

Maternità surrogata: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali e l'incidenza dei *best interests of the child*

Surrogate motherhood: the difficult balance between fundamental rights and the incidence of the best interests of the child

ESTER DI NAPOLI¹

dnpstr@unife.it

SILVIA VERONESI²

silvia.veronesi@studiolegaleveronesi.eu

AFFILIAZIONE

1. Professoressa a contratto di diritto internazionale privato (Univ. Ferrara), avvocatessa del foro di Firenze, consulente per l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, membro del Consiglio direttivo e Comitato scientifico ICALI (International Child Abduction Lawyers Italy).

2. Silvia Veronesi, avvocatessa del foro di Milano, Co-responsabile settore internazionale Unione Nazionale Camere Minorili e membro Consiglio direttivo e Comitato scientifico Icali (International Child Abduction Lawyers Italy). Camere Minorili e membro Consiglio direttivo e Comitato scientifico ICALI (International Child Abduction Lawyers Italy).

SOMMARIO

L'articolo si propone, in un momento di forte contrasto del legislatore nei riguardi della gestazione per altri e di pronunce delle più alte autorità giudiziarie nazionali e sovranazionali sul tema, di individuare gli interessi dei soggetti coinvolti nelle pratiche di surrogazione di maternità meritevoli di tutela, con particolare riferimento a quelli dei bambini nati all'estero e considerati figli della coppia, anche omoaffettiva, dei genitori di intenzione, per il tramite del ricorso a tali pratiche nel rispetto della legislazione interna straniera. L'incidenza dell'interesse del minore alla identità, ed alla continuità dello *status* così come delle relazioni affettive – ed in generale i *best interests of the child* –, nel bilanciamento degli interessi in gioco, viene analizzata sia a livello nazionale sia a livello internazionale, nella sua evoluzione nel tempo così come allo stato attuale.

PAROLE CHIAVE

Maternità surrogata

Best interests of the child

Protezione del minore

ABSTRACT

The article aims, in a moment of strong contrast between the legislator regarding the pregnancy for others and the rulings of the highest national and supranational judicial authorities on the topic, to identify the interests of the subjects involved in the practices of surrogacy deserving of protection, with particular reference to those of children born abroad and considered children of the couple, even homoeomotional, of the intended parents, through the use of such practices in compliance with foreign internal legislation. The impact of the minor's interest in identity, and in the continuity of status as well as emotional relationships – and in general the best interests of the child –, in balancing the interests at stake, is analyzed both at a national and international level, in its evolution over time as well as in its current state.

KEYWORDS

Surrogate motherhood

Best interests of the child

Child protection

DOI: 10.53267/20230101



1. LA MATERNITÀ SURROGATA: FENOMENO E REGOLAMENTAZIONE NORMATIVA

Alcuni recenti provvedimenti della Corte di cassazione¹, della Corte costituzionale² e della Corte europea dei diritti dell'uomo³ unitamente ad atti amministrativi⁴ e politici dell'attuale Governo⁵ e anche provenienti dal livello internazionale e sovranazionale hanno ravvivato il dibattito sulle pratiche di gestazione per altri, cd maternità surrogata, e sulle conseguenze, in capo ai genitori di intenzione così come ai figli nati per tale tramite, del ricorso alle stesse.

Per maternità surrogata (o surrogazione di maternità) si intende il caso in cui una donna (madre surrogata o gestante) si sottoponga a fecondazione assistita, conduca la gravidanza e partorisca un bambino con l'intesa che lo stesso sarà riconosciuto come figlio della coppia 'committente' (genitori d'intenzione o sociali).

La surrogazione di maternità può essere realizzata con diverse modalità: con gameti che provengono entrambi dalla coppia committente, o con gameti appartenenti uno alla coppia (madre o padre committenti) e l'altro ad un terzo, o con gameti provenienti uno dalla coppia o da un terzo e l'altro dalla madre gestante. In questo ultimo caso, la madre gestante è anche madre genetica⁶. Nei paesi in cui tale possibilità è ammessa, è normalmente previsto che la stessa possa decidere sulla propria maternità fino alla nascita del bambino.

Tale fenomeno si basa dunque sull'esistenza di un accordo, in virtù del quale la donna gestante rinuncia a riconoscere il bambino nato come proprio, e di conseguenza a qualsiasi diritto sullo stesso bambino, mentre genitori vengono riconosciuti coloro che hanno 'commissionato' la gestazione della gravidanza⁷.

Nella prevalenza degli Stati in cui tale pratica è ammessa, essa avviene dietro esclusivo rimborso delle spese derivanti dalla gestazione e dal parto (cd maternità surrogata altruistica). In alcuni Stati (come ad esempio gli Stati Uniti d'America), la madre surrogata può agire invece a titolo oneroso, percependo un compenso (cd maternità surrogata commerciale): a causa dei rischi di sfruttamento della madre surrogata e dei pericoli legati al traffico di minori, quest'ultima tecnica procreativa è oggetto di accesi dibattiti sul piano etico-giuridico.

In Italia, le pratiche di surrogazione di maternità sono vietate: la legge 19 febbraio 2004 n. 40 ("Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"), che regola l'accesso e gli effetti delle pratiche di procreazio-

ne medicalmente assistita, non menziona la gestazione per altri se non sancendo la punibilità con la reclusione da 3 mesi a 2 anni e con una multa, di «chiunque realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità» (art. 12, comma 6). Peraltro, l'accordo tra la gestante e la coppia committente, che ne rappresenterebbe la cornice giuridica, secondo l'ordinamento italiano, sarebbe nullo per violazione dell'art. 5 c.c.⁸, nonché per illiceità dell'oggetto e della causa.

Non vi è dunque alcuna indicazione nella legge n. 40/2004 neanche circa lo status e i diritti del bambino nato tramite il ricorso alla gestazione per altri: fin dall'entrata in vigore di tale legge si è posto il problema del riconoscimento della filiazione in capo ai bambini procreati mediante il ricorso alla maternità surrogata all'estero secondo le norme del paese di origine, una volta che il bambino faccia rientro in Italia.

2. MATERNITÀ SURROGATA E ASPIRAZIONE ALLA GENITORIALITÀ

Come si è detto, nel nostro ordinamento è vietato il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita mediante gestazione per altri.

Tale divieto tuttavia non è stato un deterrente sufficiente a comprimere le aspirazioni delle coppie – incluse quelle formate da persone dello stesso sesso – a diventare genitori⁹; al contrario, molti cittadini, se dotati di una adeguata disponibilità economica, si sono recati all'estero, nei paesi in cui la maternità surrogata è regolamentata, alimentando così il fenomeno del cd 'turismo procreativo'¹⁰.

