

## Minori nati all'estero da maternità surrogata: la Corte EDU conferma la via dell'adozione in casi particolari. Profili critici e sostenibilità sul piano nazionale attuale

di Maria Rita Anglani

**Title:** Children born abroad by surrogacy: the EDU Court confirms the adoption route in special cases. Critical profiles and sustainability on the current national level

**Keywords:** genitore intenzionale – art. 8 ECHR – *best interest of the child* – *surrogacy* – *status filiationis* – adozione in casi particolari.

1. La tematica della surrogazione di maternità, detta anche gestazione per altri (GPA), si pone da più di qualche tempo al centro del dibattito pubblico, in quanto solleva questioni complesse di natura scientifica, giuridica, morale e sociale, per le quali difetta un approccio generale degli Stati membri, e, segnatamente, per quanto di interesse nella presente sede, in ordine al riconoscimento dello *status* del nato attraverso il ricorso a tale pratica.

Con le decisioni gemelle *Modanese C. e altri c. Italia* e *Bonzano S.T. e altri c. Italia*, la prima sezione della Corte Europea dei diritti umani ha ritenuto manifestamente infondati e dunque ha respinto in quanto «irricevibili» ai sensi dell'art. 35 § 4 della Convenzione i sei ricorsi proposti avverso il rifiuto delle Autorità italiane di trascrivere gli atti di nascita, regolarmente redatti all'estero, di minori nati tramite maternità surrogata, nei quali venivano indicati come genitori entrambi i richiedenti l'accesso alla surrogazione, e, dunque, non solo i genitori biologici, ma anche i c.d. genitori intenzionali, ossia i soggetti coinvolti nel “progetto procreativo” ma del tutto privi di un legame genetico con il nato.

Le pronunce in esame, nella specie, se da un lato si pongono in linea di continuità con la precedente giurisprudenza di Strasburgo (v. le decisioni nei casi *Mennesson c. Francia*, *Labassee c. Francia*, *Paradiso e Campelli c. Italia*, *D.B. e altri c. Svizzera*, *K.K. e altri c. Danimarca*), ed infatti le relative succinte motivazioni si presentano in parte sovrapponibili e pronosticabili, dall'altro appaiono non di meno meritevoli di attenzione in ragione della linearità e completezza dell'iter argomentativo, nonché per i rilievi critici e le conseguenze sul piano nazionale attuale ad ogni modo prospettabili.

2. In particolare, i ricorrenti – i minori ed i rispettivi genitori intenzionali – ravvisavano nel rifiuto di riconoscere un rapporto di filiazione tra gli aspiranti genitori ed i figli nati aggirando il divieto di surrogazione di maternità una violazione del proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, nonché, nel caso *Modanese*, del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU, stante l'assunta impossibilità solo per le coppie dello stesso sesso, a differenza che per quelle di sesso diverso, di ottenere un inquadramento giuridico del detto legame.

Il vaglio della Corte EDU investe dunque preliminarmente il contegno degli Stati parti sul tema della GPA, che in chiave comparatistica è d'uopo evidenziare risulti consentita in nove Stati, tollerata in dieci ed esplicitamente o implicitamente vietata in venticinque (Cfr., Corte EDU, *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*, n. P16-2018-001, § 22).

Il percorso motivazionale della Corte EDU, in un'ottica prevalentemente minore-centrica, si snoda in quattro passaggi: in primo luogo, verifica positivamente la sussumibilità delle fattispecie nel campo di applicazione dell'art. 8 CEDU; successivamente, riconosce nel rifiuto opposto dalle Autorità italiane una «interferenza» nell'esercizio da parte dei ricorrenti del loro diritto alla vita privata e familiare; di conseguenza, scruta la legittimità di detta interferenza sul piano astratto e, infine, sul piano concreto, e conclude per la ammissibilità della stessa.

