

La maternità surrogata e la posizione del nato: il tentativo di un approccio evolutivo

Giuseppe ROSANOVA*

Sommario: 1. La procreazione medicalmente assistita (PMA) e la maternità surrogata 2. La disciplina normativa e le fonti internazionali 3. La nozione di 'interesse del minore' ed i dubbiosi rapporti con il genitore 'intenzionale' 4. Il tentativo di fornire una soluzione adeguata

1. La procreazione medicalmente assistita (PMA) e la maternità surrogata

L'assetto normativo del diritto di famiglia si è dovuto necessariamente confrontare con le nuove forme di genitorialità prodotte dall'innovazione tecnologica e dall'applicazione di inedite tecniche di fecondazione, effettuate anche con materiale genetico estraneo alla coppia, impiantato sia nell'organismo della madre che al di fuori di esso.

L'utilizzo di moderne tecniche di procreazione, che determinano l'elisione del rapporto biologico con il figlio, ha inciso sul tradizionale ruolo della responsabilità genitoriale che "passa dall'esercizio di un diritto alla procreazione allo svolgimento di una funzione genitoriale"¹, ponendo all'interprete delicati problemi circa la possibilità di consentire rapporti di filiazione e di protezione dell'interesse del minore alla luce dei divieti posti in materia di procreazione artificiale.

La nascita del rapporto di filiazione da maternità surrogata si lega al più ampio tema della fecondazione eterologa, concependo la madre che concede il proprio utero, un figlio attraverso materiale biologico prestato da soggetti terzi, della coppia committente oppure di altri donatori.

Talché l'analisi non può prescindere da alcune considerazioni sulla PMA eterologa e sulla maternità surrogata.

La fecondazione eterologa opera in tutti i casi in cui l'embrione viene prodotto utilizzando materiale genetico, spermatozoi o ovuli, estranei alla coppia. Tale tecnica risultava essere quella maggiormente utilizzata, quale principale strumento volto a superare la condizione di infertilità in cui versa la coppia che auspica di avere figli, prima dell'innovazione legislativa intervenuta nel 2004. L'art. 4 comma 3 della Legge n. 40 ha introdotto, infatti, un divieto, inizialmente, assoluto², sanzionato in via amministrativa con un'ammenda ai sensi dell'art. 12 comma 1.

In tale contesto si colloca la fattispecie della maternità surrogata che opera ogni qual volta una donna, estranea alla coppia eterosessuale³ o omosessuale, presti il proprio corpo a fini genitoriali. Definita come 'locazione di utero', configura la situazione in cui una donna partorisce un figlio "per

* Dottore di ricerca, Università "Federico II" di Napoli.

¹ C. Campiglio, *La surrogazione di maternità transnazionale e limite dell'ordine pubblico*, in F. Pesce (cur.), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022, p. 62.

² Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162 e Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96 che hanno, rispettivamente, esteso la possibilità del ricorso alla fecondazione "qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili" ovvero si tratti di coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6 della legge 194 del 1978.

³ Corte edu, 24 gennaio 2017, n. 25358/12, *Paradiso and Campanelli v. Italy* (GC).

conto terzi”⁴ nell’ambito di una vicenda che potrebbe definirsi gestoria in senso lato in quanto non si è in presenza di un mandato ma di un negozio atipico, che ha ad oggetto atti di disposizione del proprio corpo, della cui validità si dubita⁵.

Si possono distinguere tre forme di maternità surrogata: la prima, omologa, opera ogni qual l’impianto dell’embrione nel corpo della madre biologica avviene con materiale genetico della coppia intenzionale (maternità sostitutiva gestazionale o *gestational surrogacy*). Si tratta di una vera e propria ‘locazione di utero’ che si diversifica dalla seconda fattispecie, parzialmente che opera invece nell’ipotesi in cui la gestazione viene effettuata attraverso il prestito da parte madre biologica sia del proprio grembo che dell’ovulo, il quale viene fecondato con materiale biologico del padre committente (cd. *traditional surrogacy*). Vi è, infine, la maternità surrogata eterologa che opera in tutte le ipotesi in cui l’impianto dell’embrione avvenga con materiale genetico di un terzo donatore di gameti, estraneo alla coppia richiedente⁶.