Non è questa la sede per soffermarsi sul dettaglio delle tecniche – riconducibili alla disciplina del diritto internazionale privato – volte a garantire, nell'attraversare le frontiere, la continuità degli status correttamente acquisiti all'estero, al fine di evitare 'situazioni claudicanti', ovvero che l'instaurazione di rapporti di filiazione sia valida nell'ordinamento di costituzione dello status, ma non in quello di origine dei genitori (cd limping situations). Il tema delicato ed estremamente complesso, per le sottese implicazioni etiche e sociali, è piuttosto se, nel nostro ordinamento, si possa configurare un vero e proprio diritto alla procreazione e alla genitorialità, a qualsiasi condizione, in particolare rispetto alle coppie omofamiliari, per le quali è necessario, per realizzare le loro aspirazioni di genitori, ricorrere all'adozione o alla gestazione per altri¹¹.

Sul tema, nel caso di una coppia eterosessuale affetta da problemi di infertilità e sterilità assolute ed irreversibili, la Consulta ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, l. n. 40/2004, nella parte in cui vietava alla coppia di utilizzare la tecnica di procreazione medicalmente assistita ("PMA") eterologa, argomentando che la scelta di diventare genitori sia «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi [...] riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare»¹².

È dubbio tuttavia che il principio enunciato – che configura, si potrebbe dire, un vero e proprio "diritto alla genitorialità" – possa estendersi alle coppie same sex.

Il diritto alla genitorialità per le coppie omoaffettive, infatti, non ha trovato spazio nella legge – adottata non troppo dopo la pronuncia della Corte costituzionale – 20 maggio 2016, n. 76, che regolamenta le famiglie di fatto e le unioni civili: l'art. 1, comma 20, esclude espressamente l'applicabilità alle unioni civili delle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Diritto del minore a una famiglia"), nonché delle norme del codice civile non espressamente richiamate tra cui, appunto, quelle in tema di filiazione. La legge, tuttavia, precisa che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti» (art. 1, n. 20).

In virtù di tale ultimo inciso, se da un lato la cd legge sulle unioni civili del 2016 non ha introdotto e regolamentato l'adozione da parte delle coppie omoaffettive, è stato nondimeno riconosciuto il ruolo dei giudici nel sopperire al vuoto legislativo, nella soluzione dei casi concreti, avvalendosi dello strumento della cd adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, lett. d), della legge n. 184/1983.

Sul punto si è interrogata recentemente la Corte Costituzionale che, pur premettendo che l'unione omosessuale può bene costituire un contesto familiare nel quale esercitare le funzioni genitoriali, ha declinato l'interrogativo, etico e giuridico, nei seguenti termini: se, in virtù della «possibilità – dischiusa dai progressi scientifici e tecnologici - di una scissione tra atto sessuale e procreazione, mediata dall'intervento del medico, sia configurabile – e in quali limiti – un 'diritto a procreare' (o 'alla genitorialità', che dir si voglia), comprensivo non solo dell'an e del quando, ma anche del quomodo, e dunque declinabile anche come diritto a procreare con metodi diversi da quello naturale». In particolare, si tratta di stabilire se il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie

meriti di essere soddisfatto sempre e comunque, 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 nato¹³.

A tale interrogativo il Giudice delle leggi ha dato una risposta sostanzialmente negativa.

Infatti, nell'ammettere che alle coppie formate da persone dello stesso sesso venga riconosciuta la possibilità, dalla giurisprudenza interna, di adottare il figlio, biologico o adottivo, del partner, evidenzia una differenza essenziale tra l'adozione e le tecniche di procreazione medicalmente assistita. L'adozione presupporrebbe l'esistenza in vita dell'adottando: essa non servirebbe a dare un figlio a una coppia, ma precipuamente a dare una famiglia al minore che ne sia privo. Nel caso dell'adozione, dunque, il minore sarebbe già nato e si presenterebbe come specialmente meritevole di tutela; nella circoscritta ipotesi di adozione non legittimante ritenuta applicabile alla coppia omosessuale l'interesse del minore stesso a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate, andrebbe comunque verificato in concreto.

Le tecniche di PMA, al contrario, servono a dare un figlio non ancora venuto ad esistenza a una coppia (o a un singolo), realizzandone le aspirazioni genitoriali. Il bambino, quindi, deve ancora nascere: non sarebbe, perciò, irragionevole che il legislatore si preoccupi di garantirgli quelle che, secondo la sua valutazione e alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale, appaiono, in astratto, come le migliori condizioni 'di partenza'.

Pertanto, non essendo intervenuta sul punto la Corte Costituzionale, l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito, ai sensi dell'art. 5, l. n. 40/2004, a coppie di soggetti maggiorenni, coniugati o conviventi, di sesso diverso, viventi e in età potenzialmente fertile. Per tale motivo si deve ritenere che un diritto, assoluto e generalizzato, alla procreazione ed alla genitorialità, allo stato, nel nostro ordinamento non trovi riconoscimento.

3. IL DIRITTO DEL FIGLIO NATO ALL'ESTERO TRAMITE TECNICHE DI MATERNITÀ SURROGATA ALL'IDENTITÀ ED ALLA CONTINUITÀ DELLO STATUS E DELLE RELAZIONI AFFETTIVE

Come detto, fin dall'entrata in vigore della legge n. 40/2004 si è posto il problema del riconoscimento della filiazione in capo ai bambini procre-

ati mediante il ricorso alla gestazione per altri all'estero – al pari dei bambini adottati all'estero – soprattutto aventi 'genitori' dello stesso sesso, secondo le norme del paese di origine, una volta che essi fossero entrati in Italia. Per far fronte a tale vuoto normativo, è stata riconosciuta, prima dai giudici di merito¹⁰, poi dalla Corte di legittimità, l'ammissibilità e accoglibilità della domanda del partner dello stesso sesso di adozione speciale del figlio dell'altro.