In ordine alla operatività dell'art. 8 CEDU, la Corte rammenta anzitutto che ciascun minore, ancorché nato tramite maternità surrogata, vanta il diritto al rispetto della sua “vita privata”, da intendersi, quest'ultima, nella sua più ampia accezione di identità personale in tutti i suoi diversi aspetti, tra cui l'accertamento del legame di filiazione tra il minore stesso ed i genitori, biologico ed intenzionale (*Modanese c. Italia*, ric. n. 59054/2019, § 6, CEDU 2023; *Bonzano c. Italia*, ric. n. 10810/2020, § 5, CEDU 2023). Quanto alla tutela della “vita familiare”, la Corte ribadisce il superamento del criterio della indefettibilità di una relazione genetica, essendo sufficiente, ai fini dell'applicabilità della tutela di cui all'art. 8 CEDU in parola, l'esistenza, tra il genitore intenzionale ed il minore, di un legame familiare *de facto*, ossia di un rapporto assistenziale ed affettivo di apprezzabile durata temporale non diverso in alcun modo dalla vita familiare nel suo significato abituale (*Mennesson c. Francia*, ric. n. 65192/2011, § 44, CEDU 2014).

Rilavata dunque la operatività della tutela di cui all'art. 8 CEDU, la Corte conviene nel ravvisare una ingerenza da parte delle Autorità italiane, da doversi indagare.

Come è noto, infatti, l'art. 8 CEDU non configura un diritto avente carattere “assoluto”, bensì postula un ragionevole bilanciamento tra più interessi coesistenti e, talvolta, concorrenti.

Più precisamente, l'art. 8 CEDU persegue il fine di difendere l'individuo dalle intromissioni arbitrarie dei pubblici poteri, ponendo nei confronti degli Stati parti un divieto di ingerenza, salvo espresse e specifiche deroghe. Al riguardo, l'ingerenza può essere prevista dalla legge ovvero motivata da esigenze imperative di carattere generale normativamente elencate.

Ancora, il meccanismo di cui all'art. 8 CEDU affianca, al suddetto impegno di carattere negativo, quello di segno positivo di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della vita privata e familiare dell'individuo. Ne deriva che, nell'adempiere entrambi gli obblighi di indice opposto, lo Stato, all'interno del più o meno ampio margine di apprezzamento che gli è concesso, ha il compito di contemperare i confliggenti interessi pubblici e privati, sì che l'ingerenza che ne deriva risulti proporzionata ed adeguata rispetto allo scopo perseguito, essendo proprio tale contemperamento l'oggetto del potere di controllo della Corte EDU.

Nelle pronunce in commento, la Corte vaglia dunque l'interferenza contestata su due livelli: in astratto, verificandone la legittima giustificazione ai sensi del secondo comma dell'art. 8 CEDU, e, subordinatamente, in concreto, valutandone la necessità e la proporzionalità rispetto allo scopo perseguito.

Quanto al primo piano, la Corte EDU riconosce agilmente il perseguimento di due delle finalità elencate ai sensi del secondo comma dell'art. 8 CEDU: la tutela della salute e la salvaguardia dei diritti e delle libertà altrui (*Modanese*, sent. cit., § 9; *Bonzano*, sent. cit., § 8).

Con riferimento al secondo piano, onde valutare la compatibilità convenzionale del punto di equilibrio offerto dall'Italia nel bilanciamento tra i due contrapposti interessi, enuncia separatamente quest'ultimi.

Sotto un primo profilo, infatti, si pone l'interesse dello Stato italiano a perseguire politiche repressive di un fenomeno «che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (cit. Corte Cost., sent. n. 272/2017; conf. Corte Cost., sent. n. 33/2021; Corte Cost., sent. n. 79/2022), obiettivo peraltro sublimato nell'art. 12 comma 6 della Legge n. 40/2004 (recante «*Norme in tema di procreazione medicalmente assistita*»), che sancisce come penalmente rilevante la condotta di «chiunque realizza, organizza o pubblicizza, in qualsiasi forma, la pratica di surrogazione di maternità».

La norma citata, nella specie, essendo espressiva di un principio fondante l'ordine pubblico, in applicazione dei dettami di cui all'art. 18 del d.P.R. n. 396/2000 e degli artt. 16, 64 e 65 della Legge n. 218/1995, è idonea ad ostare alla trascrivibilità ed alla delibazione di atti e/o provvedimenti stranieri in suo contrasto. È infatti di tutta evidenza che, laddove si consentisse alla coppia recatasi all'estero per realizzare la pratica vietata di vedersene poi automaticamente riconosciuti gli effetti nel proprio ordinamento domestico, non solo si intaccherebbe l'efficacia general-preventiva della richiamata fattispecie penale, ma, soprattutto, si verrebbe a creare un significativo cortocircuito con i principi etici e politici dello Stato di appartenenza.