La materia della maternità surrogata si interseca con un ulteriore problema che impone di individuare colei che, nella dinamica gestazionale, assume il ruolo di madre del bambino. L’accoglimento della teoria della validità dell’accordo dovrebbe sgombrare ogni dubbio al riguardo, potendo essere qualificata madre colei che affida a terzi il compito di procreare.

Al contrario, laddove l’accordo di surrogazione possa essere ritenuto invalido, il ruolo di madre non potrebbe che spettare alla partoriente, nel rispetto dell’art. 269 comma 3 c.c., con prevalenza del ‘dato naturalistico’ del parto, non potendo la stessa avvalersi della facoltà di anonimato⁷.

In entrambi i casi, preminente è la garanzia della stabilità del rapporto di filiazione, diretta a soddisfare l’interesse del bimbo al riconoscimento dello *status filiationis*, nonché ad assicurare, nel primo caso, il diritto della persona di diventare madre, anche per interposta persona.

2. La disciplina normativa e le fonti internazionali

L’istituto della maternità surrogata viene indirettamente disciplinato dal richiamato art. 12 della Legge n. 40/2004, anche se in termini negativi, mediante l’introduzione del divieto di ricorrere alla pratica. Dal punto di vista della donna che partorisce è innegabile la presenza di un ulteriore fattore di illiceità che riguarda l’attività effettuata, poiché la fecondazione ‘in vivo’, in questo caso, sarà sempre eterologa⁸.

Dunque, si incrociano in materia i due distinti divieti individuati dalla legge del 2004 che determinano una situazione variabile a seconda che l’accesso alla forma di genitorialità artificiale avvenga da una coppia di sesso diverso o dello stesso sesso. In entrambi i casi, rimane ferma la violazione della disciplina che vieta la surrogazione nel ruolo di madre, nell’ipotesi in cui la coppia “affitti” il corpo di una donna, che si impegna sulla base di un accordo sottostante, a portare avanti la gravidanza con materiale genetico altrui⁹.

⁴ A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 2012, p. 414.

⁵ Sul punto: Trib. Monza, 27 ottobre 1989, in *Giur. merito*, 1990, p. 240; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018, p. 669; A. Trabucchi, *Ibid.*, p. 415; Trib. Roma, 17 febbraio 2000, in *Corr. giur.*, 2000, p. 483.

⁶ Si tratta della maternità surrogata tradizionale con donazione di sperma (cd. *traditional surrogacy and donor sperm*), che si distingue ancora dall’ipotesi in cui la fecondazione in vitro avvenga con materiale genetico totalmente estraneo alla coppia committente e alla madre gestazionale, con impianto nel corpo della donna dell’embrione già formato (cd. *gestational surrogacy and donor embryo*).

⁷ A. Vesto, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Torino, 2018, p. 6 ss.

⁸ G. Losappio, *Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, in F. Palazzo e C. E. Paliero (cur.), *Commentario breve alle Leggi penali complementari. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, Padova, 2007.

⁹ Corte Cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Giur. Cost.*, 2019, 5, p. 2597. Sulla questione L. Chieffi, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018; B. Liberali e M D’Amico (cur.), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016.

Invero, qualora alla pratica fecondativa acceda una coppia dello stesso sesso, si deve necessariamente distinguere a seconda che si tratti di una coppia omosessuale femminile ovvero maschile¹⁰, poiché nella prima ipotesi rileva la sola violazione del divieto di fecondazione eterologa eterologa quando sia una delle donne, parte della relazione affettiva, a portare avanti la gravidanza gravidanza anche per conto dell'altra; diversamente, nel caso di un'unione tra persone di sesso maschile è innegabile il ricorso alla maternità surrogata.

