



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE

Tesi di laurea in
Diritto Internazionale

***IL LIMITE DELL'ORDINE PUBBLICO E IL RICONOSCIMENTO
DELLO STATUS FILIATIONIS: LA QUESTIONE DELLA
MATERNITA' SURROGATA***

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Elena De Maestri

Candidata:

Giulia Zunino

ANNO ACCADEMICO 2025 - 2026

Alla mia Famiglia.
A tutti quelli che, come me, sono dislessici:
“Vinca dunque la perseveranza,
perché, se la fatica è tanta, il premio non sarà mediocre.
Tutte le cose preziose son poste nel difficile”.

INDICE

Introduzione.....	1
Capitolo I.....	4
L'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE.....	4
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	<i>4</i>
2. <i>Brevi cenni sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie straniere.....</i>	<i>5</i>
2.1 <i>Riconoscimento ed esecuzione in via generale</i>	<i>5</i>
2.2 <i>Riconoscimento ed esecuzione in Italia: gli artt. 64, 65, 66, 67 legge n. 218/1995.....</i>	<i>8</i>
3. <i>L'ordine pubblico internazionale.....</i>	<i>14</i>
3.1 <i>Inquadramento in via generale dell'ordine pubblico internazionale</i>	<i>15</i>
3.2 <i>Le caratteristiche dell'ordine pubblico</i>	<i>17</i>
3.3 <i>Gli effetti conseguenti all'operatività del limite dell'ordine pubblico</i>	<i>20</i>
3.4 <i>L'ordine pubblico nell'ordinamento italiano e nella legge 31 maggio 1995, n. 218.....</i>	<i>21</i>
3.5 <i>L'ordine pubblico internazionale: sintesi e considerazioni conclusive</i>	<i>24</i>
Capitolo II.....	25
IL RAPPORTO DI FILIAZIONE COSTITUITO ALL'ESTERO MEDIANTE GESTAZIONE PER ALTRI.....	25
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	<i>25</i>
2. <i>La gestazione per altri</i>	<i>27</i>
2.1 <i>La gestazione per altri: definizione e caratteristiche principali</i>	<i>27</i>
2.2 <i>La disciplina della gestazione per altri nell'ordinamento italiano</i>	<i>28</i>
3. <i>Maternità surrogata ed ordine pubblico</i>	<i>32</i>
3.1 <i>Maternità surrogata ed ordine pubblico in via generale</i>	<i>32</i>
3.2 <i>Maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano</i>	<i>34</i>
3.3 <i>Maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano: considerazioni conclusive.....</i>	<i>46</i>
4. <i>La gestazione per altri nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....</i>	<i>47</i>

Capitolo III.....	60
L'ORDINANZA N. 5656 DEL 2026: ANALIZI DI UNA PRONUNCIA GIURISPRUDENZIALE	60
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	60
2. <i>L'ordinanza n. 5656 del 2026</i>	61
2.1 <i>La vicenda processuale</i>	61
2.2 <i>Il procedimento davanti alla Corte di cassazione</i>	62
2.3 <i>La rimessione alle Sezioni Unite</i>	68
3. <i>Considerazioni conclusive</i>	68
Conclusioni.....	70
Bibliografia.....	73
1. <i>Fonti normative</i>	73
2. <i>Dottrina</i>	73
3. <i>Giurisprudenza</i>	74

Introduzione

Negli ultimi decenni si è assistito ad una progressiva internazionalizzazione dei rapporti personali e familiari. Fenomeno che, in Italia come in altri paesi europei, si è sviluppato anche grazie alla circolazione degli status personali¹, quale manifestazione del principio di libera circolazione delle persone e del progressivo sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

Tale processo di internazionalizzazione ha determinato, quindi, un incremento delle situazioni giuridiche caratterizzate da elementi di internazionalità.

L'interazione tra sistemi giuridici differenti e la possibilità che rapporti familiari e status personali vengano costituiti in ordinamenti stranieri pongono, ed hanno posto, interrogativi in relazione alla loro circolazione e al loro riconoscimento negli altri ordinamenti. In relazione a tali questioni, il diritto internazionale privato assume un ruolo centrale, individuando, da un lato, la legge applicabile e, dall'altro, le condizioni alle quali possono prodursi gli effetti, quindi essere riconosciuti, di provvedimenti e situazioni giuridiche formatesi all'estero².

