

***Omogenitorialità, genitorialità intenzionale e legge straniera applicabile***

***Considerazioni costituzionali a margine di Corte cost., 237/2019\****

*di Luca Dell'Atti – Dottore di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

**ABSTRACT:** The object of this case note is a decision taken by the Constitutional Court (237/2019) concerning the registration of a birth certificate of a child conceived in Denmark by two women through assisted reproduction technologies (ART). The petitioners asked the first instance Court a decision about the possibility to register as mother of the newborn the “non-biological” one. Firstly, the note analyzes the discrimination between the transcript in the Italian public registers of a foreign birth certificate and the registration of an Italian certificate according to the Italian civil international law (l. 218/1995). Then, it discusses the constitutional profile regarding the discrimination of same-sex couples in relation to childhood, with a focus on the constitutionality of the Italian law on ART (l. 40/2004). Finally, the relations between courts, Parliament and public opinion about the so-called ethical matters are addressed.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. Il giudizio di merito e l'ordinanza di remissione – 2. Le peculiarità del caso rispetto ai precedenti: la necessaria applicazione di norme interne *ex art. 17, l. 218/1995* – 3. Omogenitorialità: fra *best interest* del minore e diritto alla progettualità familiare della coppia *same sex* – 4. A proposito dei «temi eticamente sensibili»: Corte costituzionale, giudici e legislatore – 5. Segue: opinione pubblica, partiti e Parlamento.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

## 1. Introduzione. Il giudizio di merito e l'ordinanza di remissione

La sentenza in commento (Corte cost. 237/2019) chiude un giudizio di legittimità costituzionale avviato *incidenter tantum* dal Tribunale di Pisa in un processo avanti ad esso pendente in materia di genitorialità cd. intenzionale, vale a dire la riconoscibilità dello *status* di genitore anche in capo a chi non contribuisca biologicamente alla gestazione del figlio, ma “solo” giuridicamente, in forza del consenso prestato al ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA)<sup>1</sup>.

In particolare, il giudizio di merito veniva avviato da due donne, l'una cittadina statunitense, l'altra italiana che, avendo concepito un figlio tramite il ricorso a tecniche di PMA in Danimarca col corredo gametico e la gestazione nell'utero della prima, procedevano alla richiesta di iscrizione dell'atto di nascita del figlio così generato, e nato in Italia, dichiarandone entrambe la maternità in forza del consenso alla fecondazione assistita prestato dalla madre italiana. A seguito del rifiuto opposto dall'Ufficiale di Stato civile del Comune di Pisa, motivato sull'impossibilità, a legislazione vigente, di iscrivere come madre la donna priva di legame biologico col figlio, ricorrevano al Tribunale.

Presente l'elemento della transnazionalità dovuto all'essere il minore cittadino dello Stato del Wisconsin, il giudice *a quo* chiamava in causa le norme di diritto internazionale privato, onde sussumere la fattispecie concreta nell'ambito prescrittivo della norma di conflitto più adeguata e, quindi, individuare la legge applicabile al caso. La norma di conflitto veniva rivenuta nell'art. 33., l. 218/1995 (cd. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) che, in materia di filiazione, richiama, quale legge applicabile, la legge nazionale del figlio e in subordine – ma solo se

---

<sup>1</sup> È bene precisare, per evitare confusioni, la differenza fra le varie tecniche di PMA ipotizzabili, diverse a seconda del tasso di contributo biologico della coppia e, inevitabilmente, del genere sessuale dei membri della coppia. In particolare va sottolineata la differenza fra fecondazione eterologa e maternità surrogata, nella quale ultima «colei che partorisce è sempre persona diversa da coloro in capo ai quali è costituito il rapporto di filiazione con il/la bambino/a, poiché alla distinzione tra genitorialità genetica e genitorialità giuridico-sociale si accompagna sempre la non corrispondenza tra madre di parto e madre/padre sociale» (E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione paracostituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, 8). Naturalmente, se la coppia di genitori intenzionali è composta da due uomini, il ricorso alla *surrogacy* è obbligato. Al di là della differenza tecnica derivante da quella biologica fra paternità e maternità omosessuali, interessante, sul tema, le riflessioni di S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015, 7-8, ove l'A. critica la configurazione della maternità omosessuale «all'interno (e come costola?) di una generica, universalistica, rivendicazione delle “persone omosessuali” alla procreazione», finendo per collocarla entro «una grande egida universalizzante che neutralizza, rendendola irrilevante, la differenza sessuale, e attraverso la quale riemerge composamente una aspirazione che non si saprebbe altrimenti chiamare se non come di tipo patriarcale». Per un'interessante analisi femminista del tema v. S. POZZUOLO, *Gestazione per altri (ed altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 93 ss.

più favorevole – quella italiana. In applicazione della quale disposizione il Tribunale pisano rinveniva la legge applicabile in quella del Wisconsin che, anche per come interpretata da svariate pronunce d’oltreoceano citate nell’ordinanza di rimessione, avrebbe consentito lo stabilimento dello *status filiationis* alla prole concepita a seguito di PMA – anche fra coppie dello stesso sesso – con riguardo al genitore intenzionale<sup>2</sup>.

Ravvisava, però, il rimettente la sussistenza di una «norma che si desume» dagli artt. 250 e 449 c.c., 29, comma 2 DPR 396/00, 5 e 8 l. 40/2004<sup>3</sup> da qualificarsi nel novero delle norme ad applicazione necessaria, ossia quelle «norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera»<sup>4</sup>.

Il giudice *a quo* sollevava, quindi, il dubbio che la norma così individuata – e su tanto verte la questione di legittimità costituzionale sottoposta al vaglio della Corte – «nella parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile»<sup>5</sup>, contrasti con gli artt. 2, 3, 24, 30 e 117 Cost. per violazione della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge 176/1991.

