

Corte costituzionale, 9 marzo 2021, n. 33 – Pres. Coraggio – Est. Viganò – A.S. e P.F. in proprio e *n.q.* di genitori di P.B.F. (Avv. A. Saitta) – Pres. Cons. Ministri (Avv. gen. Stato).

Filiazione – Accertamento della – Gestazione per altri (nato da) – Genitore intenzionale – Titolo estero – Preclusione dell'efficacia nell'ordinamento interno – Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità, nonché di tutela dell'interesse del minore – Inammissibilità delle questioni – Insufficiente tutela dell'interesse del minore – Sussistenza – Intervento indifferibile del legislatore – Necessità.

Norme impugnate: artt. 12, l. 19 febbraio 2004, n. 40; 64, l. 31 maggio 1995, n. 218; 18, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale – sollevate dalla Corte di cassazione, Sez. prima civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, 1° comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo – del combinato disposto degli artt. 12, 6° comma, della l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, 1° comma, lett. g), della l. 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell'art. 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127), che, secondo l'interpretazione del diritto vivente, precludono, per contrasto con l'ordine pubblico, il riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento italiano del provvedimento giurisdizionale straniero di accertamento del rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante ricorso alla gestazione per altri e il genitore d'intenzione, spettando al legislatore, di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da gestazione per altri, tramite l'emanazione di una disciplina che assicuri una piena tutela degli interessi del minore, in modo più aderente alle peculiarità della situazione, che sono assai diverse da quelle dell'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 4 maggio 1983, n. 184.

(*Omissis*). 1.- Con ordinanza del 29 aprile 2020, la Corte di cassazione, Sez. prima civile, ha sollevato – in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176, e all’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) – questioni di legittimità costituzionale dell’art. 12, comma 6, della l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell’art. 64, comma 1, lett. *g*), della l. 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell’art. 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell’ordinamento dello stato civile, a norma dell’art. 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127), «nella parte in cui non consentono, secondo l’interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l’ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all’inserimento nell’atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del c.d. genitore d’intenzione non biologico».

1.1.- Secondo quanto espone il giudice a quo, il caso che ha dato origine al giudizio riguarda un bambino nato nel 2015 in Canada da una donna nella quale era stato impiantato un embrione formato con i gameti di una donatrice anonima e di un uomo di cittadinanza italiana (P.F.), unito in matrimonio in Canada – con atto poi trascritto in Italia nel registro delle unioni civili – con altro uomo, pure di cittadinanza italiana (F.B.), con il quale aveva condiviso il progetto genitoriale.

Al momento della nascita del bambino, le autorità canadesi avevano formato un atto di nascita che indicava come genitore il solo P.F., mentre non erano stati menzionati né F.B., né la madre surrogata che aveva partorito il bambino, né la donatrice dell’ovocita. Accogliendo il ricorso dei due uomini, nel 2017 la Corte Suprema della British Columbia aveva dichiarato che entrambi i ricorrenti dovevano essere considerati genitori del bambino, e aveva disposto la corrispondente rettifica dell’atto di nascita in Canada.

I due uomini avevano quindi chiesto all’ufficiale di stato civile italiano di rettificare anche l’atto di nascita del bambino in Italia, sulla base del provvedimento della Corte Suprema della British Columbia. In seguito al rifiuto opposto a tale richiesta,

essi avevano chiesto alla Corte d'appello di Venezia il riconoscimento del provvedimento canadese in Italia ai sensi dell'art. 67 della l. n. 218 del 1995.

Nel 2018 la Corte d'appello di Venezia aveva accolto il ricorso, riconoscendo l'efficacia in Italia del provvedimento.

L'Avvocatura dello Stato aveva tuttavia interposto ricorso per cassazione nell'interesse del Ministero dell'interno e del Sindaco del Comune ove era stato trascritto l'originario atto di nascita del minore.

1.2.- Investita di tale ricorso, la prima sezione civile della Corte di cassazione prende atto che nel frattempo è stata depositata la sentenza delle Sezioni unite civili 8 maggio 2019, n. 12193, la quale ha affermato il principio secondo cui non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento un provvedimento straniero che riconosca il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore "d'intenzione". Secondo le Sezioni unite, tale riconoscimento troverebbe infatti ostacolo insuperabile nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione.

Tuttavia, la Sezione rimettente dubita della compatibilità di tale principio di diritto, costituente diritto vivente, con una pluralità di parametri costituzionali.

1.3.- Anzitutto, il divieto di riconoscimento in esame violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai diritti del minore al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU), a non subire discriminazioni, a vedere preso in considerazione preminente il proprio interesse, a essere immediatamente registrato alla nascita e ad avere un nome, a conoscere i propri genitori, a essere da loro allevato e a non esserne separato (rispettivamente, artt. 2, 3, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo), al principio della responsabilità comune dei genitori per l'educazione e la cura del figlio (art. 18 della medesima Convenzione), nonché ai diritti riconosciuti dall'art. 24 CDFUE.

La sussistenza di tali violazioni si desumerebbe in particolare, secondo la Corte rimettente, dal parere consultivo della grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, reso su richiesta della Corte di cassazione francese il 10 aprile 2019, con il quale si è affermato, da un lato, che il diritto al rispetto della vita privata del bambino, ai sensi dell'art. 8 CEDU, richiede che il diritto nazionale offra una possibilità

di riconoscimento del legame di filiazione con il genitore d'intenzione; e, dall'altro, che tale riconoscimento non comporta necessariamente l'obbligo di trascrivere l'atto di nascita straniero nei registri dello stato civile, ben potendo il diritto al rispetto della vita privata del minore essere tutelato anche per altra via, e in particolare mediante l'adozione da parte del genitore d'intenzione, a condizione però che le modalità di adozione previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità di tale procedura, conformemente all'interesse superiore del bambino.

Secondo la Sezione rimettente, l'attuale diritto vivente in Italia non sarebbe adeguato rispetto agli standard di tutela dei diritti del minore stabiliti in sede convenzionale, dal momento che la possibilità del ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari da parte del genitore "d'intenzione", ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), della l. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), riconosciuta dalle Sezioni unite civili nella richiamata sentenza n. 12193 del 2019, non creerebbe "un vero rapporto di filiazione". Tale forma di adozione porrebbe infatti "il genitore non biologico in una situazione di inferiorità rispetto al genitore biologico"; non creerebbe legami parentali con i congiunti dell'adottante ed escluderebbe il diritto a succedere nei loro confronti; e non garantirebbe, comunque, quella tempestività del riconoscimento del rapporto di filiazione che è richiesta dalla Corte EDU nell'interesse del minore. D'altra parte, l'adozione in casi particolari resterebbe rimessa alla volontà del genitore "d'intenzione", lasciando così aperta la possibilità per quest'ultimo "di sottrarsi all'assunzione di responsabilità già manifestata e legittimata nel paese in cui il minore è nato"; e sarebbe, altresì, condizionata all'assenso all'adozione da parte del genitore biologico, che potrebbe non prestarlo in caso di crisi della coppia.

1.4.- Il diritto vivente cristallizzato dalla pronuncia delle Sezioni unite risulterebbe, altresì, contrastante con gli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., dai quali si evincerebbero – in materia di filiazione – i principi di uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità.

Sarebbe infatti violato il diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel proprio nucleo familiare, inteso come formazione sociale tutelata dalla Carta costituzionale, nonché il diritto alla stessa identità del minore, senza che tale violazione possa ritenersi giustificata nell'ottica di tutela della madre "surrogata", che non trarrebbe comunque alcun vantaggio dal mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il bambino e il genitore d'intenzione.

In secondo luogo, il figlio nato da maternità surrogata sarebbe discriminato rispetto a ogni altro bambino, in conseguenza di circostanze delle quali egli non porta alcuna responsabilità.

Sarebbe, altresì, irragionevole consentire di riconoscere il rapporto di genitorialità in capo al genitore biologico e non a quello “d’intenzione”, posto che il primo – avendo fornito i propri gameti nella formazione dell’embrione – sarebbe ancor più coinvolto nella pratica procreativa, dalla cui illiceità nel nostro ordinamento deriva l’asserita contrarietà all’ordine pubblico italiano del riconoscimento dello status di genitore del padre “d’intenzione”.

Infine, sarebbe irragionevole precludere al giudice la possibilità di valutare caso per caso l’interesse del minore al riconoscimento del legame con il genitore “d’intenzione”, con ciò sacrificandosi automaticamente la tutela dei diritti del bambino per condannare il comportamento dei genitori (sono citate le sentenze di questa Corte n. 7 del 2013, n. 31 del 2012 e n. 494 del 2002).

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate.

2.1.- L’inammissibilità discenderebbe: *a)* dall’erronea assunzione a parametro interposto del giudizio di costituzionalità del parere consultivo della Corte EDU, non vincolante e reso in base al Protocollo n. [...] alla CEDU, che non è stato ratificato dall’Italia; *b)* dall’omessa sperimentazione dell’interpretazione conforme: a fronte del novum costituito dal parere della Corte EDU, la Sezione rimettente avrebbe potuto e dovuto investire nuovamente della questione le sezioni unite, ai sensi dell’art. 374, terzo comma, del codice di procedura civile, invece di promuovere l’incidente di costituzionalità.

2.2.- Nel merito, le questioni sarebbero comunque infondate.