Come contraltare, si pone il *best interest of the child*, ossia l'esigenza di garantire il miglior interesse del minore nato tramite il ricorso alla pratica vietata, che innesta inevitabilmente un «conflitto tra legalità ed effettività» (cit. E. Crivelli, *Gli accordi di maternità surrogata tra legalità ed effettività*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pag. n. 215).

Il *best interest of the child* è protetto da diversi Trattati Internazionali ratificati dall'Italia (art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New

York del 1989, art. 1 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo di Strasburgo del 1996, art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000), nonché parte integrante della giurisprudenza di Strasburgo testé richiamata, e generalmente ricondotto all'art. 8 CEDU sia in relazione alla vita familiare sia sotto il profilo della vita privata. La Corte EDU, infatti, ha recentemente declamato che occorre fare «*abstraction du comportement éventuellement critiquable des parents de manière à permettre la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, critère suprême dans de telles situations*» (*D.B. e altri c. Svizzera*, ric. nn. 58817/15 e 58252/15, CEDU 2022).

Anche sul piano nazionale, peraltro, il *best interest of the child* rappresenta un principio fondante l'ordine pubblico, sì che, afferma la Corte Costituzionale, è da ritenersi «imprescindibile» la necessità di «assicurare tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto con chi ne abbia voluto la nascita in un Paese estero in conformità della *lex loci* e lo abbia poi accudito esercitando di fatto la responsabilità genitoriale» (cit., Corte Cost., sent. n. 33/2021).

Ciò posto, la Corte EDU ribadisce l'indirizzo interpretativo ormai consolidatosi sul punto, cristallizzato peraltro nel Parere consultivo dalla stessa fornito su richiesta della *Cour de Cassation* francese (Cfr. Corte Edu, *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*, n. P16-2018-001).

In particolare, attraverso l'*Advisory Opinion* la Corte EDU ha avuto modo di esprimere una netta posizione in ordine all'*an* ed al *quomodo* del riconoscimento dei figli nati da maternità surrogata da parte del genitore intenzionale. Quanto al primo punto, la Corte è stata stringente nell'affermare che dal principio del *best interest of the child* derivi l'obbligo per gli Stati di garantire almeno l'astratta possibilità di addivenire al riconoscimento di un rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore di intenzione.

In altri termini: la violazione dell'art. 8 CEDU da parte degli Stati si configura allorquando vi sia l'assoluta impossibilità per il minore ed il genitore intenzionale di ottenere un inquadramento giuridico del legame di filiazione tra essi intercorrente.

Meno marcata, ma parimenti incisiva, è stata la risposta fornita in merito al *quomodo* in cui assicurare detta tutela. Fermo restando che il riconoscimento in discorso debba essere garantito «*as short-lived as possible*», onde evitare che la situazione di incertezza sullo *status filiationis* del minore si protragga per un lasso di tempo tale da compromettere il suo diritto alla vita privata e familiare, in applicazione del meccanismo di cui all'art. 8 CEDU non è possibile indicare un generale ed uniforme strumento a tal fine, posto che la designazione del detto strumento rientra nell'ambito di discrezionalità concesso a ciascun ordinamento sulla base del proprio sistema interno.

In applicazione di tanto, la Corte EDU afferma che la trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita redatto all'estero rappresenta certo una strada per assicurare una «*promptly and efficiently*» tutela all'interesse in rilievo, ma non l'unica via.

Ancora, la Corte EDU riconosce che l'ordinamento italiano non esclude, in via assoluta, la possibilità di fornire un inquadramento giuridico

al rapporto tra il minore ed il genitore intenzionale, ma, anzi, consente detto inquadramento per il tramite dell'istituto dell'adozione "in casi particolari" ex art. 44 comma 1 lett. d) della Legge n. 184/1983 (recante la «*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*»).