L'obiettivo, in via generale, è quello di garantire continuità alle situazioni giuridiche validamente costituite in un ordinamento differente da quello nel quale si richiede che producano effetti.

In questo contesto si inserisce la nozione di ordine pubblico internazionale, da intendersi quale limite all'ingresso, in un ordinamento nazionale, di norme o provvedimenti stranieri. L'ordine pubblico internazionale costituisce l'espressione del nucleo essenziale di principi e valori che un ordinamento considera irrinunciabili. Esso ha, pertanto, la funzione di impedire che, attraverso la cooperazione internazionale e la circolazione delle situazioni giuridiche, si producano nell'ordinamento dello Stato richiesto effetti incompatibili con i suoi valori fondamentali³.

Un settore nel quale l'internazionalizzazione dei rapporti personali e familiari e il ruolo svolto dall'ordine pubblico internazionale assumono particolare rilevanza è quello dei rapporti di filiazione costituiti all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri. La maternità surrogata rappresenta, infatti, uno degli ambiti nei quali la distanza tra le discipline dei diversi ordinamenti risulta oggi ancora profonda.

¹ M. C. Baruffi, *il diritto di famiglia transnazionale alla luce dei valori dell'Unione Europea*, studi sull'integrazione europea, 2025.

² Pietro Franzina, *Introduzione al diritto internazionale privato*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2023.

³ Alessio Anceschi, *il diritto comunitario ed internazionale della famiglia*, Giuffrè Editore.

Esistono, infatti, ordinamenti che, secondo modalità e condizioni differenti, ammettono ricorso alla maternità surrogata e altri che, al contrario, ne prevedono il divieto o considerano tale pratica incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento. L'Italia si colloca in questa seconda prospettiva⁴.

In relazione alla maternità surrogata, tuttavia, la questione relativa alla circolazione degli status presenta caratteristiche peculiari rispetto ad altre situazioni, poiché non coinvolge esclusivamente la condotta posta in essere dagli adulti. Nella fattispecie vengono infatti in rilievo una pluralità di interessi e diritti fondamentali, tra i quali la dignità della persona, la tutela della vita familiare, il diritto all'identità personale e, soprattutto, la posizione del minore.

È proprio la posizione del minore a rendere complesso il bilanciamento operato attraverso l'ordine pubblico internazionale. Il mancato riconoscimento dello status di figlio costituito all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata può, infatti, produrre conseguenze che incidono direttamente sulla condizione giuridica personale del minore.

La clausola di ordine pubblico, pertanto, non può essere considerata esclusivamente come uno strumento di difesa dell'identità di un ordinamento statale, ma deve essere applicata tenendo conto della necessità di garantire un adeguato bilanciamento tra i valori fondamentali coinvolti nella fattispecie. In particolare, con riferimento alla maternità surrogata, la clausola di ordine pubblico internazionale opera in presenza di principi e valori che possono risultare tra loro potenzialmente confliggenti e si colloca, inoltre, all'interno di un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, nel quale interagiscono principi di carattere interno, internazionale ed europeo.

La presente tesi si propone, pertanto, di analizzare il rapporto tra ordine pubblico internazionale e riconoscimento delle situazioni giuridiche derivanti dalla maternità surrogata, con particolare riferimento all'ordinamento italiano.

Nel primo capitolo verranno analizzati il significato e la funzione dell'ordine pubblico internazionale, nonché il rapporto tra la relativa clausola con il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie straniere. L'analisi sarà condotta assumendo quale principale ordinamento di riferimento quello italiano.

Verrà, quindi, esaminata la disciplina del riconoscimento dei provvedimenti stranieri nell'ordinamento italiano, con particolare attenzione ai presupposti ed ai limiti entro i quali un atto straniero può produrre effetti.

Il secondo capitolo sarà, invece, dedicato alla specifica intersezione tra ordine pubblico internazionale e maternità surrogata. Dopo aver ricostruito le caratteristiche essenziali della

⁴ L. F. Rienzi, "Aspetti clinici e biologici della Procreazione Medicalmente Assistita e della Gestazione per altri", in *Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, anno XCI, n. 75, 2024.

gestazione per altri, verrà esaminata la disciplina italiana in materia. In particolare, sarà dedicata specifica attenzione al riconoscimento, nell'ordinamento italiano, degli status di filiazione costituiti all'estero mediante il ricorso alla pratica della maternità surrogata, verificando il ruolo assunto dall'ordine pubblico internazionale e le modalità attraverso le quali la giurisprudenza ha affrontato il conflitto tra il divieto di maternità surrogata e le esigenze di tutela del minore.