2.2.1.- Le conclusioni cui sono pervenute le Sez. unite della Corte di cassazione nella richiamata sentenza n. 12193 del 2019 non sarebbero contraddette dal parere della Corte EDU, che, pur affermando la necessità del riconoscimento del rapporto tra il minore nato all’estero tramite surrogazione di maternità e il genitore d’intenzione, riconosce un margine di apprezzamento degli Stati contraenti sulla scelta delle modalità di tale riconoscimento (trascrizione dell’atto di nascita straniero nei registri di stato civile oppure adozione).

2.2.2.- Per altro verso, l'adozione *ex art.* 44, primo comma, lett. *d)*, della l. n. 184 del 1983 non configurerebbe un procedimento più lungo o complesso rispetto al riconoscimento dell'atto o provvedimento straniero e alla sua trascrizione nei registri di stato civile italiani, che presupporrebbe pur sempre l'attivazione di un procedimento giurisdizionale in caso di rifiuto di annotazione da parte dell'ufficiale di stato civile.

2.2.3.- Le norme censurate, nell'interpretazione offertane dalle sezioni unite della Corte di cassazione, sarebbero poi pienamente conformi agli orientamenti espressi da questa Corte nelle sentenze n. 221 del 2019 (che ha ritenuto non contraria con la Costituzione la preclusione, per le coppie dello stesso sesso, all'accesso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo) e n. 237 del 2019 (che ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale della "norma che si desume" dagli artt. 250 e 449 del codice civile, 29, comma 2, e 44, comma 1, del d.P.R. n. 396 del 2000, 5 e 8 della l. n. 40 del 2004, censurata nella parte in cui non consentiva, ad avviso del rimettente, la formazione in Italia di un atto di nascita in cui venissero riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso). Nemmeno nella sentenza n. 162 del 2014 – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa in caso di patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili – questa Corte avrebbe mai messo in discussione la legittimità del divieto di surrogazione di maternità di cui all'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004.

La stessa sezione prima civile della Corte di cassazione, in una pronuncia coeva all'ordinanza di rimessione (sentenza 22 aprile 2020, n. 8029), si sarebbe conformata ai principi stabiliti dalle Sezioni unite nella sentenza n. 12193 del 2019.

2.2.4.- Alla luce della giurisprudenza di questa Corte, della Corte EDU e della Corte di cassazione, pertanto, le norme censurate dalla Sezione rimettente non lederebbero alcuno dei parametri costituzionali invocati: non l'art. 2, da cui non discenderebbe alcun diritto alla genitorialità, inteso come aspirazione a procreare e a crescere dei figli; non l'art. 3, per l'incomparabilità tra la condizione di sterilità o infertilità delle coppie eterosessuali cui è consentita la procreazione medicalmente assistita, e la condizione di fisiologica infertilità delle coppie omosessuali; non gli artt. 30 e 31 Cost., poiché la tutela dell'interesse del minore non potrebbe essere affidata alla pratica della surrogazione di maternità, offensiva della dignità della

donna e lesiva delle relazioni umane; non, infine, gli artt. 117, primo comma, Cost. e 8 CEDU, alla luce della sentenza della Corte EDU, Grande camera, del 24 gennaio 2017, P. e C. contro Italia, che ha ritenuto insufficiente, per l'accertamento di un legame di "vita familiare", la mera esistenza di un progetto genitoriale, in assenza di legami biologici tra il minore e gli aspiranti genitori.

2.2.5.- Non sussisterebbe, infine, alcuna discriminazione in base all'orientamento sessuale, atteso che la surrogazione di maternità è vietata tanto alle coppie eterosessuali, quanto a quelle omosessuali.

2.2.6.- Né indicazioni di segno contrario si potrebbero trarre dagli artt. 12 CEDU e 9 CDFUE, che, nel riconoscere il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, demandano alle legislazioni nazionali il compito di disciplinare tali diritti.

La scelta del legislatore italiano di non equiparare unioni civili e matrimonio, per quanto concerne la filiazione, riposerebbe sull'esigenza di fornire adeguata tutela ai *best interests* del minore e si collocherebbe pienamente nel solco della giurisprudenza costituzionale, che ha da un lato escluso che l'aspirazione al riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione al matrimonio (sentenza n. 138 del 2010), e dall'altro lato ha posto l'accento sull'«elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità» (sentenza n. 272 del 2017).

2.2.7.- Quanto all'art. 24 CDFUE, parimenti assunto a parametro interposto, non si rinverrebbe nell'ordinanza alcuna "disamina specifica" in relazione a tale profilo.

3.- Si sono costituiti in giudizio F.B. e P.F., "in proprio e in qualità di genitori" del minore P.B.F., chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione ed evidenziando come il riconoscimento degli interessi preminenti del minore, consacrato dalle fonti costituzionali e pattizie, faccia parte «di un patrimonio comune del costituzionalismo contemporaneo, che non può non essere partecipato anche dal nostro ordinamento».

Tali interessi risulterebbero irragionevolmente pregiudicati – con violazione degli artt. 2, 3, 30, 31, 117, primo comma, Cost., 8 e 14 CEDU – dalla disciplina censurata, che impedisce al giudice di compiere il bilanciamento più opportuno in ciascun caso concreto a salvaguardare tutti gli interessi in gioco, non essendo «costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga

in modo automatico sugli interessi del minore» (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 272 del 2017).

4.- J.E.N., madre gestazionale del minore P.B.F., ha spiegato intervento *ad adiuvandum*, dichiarato inammissibile da questa Corte con ordinanza n. 271 del 2020.

5.- Sono state depositate varie opinioni scritte ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Con decreto del Presidente della Corte del 2 dicembre 2020, tutte le opinioni sono state ammesse, tranne quella presentata dalla R.I. contro l'Utero in Affitto, in difetto di allegazioni e produzioni documentali atte a dimostrare il possesso dei requisiti di legittimazione richiesti dal comma 1 del richiamato art. 4-ter.

5.1.- Con l'opinione presentata l'11 settembre 2020, l'Associazione L.C. per la libertà di ricerca scientifica a.p.s. e l'Associazione R.C.D. a.p.s. auspicano l'accoglimento delle questioni, che non porrebbero in discussione il divieto di maternità surrogata vigente nell'ordinamento italiano, ma riguarderebbero unicamente lo status del minore nato attraverso tale pratica.

La preclusione al riconoscimento dello *status filiationis* costituito all'estero tramite surrogazione di maternità avrebbe effetti punitivi e discriminatori in danno di un soggetto terzo incolpevole, ossia il minore.

Le norme censurate sarebbero inoltre affette da «irrazionalità per inappropriatezza ed inefficacia», poiché il dato sociale dimostrerebbe l'ampia diffusione del fenomeno della genitorialità delle coppie dello stesso sesso e la “valutazione complessiva pubblica” in termini di «normalità, di pregi e di difetti, di positivo e negativo, come per tutte le coppie».

In subordine, le associazioni sollecitano una pronuncia di inammissibilità o infondatezza delle questioni, basata sulla possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina censurata.

5.2.- Con l'opinione presentata il 14 settembre 2020, l'A.N. auspica invece la reiezione delle questioni, osservando che l'istituto dell'adozione, disciplinato dalla l. n. 184 del 1983, realizza il diritto del minore ad avere una famiglia, nell'ambito di un procedimento che impone una previa rigorosa verifica dell'idoneità dei genitori affidatari e adottivi e nel quadro di un sistema che prevede severe sanzioni penali a presidio del rispetto delle procedure di adozione.

La maternità surrogata, non imponendo alcuna verifica sull'idoneità degli aspi-

ranti genitori e consentendo una sorta di compravendita del minore, attuata attraverso lo sfruttamento delle madri gestazionali, sarebbe invece fenomeno assimilabile al traffico di minori, come tale meritevole di essere disincentivato e represso.

5.3.- Con l'opinione presentata il 14 settembre 2020, anche l'Associazione A.B., l'Associazione C.P. e l'associazione F.L. ritengono che la repressione penale della maternità surrogata non sia contraria all'interesse del minore, ma intenda, al contrario, tutelarlo, proteggendo la relazione con la madre, che, invece, la surrogazione mira intenzionalmente a interrompere.

L'interesse del minore si realizzerebbe attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando – nel solo caso di abbandono del minore, o di incapacità della famiglia d'origine a garantirne la cura – all'adozione, attuata con le garanzie del procedimento giurisdizionale e previa puntuale verifica dell'idoneità degli aspiranti genitori adottivi, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal dato biologico.

Tali elementi di garanzia per il minore sarebbero assenti nella surrogazione di maternità, la cui legittimazione – tramite il riconoscimento dello *status filiationis* costituito all'estero mediante il ricorso a detta pratica – rischierebbe di indebolire «la capacità del corpo sociale ad apprestare sostegno, tramite gli istituti dell'affidamento e della adozione, a minori che risultano privi di una adeguata famiglia di origine».

5.4.- Con l'opinione presentata il 15 settembre 2020, l'Avvocatura per i diritti L. a.p.s. auspica invece l'accoglimento delle questioni, sottolineando la necessità di distinguere tra divieto di surrogazione di maternità e tutela del nato a seguito del ricorso a tale pratica. Dalla giurisprudenza costituzionale si trarrebbe il principio per cui, «al di là delle scelte che i genitori possono compiere anche in violazione della legge italiana, l'interesse primario da salvaguardare deve rimanere quello del nato al riconoscimento formale del proprio *status filiationis*, elemento costitutivo della sua identità personale protetta, oltre che dagli artt. 7 e 8 della Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, anche dagli artt. 2, 30 e 31 della Costituzione».

