

264 GC

I

CORTE COSTITUZIONALE; sentenza 23 ottobre 2019. N. 221; (Gazzetta Ufficiale, 1° serie speciale ?) Pres. LATTANZI, Rel. MODUGNO; S.B. e altra, F.F. e altra.; Interv. Avvocatura per i diritti LBBTI, Associazione radicale Certi Diritti, Pres. cons. min. (Avv. dello Stato ?). Ord. Trib. Pordenone 2 luglio 2019 (G.U. , 1° s.s., n. 38 del 2018) e Trib. Bolzano 3 gennaio 2019 (G.U., 1° s.s. , n. 17 del 2019)

Stato civile – Coppie dello stesso sesso – Accesso alla p.m.a. – Esclusione – Questione infondata di costituzionalità (Cost., art. 2, 3, 11, 31, 32, 117; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, art. 8, 12 della convenzione; l. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 5 e 12; Cod. proc. civi., art. 700)

Stato civile – Coppie dello stesso sesso – Accesso alla p.m.a. – Esclusione – Questione infondata di costituzionalità (Cost., art. art. 2, 3, 11, 31, 32, 117; Cedu, art. 8 , 14; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, art. 2, 17, 23 e 26 del Patto; Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, art. 5, 6, 22, 23, 5 della Convenzione).

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 31, secondo comma, 32, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu, nella parte in cui limitano l’accesso alle tecniche di pma alle sole coppie di sesso diverso, sanzionando di riflesso chiunque applichi tali tecniche a coppie composte da soggetti dello stesso sesso (nella specie, una coppia formata da due donne) (1)

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale della l. 40\2004, art. 5, limitatamente alle parole «di sesso diverso», e 12, comma 2, limitatamente alle parole «dello stesso sesso o», «anche in combinato disposto con i commi 9 e 10», nonché degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 31,32, nonché 11 e 117 Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 8 e 14 Cedu, nonché agli artt. 2, 17, 23 e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966, e agli art. 5, 6, 22, 23, 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006. (2)

I (1-2) La sentenza in rassegna concerne il tema (ormai frequentissimo in giurisprudenza) della omogenitorialità; in particolare viene qui in rilievo la questione (di sicuro rilievo anche fattuale) dell’accesso alle pratiche di procreazione medicalmente assistita (d’ora in avanti: pma), che alle coppie omosessuali è precluso dal chiaro e ineludibile disposto dell’art. 5, rafforzato, sul piano sanzionatorio amministrativo, dalle previsioni dell’art. 12, 2° comma.

Da qui gli incidenti di costituzionalità sollevati proprio con riferimento a tali disposizioni, all’esito di procedimenti d’urgenza ex art 700 c.p.c. introdotti da coppie femminili, sia da Trib. Pordenone 2 luglio 2018, Foro it., 2018, I, 2883, che da Trib. Bolzano 3 gennaio 2019 **NR**.

Entrambi i giudici remittenti auspicano, in sostanza, la rimozione della limitazione in oggetto, in altri termini l’”apertura” della pma anche alle coppie omosessuali femminili (ma il provvedimento più risalente sembra estendere la questione anche alle coppie maschili), “avvantaggiate” dalla già conseguita affermazione della legittimità della pma eterologa (in forza di Cost. 10 giugno 2014, n. 162, *Foro It.*, 2014, I, 2324).

La sentenza in rassegna (consapevole, forse anche troppo, della grande portata operativa e di principio di una eventuale pronuncia di accoglimento) osserva, al riguardo, che in sostanza i remittenti invocano l’estensione della pma eterologa anche alla “infertilità sociale” o “relazionale”, fisiologicamente propria delle coppie omosessuali femminili; per le coppie maschili vi sarebbe invece un ulteriore e insuperabile ostacolo giuridico, rappresentato dal perdurante divieto, penalmente sanzionato, di maternità surrogata (ma ogni deduzione al riguardo si risolve in un

mero obiter, in quanto- come accennato- sia il procedimento friulano che quello altoatesino concernono esclusivamente coppie femminili).

I parametri di legittimità invocati, pur nella diversità della tecnica motivazionale adottata, sono ampiamente i medesimi (usuali, viene da aggiungere, per la materia affrontata): gli artt. 2, 3, 31, 32, 117 Cost., quest'ultimo con riferimento agli art. 8 e 14 Cedu; l'ordinanza più recente sospetta (in termini non particolarmente approfonditi) della illegittimità di ulteriori disposizioni della l. 40\2004 e lamenta (ma marginalmente) la violazione anche ulteriori convenzioni sovranazionali vincolanti il nostro Paese.

