

# GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI  
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

CRISTINA LUZZI

Sui “venuti al mondo” grazie alla surrogazione di maternità, la Corte Edu supporta le Sezioni unite, ma delude (comprensibilmente) qualche aspettativa.  
Osservazioni a partire dalla sentenza *C. c. Italia*.

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

*online first*  
15 febbraio 2024

## **Sui “venuti al mondo” grazie alla surrogazione di maternità, la Corte Edu supporta le Sezioni unite, ma delude (comprensibilmente) qualche aspettativa. Osservazioni a partire dalla sentenza *C. c. Italia*.**

### **Sommario**

1. La complessità del panorama giurisprudenziale interno a proposito dello *status filiationis* dei bambini nati attraverso la surrogazione di maternità. – 2. Il diritto del minore all'identità personale tra possibili drammaticità della prassi e doverosi meccanismi di tutela *effectifs* e *cèleres*. – 3. All'origine di tutto: la surrogazione di maternità quale nodo irrisolto (o irrisolvibile?) anche a Strasburgo.

### **Abstract**

Con la sentenza *C. c. Italia*, la Corte Edu conferma l'idoneità dell'adozione in casi particolari a garantire, tempestivamente ed effettivamente, il diritto dei bambini nati grazie alla surrogazione di maternità al riconoscimento del rapporto di filiazione con il padre o la madre sociali, supportando così anche l'orientamento delle Sezioni unite sul punto. Inoltre, l'assenza di profili di novità della decisione conferma la perdurante primazia assunta in sede convenzionale dal legame biologico nella costruzione delle relazioni genitoriali, nonché la capacità dell'adozione in casi particolari di conciliare il divieto interno di surrogazione di maternità, e la dignità da quest'ultimo presidiata, con il diritto dei bambini a essere riconosciuti figli dei propri genitori *solo* sociali.

*In C. v. Italy, the ECHR ruled that the Italian mechanism “special cases adoption” is suitable to guarantee in a prompt and effective manner the right of children born through a gestational surrogacy arrangement abroad to establish legally recognised filiation with their intended parents. The ECHR thus supported the previous decision of the Italian Court of Cassation, Plenary Assembly, on this issue. Moreover, in the analysed judgment, the ECHR confirmed biological ties relevance in the construction of parental relationships, as well as the ability of special cases of adoption to balance the domestic ban of surrogacy with the right of children to be recognized by their intended parents.*

---

\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università di Pisa. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

## 1. La complessità del panorama giurisprudenziale interno a proposito dello *status filiationis* dei bambini nati attraverso la surrogazione di maternità

Con la decisione *C. c. Italia* della Corte Europea dei diritti umani, il dibattito giurisprudenziale interno sulla questione della surrogazione di maternità<sup>1</sup> e sul riconoscimento dei bambini nati grazie a tale pratica si arricchisce di un ulteriore tassello, sebbene non di significativi elementi di novità.

Per apprezzare quella che si presenta come una decisione complessivamente “assertiva”, confermativa cioè di quanto emerso nel dialogo nazionale tra Corti<sup>2</sup>, occorre anzitutto ripercorrere brevemente la complessa sequenza giurisprudenziale che ha recentemente interessato lo *status filiationis* dei bambini di coppie italiane generati all'estero attraverso la surrogazione di maternità.

Limitando il campo di osservazione alla giurisprudenza più recente, la riflessione prende avvio dalla sentenza n. 33/2021 della Corte costituzionale<sup>3</sup>; in tale occasione, infatti, il Giudice delle leggi esclude che l'esigenza di tutela dell'interesse del minore al mantenimento e al riconoscimento giuridico, e sociale, della relazione con il genitore non biologico sia tale da sottrarlo *in toto* alla ponderazione con il divieto di surrogazione di maternità, norma di ordine pubblico internazionale posta dall'articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004, e con l'esigenza di disincentivare il ricorso a tale tecnica. Quest'ultima, ricordano i giudici costituzionali alla prima sezione civile della Corte di cassazione, giudice *a quo* della controversia costituzionale, comprensibilmente nel diritto vivente sorregge il rifiuto della trascrizione completa dei provvedimenti stranieri che attribuiscono *ab origine* anche al padre o alla madre intenzionali lo *status* di genitore del minore nato attraverso una surrogazione di maternità, nonché la predilezione per il diverso percorso dell'adozione in casi particolari<sup>4</sup>.

Consapevoli, tuttavia, in quel frangente, dei limiti dell'istituto (quali, ad esempio, la necessità

---

\*Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università di Pisa. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

- 1 Nel presente contributo si fa riferimento a tale pratica utilizzando, alternativamente, le espressioni surrogazione di maternità, maternità surrogata o gestazione per altri, ben consapevoli che la preferenza per quest'ultima locuzione o per le altre due, corrisponda frequentemente in letteratura a precise e distinte connotazioni valoriali della pratica stessa che, tuttavia, in questa sede si sceglie di non affidare all'impiego di una dizione specifica, sulla scorta di quanto avviene a livello giurisprudenziale, soprattutto sovranazionale.
- 2 Dialogo a sua volta significativamente influenzato dall'ormai noto parere della Corte europea dei diritti umani del 10 aprile 2019, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention?*, su cui cfr. A.M. Lecis Cocco Ortu, *L'obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni*, in questa *Rivista*, n. 2019, 1, p. 68 ss.
- 3 Corte costituzionale, 9 marzo 2021, n. 33, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2021, 2, p. 321 ss.; la pronuncia è stata oggetto di grande attenzione in dottrina, spesso congiuntamente a un'altra, contestuale, decisione del Giudice delle leggi, la sentenza n. 32/2021, dedicata alla (solo per certi versi simile) questione del riconoscimento dei bambini nati all'estero da una fecondazione eterologa praticata da coppie omosessuali femminili. A titolo esemplificativo, cfr. G. D'Amico, *La Corte e il “non detto”. Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2021, 4, p. 930 ss.; E. Lamarque, *Diritti fondamentali della persona di minore età e best interests of the child*, in *Giustizia insieme*, www.giustiziainsieme.it, 2023; P. Veronesi, *Ancora sull'incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, n. 2021, 3, p. 483 ss.; A. Schillaci, *Non imposta, né vietata: l'omogenitorialità a metà del guado, tra Corti e processo politico*, in questa *Rivista*, n. 2021, 2, p. 74 ss.
- 4 Ci si riferisce in particolare all'orientamento affermato dalla Cassazione civile, sezioni unite, 8 maggio 2019, n. 12193, in *Foro italiano*, n. 2019, 12, p. 4027, con nota di G. Luccioli, *Dalle Sezioni Unite un punto fermo in materia di maternità surrogata*.

dell'assenso del genitore biologico e, in generale, la non assimilabilità all'adozione piena<sup>5</sup>) e del bisogno di assicurare all'interesse del minore una protezione effettiva e tempestiva, in armonia con quanto stabilito anche dalla giurisprudenza convenzionale, i giudici costituzionali esortano il legislatore a intervenire individuando una soluzione *ad hoc* in grado di offrire una tutela ai distinti principi e diritti in gioco nella vicenda, quelli del minore *in primis*.

La risposta a tale sollecitazione non si fa attendere, sebbene essa non giunga dal legislatore. È, infatti, ancora una volta la prima sezione civile della Corte di cassazione<sup>6</sup> a richiedere, questa volta alle sezioni unite, di revocare in dubbio il proprio orientamento; quest'ultimo sarebbe stato superato dall'incapacità dell'adozione in casi particolari, rilevata dalla giurisprudenza costituzionale, di assicurare all'interesse del minore nato attraverso la surrogazione di maternità una tutela adeguata, in assenza perlomeno di un intervento del decisore politico. A fronte della presumibile e perdurante inerzia di quest'ultimo, e a seconda delle specificità del caso concreto, il riconoscimento degli effetti della sentenza straniera (o dell'atto formato all'estero) e, pertanto, l'accertamento dello *status filiationis* del minore nei confronti di entrambi i genitori, può considerarsi la soluzione in grado di assicurare una pronta garanzia all'interesse del bambino coinvolto, tanto più laddove la surrogazione di maternità sia avvenuta in uno Stato in cui la regolazione e la modalità di svolgimento della pratica lascino presumere l'adesione libera e consapevole della gestante al progetto genitoriale dei committenti e, dunque, l'assenza di una lesione della sua dignità, così come tutelata dall'articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004.