Il terzo capitolo sarà, infine, dedicato all'esame di una recente pronuncia giurisprudenziale italiana, l'ordinanza n. 5656 del 2026. La ricostruzione dei fatti, delle questioni giuridiche sottoposte all'autorità giudiziaria italiana e delle motivazioni poste a fondamento dell'ordinanza consentirà di mettere in relazione la dimensione teorica esaminata nei capitoli precedenti con quell'applicativa.

L'obiettivo della ricerca è, dunque, quello di indagare la funzione che l'ordine pubblico internazionale è chiamato a svolgere quando un ordinamento, in particolare quello italiano, entra in contatto con uno status familiare costituito in un sistema giuridico che ammette una pratica invece vietata nell'ordinamento interno.

Capitolo I

L'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Brevi cenni sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie straniere. – 2.1 Riconoscimento ed esecuzione in via generale. – 2.2 Riconoscimento ed esecuzione in Italia: gli artt. 64, 65, 66, 67 legge n. 218/1995. – 3. L'ordine pubblico internazionale. – 3.1 Inquadramento in via generale dell'ordine pubblico internazionale inquadramento in via generale. – 3.2 Le caratteristiche dell'ordine pubblico. – 3.3 Gli effetti conseguenti all'operatività del limite dell'ordine pubblico. – 3.4 L'ordine pubblico nell'ordinamento italiano e nella legge 31 maggio 1995, n. 218. – 3.5 L'ordine pubblico internazionale: sintesi e considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Coesistono nel mondo diversi ordinamenti giuridici statali. Ogni Stato è dotato di un proprio corpus normativo, nonché di un apparato istituzionale composto da organi cui sono attribuite funzioni differenti: alcuni sono preposti alla produzione delle norme giuridiche, mentre altri ne assicurano l'attuazione e ne garantiscono il rispetto.

Tali ordinamenti giuridici sono talvolta simili nei loro contenuti, altre volte, invece, radicalmente diversi.

In questo contesto assume un ruolo centrale il diritto internazionale privato.

Con l'espressione diritto internazionale privato si intende l'insieme di norme attraverso le quali ciascuno Stato disciplina le situazioni e i rapporti giuridici che presentano elementi di internazionalità, ossia non totalmente interni ad un ordinamento.

Nell'ordinamento italiano, la disciplina generale del diritto internazionale privato è contenuta nella legge 31 maggio 1995, n. 218.

L'apertura degli ordinamenti verso realtà straniere pone, dal punto di vista giuridico, la necessità di tener conto di due aspetti: da un lato, l'individuazione della legge applicabile; dall'altro lato, il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti stranieri.

Per legge applicabile si intende la legge che, in virtù dei criteri di collegamento, individua la legge nazionale da applicare alla fattispecie che presenta elementi di internazionalità.

Il riconoscimento e l'esecuzione, invece, riguardano le ipotesi in cui un provvedimento adottato in uno Stato sia destinato a produrre effetti in un altro ordinamento. Il riconoscimento attiene alla possibilità che il provvedimento straniero produca effetti nell'ordinamento del foro, mentre l'esecuzione riguarda la possibilità di procedere alla sua attuazione coattiva.

Sia l'individuazione della legge applicabile sia il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti stranieri incontrano un limite: l'ordine pubblico internazionale.

L'apertura verso l'esterno non può, infatti, essere indiscriminata: l'ordine pubblico consente agli Stati di "disattivare" l'efficacia di norme o decisioni straniere i cui effetti risultino intollerabili per il foro.

2. Brevi cenni sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie straniere

2.1 Riconoscimento ed esecuzione in via generale

In linea di principio, i provvedimenti adottati da uno Stato, in particolare le decisioni giudiziarie, producono effetti esclusivamente all'interno dell'ordinamento giuridico nel quale sono state pronunciate, in applicazione del principio di territorialità della giurisdizione⁵⁶.