Le conclusioni cui sono pervenute le Sez. unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 12193 del 2019 si porrebbero in contrasto con la stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui il divieto della gestazione per altri non preclude al giudice di valutare nel singolo caso la sussistenza dell'interesse del minore a mantenere il proprio status nei confronti del genitore che non vanta con esso alcun legame biologico (è citata la sentenza n. 272 del 2017). Ciò tanto più che la l. n. 40 del 2004,

pur vietando la surrogazione di maternità, nulla dispone quanto alle conseguenze per il nato da tale pratica.

Occorrerebbe infine considerare come altri ordinamenti, come quello francese e tedesco, pur vietando la gestazione per altri, apprestino tutela al minore nato dal ricorso a tale pratica, consentendo la trascrizione degli atti di nascita stranieri che indichino una doppia paternità.

6.- Con articolata memoria illustrativa depositata in prossimità dell'udienza pubblica, le parti F.B. e P.F. hanno insistito per l'accoglimento delle questioni.

6.1.- Queste ultime sarebbero pienamente ammissibili: il rimettente non avrebbe potuto disattendere la sentenza n. 12193 del 2019 delle sezioni unite della Corte di cassazione, qualificabile in termini di diritto vivente, ma solo sollevare questione di legittimità costituzionale della disciplina censurata, così come interpretata da detta pronuncia (sono citate le sentenze di questa Corte n. 299 del 2005 e n. 266 del 2006). Né sarebbe configurabile alcun obbligo di rimettere nuovamente le questioni alle Sezioni unite, atteso che l'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale) «non ammette alcun filtro preventivo fra il giudice a quo e la Corte».

6.2.- Il parere del 10 aprile 2019 della Corte EDU sarebbe stato correttamente preso in considerazione dal rimettente non in quanto parametro interposto o fonte normativa vincolante, ma quale «strumento interpretativo che il giudice nazionale non può ignorare», essendo stato pronunciato all'unanimità dalla Grande camera e costituendo codificazione di un “diritto consolidato” relativo alla Convenzione.

6.3.- La fattispecie in discussione nel giudizio a quo differirebbe sia da quella che veniva in rilievo nella sentenza n. 272 del 2017 di questa Corte (per il significativo collegamento con un ordinamento straniero, stante la cittadinanza canadese del minore P.B.F.), sia da quella oggetto della richiamata sentenza P. e C. della Corte EDU (per la sussistenza di un legame genetico tra uno dei genitori e il bambino), sia, infine, da quella considerata dalla Corte di cassazione, sezione prima civile, nella sentenza 11 novembre 2014, n. 24001 (per la piena conformità della gestazione per altri alla *lex loci*).

6.4.- L'ordine pubblico di cui all'art. 64 della l. n. 218 del 1995 (cui rinvia l'art. 65 della stessa legge, a sua volta richiamato dal successivo art. 66), unico ostacolo al riconoscimento di uno *status filiationis* già stabilito dallo Stato di cittadinanza del

minore, dovrebbe essere interpretato in senso restrittivo; e l'interesse del minore, al pari degli altri valori supremi dell'ordinamento che, con esso, determinano la nozione di ordine pubblico, non potrebbe che essere valutato dal giudice in ciascun caso concreto, conformemente alle indicazioni della sentenza n. 272 del 2017 di questa Corte e del parere consultivo della Corte EDU.

6.5.- Anche il confronto con le esperienze di altri ordinamenti mostrerebbe come il divieto di maternità surrogata non sia d'ostacolo alla possibilità di garantire la continuità dello status familiare dei minori nati in Stati che ammettano tale pratica.

6.6.- Il richiamo all'art. 24 CDFUE operato dal rimettente sarebbe meramente funzionale a dimostrare la sussistenza di un'irragionevole disparità di trattamento, rilevante *ex art. 3 Cost.*: mentre gli *status* familiari costituiti – anche a seguito di gestazione per altri – in uno Stato membro dell'Unione europea (o costituiti in uno Stato terzo e ivi riconosciuti) possono “circolare” negli altri Stati membri, in forza della libertà di circolazione del cittadino dell'Unione, i minori italiani vedrebbero la propria continuità di *status* interrotta «per il sol fatto che entrambi i genitori sono italiani o per il fatto che non hanno risieduto in un altro Stato membro».

6.7.- L'orientamento delle Sez. unite della Corte di cassazione negherebbe al minore la possibilità di conseguire l'«allineamento dello status giuridico con lo stato di fatto», in contrasto con le esigenze di tutela del diritto all'identità personale discendenti dalla stessa giurisprudenza costituzionale (sono citate le sentenze di questa Corte n. 494 del 2002 e n. 120 del 2001). Tale diritto, riconosciuto anche dall'art. 9, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, implicherebbe «anche il riconoscimento della genitorialità così come affermata da altro Stato di cui il minore è cittadino e con il quale possiede un legame qualificato».

6.8.- L'attuale assetto del diritto vivente implicherebbe per il minore nato da maternità surrogata una *capitis deminutio* del tutto analoga, se non più grave, rispetto a quella in danno ai figli cosiddetti incestuosi, rimossa da questa Corte con la sentenza n. 494 del 2002, atteso che il bambino dovrebbe patire le conseguenze sanzionatorie di una condotta posta in essere dai genitori, in nome di «una concezione “totalitaria” della famiglia».

6.9.- Il riconoscimento dello *status filiationis* rispetto al genitore d'intenzione non minerebbe il diritto del minore a conoscere le proprie origini ma, al contrario, lo

rafforzerebbe, in quanto proprio la prospettiva di poter conseguire la trascrizione dell'atto di nascita del minore nato all'estero da maternità surrogata incentiverebbe i genitori a versare nei registri di stato civile italiani la relativa documentazione, così consentendo al figlio di avere accesso alle informazioni relative alla propria nascita.

6.10.- Quanto al ricorso all'adozione in casi particolari, esso non sarebbe conforme alle esigenze di tutela degli interessi del minore, considerati da un lato i limitati effetti di tale istituto e, dall'altro lato, le caratteristiche del procedimento di adozione, attivabile solo su domanda dell'adottante e con l'assenso dell'altro genitore. La procedura di adozione sarebbe inoltre caratterizzata da cadenze temporali particolarmente dilatate, pari a circa cinque anni, non compatibili con le esigenze di celerità evidenziate dalla Corte EDU nel parere del 10 aprile 2019. Del resto, la stessa Corte EDU, nella sentenza 28 giugno 2007, W. e J. contro Lussemburgo, avrebbe ritenuto insufficiente a garantire il rispetto dell'art. 8 CEDU la possibilità, offerta dall'ordinamento lussemburghese, dell'adozione "semplice" (assimilabile all'adozione in casi particolari) di una minore la cui adozione "piena", pronunciata in Perù, non era stata riconosciuta in Lussemburgo.

Al contrario, nel contesto del giudizio sulla riconoscibilità del provvedimento straniero *ex art. 67 della l. n. 218 del 1995*, la Corte d'appello potrebbe svolgere con celerità ogni opportuna indagine circa il contesto familiare e il legame tra minore e genitore d'intenzione e prendere altresì in considerazione le modalità di realizzazione della gestazione per altri nell'ordinamento straniero di volta in volta considerato.

6.11.- Sarebbe infine estranea al *thema decidendum* ogni considerazione relativa all'orientamento sessuale dei soggetti che ricorrono alla gestazione per altri, alla luce dell'ininfluenza dell'orientamento sessuale sull'idoneità genitoriale.

Motivi della decisione. 1.— Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, Sez. prima civile, ha sollevato – in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31, 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, comma 1, lett. g), della l. 31 maggio 1995, n.

218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell'art. 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127), «nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del c.d. genitore d'intenzione non biologico».

2.- In sostanza, le questioni di legittimità che questa Corte è chiamata a esaminare riguardano lo stato civile dei bambini nati attraverso la pratica della maternità surrogata, vietata nell'ordinamento italiano dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004.

Più in particolare, è qui in discussione la possibilità di dare effetto nell'ordinamento italiano a provvedimenti giudiziari stranieri che riconoscano come genitore del bambino non solo chi abbia fornito i propri gameti, e dunque il genitore cosiddetto “biologico”; ma anche la persona che abbia condiviso il progetto genitoriale pur senza fornire il proprio apporto genetico, e dunque il cosiddetto genitore “d'intenzione”.

La prima sezione civile della Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale del diritto vivente, risultante dalla sentenza delle Sezioni unite civili 8 maggio 2019, n. 12193, che esclude il riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento italiano del provvedimento giurisdizionale straniero con il quale sia stato dichiarato un rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore “d'intenzione” cittadino italiano, in ragione del ritenuto contrasto di tale riconoscimento con il divieto di surrogazione di maternità stabilito dal menzionato art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, qualificabile secondo le Sez. unite come principio di ordine pubblico.

Tale soluzione violerebbe, ad avviso del giudice a quo, tutti i parametri costituzionali e sovranazionali sopra indicati, per le ragioni di cui si è analiticamente dato conto nel Ritenuto in fatto.

Conseguentemente, la prima Sez. civile della Corte di cassazione solleva questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto:

- dell'art. 64, comma 1, lett. g), della l. n. 218 del 1995, che vieta il riconoscimento di sentenze straniere allorché producano effetti contrari all'ordine pubblico;
- dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000, che vieta la trascrizione nei registri dello stato civile italiani di atti formati all'estero contrari all'ordine pubblico; e
- dell'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, che prevede sanzioni penali a carico di chiunque «in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità».

3.- Devono essere vagliate preliminarmente le eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato.

3.1.- Non è fondata, anzitutto, l'eccezione che fa leva sul carattere non vincolante del parere consultivo reso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 10 aprile 2019, ampiamente citato nell'ordinanza di rimessione.