Tuttavia, la replica delle sezioni unite smentisce nuovamente la lettura della prima sezione<sup>7</sup>; ritenendo che con la decisione n. 33/2021 i giudici costituzionali abbiano espressamente individuato nel legislatore il principale soggetto responsabile dell'adeguamento della disciplina dell'adozione in casi particolari, ma rilevando come quest'ultima sia stata nel frattempo positivamente innovata dalla successiva sentenza n. 79/2022 della medesima Corte costituzionale, essi circoscrivono, pertanto, la creatività del proprio intervento a un unico profilo; si ammette, infatti, la possibilità per i giudici di merito di superare l'eventuale rifiuto opposto dal genitore genetico in caso di istanza di adozione da parte del padre o della madre intenzionali, laddove la partecipazione di questi ultimi al progetto genitoriale e la relazione di cura e di affetto instaurata con il minore lascino presumere che corrispondano al suo interesse la prosecuzione e il riconoscimento giuridico di tali rapporti. Questi elementi rendono, a detta delle sezioni unite, l'istituto dell'adozione in casi particolari certamente perfettibile, ma potenzialmente adatto a rispondere al diritto del minore a vedersi riconosciuto il rapporto di filiazione nei confronti del genitore che, anche in assenza di un legame genetico, lo abbia dapprima desiderato e dopo allevato. Diversamente, riconoscendo cioè l'immediata esecutività di un provvedimento straniero che certifichi la genitorialità di entrambi i *partners*, la Corte invaderebbe una sfera di intervento che la giurisprudenza costituzionale riserva al legislatore espressamente (e comprensibilmente) alla luce dei plurimi interessi in gioco; accanto all'interesse del minore si colloca, infatti, *ex* articolo 12, comma 6,

<sup>5</sup> Giova ricordare che in occasione della successiva sentenza del 28 marzo 2022, n. 79, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2022, 3, p. 1685 ss., con nota di F. Astone, *Adozione in casi particolari* e «adozione»: un'assimilazione necessariamente parziale, la Corte costituzionale ha stemperato le distinzioni a tutt'oggi esistenti tra i due tipi di adozione, attribuendo anche al minore adottato in casi particolari il diritto al riconoscimento dei legami familiari sorti con i parenti del padre o della madre adottivi.

<sup>6</sup> Corte di cassazione, prima sezione civile, 21 gennaio 2022, n. 1842, in *Rivista di diritto di famiglia e delle successioni*, n. 2022, 2, p. 172 ss.

<sup>7</sup> Cassazione civile, sezioni unite, 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Foro italiano*, 2023, n. 1, 83, con commento di V. Calderai, *Back to the basics. Indisponibilità dei diritti fondamentali e principio di dignità umana dopo Sezioni Unite n. 38162/2022*, in *Giustizia insieme*, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2023.

della legge n. 40/2004 anche il divieto di surrogazione di maternità in ogni sua forma, norma di ordine pubblico internazionale la cui portata, a detta delle sezioni unite, non può considerarsi automaticamente ridimensionata nell'ipotesi in cui il giudice accerti che tale tecnica procreativa si sia svolta in condizioni che fanno presumere l'assenza di forme di sfruttamento della gestante e la sua partecipazione consapevole al progetto riproduttivo dei genitori intenzionali.

La scelta dell'ordinamento di vietare la maternità surrogata risponde, infatti, a un'esigenza più ampia di tutela della dignità, intesa in senso oggettivo, che preclude - anche alla donna che lo desidera - di offrire il proprio corpo per la realizzazione del desiderio altrui di genitorialità, nel tentativo di frenare un'eventuale «*china scivolosa*» che possa condurre, invece, donne in stato di vulnerabilità e bisogno economico a scegliere di sottoporsi alla medesima pratica<sup>8</sup>.

La sentenza della Corte europea dei diritti umani, *C. c. Italia*, del 31 agosto 2023 si inserisce, dunque, in un panorama giurisprudenziale in cui la tutela dell'interesse del minore nato in seguito a una gestazione per altri a preservare la certezza e la stabilità del rapporto con il genitore intenzionale sembra rappresentare il punto fermo delle ponderazioni poste in essere dai giudici di legittimità, anche laddove questi ultimi appaiono decisamente restii ad ammettere, in sede giudiziale, la definitiva “*attenuazione*” del divieto (interno) di surrogazione di maternità<sup>9</sup>. D'altra parte, l'invito (rimasto comunque inascoltato) della prima sezione a considerare in concreto la posizione della madre surrogata

- 8 Giova precisare che, ad avviso di scrive, le sezioni unite non paiono escludere la possibilità che infinite e diverse ragioni possano condurre una donna a scegliere di prestare il proprio ventre, gratuitamente o meno, a una persona o a una coppia per la realizzazione di un loro rispettabile desiderio di genitorialità; tuttavia, l'impiego dell'argomento della dignità oggettiva giustifica il sacrificio di tale eventuale espressione dell'autonomia riproduttiva femminile fondandolo su un'esigenza più ampia di tutela dell'autonomia femminile medesima; specificamente, sul punto, cfr. A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020, p. 148 ss.; S. Pozzolo, *Gestazione per altri (e altre), Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *BioLaw Journal*, n. 2016, 2, p. 93 ss.; più in generale, sebbene non da una prospettiva femminista, considera la dignità possibile limite e contestuale strumento di garanzia dell'autonomia, M. Mahlmann, *The Good Sens of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law*, in C. McCrudden (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2012, p. 593 ss. Diversamente, sulla nozione di dignità intesa in senso soggettivo, emersa nell'ordinanza interlocutoria della prima sezione, sebbene non espressamente riferite a tale ultima vicenda, cfr. le osservazioni di A. Schillaci, *Surrogazione di maternità e dimensioni della dignità: alla ricerca di un paradigma*, in M. Caielli, B. Pezzini, A. Schillaci (a cura di) *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, CIRSD Centro Interdisciplinare di Ricerche e Studi delle Donne e di Genere dell'Università degli Studi di Torino, Torino, 2019, p. 179 ss.
- 9 E' chiaro, infatti, che nonostante la preferenza per la *stepchild adoption* all'automaticità della trascrizione, l'assicurazione della continuità delle relazioni instaurate con i genitori intenzionali comporta comunque un minimo ridimensionamento della normatività del divieto della surrogazione di maternità laddove, come osserva B. Pezzini, *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il “principio del nome della madre” nella gravidanza per altri*, in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, p.116, «proprio l'applicazione del principio dell'interesse del minore diviene paradossalmente il veicolo che favorisce la rimozione della madre biologica», nonché la corrispettiva espansione dell'interesse dei padri e delle madri sociali a vedere riconosciuta la propria genitorialità nonostante quest'ultima si sia costituita in violazione del dettato legislativo interno. In assenza, tuttavia, di tale ridimensionamento si assisterebbe a un'espansione del divieto di surrogazione di maternità significativamente compromissoria dell'interesse del minore al mantenimento del proprio *status* di figlio del genitore intenzionale legittimamente costituito all'estero; cfr. sul punto, le osservazioni di A. Schillaci, *Non imposta, né vietata: l'omogenitorialità a metà del guado, tra Corti e processo politico*, cit., p. 95, il quale rileva a margine della sentenza n. 33/2021 della Corte costituzionale come solo «la specifica attenzione all'idoneità degli strumenti alternativi a tutelare la posizione del minore può ravvisarsi un temperamento di un iter argomentativo che – altrimenti – sarebbe risultato completamente sbilanciato sul versante della salvaguardia dell'interesse pubblico a disincentivare il ricorso alla GPA».

al fine di consentire ai giudici di merito la delibazione dei provvedimenti stranieri che attestino la genitorialità di entrambi i *partners*, per quanto indicativo della reticenza di parte dei giudici di legittimità a ritenere potenzialmente recessivo l'interesse del minore medesimo a vedere celermente riconosciuto il proprio rapporto con il padre o la madre intenzionali, lascia intravedere la consapevolezza che la pratica della surrogazione di maternità possa intercettare esperienze tra loro ben diverse, perlomeno in termini di autonomia della madre gestante<sup>10</sup>.