In sostanza, la normativa introdotta nel 2004 per disciplinare la maternità "per sostituzione"¹¹ "sostituzione"¹¹ lascia emergere tutta la sua inadeguatezza a regolare il fenomeno, imponendo il divieto senza definire l'istituto, né considerarne i suoi elementi costitutivi.

Il grave deficit normativo non consente di risolvere i problemi generati da una vicenda connotata connotata dal "forte impatto etico-sociale"¹²; pertanto, come evidenziato dalla Corte costituzionale¹³, è necessario un intervento legislativo in materia, volto a sgombrare i dubbi circa l'ammissibilità della pratica e individuare coloro che assumono l'ufficio di genitore.

Sul piano internazionale la base normativa per regolare la gestazione per conto altrui, specie sotto il profilo della posizione del minore nei confronti dei genitori intenzionali, viene individuata individuata nell'art. 8 della Cedu, da cui si ricava l'obbligo di tutelare tutti i rapporti derivanti dalle dalle situazioni di 'vita familiare', riconducibili a quella 'privata'. Pertanto, il mancato riconoscimento del legame tra il bambino e la madre intenzionale è suscettibile di grave lesione del diritto alla vita privata del primo, "lasciandolo così esposto a una situazione di incertezza giuridica nelle relazioni sociali, quanto alla sua identità personale"¹⁴.

Il riferimento indiretto alla tutela della posizione del nato, nel rapporto con la madre sociale, si può considerare come l'espressione del riconoscimento della maternità surrogata, fondamento di un nuovo status di figlio¹⁵. Il bilanciamento dei vari interessi impone di dover considerare prevalente la salvaguardia della posizione del bambino, i cui legami affettivi superano quelli meramente biologici con la madre gestazionale che, sulla base dell'accordo sottostante, decide di dismettere i propri diritti genitoriali¹⁶.

Dal coordinamento tra gli articoli 8 e 14 Cedu, emerge inoltre il divieto di discriminazione tra i nati da famiglia tradizionale e quelli da madre sostitutiva. Il legame esistenziale con la madre intenzionale non consente di distinguere la condizione del bambino nato da maternità surrogata da quella del concepito biologicamente all'interno della coppia¹⁷.

¹⁰ Una parte della giurisprudenza ha chiarito che l'accesso alla pratica di maternità da parte di una coppia omoaffettiva violerebbe un altro divieto sancito dalla Legge n. 40 del 2004 che all'art. 5 consente di accedere alla fecondazione soltanto a soggetti di sesso diverso: App. Trento, 23 febbraio 2017, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 994 con nota di V. Calderai. Il caso affrontato da Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193 è quello del ricorso al ricorso alla tecnica del concepimento per conto di altri attraverso l'utilizzo di materiale biologico estraneo alla coppia. C. M. Bianca, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite. Ordine pubblico versus superiore interesse del minore?*, in *Famiglia*, 2019, p. 345 ss.; V. Barba, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019*, in *GenIUS*, 2019, 2, p. 19 ss.

¹¹ Utilizza questa terminologia I. Corti, *La maternità per sostituzione*, in S. Rodotà, P. Zatti (cur.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, pp. 1479- 1496.

¹² A. Federico, *Il divieto di maternità surrogata e il superiore interesse del minore*, in *Giust. civ.*, 2020, 4, p. 652.

¹³ Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, in *Giur. cost.*, 2021, 2, p. 306.

¹⁴ P. Stanzione e G. Sciancalepore, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006.

¹⁵ Corte edu, 26 giugno 2014, n. 65192/11, *Mennesson c. Francia*; n. 65941/11, *Labassée c. Francia*; Corte edu, 16 luglio 2015, n. 39438/13, *Nazarenko v. Russia*, par. 63; 19 febbraio 1996, n. 23218/94, *Gül v. Switzerland*, par. 7 ss.

¹⁶ Corte edu, 5 novembre 2002, n. 33711/96, *Yousef contro Paesi Bassi*; Corte edu, 28 giugno 2007, n. 76240/01, *Wagner e J.M.W.L. contro Lussemburgo*.