Ciò il giudice specializzato ha fatto, non sulla base dell'art. 44, lett. b), della legge n. 184/1983, che prevede l'adottabilità, da parte del coniuge, dei figli dell'altro (stante che il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero, fino all'entrata in vigore della legge sulle unioni civili, non era produttivo di effetti nel nostro ordinamento), ma sulla base dell'art. 44, lett. d), della legge n. 184/1983 che prevede l'adozione, sempre in casi particolari e quindi con effetti 'ridotti' rispetto all'adozione piena, "quando vi sia stata la constatata impossibilità di affidamento preadottivo". Secondo l'orientamento giurisprudenziale che si è poi consolidato, tale norma sarebbe applicabile ad ogni caso nel quale sia impossibile l'affidamento preadottivo – come nel caso concreto sottoposto all'attenzione della Corte, nel quale non ricorreva lo stato d'abbandono – e l'adozione corrisponda all'interesse del minore. Interesse che deve essere valutato caso per caso.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato fatto proprio dalla Corte di legittimità, che ha confermato l'ammissibilità del ricorso all'adozione speciale ai sensi dell'art. 44, lett. d), della legge n. 184/1983, nei casi di specie, dovendo l'espressione «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», quale condizione alla quale è subordinata la pronuncia dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, lett. d), essere interpretata non in senso restrittivo quale 'impossibilità di fatto' – che presuppone la preesistenza di una situazione di abbandono del minore adottando – ma, coerentemente con il sistema di tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica e adottiva attualmente vigente, in senso più ampio, quale impossibilità di 'diritto' di procedere all'affidamento preadottivo¹⁴.

A seguito dell'avvallo della Corte di cassazione, a tale orientamento si sono conformati diversi giudici di merito, così rendendo effettivo il diritto del minore a consolidare la propria relazione ed a vedere riconosciuto il proprio stato di figlio, anche nei confronti del partner – dello stesso sesso – del genitore¹⁵.

Parallelamente, la stessa Corte di legittimità, in una decisione riguardante la trascrizione in Italia di un atto di nascita formato in Spagna con l'indicazione di due 'madri' (delle quali una era donatrice dell'ovulo e l'altra era la gestante), ha enunciato, tra i diversi principi di diritto, quello per cui:

«il giudice italiano, chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto di stato civile straniero (nella specie, dell'atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, a norma della l. 31 maggio 1995 n. 218, artt. 16, 64 e 65, e d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396, art. 18, deve verificare «non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo».

In particolare, tra tali diritti fondamentali, spiega la Corte, deve essere considerato l'interesse superiore del minore alla sua identità personale e sociale, nonché il suo diritto a conservare lo status di figlio, riconosciutogli da un atto validamente formato in un altro paese dell'Unione europea.

Sulla base delle argomentazioni sopra indicate si sono susseguite nel tempo una serie di decisioni che hanno riconosciuto la validità e la trascrivibilità degli atti di nascita formati, o dei provvedimenti di adozione pronunciati all'estero¹⁶, in cui comparivano due genitori dello stesso sesso.

Tali ampie e necessarie 'aperture' da parte dell'Autorità giudiziaria rispetto al riconoscimento dei vincoli di filiazione tra il minore e la coppia omofettiva eventualmente formati all'estero, trovano giustificazione nella prevalenza dell'interesse del minore alla continuità degli affetti significativi, all'identità personale e sociale ed alla continuità dello stato di figlio; interesse che viene tutelato a prescindere dall'esistenza di un vincolo biologico con gli adulti di riferimento e dal loro orientamento sessuale o comunque dall'aspirazione dell'adulto ad essere genitore. Aspirazione che, come detto sopra, non trova ancora soddisfazione nel nostro ordinamento.

4. IL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI DEI SOGGETTI COINVOLTI SECONDO LA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTE

L'orientamento giurisprudenziale volto a considerare l'interesse del minore alla identità e alla conservazione

dello status correttamente acquisito all'estero, sempre preminente, ha negli anni più recenti subito una battuta d'arresto.

D'altra parte, non si può non notare che, se con riguardo al riconoscimento dell'atto di adozione all'estero da parte di una coppia same sex, esso era ammesso indistintamente per le coppie di uomini così come per le coppie di donne, lo stesso non poteva dirsi con riguardo agli atti nascita formati all'estero come risultato del ricorso alla gestazione per altri, che peraltro si imponeva come necessario solo per le coppie omoaffettive maschili, posto che, con riguardo alle coppie di donne, esse comparivano frequentemente come donatrice dell'ovulo una e come madre gestante l'altra, così da partecipare entrambe nella procedura procreativa; procedura che si configurava dunque maggiormente come una pratica medicalmente assistita eterologa più che come maternità surrogata, quindi ammessa dal nostro ordinamento¹⁷.

È capitato così che sia stato sottoposto all'attenzione della Corte di legittimità a Sezioni Unite il caso di una coppia di due uomini di cittadinanza italiana che avevano elaborato un progetto di genitorialità comune che avevano realizzato in Canada mediante ricorso ad una procedura di maternità surrogata all'esito della quale sono stati riconosciuti dallo Stato dell'Ontario entrambi come genitori del nato.

La Corte, in quella occasione, non ha riconosciuto efficacia al provvedimento straniero in quanto il ricorso alla maternità surrogata era contrario all'ordine pubblico italiano, dichiarando che la posizione del minore, figlio della coppia, sarebbe stata tutelata dall'adozione, da parte del genitore di intenzione, del bambino ai sensi dell'art. 44, lett. d)¹⁸.

Il giudice delle leggi, successivamente, con riguardo ad un caso analogo a quello giudicato dalla Corte di legittimità a Sezioni Unite, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità Costituzionale dell'art. 12, comma 6 della legge n. 40/2004 – che sancisce il divieto della maternità surrogata – riconoscendo comunque la discriminazione tra figli biologici ed adottivi, da una parte, e figli di genitori same sex che avessero fatto ricorso alla gestazione per altri (destinati a godere dello status di figlio adottivo con gli effetti minori propri dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, lett. d), della legge n. 184/1983), dall'altra, invitando il legislatore ad intervenire tempestivamente sul punto¹⁹.

Nel contempo, la Corte di legittimità ha riconosciuto il provvedimento di adozione piena nello Stato di New York da parte di una coppia same sex, così riconoscendo ed ammettendo la piena genitorialità di entrambi gli uomini in virtù di un atto adottivo²⁰.

In sintesi, la coppia omoaffettiva può vedere riconosciuta la propria genitorialità ed il figlio adottato essere riconosciuto, a tutti gli effetti, figlio della coppia, ma ciò non può accadere quando il nato sia venuto alla luce in virtù di una procedura di gestazione per altri.

Una posizione ferma e netta rispetto al divieto di maternità surrogata è stata poi assunta nel 2022 dalla Corte di legittimità, a Sezioni Unite, con una decisione sulla quale si sono divise le posizioni della dottrina²¹.

La Corte, stigmatizzando in modo deciso le pratiche di gestazione per altri, ha affermato che «poiché la pratica della maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta e gli scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore di intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità alla *lex loci*».