Il giudice rimettente, pur richiamando tale parere, invoca infatti correttamente – quale parametro interposto in un giudizio di legittimità costituzionale fondato, tra l'altro, sull'art. 117, primo comma, Cost. – l'art. 8 CEDU, che riconosce il diritto alla vita privata e familiare del minore: diritto sul quale si impernano le argomentazioni sviluppate nell'ordinanza di rimessione.

D'altra parte, non v'è dubbio che il parere consultivo reso dalla Corte EDU su richiesta della Corte di cassazione francese non sia vincolante, come espressamente stabilisce l'art. 5 del Protocollo n. [...] alla CEDU: né per lo Stato cui appartiene la giurisdizione richiedente, né a fortiori per gli altri Stati, tanto meno per quelli – come l'Italia – che non hanno ratificato il protocollo in questione. Cionondimeno, tale parere è confluito in pronunce successive, adottate in sede contenziosa dalla Corte EDU (sentenza 16 luglio 2020, D. contro Francia; decisione 19 novembre 2019, C. contro Francia ed E. contro Francia).

3.2.- Infondata è altresì l'ulteriore eccezione di inammissibilità impernata sull'omessa sperimentazione da parte del Collegio rimettente di un'interpretazione conforme alla CEDU alla luce del citato parere consultivo; interpretazione, peraltro, che secondo l'Avvocatura generale dello Stato avrebbe dovuto essere rimessa nuovamente alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, terzo comma, del codice di procedura civile, dal momento che la richiamata sentenza n. 12193 del 2019 non avrebbe potuto tenere conto di tale parere, sopravvenuto alla decisione.

La Sezione rimettente ha plausibilmente motivato nel senso dell'impraticabili-

tà di una interpretazione conforme, proprio in ragione dell'intervenuta pronuncia delle Sezioni unite, che ha formato il diritto vivente che il giudice a quo sospetta di contrarietà alla Costituzione. Ciò deve ritenersi sufficiente ai fini dell'ammissibilità di una questione di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, da ultime, sentenze n. 75 del 2019, n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017).

D'altra parte, l'obbligo per una sezione semplice della Corte di cassazione di astenersi dal decidere in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni unite) con la Costituzione; verifica, questa, che l'ordinamento italiano affida a ogni autorità giurisdizionale durante qualsiasi giudizio, consentendo a tale autorità di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale innanzi a questa Corte, senza dover sollecitare allo scopo altra istanza superiore di giudizio (art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, recante "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale"; art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87, recante "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale").

4.- Deve invece essere dichiarata, d'ufficio, l'inammissibilità della questione formulata dal giudice a quo in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 24 CDFUE, non avendo la Sezione rimettente motivato sulla sua riconducibilità all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE, ciò che condiziona la stessa applicabilità delle norme della Carta (*ex multis*, sentenze n. 190 del 2020, n. 279 del 2019, n. 37 del 2019). Il che non esclude, naturalmente, che le norme della Carta possano essere comunque tenute in considerazione come criteri interpretativi degli altri parametri, costituzionali e internazionali, invocati dal giudice rimettente (come è accaduto, ad esempio, nelle sentenze n. 102 del 2020 e 272 del 2017 per l'appunto in relazione all'art. 24 CDFUE).

5.- Quanto alle restanti questioni sottoposte alla Corte, anche esse debbono essere dichiarate inammissibili, per le ragioni di seguito esposte.

5.1.- Il diritto vivente censurato dal giudice a quo si impernia sulla qualificazione, operata dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione, del divieto penalmente sanzionato di surrogazione di maternità di cui all'art. 12, comma 6, della l. n.

40 del 2004 come «principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali», tra cui segnatamente la dignità umana della gestante.

Questa Corte si è recentemente espressa in termini analoghi, osservando che la pratica della maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (sentenza n. 272 del 2017). A tale prospettiva si affianca l'ulteriore considerazione – su cui pongono l'accento anche l'Avvocatura generale dello Stato e una parte degli *amici curiae* – che gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate; situazioni che, ove sussistenti, condizionerebbero pesantemente la loro decisione di affrontare il percorso di una gravidanza nell'esclusivo interesse dei terzi, ai quali il bambino dovrà essere consegnato subito dopo la nascita.

Tali preoccupazioni stanno verosimilmente alla base della condanna di «qualsiasi forma di maternità surrogata a fini commerciali» espressa dal Parlamento europeo nella propria Risoluzione del 13 dicembre 2016 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2015 (2016/2009-INI) (paragrafo 82).

5.2.- Le questioni ora sottoposte a questa Corte sono però focalizzate sugli interessi del bambino nato mediante maternità surrogata, nei suoi rapporti con la coppia (omosessuale, come nel caso che ha dato origine al giudizio a quo, ovvero eterosessuale) che ha sin dall'inizio condiviso il percorso che ha condotto al suo concepimento e alla sua nascita nel territorio di uno Stato dove la maternità surrogata non è contraria alla legge; e che ha quindi portato in Italia il bambino, per poi qui prendersene quotidianamente cura.

Più precisamente, si tratta di fornire una risposta all'interrogativo se il diritto vivente espresso dalle Sezioni unite civili, alla luce della complessità della vicenda, sia compatibile con i diritti del minore sanciti dalle norme costituzionali e sovranazionali invocate dal giudice a quo.

5.3.- Questa Corte ha recentemente avuto modo di rammentare (sentenza n. 102 del 2020) che il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i tribunali, deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei “migliori interessi” (*best interests*) o dell’“interesse superiore” (*intérêt supérieur*) del minore, secondo le formule utilizzate nelle rispettive versioni ufficiali in lingua inglese e francese, fu espresso anzitutto

nella Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959. Di qui tale principio è confluito – tra l'altro – nell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell'art. 24, comma 2, CDFUE. Tale principio è stato altresì considerato dalla giurisprudenza della Corte EDU come specifica declinazione del diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU (*ex multis*, Grande camera, sentenza 26 novembre 2013, X contro Lettonia, paragrafo 96).

Il principio in parola è stato felicemente riformulato da una risalente sentenza di questa Corte, con riferimento all'art. 30 Cost., come necessità che nelle decisioni concernenti il minore venga sempre ricercata «la soluzione ottimale “in concreto” per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior “cura della persona”» (sentenza n. 11 del 1981); ed è stato ricondotto da plurime pronunce di questa Corte altresì all'ambito di tutela dell'art. 31 Cost. (sentenze n. 272 del 2017, n. 76 del 2017, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014).

5.4.- I parametri costituzionali e sovranazionali (questi ultimi rilevanti nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost.) invocati dall'ordinanza di rimessione convergono, dunque, attorno al principio della ricerca della soluzione ottimale in concreto per l'interesse del minore. Principio che deve essere ora declinato in relazione alle peculiarità delle situazioni all'esame.

Non v'è dubbio, in proposito, che l'interesse di un bambino accudito sin dalla nascita (nel caso oggetto del giudizio a quo, ormai da quasi sei anni) da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo è quello di ottenere un riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia, ovviamente senza che ciò abbia implicazioni quanto agli eventuali rapporti giuridici tra il bambino e la madre surrogata.

E ciò, quanto meno, da una duplice prospettiva.

Anzitutto, questi legami sono parte integrante della stessa identità del bambino (Corte EDU, sentenza 26 giugno 2014, M. contro Francia, paragrafo 96), che vive e cresce in una determinata famiglia, o comunque – per ciò che concerne le unioni civili – nell'ambito di una determinata comunità di affetti, essa stessa dotata di riconoscimento giuridico, e certamente riconducibile al novero delle formazioni sociali tutelate dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 221 del 2019). Sicché indiscutibile è l'interesse del bambino a che tali legami abbiano riconoscimento non solo sociale ma anche

giuridico, a tutti i fini che rilevano per la vita del bambino stesso – dalla cura della sua salute, alla sua educazione scolastica, alla tutela dei suoi interessi patrimoniali e ai suoi stessi diritti ereditari –; ma anche, e prima ancora, allo scopo di essere identificato dalla legge come membro di quella famiglia o di quel nucleo di affetti, composto da tutte le persone che in concreto ne fanno parte. E ciò anche laddove il nucleo in questione sia strutturato attorno ad una coppia composta da persone dello stesso sesso, dal momento che l'orientamento sessuale della coppia non incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale (sentenza n. 221 del 2019; Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 giugno 2016, n. 12962; sezione prima civile, sentenza 11 gennaio 2013, n. 601).

Sotto un secondo e non meno importante profilo, non è qui in discussione un preteso “diritto alla genitorialità” in capo a coloro che si prendono cura del bambino. Ciò che è qui in discussione è unicamente l'interesse del minore a che sia affermata in capo a costoro la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali agli interessi del minore che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali. Doveri ai quali non è pensabile che costoro possano *ad libitum* sottrarsi (per una analoga sottolineatura, si veda la sentenza n. 347 del 1998, che – seppur nel diverso contesto della fecondazione eterologa – già evocava i diritti del minore «nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità»).

Proprio per queste ragioni, del resto, l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte EDU afferma la necessità, al metro dell'art. 8 CEDU, che i bambini nati mediante maternità surrogata, anche negli Stati parte che vietino il ricorso a tali pratiche, ottengano un riconoscimento giuridico del “legame di filiazione” (*lien de filiation*) con entrambi i componenti della coppia che ne ha voluto la nascita, e che se ne sia poi presa concretamente cura (sentenza M. contro Francia, paragrafo 100; sentenza D. contro Francia, paragrafo 64).