La Corte chiudeva il giudizio *in limine* con una sentenza di inammissibilità per difetto di motivazione, non avendo il collegio rimettente individuato a sufficienza l’oggetto dell’incidente di costituzionalità, con ciò impedendo alla Corte di pronunciare sulla fondatezza dello stesso. Sull’opportunità di una siffatta pronuncia si tornerà più avanti, pure muovendo qualche doverosa considerazione sul rapporto fra Corte e legislatore e sulla necessità di intervento di quest’ultimo nella materia *de qua*. Ma è preliminarmente necessario svolgere qualche più approfondita riflessione sul profilo internazionalprivatistico sotteso alla vicenda e, in secondo luogo, sul merito delle questioni

---

<sup>2</sup> Il collegio rimettente richiama la normativa dello Stato del Wisconsin che espressamente consente la genitorialità intenzionale con riguardo alle pratiche di fecondazione (anche) eterologa, disciplinandone le procedure (2013-14 Wisconsin Statutes, section 891.40, rubricata “Artificial insemination”), altresì precisando come essa, in forza di due importanti decisioni federali d’oltreoceano (Baskin v. Bogan and Wolf v. Walker, dec. september 4, 2014 (7th Circ. 2014) e Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015) dec. June 26, 2015) vada interpretata in senso *gender-neutral*, sì da trovare applicazione anche alle coppie omosessuali.

<sup>3</sup> In particolare, sulla legge da ultimo citata e, più in genere, sui vari profili costituzionalmente qualificanti della PMA, la letteratura è davvero ampia. Ci si limita qui a rinviare a due opere collettanee frutto del dibattito e confronto fra vari studiosi: M. FORTINO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Atti del convegno internazionale (Messina, 13-14 dicembre 2002)*, Giappichelli, Torino, 2005; S. AGOSTA, G. D’AMICO, L. D’ANDREA (a cura di) *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un’esperienza, problemi e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

<sup>4</sup> Art. 17, l. 218/1995.

<sup>5</sup> Trib. Pisa, ord. n. 69 del 15 marzo 2018, in G.U. n. 19 del 9 maggio 2018.

costituzionalmente rilevanti sollevate dal giudizio relative alla omogenitorialità, ancorché, queste ultime, non affrontate dalla Corte costituzionale.

## **2. Le peculiarità del caso rispetto ai precedenti: la necessaria applicazione di norme interne ex art. 17, l. 218/1995**

La questione presenta un certo grado di innovatività: è lo stesso giudice *a quo*, del resto, a far notare le peculiarità del caso di specie rispetto ai precedenti indicati dalle ricorrenti nei propri atti difensivi<sup>6</sup>, i più rilevanti dei quali (in quanto più prossimi alla faccenda sottoposta alla cognizione del Tribunale pisano) riguardano il riconoscimento di un atto di nascita del figlio concepito mediante ricorso alla GPA validamente formato all'estero<sup>7</sup>. In materia di riconoscimento in Italia degli atti giuridici stranieri (diversi dalle sentenze) viene in rilievo l'art. 65, l. 281/1995, a norma del quale «hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi ... all'esistenza di rapporti di famiglia ... quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa». Nello spirito di fiducia e lealtà reciproche fra ordinamenti che regge il sistema italiano di diritto internazionale processualcivilistico, il legislatore presume la riconoscibilità degli atti in questione frapponendo come ostacoli i casi limite della contrarietà all'ordine pubblico e del mancato rispetto dei diritti di difesa<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Le ricorrenti richiamano, quanto alla giurisprudenza di merito, Trib. Min. Roma, 30 luglio 2014 e App. Roma, 23 dicembre 2015 in materia di adozione in casi particolari *ex art. 44 lettera d) l. 184/1983*, nonché App. Torino, 4 dicembre 2014 in materia di trascrizione di atto di nascita estero, cui deve aggiungersi, più di recente, App. Trento, ord. del 23 febbraio 2017.

<sup>7</sup> Scrivono, infatti, i giudici rimettenti: «Mentre in tutti i precedenti noti si discuteva della trascrizione di un atto di nascita formato all'estero, in cui erano indicati due genitori del medesimo sesso, nel presente caso si discute, per la prima volta a quanto consta, della possibilità di formare in Italia un atto di nascita in cui siano indicati due genitori del medesimo sesso».

<sup>8</sup> Per quel che riguarda, in particolare, l'operare dell'ordine pubblico, diverse sono le soluzioni adottate in giurisprudenza a seconda della presenza o meno di un legame biologico di (almeno) uno dei genitori con il figlio: escluso pressoché pacificamente nel primo caso, più controverso nell'altro. Cfr., per limitarsi alla giurisdizione di legittimità, Cass. civ., rispettivamente 19599/2016 e 24001/2014. In dottrina, SALONE, *La maternità surrogata in Italia: profili di diritto interno e risvolti internazionalprivatistici*, in *BioLaw Jorunal*, 2, 2016, 39 ss.; MARTONE, *La maternità surrogata: ordine pubblico e best interest of the child*, in A. DI STASI (cur.), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010–2015)*, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016,

Nel caso di specie la questione è differente poiché non si tratta di riconoscere un atto formato all'estero ma di formarlo in Italia richiamando, però, le norme sulla legge nazionale del figlio da iscrivere. Vengono, dunque, in ipotesi in rilievo gli artt. 16 e 17, l. 218/1995 che impediscono l'applicazione della legge estera rispettivamente elevando ad ostacolo l'eccezione di ordine pubblico e l'esistenza di norme interne di applicazione necessaria. Mentre l'eccezione di ordine pubblico di cui all'art. 65 interviene a impedire il riconoscimento di un atto perfetto e valido per la *lex loci*, gli istituti di cui agli artt. 16 e 17, paralizzando l'applicazione di norme estere, ostano alla stessa formazione dell'atto, il primo *ex post*, il secondo *ex ante*, imponendo l'applicazione di norme italiane pur in presenza di un elemento di transnazionalità che, normalmente, porterebbe il giudice a ricercare la norma di conflitto rilevante.

Esclusa la possibilità che rilevi l'art. 16, il collegio pisano afferma, come ricordato, la sussistenza di norme di applicazione necessaria che ostano alla iscrivibilità della madre intenzionale come genitrice a tutti gli effetti (giuridici) del figlio<sup>9</sup>. Rispetto al che, però, sussiste più di un problema.

---

717 ss.; M.C. BARUFFI, *Maternità surrogata ed interessi del minore*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (curr.), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Milano, Giuffrè, 2017, 239 ss.; A.M. LECIS COCCO ORTU, *L'obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: Riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni*, in *Genius*, 2, 2019.