¹⁷ Corte edu, Parere consultivo del 10 aprile 2019, n. P16\2018-001. O. Feraci, *Il riconoscimento «funzionalmente orientato» dello status di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza Pancharévo*, in *Riv. dir. intern.*, 2022, 2, p. 565; L. Poli, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, pp. 428-426.

La protezione dello *status filiationis*¹⁸ viene incentivata, anche, tenendo conto dell'art. 24 della Carta di Nizza del 2000¹⁹, nel cui contesto rientra il principio di non discriminazione e, nella l'art. 7 che afferma il diritto del bambino ad essere registrato alla nascita, ad avere un nome e acquisire una cittadinanza, senza alcun pregiudizio derivante "dall'orientamento sessuale dei genitori"²⁰.

Il citato art. 7 prevede il duplice diritto al rispetto della vita privata e familiare della famiglia e il diritto a che si tenga conto dell'interesse superiore del minore, espresso nella possibilità di mantenere relazioni con entrambi i genitori, a prescindere dall'orientamento sessuale o dal fatto di ricorrere ad una madre estranea alla coppia.

In conclusione, se da un lato manca nel nostro ordinamento una disciplina che regola il fenomeno della maternità surrogata, dall'altro sul piano sovranazionale, in linea con quegli Stati membri che l'ammettono, non si evince né un divieto né l'ammissibilità generalizzata del fenomeno. Tenendo conto delle richiamate disposizioni, la Corte EDU ha ritenuto necessaria, per salvaguardare l'interesse superiore del minore alla presenza di genitori, la prova dell'esistenza legame biologico²¹ con almeno uno di essi.

L'accertamento della derivazione biologica²² del nato da uno dei componenti della coppia, se omoaffettiva, rappresenta il presupposto necessario per giustificare il riconoscimento della relazione tra il figlio e l'altro partner, che abbia condiviso il progetto genitoriale.

Diversamente, un secondo approccio interpretativo²³ ha ritenuto irrilevante la distinzione dovendo operare il riconoscimento della 'vita familiare' anche in assenza del predetto legame genetico; sussiste vita familiare *ex art. 8 Cedu* anche in presenza di legami basati su relazioni di fatto, comprendendo quelle tra persone dello stesso sesso, sempreché si dimostri che la sia riconosciuta dal diritto interno ("*legally established foster care*") e abbia una certa stabilità ("*sufficient constancy*").

3. La nozione di 'interesse del minore' ed i dubbiosi rapporti con il genitore 'intenzionale'

La principale questione da affrontare, qualora si ricorra alla gestazione per conto altrui, è il bilanciamento tra l'applicazione del divieto e la tutela dell'interesse del minore.

La nozione di 'interesse del bambino' si lega ad una nuova concezione del minore nell'ambito delle relazioni familiari che ha la sua origine nelle Dichiarazioni delle Nazioni Unite del 1948 e 1959, le quali hanno posto in rilievo i diritti del fanciullo come essere umano e persona.

In tale percorso, gli interventi normativi di maggiore interesse concernono l'adozione della Cedu e poi della Carta di Nizza nel 2000 che sancisce il preminente e superiore interesse della persona minore di età (definito come *best interests of the child*) rispetto a quello dei genitori e ne individua i principali corollari nella salvaguardia del diritto al 'benessere', che si esplicita nei diritti alla protezione e alle cure da parte dei genitori, nel diritto ad esprimere liberamente la propria opinione e in quello ad intrattenere rapporti con entrambi i genitori (cd. bigenitorialità).

Ai fini della tutela non viene richiesto che i genitori siano di sesso diverso o obbligatoriamente biologici, dovendo essere garantita al fanciullo la possibilità di instaurare una

¹⁸ S. Piccinini, *Il genitore e lo stato di figlio nel diritto di famiglia italiano*, Milano, 1999.

¹⁹ L'art. 24 della Carta di Nizza costituisce l'attuazione dei principali diritti sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza approvata a New York il 20 novembre del 1989.