Né l'interesse del minore potrebbe ritenersi soddisfatto dal riconoscimento del rapporto di filiazione con il solo genitore “biologico”, come è accaduto nel caso dal quale è scaturito il giudizio a quo, in cui l'originario atto di nascita canadese, che designava come genitore il solo P.F., era stato trascritto nei registri di stato civile italiani. Laddove, infatti, il minore viva e cresca nell'ambito di un nucleo composto da una coppia di due persone, che non solo abbiano insieme condiviso e attuato il progetto

del suo concepimento, ma lo abbiano poi continuativamente accudito, esercitando di fatto in maniera congiunta la responsabilità genitoriale, è chiaro che egli avrà un preciso interesse al riconoscimento giuridico del proprio rapporto con entrambe, e non solo con il genitore che abbia fornito i propri gameti ai fini della maternità surrogata.

5.5.- È peraltro vero che l'interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro controinteresse in gioco.

La frequente sottolineatura della “preminenza” di tale interesse ne segnala bensì l'importanza, e lo speciale “peso” in qualsiasi bilanciamento; ma anche rispetto all'interesse del minore non può non rammentarsi che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (sentenza n. 85 del 2013).

Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore; scopo di cui si fanno carico le sezioni unite civili della Corte di cassazione, allorché negano la trascrivibilità di un provvedimento giudiziario straniero, nella parte in cui attribuisce lo status di genitore anche al componente della coppia che abbia partecipato alla surrogazione di maternità, senza fornire i propri gameti.

5.6.- Di tale bilanciamento tra gli interessi del bambino e la legittima finalità di disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera illegittima e anzi meritevole di sanzione penale – bilanciamento alla cui necessità alludeva anche la già menzionata sentenza n. 272 del 2017 di questa Corte – si è, del resto, fatta carico anche la giurisprudenza della Corte EDU, poc'anzi citata.

Dal complesso delle pronunce rese sul tema dalla Corte di Strasburgo, si evince che – anche a fronte della grande varietà di approccio degli Stati parte rispetto alla pratica della maternità surrogata – ciascun ordinamento gode, in linea di principio, di un certo margine di apprezzamento in materia; ferma restando, però, la rammentata necessità di riconoscimento del “legame di filiazione” con entrambi i componenti della coppia che di fatto se ne prende cura.

La Corte EDU riconosce, in particolare, che gli Stati parte possano non consentire la trascrizione di atti di stato civile stranieri, o di provvedimenti giudiziari, che riconoscano sin dalla nascita del bambino lo *status* di padre o di madre al “genitore d’intenzione”; e ciò proprio allo scopo di non fornire incentivi, anche solo indiretti, a una pratica procreativa che ciascuno Stato ben può considerare potenzialmente lesiva dei diritti e della stessa dignità delle donne che accettino di portare a termine la gravidanza per conto di terzi.

Tuttavia, la stessa Corte EDU ritiene comunque necessario che ciascun ordinamento garantisca la concreta possibilità del riconoscimento giuridico dei legami tra il bambino e il “genitore d’intenzione”, al più tardi quando tali legami si sono di fatto concretizzati (Corte EDU, decisione 12 dicembre 2019, C. contro Francia ed E. contro Francia, paragrafo 42; sentenza D. contro Francia, paragrafo 67); lasciando poi alla discrezionalità di ciascuno Stato la scelta dei mezzi con cui pervenire a tale risultato, tra i quali si annovera anche il ricorso all’adozione del minore.

Rispetto, peraltro, a quest’ultima soluzione, la Corte EDU sottolinea come essa possa ritenersi sufficiente a garantire la tutela dei diritti dei minori nella misura in cui sia in grado di costituire un legame di vera e propria “filiazione” tra adottante e adottato (Corte EDU, sentenza 16 luglio 2020, D. contro Francia, paragrafo 66), e “a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l’effettività e la celerità della sua messa in opera, conformemente all’interesse superiore del bambino” (ibidem, paragrafo 51).

5.7.- Il punto di equilibrio raggiunto dalla Corte EDU – espresso da una giurisprudenza ormai consolidata – appare corrispondente anche all’insieme dei principi sanciti in materia dalla Costituzione italiana, parimenti invocati dal giudice a quo.

Essi per un verso non ostano alla soluzione, cui le sezioni unite civili della Cassazione sono pervenute, della non trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori dell’originario atto di nascita, che indichino quale genitore del bambino il “padre d’intenzione”; ma per altro verso impongono che, in tal caso, sia comunque assicurata tutela all’interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto con entrambi i componenti della coppia che non solo ne abbiano voluto la nascita in un Paese estero in conformità alla *lex loci*, ma che lo abbiano poi accudito esercitando di fatto la responsabilità genitoriale.

Una tale tutela dovrà, in questo caso, essere assicurata attraverso un procedi-

mento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino.

Ogni soluzione che non dovesse offrire al bambino alcuna chance di un tale riconoscimento, sia pure *ex post* e in esito a una verifica in concreto da parte del giudice, finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata.

Proprio questo rischio, d'altronde, questa Corte ha inteso evitare allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che vietava il riconoscimento dei figli nati da incesto, precludendo loro l'acquisizione di un pieno *status filiationis* in ragione soltanto della condotta penalmente illecita dei loro genitori (sentenza n. 494 del 2002), e allorché – più recentemente – ha dichiarato pure costituzionalmente illegittima l'automatica applicazione della sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale in capo al genitore autore di un grave delitto commesso a danno del figlio, in ragione della possibilità che tale automatismo – finalizzato anche a lanciare un messaggio di deterrenza nei confronti dei potenziali autori di reati – finisse per risolversi in un pregiudizio per gli stessi interessi del minore (sentenza n. 102 del 2020).

5.8.- Come correttamente sottolinea l'ordinanza di rimessione, il possibile ricorso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*), della l. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), ritenuto esperibile nei casi all'esame dalla stessa sentenza n. 12193 del 2019 delle Sez. unite civili, costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati.

L'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante. Inoltre, pur a fronte della novella dell'art. 74 codice civile, operata dall'art. 1, comma 1, della l. 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che riconosce la generale idoneità dell'adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell'adozione di persone di maggiore età, è ancora controverso – stante il perdurante richiamo operato dall'art. 55 della l. n. 184 del 1983 all'art. 330 codice civile – se anche l'adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle,

nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli propri. Essa richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore "biologico" (art. 46 della l. n. 184 del 1983), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che ha sin dall'inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto presa cura di lui sin dal momento della nascita.

Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), della l. n. 184 del 1983.

5.9.- Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco.

Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore.

P.Q.M. La Corte costituzionale. Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, 6° comma, l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, 1° comma, lett. *g*), l. 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), e dell'art. 18, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, 12° comma, l. 15 maggio 1997, n. 127), sollevate – in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione

europea dei diritti dell'uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – dalla Corte di cassazione, Sez. prima civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe. (*Omissis*).

Gestazione per altri e accertamento di stato

[ANDREA SASSI^(*)]

SOMMARIO: 1. Quadro generale. – 2. Effettività della tutela e orientamenti sovranazionali. – 3. Funzione dell'adozione e posizione del nato. – 4. Spunti propositivi. – 5. Soluzioni indifferibili e applicazioni immediate.

1. Con la sentenza in commento la Corte costituzionale fornisce un ulteriore contributo alla complicata questione del riconoscimento dei diritti del nato da gestazione per altri verso il genitore d'intenzione, riconoscimento necessariamente legato all'accertamento e alla costituzione dello stato di figlio.

Tuttavia, l'intervento della Consulta non aiuta a fare chiarezza, complicando ulteriormente il quadro tracciato dalle Sezioni unite della Cassazione in una recente pronuncia, peraltro apparsa subito debole sotto il duplice profilo delle soluzioni giuridiche adottate e delle conseguenze pratiche derivanti sul piano dell'effettività della tutela⁽¹⁾. In essa si afferma, da un lato il diritto del figlio al pieno riconoscimento dello stato verso il genitore che abbia trasmesso gameti, a prescindere dal ricorso alla gestazione per altri, con conseguente trascrizione del relativo certificato di nascita straniero, sul presupposto della discendenza ingenita; dall'altro, in mancanza di diversi

^(*) Università degli Studi di Perugia, *Scientific coordinator*.

⁽¹⁾ Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in questa *Rivista*, 2019, p. 441, con nota di A. SASSI, S. STEFANELLI, *Nascita da gestazione per altri e diritto allo status*.

strumenti giuridici, la possibilità di ricorrere, ai fini della costituzione dello *status* verso il genitore intenzionale, alla adozione in casi particolari, disciplinata dagli artt. 44 ss., l. adozione, definita come “clausola di chiusura del sistema”, posta a presidio di quelle situazioni che non consentono un riconoscimento pieno del rapporto filiale. Situazioni nell’ambito delle quali si colloca l’accertamento dello *status* del nato da gestazione per altri, stante il divieto di cui all’art. 12, 6° comma, l. n. 40/2004, e la conseguente contrarietà dell’atto formato all’estero ai principi di ordine pubblico internazionale⁽²⁾.