<sup>9</sup> Di qui l'impossibilità per il giudice *a quo* di muovere un'interpretazione costituzionalmente conforme (e sul punto eccepiscono sia le ricorrenti che il curatore speciale nominato per il minore, cui la Corte dà torto). Per costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale, infatti, «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (Corte cost., 221/2019, diritto, 7, richiamando recenti precedenti (sentt. 141/2019, 268 e 83/2017, 241 e 36/2016). Pur vera l'assenza, nel caso di specie, di una disposizione testuale propriamente rivolta ad escludere la possibilità di filiazione in capo a coppie dello stesso sesso, una tale esclusione è d'altro canto evidente in ragione del ventaglio di disposizioni richiamate dal giudice *a quo*. La Corte, infatti, nella pronuncia annotata, concorda con l'affermazione del collegio rimettente secondo cui «appare allo stato escluso che genitori di un figlio possano essere due persone dello stesso sesso». Di «chiarissimi indici normativi» parla il Tribunale di Pisa, in particolare riferendosi alle disposizioni codicistiche in materia di matrimonio e filiazione, chiaramente non *gender neutral* poiché utilizzano le espressioni “padre” e “madre”, “moglie” e “marito” (artt. 231, 243 bis, 250, comma 1, 269 cc.); all'art. 6, comma 1, l. 184/1983 che consente l'adozione solo a coniugi uniti in matrimonio; all'art. 5, l. 40/2004 che consente l'accesso alla PMA a «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi»; all'art. 1, comma 20 l. 76/2016 che, oltre a tenere ferma la distinzione fra unione civile e matrimonio, nel rinviare alle disposizioni sul matrimonio e a quelle, ovunque ricorrenti, sui rapporti fra coniugi, esclude il richiamo alle norme in materia di paternità e maternità e adozione legittimante. Di particolare rilievo è il richiamo alle disposizioni della l. 40/2004 che contiene il ricorso alle tecniche di PMA entro limiti oggettivi e soggettivi alquanto stringenti: quanto ai primi, l'iniziale liceità della sola fecondazione omologa è stata ritenuta irragionevole dalla Corte costituzionale che ha aperto la strada al ricorso all'eterologa nei soli casi di infertilità patologica (sent. 164/2014), restandone quindi esclusa l'ipotesi di infertilità “relazionale”, derivante dalla non attitudine alla procreazione delle coppie omosessuali, le quali sono, prima ancora, escluse dal ricorso alla PMA dai limiti soggettivi posti dalla legge in commento. La rilevante pronuncia è abbondantemente annotata, con inevitabili riflessioni sul rapporto fra scienza e diritto. *Ex multis*, L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti adottati a sostegno della decisione*, in *Rivista AIC*, 2, 2014; C. CASONATO, *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *confrontocostituzionali.eu*, 17 giugno 2014.; S. PENASA, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 marzo 2015.

In primo luogo, la qualificazione della norma di applicazione necessaria effettuata dal giudice *a quo* non è troppo chiara. Pur avendo la l. n. 218/1995 codificato la categoria di norme in commento – precedentemente elaborata in dottrina – ne dà, però, una definizione aperta, rimettendone infine all’interprete l’individuazione nel caso concreto<sup>10</sup>. E, nel diritto di famiglia, la “certezza” circa le norme di applicazione necessaria si limita all’art. 116 c.c. in materia di requisiti dei nubendi per il matrimonio e alla legge sull’adozione rispetto all’adozione internazionale. A ciò dovendosi aggiungere che la stessa Riforma del diritto internazionale privato, per come novellata nel 2013, individua espressamente all’art. 33 norme di applicazione necessaria in materia di filiazione, non facendo riferimento all’eterosessualità dei genitori<sup>11</sup>.

Certo, non è detto che la norma interna da applicarsi a prescindere dal richiamo ad ordinamenti esteri debba essere dichiarata espressamente come fattispecie di applicazione necessaria dal tenore letterale della relativa disposizione. La Suprema Corte, di fatti, ha spiegato che le norme di cui all’art. 17, l. 218/1995 «si caratterizzano per essere poste dal legislatore statale al fine di tutelare interessi fondamentali dell’ordinamento *sia* imponendo espressamente l’applicazione necessaria di regole materiali interne *sia* facendo desumere tale applicazione necessaria dal fatto che la norma tuteli in via prioritaria valori, volta a volta, ritenuti essenziali ed irrinunciabili dell’ordinamento e della comunità statale»<sup>12</sup>.

È parimenti chiaro, d’altra parte, che, fuori dagli spazi di espressa qualificazione normativa, l’interprete non possa invocare l’*in claris* e che il suo spazio di apprezzamento ermeneutico ne risulti, in conseguenza, ampliato. Ne deriva, nel caso di specie, la possibilità che negli eventuali successivi gradi del giudizio *a quo* i giudici dell’impugnazione interpretino diversamente, ad esempio ritenendo le disposizioni circa la eterosessualità in materia di filiazione non qualificabili come norme di applicazione necessaria ed escludano, quindi, l’applicabilità dell’art. 17, l. 218/1995<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Tradizionalmente le norme in commento vengono individuate dalla dottrina in quelle «che devono essere necessariamente applicate, in ragione della loro particolare importanza o “intensità valutativa”, ovvero dell’interesse dello Stato a vederle applicate inderogabilmente» ed in quelle «che stabiliscono da sé il loro ambito di applicazione a casi con elementi di estraneità, ambito che non risulta quindi definito ... dalle norme di conflitto» (C. FOCARELLI, *Lezioni diritto internazionale privato*, Morlacchi, 2005, 71). Cfr., in giurisprudenza, Cass. civ., sez. III, 3646/2013, ove i supremi giudici parlano di norme che «delimitano la loro efficacia nello spazio in ragione dell’oggetto e dello scopo perseguiti».

<sup>11</sup> Del che si avverte anche la Corte nella pronuncia annotata, nel sottolineare che «le disposizioni, maggiormente attinenti al tema dell’incidente di costituzionalità, con le quali il legislatore ha individuato le norme di applicazione necessaria nella specifica materia della filiazione (artt. 33, comma 4, e 36-bis della legge n. 218 del 1995), non sono prese in esame dal giudice a quo» (237/2019, diritto, 3.2.1).