Rispetto alla posizione del figlio, la Corte ha affermato che anche il bambino nato da maternità surrogata ha il diritto fondamentale di vedere riconosciuto, anche giuridicamente, il legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e sviluppatosi con colui che ha condiviso il progetto genitoriale, ma ciò potrebbe avvenire anche grazie alla possibilità di fare ricorso all'adozione in casi speciali ai sensi dell'art. 44, lett. d), legge n. 184/1983²².

Allo stato dell'evoluzione del nostro ordinamento nel suo complesso, dunque, lo strumento che consentirebbe di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello status di figlio, al legame che si è creato con il partner, che ha condiviso il progetto procreativo e ha concorso nella crescita del bambino fin dalla sua nascita, sarebbe esclusivamente quello dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, lett. d), legge n. 184/1983.

D'altra parte, il ricorso a tale forma di adozione, che era stato considerato in precedenza come discriminante rispetto ai figli nati in condizioni di-

verse, in quanto attributivo di uno status di figlio con effetti minori rispetto a quello proprio degli altri figli, è stato giudicato in questa occasione come adeguato, alla luce dell'avvenuto intervento della Consulta che, con una pronuncia di illegittimità Costituzionale, ha consentito il formarsi di rapporti civili tra l'adottato ed i parenti dell'adottante, anche per i casi di adozione in casi speciali²³, così facendo venire meno la maggiore criticità che presentava il ricorso alla forma di adozione in esame rispetto al principio dell'unicità dello stato di figlio²⁴.

Con riguardo poi alla acquisizione del consenso del genitore biologico, necessario ai fini del perfezionamento della procedura di adozione in casi speciali, che potrebbe non essere prestato in caso di sopravvenuta crisi della coppia, la Corte di legittimità ha argomentato che la giurisprudenza aveva già dato una interpretazione della norma che lo prevede, nel senso che "per genitori esercenti la responsabilità genitoriale, il cui dissenso impedisce l'adozione in casi particolari, debbono intendersi i genitori che non siano meri titolari della responsabilità stessa ma ne abbiano altresì il concreto esercizio grazie a un rapporto effettivo con il minore", consentendo dunque di superare l'eventuale dissenso manifestato dal genitore dell'adottando, quando lo stesso non eserciti in concreto la responsabilità genitoriale sul medesimo²⁵.

5. LA POSIZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La questione della non trascrivibilità nei registri dello stato civile italiani degli atti di nascita formati all'estero, nei confronti del genitore d'intenzione, e riguardanti un infante, nato all'estero per il tramite del ricorso alla gestazione per altri, e in cui compaiono due genitori dello stesso sesso – di cui uno solo genitore biologico – è stata portata all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁶.

Tre coppie *same sex* hanno fatto ricorso alla Corte di Strasburgo adducendo che il rifiuto alla trascrizione dell'atto di nascita del bambino nato all'estero tramite ricorso alla gestazione per altri per contrarietà all'ordine pubblico italiano violerebbe l'art. 8, Convenzione diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, laddove sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La Corte ha sancito il principio di diritto, sulla base di quanto recentemente affermato in due pronunce riguardanti casi analoghi²⁷, per cui «l'infante nato da maternità surro-

gata ha il diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame che si è creato in virtù della relazione affettiva sviluppatasi con colui/colei che ha condiviso il progetto genitoriale. L'obbligo fondamentale di assicurare all'infante nato da una gestazione per altri gli stessi diritti che i bambini nati in condizioni differenti è rispettato dalla possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, par. 1, lett. d), della legge n. 184/1983. Allo stato attuale di sviluppo dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento tramite il quale è possibile fare riconoscere giuridicamente, e conferire a tale bambino, nei confronti del genitore adottivo, lo stato di figlio o di figlia, il legame di fatto tra il bambino in questione e la persona che ha condiviso con il genitore biologico il progetto procreativo e ha contribuito alla crescita del minore stesso fin dalla sua nascita».

D'altra parte la Corte europea dei diritti dell'uomo si era già pronunciata sul tema della riconoscibilità negli ordinamenti che vietano la pratica della maternità surrogata degli atti di nascita formati all'estero all'esito del ricorso a tale pratica nel rispetto della legge locale (che l'ammette).

La Corte si era infatti pronunciata²⁸ con riguardo a due coppie francesi, eterosessuali, che, a causa della grave sterilità che affliggeva entrambe le mogli, decidevano di ricorrere alla maternità surrogata negli Stati Uniti, utilizzando il seme dei mariti. A seguito dell'impianto e della nascita dei figli, l'Autorità giudiziaria della California ha stabilito il legame di filiazione tra i genitori committenti e i neonati.

Tornati in Francia, entrambe le coppie si erano viste negare, con modalità diverse, la trascrizione degli atti di nascita nei registri francesi.

Entrambe le coppie ricorsero dunque alla Corte europea, nell'ottobre 2011, invocando la violazione dell'art. 8 della Convenzione, per la mancata considerazione del superiore interesse del minore alla continuità del proprio status, nonché la violazione del diritto delle coppie al rispetto della loro vita familiare.

La pronuncia della Corte di Strasburgo si divise in due parti: da un lato riconobbe l'avvenuta violazione dell'art. 8, sotto il profilo del mancato rispetto, da parte delle autorità francesi, del diritto al rispetto della vita privata dei figli ed in particolare del loro diritto all'identità personale, in quanto l'ordinamento non consentiva che il legame di filiazione venisse accertato concretamente.

Dall'altro, non riconobbe la violazione del diritto al rispetto della vita fa-

miliare delle coppie committenti, dal momento che in concreto il loro godimento non risultava impedito (di fatto, era stato loro consentito di vivere in Francia insieme ai propri figli come una famiglia) e che, in ogni caso, i genitori committenti francesi non potevano dirsi ignari del divieto, nel loro ordinamento di origine, del riconoscimento della filiazione così ottenuta.

La Corte Europea è dunque orientata a tutelare il diritto del minore nato da maternità surrogata a vedere riconosciuto il proprio legame di filiazione con chi ha condiviso il progetto procreativo e si è effettivamente preso cura e lo ha cresciuto, utilizzando come parametro l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale troverebbe applicazione per realizzare l'interesse del minore al diritto alla propria identità personale ma non a tutelare il diritto alla vita familiare dei genitori, in particolare quelli di intenzione, che abbiano fatto ricorso alla gestazione per altri quando essa sia vietata nel paese di provenienza.