## 2. Il diritto del minore all'identità personale tra possibili drammaticità della prassi e doverosi meccanismi di tutela *effectifs e cèleres*

La vicenda da cui trae impulso la sentenza *C. c. Italia* della Corte Edu riguarda lo *status filiationis* di una bambina venuta al mondo nel 2019 in Ucraina in seguito alla conclusione di un contratto di maternità surrogata di tipo gestazionale, dunque grazie all'apporto genetico del padre intenzionale e di una donatrice. Con la nascita della figlia, in conformità a quanto previsto dalla legge ucraina, al padre biologico e alla madre sociale veniva rilasciato un certificato di nascita nel quale entrambi venivano individuati quali genitori della minore. Rientrata in Italia, a fronte del rifiuto della trascrizione del certificato di nascita da parte dell'ufficiale di stato civile, la coppia ricorreva al tribunale competente chiedendone la trascrizione integrale e, in subordine, quella parziale (recante, cioè, l'indicazione del solo padre biologico). Ciononostante, il giudice di primo grado rigettava l'istanza dei ricorrenti considerando l'interesse della minore a essere riconosciuta dai propri genitori recessivo a fronte dell'elusione del divieto di surrogazione di maternità, ex articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004 da questi ultimi realizzata. A tale decisione faceva logicamente seguito il ricorso alla Corte d'appello che, tuttavia, confermava la decisione di primo grado, rifiutando espressamente anche la richiesta di trascrizione parziale dell'atto di nascita di cui lamentava l'irricevibilità, essendo l'oggetto della domanda principale costituito dalla distinta richiesta di trascrizione integrale dello stesso.

Alla luce del contesto nazionale poc'anzi descritto e di un dibattito giurisprudenziale che si interroga ad oggi sulla latitudine dell'interesse del minore, divergendo sul *quomodo* (ma non sull'*an*) dell'accertamento del suo rapporto di filiazione con il genitore sociale, il ripetuto rifiuto della trascrizione (anche parziale) del certificato di nascita è indicativo, tuttavia, della pluralità (e dell'imprevedibilità) di risposte che la coesistenza nell'ordinamento del divieto di maternità surrogata e della necessità di regolare gli effetti della sua elusione possono drammaticamente instillare nella

---

<sup>10</sup> Per restituire *in toto* l'idea del clima che circonda a livello interno la vicenda della surrogazione di maternità, e della distanza che sembra sussistere tra i piani di riflessione e di azione del decisore politico e delle Corti (Corte Edu compresa), giova ricordare che l'attuale proposta di legge n. 887, Varchi e co., è volta ad ampliare il raggio d'azione dell'articolo 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004 e a sanzionare penalmente le condotte di coloro che ricorrono alla maternità surrogata fuori dai confini nazionali. Sul punto cfr. le osservazioni di A. D'Aloia, *Serve davvero il 'reato universale' di maternità surrogata?* in *Federalismi.it*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 2023, 25, p. IV ss., il quale, senza revocare in dubbio l'attuale divieto di surrogazione di maternità, osserva come tra gli elementi di criticità della modifica legislativa, la presumibile assenza del requisito della doppia incriminazione consegna la norma, con buone probabilità, all'ineffettività disvelandone al contempo il carattere «*inutile e simbolico*». Analogamente, pur ritenendo la GPA offensiva per la madre surrogata e il minore «*in ogni sua conformazione*», considera la proposta di legge «*di chiara ispirazione propagandistica e di evidente matrice identitaria, nonché priva di ogni utilità sul piano concreto*», G. Luccioli, *Il totem del "reato universale" e quei bambini dimenticati dal Parlamento*, in *Giustizia insieme*, [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2023.



giurisprudenza di merito, anche a spese delle persone più piccole<sup>11</sup>.

Si fa presto a comprendere, infatti, che l'impossibilità di accertare il proprio rapporto di filiazione, e conseguentemente di acquistare la cittadinanza italiana, pongano la minore ricorrente in una prolungata situazione di incertezza giuridica tale da costituire una potenziale violazione del suo diritto alla vita privata, ex articolo 8 CEDU. Nonostante il margine di apprezzamento accordato ai singoli Stati nell'individuazione delle procedure maggiormente adatte a garantire il riconoscimento dei bambini nati in seguito a una gestazione per altri fuori dai confini nazionali, il giudice di Strasburgo valuta, infatti, «*l'effectivité et la célérité*» dei meccanismi approntati dai singoli ordinamenti «*conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant*»; quest'ultimo impone alle autorità statali di arginare tempestivamente la situazione di incertezza giuridica dei bambini venuti al mondo grazie a tale pratica, in ragione, inoltre, di quel «*devoir de diligence exceptionnelle*» che ne deve orientare l'operato ogni qualvolta siano coinvolte le relazioni tra genitori e figli.

Con riferimento al caso di specie, la Corte rileva pertanto come la condotta dei giudici nazionali segnali l'assenza di ponderazione tra gli interessi in gioco (la normatività del divieto di surrogazione da un lato, l'interesse del minore dall'altro); la laconicità con la quale i giudici rigettano le richieste di trascrizione parziale del certificato di nascita del pubblico ministero, il rifiuto della stessa, avvenuto anche in secondo grado e sorretto da mere ragioni formali, l'assenza di qualsiasi indicazione al genitore biologico circa la percorribilità di procedure alternative per ottenere il riconoscimento della propria paternità, incidono sul grado di *effectivité* della tutela che il giudizio avrebbe dovuto offrire alla ricorrente. Analogamente, la circostanza per cui siano trascorsi quattro anni dalla richiesta della prima trascrizione da parte del padre e della madre della minore senza che questi ultimi abbiano visto accolte le loro richieste (nemmeno parzialmente) conduce i giudici di Strasburgo a ritenere evidentemente assente anche il requisito della celerità, la cui mancanza ha posto la bambina in una situazione di incertezza giuridica significativa, aggravata dalla sua conseguente apolidia.

Il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nella regolazione della GPA e dei suoi effetti non vale, dunque, a escludere la lesione del diritto alla vita privata della ricorrente, ex articolo 8 Cedu, e specificamente del suo diritto all'identità personale, sebbene limitatamente alla mancata attestazione della derivazione paterna; la Corte Edu ricorda, inoltre, ai giudici nazionali come, al fine di garantire l'effettività e la celerità del riconoscimento del legame tra il genitore biologico e il bambino nato attraverso una gestazione per altri, il processo decisionale debba essere «*suffisamment axé sur l'intérêt supérieur de l'enfant*», superare eventuali vizi formali e aprire alla cooperazione con le parti, indicare loro se necessario le distinte soluzioni presenti nell'ordinamento e finalizzate all'accertamento dello *status filiationis*<sup>12</sup>.

Diversamente, con riferimento invece al riconoscimento della maternità sociale, i giudici di Strasburgo ritengono che la condotta delle autorità italiane, e in particolare il rifiuto della trascrizione integrale del certificato di nascita, non integri una lesione del diritto dell'articolo 8 CEDU, residuando al riconoscimento per il rapporto di filiazione materno, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale italiano sul punto, il distinto percorso dell'adozione in casi particolari, non avviato nel caso di specie dalla madre intenzionale<sup>13</sup>.

11 Sebbene proprio dall'osservazione della giurisprudenza di merito si rilevi una tendenza tutt'altro che indifferente alle esigenze di tutela *concrete* dell'interesse dei minori coinvolti nei casi di specie, maggiormente aperta pertanto anche all'eventualità della trascrizione automatica e integrale dei provvedimenti stranieri che attestino lo *status* di figli dei minori nati grazie a una GPA nei confronti di entrambi i genitori intenzionali; cfr. sul punto, A. Schillaci, *Non imposta, né vietata: l'omogenitorialità a metà del guado, tra Corti e processo politico*, cit., p. 97 ss.