<sup>12</sup> Cass. civ., sez. III, 3646/13, corsivi aggiunti.

<sup>13</sup> Sempre che il Tribunale, a seguito della sentenza di inammissibilità della Corte costituzionale, chiuda il giudizio rigettando le domande delle ricorrenti sull’assunto della sussistenza di norme di applicazione necessaria.

In secondo luogo, il fatto che il rimettente riscontri la sussistenza di una norma di applicazione necessaria dopo aver individuato la legge applicabile segue il processo logico-giuridico che è il presupposto dell'art. 16 e non dell'art. 17: l'ordine pubblico, di fatti, opera come limite eccezionale all'applicazione della legge straniera già individuata alla stregua della norma di conflitto idonea nel caso concreto, mentre le norme di applicazione necessaria operano a monte, collocandosi come antecedente logico all'individuazione della legge estera applicabile, perciò rendendo tale individuazione superflua<sup>14</sup>.

Tali difficoltà ricostruttive a parte, appare pertinente la sottolineatura del Tribunale pisano circa la differenza del caso in commento rispetto ai precedenti citati, questi ultimi riguardanti la trascrivibilità dell'atto formato all'estero. Corretta, se non obbligata – a patto, s'intende, di avervi intravisto il dubbio di non conformità a Costituzione – la scelta del giudice di promuovere l'incidente di costituzionalità.

Scorretta, invece, a parere della Corte, la qualificazione della norma di applicazione necessaria rilevante nel caso concreto e censurata dal giudice *a quo* poiché questi non avrebbe fatto comprendere se essa sia «(a) la stessa norma interna sulla eterogenitorialità, di cui egli presupponga, e chiedi a questa Corte di rimuovere, la necessaria applicabilità in sede di formazione (ma non anche, peraltro, di trascrizione) dell'atto di nascita di un minore cittadino straniero; ovvero (b) una norma sulla “azione amministrativa”, regolatrice dell'attività dell'ufficiale di stato civile, che gli impedirebbe di formare l'atto di nascita di un minore straniero in cui si riconosca al medesimo uno status previsto dalla sua legge nazionale, ma non da quella italiana»<sup>15</sup>. In effetti, il rimettente, dopo aver premesso che «le leggi che disciplinano l'attività della pubblicazione amministrazione sembrano per loro natura spazialmente condizionate e funzionalmente autolimitate, in quanto regolano gli atti compiuti dall'organo dello Stato-apparto, che non può applicare ... disposizioni straniere», osserva che «la formazione dell'atto di nascita è regolata da norme che non disciplinano direttamente i rapporti fra

---

<sup>14</sup> Per tali considerazioni v. A. SCHILLACI, *L'omogenitorialità a Palazzo della Consulta: osservazioni a prima lettura dell'ordinanza del Tribunale di Pisa del 15 marzo 2018*, su [articolo29.it](http://articolo29.it), 28 maggio 2018. Cfr., del resto, Cass. civ., sez. I, 27592/2006 secondo cui l'individuazione da parte del giudice di una norma di applicazione necessaria rende «superflua, in via preliminare, ogni indagine sulla legge straniera competente in base al diritto internazionale privato». Sempre ad opinione dei supremi giudici, le norme in commento «escludono l'operare stesso delle norme di conflitto di diritto internazionale privato, in quanto devono essere applicate anche quando, sulla base di queste ultime, dovrebbe essere applicato il diritto straniero. Si potrebbe dire che sono assolutamente inderogabili, ben più di quelle che lo siano per il rispetto dell'ordine pubblico interno» (Cass. civ., sez. III, 3646/2013). Nello stesso senso v. anche Cass. civ., sez. I, 10105/2014 e S.U., ord. 3841/2007.

<sup>15</sup> Corte cost., ult. cit., diritto, 3.2.1.

privati, ma ... l'attività della pubblica amministrazione» e che, per questo motivo, «si debbono ritenere di applicazione necessaria», ma poi aggiunge – apparentemente contraddicendosi – che «in senso stretto, le norme di applicazione necessaria sono pur sempre norme privatistiche»<sup>16</sup>.

Probabilmente, da un punto di vista sostanziale le conseguenze giuridiche rimangono le medesime, in entrambi i casi ostando alla formazione dell'atto richiesto, ma è fuor di dubbio che la formulazione della questione sia alquanto oscura. Tanto più, aggiunge la Corte, che «il rimettente si limita a denunciare il solo frammento ... di una norma virtuale che, però, non indica nella sua intenzione e che potrebbe, nella sua parte residua, essere appunto egualmente ricondotta sia all'una che all'altra delle due ipotesi normative sopra considerate»<sup>17</sup>, con ciò rendendo ulteriormente impossibile comprendere quali delle due sia oggetto dell'incidente sollevato dal Tribunale.

### **3. Omogenitorialità: fra *best interest* del minore e diritto alla progettualità familiare della coppia *same sex***

Merita ora considerarsi che una sì drastica differenza fra l'ipotesi della trascrizione di un atto validamente formato all'estero e dell'iscrizione dell'atto in Italia a parità di condizioni sostanziali, pur tecnicamente difficilmente appuntabile, appalesa il vistoso problema di sostanza giuridica che sta dietro alle vicende in commento.

La questione di costituzionalità non decisa dalla Corte nel caso in commento è frazionabile in due frammenti: col primo — che riguarda la posizione dei genitori — il giudice *a quo* censura l'irragionevole limitazione, *ex artt. 2 e 3 Cost.*, del «diritto di persone che, in base alla legge straniera applicabile, sono legate da un rapporto di genitorialità-filiazione di vedere riconosciuta pienamente in Italia la loro formazione sociale»; col secondo — relativo alla posizione del figlio — richiama a parametro un armamentario di disposizioni potenzialmente violate<sup>18</sup> fra cui l'art. 117, comma 1 Cost.

---

<sup>16</sup> Trib. Pisa, cit.

<sup>17</sup> Corte cost., ult. cit.