²⁰ Corte giust., Grande Sezione, 14 dicembre 2021, c. 490/20 PPU, *Pancharevo*, (ECLI:EU:C:2021:1008).

²¹ Corte edu, 26 giugno 2014, n. 65192/11, *Menesson v. France*, cit.; Corte edu, 26 giugno 2014, *Labassee v. France*, par. 78.

²² B. Cecchini, «Vita familiare» vs «maternità surrogata»: il nuovo punto di equilibrio della Corte europea. Quale rilievo all'identità del nato?, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 2, p. 399 ss.

²³ Corte edu, 18 maggio 2021, n. 71552/17, *Valdis Fjölnisdóttir e altri c. Islanda*; Corte edu, 24 gennaio 2017, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, cit.

biologici, dovendo essere garantita al fanciullo la possibilità di instaurare una relazione paritaria con coloro che assumono tale ufficio, gratuito e denso di doveri e obblighi. In sostanza, la genitorialità sociale, nell'ambito della maternità surrogata intenzionale, non può essere considerata un *minus* rispetto a quella strettamente biologica.

Dal punto di vista del fanciullo, il concepimento mediante pratiche di PMA non violerebbe il suo diritto al riconoscimento formale e sostanziale di un proprio *status filiationis*, «elemento costitutivo dell'identità personale»²⁴ ex art. 8 Cedu.

L'introduzione, poi, ad opera della Riforma del 2012 del diritto di famiglia, del principio dell'unicità dello stato di figlio²⁵ conferma tale interpretazione, nella misura in cui si estende lo status, oltre ai figli nati fuori dal matrimonio, anche a quelli incestuosi, purché il riconoscimento corrisponda all'interesse specifico del minore. La funzione rafforzativa che si lega a tale principio determina la tutela unidirezionale della posizione del nato, che non deve subire disparità di trattamento per effetto della posizione dei genitori (art. 21 Carta di Nizza). L'accertamento dello stato si allontana sempre di più dalla verità biologica potendosi fondare anche su fattori sociali di responsabilità, con la conseguenza che all'unicità dello stato di figlio corrispondono una pluralità di titoli alla filiazione²⁶.

L'imposizione, allora, di un divieto di matrice penale, non può incidere sulla posizione del minore che certamente non può essere responsabile della tecnica procreativa utilizzata, né può privare gli stessi genitori del diritto ad essere tali, correndo il rischio di lasciare il bambino in una condizione di incertezza giuridica fino al completamento di una pratica adottiva. Il riconoscimento legale delle coppie affettive formate da persone dello stesso sesso e la salvaguardia dell'interesse preminente della posizione del minore determina la necessità di riconoscere forme di genitorialità intenzionale fondate su esigenze di certezza legale, al fine di superare il divario esistente tra Paesi che ammettono la pratica e Paesi come il nostro che la vietano.

4. Il tentativo di fornire una soluzione adeguata

L'esigenza di realizzare un bilanciamento degli interessi in gioco impone di individuare una soluzione al problema circa il riconoscimento di un rapporto legale di filiazione tra il nato e il genitore intenzionale.

La questione non riguarda soltanto la posizione delle coppie formate da persone dello stesso sesso che ricorrono alla gestazione per conto altrui ma, anche, l'ipotesi di una coppia di sesso diverso che decide di utilizzare il corpo di un'altra donna per portare avanti la gravidanza.

Il silenzio del legislatore impone, nell'attesa di un intervento organico del Parlamento, la mediazione correttiva della dottrina e della giurisprudenza nell'individuazione di una soluzione idonea a salvaguardare la posizione e gli interessi di colui che viene considerato il "nuovo protagonista del fenomeno famiglia"²⁷ ovvero il figlio. La disciplina del 2004, infatti, introduce soltanto il divieto ma non disciplina la condizione del figlio nato da madre surrogata.