12 Corte europea dei diritti umani, 31 agosto 2023, *C. c. Italia*, p. 68.

13 Analogamente, qualche mese fa, in occasione delle decisioni *Bonzano e altri c. Italia*, *Modanesi e altri c. Italia*, del 30 maggio

Niente di nuovo dal fronte Strasburgo verrebbe da dire; in effetti, fin dalle note decisioni *Labasse c. Francia e Mennesson c. Francia* del 2014, la Corte Edu rileva, ex articolo 8 CEDU, l'ineludibilità del riconoscimento del rapporto di filiazione con il solo padre genetico, al fine di garantire il diritto all'identità personale dei bambini nati attraverso una gestazione per altri; al netto dell'eventuale criminalizzazione della surrogazione di maternità nei panorami interni, ostacolare l'accertamento dello *status filiationis* del genitore biologico costituisce una lesione dell'articolo suddetto. In effetti, nell'affermazione della derivazione paterna e/o materna del bambino nato in seguito a una gestazione per altri, il dato biologico sembra assumere un'evidente primazia per i giudici sovranazionali; come opportunamente osservato in dottrina, tale profilo si rileva anche *a contrario* dalla decisione della *Grande Chambre* nel noto caso *Paradiso e Campanelli*, sebbene in quella circostanza, l'assenza del legame genetico tra il padre intenzionale e il bambino appaia addirittura dirimente per escludere l'esistenza di una vita familiare *de facto* tra il minore e la coppia committente, nonostante quest'ultima avesse accudito il bambino nei suoi primi, e significativi, otto mesi di vita<sup>14</sup>.

Nessuna novità nemmeno in merito al riconoscimento dello *status filiationis* dei bambini nati attraverso una surrogazione di maternità nei confronti della propria (eventuale) madre intenzionale, non genetica; a partire dall'*Avis Consultatif* del 10 aprile 2019, infatti, la Corte Edu sottolinea come la possibilità del ricorso all'istituto dell'adozione «*produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger*»<sup>15</sup>; laddove attuata con celerità (sebbene nel caso di specie nella forma dell'adozione in casi particolari) essa può rispondere all'esigenza di certezza e stabilità che sorregge il riconoscimento della relazione del minore con la propria madre o con il proprio padre *solo* intenzionali<sup>16</sup>.

---

2023, la praticabilità del percorso adottivo e la scelta dei genitori intenzionali di non intraprenderlo, conduce la Corte a escludere che la trascrizione solo parziale dei certificati di nascita dei bambini da parte delle autorità italiane costituisca una lesione dell'articolo 8 Cedu e un superamento del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel riconoscimento dei rapporti di filiazione.

- 14 Cfr. A.M. Lecis Cocco Ortu, *L'obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni*, cit., p. 74; E. Malfatti, *La gestazione per altri, tra letture 'neutralizzanti' il fenomeno e tutela sovranazionale degli human rights*, in *Dirittifondamentali.it*, [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2021, 1, p. 383; M. Picchi, *La tutela del rapporto di filiazione in caso di maternità surrogata: arresti giurisprudenziali e prospettive*, in *Federalismi.it*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 2020, 29, p. 126; diversamente, I. Andrò, *Il principio del superiore interesse del minore: tra ipotesi di "abuso" e diritti fondamentali nel contesto della giurisprudenza delle Corti Europee*, in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p. 66 ss., osserva come la combinazione tra interesse superiore del minore e valorizzazione della derivazione genetica di quest'ultimo, conduca la Corte Edu a suffragare talvolta anche decisioni discutibili, quali ad esempio il cambiamento, in favore del padre biologico, dello *status* di filiazione del minore che avvenga contro l'espressa volontà di quest'ultimo; con riferimento poi ai diritti dei bambini venuti al mondo attraverso la surrogazione di maternità, l'Autrice rileva criticamente come i giudici di Strasburgo considerino certamente nell'interesse del minore il mantenimento delle relazioni instaurate da quest'ultimo con i genitori intenzionali, *in primis* genetici, sebbene queste ultime si siano instaurate illegalmente (perlomeno secondo le leggi dei Paesi di provenienza dei genitori) e, pertanto, spesso in assenza di una procedura atta a valutare l'effettiva idoneità di padri e madri sociali a svolgere le funzioni genitoriali, diversamente da quanto tendenzialmente avviene nel caso dell'adozione.
- 15 Corte europea dei diritti umani, 10 aprile 2019, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, p. 53.
- 16 D'altronde, sarebbe stato difficile immaginare una tutela del diritto all'identità del minore che revocasse in dubbio la capacità dell'adozione di garantire il riconoscimento dello *status filiationis* nei confronti della madre sociale non genetica; in effetti, nel caso *D. c. Francia*, 16 luglio 2020, la maternità genetica (anche) della madre intenzionale non impedisce alla Corte Edu di considerare l'adozione il percorso potenzialmente adatto a soddisfare l'interesse del minore alla protezione della



Va detto che, prescindendo dall'assenza di profili di novità, l'esortazione esplicita alle autorità giudiziarie italiane a orientare il proprio operato al rispetto dei *best interests* del minore coinvolto e, dunque, a favorire la regolare, tempestiva ed effettiva instaurazione dei suoi legami con i genitori (genetico dapprima e sociale dopo), non appare superflua. Se si tiene a mente il dibattito giurisprudenziale interno sul riconoscimento dei bambini venuti al mondo attraverso la surrogazione di maternità, infatti, la pronuncia *C. c. Italia* della Corte Edu sembra supportare l'orientamento giurisprudenziale che, a tuttora, considera l'istituto dell'adozione in casi particolari, (rafforzato così anche da un'ulteriore “patente” convenzionale) preferibile all'automaticità della trascrizione integrale dei certificati di nascita stranieri.

Deve comunque ricordarsi come, pur non convergendo sulle possibili modalità di riconoscimento dello *status filiationis* dei bambini nati grazie a una GPA ricavabili dall'ordinamento (in ragione delle diverse letture della surrogazione di maternità e della regolazione dei suoi “effetti”), i giudici di legittimità italiani, si è visto, concordino sulla necessità di apprestare una tutela alle relazioni familiari instaurate dai minori con i propri genitori sociali; con la pronuncia *C. c. Italia* la Corte Edu ribadisce, allora, come tale esigenza sia anche convenzionalmente fondata. Un profilo questo certamente non nuovo, eppure capace di accrescere una sensazione di disagio a fronte, non solo dell'operato dei giudici nazionali da cui trae origine il caso di specie, ma anche della ben più recente azione della Procura di Padova, risalente a giugno 2023, di opporsi alla trascrizione dei certificati di nascita, integralmente trascritti dall'ufficiale di stato civile negli scorsi anni, di più di trenta minori figli di coppie di donne, le cui madri sociali (finanche sei anni dopo dall'avvenuto riconoscimento) potrebbero, ad oggi, ritrovarsi costrette a percorrere il distinto percorso dell'adozione in casi particolari<sup>17</sup>. La circostanza per cui i

---

sua relazione con quest'ultima. Tuttavia, se in tale occasione la mancata indicazione, in sede giudiziale, del proprio apporto genetico da parte della madre sociale limita evidentemente il sindacato della Corte di Strasburgo, non può fare a meno di ricordarsi che nell'*Avis consultatif* del 2019, come ricordato anche nella sentenza *C. c. Italia*, la Corte Edu sottolinei come «*la nécessité d'offrir une possibilité de reconnaissance du lien entre l'enfant et la mère d'intention vaut a fortiori*» nell'eventualità in cui quest'ultima sia anche la madre genetica del minore. Da un punto di vista teorico, si può osservare come l'eventuale valorizzazione immediata della linea anche materna nel riconoscimento dei bambini nati attraverso una GPA comporterebbe l'automatico ridimensionamento della linea di discendenza paterna quale attuale, ed esclusivo, profilo di continuità tra le fasi del progetto di genitorialità dei genitori sociali (rispettivamente, partecipazione alla fecondazione prima, accudimento del bambino poi) “intervallate” dalla gravidanza. Tuttavia, è innegabile che tutto ciò stemperi l'asimmetria dei sessi nella riproduzione, perlomeno tra i genitori intenzionali, sebbene come osserva B. Pezzini, *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il “principio del nome della madre” nella gravidanza per altri*, in E. Olivito, S. Nicolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p. 103, la possibilità di una “gestazione per altra”, condotta cioè da una donna per un'altra donna *single* con l'apporto genetico di quest'ultima, potrebbe dimostrare «*l'autosufficienza della continuità della linea materna*», nonché valorizzare la capacità della gestazione per altre di contribuire al *female empowerment* assicurando una prole a coloro che da sole non possano concepire e/o portare avanti una gravidanza, come rilevato da J. Zeller, in S. Pozzolo (a cura di), *Debating “surrogacy” or Pregnancy for others. A first round of opinions*, in *AG. About Gender. International Journal of gender studies*, n. 2016, 10, p. 355. Tuttavia, al netto del primato assunto dall'apporto genetico anche nella costruzione di questo tipo di maternità, l'ipotesi non esclude il rischio di *outsourcing* del lavoro riproduttivo, insito in generale nella GPA, ma qui ben più problematico perché capace di contaminare significativamente le idee dell'autosufficienza (appunto) della continuità della discendenza materna, e del *female empowerment*, evidenziando, infatti, un rapporto presumibilmente non paritario tra le donne coinvolte nel progetto riproduttivo, su cui cfr. S. Pozzolo, *Gestazione per altri (e altre), Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, cit., p. 97 ss.