<sup>18</sup> Il giudice *a quo* solleva il dubbio di non conformità con gli artt. «3, Cost. per irragionevole discriminazione con la situazione in cui il cittadino di nazionalità straniera abbia due genitori intenzionali di sesso diverso ... ponendo in essere una discriminazione basata sul sesso; ... 3 e 24, Cost., perché irragionevolmente non consente al figlio di ottenere la prova precostituita della filiazione che sussiste in base alla legge straniera applicabile; ... 3 e 30, Cost., dal quale ultimo si desume il diritto del figlio di ricevere mantenimento e istruzione dai genitori ..., e quindi ... di vedere riconosciuta formalmente la filiazione» oltreché col già richiamato art. 117 Cost. per violazione della fonte internazionale interposta.

per lesione al *best interest* del minore, principio sancito negli artt. 3 e 7 della già citata Convenzione di New York.

La poziore forza argomentativa riservata dal rimettente alla posizione del figlio, ed in particolare il richiamo al *best interest*, oltre ad apparire giuridicamente appropriato, è senz'altro "tatticamente" efficace poiché, in ragione della presunzione di preminenza dell'interesse del minore sugli altri interessi coinvolti<sup>19</sup> sancito dal diritto internazionale pattizio, avrebbe forse consentito, se la Corte avesse pronunciato sul merito, la tutela della situazione giuridica del genitore intenzionale, benché in via mediata e funzionale a quella del figlio<sup>20</sup>.

Il grande rilievo dato al *best interest*, d'altra parte, rischia di rendere secondario l'esame del tema *de quo* frontalmente e direttamente dal punto di vista dei genitori e di ciascuno di essi; della sussistenza, cioè, di un diritto costituzionalmente fondato di una coppia a progettare una famiglia mediante il ricorso alle pratiche di GPA. *Ça va sans dire*, la questione incrocia quello dei diritti delle coppie *same sex*, naturalmente impossibilitate a perseguire il desiderio di filiazione per ragioni di

<sup>19</sup> Per la prospettiva del preminente riguardo alla posizione del figlio generato con GPA piuttosto che a quella dei genitori intenzionali v., di recente, B. LIBERALI, *Il divieto di maternità surrogata e le conseguenze della sua violazione: quali prospettive per un eventuale giudizio costituzionale?*, in questa Rivista, 2, 2019.

<sup>20</sup> Il richiamo al *best interest* del minore è, del resto, centrale in svariate pronunce della Corte EDU in materia di rapporti familiari e violazione dell'art. 8 CEDU che hanno visto i giudici di Strasburgo impegnati nella ricerca del «faticoso compromesso tra il rispetto dell'ordine pubblico ..., il superiore interesse del bambino» e la tutela della posizione dei genitori nell'ambito della GPA (M. GIACOMINI, *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in questa Rivista, 5, 2019, 168): cfr., *ex multis*, Corte EDU, Mennesson c. Francia, ric. n. 65192/11 e Labassee c. Francia, ric. n. 65941/11, 26 giugno 2014; Zhou c. Italia, ric. n. 33773/11, 21 gennaio 2014 (in particolare sulla proporzionalità e adeguatezza delle misure poste in essere dagli Stati con riguardo al superiore interesse del minore); Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo, ric. n. 76240/01, 28 giugno 2007; Moretti e Benedetti c. Italia, ric. n. 16318/07, 27 aprile 2010 (a proposito dell'instaurarsi del legame familiare *de facto*). Paradigmatica dell'intreccio della posizione del minore e di quella dei genitori (e della prevalenza della prima) è la nota vicenda Paradiso e Campanelli c. Italia: la Corte EDU, in prima battuta, aveva ritenuto l'allontanamento dai genitori di un minore concepito tramite *surrogacy* (peraltro posta in essere senza il contributo biologico di alcuno dei genitori e vietata non solo dalla legge nazionale di questi ma anche dalla *lex loci*) una misura sproporzionata rispetto all'effettiva esigenza di tutela del *best interest* del figlio nel caso di specie e lesiva del suo diritto alla vita familiare (sez. II, ric. n. 25358/12, 27 gennaio 2015); successivamente, a seguito dell'istanza di rinvio promossa dal Governo italiano, la Grande Camera ribaltava il verdetto della II sezione, in particolare escludendo l'avvenuta instaurazione del legame familiare *de facto* e, dunque, la lesione della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU, a quel punto residuando unicamente l'eventuale violazione del diritto alla vita privata dei genitori, tutelata dalla medesima disposizione. La sola posizione dei genitori — che lamentavano «l'impatto che la separazione immediata e irreversibile dal minore avrebbe avuto sulla loro vita privata» — è stata, però, reputata soccombente nel bilanciamento con gli altri interessi in gioco, avendo la Grande Camera ritenuto legittimi i provvedimenti italiani censurati dai ricorrenti in quanto «volti al perseguimento dello scopo legittimo della difesa dell'ordine e anche della protezione del minore ... considerata la prerogativa dello Stato di stabilire la filiazione mediante l'adozione e mediante il divieto di alcune tecniche di procreazione medicalmente assistita» (GC, ric. n. 25358/12, sent. 24 gennaio 2017). Sulle due pronunce v., di C. MASCIOTTA, rispettivamente, *L'allontanamento del minore come exrema ratio anche in caso di maternità surrogata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per violazione della vita familiare*, in Rivista AIC, 4, 2015; e *La Grand Chambre pone un freno alla forza espansiva della "vita familiare": uno stop all'attivismo giudiziario in tema di maternità surrogata nel caso Paradiso e Campanelli contro Italia*, in questa Rivista, 2, 2017.

infertilità “sociale” o “relazionale”. Tale incrocio è colto dalla Corte costituzionale nella sent. 138/2010, il cui orientamento è di recente ribadito nella sent. 221/2019. Il giudice delle leggi, dopo aver confermato l’inquadramento della coppia omosessuale nelle formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost. – ora esplicitato dall’art. 1, comma 1, l. 76/2016 (cd. Cirinnà) – ha escluso in radice l’illegittimità delle disposizioni della l. 40/2004 che prescrivono il requisito soggettivo della diversità del sesso per l’accesso a qualunque pratica di PMA, sulla base di due argomenti: il fatto che, nel redigere l’art. 29 Cost., i costituenti «tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che ... stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso», «benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta»; il «rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall’unione omosessuale». Essendo, quindi, l’unione omosessuale – sotto i due riferiti aspetti, entrambi desunti dall’art. 29 Cost. – qualcosa di diverso dal matrimonio (necessariamente) eterosessuale, il legislatore ben può (ragionevolmente) discriminarla in materia di filiazione senza incorrere nella violazione dell’art. 3, comma 1 Cost.<sup>21</sup>.