Da qui la riunione dei giudizi, e la sostanziale unicità dei principi espressi dalle massime 1 e 2.

II La motivazione di Corte Cost. 221\19, in punto di rigetto del (doppio quanto complesso) incidente di incostituzionalità, è estesa e esaustiva, a differenza di altri interventi della medesima Corte sulla l. 40\2004, piuttosto tranchant proprio nel "cuore decisionale" (cfr ad es. Corte Cost. 5 giugno 2015, n. 96, *id.*, 2015, I, 2250, che pure ha aperto la pma anche alle coppie sì fertili, ma portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili al nascituro); sono specificamente esaminati (per quanto sotto tale profilo sbrigativamente) anche i parametri sovranazionali invocati dai giudici remittenti con riferimento all'art. 117 Cost. (cfr i § 18 e 19), pressoché trascurati dalle pronunce precedenti (clamorosa, sul punto, la motivazione – che però è di accoglimento – di Corte Cost. 162\14 cit).

Quella della pronuncia in rassegna è anche una motivazione estremamente chiara, senza le ambiguità (ai limiti del consapevole ermetismo) di Corte Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, *id.*, 2018, I, 5, almeno nella parte in cui affronta le conseguenze, in punto di attribuzione dello status, della nascita da maternità surrogata.

Il tema dell'attribuzione dello status (anche al di fuori della maternità surrogata) è del resto strettamente collegato a quello dell'accesso alle pratiche di pma, specie (ma non solo) con riferimento alla omogenitorialità.

Non sorprende allora che la Consulta, con comunicato stampa del 21 ottobre 2019, comunica di aver dichiarato inammissibile la questione di illegittimità costituzionale sollevata da Trib. Pisa 15 marzo 2018, *id.*, 2018, I, 1778, con riferimento alla norma desumibile, tra l'altro, dagli art. 250 e 449 c.c., nella parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengono riconosciuti come genitori di un minore, con cittadinanza straniera (nella specie, Usa), due persone dello stesso sesso, quando la filiazione venga stabilita sulla base della legge applicabile ex art. 33 l. 218/95.

Tanto per difetto di motivazione: secondo il Comunicato stampa <<Il Tribunale...non ha individuato con chiarezza la disposizione contestata, né ha dato adeguato conto della sua affermata natura di "norma di applicazione necessaria">>; appare allora verosimile che la motivazione terrà conto, in una prospettiva di più ampio respiro, anche di quanto enunciato dalla sentenza in rassegna.

III Qui di seguito si sintetizzano i principali snodi motivazionali della sentenza.

La Corte muove- appunto in una prospettiva di ampio respiro – dalla ratio sottesa alla l. 40\2004, e dall'esigenza, rimessa al legislatore, di individuare un ragionevole punto di equilibrio tra esigenze contrapposte.

In termini ancora più generali (e qui la sentenza risente di una impostazione eccessivamente dottrinale, per non dire ideologica), l'evoluzione scientifico- tecnologica, scindendo l'atto sessuale dalla procreazione, ha fatto emergere un quesito di fondo, se sia o meno configurabile un "diritto a procreare" o alla "genitorialità" (le virgolette sono nella motivazione), nell'an, nel quando, e infine nel quomodo: <<si tratta di stabilire se il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie meriti di essere soddisfatto sempre e comunque sia, o se sia invece giustificabile la previsione di specifiche condizioni di accesso alle pratiche considerate: e ciò particolarmente in una prospettiva di salvaguardia dei diritti del concepito e del futuro nato>>.

La risposta della Corte è implicita ma inequivoca: un tale diritto non è configurabile; più di preciso (ma non senza profili tautologici): il desiderio di avere dei figli, anche se la scienza e la tecnica consentirebbero di soddisfarlo, è soggetto a rigorosi limiti, nei presupposti soggettivi e oggettivi e nelle modalità di realizzazione.

Corte Cost. 221\19 individua allora due “direttrici” nella legge in oggetto: da un lato questa considera le tecniche di pma non come modalità di realizzazione del “desiderio di genitorialità” alternativa ed equivalente al concepimento naturale, lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati, bensì come <<rimedio alla sterilità o infertilità umana avente una causa patologica e non altrimenti rimovibile>>, dall’altro lato considera quale modello familiare di riferimento, cui è garantito l’accesso alle tecniche in oggetto, quello caratterizzato dalla presenza di un padre e di una madre (da qui le limitazioni di cui all’art. 5 cit.).