Tale istituto, connotato da tempistiche più celeri e da requisiti soggettivi ed oggettivi meno stringenti rispetto a quello della adozione piena, secondo la Corte EDU – e con specifico riferimento ai casi sottoposti al suo esame – può ritenersi, «allo stato attuale dell'evoluzione giuridica», un mezzo adeguato e sufficiente per tutelare la posizione dei minori coinvolti.

La Corte EDU prende infatti atto che la esaminanda compatibilità convenzionale dello strumento appare rafforzata sulla scorta degli ultimi pronunciamenti della Corte Costituzionale, la quale, con la parziale declaratoria di illegittimità dell'art. 55 della Legge n. 184/1983, nella parte in cui fa rinvio all'art. 300 comma 2 c.c., ha dato piena attuazione al principio della unicità dello stato di figlio, manifestando un approccio effettivamente uniforme nel trattamento della filiazione di genesi biologica ovvero giuridica, rimuovendo così l'ostacolo ritenuto più significativo per i fini in discorso.

Nella specie, con la sentenza n. 79/2022, la Corte Costituzionale ha consacrato l'attitudine della adozione in casi particolari a costituire un rapporto di parentela tra l'adottato ed il nucleo familiare dell'adottante, da cui deriva per il minore ogni più tutelante conseguenza, tra le altre, in materia assistenziale e/o successoria.

Alla luce di tali considerazioni, i giudici di Strasburgo giungono ad escludere ogni violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare dei minori e, *a fortiori*, dei genitori intenzionali, i quali, totalmente inerti quanto alla procedura di adozione, rivendicavano infondatamente la trascrizione degli atti di nascita formati all'estero.

Per quanto concerne la doglianza presentata dai ricorrenti nel caso *Modanese* ai sensi dell'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, relativa alla impossibilità solo per le coppie dello stesso sesso di far riconoscere il rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore intenzionale, la Corte EDU, alla luce delle conclusioni cui è pervenuta, ritiene che essa possa ritenersi assorbita in quanto non idonea a sollevare una questione fondamentale distinta su cui è necessaria una deliberazione specifica.

3. Il *decisum* della Corte, ad ogni modo, presta il fianco ad alcuni rilievi critici, alcuni dei quali già segnalati dalla giurisprudenza, attinenti allo strumento risolutivo delineato e ritenuto convenzionalmente compatibile della adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della Legge n. 184/1983.

Al netto della spinosità ormai superata nei termini che precedono, un primo persistente profilo di criticità è rappresentato dal necessario assenso all'adozione da parte del genitore biologico esercente la responsabilità genitoriale (art. 46 Legge n. 184/1983).

Non appare così scongiurata l'ipotesi che, ad esempio in caso di sopravvenuta crisi della coppia, si realizzi una ingiustificata discriminazione nei confronti del genitore intenzionale, il quale potrebbe venir estromesso dalla relazione con il minore come atto ritorsivo del genitore biologico, non ponendo la norma alcun criterio e/o limite alla decisione di quest'ultimo.

Invero, a tale inadeguatezza hanno provato ad offrire una soluzione le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, con la sentenza n. 38162/2022, affermano che l'eventuale veto del genitore biologico possa essere superato dal giudice interno, sulla scorta di una interpretazione costituzionalmente conforme, ove esso sia giudicato lesivo del *best interest of the child*. Nella specie, secondo le Sezioni Unite « ... il dissenso alla costituzione del legame di filiazione adottiva da parte del genitore biologico esercente la responsabilità genitoriale non può essere espressione di un volere meramente potestativo, ma va collocato in una dimensione funzionale. L'effetto ostativo del dissenso dell'unico genitore biologico all'adozione sociale, allora, può e deve essere valutato esclusivamente sotto il profilo della conformità all'interesse del minore ... » (cit. Cassazione Civ., Sezioni Unite, sent. n. 38162/2022, § 11).

Non è possibile tuttavia celare le perplessità insorte in ordine al suddetto correttivo ermeneutico ad opera delle Sezioni Unite poiché, seppur condivisibile nel merito, secondo alcuni « ... pare eccedere il vincolo legale, e con esso la chiarezza con cui è imposto il consenso del genitore biologico ... » (cit. F. Ferrari, "La giurisprudenza non è fonte del diritto". Nota a SS.UU. n. 38162 del 2022 in tema di maternità surrogata, ordine pubblico e preminente interesse del minore, in *federalismi.it*, n. 6/2023, pag. n. 103).