Il Giudice delle leggi, nell'affrontare la portata applicativa della Legge n. 40, ha ritenuto sussistente un principio di responsabilità che ricade sui componenti delle formazioni sociali che accolgono il minore, a prescindere dal sesso dei relativi attori; da ciò la necessità di garantire il consolidamento in capo al figlio di una propria identità affettiva, relazionale, sociale, da cui deriva

²⁴ Corte edu, Grande Camera, 3 novembre 2011, n. 57813/00, *S.H. e altri contro Austria*.

²⁵ C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo i figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss.; R. Amagliani, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 554 ss.; M. Mantovani, *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 324.

²⁶ P. Schlesinger, *Il D.lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 444; M. Sesta, *Stato unico della filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p. 7 ss.

²⁷ M. Paradiso, *Navigando nell'arcipelago familiare: Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1036 ss.; A. Gorassini, *Un nuovo fonema giuridico: Figlio. Lo stato unico di figlio nel tempo dell'eclissi del diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 385 ss.

l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione²⁸.

Quindi, il pericolo da evitare è quello di legittimare una “nuova categoria di figli non riconoscibili” ovvero di figli dallo status incerto²⁹ al fine di ovviare al superamento della giuridica di inferiorità rispetto ad altre categorie di figli e in violazione del principio dell'unicità stato.

La questione si è posta, *principaliter*, in materia di maternità surrogata utilizzata da coppia formate da persone dello stesso sesso, ogni qual volta si è tentato di riconoscere in Italia il titolo di filiazione formatosi validamente in uno Stato estero che ritiene lecita tale pratica.

Se la posizione prevalente ritiene non riconoscibile il titolo legale estero di filiazione perché contrario all'ordine pubblico internazionale³⁰, è, però, necessario individuare uno strumento a garantire i rapporti affettivi instauratisi e vissuti tra il nato ed il genitore di intenzione che condiviso il ‘disegno genitoriale’.

Un possibile strumento di riconoscimento è stato ravvisato nell'adozione in casi particolari, la cui ratio utilizzatrice si esprime nella necessità di tutelare il diritto del bambino ad una famiglia stabile, così potendosi estendere anche ai rapporti tra genitori intenzionali e figli nati da maternità surrogata, purché sia accertata la presenza di un effettivo legame di fatto, affettivo e di cura, nei confronti del nato, che denoti la partecipazione attiva dei genitori sociali al progetto procreativo, pur senza aver fornito il materiale genetico³¹.

Una parte della dottrina e la Consulta³², diversamente, hanno ritenuto insufficiente lo strumento dell'adozione ‘mite’ a realizzare la piena tutela degli interessi sensibili del minore, poiché non attribuisce il ruolo di genitore all'adottante, presuppone il consenso dell'altro coniuge (che potrebbe non essere prestato nei casi di sopravvenuta crisi del rapporto affettivo), e non consente di instaurare rapporti di parentela con quelli che il minore percepisce come nonni, zii, fratelli o sorelle.

Senonché l'applicazione giurisprudenziale dell'adozione mite può essere ritenuta, per le implicazioni giuridiche che comporta, un rimedio insufficiente a risolvere la situazione di vuoto normativo esistente, pur rappresentando la prova diretta della possibilità di utilizzare strumenti di tutela del diritto dell'infante di conservare lo *status filiationis*, qualora nato da maternità surrogata, con il genitore intenzionale.

Al fine di colmare questo vuoto, si ritiene necessario utilizzare tutte quelle disposizioni codicistiche che già in passato hanno affrontato il tema del riconoscimento dei figli illegittimi della coppia.

Sul punto l'art. 251 c.c. rappresenta una disposizione generale applicabile in presenza di figli di incerto stato al fine di attribuire rilevanza giuridica anche a rapporti di filiazione estranei a componenti genetiche. La norma portatrice di criteri di generale applicazione come la salvaguardia dell'interesse del minore (a godere di una famiglia stabile) e il superamento di qualsivoglia pregiudizio al suo benessere, si caratterizza per essere lo strumento più idoneo per considerare il bimbo nato da maternità surrogata come il ‘figlio riconosciuto della coppia’ che abbia deciso di intraprendere il percorso genitoriale.