In sostanza, nell’ottica delle Sezioni unite, il nato da gestazione per altri è destinatario di una tutela differenziata: *a)* nel caso in cui esista un legame biologico nei confronti del genitore o dei genitori verso i quali si chiede l’accertamento di stato, il principio di discendenza ingenita prevale sul divieto al ricorso alla gestazione per altri di cui al citato art. 12, l. n. 40/2004; di conseguenza si avrà: *a1)* costituzione dello stato di figlio matrimoniale se i fornitori di gameti sono uniti in matrimonio, *a2)* non matrimoniale verso entrambi, qualora questi non siano uniti in matrimonio, ovvero verso il solo che abbia trasmesso i propri geni; *b)* nell’ipotesi in cui il legame biologico manchi e il genitore sia quindi intenzionale, l’applicazione del richiamato divieto impedisce sempre l’accertamento contestuale alla nascita dello stato

⁽²⁾ Cfr. ancora Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit. Sulla nozione di ordine pubblico c.d. internazionale cfr., tra gli altri, V. BARBA, *Note minime sull’ordine pubblico internazionale*, in *Articolo29.it*; ID., *L’ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 403 ss.; F. CAROCCIA, *Ordine pubblico: la gestione dei conflitti culturali nel diritto privato*, Napoli, 2018, p. 9 ss.; G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 15 ss. e, in merito all’argomento che ci occupa, p. 94 ss. Con specifico riferimento ai rapporti familiari e alla filiazione, G. LIBERATI BUCCIANI, *Ordine pubblico e relazioni familiari. Evoluzione della tecnica e conflitti culturali*, Napoli, 2021, p. 348 ss.; e, più specificamente, S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2021, p. 155 ss., spec. p. 183 ss.; cfr., inoltre, R. CLERICI, *La filiazione nel diritto internazionale privato*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, IV, Torino, 2011, p. 663 ss.; in relazione alla maternità surrogata, A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, 2017, spec. p. 127 ss.; A. SASSI, S. STEFANELLI, *Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gestazione per altri*, in questa *Rivista*, 2018, p. 67 ss.; IDD., *Nascita da gestazione per altri e diritto allo status*, cit., spec. p. 498 ss.; e IDD., *Nuovi modelli procreativi, diritto allo status e principi di ordine pubblico*, in *BioLaw Journal*, 2019, p. 377 ss., cui ci permettiamo di rinviare.

di figlio, con necessità di ricorso all'adozione in casi particolari, in presenza dei presupposti per questa previsti.

2. Nel quadro ora delineato, la sentenza in esame, sulla scia di una recente pronuncia che costituisce l'arresto fondamentale nella materia⁽³⁾, ribadisce la ragionevolezza dell'opzione legislativa contraria alla gestazione per altri, ritenuta gravemente offensiva della dignità della donna, ma sottolinea, nella prospettiva del nato, l'inadeguatezza dello strumento dell'adozione in casi particolari, che non è in grado di attribuire una tutela effettiva né completa verso il genitore intenzionale, demandando al legislatore il compito – definito indifferibile – di prevedere, attraverso gli opportuni interventi, idonei strumenti giuridici.

Ciò anche in attuazione dei principi affermati dalla Corte EDU, secondo cui: *a)* il diritto al rispetto della vita privata del bambino (art. 8 CEDU) impone agli Stati di offrire la possibilità di riconoscere il legame di filiazione tra il bambino nato da gestazione per altri e il genitore intenzionale (nel caso di specie, la madre), con il quale non esiste nessun legame genetico, indicato come genitore legale nell'atto di nascita formato all'estero, in conformità a quell'ordinamento; *b)* ciò non richiede necessariamente la trascrizione dell'atto nei registri di stato civile, e si può ottenere per altra via, come l'adozione da parte del genitore intenzionale, *a condizione che le modalità di questa garantiscano l'effettività e la celerità della sua realizzazione*, secondo l'interesse superiore del bambino (corsivo nostro)⁽⁴⁾.

Queste considerazioni, del resto, hanno costituito il fondamento di due importanti pronunce delle supreme Corti francese e tedesca. Nella prima, la Cour de cassation ha affermato la valenza nell'ordinamento francese dell'atto di nascita formato all'estero e, quindi, il riconoscimento dell'accertamen-

⁽³⁾ Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in questa *Rivista*, 2017, p. 263, con nota di A. SASSI, *Gestazione per altri e ruolo delle azioni di stato*; v. anche Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230, in *Foro it.*, 2021, I, c. 27, con osservazioni di R. ROMBOLI, e note di C. BONA, *La filiazione omosessuale tra "rivoluzione arcobaleno" e diritto "postmoderno"*, e S. STEFANELLI, *Il rapporto tra nato in Italia da p.m.a. e madre intenzionale resta confinato all'adozione genitoriale*.

⁽⁴⁾ Corte EDU, par. 10 aprile 2019, rich. n. P16-2018-001, in *Ilfamiliarista.it*, 4/2019.

to diretto della filiazione verso il genitore intenzionale anche in presenza di gestazione per altri, unico strumento atto a garantire l'interesse del bambino ad una tutela effettiva e immediata⁽⁵⁾.

Parimenti, e in maniera ancora più puntuale, la Corte federale tedesca si è espressa proprio con riguardo alla compatibilità con l'ordine pubblico della trascrizione dell'atto di nascita all'estero attraverso gestazione per altri⁽⁶⁾. Sebbene, ai sensi del § 1591 BGB madre è automaticamente colei che ha partorito – a differenza dell'ordinamento italiano, che esclude l'automatico accertamento della maternità e ammette, all'art. 269 c.c., la prova della maternità non solo attraverso il parto, ma anche con qualsiasi altro mezzo, compreso l'esame del d.n.a.⁽⁷⁾ – la Corte tedesca sottolinea che «oltre ai dirit-

⁽⁵⁾ Cass. civ., 1^{re} Ch., 4 ottobre 2019, n. 648, in *courdecassation.fr*, orientamento confermato da Cass. civ., 1^{re} Ch., 18 dicembre 2019, n. 1111, *ivi*, e da Cass. civ., 1^{re} Ch., 18 dicembre 2019, n. 1112, *ivi*, che con riguardo a nascita da gestazione per altri in coppia omoaffettiva maschile, ha ordinato la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero anche nei confronti dal padre intenzionale non legato biologicamente al nato, in quanto non contrario all'ordine pubblico, «à condition toutefois que l'acte étranger soit régulier, exempt de fraude et conforme au droit de l'Etat dans lequel il a été établi».

⁽⁶⁾ BHG, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, in *Articolo29.it*, con nota di A. SCHUSTER, *La Corte federale tedesca si esprime ancora in materia di GPA*.

⁽⁷⁾ Si rinvia ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, 2^a ed., Torino, 2018, spec. pp. 248 ss. e 391 ss.; per la giurisprudenza, v. almeno Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 362, con nota di G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 181, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; in *Vita notarile*, 2017, p. 131, con nota di S. DI GESU, *La tutela dei rapporti di filiazione sorti all'estero in coppia omogenitoriale*; in *Dir. fam.*, 2017, p. 297, con nota di P. DI MARZIO, *Figlio di due madri?*; su cui S. STEFANELLI, *Status, discendenza e affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 83 ss.; I. RIVERA, *La trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero tra tutela dell'ordine pubblico internazionale e superiore interesse del minore*, in *Genius*, 1/2017, p. 70 ss. Il provvedimento della S.C. supera definitivamente la tesi secondo cui è soltanto la partoriente la madre giuridica del nato, correttamente affermando che la riferibilità del parto (art. 269, 3° comma, c.c.) costituisce soltanto uno dei mezzi di prova della maternità – che può essere data con ogni mezzo, al pari di quella della paternità (art. 269, 2° comma, c.c.) – e non un principio fondamentale dell'ordinamento; assunto ribadito in motivazione da Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, in *Articolo29.it*, con nota di S. STEFANELLI, *Riconoscimento dell'atto di nascita da due madri, in difetto di legame genetico con colei*

ti della madre surrogata, così come dei genitori intenzionali o committenti, devono essere considerati anche i diritti fondamentali e umani del bambino nato all'esito della gestazione per altri. Questi includono il diritto del bambino di stabilire una relazione giuridica genitore-figlio». Ribadito che non è possibile costringere alla responsabilità genitoriale la gestante, perché ciò è escluso dal suo ordinamento nazionale, e in ogni caso in quanto costei ha avviato e condotto a termine la gestazione per altri e non per sé, il riconoscimento pieno dello stato di figlio verso il genitore d'intenzione viene così fondato: «poiché la protezione è posta a vantaggio del bambino quale soggetto giuridico autonomo, questa non può differenziarsi in ragione delle modalità procreative, sulle quali il bambino non esercita alcuna influenza»⁽⁸⁾.

3. Il rilievo della Consulta sull'inidoneità dello strumento dell'adozione in casi particolari a fornire al nato un'adeguata tutela giuridica è pienamente condivisibile.

Abbiamo più volte sottolineato⁽⁹⁾ come l'adozione, così come costruita dal sistema, non costituisce una forma di protezione effettiva e completa per una serie di ragioni: *a)* condiziona necessariamente la costituzione dello stato di figlio alla domanda del genitore intenzionale (art. 45 – in linea con i precedenti artt. 22 e 29-*bis* – l. adozione), il quale, non essendo in alcun modo obbligato, potrebbe nel frattempo aver cambiato idea, magari perché il nato presenta problematiche fisiche e/o psichiche, ovvero abbia reciso i legami affettivi con l'altro partecipante al progetto procreativo; *b)* fa dipendere la pronuncia sul titolo costitutivo dello *status* dall'assenso dell'altro genitore, esercente la responsabilità (art. 46, l. cit.), così esponendo ulteriormente il minore alle conseguenze di un'eventuale crisi della

che non ha partorito; in *Guida dir.*, 28/2017, p. 54, con nota di M. FINOCCHIARO, *Quel "vizio" ricorrente di anticipare le scelte devolute al legislatore*.

⁽⁸⁾ BHG, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, cit.