In ogni caso, accogliendo l'intento di offrire una soluzione alla problematica in questione, giova ricordare la presenza nell'ordinamento italiano di un ulteriore strumento giuridico atto a neutralizzare e/o superare gli effetti negativi per il minore derivanti dal diniego del consenso all'adozione da parte del genitore biologico. Quest'ultima condotta, infatti, ben potrebbe qualificarsi come atto di esercizio della responsabilità genitoriale contrario all'interesse del minore sindacabile ai sensi dell'art. 333 c.c., il che consentirebbe al giudice di adottare i provvedimenti più opportuni per far fronte alla condotta pregiudizievole del dissenziente.

In altri termini, il sindacato di cui all'art. 333 c.c., fermo restando che non possa sostituirsi alla manifestazione di volontà del genitore biologico, appare residualmente idoneo a tutelare la relazione affettiva ed assistenziale instauratasi tra il minore ed il genitore intenzionale, salvaguardandola seppur solo in chiave sostanziale.

Con riferimento ai rilievi critici inerenti alla operatività della procedura, emerge inoltre il problema inverso rispetto al precedente: ove il genitore intenzionale si sottragga ai propri obblighi, rifiutandosi di procedere all'adozione, il minore è sprovvisto di tutela.

L'iniziativa, infatti, è di competenza esclusiva dell'adottante e non è, chiaramente, coercibile.

Sempre nell'ottica di prospettare un accomodamento alle emergenti ambiguità, è stato analogamente ipotizzato il ricorso a strumenti di diritto interno, per superare però, in questo caso, la discrezionalità del genitore intenzionale.

Il riferimento è alla azione di responsabilità per il mantenimento e l'educazione di cui all'art. 279 c.c., residuale rispetto alla azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità di cui all'art. 269 c.c., che sembra essere consentita solo al «figlio nato fuori dal matrimonio». Tuttavia, l'interpretazione data sin d'ora alla norma sembra escluderne la perseguibilità nella ipotesi in discorso, in quanto circostanza idonea a

giustificare il diritto del figlio al mantenimento è stata ritenuta proprio la sussistenza di un legame biologico e, quindi, di converso, il suo difetto a rendere la pretesa contributiva priva di ogni giustificazione (Cfr. Cassazione Civ., Sez. I, sent. n. 23973/2015).

Ne deriva, allo stato dell'arte, il permanere della sopra esplicitata contestazione che non è invero di poco momento: difetta in capo al minore qualsivoglia legittimazione attiva nei confronti del soggetto che con il proprio comportamento, sia esso estrinsecazione di un contratto lecito ovvero illecito, ne ha determinato la nascita.

Ultimo elemento di criticità risiede, in conclusione, nella natura costitutiva non retroattiva della sentenza di adozione.

Ai sensi dell'art. 47 della Legge n. 184/1983, infatti, «l'adozione produce i suoi effetti dalla data della sentenza che la pronuncia».

Ciò postula due conseguenze significative.

In primo luogo, ne discende la revocabilità del consenso in precedenza prestato sino all'emanazione del provvedimento, con ogni derivante precarietà degli effetti *medio tempore* prodottisi.

In secondo luogo, soprattutto, risulta cristallizzata la irrimediabile discontinuità dello *status filiationis* del minore nei confronti del genitore intenzionale adottante, che si costituisce solo a far data dalla pronuncia (quindi *ex nunc* e non *ex tunc*), lasciando il lasso temporale antecedente privo di ogni regolamentazione giuridica. Da ciò deriva ad esempio che, qualora il genitore intenzionale dovesse decedere prima del perfezionamento della procedura, il minore rimarrebbe successivamente estraneo al fatto, se non nei limiti di un eventuale lascito afferente alla quota disponibile del *de cuius*.

L'ultima riflessione esaminanda, invero, è quella che più tradisce l'opportunità di una valida forma di armonizzazione di livello sovranazionale sul tema, nell'auspicato ed auspicabile intento di prestare una tutela completa al minore generato tramite GPA sin dal momento della nascita.