La sentenza, certo, riconosce che proprio la Consulta, in almeno due occasioni, ha inciso sulla trama normativa in oggetto, allargando la platea dei soggetti abilitati ad accedere alla pma: il riferimento è a Corte Cost. 162\14 cit. e 96\15 cit.

Di tali arresti, fino ad ora ritenuti “storici”, o almeno fondamentali, è offerta però una lettura estremamente restrittiva: entrambe si muovono << nella logica del rispetto – e, anzi, della valorizzazione – della finalità (lato sensu) terapeutica assegnata dal legislatore alla pma>> (si noti che – inspiegabilmente – non è richiamata la prima pronuncia di accoglimento della Consulta, Corte Cost. 8 maggio 2009, n. 151, *id.*, 2009, I, 2301, che pure presenta sicuri profili di valorizzazione della funzione terapeutica della pma, e in particolare del ruolo degli operatori sanitari).

Tanto però senza porre in discussione l’“altra” scelta legislativa di fondo, vale a dire la centralità della famiglia incentrata sulla figura paterna e su quella materna.

Ne segue, secondo la sentenza in rassegna, che l’ammissione delle coppie omosessuali alla pma, come auspicato dai giudici remittenti, si tradurrebbe nella sconfessione delle due direttrici della l. 40\04 sopra richiamate, e tuttora operanti, << con potenziali effetti di ricaduta sull’intera platea delle ulteriori posizioni soggettive attualmente escluse dalle pratiche riproduttive>> (vi è espresso riferimento alle coppie maschili, per le quali vi è, come accennato, l’ulteriore ostacolo del divieto di maternità surrogata).

IV Su tali premesse la sentenza esclude analiticamente il contrasto delle disposizioni in contestazione della l. 40\04 con quelle costituzionali richiamate dai giudici a quo (pur se la motivazione, sul punto, è squilibrata e in più punti superficiale, § 14 ss).

Non c’è contrasto con l’art. 2 Cost.; le coppie omosessuali sono sì formazioni sociali suscettibili nella previsione costituzionale in oggetto (sono richiamate Corte Cost. 15 aprile 2010, n. 138, *id.*, 2010, I, 1361 e 11 giugno 2014, n. 170, *id.*, 2014, I, 2674), come del resto ormai espressamente sancito, con riferimento alle unioni civili, dall’art. 1, 1° comma, l. 76\16 (cfr anche Corte Cost. 22 novembre 2018, n. 212, *id.*, 2019, I, 3).

Il riconoscimento anche costituzionale dei legami omosessuali non apre però le porte al passaggio successivo, vale a dire il riconoscimento del diritto alla genitorialità, a mezzo (inevitabilmente) della pma: ciò perché la stessa Costituzione non pone una nozione di famiglia non è inscindibilmente correlata alla presenza di figli; si tratta di un argomento, certo tratto da Corte Cost. 162\14 che, a ben vedere, in origine valeva a confermare il carattere familiare delle unioni omoaffettive (pur si per sé ontologicamente sterili), cfr § 13.1.

Vi è di più, in quanto la Consulta qui richiama il contemperamento degli interessi in gioco (come detto riservato al legislatore) << tenendo conto degli orientamenti maggiormente diffusi nel tessuto sociale, nel singolo momento storico>>; da qui l’affermazione che, sul punto, il legislatore non ha ecceduto il margine di discrezionalità che gli compete, in quanto (non irrazionalmente, né ingiustificatamente) ha inteso garantire << a fronte delle nuove tecniche procreative, il rispetto delle condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato>>

L’affermazione della razionalità dell’assetto normativo in contestazione rileva, evidentemente, sotto il profilo del canone, pure fondamentale, espresso dall’art. 3 Cost.

Alla base di tale valutazione positiva dell’art. 5 l. 40\04 vi è l’esplicita affermazione – se ne è fatto già cenno – della differenza di sesso tra i componenti della famiglia quale presupposto della concezione costituzionale per l’accesso alla pma, tanto anche alla stregua del grado di accettazione della omogenitorialità nell’ambito della comunità sociale.