⁽⁹⁾ Oltre a A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 302 ss., v., in particolare, A. SASSI, S. STEFANELLI, *Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gestazione per altri*, cit., p. 67 ss.; IDD., *Nascita da gestazione per altri e diritto allo status*, cit., p. 481 ss.; e IDD., *Nuovi modelli procreativi, diritto allo status e principi di ordine pubblico*, cit., p. 377 ss.

coppia; *c*) dipende, anche nei tempi, dallo svolgimento del procedimento di adozione e dal conseguente accertamento giudiziale della realizzazione dell'interesse del minore e dell'idoneità affettivo-educativa dell'adottante (art. 57, l. cit.); *d*) non costituisce il vincolo di parentela con la famiglia dell'adottante, in ragione del richiamo operato dall'art. 55, l. cit. alla disciplina dell'adozione di maggiorenni⁽¹⁰⁾.

Del resto, l'istituto dell'adozione di minore nasce per scopi diversi, essendo volta a consentire il riconoscimento giuridico di un legame affettivo instauratosi successivamente alla nascita con un soggetto estraneo al progetto procreativo, che non ha alcun obbligo né morale, né giuridico verso il nato e che, di conseguenza, dev'essere oggetto di attenta valutazione in ordine alle attitudini genitoriali. Essa, infatti, si colloca tra i titoli costitutivi dello stato posteriori alla nascita e alla redazione del relativo atto da parte dell'ufficiale dello stato civile⁽¹¹⁾, e mal si concilia con la fattispecie in esame che attiene alla precedente fase della formazione dell'atto. Inoltre, anche sul piano della funzione processuale esistono vari problemi di compatibilità, in quanto la sentenza che dichiara l'adozione costituisce un accertamento di grado massimo con efficacia *erga omnes*⁽¹²⁾, inidoneo – al contrario di quello previsto dagli artt. 95 ss., d.P.R. n. 396/2000 – al controllo sull'operato dell'ufficiale dello stato civile che redige l'atto di nasci-

⁽¹⁰⁾ Sul punto, ampiamente, A. SASSI, S. STEFANELLI, *Nascita da gestazione per altri e diritto allo status*, cit., spec. p. 505 ss. Trib. min. Emilia-Romagna, 26 luglio 2021 (su cui A. SCHUSTER, *L'adozione – non più mite? – davanti alla Corte costituzionale: dubbi di inammissibilità*, in *questionegiustizia.it*) ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del citato art. 55, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, 2° comma, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, 1° comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU. Tuttavia, lo stesso Trib., con precedente provvedimento, aveva ritenuto l'art. 55 tacitamente abrogato dalla l. n. 219/2012, estendendo al minore adottato il legame di fratellanza: Trib. min. Emilia-Romagna, 3 luglio 2020, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 78, con nota di M. CINQUE, *Adozione in casi particolari: parentela tra "fratelli acquisiti"?*

⁽¹¹⁾ Sul tema si rinvia ad A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 35 ss.

⁽¹²⁾ V. ancora A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 279 ss. e 296 s.

ta, la cui completezza e definitività ne costituiscono anzi il presupposto, come testimonia il ricorso all'annotazione a margine dell'atto stesso (art. 49, d.P.R. citato).

Il riferimento all'istituto dell'adozione – nell'ottica delle Sezioni unite, ma anche della Consulta – sembra più orientato a presidio dell'ordine pubblico discrezionale⁽¹³⁾, piuttosto che a tutela del nato, con conseguente sovvertimento dei valori fondamentali. Di ciò, del resto, si è reso conto lo stesso giudice delle leggi nella sentenza in commento, laddove, nel rimettere la soluzione del problema al legislatore, osserva: «Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), della l. n. 184 del 1983.».

⁽¹³⁾ Abbiamo avuto modo di rilevare come la nozione di ordine pubblico internazionale comprenda generalmente anche le norme inderogabili in cui al bene della vita da esse protetto viene attribuita una tutela rafforzata, anche di rilevanza penale, tutela che connota un interesse pubblico sotteso ed è espressione della tradizione giuridica domestica (*ordine pubblico discrezionale*); tuttavia, l'applicazione delle regole inderogabili di diritto interno non può mai comportare la lesione di diritti fondamentali dell'individuo, manifestazione di valori supremi e vincolanti della cultura giuridica che ci appartiene, trasfusi nella Costituzione e nella C.d.f.U.E., che rappresentano un ordine pubblico gerarchicamente superiore (*ordine pubblico costituzionale*). In sostanza, nel caso che ci occupa, risulta evidente che i diritti del nato riconducibili all'ordine pubblico costituzionale non possono essere condizionati dalla circostanza che la gestazione sia avvenuta con modalità contrarie all'ordine pubblico discrezionale (come affermato anche dalla Corte federale tedesca: v. *retro*, § 2). In termini più espliciti, la prima tipologia di ordine pubblico, prevalente su quella derivante da discrezionalità legislativa, impone di ritenere che un'eventuale limitazione dei contenuti dello stato di figlio (e quindi dei diritti fondamentali ad esso connessi) possa avvenire soltanto nell'interesse del minore, del resto in linea con il disposto dell'art. 24 C.d.f.U.E., secondo cui in tutti gli atti relativi al minore stesso, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, il suo interesse superiore deve essere considerato preminente. Cfr. A. SASSI, S. STEFANELLI, *Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gestazione per altri*, cit., p. 69 ss., spec. pp. 73-75.

4. Ma come potrebbe essere regolata un'adozione del nato da gestazione per altri?

È evidente che il legislatore, con uno specifico intervento, è chiamato a superare le criticità evidenziate nel precedente paragrafo nei punti da *a)* a *d)*. Tra questi, una posizione preminente assume il ricorso ad una sentenza quale titolo costitutivo dello stato, che comporta di necessità: *a)* un procedimento inevitabilmente lungo volto all'accertamento dei presupposti (in primis, interesse del minore e idoneità genitoriale dell'adottante) e, quindi, *b)* un'efficacia preclusiva di grado massimo del predetto titolo.

In altri termini, dall'applicazione dell'istituto dell'adozione, deriva la mancanza dei requisiti di "effettività" e "celerità" della tutela, ritenuti dalla sentenza in commento e dalla Corte EDU⁽¹⁴⁾ presupposti imprescindibili per realizzare il diritto alla genitorialità del nato, ma, soprattutto, la definitività dell'accertamento della filiazione verso il genitore d'intenzione, che diviene incontestabile anche da parte del figlio, il quale, viceversa, potrebbe avere successivamente un proprio interesse alla rimozione dello stato inveridico, come avviene nel caso di ricorso alla p.m.a. di tipo eterologo con accertamento diretto della filiazione contestuale alla nascita, ove la improponibilità dell'azione ablativa concerne soltanto il genitore che abbia prestato consenso esplicito o implicito (artt. 6 e 9, l. n. 40/2004).

Pertanto – se di "adozione" si vuole discutere (in linea con le indicazioni della Consulta contenute nella parte finale del provvedimento in esame) – va a nostro avviso rispettato il principio fondamentale dei gradi di accertamento⁽¹⁵⁾. In sostanza, per garantire "effettività" e "celerità" della tutela e, al tempo stesso, rivedibilità delle situazioni soggettive in tempi successivi nell'interesse anche identitario del figlio, occorre tendenzialmente evitare il ricorso ad un titolo costitutivo di grado massimo e prevedere l'intervento del giudice soltanto in funzione di controllo e di completamento della fattispecie sostanziale. Inoltre, è evidente che il genitore d'intenzione, in virtù

⁽¹⁴⁾ Par. 10 aprile 2019, rich. n. P16-2018-001, cit.

⁽¹⁵⁾ Su cui appaiono definitive le pagine di A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, 2^a ed., Milano, 2013, p. 251 ss.; cfr. anche A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. p. 221 ss.

della partecipazione al progetto procreativo, non può essere considerato alla stregua di un “normale” adottante⁽¹⁶⁾, a meno di non voler trattare allo stesso modo fattispecie difformi, con conseguente disparità di trattamento; tanto più che nella quasi totalità dei casi il problema sorge in sede di trascrizione di atto formato all'estero, in cui il soggetto è già contemplato quale genitore.

Ciò posto, le situazioni che possono riscontrarsi nella pratica sono due e presentano tratti affatto differenti: *a)* il genitore d'intenzione desidera costituire il rapporto filiale con il nato, volendo assumere la relativa responsabilità ovvero avendola già assunta secondo l'ordinamento dello stato estero in cui l'atto di nascita si è formato; *b)* il genitore d'intenzione, per qualche ragione, non intende instaurare con il nato alcun legame giuridico, con conseguente necessità di una maggiore tutela nei confronti di quest'ultimo.

Sub a) il modello che ci sembra maggiormente coerente alla fattispecie, per la realizzazione degli interessi fondamentali, è quello contemplato nell'art. 250 c.c. a proposito del riconoscimento⁽¹⁷⁾, con taluni aggiustamenti, essendo pensato per la discendenza ingenita. In particolare, appare utile prevedere comunque un controllo del giudice, che possa adeguatamente esaminare la fattispecie concreta a prescindere dalla eventuale opposizione del genitore biologico che abbia instaurato o stia instaurando legami giuridici con il nato. Ciò consentirebbe una valutazione degli interessi in giuoco al momento dell'accertamento, senza tuttavia cristallizzare la posizione in modo definitivo. L'efficacia della “dichiarazione di adozione”, che potrà essere effettuata con le modalità e nelle forme previste dagli artt. 250, 1° comma e 254 c.c., rimarrebbe quindi subordinata all'autorizzazione del giudice.