4. Non possono infine tacersi alcune considerazioni in merito alla sostenibilità del complesso punto di equilibrio come sopra tratteggiato rispetto all'attuale evolversi del panorama politico nazionale.

Il riferimento è chiaramente rivolto alla proposta di legge A.C. 887, presentata dall'On.le Maria Carolina Varchi, che mira a rendere la maternità surrogata "reato universale", modificando l'art. 12 comma 6 della Legge n. 40/2004 con l'inserimento di un ulteriore periodo che recita: «Se i fatti di cui al periodo precedente sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana».

L'emendamento richiamato ambisce a divenire applicazione del principio di cui agli artt. 3 comma 2 e 7 c.p., secondo il quale, sulla scorta del particolare disvalore del fatto, il soggetto agente può essere punito secondo la legge italiana anche allorquando la di lui condotta sia stata interamente posta in essere al di fuori del territorio nazionale, ma vanti un apprezzabile collegamento con quest'ultimo, che, nel caso di specie, si rinviene nella cittadinanza italiana del responsabile.

Orbene, ove tale proposta di legge dovesse vittoriosamente giungere alla fase finale dell'*iter legis*, nella presente sede non può omettersi il rischio di conseguenze distoniche rispetto all'assetto di interessi in gioco ed al relativo temperamento.

In particolare, se, da una parte, è vero che sin ora la quasi totalità delle domande di adozione in casi particolari presentate per i minori nati all'estero tramite maternità surrogata abbia avuto esito positivo, dall'altra, è parimenti vero che ad ogni pronuncia di adozione precede un indefettibile, complesso e vincolato giudizio di idoneità del richiedente.

Nei procedimenti di adozione in casi particolari, infatti, il Tribunale per i minorenni è tenuto a vagliare l'idoneità dell'adottante ed a verificare che l'adozione realizzi il «preminente interesse del minore» (art. 57 della Legge n. 184/1983), disponendo a tal fine l'esecuzione di adeguate indagini, il cui svolgimento risulta in parte semplificato dal doveroso deposito ad opera dell'istante, in uno alla domanda, anche di una consistente documentazione che comprende, tra gli altri, il certificato del casellario giudiziale.

Ne discende dunque che già allo stato normativo attuale il ricorso ad una pratica procreativa consentita all'estero, ma che l'ordinamento interno ritiene lesiva della dignità della persona umana rappresenta un elemento di valutazione – sin ora superato – in ordine all'idoneità dell'adottante; tuttavia, il pericolo è che, qualora la maternità surrogata divenisse reato universale, l'avvalersi della procedura procreativa vietata potrebbe tradursi – pressoché automaticamente – in un giudizio di inidoneità del genitore intenzionale all'adozione del minore, se non addirittura di inidoneità del genitore biologico a mantenerne la responsabilità genitoriale.

La rilevanza penale interna del ricorso alla pratica realizzata all'estero potrebbe difficilmente essere superata in sede di vaglio di idoneità del genitore intenzionale richiedente. In altri termini, il Tribunale per i minorenni non potrebbe normativamente fare altro che ostare all'adozione nell'interesse del minore, stante la dimostrata attitudine dell'istante a porre in essere condotte criminose, di cui peraltro nel caso di specie il minore ne rappresenta il prodotto, dall'avvertito grado di disvalore paragonabile a quello di altri c.d. reati universali, quali quelli di genocidio o di pedofilia.

La considerazione di cui sopra, valutata sulla scorta dei dettami forniti dalla Corte EDU, rischia di palesare un potenziale cortocircuito: il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore intenzionale rimarrebbe sì possibile in via astratta, ma diverrebbe “assolutamente impossibile” in via concreta.

Con ciò, si badi, non si vuol certo opinare nella direzione della reviviscenza della trascrivibilità degli atti di nascita quale unica soluzione possibile, ovvero spingersi a sindacare su scelte di politica criminale, bensì prospettare semplicemente un eventuale profilo di ambiguità, in un'ottica volta alla tutela del miglior interesse del minore nato tramite GPA, che si ribadisce ritenersi completamente salvaguardato solo per mezzo di una forma di armonizzazione sovranazionale.

