

NUOVI DIRITTI

“Due padri”, la Cassazione passa la palla alla Consulta

VITA E BIOETICA

03_05_2020



**Tommaso
Scandroglio**



L'inizio di questa storia giudiziaria è simile a molte altre, ma la sua conclusione no. Due uomini, cittadini italiani, si “sposano” in Canada e questo “matrimonio” viene registrato qui da noi in Italia come unione civile. La coppia omosessuale riesce ad avere anche un

bambino grazie alla pratica della maternità surrogata. Come già visto molte altre volte, i due chiedono che il bambino, riconosciuto come figlio di entrambi dall'ordinamento giuridico canadese, sia considerato tale anche secondo le leggi italiane.

Il comune di Verona giustamente rifiuta tale trascrizione all'anagrafe, perché l'omogenitorialità - esclusa in punta di diritto anche dalla legge Cirinnà - è contraria all'ordine pubblico, ossia entra in rotta di collisione con quei principi di base su cui si regge la convivenza civile in Italia. Infatti, per il nostro ordinamento un bambino può essere figlio solo di un padre e di una madre, non di due padri o di due madri.

La coppia, patrocinata dall'avvocato Alexander Schuster (il quale ha difeso in passato innumerevoli casi analoghi), ricorre presso la Corte di Appello di Venezia e quest'ultima accoglie il ricorso. A questo punto interviene l'Avvocatura dello Stato per conto sia del Ministero dell'Interno che del sindaco di Verona e tutte le carte finiscono in Cassazione.

Gli ermellini sospendono il giudizio e a loro volta **rinviano il tutto alla Corte costituzionale** chiedendo a quest'ultima di verificare la legittimità costituzionale di alcune normative (dalla legge 40 che vieta la pratica dell'utero in affitto e quindi la relativa filiazione, a un decreto del presidente della Repubblica sullo stato civile, alla disciplina normativa sul diritto internazionale privato) «nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della "gestazione per altri" del cosiddetto genitore d'intenzione non biologico».

Tra le righe dell'ordinanza si può intravedere uno dei puntelli argomentativi su cui fanno leva i giudici: sul principio di ordine pubblico prevarrebbe la «valutazione concreta dell'interesse superiore del minore», il quale ormai si trova da tempo a vivere con questi due uomini. Questa è sempre stata una classica argomentazione a favore dell'omogenitorialità spesa dai giudici: andiamo a legittimare una situazione di fatto protratta nel tempo anche se è *contra legem*. Una vera contraddizione in termini. È un po' come dire che il furto è vietato, ma se ormai la refurtiva è da lungo tempo in possesso del ladro se la può tenere e non la deve restituire.

L'apertura alla doppia genitorialità gay da parte della Cassazione è avvenuta richiamandosi ad una sentenza della Grande Chambre di Strasburgo e buttando nel cestino sia una pronuncia della medesima Cassazione del maggio del 2019, in cui si negava la trascrizione del certificato redatto all'estero per quelle coppie che avessero

avuto un bambino con la maternità surrogata, sia un'altra sentenza sempre della Cassazione dell'aprile scorso in cui, analogamente, veniva rifiutata la richiesta da parte di una coppia lesbica di far comparire la bambina, avuta con fecondazione eterologa, come figlia di entrambe (in questo caso le ricorrenti non chiedevano la trascrizione nell'anagrafe italiana di un certificato redatto all'estero).

Ma, come avevamo fatto notare di recente, queste ultime due sentenze offrivano già il destro al riconoscimento dell'omogenitorialità, seppur alla fine avessero rigettato le richieste dei ricorrenti. Infatti da una parte, nella sentenza del 2019, i giudici tenevano a precisare che nella legittimazione della stepchild adoption «emerge come specialmente meritevole di tutela [...] l'interesse del minore stesso a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate». Ma, commentiamo noi, se è bene per il minore avere due mamme o due papà in caso di stepchild adoption laddove il bambino ormai da tempo vive con questi due soggetti, perché lo stesso non potrebbe predicarsi anche per altre situazioni simili, come ad esempio un bambino cresciuto in una coppia "sposata" all'estero?

Su altro versante e in modo ancor più esplicito, nell'aprile scorso, la Cassazione aveva già aperto le porte alla validità di atti di filiazione redatti all'estero sia perché «in relazione ad atti validamente formati all'estero [...] è impellente la tutela del diritto alla continuità (e conservazione) dello "status filiazione" acquisito all'estero», sia perché la registrazione della filiazione avvenuta al di fuori dei confini italiani appare essere una doverosa «manifestazione dell'apertura dell'ordinamento alle istanze internazionalistiche». Dunque, solo apparentemente la recente ordinanza della Cassazione entra in contraddizione con le proprie pronunce anteriori. In realtà i giudici portano a pieno compimento le premesse già lì contenute.

Ora la palla passa alla Corte costituzionale. La Consulta interpreterà il dettato costituzionale come un corpus di principi non mutevoli oppure come un insieme di principi che si adattano alla sensibilità del tempo? Prevarrà un'esegesi che vede la Costituzione come un forziere che conserva un patrimonio ormai oggettivato e consolidato nel tempo oppure come un diritto vivente, quasi fosse un organismo che negli anni cresce e si modifica? Ma se fosse quest'ultima la chiave interpretativa adottata, occorre ricordarsi che ogni organismo vivente prima o poi muore. E, dunque, dal diritto vivente passeremmo al diritto morente e infine alla morte del diritto.