Viceversa, *sub b)* la situazione è più complicata, poiché, in difetto di volontà da parte del genitore intenzionale di richiedere l'“adozione”, occorre prevedere un meccanismo vincolante a tutela del nato, che, ricordiamo, non può instaurare rapporti giuridici né con il donatore o la donatrice di gameti,

⁽¹⁶⁾ Che, come detto (*retro*, § 3), non ha obblighi né morali né giuridici verso il nato e assume la posizione successivamente alla nascita e alla redazione del successivo atto di stato civile e, per tale ragione, è soggetto a stringente valutazione di idoneità genitoriale.

⁽¹⁷⁾ Sul quale A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 252 ss.

né con la gestante⁽¹⁸⁾. Ed è innegabile che detto meccanismo debba fondarsi su un provvedimento giurisdizionale che, questa volta, inevitabilmente deve costituire un accertamento di grado massimo (idoneo a passare in cosa giudicata), in linea con quanto avviene in tutte le azioni di stato a contenuto acquisitivo. E qui il modello potrebbe essere a nostro avviso quello degli artt. 269 ss. (dichiarazione giudiziale di paternità e maternità)⁽¹⁹⁾, dovendosi accertare la partecipazione dell'“adottante” al progetto procreativo e non la sua idoneità affettivo-genitoriale come avviene nel caso di adozione, idoneità che, successivamente, potrà essere sempre valutata in relazione all'esercizio della responsabilità genitoriale.

La relativa normativa, che deve tenere conto anche delle peculiarità della genitorialità omoaffettiva, potrebbe essere collocata nel codice civile, in luogo di quella abrogata concernente la legittimazione, prima dell'adozione di maggiorenni.

5. Nonostante il monito al legislatore da parte della Consulta, che nella sentenza in esame parla di «ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore», dubitiamo che la disciplina legale venga adeguata e, comunque, venga adeguata in tempi brevi. Nel frattempo, gli operatori del diritto si trovano dinanzi a situazioni che necessitano di protezione immediata.

Appare evidente che, allo stato, soltanto attraverso la trascrizione dell'atto di nascita nei registri di stato civile venga assicurata al nato quella tutela realmente “effettiva” e “celere”, realizzandosi un accertamento di grado intermedio fondato sulla dichiarazione di nascita o su manifestazioni di volontà precedenti (art. 44, d.P.R. citato; art. 6, l. n. 40/2004), sempre soggetto a

⁽¹⁸⁾ Sul punto, S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata*, cit., spec. p. 194 ss.; cfr. anche A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 15 ss. e 46 ss.

V. anche *retro*, § 2, a proposito delle osservazioni della Corte federale tedesca: BHG, 5 settembre 2018, XII-ZB 224/17, cit.

⁽¹⁹⁾ Su cui si rinvia a A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 379 ss.

possibilità di controllo e modificazione attraverso un titolo di grado poziore, rappresentato dalla sentenza del giudice e dalla relativa annotazione a margine dell'atto di nascita. E ciò, a nostro avviso, è possibile anche nell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale.

Il modello da seguire potrebbe essere quello già esplorato dalla Cassazione in materia di rettificazione del sesso di persona coniugata, che, anteriormente alla introduzione della disciplina sulle unioni civili (l. 20 maggio 2016, n. 76), è stata ritenuta non caducante del matrimonio in precedenza contratto, determinandosi altrimenti una situazione incompatibile con la protezione dei diritti delle persone coinvolte e del nucleo affettivo costituito⁽²⁰⁾. Sebbene i presupposti formali per l'emanazione del provvedimento civile siano diversi, essendosi la Consulta ora orientata verso una sentenza di inammissibilità con accertamento di incostituzionalità, in luogo di una pronuncia additiva di principio⁽²¹⁾, nella sostanza, le fattispecie presentano caratteri analoghi: esiste anche nel caso in esame un vuoto normativo produttivo di effetti costituzionalmente incompatibili con la difesa del minore e sia il vuoto normativo che l'incompatibilità sono stati accertati dalla sentenza in esame, avendo il giudice delle leggi indicato il nucleo dei diritti da proteggere.

Consegue che, almeno nell'inerzia del legislatore, l'ordine pubblico che abbiamo definito discrezionale, perché dipendente appunto dalla discrezionalità legislativa domestica (sebbene compatibile con i dettami costituziona-

⁽²⁰⁾ Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2385; in *Giur. it.*, 2015, p. 1812, con nota di B. AGOSTINELLI, *Sopravvenuta identità di sesso e sopravvivenza del matrimonio (sub condizione)*; sulla scia di Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674; in *Fam. e dir.*, 2014, p. 861, con nota di V. BARBA, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*.

⁽²¹⁾ Su tali aspetti, di recente, v. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, spec. p. 325 ss.; L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, spec. p. 14 ss.; L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 242 ss.

li), deve soccombere dinanzi al rispetto dei principi di ordine pubblico costituzionale posti a presidio di diritti fondamentali, tanto più prevalenti in caso di minori che hanno il diritto di divenire “figli” di coloro che partecipano al progetto procreativo (art. 30 Cost. e 24 C.d.f.U.E.)⁽²²⁾. Dall'applicazione del

⁽²²⁾ Cfr. *retro*, § 3. Abbiamo più volte sottolineato come il diritto alla genitorialità nella prospettiva del figlio vada qualificato come fondamentale e consenta la piena realizzazione del sistema di protezione della persona fisica previsto dall'ordinamento, sistema che nelle varie legislazioni evolute trova attuazione secondo tre livelli, a seconda dell'accertamento compiuto in merito all'esistenza della persona stessa e dei suoi rapporti con altri soggetti cui è legata da discendenza biologica, intenzionale o affettiva. Così, esiste: *a)* una tutela di base legata alla nascita come fatto giuridico e, quindi, al venire ad esistenza da parte del nuovo soggetto, che, in quanto tale, gode dello statuto della persona umana previsto dalle convenzioni internazionali e dalle Costituzioni dei vari Stati, nonché dalle fonti primarie di quei sistemi che realizzano l'integrazione regionale, come quello dell'Unione Europea; *b)* una tutela legata all'accertamento della nascita e all'iscrizione del nato nei registri dello stato civile di un dato Paese, di modo che l'evento nascita sia noto nell'ambito di quel sistema e il soggetto possa accedere agli strumenti sociali predisposti per chi vi risiede; *c)* una tutela legata all'accertamento della discendenza, a seguito del quale il nato diviene giuridicamente figlio di uno o due soggetti determinati, verso i quali egli ha i diritti derivanti dall'esistenza del relativo *status*.

In sostanza, se è vero che i diritti fondamentali si acquisiscono con la nascita e possono essere fatti valere nei confronti di chiunque, taluni di essi, che assumono rilevanza nel diritto civile, possono trovare attuazione soltanto attraverso rapporti giuridici da questo disciplinati: in particolare, i diritti fondamentali del figlio, solennemente proclamati dalle fonti primarie, per esplicitarsi hanno bisogno dell'individuazione dei soggetti obbligati e della conseguente costituzione del rapporto giuridico, senza le quali essi rimangono mere enunciazioni di principio; così, è certo che il figlio ha diritto di essere mantenuto, istruito ed educato dal genitore, ma, senza la sua individuazione e la costituzione del rapporto giuridico tramite l'accertamento di *status*, non vi può essere titolarità in senso tecnico e il diritto fondamentale non può trovare attuazione. È il diverso atteggiarsi in ambito civile delle “permanenze”, cioè di quelle costanti etiche insuperabili che segnano tutta la storia del diritto e che, derivando dalla relazione inscindibile tra strumenti interpretativi e diritti fondamentali espressi dai principi, costituiscono la coincidenza tra i diritti civili permanenti e le diverse culture etiche, costanti poi trasfuse sotto forma di situazioni giuridiche soggettive nelle fonti primarie del diritto dell'Unione Europea e nelle Costituzioni degli Stati membri (l'individuazione della categoria fondamentale delle “permanenze” si deve ad Antonio Palazzo: cfr., in particolare, A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica del diritto privato*, Padova, 2002, I, p. 2 ss., spec. pp. 3 ss. e 117 ss.; A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Roma-Perugia, 2008, p. 1 ss., spec. p. 19 ss.; A. PALAZZO, *Permanenze del diritto civile*, in questa *Rivista*, 2006-2009, p. 479 ss.; ID., *Permanencias*, in M.I. ÁLVAREZ LEDESMA, R. CIPPITANI (co-

principio di ordine pubblico debbono dunque derivare effetti differenziati a seconda della rilevanza degli interessi in giuoco.

In definitiva, in attesa che il legislatore individui lo strumento idoneo a rispettare i parametri indicati dal giudice delle leggi e dalla Corte EDU, la soluzione più corretta, essendo al momento la sola atta a garantire i diritti del minore tutelati dalla Costituzione e dalla C.d.f.U.E., è a nostro avviso quella di applicare l'accertamento diretto della filiazione anche verso il genitore di intenzione che risulti dall'atto di nascita formato legalmente all'estero, con conseguente integrale recepimento del predetto atto nei registri dello stato civile.

ord.), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, 2013, p. 502 ss.). Deriva che, prima dell'accertamento della filiazione può configurarsi soltanto un diritto alla genitorialità, cioè a dire un diritto ad acquisire lo *status* di figlio o, comunque, a farlo accertare e valere, ma non esistono le singole situazioni giuridiche soggettive da esso derivanti, mancando il soggetto obbligato (su tali aspetti si rinvia a A. SASSI, *Tutele crescenti della persona e status familiari in Italia e nell'Unione Europea*, in *Urbe et ius*, 14 (2015), spec. 62 s. (consultabile anche in *urbeetius.org*); A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., spec. pp. 47 ss., 221 ss. e 548 ss.