5. In conclusione, con le pronunce in commento la Corte EDU ribadisce che è l'impossibilità assoluta ad ottenere un riconoscimento giuridico del legame di filiazione tra il minore ed il genitore intenzionale a configurare una violazione dell'art. 8 CEDU da parte degli Stati, i quali hanno infatti l'obbligo di consentire detto riconoscimento tramite la designazione di uno strumento coerente con il proprio sistema interno.

Pertanto, la Corte EDU chiarisce che il rifiuto opposto dalle Autorità italiane alla trascrizione dell'atto di nascita redatto all'estero del minore nato tramite GPA non può ritenersi una violazione dell'art. 8 CEDU, sia poiché legittimamente operato nel perseguimento di alcune delle finalità di cui al secondo comma della norma citata, sia, anzi soprattutto, in quanto lo Stato convenuto ha designato, quale strumento atto all'inquadramento giuridico del rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore intenzionale, l'istituto della adozione "in casi particolari" di cui all'art. 44 comma 1 lett. d) della Legge n. 184/1983. Istituto, peraltro, interessato da molteplici pronunciamenti giurisprudenziali interni che, a parere della Corte EDU, rendono lo stesso la giusta soluzione di contemperamento tra lo scopo legittimo di disincentivare il ricorso alla pratica vietata e la necessità di tutelare il diritto alla vita privata e familiare del minore nato tramite il ricorso alla stessa.

Ad ogni modo, in chiave sincronica, è opportuno segnalare che, mentre a livello nazionale il dibattito politico sembra dominato da un clima di ostilità sul tema, sul piano europeo si registrano spinte progressiste in direzione opposta.

Il riferimento è alla proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione del 7 dicembre 2022 (COM/2022/695 final), che, attraverso una pluralità di strumenti di diritto internazionale privato, mira(va) a facilitare il riconoscimento dello *status filiationis* fra Stati membri, in applicazione del criterio «*if you are parents in one country, you are parents in every country*».

Una tale regolamentazione sovranazionale offrirebbe una tutela particolarmente significativa al migliore interesse del minore nato da GPA, espungendo qualsiasi interrelazione tra la posizione giuridica dello stesso ed il suo essere "il frutto della colpa" dei genitori che hanno fatto ricorso alla pratica vietata, di cui elemento cardine sarebbe proprio la continuità di *status* quale scudo rispetto a molteplici situazioni di incertezza, parte delle quali anzi analizzate.

Tuttavia, la Commissione politiche europee del Senato italiano, a tal fine incaricata, ha espresso parere contrario alla suddetta proposta di Regolamento, approvando così una risoluzione presentata dai partiti della maggioranza.

In particolare, per il tramite del citato atto di indirizzo si è sostenuto che la proposta di Regolamento non rispetti i principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Come è noto, il principio di sussidiarietà stabilisce che «le decisioni siano adottate a un livello che sia il più vicino possibile al cittadino, verificando che l'azione da intraprendere a livello UE sia giustificata rispetto alle possibilità offerte dall'azione a livello nazionale, regionale o locale», mentre quello di proporzionalità specifica che «l'azione intrapresa dall'UE non deve andare al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi dei trattati». Secondo la maggioranza, dunque, entrambi i richiamati principi sarebbero violati in quanto il Regolamento imporrebbe all'Italia di riconoscere una serie di diritti ai figli ed ai genitori intenzionali

il cui rapporto è stato riconosciuto in altro Stato membro, concretando una sorta di “invasione” da parte del diritto europeo su quello nazionale.

Peraltro, sulla scorta dell’art. 81 § 3 TFUE, le misure che riguardano il diritto di famiglia e che hanno implicazioni transazionali sono stabilite dal Consiglio dell’Unione europea con voto all’unanimità: il governo italiano, quindi, seguendo l’indirizzo dato dalla Commissione politiche europee del Senato avrebbe la possibilità di ostare alla prosecuzione del percorso legislativo della proposta di Regolamento.

