



### Sentenza n. 33 del 2021

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò  
*decisione del 28 gennaio 2021, deposito del 9 marzo 2021*  
*comunicati stampa [del 28 gennaio 2021](#) e [del 9 marzo 2021](#)*

### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atto di promovimento: [ordinanza n. 99 del 2020](#)*

#### **parole chiave:**

STATO CIVILE – FILIAZIONE – PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA –  
DIVIETO DI SURROGAZIONE DI MATERNITÀ – PRECLUSIONE DEL  
RICONOSCIMENTO DELL'EFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO  
GIURISDIZIONALE STRANIERO ATTESTANTE IL LEGAME DI FILIAZIONE DAL  
GENITORE INTENZIONALE NON BIOLOGICO – DIRITTO VIVENTE

#### **disposizioni impugnate:**

- art. 12, comma 6, [legge 19 febbraio 2004, n. 40](#)
- art. 64, comma 1, lettera g), [legge 31 maggio 1995, n. 218](#)
- art. 18 [decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396](#)

#### **disposizioni parametro:**

- artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, della [Costituzione](#)
- art. 8 della [CEDU](#)
- artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della [Convenzione sui diritti del fanciullo](#)
- art. 24 della [CDFUE](#)

#### **dispositivo:**

inammissibilità

La Corte di cassazione, sezione prima civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, dell'art. 64, comma 1, lettera g), della legge n. 218 del 1995, n. 218 e dell'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396 del 2000, «**nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di**

**un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del c.d. genitore d’intenzione non biologico».**

Il rimettente denuncia la violazione degli articoli 2, 3, 30, 31, 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, e all’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE).

Come sintetizzato dalla stessa Corte costituzionale, «le questioni riguardano lo stato civile dei bambini nati attraverso la pratica della maternità surrogata, vietata nell’ordinamento italiano dall’art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004». In particolare, il **problema di costituzionalità** concerne «**la possibilità di dare effetto nell’ordinamento italiano a provvedimenti giudiziari stranieri che riconoscano come genitore del bambino non solo chi abbia fornito i propri gameti, e dunque il genitore cosiddetto “biologico”; ma anche la persona che abbia condiviso il progetto genitoriale pur senza fornire il proprio apporto genetico, e dunque il cosiddetto genitore “d’intenzione”**».

Il giudice delle leggi, preliminarmente, respinge le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri, riguardanti, da un lato, il carattere non vincolante del parere reso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo il 10 aprile 2019 (pure se non vi sia dubbio sul carattere non vincolante di tale parere, esso è divenuto parte del diritto convenzionale, avendo ad esso la Corte EDU fatto in più occasioni riferimento in sede contenziosa); dall’altro il mancato esperimento dell’interpretazione conforme (avendo il giudice *a quo* plausibilmente motivato sull’impraticabilità di una tale interpretazione, a causa del diritto vivente formatosi sul punto).

Sempre in via preliminare, il giudice costituzionale dichiara d’ufficio inammissibile la questione concernente la violazione dell’art. 24 CDFUE, non avendo il rimettente motivato sulla riconducibilità di tale norma nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea.

Anche le altre questioni – che costituiscono il cuore del problema di costituzionalità posto all’attenzione della Corte – sono state dichiarate **inammissibili**, attraverso una corposa motivazione che di seguito si cercherà di sintetizzare.

Nell’*iter* motivazionale che conduce all’inammissibilità, la Corte parte da un duplice ordine di premesse: per un verso, la contrarietà all’ordinamento della maternità surrogata, riconosciuta sia dal giudice della nomofilachia sia dalla stessa Corte, la quale ha altresì già rilevato che tale pratica offende in modo intollerabile la dignità della donna (sentenza n. 272 del 2017); per l’altro, che **le odierne questioni di costituzionalità sono «focalizzate sugli interessi del bambino nato mediante maternità surrogata» – non venendo in discussione «un preteso “diritto alla genitorialità”»** – e, quindi, sull’interrogativo se il diritto vivente «sia compatibile con i diritti del minore sanciti dalle norme costituzionali e sovranazionali invocate dal giudice *a quo* nei suoi rapporti con la coppia (omosessuale, come nel caso che ha dato origine al giudizio *a quo*, ovvero eterosessuale) che ha sin dall’inizio condiviso il percorso che ha condotto al suo concepimento e alla sua nascita nel territorio di uno Stato dove la maternità surrogata non è contraria alla legge; e che ha quindi portato in Italia il bambino, per poi qui prendersene quotidianamente cura».