La Corte, in tale prospettiva, esclude che vi sia omogeneità (con conseguente obbligo di ugual trattamento) tra l’infertilità della coppia omosessuale, che è fisiologica, e quella della coppia eterosessuale con patologie riproduttive.

V La Corte (§ 13.2) è ben consapevole della ormai stabilizzata apertura della giurisprudenza anche di legittimità alla adozione non legittimante (ex art. 44, 1° comma, lett. d) l. 184\1983, la l. adozioni) in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico (cfr in ultimo Cass. 22 giugno 2016, n. 12962, id., 2016, I, 2342, espressamente richiamata; ma in termini è anche Corte Cost. n. 272\17 cit.).

La giurisprudenza è andata anzi oltre perché, come pure accennato, è investito lo stesso riconoscimento dello status: è stata riconosciuta la trascrivibilità dell'atto di nascita straniero attestante la nascita del figlio (a mezzo di pma eterologa) da due madri, cfr Cass. 30 settembre 2016, n. 19599, id., 2016, I, 3329 (pronuncia pure espressamente richiamata).

Corte Cost. 221\19 va anche oltre, nella ricostruzione dell'attuale assetto giurisprudenziale in tema di omogenitorialità, richiamando gli arresti alla stregua dei quali l'orientamento sessuale della coppia non incide sulla idoneità genitoriale, § 13.2.

L'adozione, però, presuppone l'esistenza in vita dell'adottando, sicché è centrale l'esigenza di tutelare il minore, conservandone le relazioni affettive già in atto, da accertarsi in concreto.

La pma, invece, serve a dare un figlio non ancora nato ad una coppia o a un singolo, realizzandone le aspirazioni genitoriali.

Da qui allora l'esigenza di assicurare al nascituro le migliori "condizioni di partenza", che sono quelle garantite dall'art. 5 l. cit.

Né la disciplina normativa censurata viola l'art. 32, 1° comma Cost. (§ 16): la tutela costituzionale della «salute» non può essere estesa fino a imporre la soddisfazione di qualsiasi aspirazione soggettiva o bisogno che una coppia (o anche un individuo) reputi essenziale, così da rendere incompatibile con tale parametro ogni ostacolo normativo frapposto alla sua realizzazione, § 16 (che si preoccupa anche di ridimensionare la portata della diversa affermazione contenuta in Corte Cost. 162\2016 cit., limitata alle coppie eterosessuali portatrici di patologie riproduttive irreversibili).

Da qui, anche alla stregua di ulteriori considerazioni (marginali, però, rispetto a quelle sopra riportate) la declaratoria di infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate dai giudici di merito.

VI Con riferimento alla questione dell'attribuzione dello status, come detto vicina a quella dell'accesso alla pma, una battuta di arresto al riconoscimento della omogenitorialità maschile (da maternità surrogata eseguita all'estero) è certo rappresentata da Cass. 8 maggio 2019, n. 12193, *id.*, 2019, I, 1951, pronunciata a sezioni unite, cui adde Corte eur. diritti dell'uomo 10 aprile 2019, n. p16-2018-001, *ibid.*, 2019, IV, 277, con osservazioni di CASABURI (cui si rinvia per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come accennato richiamata, ma con rilievo marginale, anche dalla sentenza in rassegna).

Cfr anche – sempre in una prospettiva restrittiva- Trib. Agrigento 15 maggio 2019, *ibid.* I, ?.

“Qui sto. Non posso fare altrimenti”: la Consulta tiene fermo il divieto di accesso alla pma delle coppie omosessuali (femminili).

.1. La sentenza in rassegna, come sopra riconosciuto, è certo ben motivata; ma l'apprezzamento positivo si ferma qui e anzi, come pure sopra già ampiamente enunciato, proprio la chiarezza dell'esposizione fa emergere, con disarmante evidenza, i limiti, in primo luogo culturali, della pronuncia, espressione di un non condivisibile ridimensionamento del proprio ruolo (anche per il passato) e di esasperato conservatorismo.

Corte Cost. 221\19 potrebbe essere paragonata ad un riuscito restauro di un quadro d'epoca; solo che, rimosse le ridipinture, le vernici ingiallite, la fuliggine secolare, emerge un dipinto estremamente mediocre, senza stile e piattamente di maniera, realizzato da poco più di un imbrattatele: la delusione è tale che si finisce per rimpiangere le condizioni di partenza le quali almeno, pietosamente, non facevano emergere tanta pochezza.