Tuttavia, in un contesto caratterizzato dalla crescente intensità dei rapporti transnazionali, le situazioni giuridiche frequentemente superano i confini nazionali, rendendo necessario garantire che una decisione pronunciata dall'autorità giudiziaria di uno Stato possa produrre effetti anche in altri ordinamenti.

Quindi, una concezione rigidamente ancorata al principio suindicato impedirebbe agli effetti dei provvedimenti giudiziari di esplicitarsi al di fuori dell'ordinamento "nativo" dell'atto.

In questa prospettiva gli Stati hanno elaborato dei meccanismi idonei a consentire la circolazione delle decisioni straniere.

A tal fine assumono un ruolo centrale gli istituti del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere, i quali consentono, al ricorrere di determinati

⁵ Il principio della territorialità della giurisdizione costituisce un corollario della sovranità territoriale dello Stato e comporta che ciascuno Stato eserciti la propria potestà giurisdizionale, in via ordinaria, entro i limiti del proprio territorio, nel rispetto della sovranità degli altri Stati.

⁶ A. Cassese, *Diritto internazionale*, 4^a ed., a cura di M. Frulli, Il Mulino, Bologna, 2021, capp. III-V.

presupposti, di attribuire efficacia a un provvedimento giurisdizionale al di fuori dell'ordinamento nel quale è stato pronunciato.

Tali istituti realizzano un bilanciamento tra due esigenze contrapposte: da un lato, garantire l'effettività della tutela giurisdizionale oltre i confini nazionali; dall'altro, preservare la sovranità dello Stato richiesto, il quale mantiene il controllo sulle modalità attraverso cui una decisione straniera può produrre effetti nel proprio ordinamento.

Al fine di delineare le caratteristiche del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere, è opportuno precisare che: *«Si parla di Stato «d'origine» per designare lo Stato a cui appartiene l'autorità che ha emanato la decisione. Lo Stato «richiesto» è invece lo Stato nel cui ordinamento vengono invocati gli effetti della decisione.»*⁷

Riconoscimento

Il riconoscimento è il processo che consiste nell'attribuire alla sentenza straniera la capacità di produrre effetti nell'ordinamento dello Stato richiesto, senza che sia necessario procedere a un nuovo giudizio sul merito della controversia.

A seconda della disciplina prevista dall'ordinamento interessato, il riconoscimento può assumere configurazioni diverse.

In alcuni casi esso richiede l'intervento di un'autorità dello Stato richiesto, chiamata ad adottare, all'esito di un apposito procedimento, una deliberazione che attribuisca efficacia alla decisione straniera.

In altri casi, invece, il riconoscimento può avvenire senza l'intervento delle autorità dello Stato richiesto o senza la necessità di un apposito procedimento.

In questa seconda ipotesi viene meno la tradizionale esigenza di exequatur⁸ potendosi indicare tale riconoscimento come automatico⁹.

⁷ Pietro Franzina, *Introduzione al diritto internazionale privato*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2023, Parte IV, cap. I, p. 294.

⁸ Procedimento mediante il quale l'autorità dello Stato richiesto verifica i presupposti per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione straniera.

⁹ Il riconoscimento automatico è il meccanismo in forza del quale una decisione giudiziaria pronunciata in uno Stato produce i propri effetti in un altro Stato senza la necessità di un procedimento preventivo di riconoscimento o di una dichiarazione di esecutività (exequatur).

Il riconoscimento automatico rappresenta oggi il modello seguito dalle principali convenzioni multilaterali e dagli strumenti normativi dell'Unione europea ¹⁰.

Le norme che prevedono il riconoscimento automatico delle decisioni straniere costituiscono espressione di apertura degli ordinamenti verso l'esterno, favorendo la circolazione delle decisioni giudiziarie e garantendo una maggiore effettività alla tutela dei diritti in una dimensione internazionale.

Esecuzione

Diversamente, l'esecuzione delle sentenze straniere consiste nell'attuazione coattiva della decisione straniera nello Stato richiesto attraverso gli strumenti esecutivi previsti dall'ordinamento interno e, ove necessario, mediante l'impiego della forza pubblica.

L'esecuzione comporta, quindi, la concreta realizzazione degli obblighi contenuti nella sentenza straniera nell'ordinamento dello Stato richiesto.