<sup>17</sup> Nel mentre, [https://www.corriere.it/cronache/23\\_novembre\\_14/padova-svolta-famiglie-arcobaleno-3e35abfe-82fb-11ee-b01e-f6b2afc73b92.shtml](https://www.corriere.it/cronache/23_novembre_14/padova-svolta-famiglie-arcobaleno-3e35abfe-82fb-11ee-b01e-f6b2afc73b92.shtml), la recente decisione della Procura di Padova di unirsi alle richieste delle parti affinché il giudice sollevi questione di costituzionalità della legge n. 40/2004, nella parte in cui quest'ultima ancora espressamente l'accesso alle tec-

bambini siano in tal caso presumibilmente nati in seguito a una fecondazione assistita, piuttosto che a una surrogazione di maternità, non è particolarmente significativa perlomeno in questa sede<sup>18</sup> in cui, invece, maggiormente rilevante appare l'improvvisa instabilità che, in ragione di provvedimenti giudiziari di tale natura, colpisce i rapporti (anche duraturi) instaurati dai minori con le proprie madri sociali.

Le ricadute sfavorevoli di tale *modus operandi* sul diritto all'identità dei bambini coinvolti sono intuibili; tralasciando le (pur significative) differenze che distinguono la fecondazione eterologa dalla surrogazione di maternità, rispetto a quanto osservato sinora intorno alla pronuncia *C. c. Italia*, è opportuno compiere una precisazione dalla quale forse anche le autorità giudiziarie italiane, in futuro, difficilmente potranno prescindere, a meno di non disattendere, coscientemente, le indicazioni implicite anche nella giurisprudenza di Strasburgo; la Corte Edu individua, infatti, nell'adozione in casi particolari una delle possibili modalità di accertamento dello *status filiationis* dei minori nati tramite GPA, a patto, tuttavia, che essa miri a porre le relazioni con i genitori sociali dei bambini nati attraverso la surrogazione di maternità (e, *a fortiori*, anche di quelli concepiti grazie a una procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, come nel caso delle coppie omoaffettive femminili) tempestivamente ed effettivamente al riparo da una rischiosa incertezza, non logicamente a cagionarla essa stessa.

### 3. All'origine di tutto: la surrogazione di maternità quale nodo irrisolto (o irrisolvibile?) anche a Strasburgo

Con la pronuncia *C. c. Italia*, il punto di approdo raggiunto dal dibattito giurisprudenziale interno sul riconoscimento dei bambini nati all'estero resta saldo; nella garanzia del diritto all'identità dei minori, il doveroso riconoscimento giuridico delle paternità e maternità genetiche e sociali costituisce, anche grazie al nuovo contributo del giudice di Strasburgo, un “nucleo minimo” teoricamente indefettibile.

Ciò non significa che la lettura della Corte Edu (solo riaffermata nella decisione in commento) non possa prestare il fianco a distinte critiche; anzitutto, si osserva come proprio l'esigenza di stabilità, richiesta dall'effettiva tutela del diritto all'identità dei bambini, appaia difficile da conciliare con la differenziazione delle relazioni genitoriali. Suffragando, infatti, il rimedio interno della *stepchild adoption* dei soli genitori sociali, i giudici di Strasburgo avallano un meccanismo che fa gravare principalmente su questi ultimi le conseguenze della violazione del divieto di surrogazione di maternità<sup>19</sup>; si

---

niche di fecondazione assistita al carattere eterosessuale della coppia, segnala un evidente cambio di prospettiva in seno agli uffici requirenti padovani e un'affinità rispetto ad alcune letture emerse in seno alla Corte costituzionale e alla Corte di cassazione, che lasciano intendere, rispettivamente, il graduale superamento del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA e adottiva; cfr. sul punto F. Angelini, *Adozione sociale versus surrogazione di maternità. Quando il desiderio di genitorialità incontra la solidarietà non ci sono limiti di ordine pubblico. La sentenza n. 9006 del 2021 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2021, 3, p. 186 ss.; A. Schillaci, *Non imposta, né vietata: l'omogenitorialità a metà del guado, tra Corti e processo politico*, cit., p. 91 ss.

18 Sulle opportune distinzioni (e prossimità) tra le due pratiche, cfr. F. Angelini, *Profili costituzionale della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, Napoli, 2020.

19 Come rilevato anche dalla prima sezione della Corte di cassazione nella menzionata ordinanza interlocutoria n. 1842/2022, secondo la quale, attraverso tale *modus operandi* (che discenderebbe da una discutibile interpretazione del divieto di surrogazione di maternità), si viene «a sancire l'operatività della pratica vietata a favore del genitore biologico, sanzionando irrazionalmente il soggetto che non ha avuto un ruolo efficiente nella procreazione e che si è assunto la responsabilità di essere genitore».

conferma così, implicitamente, tanto il primato storicamente assunto dalla derivazione genetica nella costruzione dei rapporti di filiazione, quanto, in maniera speculare, la “residualità” (per non dire la “minorità”) della genitorialità adottiva<sup>20</sup>.

Assumendo una prospettiva decisamente diversa, ma altrettanto critica rispetto alla postura della Corte Edu, si rileva come, sebbene non espressamente, quest’ultima non scoraggi nei fatti il “turismo procreativo”; il margine di apprezzamento accordato agli Stati nella regolazione della surrogazione di maternità risulterebbe, infatti, vanificato dall’impossibilità per le autorità nazionali di dar seguito all’eventuale divieto interno della pratica rifiutando, pertanto, il riconoscimento integrale degli effetti degli accordi surrogatori conclusi all’estero, senza incorrere (come in effetti ben evidenzia il caso di specie) in una successiva sanzione per violazione dell’articolo 8 Cedu<sup>21</sup>.

Si tratta di letture evidentemente diverse che muovono, si intuisce, da altrettanto distinte considerazioni della questione della surrogazione di maternità. Non è un caso, infatti, che a livello interno, i dubbi maggiori circa la preferibilità dell’adozione in casi particolari all’automaticità della trascrizione dei certificati di nascita (avvalorata anche a Strasburgo) provengano da quella parte della dottrina che guarda alla gestazione per altri come a un possibile e nuovo modo di venire al mondo<sup>22</sup>. Quest’ultimo parteciperebbe al medesimo e graduale cambiamento delle figure parentali instillato dalla fecondazione assistita di tipo eterologo che, ad oggi, consente alle donne di non essere geneticamente madri dei figli che partoriscono; similmente, la maternità surrogata (perlomeno nella fattispecie gestazionale) permette la separazione della maternità genetica da quella biologica, ma soprattutto la scissione di quest’ultima dalla maternità sociale, presupponendo cioè che la gestante, nell’esercizio *in primis* della propria libertà di autodeterminazione in materia riproduttiva, rinunci ai suoi diritti di madre gestante (e talvolta anche genetica) del bambino in favore dei genitori committenti.