Ancora più precisamente, secondo una recentissima decisione, la Corte Europea ha ravvisato una violazione dell'art. 8, CEDU, da parte dell'autorità giudiziaria Italiana, laddove quest'ultima si era rifiutata di riconoscere il legame di filiazione formato all'estero per il tramite del ricorso alla surrogazione di maternità, non solo tra l'infante e la madre di intenzione (priva di qualsiasi legame biologico con il bambino), ma anche quello tra l'infante ed il padre, che era anche padre biologico, per l'asserita contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata a cui aveva fatto ricorso appunto la coppia. Tale ultimo rifiuto è stato ritenuto lesivo del diritto della minore al rispetto della propria vita privata, ai sensi dell'art. 8, CEDU, in quanto l'interferenza dello Stato superava la discrezionalità riconosciuta allo Stato italiano perché 'non necessaria in una società democratica', avendo la Corte stabilito che il minore, nato per il tramite del ricorso alla gestazione per altri, ha diritto a vedersi riconosciuto comunque il legame di filiazione con il genitore biologico in modo che non vi sia incertezza giuridica sul suo status per tempi prolungati²⁹.

In conclusione, a parere della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, quando la nascita di un bambino all'estero sia avvenuta per il tramite della gestazione per altri, mentre il legame di filiazione tra lo stesso minore ed il genitore solo per intenzione può essere costituito mediante il ricorso all'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, lett. d), legge n. 184/1983,

il legame con il genitore biologico va riconosciuto in modo automatico, e senza protrazione di incertezze giuridiche sullo status, nel rispetto del diritto all'identità e quindi nel rispetto della vita privata, ai sensi dell'art. 8, CEDU, dello stesso minore.

6. ALCUNE RACCOMANDAZIONI DAL PIANO INTERNAZIONALE

Si è visto come il dibattito intorno alla maternità surrogata si sia progressivamente acceso, non solo a livello interno, ma – proprio per le sue implicazioni *cross-border* – soprattutto sul piano internazionale ed europeo (il tema del riconoscimento del rapporto di filiazione si è posto di recente anche innanzi alla Corte di giustizia dell'UE, che ha risolto nel senso affermativo, valorizzando le prerogative dell'istituto della cittadinanza europea)³⁰. E non solo nella prospettiva giurisprudenziale, come dimostra la ricognizione sin qui operata, ma anche nella sua dimensione politico-normativa.

Tra le più significative discussioni in corso vi è certamente quella svolta in seno al progetto "Parentage/Surrogacy" promosso dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, il cui rapporto conclusivo è stato presentato nella primavera del 2023 al Council of General Affairs and Policy, ossia l'organo intergovernativo composto da rappresentanti di tutti i membri della Conferenza³¹: si tratta di un progetto di convenzione internazionale dedicata ai profili internazionali/privatistici della filiazione (naturale e derivante da tecniche di procreazione assistita diverse dalla surrogazione di maternità) e un progetto di protocollo dedicato alla filiazione derivante dal ricorso agli accordi internazionali di surrogazione di maternità.

La Risoluzione del 4 settembre 2021 dell'Institut de droit international sul tema diritti umani e diritto internazionale privato, pur non menzionando chiaramente il caso della maternità surrogata, all'art. 14, dedicato alla filiazione afferma che «In view of the recognition of a parentage relationship established in a foreign State, the best interests of the child should be taken into particular account in the assessment of the public policy of the State where recognition is sought»³².

Merita inoltre una menzione il Report, pubblicato nel 2019 dall'Alto Commissario dei diritti umani delle Nazioni Unite, dedicato a «Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual

abuse material», che presenta uno studio tematico sulla protezione dei minori nati da maternità surrogata³³, e che integra un precedente studio del 2018³⁴. La Special Rapporteur designata prende le mosse dalla necessità di considerare preminente l'interesse superiore del minore, consapevole tuttavia che il vacuum normativo nazionale ed internazionale, nonché la disparità regolatoria esistente tra le leggi e le prassi sulla maternità surrogata hanno potenziali implicazioni sui molteplici soggetti coinvolti in questa pratica. Ha riconosciuto pertanto la necessità di compiere ulteriori sforzi per sviluppare una ricerca empirica olistica che garantisca le interconnessioni tra maternità surrogata e diritti umani, in particolare quelli a presidio del diritto alla non discriminazione e alla salute, in particolare delle persone di minore età, e così delle donne surrogate, dei donatori di gameti e dei genitori d'intenzione³⁵. Tra i diritti fondamentali, quello all'identità del minore: anche se la maternità surrogata, invero, modifica gli elementi costitutivi dell'identità rompendo il nesso tra genitorialità genetica, gestazionale (o biologica) e sociale, i diritti fondamentali del minore rimangono gli stessi³⁶. Il rapporto contiene considerazioni circa l'esistenza di linee comuni tra maternità surrogata e il fenomeno della tratta di minori, considerando quale priorità quella di evitare la mercificazione (commodification) dei minori e, al contempo, di applicare in maniera eccessivamente rigorosa la legge penale che venga in gioco, che può condurre a conseguenze disastrose³⁷.

Il Rapporto evidenzia, nelle conclusioni, come la maternità surrogata, opportunità di nuova formazione per le famiglie, ponga tuttavia nuove sfide tanto sul piano giuridico che su quello etico. Tra le altre cose, l'Alto Commissario raccomanda agli Stati che ancora non l'abbiano fatto (tra questi, gli Stati Uniti) di ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e i suoi tre Protocolli facoltativi, e di porre in essere un sistema di monitoraggio, centralizzato e completo, di dati disaggregati relativi agli accordi di surrogazione di maternità, nazionali e internazionali, ai provvedimenti relativi all'attribuzione della responsabilità genitoriale in capo al/i genitore/i committente/i, nonché alle disposizioni assunte in attuazione del superiore interesse del minore.

7. PROSPETTIVE FUTURE

La graduale incidenza dei diritti dei minori e delle donne – e, così, delle

persone LGBTQIA+³⁸ – nonché la rimarcata attenzione riposta sul fenomeno della maternità surrogata hanno determinato un'evoluzione rilevante in seno alla società tutta, stimolando non solo accesi dibattiti sul tema ma anche sollecitando prese di posizione tese ad accettarlo, tollerarlo o contrastarlo.

Da una parte, paesi ritenuti notoriamente lesivi della dignità delle donne nell'abuso della pratica della gestazione per altri (uno tra tutti: l'India³⁹) hanno rivisitato la propria normativa interna, optando per una tutela maggiore delle gestanti e dei minori. Dall'altra, a livello sovranazionale ed interno, si assiste ad una serie di interventi normativi che, almeno nella prospettiva italiana, dimostrano di tradurre un'opposta tendenza: dal legislatore UE, invero, giungono segnali di apertura, nei confronti dei quali la dimensione italiana ha adottato un approccio di assoluta chiusura.