Nel diritto internazionale generale, l'esecuzione delle decisioni giudiziarie straniere non costituisce un obbligo automatico per gli Stati. In assenza di una specifica disciplina convenzionale, ciascuno Stato conserva la competenza a stabilire le condizioni alle quali una sentenza straniera può essere resa esecutiva nel proprio territorio.

Nell'ambito dell'Unione europea, la disciplina dell'esecuzione delle decisioni straniere trova riferimento nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis).

Ai sensi dell'art. 41, par. 1 del Regolamento, *«il procedimento di esecuzione delle decisioni emesse in un altro Stato membro è disciplinato dalla legge dello Stato membro richiesto. Una decisione emessa in uno Stato membro che è esecutiva nello Stato membro richiesto è eseguita alle stesse condizioni di una decisione emessa nello Stato membro richiesto.»*¹¹

Il regolamento, pertanto, non introduce una disciplina uniforme delle modalità di esecuzione delle sentenze straniere, ma rinvia alla normativa interna dello Stato membro nel quale l'esecuzione viene richiesta. Esso stabilisce, infatti, che la decisione straniera deve essere eseguita secondo le regole e condizioni applicabili alle decisioni pronunciate

¹⁰ Art. 36, par. 1, Regolamento (UE) n. 1215/2012: *«Le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare.»*

¹¹ Regolamento (UE) n. 1215/2012, art. 41.

dai giudici dello Stato dell'esecuzione, lasciando quindi alla legislazione nazionale la regolamentazione del procedimento esecutivo.¹²

Alla luce delle considerazioni svolte, emerge come il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere rappresentino strumenti fondamentali per assicurare la continuità degli effetti delle decisioni giudiziarie in una dimensione internazionale.

Un ordinamento che negasse efficacia alle decisioni provenienti da altri Stati, oppure che imponesse condizioni eccessivamente gravose per il riconoscimento o l'esecuzione, rischierebbe di compromettere la tutela data alle situazioni giuridiche accertate nello Stato d'origine.

Al tempo stesso, l'apertura dell'ordinamento verso le decisioni straniere non può tradursi in un riconoscimento indiscriminato di qualsiasi pronuncia proveniente da un altro Stato. La circolazione delle sentenze deve essere accompagnata da un controllo volto ad assicurare che la decisione straniera provenga da un sistema giudiziario rispettoso di garanzie fondamentali e fondato su principi compatibili con quelli dell'ordinamento richiesto.

Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza straniera presuppongono, dunque, un rapporto di fiducia tra ordinamenti, basato sulla sostanziale equivalenza dei rispettivi sistemi giurisdizionali e sulla comune adesione a valori fondamentali di giustizia e tutela dei diritti.

Essi rappresentano, pertanto, il risultato di un equilibrio tra due esigenze contrapposte: da un lato, garantire continuità ed effettività ai diritti riconosciuti oltre i confini nazionali; dall'altro, preservare l'identità e i valori fondamentali dell'ordinamento chiamato a dare attuazione alla decisione straniera.

2.2 Riconoscimento ed esecuzione in Italia: gli artt. 64, 65, 66, 67 legge n. 218/1995

La legge 31 maggio 1995, n. 218, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, dedica il titolo IV¹³ alla disciplina dell'efficacia e del riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti stranieri nel nostro ordinamento.

Gli articoli 64, 65, 66 e 67 costituiscono il fulcro di tale sistema.

¹² S.M. Carbone – C.E. Tuo, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, Giappichelli, 2016, Capo VI.

¹³ Sul riconoscimento e l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri, v. Titolo IV, legge 31 maggio 1995, n. 218, artt. 64-71.

In via preliminare, appare opportuno evidenziare come il legislatore abbia adottato una terminologia differenziata nell'ambito degli articoli sopra richiamati.

In particolare, l'art. 64 fa riferimento alle sentenze straniere, mentre gli artt. 65 e 66 utilizzano la locuzione provvedimenti stranieri.

La scelta terminologica è intenzionale, il legislatore ha voluto estendere il regime del riconoscimento non soltanto alle sentenze in senso stretto, ma anche ad altri atti provenienti da autorità straniere.

Secondo quanto indicato nella Relazione ministeriale per provvedimento straniero, infatti, si intende il provvedimento che *«provenga da un'autorità giudiziaria non italiana o da un organo comune a due o più Stati stranieri e sia pronunciato fuori dal territorio della Repubblica, oppure anche nel territorio italiano se emanato da autorità straniere in materie loro riservate o consentite dalle convenzioni o consuetudini internazionali»*.