A tacere dell’interpretazione particolarmente stringente dell’art. 29 Cost. ricostruita sull’*intention* dei costituenti, è il secondo profilo di dissimiglianza – legato alla potenzialità procreativa riscontrabile nella sola coppia di sesso diverso – ad essere maggiormente problematico: se tale differenza “naturalmente” continua a sussistere, non sussiste più in ragione del portato della scienza che, se adeguatamente disciplinato dalla legge, consente la costruzione di rapporti giuridici di genitorialità e filiazione all’esito del ricorso a pratiche di *surrogacy* e del consenso del genitore intenzionale, con conseguente riconoscimento in capo a lui della paternità/maternità. Il diritto, in casi come questi, dimostra tutta la sua potenza poiché consente, attraverso la regolamentazione costituzionalmente orientata della tecnica, ciò che la natura impedisce<sup>22</sup>.

Sicché, se il punto è questo, «meglio farebbero le attenzioni del giurista a concentrarsi ... sul problema inter-costituzionale delle diseguaglianze ingenerate dal ricorso alle tecniche della scienza, ossia soffermarsi sulle possibili discriminazioni create dalla presenza/assenza della legge e fondate sull’orientamento sessuale al momento dell’accesso a tali opportunità»<sup>23</sup>. Il tema, posto sotto il profilo

---

<sup>21</sup> Corte cost., 138/2010, diritto, 8-9.

<sup>22</sup> L’affermazione, avuto riguardo all’ordinamento italiano è vera solo, per l’appunto, in potenza, assai stretti essendo i margini oggettivi e soggettivi di cui alla l. 40/2004.

<sup>23</sup> Oltretutto «sulle diseguaglianze dei figli nati per merito della procreazione assistita rispetto a tutti gli altri; sulla tutela

dei diritti e svincolato dalla configurabilità per le coppie omosessuali di quel nucleo naturale-sociale che il Costituente iscrisse all'art. 29 Cost., richiama potentemente in causa il rispetto, a legislazione vigente, degli artt. 2 e 3, comma 1, Cost.<sup>24</sup>, in ordine alla discriminazione nelle «possibilità di intraprendere il cammino verso una non semplice, ma pur sempre libera e consapevole, genitorialità consentita dal progredire della medicina»<sup>25</sup>. Non solo, la qualificazione della problematiche in esame in termini di parità dei diritti non può disinteressarsi della parità di condizioni di accesso agli strumenti tecnici e giuridici che danno sostanza di effettività al principio di non discriminazione, ciò che imporrebbe al legislatore di apprestare una disciplina che faccia anche applicazione del capoverso dell'art. 3 Cost., onde evitare che «tanto la “etero” quanto la “omo” genitorialità ... si risolvano in (e possano aprioristicamente apparire come) un mero capriccio riservato alla forza contrattuale delle classi agiate»<sup>26</sup>.

---

delle madri biologiche che si prestano alla “gestazione per altri”, titolari di diversi diritti a seconda della legislazione dello Stato di appartenenza» (A. GUSMAI, 24, *Madre e padre (in)certi: brevi riflessioni sulla “omogenitorialità” a partire da alcune recenti decisioni della giurisprudenza comune in tema di trascrivibilità dell’atto di nascita*, in *federalismi.it*, 23, 2017, 24).

<sup>24</sup> Nel commentare gli orientamenti della Corte in materia si è scritto come essa abbia «ritenuto di non avere legittimazione per compiere una interpretazione ... ritenuta creativa, richiesta da più parti autorevolmente in nome dell’eguaglianza fra i coniugi, del divieto di discriminazione sessuale, del diritto all’amore, dell’identità di ciascuno». Un’interpretazione che «risolverebbe a monte, in linea di principio e in termini di automatismo, i problemi» di rilievo costituzionale posti dalle tematiche in esame»; un’interpretazione che «tuttavia ne aprirebbe molti altri, con i loro condizionamenti e pregiudizi di ordine etico e giuridico; con i loro riflessi di ordine politico; con le loro alternative di dipendenza della legge ordinaria dalla Costituzione o viceversa» (G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, 9-10). Ciò che ne richiede la presa in carico da parte del legislatore, del che si tratta nei paragrafi 4 e 5.

<sup>25</sup> A. GUSMAI, cit., 21.

<sup>26</sup> *Ibid.* Ampio è il dibattito in dottrina circa il cd. turismo procreativo e la “maternità surrogata come dono”. A fini risolutivi, propongono la rilettura del tema in chiave solidaristica, A. RUGGERI, C. SALAZAR, «*Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio*»: *riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone*, in *Consulta online*, 1, 2017, spec. 142 ss. Fortemente critica G. LUCCIOLI, *Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici. La maternità surrogata*, in *Consulta online*, 2, 2017, 332, che vede nel turismo procreativo una «nuova forma di schiavitù realizzata prevalentemente dal mondo ricco e civilizzato ai danni dei paesi e dei soggetti più poveri e che in ogni caso poggia su relazioni economiche sempre diseguali, e quindi come una pratica incompatibile con il rispetto dei diritti umani e della dignità delle donne». In tema v. anche L. DEL SAVIO, G. CAVALIERE, *The problem with commercial surrogacy. A reflection on reproduction, markets and labour*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 73 ss. È appena il caso di sottolineare, per altro, che una soluzione normativa del tipo proposto nel corpo del testo, eliminerebbe in radice il problema del cd. utero in affitto, grossolana espressione assai spesso utilizzata, specialmente sul piano politico, come argomento assorbente per negare alle coppie *same sex* il desiderio di genitorialità. A proposito dell’importanza delle parole è d’uopo segnalare che le *Linee guida per un’informazione rispettosa delle persone LGBT* curate dall’UNAR (Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali) in collaborazione col Dipartimento per le Pari opportunità della Presidenza del Consiglio consigliano l’utilizzo di espressioni quali «gestazione di sostegno (GDS), detta anche gestazione per altri (GPA) o maternità surrogata (sul modello delle espressioni francesi e inglesi *gestation pour autrui, surrogate motherhood, surrogacy*)» sottolineando, invece, come la locuzione “utero in affitto” abbia «un valore spregiativo», poiché «contiene in sé un giudizio negativo, sia sulla donna che porta avanti la gravidanza per altri sia su coloro che le chiedono di farlo», 18.