In ogni caso, tale contegno, in uno ai consensi ottenuti dalla proposta di legge sopra citata, rivela l’agitarsi di un moto nazionale volto a disattivare il cd. “dispotismo del fatto compiuto” ed a ripristinare il confine tra la fattispecie criminosa “a monte” e quella “a valle” della nascita del bambino tramite maternità surrogata (Cfr., A. Lorenzetti, *Riflessioni attorno alla maternità surrogata: cuique suum?*, in M. Caielli, B. Pezziani, A. Schillaci, (cur), in *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, CIRSDe – Centro Interdisciplinare di Ricerche e Studi delle Donne e di Genere, Collana “Studi di Genere. Convegni” – Vol. n. 5/2019).

Forza motrice di detta agitazione nazionale appare essere costituita dalla volontà di riaffermare il valore della “famiglia tradizionale” – quale «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29 Cost.) – che, tuttavia, stante l’emersione e la diffusione di modelli familiari “non tradizionali”, rischia di dimostrarsi un proposito anacronistico e/o dissonante rispetto alla realtà sociale attuale ed alle problematiche transnazionali di cui essa impone il superamento.

Salva restando l’unanimità normativamente richiesta per le delibere del Consiglio dell’Unione europea concernenti misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transazionali ai sensi dell’art. 81 § 3 TFUE, infatti, è d’uopo evidenziare che la materia in parola incorre nel sollevare profili problematici aventi ripercussioni importanti sull’esercizio dei diritti fondamentali dell’Unione, sì da richiedere un necessario coordinamento di quegli aspetti che – in via immediata e diretta – incidono sulla vita dei soggetti titolari della cittadinanza europea.

Il cenno è chiaramente rivolto alla pronuncia della Corte di Giustizia UE (Corte di Giustizia UE, GS, 14 dicembre 2021, caso C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon ‘Pancharevo’* [Bulgaria]), la quale, chiamata in via pregiudiziale ad intervenire in un caso afferente il bilanciamento tra, da una parte, l’interesse familiare del minore nato tramite il ricorso a pratiche di procreazione medicalmente assistita e, dall’altra, l’interesse dello Stato convenuto ad offrire una nozione di famiglia coerente con l’immagine che conferisce di sé, ha imposto un indefettibile raccordo tra il particolarismo nazionale ed i diritti e le libertà fondamentali dell’Unione europea, quali, nella specie, la libera circolazione delle persone, della cittadinanza europea e del diritto antidiscriminatorio (Cfr. F. Denea, *Rapporti e status familiari nel diritto dell’Unione europea. Tra mutuo riconoscimento e particolarismi nazionali*, Giappichelli, Torino, 2020). In particolare, la Corte di Lussemburgo, nella sua composizione piena, ha declamato l’obbligo per gli Stati membri di rilasciare ai cittadini dell’Unione ed ai loro familiari, il cui legame sia stato legalmente accertato (anche) per effetto dello Stato membro ospitante, la documentazione necessaria all’esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno, in attuazione di quanto previsto dai Trattati (art. 4 TFUE e artt.

20 e 21 TFUE; art. 7, 24 e 45 CDFUE), decretando l'opportunità di una armonizzazione che, seppur parziale e di specifico campo di applicazione, conferma la centralità dello *status* per la risoluzione delle problematiche più significative emerse.

Se allo stato dell'arte, pertanto, a seguito delle pronunce della Corte EDU esaminate, non vi sono dubbi in ordine alla legittima designazione da parte dell'Italia della adozione "in casi particolari" quale strumento per riconoscere il rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore intenzionale, parimenti, in ragione delle argomentazioni che precedono, si ritiene stia maturando l'esigenza, parallela o sussidiaria rispetto a quella di una sovranazionale armonizzazione, di ulteriori sviluppi interpretativi e normativi, volti ad efficientare lo strumento di contenimento indicato, la cui perfettibilità appare manifesta.

Maria Rita Anglani

Dottoranda in *Digital Transition, Innovation and Health Service*

Università Telematica Leonardo Da Vinci (Unidav)

E-mail: [mariarita.anglani@unidav.it](mailto:mariarita.anglani@unidav.it) / [anglanimariarita@gmail.com](mailto:anglanimariarita@gmail.com)

Mobile: 3803814141