Sul piano sovranazionale, il 7 dicembre 2022, la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione⁴⁰. La proposta mira a realizzare l'obiettivo della libera circolazione delle persone nell'UE, l'accesso alla giustizia e il pieno rispetto dei diritti fondamentali, sulla scorta delle dichiarazioni rese nel 2020 dalla Presidente della Commissione, Ursula Von Der Leyen, per la quale «chi è genitore in un paese, è genitore in tutti i paesi»⁴¹.

L'obiettivo, in particolare, del futuro regolamento, è quello di stabilire «norme comuni sulla competenza e sulla legge applicabile per l'accertamento della filiazione in uno Stato membro in situazioni transfrontaliere e norme comuni sul riconoscimento o, a seconda dei casi, sull'accettazione in uno Stato membro in situazioni transfrontaliere e norme comuni sul riconoscimento o, a seconda dei casi, sull'accettazione in uno Stato membro delle decisioni giudiziarie di filiazione rese e degli atti pubblici di filiazione redatti o registrati in un altro Stato membro».

Il futuro regolamento, inoltre, al fine di garantire la certezza del diritto e delle situazioni transfrontaliere, ambisce ad istituire un certificato europeo di filiazione.

La maternità surrogata è menzionata solo nel considerando n. 18 del preambolo, in cui si richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo interpretativa dell'art. 8 CEDU (come ricostruita nei paragrafi precedenti). Ci si sarebbe aspettati un'attenzione maggiore sulla questione, visto il

tenore delle discussioni in corso e la sensibilità sul tema, tanto più che l'Unione europea ha anche partecipato al progetto "Parentage/Surrogacy" in seno alla Conferenza dell'Aja e non poteva dirsi non al corrente delle problematiche emerse in quella sede. Vero è che l'ambito di applicazione territoriale della proposta di regolamento è circoscritto agli Stati membri dell'UE (le fattispecie ricomprese sono invero solo quelle create negli Stati membri e non costituite in uno Stato terzo ed ivi riconosciute), nei quali vige una diffusa (e più o meno intensa) opposizione alla pratica della maternità surrogata: la prospettiva di applicazione a casi di maternità surrogata è pertanto molto limitata⁴². Il silenzio del legislatore europeo sul punto, in ogni caso, può considerarsi una deliberata presa di posizione nel senso di non volerlo affrontare, rinunciando così agli approfondimenti di cui, in caso contrario, sarebbe stato costretto a dar conto⁴³.

In linea con l'acceso contrasto manifestato dalla maggioranza nei confronti dell'iniziativa legislativa europea⁴⁴, il 15 febbraio 2023, è stato presentato il disegno di legge n. 887 recante "Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano". La proposta di legge – approvata il 26 luglio 2023 dalla Camera e trasmessa al Senato – muove dalla considerazione per cui le pratiche della surrogazione di maternità costituiscono «un esempio esecrabile di commercializzazione del corpo femminile e degli stessi bambini che nascono attraverso tali pratiche, che sono trattati alla stregua di merci». Il DDL punta dunque ad introdurre un reato ad hoc, uniformando la prassi giurisprudenziale che negli ultimi anni si è trovata a dialogare, anche nella prospettiva penalistica, con il fenomeno della maternità surrogata praticata all'estero, utilizzando approcci di diversa natura, concentrandosi sull'analisi della configurabilità ora del reato di alterazione di stato ex art. 576 cp⁴⁵ ora di quello di falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o sulla qualità personali o proprie o di altri ex art. 495 cp⁴⁶. Il DDL aggiunge dunque al co. 6 dell'ar. 12 della legge n. 40/2004 che «Le pene stabilite dal presente comma si applicano anche se il fatto è commesso all'estero».

8. CONCLUSIONI

Non è questa la sede per esprimere osservazioni personali sulla correttezza, sotto il profilo etico, della po-

sizione di contrasto, assunta dal legislatore italiano, nei confronti della maternità surrogata. Il divieto solleva però la questione della riconoscibilità della filiazione in capo ai bambini nati mediante il ricorso alla surrogazione di maternità effettuata all'estero, in conformità alle norme del paese di nascita, una volta che il minore faccia rientro in Italia.

Come si è visto nel nostro ordinamento, allo stato, non trova riconoscimento un diritto, assoluto e generalizzato, alla procreazione e alla genitorialità. Tuttavia, si contrappongono al rispetto del diritto fondamentale alla dignità e al divieto della mercificazione del corpo della donna – laddove il ricorso alle tecniche di surrogazione di maternità avvenga in uno Stato in cui tale ricorso sia ritenuto lecito – il diritto fondamentale del minore all'identità e alla non discriminazione così come il suo preminente interesse alla continuità dello status di figlio e delle relazioni affettive sviluppatesi con i genitori di intenzione.

In sostanza, muovendo dalle parole della Presidente della Commissione europea «chi è genitore in un paese, è genitore in tutti i paesi», si può certamente affermare che «chi è figlio in un paese, dovrebbe essere figlio in tutti i paesi», senza discriminazioni derivanti dalle modalità della procreazione o comunque del legame genitoriale formato lecitamente nel paese di nascita.

Il nostro ordinamento, a parere di chi scrive, ha assunto una posizione di severa chiusura nei confronti della surrogazione di maternità, non solo punendo e vietandone il ricorso in Italia (e, in prospettiva, forse, anche all'estero) ma anche escludendo l'automatica trascrizione e, dunque, l'automatico riconoscimento del legame di filiazione formato in uno Stato straniero in conformità al diritto nazionale interno per il tramite del ricorso a tale pratica procreativa. Legge che può essere riconosciuto e produrre effetti solo mediante l'accertamento, caso per caso, per il tramite dell'autorità giudiziaria specializzata e nei tempi necessari al compimento del procedimento di adozione in casi particolari, della corrispondenza di tale riconoscimento al superiore interesse del figlio.

La ferma posizione del legislatore italiano è stata confermata dal netto rifiuto della maggioranza nei confronti della proposta di regolamento europeo sul riconoscimento della filiazione tra gli Stati membri dell'Unione, e così dal DDL n. 887 del 15 febbraio 2023. La chiusura italiana comporterebbe senza dubbio un

gravissimo ostacolo alla libera circolazione delle persone – e, dunque, delle famiglie – nell'Area di Libertà, Sicurezza e Giustizia europea. Non si può quindi che auspicare che il legislatore, con una riflessione di maggiore apertura ai diritti fondamentali di tutti i soggetti coinvolti, ed in particolare a quelli della persona di minore età, trovi una formula che ne garantisca il pieno rispetto. D'altra parte, quest'ultimo, è anche l'orientamento assunto dal Parlamento Europeo, il cui Comitato per gli affari legali (JURI) il 7 novembre 2023 ha espresso, con 14 voti favorevoli e 4 contrari, parere positivo su un disegno di legge che faciliti il riconoscimento del rapporto di filiazione attraverso l'Europa, ed il cui obiettivo sarebbe quello di riconoscere e rafforzare i diritti fondamentali dei bambini, aumentare la certezza del diritto, ridurre i costi e la burocrazia⁴⁷.

trice anonima. Per una ricognizione delle tipologie di maternità surrogata esistenti, nonché della giurisprudenza sul tema, v. O. Feraci, *La maternità surrogata*, in Aldricus (<https://aldricus.giustizia.it/la-maternita-surrogata/>).