Parimenti, tornando al caso di specie e alla giurisprudenza della Consulta sulla l. 40\04 è sicuramente preferibile la motivazione assertiva, quasi apodittica, di Corte Cost. 96\16 cit. e quella, astutamente oscura (nello snodo centrale) di Corte Cost. 272\17.

Quelle pronunce, soprattutto, e le altre via via richiamate (certo, ben altrimenti motivate: cfr la fondamentale Corte Cost. 162\14 cit.) hanno conseguito, in misura diversa, il superamento di buona parte dei principi fondanti la l. 40\2004, assicurando anche una feconda evoluzione della giurisprudenza di merito e di legittimità.

.2. E' appena il caso di ricordare che, nel testo originario, quella legge era programmaticamente, con cieco furore ideologico, “contro” la pma: una sorta di macchina del tempo che guardava con non celato sospetto l'evoluzione scientifico – tecnologica in ambito riproduttivo, e che soprattutto intendeva negare, in quell'ambito, ogni spazio alla autodeterminazione personale e familiare.

Le colonne del Foro Italiano, in questi quindici anni di vigenza della legge, testimoniano analiticamente gli sforzi, non sempre coronati da successo (specie all'inizio) della giurisprudenza (di merito, amministrativa, della Corte di Strasburgo, costituzionale, in ultimo di legittimità) di ricondurre quelle disposizioni nell'alveo dei valori e dei principi della costituzione repubblicana.

I risultati conseguiti sono imponenti, pur se non esaustivi.

Così, ad es., è stata ripristinata la centralità del ruolo del medico, mortificato dalle assurde prescrizioni sul numero massimo di embrioni da realizzare e da impiantare (Corte Cost. 151\09 cit.).

Soprattutto l'allargamento progressivo dei presupposti per l'accesso alla pma (Corte Cost. 162\2014 cit., 96\15 cit., ma anche 11 novembre 2015, n. 229, *id.*, 2015, I, 3749) consente di affermare – ponendosi così agli antipodi della ratio originaria della l. 40\04- che quello alla pma è un diritto (certo, disciplinato dalla legge quanto ai requisiti per il riconoscimento e l'esercizio) espressione di autodeterminazione personale e familiare (e in tale prospettiva non è eresia giuridica, e tanto meno eugenetica, configurare un diritto a procreare figli sani).

Vi è di più: la giurisprudenza prima di merito, ormai di legittimità, fonda su diverse disposizioni della l. 40\04 (quali riscritte dalla giurisprudenza costituzionale o comunque assoggettate ad una interpretazione costituzionalmente orientata) una forma di genitorialità “sociale” o “consensuale”, irriducibile a quella meramente biologica, e disciplinata dal codice civile, cfr Cass. 15 maggio 2019, n. 13000, *id.*, 2019, I, 1951.

Del resto già Corte Cost. 162\14 aveva escluso l'intangibilità del legame tra genitorialità e dato biologico.

Certo, neppure sono mancate delusioni, passi indietro, ingiustificabili timidezze; ad es. Corte Cost. 13 aprile 2016, n. 84, *id.*, 2016, I, 1509 ha chiuso alla ricerca embrionaria in termini del tutto inappaganti.

Suscita perplessità anche uno dei primi interventi della Suprema Corte sulla l. 40\2004, cfr Cass. 18 dicembre 2017, n. 30294, *id.*, 2018, I, 6, in tema di revoca del consenso alla pma eterologa.

.3. Corte Cost. 221\19, forse anche oltre le intenzioni del Collegio e dell'estensore, va però in una ben diversa direzione, e sembra cancellare, o almeno ridimensionare ogni oltre limite (e soprattutto contro la realtà), quanto conseguito- si sperava irreversibilmente - in tre lustri .

Come altro valutare, infatti, la individuazione delle “due idee di base” della l. 40\04 (§ 10.4), ritenute tuttora pienamente operanti, perché non scalfite, nel loro nucleo essenziale, dalle pronunce della medesima Corte Costituzionale?

Tali “pilastri” della legge discenderebbero da una valutazione comparativa degli interessi in gioco operata dal legislatore, il solo a tanto legittimato (e qui la Consulta sottovaluta già in linea di principio il proprio ruolo), e consisterebbero da un lato nel carattere sostanzialmente terapeutico (esasperatamente terapeutico) delle pratiche di pma, dall'altro nella centralità della famiglia “tradizionale”, fondata sul binomio padre – madre.

