secondo punto fermo è la sentenza n. 38162 del 2022 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Si riferisce alla maternità surrogata (e solo a questa pratica) ed afferma che è contraria ai principi fondamentali del nostro ordinamento perché portare a termine una gravidanza impegnandosi a consegnare il bambino a una coppia «committente» è una cosa inaccettabile, un abuso del corpo della donna. Se la gestazione avviene sulla base del pagamento di un corrispettivo (e parte della quota finisce nelle tasche delle agenzie specializzate che gestiscono lo scambio), la pratica è considerata la versione



contemporanea della vendita di un bambino. Sulla base di questa premessa, la Cassazione ha espressamente vietato la trascrizione in Italia degli atti di nascita formati all'estero di bambini nati da maternità surrogata.

Tuttavia — e questo è il terzo punto fermo — **il bambino che viene al mondo grazie a maternità surrogata non ha colpe per quanto è avvenuto attorno alla sua nascita ed è necessario farsi carico del suo interesse, che è quello di essere stabilmente inserito nella famiglia dei committenti**. Lo ha affermato la Corte costituzionale con la sentenza n. 33 del 2021. Il risultato può essere ottenuto ricorrendo all'adozione in casi speciali disciplinata dall'art. 44 della legge sull'adozione, ma la Corte costituzionale ha invitato il Parlamento a prevedere uno strumento diverso perché quella norma è giudicata «non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovrannazionali». L'appello è rimasto per ora del tutto inascoltato.

Quindi coloro che, potendoselo permettere, ricorrono all'estero alla pratica della maternità surrogata giudicata con tanta severità in Italia, raggiungono il loro risultato perché la necessità di tutelare il bambino nato deve prevalere. Per risolvere questo problema, il Parlamento sta discutendo un disegno di legge in base al quale la surrogazione di maternità verrebbe considerata come un “reato universale”. Che cosa significa? Significa che un cittadino italiano che ricorre alla pratica della maternità surrogata all'estero potrebbe essere condannato (fino a tre anni e due mesi di reclusione) sulla base della legge italiana, mentre la legge attuale prevede che vi sia la giurisdizione del giudice penale italiano solo se il fatto è commesso in Italia. La sanzione penale dovrebbe scoraggiare gli italiani a ricorrere alla maternità surrogata all'estero.

LA CORTE COSTITUZIONALE: «NON È PIÙ TOLLERABILE IL PROTRARSI DELL'INERZIA LEGISLATIVA»

LA PROCURA DI PADOVA E IL RUOLO DEI SINDACI

Ciò riguarda le coppie omosessuali maschili, perché le coppie di donne non hanno alcuna necessità di ricorrere alla maternità surrogata. L'impugnazione degli atti di nascita da parte della Procura di Padova riguarda invece bambini registrati come figli di due donne che hanno fatto ricorso, ovviamente all'estero, a inseminazione artificiale eterologa. L'ovulo di una donna omosessuale viene fecondato con il seme di un donatore e viene, di solito, impiantato nel grembo dell'altra componente della coppia. **Il bambino è quindi tecnicamente figlio di entrambe le donne, nel senso che viene partorito da una di loro, mentre è geneticamente figlio dell'altra.** Questa partica non è in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento perché la madre che partorisce non consegna il bambino ad una coppia committente, ma si occupa del suo bambino. Molti sindaci hanno quindi scelto di registrare il bambino come figlio di due madri. La Procura della Repubblica ha impugnato (anni dopo la formazione degli atti di nascita) la registrazione sulla base del fatto che la legge italiana non consente che un bambino sia figlio di due genitori dello stesso sesso. Questi bambini però sono figli di due donne sia dal punto di vista genetico, sia nel senso che sono amorevolmente accuditi da due madri. Proprio a partire da una vicenda padovana relativa a due gemelle figlie di due donne, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 32 del 221, ha affermato che i diritti di questi bambini devono essere tutelati: **«Non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore».** Questo ha scritto la Corte, eppure i bambini di Padova e di tutta Italia stanno ancora aspettando.

En attendant Godot!