Diversamente, il mutamento determinato dalla surrogazione di maternità nel campo della procreazione medicalmente assistita può apparire dirompente perché capace di stravolgere il principio *mater semper certa*, espressivo dell’arretramento dell’ordinamento giuridico dinanzi alla naturalità del parto; nonostante i cambiamenti instillati nella riproduzione della vita umana dalla tecnica possano rendere l’apporto materno al corredo genetico del nascituro solo *eventuale*, il principio *mater semper certa* presidia la nascita da un corpo di donna come momento comunque identificativo di ciascuna persona rendendolo «“anteriore” e “indisponibile” ai dispositivi sociali e giuridici di costruzione e

20 E. Malfatti, *La gestazione per altri, tra letture ‘neutralizzanti’ il fenomeno e tutela sovranazionale degli human rights*, cit., p. 384, riflette, ad esempio, su quanto le relazioni genitoriali sorte grazie alla gestazione per altri possano contribuire all’affermazione della consapevolezza «che essere madri e padri significa molto di più del (e forse spesso qualcosa di molto diverso dal) mero conferimento di materiale genetico per il concepimento, come anche della esclusiva capacità della persona di sesso femminile di portare a termine una gravidanza»; condividendo pertanto le perplessità di chi come, A. Margaria, *Padri e madri ai tempi della PMA e GPA: uno sguardo sulla giurisprudenza CEDU*, in questa *Rivista*, n. 2020, 1, p. 93 ss., ritiene che la centralità del dato biologico nell’accertamento della paternità, sostenuta in seno alla Corte di Strasburgo, ostacoli la valorizzazione della *care* (pur presente nelle argomentazioni della Corte medesima) quale elemento, ad oggi, non più identificativo della sola maternità, ma dirimente per l’individuazione delle paternità, a fronte dei cambiamenti tecnologici e sociali che interessano la riproduzione di uomini e donne.

21 Sebbene precedenti all’*Advisory opinion* del 2019 della Corte Europea dei diritti umani, cfr. le osservazioni di P.R. Beaumont, K. Trimmings, *Recent Jurisprudence of the European Court Of Human Rights in the Area of Cross-Border Surrogacy: Is There Still a Need for Global Regulation of Surrogacy?*, in F. Ippolito, G. Biagioni (a cura di), *Migrant Children: Challenges for Public and Private International Law*, Napoli, 2016, p. 109 ss.

22 A.M. Lecis Cocco Ortu, *L’obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni*, cit., p. 68 ss.; E. Malfatti, *La gestazione per altri, tra letture ‘neutralizzanti’ il fenomeno e tutela sovranazionale degli human rights*, cit., p. 395.

*imputazione dei rapporti giuridici»<sup>23</sup>.*

La questione della surrogazione di maternità così impostata, si intende, non si presta a facili soluzioni e mediazioni; lo dimostra, a livello interno, anche il mancato raggiungimento di una posizione pienamente condivisa da parte di quella dottrina che, concordemente, ritiene le vicende riproduttive espressive dell’asimmetria dei sessi e, in particolare, dell’«*eccedenza del valore femminile*» nella generazione della vita umana<sup>24</sup>. Ciò conduce a dubitare che, perlomeno con riferimento al contesto italiano, la discussione intorno alla surrogazione di maternità e alla genitorialità dei bambini nati grazie a tale pratica, si esaurirebbe laddove (in un futuro non troppo prossimo) il legislatore stemperasse il divieto di cui all’articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004, contemplando “una regolazione leggera” della gestazione per altri, capace di valorizzare il desiderio di paternità e maternità del (o dei) genitori intenzionali e, al contempo, l’unicità della relazione di gravidanza della gestante col nascituro ammettendo, ad esempio, la possibilità per quest’ultima di esercitare in un frangente temporale ragionevole il proprio diritto al ripensamento<sup>25</sup>. La dimensione transnazionale del fenomeno<sup>26</sup> lascia presumere, infatti, che, anche laddove si riuscisse a giungere a una regolazione costituzionalmente orientata della pratica della GPA (ammettendo, dunque, la possibilità che residuino degli spazi per tale regolazione e che, pertanto, il principio *mater semper certa* sia proprio dalla *mater* diversamente modulabile), quest’ultima non escluderebbe l’eventuale scelta dei genitori intenzionali di ricorrere alla surrogazione di maternità fuori dai confini nazionali, ritenendo preferibili (o, *rectius*, più convenienti?) le condizioni offerte da altri ordinamenti in cui la posizione della madre gestante appare meno tutelata; né ridimensionerebbe il diritto dell’identità del minore a preservare effettivamente, e celermente, le relazioni instaurate nel mentre con i propri genitori, genetici e sociali<sup>27</sup>.

- 23 La citazione si deve a S. Niccolai, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p., 215 ss., la quale a quadro legislativo invariato, non esclude tuttavia la possibilità di accordi spontanei tra i privati (ritenendoli illeciti, ma non punibili né tantomeno coercibili) liberi dalle dinamiche del mercato, che possano prevedere l’eventuale parto anonimo della madre biologica, il successivo riconoscimento del padre biologico e l’adozione del o della partner di quest’ultimo; il principio *mater semper certa* postulerebbe, infatti, sia l’insindacabilità sia la “non normabilità” delle scelte delle donne sulle proprie gravidanze, entrambe messe a rischio da un’eventuale “stemperamento” del divieto di cui all’articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004.
- 24 Si esprime in tal senso, B. Pezzini, *La riproduzione al centro della questione di genere*, in *About Gender. International Journal of Gender Studies*, 2019, n. 15, p. 216. Tale visione è condivisa da molte Autrici nel panorama italiano che, tuttavia, divergono sulla lettura della gestazione per altri, giungendo conseguentemente a esiti diversi anche sulla fisionomia (e sull’auspicabile futuro) del divieto di surrogazione di maternità ex articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004; cfr. ad esempio, le affini riflessioni di G. Brunelli, *Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*, e B. Pezzini, *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il “principio del nome della madre” nella gravidanza per altri*, con quelle, distinte, di S. Niccolai, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, tutte contenute in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p. 91 ss.
- 25 P. Veronesi, *Ancora sull’incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale*, cit., p. 497 ss.
- 26 Sul punto, cfr. la ricognizione offerta da G. Serughetti, *Maternità surrogata, oltre l’alternativa tra proibizionismo e laissez-faire*, in *Alternative per il socialismo: bimestrale di politica e cultura*, n. 2016, 2, p. 176 ss.
- 27 Emblematico, in tal senso, l’esempio del Regno Unito, in cui la “regolazione leggera” della GPA solidale, non sembra escludere fenomeni di “mobilità procreativa” indicativi di un aggiramento dei limiti imposti dalla normativa nazionale, come ricordano E. Olivito, *Una visione costituzionale sulla maternità surrogata. L’arma spuntata (e mistificata) della legge nazionale*, in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p. 13; S. Penasa, *Tra legge e corti: la gestazione per altri in prospettiva comparata e multidimensionale*, in M. Caielli,

A fronte di un quadro così complicato, la soluzione della *stepchild adoption* propugnata anche dalla Corte di Strasburgo mitiga certamente il margine di apprezzamento statale (come, tra l'altro, dalla Corte talvolta espressamente riconosciuto) non contribuendo, infatti, ad arginare il ricorso alla surrogazione di maternità e non opponendosi, pertanto, alla rimozione concordata della madre biologica dalla vita (e dall'identità) del minore spesso sottesa a tale pratica<sup>28</sup>; ciononostante, essa consente agli ordinamenti che vietano la surrogazione di maternità di non legittimare automaticamente e retroattivamente tutte le relazioni di genitorialità sorte in violazione di tali divieti, dimostrando non un espresso sfavore per la surrogazione di maternità, ma comunque un'implicita contezza del suo carattere controverso e dei valori tutelati dalle eventuali limitazioni nazionali al suo svolgimento o alla normazione dei suoi effetti.