²⁸ Corte cost., 25 giugno 2020, n. 127, in *Giur. cost.*, 2020, 3, p. 1414.

²⁹ G. Chiappetta, *Tutela del minore e continuazione della responsabilità genitoriale de facto: una connessione da perfezionare*, in F. Pesce (cur.), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022, p. 88; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, cit.; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Foro it.*, 6, I, p. 1923.

³⁰ A. Bigi, *L'ordine pubblico internazionale davanti alla Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 2, p. 561 ss.

³¹ Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *Giur. cost.*, 2022, 3, p. 1685; Cass., Sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Mass. Giust. civ.*, 2023; Confermato anche da Corte edu, 31 agosto 2023, n. 47196/21, *C. v. Italia*; Corte edu, 22 giugno 2023, n.ri 47998/20 e 23142/21, *Nuti e Dallabona e altri v. Italia*.

³² Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, cit.; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit.; B. Cecchini, *L'«omogenitorialità» ancora al vaglio della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1 p. 616 ss.

Come sostenuto da dottrina specialistica in materia, si deve proporre una lettura conforme alla Costituzione e alle Convenzioni internazionali che ne permette l'applicazione al di là della filiazione biologica³³ poiché le istanze di uguaglianza materiale tra i diversi figli, l'accoglimento del principio dell'unicità dello stato figlio, la centralità nella filiazione di un principio di responsabilità e la necessità di evitare che i nati da gestazioni particolari possano essere considerati alla stregua di bimbi diseguali ed in stato di abbandono, impongono di trovare una soluzione unitaria in materia, anche facendo uso di categorie giuridiche già esistenti.

Si ritiene, a parere di chi scrive, che la soluzione più idonea, nel rispetto del divieto di maternità surrogata, sia quella di introdurre una disciplina generale ritagliata sulle componenti fissate dall'art. 251 c.c. rimettendo alla prudente valutazione del Giudice la decisione di riconoscere forme di filiazione di fatto, purché rispondenti al solo e miglior interesse del minore.

Abstract

L'articolo propone una lettura coordinata tra la disciplina della fecondazione eterologa e il divieto di maternità surrogata, mettendo in luce lo stretto legame tutt'ora esistente tra le due pratiche. Dopo aver affrontato il divieto di sostituzione nella maternità e le conseguenze ordinamentali, sono state tracciate le tre forme di maternità surrogata e la validità della pratica. Rilevante l'apporto delle fonti normative e della giurisprudenza internazionale che, in nome della tutela del diritto alla vita privata del bambino (best interest), ha giustificato la protezione dello status filiationis anche nei confronti dei genitori sociali o di intenzione. Si deve necessariamente superare il rischio di legittimare una "nuova categoria di figli non riconoscibili", per cui a parere di chi scrive la soluzione più ragionevole è quella di introdurre una disciplina nazionale di riconoscimento dello status filiationis sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 251 c.c.

Parole chiave: maternità surrogata, genitore sociale, riconoscimento, interesse del minore, vita familiare

*

The article proposes a coordinated reading between the discipline of heterologous fertilization and the ban on surrogate motherhood, highlighting the close link that still exists between the two practices. After having addressed the prohibition of substitution in maternity and the legal consequences, the three forms of surrogacy and the validity of the practice were outlined. The contribution of regulatory sources and international jurisprudence is significant which, in the name of protecting the child's right to private life (best interest), has justified the protection of the status filiationis also towards social or intended parents. The risk of legitimizing a "new category of non-recognizable children" must necessarily be overcome, so in the writer's opinion the most reasonable solution is to introduce a national regulation for the recognition of the status filiationis along the lines of the provisions of the art. 251 c.c.

Key words: surrogacy, social parenthood, recognition, interest of the child, family life

³³ G. Chiappetta, *Tutela del minore*, cit., p. 89.