#### **4. A proposito dei «temi eticamente sensibili». Corte costituzionale, giudici e legislatore**

Il fatto che la vicenda in commento origini dall'esigenza per il giudice *a quo* di applicare norme di diritto internazionale privato e processualcivilistico non è un dettaglio marginale e meramente atto a descrivere al meglio la vicenda processuale. Segnala, invece, che le coppie italiane omosessuali animate dall'intento di generare un figlio e quelle eterosessuali che lo ricercano al di fuori degli stretti limiti posti dalla l. 40/2004 devono, di necessità, recarsi in un Paese estero dall'ordinamento più permissivo<sup>27</sup>. Attesta, in altri termini, l'esistenza di un bisogno meritevole di tutela giuridica esistente nella società italiana, niente affatto da valutarsi in termini statistico-quantitativi ma, tutto all'opposto, in termini di effettività della tutela dei diritti individuali<sup>28</sup>. Naturalmente, questi diritti individuali – ammesso che se ne voglia riconoscere il fondamento costituzionale – sono destinati ad entrare in conflitto con altri valori del medesimo rango. Ciò che, però, è carattere classico delle costituzioni democratico-sociali, delle quali il pluralismo assiologico è senz'altro fra i connotati più qualificanti, e che chiama ordinariamente in causa l'intervento del legislatore.

Discorrendo del rapporto fra funzione normativa del legislatore e funzione interpretativa dei giudici, proprio in materia di maternità surrogata, autorevole dottrina ha ritenuto che, pur essendo «ormai provato che, alle volte, fa meno danni una “non-legge” rispetto ad una cattiva legge ... tuttavia ..., una giurisprudenza che non disponga delle necessarie indicazioni da parte del legislatore e non possa dunque far poggiare sui prodotti di questo i propri verdetti, specificamente laddove si faccia questione della salvaguardia dei diritti fondamentali, rischia di disperdersi in plurimi rivoli, pervenendo ad esiti reciprocamente troppo distanti»<sup>29</sup>.

La Corte costituzionale, dal canto suo, ha a più riprese delineato il riparto di attribuzioni fra legislatore e Corte stessa sui «temi eticamente sensibili», riservando al primo «l'individuazione di un

---

<sup>27</sup> Si occupa delle problematiche giuridiche ingenerate dalla concorrenza fra ordinamenti nelle varie branche del diritto di famiglia, C. RAGNI, *Il riconoscimento degli status acquisiti all'estero: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione Europea e giurisprudenza delle corti europee*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (curr.), *Il riconoscimento*, cit., 1 ss. In particolare sulla PMA, v., nello stesso volume, L. CARPANETO, *Procreazione assistita e nuovi rapporti parentali*, 273 ss.

<sup>28</sup> Pragmaticamente nota R. BIN, *Maternità surrogata. Ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, Editoriale, 2 come «il “bisogno di genitorialità” (e il relativo diritto, che trasforma il bisogno in una pretesa giuridicamente tutelata) non è figlio della società dei consumi e della conseguente mercificazione della vita e dei suoi misteri, come troppo spesso si è portati a credere; e non è neppure l'emblema dell'epoca dei diritti umani in cui qualsiasi desiderio, compreso il “diritto di avere un figlio” vorrebbe ottenere cittadinanza».

<sup>29</sup> A. RUGGERI, C. SALAZAR, cit. 140.

ragionevole punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana» e delimitando l'intervento della seconda allo scrutinio «delle scelte operate [dalla legge], al fine di verificare se con esse sia stato realizzato un bilanciamento non irragionevole»<sup>30</sup>. Il che non significa, naturalmente, che la Corte possa chiudere con un pilatesco *non liquet* i dubbi di costituzionalità sollevati sui temi etici dai giudici ordinari, ma che debba limitarsi a scrutinare le norme desumibili dal vigente ordinamento alla stregua del canone di eguaglianza-ragionevolezza. Ciò che, sul tema *de qua*, la Corte pare aver già fatto con le richiamate sentt. 138/2010 e 221/2019. Insomma, anche a volere soprassedere sugli errori di formulazione del giudice *a quo* motivo dell'inammissibilità dell'incidente in commento, la Corte – a meno di non voler compiere un *revirement* nel suo recentissimamente ribadito orientamento – difficilmente avrebbe aperto la strada alla costruzione di un piano di eguaglianza per la omogenitorialità intenzionale e l'accesso alla *surrogacy*.

Non è tuttavia da escludere che, moltiplicandosi le occasioni di promovimento di questioni di legittimità costituzionale assimilabili a quella trattata in questo commento – potenzialmente già negli eventuali gradi successivi del giudizio da cui è originata la pronuncia qui annotata –, il giudice delle leggi riapra la questione, ritenendo maturi i tempi per un intervento organico del legislatore, se del caso da sollecitare con i noti strumenti monitori ed esortativi a disposizione della Corte.

## **5. Segue: opinione pubblica, partiti e Parlamento**

In effetti, l'intervento legislativo è altresì auspicabile ove si consideri che, il più delle volte, la composizione dei valori in conflitto che classicamente fa da sfondo ai cosiddetti temi etici consiste in un'operazione giuridica molto complessa, per la necessità di prevedere un ventaglio di ipotesi diversificate, ognuna delle quali in potenza corrispondente a una singolare posizione di equilibrio fra interessi in antitesi, sì che se talune fattispecie potrebbero essere contemplate come pienamente lecite, talaltre potrebbero presentare un grado di offensività tale da far ritenere opportuna la proibizione e la sanzione (a sua volta di intensità graduabile). Un'operazione, insomma, difficilmente concepibile con una pronuncia – ancorché additiva o interpretativa – della Corte.

---

<sup>30</sup> Corte cost., 221/2019, diritto, 9, ma nello stesso senso v., fra le altre, le sentt. nn. 247/1998, 162/2014, e 84/2016.