A questo proposito, guardando alla giurisprudenza più recente in materia è interessante menzionare la decisione *H. c. Regno Unito*; in tale occasione, pur dichiarando il ricorso inammissibile, i giudici di Strasburgo osservano preliminarmente come rientri nel margine di apprezzamento degli Stati che ammettono la GPA escludere che il riconoscimento della paternità biologica del padre genetico, e intenzionale, avvenga automaticamente al momento della nascita del bambino. Fatta salva la possibilità dei genitori genetici e intenzionali di richiedere il trasferimento della responsabilità genitoriale mediante un *parental order*, una volta acquisito il consenso della madre biologica, la scelta dell'ordinamento inglese di attribuire *in primis* la maternità alla partoriente e la paternità all'eventuale partner di quest'ultima non pone il bambino in una situazione di incertezza giuridica paragonabile all'assenza di un qualsiasi riconoscimento del proprio *status filiationis* (al pari della vicenda in commento); essa risponde, anzi, a molteplici esigenze: evitare l'automatica attribuzione della genitorialità ai donatori di gameti, rifiutare l'allontanamento del bambino dalla madre gestante contro la volontà di quest'ultima, preservare l'incoercibilità dei *surrogacy arrangements* che potrebbe invece essere revocata in dubbio laddove la paternità venisse attribuita automaticamente al padre intenzionale in forza del suo apporto genetico e della preliminare adesione a uno specifico progetto genitoriale<sup>29</sup>.

Analogamente, nella sentenza *D. c. Francia*, la Corte Edu rileva come il controllo giudiziale imposto dall'individuazione dell'adozione quale modalità di instaurazione del legame materno per i soli bambini nati all'estero grazie alla surrogazione di maternità, trovasse in quel frangente la propria ragion d'essere nella volontà dell'ordinamento francese di limitare i rischi che, in generale, il ricorso a tale pratica fuori dai confini (e dai divieti) nazionali può determinare, soprattutto per i minori<sup>30</sup>. Nella sentenza *D.B. e altri c. Svizzera*, la Corte si confronta nuovamente con un ordinamento che non ammette la surrogazione di maternità rilevando, tuttavia, come l'esigenza di tutela dell'interesse superiore del minore al mantenimento delle relazioni parentali operi come un limite al margine di apprezzamento statale e impedisca, pertanto, di far ricadere sul bambino le conseguenze della condotta «*éventuellement critiquable*» dei genitori intenzionali, rendendo censurabile, nel caso di specie, la decisione del Tribunale federale svizzero di rifiutare, opponendo il limite dell'ordine pubblico, il riconoscimento del rapporto di filiazione di un minore, figlio di una coppia di due uomini, con il solo padre non gene-

---

B. Pezzini, A. Schillaci (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, cit., p. 83.

28 Ferma, logicamente, la possibilità, affidata alla valutazione responsabile (quanto problematicamente casistica) degli adulti coinvolti, di garantire l'instaurazione di una relazione tra il minore e colei che l'ha messo al mondo, laddove ciò appaia nell'interesse del minore stesso, ossia laddove la madre biologica desideri, anzitutto, intrattenere una stabile relazione d'affetto con lui anche al di fuori di un espresso riconoscimento legale e di una tradizionale, e congiunta, vita familiare.

29 Corte europea dei diritti umani, 31 maggio 2022, *H. c. Regno Unito*, p. 55.

30 Corte europea dei diritti umani, 16 luglio 2020, *D. c. Francia*, p. 87.



tico<sup>31</sup>.

Le argomentazioni sin qui richiamate mostrano, dunque, una Corte di Strasburgo impegnata a districarsi non solo tra le fisiologiche differenze dei casi di specie, ma tra contesti nazionali che accordano alla surrogazione di maternità un distinto grado di disvalore. D'altronde, che il panorama di regolazione di tale pratica sia molto composito lo ha rilevato la Corte medesima in sede consultiva, sottolineando come tra i quarantatré Stati partecipanti all'indagine, e membri del Consiglio d'Europa, ben ventiquattro vietino «*explicitement ou implicitement*» il ricorso alla gestazione per altri<sup>32</sup>. L'impossibilità di rintracciare un consenso comune tra gli Stati intorno a tale peculiare tecnica riproduttiva spiega, forse, anche la difficoltà dei giudici di Strasburgo di lasciar trapelare il proprio posizionamento in merito alla compatibilità della surrogazione di maternità con i valori della Convenzione europea, a meno di non considerare la protezione assicurata alle relazioni instaurate dai minori con i propri genitori intenzionali, ex articolo 8 Cedu, come un'univoca apertura del collegio di Strasburgo nei confronti di tale nuovo modo di venire al mondo e non come il tentativo di preservare una coerenza argomentativa, ma anzitutto valoriale, a fronte della pluralità di regolazioni della surrogazione di maternità e dei suoi effetti.

Non mancano, ovviamente, affermazioni dirette a problematizzare maggiormente la questione della gestazione per altri, ma non è casuale forse che queste ultime si rintraccino soprattutto nelle sporadiche opinioni dissenzienti o concorrenti allegate alle decisioni della Corte in tale ambito. Proprio nel caso della sentenza *C. c. Italia*, con un'opinione parzialmente dissenziente, il giudice Wojtyczek rileva, dapprima, come la mancata trascrizione parziale dell'atto di nascita non integri a suo giudizio una violazione dell'articolo 8 Cedu residuando, infatti, in capo al padre biologico una distinta via per il riconoscimento della propria paternità (da quest'ultimo non esperita); successivamente, menzionando a tal fine la decisione Paradiso e Campanelli della Grande camera, Wojtyczek ricorda come gli accordi di surrogazione di maternità possano essere strumentali al traffico di esseri umani e, pertanto, richiedere alle autorità nazionali una prudenza e una diligenza speciali nell'accertamento dell'identità dei minori che comportano, *in primis*, l'esclusione del carattere doppiamente eterologo della gestazione, ossia la verifica dell'effettivo legame genetico (non dimostrato a suo giudizio nella vicenda oggetto del sindacato della Corte) tra almeno uno dei due genitori sociali e il nuovo nato. Assumendo una postura precisa sulla surrogazione di maternità e sulla sua incompatibilità con l'ordinamento convenzionale, il giudice Wojtyczek, richiama nuovamente il caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, invocando in tal caso l'opinione espressa congiuntamente ai giudici De Gaetano, Pinto de Albuquerque e Dedov, e ribadendo come, anche nella sua forma altruistica, la surrogazione di maternità offenda la dignità del bambino e del minore, auspicando per tale ragione l'impegno degli Stati del Consiglio d'Europa nel contenimento di tale pratica, anche attraverso meccanismi sanzionatori volti a colpire le condotte di coloro che vi accedono illegalmente<sup>33</sup>. Nella sequenza giurisprudenziale *Paradiso e Campanelli c. Italia*, è interessante ricordare, inoltre, l'opinione dissenziente allegata alla prima decisione della Corte Edu con la quale i giudici Raimondi e Spano mettevano in guardia il collegio sull'impatto che (non la protezione dell'identità del minore, ma) la tutela della vita familiare dei genitori intenzionali e del minore nato in seguito a una gestazione per altri fuori dai confini e dai divieti nazionali del proprio Paese di residenza, avrebbe avuto sulla libertà degli Stati di non riconoscere alcun effetto giuridico agli accordi di surrogazione di maternità laddove questi ultimi a livello interno risultassero vietati<sup>34</sup>.

31 Corte europea dei diritti umani, 22 novembre 2022, *D.B. e altri c. Svizzera*, p. 86.

32 Corte europea dei diritti umani, 10 aprile 2019, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, p. 23.

33 Corte europea dei diritti umani, 31 agosto 2023, *C. c. Italia*, Opinione parzialmente dissenziente del giudice Wojtyczek.

34 Corte europea dei diritti umani, 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, Opinione parzialmente dissenziente dei



Decisamente meno critica, invece, la posizione espressa nell'opinione concorrente allegata alla ben più recente decisione *D c. Francia* dalla giudice O'Leary la quale giunge a revocare in dubbio la perdurante attualità del principio *mater semper certa* domandosi, difatti, se, ferma l'esigenza di tutela dell'interesse superiore del minore ex articolo 8 Cedu, la coincidenza tra madre genetica e sociale (possibile negli accordi di maternità surrogata di tipo gestazionale) non debba gradatamente condurre i giudici nazionali a superare la visione che - a differenza di quanto avviene con la paternità - sinora ha fatto coincidere «*la maternité avec l'acte charnel d'accouchement*». Ci si muove in territori eticamente sensibili in cui, osserva ancora la giudice O'Leary, il dialogo tra Corti svolge un ruolo di significativa importanza, sebbene i soggetti responsabili della garanzia dei diritti fondamentali sanciti dalla Cedu siano *in primis* le autorità nazionali<sup>35</sup>.