7. Per un approfondimento sull'istituto della gestione per altri, negli stati in cui tale pratica è ammessa, si veda M. Dogliotti, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena, dove va la Cassazione? e che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS. UU., 30 dicembre 2022, n. 38162, e a Cass., 5 gennaio 2023, n. 230, in Fam. Diritto, 2023, 437, 444; M. C. Baruffi, *Cittadinanza dell'Unione e maternità surrogata nella prospettiva del mercato interno alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in F. Pesce (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022, 13 (nota 3); C. Varano, *La maternità surrogata e l'interesse del minore: problemi e prospettive nazionali e transnazionali*, in *Fam. Diritto*, 2017, 8-9, 825.*

8. Ai sensi dell'art. 5 c.c., "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume".

9. Come si avrà modo di dire più avanti nel par. 7, tuttavia, le recenti evoluzioni normative interne stanno percorrendo strade maggiormente proibitive.

10. Tra gli altri, v. M.C. Inhorn, P. Patrizio, "Procreative tourism: debating the meaning of cross-border reproductive care in the 21st century", in *Expert Review of Obstetrics & Gynecology*, (2012): 509-511.

11. Sui cd *reproductive rights* v. tra le altre, la scheda "*Sexual and Reproductive Health and Rights*" dell'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo, accessibile qui: <https://www.ohchr.org/en/women/sexual-and-reproductive-health-and-rights>.

12. Corte Cost., decisione 10 giugno 2014 n. 162, in *Corr. Giur.*, 2014, 1062, con nota di G. Ferrando; in *Fam. Dir.*, 2014, 753, con nota di V. Carbone.

13. Corte Cost., decisione 23 ottobre 2019, n. 221, in *Corr. Giur.*, 2019, 1460, con nota di G. Recinto.

NOTE

1. Cass., sez. un., decisione 30 dicembre 2022, n. 38162.

2. Corte Cost. decisione 23 ottobre 2019, n. 221.

3. CEDU, *Bonzano ed altri c. Italia*, decisione 22 giugno 2023, decisione irricevibilità (ricorso no 10810/20 e altri due).

4. Nello specifico, la Circolare del Ministero dell'interno, il 19 gennaio 2023, diretta ai Prefetti, in attuazione della sentenza n. 38162 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 30 dicembre 2022, con la quale sono state invitate dette Autorità – mediante comunicazione da inviare anche ai Sindaci - ad astenersi dal procedere alle trascrizioni dei certificati dei figli di due padri nati all'estero con maternità surrogata, al fine di assicurare una "uniforme osservanza degli indirizzi giurisprudenziali espressi dalle Sezioni Unite negli adempimenti dei competenti uffici".

5. Si veda la proposta di legge – approvata in seno alla Camera con 166 sì, 109 no e 4 astenuti il 26 luglio 2023 – che dichiara reato universale la maternità surrogata (v. *infra* par. 7).

6. Si distingue tra maternità surrogata 'tradizionale' e maternità surrogata 'gestazionale' a seconda che l'ovocita fecondato con seme del padre committente (o di donatore di gameti maschili) appartenga rispettivamente alla madre surrogata o a una dona-

14. Cass., decisione 26 maggio 2016, n. 12962, in *Fam. dir.*, 11/2016, 1034 (con nota di S. Veronesi) e in *Il Familiarista.it* (con nota di A. Fasano).
15. Tra le tante: Trib. Genova, sez. IV, 08.11.2018; Trib. minorenni Milano, 10.10.2018; Corte App. Napoli, 04.07.2018; n. 145; Trib. Bologna, 04.01.2018; Tribunale minorenni Bologna, 04.01.2018.
16. In questo senso, Cass. sez. unite, 31.03.2021 n. 9006, in *Il Familiarista*, con nota di V. Mazzotta, "Il provvedimento straniero che dichiara l'adozione del minore da parte di coppia omoaffettiva è trascrivibile in Italia", in *Il Familiarista*, 6.07.2021. Nella prospettiva dell'ufficiale di stato civile: R. Calvigioni, "Le sezioni unite della Cassazione tra ordine pubblico e tutela del minore. Il ruolo dell'ufficiale dello stato civile nella trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero", *Papers di Diritto Europeo*, 2023, pp. 1-22.
17. In questo senso Cass. 30.09.2016, n. 19599. Sul ricorso all'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, lett. d), l. adozione, si vedano tra gli altri: M. Dogliotti, "Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena, dove va la Cassazione' e che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS. UU., 30 dicembre 2022, n. 38162, e a Cass., 5 gennaio 2023, n. 230", in *Fam. Diritto*, n. 5, (2023): 437; A. Figone, "L'adozione in casi particolari", *Il Familiarista*, 6.08.2020, V. Pizzol, M. Tudisco, "La Consulta segna un punto di non ritorno: l'adozione in casi particolari assume effetti legittimanti", *Il Familiarista*, 13.07.2022; V. Pizzol, "Famiglie omogenitoriali: l'adozione in casi particolari in luogo del riconoscimento alla nascita?", *Il Familiarista*, 20.06.2023.
18. Cass. civ., Sez. Unite, decisione 8 maggio 2019, n. 12193.
19. Corte Cost., decisione 9 marzo 2021, n. 33. Nello stesso senso Corte Cost., decisione 9 marzo 2021, n. 32 e decisione 4 novembre 2020, n. 32.
20. Cass., decisione 20 marzo 2021, n. 9006.
21. Cass., Sez. Unite, decisione 30 dicembre 2022, n. 38162. Si veda, per un confronto sulla decisione, M. Sesta, "Nota introduttiva a Cass. Civ. SS. UU. 30.12.2022, n. 38162; G. Recinto, Le 'istruzioni' per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità"; M. Dogliotti, "Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena, dove va la Cassazione' e che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS. UU., 30 dicembre 2022, n. 38162, e a Cass., 5 gennaio 2023, n. 230", e A. Spadafora, "Irriducibilità del totalitarismo 'minoricentrico'?" in *Fam. Dir.* 2023, n. 5.
22. Si veda M. Sesta, "Nota introduttiva a Cass. Civ. SS. UU. 30.12.2022, n. 38162", *Fam. Dir.* 2023, n. 408.
23. Corte Cost., 28.03.2022, n. 79, ha rimosso l'impedimento alla costituzione di rapporti civili tra adottato e parenti dell'adottante (art. 55, l. 184/1983, in relazione all'art. 300, comma II, c.c.).
24. La cd. riforma della filiazione, avvenuta con l'entrata in vigore della l. 10 dicembre 2012 n. 219 e con il successivo decreto legislativo di attuazione e di adeguamento 20 dicembre 2013, n. 154 ha affermato l'unicità dello stato di figlio, mediante la nuova previsione, inserita nell'art. 315, c.c. (dedicato allo stato giuridico della filiazione) secondo cui: "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" (art. 1, comma 7, l. n. 10 dicembre 2012 n. 219). L'articolo 74, c.c., è stato coerentemente sostituito dal seguente: "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo".
25. In tal senso Cass. 21.09.2015, n. 18575 e cass.16.07.2018, n. 18827, entrambe citate in Cass., SS.UU., 30.12.2022, n. 38162.
26. Corte EDU, I Sez., decisione di irricevibilità, 30.03.2023, Ricorso n. 10810/2020, S.M. Bonzano e altri c. Italia.
27. D.B. et autres c. Suisse, 22 novembre 2022 (ricorso 58817/15 e 58252/15) e D c. France, 16 luglio 2020 (ricorso n. 11288/18).
28. *Menesson c. Francia*, 26 giugno 2014 (ricorso n. 65192/11) e *Labassee c. Francia*, 2 giugno 2014 (ricorso n. 65941/11).
29. Corte EDU, C. v. Italia, decisione 31.08.2023 (ricorso n. 47196/21).
30. Tra gli altri: E. di Napoli, G. Biagioni, O. Feraci, R. Calvigioni, e P. Pasqualis, "La circolazione dello status dei minori attraverso le "fron-

