



Minori e famiglia

Maternità surrogata

Le conclusioni della Procura generale all'udienza dell'8 novembre 2022

(Requisitoria dell'Avvocato generale)

di Redazione

14 novembre 2022

In attesa di leggere la decisione delle Sezioni Unite in tema di riconoscimento dell'efficacia di provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata, si ritiene di rilevante interesse offrire alla lettura la requisitoria dell'Avvocato generale dott. Renato Finocchi Gherzi che, sul ricorso per cassazione avverso la sentenza di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, ha concluso con la richiesta di accoglimento del quarto motivo del ricorso del Ministro degli interni, *pro tempore*, e del Sindaco, contenente censura di violazione degli artt. 16 e 65 della legge n. 218/1995 ovvero del limite dell'ordine pubblico ai fini della dichiarazione di efficacia di provvedimenti stranieri relativi all'esistenza di rapporti di famiglia.

Viene richiamato il principio di diritto delle Sezioni unite – sentenza n. 12193/2019 – secondo cui *“Il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata e il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, (non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore), nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al*

quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire comunque rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 del 1983".

La questione posta dalla remittente Prima Sezione : *"Se e come sia superabile in via interpretativa tale situazione di vuoto normativo non potendosi più il giudice, sia ordinario che di legittimità, riferire al diritto vivente prospettato dall'ordinanza di rimessione che, in base alla motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2021, non è idoneo a impedire la lesione dei diritti fondamentali del minore a causa del mancato riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore d'intenzione e nello stesso tempo per l'inadeguatezza della soluzione offerta dall'istituto di cui all'art. 44, lett. d), della legge n. 184 del 1983"*, come chiarito dall'Avvocato generale, trova riposta nella medesima sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2021 – richiamata nell'ordinanza- che, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, comma 1, lettera g), della legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), e dell'art. 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), sollevate – in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), ha affermato, in modo inequivoco e dopo esauriente ricognizione delle possibilità e dei limiti insiti nel ricorso allo strumento dell'adozione in casi particolari ex art. 44 legge n. 184 del 1983 ai fini della tutela del *best interest* del minore, che *"Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore"*.

Le conclusioni sono dunque che, allo stato, l'unico riferimento normativo del quale deve tenersi conto per ritenere consentito il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero è quello della *compatibilità con l'ordine pubblico*, ai sensi della legge n. 218 del 1985, e che detta compatibilità va considerata alla stregua dell'interpretazione offerta dalla sentenza delle Sezioni unite n. 12193/2019.

La questione proposta dalla Prima Sezione, va dunque risolta, da un lato, escludendo la sussistenza di un vuoto normativo e, dall'altro, richiamando il principio statuito dalla sentenza delle Sezioni unite n.12193/2019, da riformularsi in ragione dei rilievi contenuti nella sentenza della Corte costituzionale n. 79 del 2022 in tema di adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983.

In tema di maternità surrogata si ritiene utile rinviare alla lettura degli interessanti articoli pubblicati su Questa Rivista:

- [Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni unite n. 1842 del 2022](#) di Mirzia Bianca
- [La maternità surrogata di nuovo all'esame delle Sezioni Unite. Le ragioni del dissenso](#) di Gabriella Luccioli
- [Le persistenti ragioni del divieto di maternità surrogata e il problema della tutela di colui che nasce dalla pratica illecita. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite](#) di Arnaldo Morace Pinelli
- [Non si attende il legislatore. Lo spinoso problema della maternità surrogata torna all'esame delle Sezioni unite](#) di Arnaldo Morace Pinelli
- [Maternità surrogata e trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero: il ruolo dei giudici di merito dopo l'intervento della Consulta. Nota a Trib. Milano 23.9.2021](#) di Rita Russo

- [La Corte costituzionale interviene sui diritti del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. Brevi note a Corte cost. 9 marzo 2021 n. 33](#) di Arnaldo Morace Pinelli
- [Maternità surrogata e status dei figli \(G. Luccioli, M. Gattuso, M. Paladini e S.Stefanelli\)](#) Intervista di Rita Russo
- [Il parere preventivo della Corte edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione?](#) di Gabriella Luccioli
- [Il caso Mennesson, vent'anni dopo. divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Nota a Arrêt n°648 du 4 octobre 2019 \(10-19.053\) - Cour de Cassation – Assemblée plénière.](#) di Rita Russo
- [Ricorso alla surrogazione di maternità da parte di una coppia di donne e condizione giuridica del nato. Commento a Trib. Bari, decr. 7 settembre 2022](#) di Emanuele Bilotti
- [Il cambiamento della famiglia: aspetti psico-sociali e problemi giuridici](#) di Santo Di Nuovo e Alessandra Garofalo
- [Le sentenze della Corte costituzionale n. 32 e n. 33 del 2021 e l'applicabilità dell'art. 279 c.c.](#)
- [L'Italia riconosce l'adozione straniera di minori da parte di una coppia maschile, ma solo in assenza di surrogacy \(Nota a Cass., S.U., 31 marzo 2021, n. 9006\)](#) di Stefania Stefanelli
- [Il diritto alla cura dei nati contra legem](#) di Alberto Gambino; [Il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori. Un primo commento alle sentenze della Corte Costituzionale n. 32 e 33 del 2021](#) di Gilda Ferrando
- [La genitorialità d'intenzione e il principio di effettività. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 230/2020](#) di Mirzia Bianca
- [Per un diritto che "non serve". La cultura giuridica e le sfide della tecnologia di T. Greco; Gli incerti confini della genitorialità fondata sul consenso: quando le corti di merito dissentono dalla Cassazione](#) di Rita Russo
- [Fecondazione post mortem](#) di Remo Trezza
- [Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere.](#)

Su Questione giustizia si rinvia alla lettura degli articoli:

- Gestione della maternità di Maria
- Sui nati da maternità surrogata si va verso la “fase 2”? di Antonio Scalera
- Maternità surrogata e tutela del rapporto di filiazione di Silvia Albano
- I giudici, i due papà e l’interesse del minore di Silvia Albano
- La surrogazione di maternità tra responsabilità genitoriale ed interesse del minore di Silvia Albano.

Acierno