Se si torna allora a guardare al panorama interno e, specificamente, all'orientamento affermatosi da ultimo in seno alla giurisprudenza di legittimità, domandosi come quest'ultima stia tutelando il diritto all'identità dei bambini ex articolo 8 Cedu, la preferibilità per l'istituto dell'adozione in casi particolari può interpretarsi: come una forma di miopia dei giudici supremi dinanzi alle possibilità odierne offerte dalla tecnica che, fuori dal distinto schema dell'adozione, permettono ai bambini di essere considerati i figli anche di uomini e donne che non li abbiano partoriti, e talvolta nemmeno concepiti; oppure, come l'esplicito tentativo di conciliare le nuove esigenze di tutela dell'interesse del minore con la tenuta del divieto di surrogazione di maternità ex articolo 12, comma 6, della legge n. 40/2004.

Da tale ultimo angolo visuale, dietro il presidio della dignità oggettiva dei corpi femminili da parte delle sezioni unite non vi sarebbe la riconduzione della maternità a mero fatto biologico, né la svalutazione di quell'elemento volontaristico che nel nostro ordinamento permette alle donne di scegliere di non mettere al mondo bambini o di non riconoscerli come propri figli, ma piuttosto il tentativo di sottrarre la gravidanza e l'eventuale rifiuto della maternità sociale a logiche mercantistiche, ben presenti peraltro anche nella gestazione per altri solidale<sup>36</sup>. Si potrebbe, giustamente, obiettare che questo tipo di posizionamento miri a escludere i corpi delle donne italiane meno abbienti dalle possibilità offerte dal libero mercato, ma che tale postura (posti i fisiologici confini della giurisdizione) quasi nulla possa nei confronti di quella che appare talvolta come una delocalizzazione del lavoro riproduttivo, laddove si consideri che in alcune zone del mondo la gestazione per altri svolge addirittura una funzione emancipatoria, costituisce cioè un'alternativa effettiva rispetto a un'occupazione femminile scarsa, precaria e sottopagata<sup>37</sup>. Non c'è dubbio, infatti, che il tentativo posto in essere dalla giuri-

giudici Raimondi e Spano, p.15.

<sup>35</sup> Corte europea dei diritti umani, 16 luglio 2020, *D. c. Francia*, Opinione concorrente della giudice O'Leary, p. 21.

<sup>36</sup> Le ragioni che si possono opporre rispetto al presunto carattere solidale della gestazione per altri sono diverse; si può ad esempio rilevare come il mancato compenso della gestante non escluda la presenza di un apparato medico e legale che lucri sulla gravidanza (e ancor prima sulla fecondazione) di quest'ultima; per una puntuale demistificazione del carattere solidale di tale pratica, cfr. S. Boicelli, *La gestazione per altri tra emancipazione e sfruttamento. Prospettive giusfemministe*, in *questa Rivista*, 2023, n.1, p. 94 s. D'altra parte, non si può tacere che, fermo il diritto della donna di prestare il proprio corpo gratuitamente e di rifiutare l'eventuale pagamento, la presenza di quest'ultimo aiuti a disvelare il valore dell'attività di cura della gestante nei confronti del nascituro e i possibili stravolgimenti a cui quest'ultima e la sua famiglia, laddove vi sia, siano andati incontro durante il periodo della gravidanza.

<sup>37</sup> Non si intende, dunque, escludere che le donne che prestano il proprio ventre per la generazione di un bambino destinato ad altri genitori non si prestino a tale pratica consapevolmente; un'indagine condotta su alcune madri surrogate indiane (prima delle limitazioni di accesso alla pratica introdotte dapprima nel 2016 e da ultimo nel 2018) da V. Rozée, S. Unisa, E. de La Rochebrochard, *The Social Paradoxes of Commercial Surrogacy in Developing Countries: India Before the New Law of 2018*, in *BMC. Women's Health*, n. 2020, 20, p. 1 ss., evidenzia, ad esempio, come molte donne, al pari di quanto sembra avvenire anche nei più vicini paesi balcanici, aderiscano coscientemente ai progetti genitoriali dei committenti spinte prevalentemente

sprudenza di legittimità di preservare la tenuta del divieto di surrogazione di maternità lasci il tempo (ma soprattutto il luogo) che trova, pur rappresentando la spia di una mancata, interna, rassegnazione alla pervasività di un sistema economico tutt’altro che confinato e all’idea che qualsiasi esperienza del corpo, anche la generazione di una vita umana, con l’aiuto della tecnica possa essere messa a valore. Niente, tuttavia, che sia radicalmente inconciliabile con il diritto dei bambini venuti al mondo grazie alla surrogazione di maternità di essere riconosciuti *effectivement e rapidement*, sebbene non automaticamente, figli di chi abbia inteso da subito assumersene la responsabilità, desiderandoli e prendendosene cura.

mente da ragioni economiche che vanno dall’urgenza, al semplice desiderio, di migliorare la propria condizione di vita e quella della propria famiglia. La circostanza per cui una o più gestazioni per altri possano svolgere nelle esistenze di queste donne un effetto liberatorio, soprattutto da condizioni lavorative non, o poco, dignitose, conduce taluni a valorizzarne la possibile funzione di *empowerment*; cfr., ad esempio le osservazioni di, A. Balzano, *Gestazione per altri e mercato della riproduzione*, in *il Mulino*, n. 2017, 4, p. 564 ss.; L. Guizzardi, *Famiglie nate dalla surrogacy e vulnerabilità: alcuni percorsi di analisi*, in *Politica del diritto*, n. 2021, 2, p. 193 ss. Tuttavia, sebbene tali letture muovano dal pregevole intento di ridimensionare narrazioni eccessivamente vittimizzanti delle esperienze delle madri surrogate, restituendo alla GPA anche la dignità di possibile attività lavorativa, come espressamente fa Balzano, esse non consentono di opporsi a quella che, opportunamente, S. Federici, *Oltre la periferia della pelle: ripensare, ricostruire e rivendicare il corpo nel capitalismo contemporaneo*, Roma, 2023, p. 66, edizione Kindle, considera come «l’emergere di una nuova divisione del lavoro in base al sesso secondo cui la procreazione – ridotta a un processo puramente meccanico e spogliata di qualsiasi componente sentimentale – è esternalizzata a donne delle ex colonie che, dalla fine degli anni Settanta, sono soggette a brutali programmi di austerità con conseguente impoverimento di massa ed espropriazione dei mezzi di riproduzione più basilari»; anche in tale circostanza, osserva Federici, «il “sottosviluppo” in una parte del mondo è condizione necessaria allo “sviluppo” di un’altra parte del globo». Da tale angolo visuale, è particolarmente pertinente quanto osservato da E. Olivito, *Una visione costituzionale sulla maternità surrogata. L’arma spuntata (e mistificata) della legge nazionale*, in E. Olivito, S. Niccolai (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., p. 22, ossia l’impressione che il tentativo di Stati come l’India o la Thailandia di contenere l’accesso alla GPA, più che un effetto deterrente rispetto alla domanda della pratica, determini «un elemento di pressione sugli altri ordinamenti, affinché la loro legislazione diventi più permissiva», laddove come nel caso italiano essa sia, invece, radicalmente impedita dall’esistenza di un divieto o dalla vigenza di una regolazione tendenzialmente restrittiva, poco rispondente ai desiderata dei genitori intenzionali; nel distinto panorama inglese, ad esempio, ciclicamente si riaccende, anche tra le gestanti, il dibattito sulla possibilità di una regolamentazione della GPA “più morbida” e di tipo commerciale, come di recente evidenziato dal documentario di R. Anitori e D. Iaffaldano Di Gregorio “*Surrogacy Underground. Storie di gestazione per altri*”, 2023.