tiere" d'Europa: intersezioni tra diritto dell'Unione e diritto internazionale privato alla luce della sentenza Pancharévo", *Papers di diritto europeo*, (2023): pp. 67-92.

31. Il *Final Report* è accessibile a questo indirizzo: <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf>.

32. O. Feraci, "Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: la circolazione transfrontaliera del rapporto di filiazione", *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, (2022): 585 ss.

33. Il documento è accessibile a questo indirizzo: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/216/49/PDF/N1921649.pdf?OpenElement>.

34. *Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material*, accessibile a questo indirizzo: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children>.

35. Si veda a tal riguardo l'art. 24 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e il *General Comment n. 7 (2005) on Implementing Child Rights in Early Childhood* del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

36. V. art. 7 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

37. L'esempio riportato è quello – contenuto nel documento depositato dalla Cambogia ai fini della redazione del report – dell'arresto e della detenzione, in quello Stato, di 43 madri surrogate, in applicazione dell'art. 16 della legge sulla soppressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento sessuale (p. 16).

38. Si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "Unione dell'uguaglianza: strategia per l'uguaglianza LGBTIQ 2020-2025", COM(2020) 698 final.

39. Il *Surrogacy Regulation Act*, del 2021, ammette esclusivamente la maternità surrogate altruistica: si veda G. Narayan, H. Prasad Mishra, T. Kumar Suvvari, I. Mahajan, M. Patnaik, S. Kumar, N.A. Amanullah, S. Sikta Mishra, "The Surrogacy Re-

gulation Act of 2021: A Right Step Towards an Egalitarian and Inclusive Society?", *Cureus*, 2023, accessibile a questo indirizzo: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10199460/>.

40. COM(2022) 695 final. Per una prima lettura, v. L. Carpaneto, *Filiazione, circolazione degli status e diritto internazionale privato: la nuova proposta di regolamento UE e orizzonti di sviluppo*, in *Aldricus – il Portale della cooperazione giudiziaria civile*, 9 gennaio 2023, accessibile qui: <https://aldricus.giustizia.it/2023/01/09/filiazione-circolazione-degli-status-e-diritto-internazionale-privato-la-nuova-proposta-di-regolamento-ue-e-orizzonti-di-sviluppo/>. Si veda diffusamente M. C. Baruffi, "La proposta di regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione", *Fam. Diritto*, n. 6/2006, 535.

41. La Presidente ha pronunciato tale frase nel suo discorso sullo stato dell'Unione del 2020.

42. La Grecia costituisce un'eccezione: il quadro giuridico greco per i programmi di maternità surrogata è molto tollerante purché sia effettuata su base volontaria, mentre tutte le altre forme di maternità surrogata in Grecia non sono ammesse e sono punite.

43. Si vedano i passaggi sul tema nella Relazione esplicativa d'accompagnamento al progetto di regolamento, p. 8.

44. Si veda tuttavia il parere favorevole alla proposta di regolamento reso dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (qui il video dell'audizione: <https://www.garanteinfanzia.org/certificato-europeo-di-filiazione-garlati-e-uno-strumento-la-tutela-dei-diritti-dei-minorenni-0>). Nella risoluzione adottata nella seduta del 14 marzo 2023, la Commissione politiche europee del Senato italiano ha evocato la possibile contrarietà della proposta al principio di sussidiarietà (facoltà riconosciuta ai Parlamenti nazionali – e attribuita dal regolamento del Senato proprio a detta Commissione permanente – dal Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato al Trattato di Lisbona, che autorizza i Parlamenti nazionali a esprimere pareri motivati, in presenza di un numero rilevante dei quali si impone alla Commissione europea di riconsiderare la proposta. Sul tema, v. G. Biagioni, "Malintesi e sottintesi rispetto alla proposta di regolamento

UE in tema di filiazione", *SIDIBlog*, 3 aprile 2023, accessibile qui: <http://www.sidiblog.org/2023/04/03/malintesi-e-sottintesi-rispetto-alla-proposta-di-regolamento-ue-in-tema-di-filiazione/>.

45. Articolo che punisce con la reclusione da cinque a quindici anni "chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità".

46. Articolo che punisce con la reclusione da uno a sei anni "Chiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o le altre qualità della propria o dell'altrui persona" a causa della falsa dichiarazione resa dal marito in ordine alla qualifica di madre biologica della moglie.

47. <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20231031-PR08715/recognition-of-parenthood-in-the-eu-no-discrimination-against-children-s-rights>