Interrogativo che il giudice delle leggi scioglie nel senso che **risponde all’interesse del minore** (interesse, quest’ultimo, che nell’odierna realtà ordinamentale gode del riconoscimento di un rilievo primario fra quelli implicati in una concreta vicenda applicativa), «accudito sin dalla nascita [...] da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo», **ottenere un riconoscimento «anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia».**

Ciò, non solo perché tali legami sono parte integrante della stessa identità del bambino, il cui interesse non può che coincidere con il riconoscimento anche giuridico e non solo sociale, ma

anche perché risponde all'interesse del minore l'affermazione in capo ai genitori (biologico e intenzionale) della «titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali agli interessi del minore che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali».

È per le esposte ragioni – ricorda ancora il giudice delle leggi – che la giurisprudenza di Strasburgo, con un orientamento consolidato, afferma la necessità del riconoscimento del legame giuridico con entrambi i genitori.

Nonostante la segnalata centralità, la Corte costituzionale riconosce che l'interesse del minore non possa essere considerato automaticamente prevalente rispetto ad ogni altro controinteresse in gioco.

Al contrario, **l'interesse del minore non può non essere bilanciato con lo «lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità»**, come del resto affermato dalla stessa giurisprudenza della Corte EDU, la quale, pur mantenendo ferma la necessità di riconoscere il legame di filiazione con entrambi i genitori, lascia agli ordinamenti aderenti un certo margine di apprezzamento nel regolare la materia. In altri termini, la Corte EDU, pur riconoscendo che gli Stati possano vietare la trascrizione di atti stranieri che riconoscono al genitore intenzionale lo *status* di padre o madre, ritiene che i singoli ordinamenti devono permettere il riconoscimento giuridico dei legami tra il bambino e il genitore di intenzione. Del resto, il punto di equilibrio raggiunto in sede sovranazionale corrisponde all'insieme dei principi sanciti in materia dalla Costituzione italiana.

In definitiva, nel caso di specie, **l'interesse del minore deve essere assicurato mediante «un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino»**. E, continua la Corte, «ogni soluzione che non dovesse offrire al bambino alcuna *chance* di un tale riconoscimento, sia pure *ex post* e in esito a una verifica in concreto da parte del giudice, finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata» (rischio, questo, che la Corte ha già voluto scongiurare nella dichiarazione di incostituzionalità della norma che imponeva il divieto di riconoscimento dei figli nati da relazione incestuosa).

**Non può a tali fini ritenersi adeguato il ricorso all'adozione in casi particolari** di cui all'art. 44, comma 1, lettera *d*), della legge 184 del 1983, poiché questa: non attribuisce la genitorialità all'adottante; è incerto che consenta di «stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli propri»; richiede, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore “biologico”.

**La composizione del difficile bilanciamento**, che la Corte ha delineato mettendo in evidenza la necessità di tutelare la preminente posizione del minore, nato mediante maternità surrogata, e la legittima finalità perseguita dall'ordinamento di disincentivare il ricorso a quest'ultima, però, **«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»**. La Corte, pertanto, dichiara espressamente di doversi arrestare di fronte ad una pluralità di scelte, le quali tutte sono in grado di disciplinare la materia di «grande complessità sistematica», in modo conforme a Costituzione, pur ponendo in rilievo la necessità di porre in essere «soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore».

Leonardo Pace