Tale ricostruzione appare fallace e, giova ribadirlo, non corrispondente all'attuale assetto normativo, quale ricostruito (con plurime pronunce di accoglimento) dalla stessa Consulta, e comunque alla interpretazione giurisprudenziale assolutamente prevalente.

Così la domanda retorica che la sentenza in rassegna si autopone, dandosi anche una implicita risposta negativa (come pure accennato), vale a dire se sia configurabile un diritto a procreare, e in quali limiti, non solo è mal posta (ogni diritto conosce dei limiti e delle modalità al suo esercizio), ma ha appunto trovato già ampia risposta nella giurisprudenza più volte richiamata che, contrariamente da quanto ritenuto (almeno frettolosamente) dalla sentenza in rassegna, ha riscritto ampiamente le fondamenta stesse della l. 40\04.

Infatti la genitorialità da pma, lo si è detto, può ormai prescindere dal dato biologico, e non trova la sua fonte, certo non la sua fonte esclusiva, nelle disposizioni civilistiche dettate, essenzialmente, per la genitorialità biologica.

Di contro la l. 40\04, nel testo originario, ricostruiva la pma ad instar della procreazione biologica (tanto anche in ragione di una assurda sopravvalutazione del ruolo del nascituro)

.4. Ne segue che, ormai, anche tenendo conto che si verte pur sempre in tema di autodeterminazione personale, è ben poco giustificabile la preclusione dell'accesso alle pratiche di pma frapposto alle coppie omosessuali.

Tale ostacolo, pur insuperabile nel nostro ordinamento (ma aggirabile di fatto col “turismo procreativo”, cui la Consulta riserva poche, sdegnose parole, ma che nondimeno è un fenomeno imponente e fonte di discriminazione censitaria) non può essere giustificato richiamando l'interesse superiore dei minori (cfr già Corte Cost. 227\17 cit.).

Infatti, anche alla stregua della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in punto di accesso alla genitorialità non può avere di per sé rilevanza l'orientamento sessuale della coppia genitoriale.

La sentenza in rassegna ne appare consapevole, ma senza trarne le logiche e coerenti conclusioni; tanto alla stregua di una scolastica e formalistica distinzione tra pma (che concerne nascituri) e adozione, che invece concerne i già nati (fermo poi, quanto alla apertura della adozione non legittimante di cui all'art. 44, 1° comma, lett . d) l. adozioni, che quest'ultima tutela i minori in misura ben diversa e più contenuta rispetto alla attribuzione, tout court , dello status genitoriale anche al genitore sociale).

In realtà Corte Cost. 221\19 – per quanto mostri di “apprezzare” l'omogenitorialità- è palesemente prevenuta nei confronti di quest'ultima: d'altronde è espressamente affermato che << una famiglia ad instar naturae – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile – rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato>>.

Tanto poi in una prospettiva dichiaratamente non giuridica, e anzi eticeggiante, in quanto fondata sul <<grado di accettazione del fenomeno della cosiddetta “omogenitorialità” nell'ambito della comunità sociale>>, come pure accennato.

Si tratta di una vera e propria dichiarazione di intenti, che però ha, o potrebbe avere, conseguenze devastanti: la Consulta (come già Corte Cost. 137\10, in tema di matrimonio omosessuale) ha rinunciato al suo ruolo propulsivo, di Palladio della legittimità costituzionale, preferendo guardare all'indietro, al passato (pietrificando la lettura di disposizioni invece suscettibili di una lettura di ben più ampio respiro), dando poi uno spazio assolutamente sproporzionato al supposto orientamento di una società che, invece, è multiforme e cangiante.

La Corte Costituzionale, in definitiva, “sta”, chiudendo gli occhi e la mente, forse perché ritiene di non poter fare diversamente.

Da qui la prima parte del titolo di questo lavoro, che appunto evoca una storica frase di Martin Lutero, che con quelle parole esprimeva il proprio rifiuto alle imperative richieste della Chiesa di Roma (così ponendo le basi del mondo moderno).

Eppure, come si è cercato di argomentare, tornando alla pma, la realtà giuridica (in tema di omogenitorialità) è ben diversa da quella prospettata, e soprattutto in continua evoluzione, una evoluzione che la Corte, con sicura miopia, rifiuta di accompagnare.

Ma per provvedere diversamente sarebbe occorsa, evidentemente, la tempra morale di Martin Lutero.