Proprio scorrendo di PMA, Roberto Bin ha elencato analiticamente le possibilità messe a disposizione dalle tecniche in commento a seconda del maggiore, minore o inesistente contributo biologico degli ipotetici genitori, individuando ben undici possibili combinazioni diverse, solo per restare nel campo di una coppia eterosessuale. Interrogandosi circa la legittimità dell'applicazione a tali distinte situazioni di «un unico regime giuridico, permissivo o restrittivo che sia», l'autorevole Autore si risponde – se pure con tenore probabilistico – di no: «se situazioni diverse devono essere trattate in modo diverso, la questione centrale è capire quali ipotesi vadano raggruppate nell'ambito di un regime o nell'altro, ossia dove deve passare il discrimine»<sup>31</sup>. Un discrimine la cui fissazione non può che spettare al legislatore, possibilmente evitando l'«aprioristica contrapposizione ideologica» la quale «sembra invece segnare e condizionare sempre di più le discussioni e i confronti in tema di rapporti fra il diritto e la bioetica»<sup>32</sup>.

È di fatti compito del Parlamento, nell'esercizio della sua attività di attuazione primaria della Costituzione, quello di sintetizzare le molteplici sensibilità che animano l'opinione pubblica nel tentativo di individuare punti di equilibrio – da cristallizzare nei precetti normativi – che, riletti i principi supremi della Costituzione, su tutti gli artt. 2 e 3 Cost., tengano conto dei progressi della scienza medica e delle possibilità che questa mette a disposizione del diritto (e dei diritti), nonché dell'evoluzione del sentire sociale sui temi in commento<sup>33</sup>.

Nella specifica materia delle tecniche di PMA, ciò significa che il legislatore dovrebbe rispondere alla domanda se sia ancora conforme al (pur multiforme) sentire sociale una disciplina particolarmente restrittiva come quella della l. 40/2004, ancorché a più riprese falcidiata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>34</sup>; sulle più generali ma correlate questioni attinenti alla genitorialità

---

<sup>31</sup> R. BIN, cit., 14. Nello stesso senso v. G.M. FLICK, cit., 3: «Un rapporto equilibrato fra i valori e i principi in cui i primi si esprimono, le leggi in cui essi si traducono in termini generali, la interpretazione di queste ultime al fine della loro applicazione concreta nei singoli casi di specie, richiede una sequenza logica e una ripartizione di competenze ordinate e progressive».

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Cfr. Corte cost. 84/2016: «il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale». Sul complesso rapporto fra scienza, etica e diritto a proposito della maternità surrogata v., ad es., A. RUGGERI, *Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione* in *Consulta online*, 3, 2018, 511 ss., spec. 527 ss.

<sup>34</sup> Sulla conformità della disciplina in esame al principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. si è, di fatti, ripetutamente espressa la Corte costituzionale, di cui si rammentino le sentt. nn. 151/2009, 162/2014 e 96/2015 con le quali il giudice delle leggi ha rispettivamente falcidiato il limite di ammissibilità di un unico impianto di ovuli, il divieto di fecondazione eterologa (ora consentito entro limiti piuttosto stringenti), il divieto di accedere alla fecondazione assistita per coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili.

intenzionale e all'omogenitorialità, si tratta di creare un ordine normativo sistematico che indirizzi la giurisprudenza di merito nelle spinose tematiche che ne discendono.

Un'esigenza, questa, irrobustita dal dibattito particolarmente acceso che è dato riscontrare sul tema – come su altre materie parimenti etichettabili come “etiche” – nell'opinione pubblica. Del che assai indicativi sono, per tornare alla pronuncia in commento, gli interventi nel giudizio avanti la Corte dell'Avvocatura LGBTI (*ad adiuvandum*) e del Centro studi Rosario Livatino e dell'associazione “Vita è” (*ad opponendum*). La Corte, con ordinanza pronunciata in udienza il 9 ottobre 2019 e confermata con la sentenza annotata, estrometteva i tre interventori per difetto d'interesse<sup>35</sup>. Ma il punto è rilevante poiché è un segnale di come il dibattito, in quella che assai spesso viene definita società civile<sup>36</sup>, su temi quali i diritti delle coppie omosessuali, specialmente nei loro rapporti con la filiazione, il riconoscimento dei figli e la responsabilità genitoriale, sia dialettico al punto che definirlo tale può, alle volte, suonare eufemistico.

Senza altro, lo spontaneismo associativo della società civile è specchio di una opinione pubblica non passiva e mobilitata nel solo momento elettorale e di una democrazia tutto sommato in salute, quanto meno, s'intende, finché vengano rispettati i diritti inviolabili e la dignità umana che, ex art. 2 Cost., sono la *grundnorm* dell'assetto costituzionale repubblicano. Il che irrobustisce l'idea – sotto altro aspetto esposta poco sopra – per cui tali rapporti necessitano di regolamentazione normativa. È chiaro, però, che un processo normativo di tal fatta dovrebbe essere in grado di sistematizzare i contrapposti interessi politici, le diverse visioni etiche e il portato della scienza che sono il contesto dei temi trattati, richiamando a responsabilità anzi tutto i partiti politici i quali, veicolo ex art. 49 Cost. della sostanziale democraticità delle istituzioni e dei processi parlamentari, sono i soggetti primariamente incaricati di intercettare i bisogni di tutela giuridica emergenti nelle basi elettorali e sociali di riferimento.

---

<sup>35</sup> La Corte, nell'ordinanza citata, richiama il suo consolidato orientamento secondo cui «la partecipazione al giudizio di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio a quo, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale...; che a tale disciplina è possibile derogare ... soltanto a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura», requisiti ritenuti non sussistenti nel caso di specie potendo vantare, i soggetti esclusi dal giudizio, non già «interessi direttamente riconducibili all'oggetto del giudizio stesso», ma «meri indiretti, e più generali, interessi, connessi ai loro scopi statuari».

<sup>36</sup> L'espressione è qui utilizzata per riferirsi agli strati politicamente attivi dell'opinione pubblica, separati e diversi dal piano partitico e, cioè, dagli organi politici a struttura (tendenzialmente) permanente con finalità generali.