Diversamente, la sentenza straniera è intesa come l'atto con il quale viene deciso un processo che, per il suo contenuto, qualora si fosse svolto in Italia, avrebbe avuto esito mediante una sentenza. Più in generale, secondo quanto chiarito dalla Relazione ministeriale, deve considerarsi sentenza il provvedimento che ha per effetto *«l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto soggettivo, di una capacità o di una situazione personale»*¹⁴.

Riconoscimento di sentenze straniere: l'art. 64

Ai sensi dell'articolo 64 della legge 218, le sentenze straniere sono riconosciute in Italia *«senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento»*.¹⁵

Il riconoscimento automatico previsto, tuttavia, opera qualora siano soddisfatte cumulativamente le condizioni previste nella medesima disposizione. L'art. 64, infatti, dopo aver enunciato il principio generale, prosegue indicando i requisiti necessari attraverso l'espressione *«quando:»*.

La norma individua, mediante elenco alfabetico, sette condizioni necessarie affinché una decisione straniera possa produrre effetti nel nostro ordinamento.

¹⁴ Per un esame più approfondito della materia, v. F. Mosconi – C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, 11^a ed., Torino, Giappichelli.

¹⁵ Art. 64, comma 1, legge 31 maggio 1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*: «La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:».

La prima delle sette condizioni riguarda la competenza del giudice straniero che ha pronunciato la decisione. Quest'ultimo deve essere competente a conoscere della controversia secondo i principi in materia di competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano.

Questa condizione viene generalmente qualificata come competenza internazionale.

Ai fini del riconoscimento, pertanto, i criteri di competenza giurisdizionale previsti dall'ordinamento straniero devono essere conformi ai "principi" che regolano la materia in Italia.¹⁶

Le condizioni previste dalle lett. b) e c) riguardano, invece, il rispetto delle garanzie del giusto processo nel procedimento straniero.

In specie, la lett. b) richiede che l'atto introduttivo del giudizio sia portato regolarmente a conoscenza del convenuto secondo la legge dello Stato di origine e che *«non sono stati violati i diritti essenziali della difesa»*.

La lettera c) stabilisce che *«le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge»*.

Il rispetto dei "diritti essenziali della difesa", quindi la loro non violazione, riveste una posizione centrale. Per verificare tale situazione è necessario procedere ad un esame complessivo del procedimento straniero.

Il legislatore con il termine "diritti essenziali" ha voluto far riferimento ai principi che ispirano le norme processuali e non le loro particolari declinazioni nel nostro diritto processuale interno.

Un ulteriore requisito è rappresentato dalla definitività della decisione, la quale deve essere passata in giudicato secondo la legge dello Stato in cui è stata pronunciata. Tale requisito mira a garantire la stabilità della decisione destinata a produrre effetti nell'ordinamento italiano.¹⁷

¹⁶ F. Mosconi – C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, 11^a ed., Torino, Giappichelli, p. 398: «Conviene ricordare che i regolamenti europei - in quanto di massima (cioè per i convenuti legati al territorio degli Stati membri) provvedono essi stessi a "ripartire" la competenza giurisdizionale tra gli Stati membri e assumono comunque a proprio fondamento il principio della mutua fiducia tra gli ordinamenti e i giudici degli Stati membri - escludono che i giudici dello Stato del riconoscimento o dell'esecuzione possano sottoporre a sindacato la competenza del giudice a quo.».

¹⁷ Tale requisito rappresenta un elemento di distinzione rispetto al sistema delineato dalla Convenzione di Bruxelles e dai regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I bis in materia civile e commerciale, i quali

Le lettere e) e f) dell'articolo, poi, sono state inserite al fine di evitare che il riconoscimento della sentenza straniera comporti un conflitto di giudicati.

Infatti, l'art. 64 richiede che la sentenza straniera non sia incompatibile con altra decisione passata in giudicato pronunciata da un giudice italiano e che non penda, davanti al giudice italiano, un processo avente il medesimo oggetto e le stesse parti iniziato anteriormente al procedimento straniero.

Infine, ai sensi dell'art. 64, lett. g), il riconoscimento di una sentenza straniera è subordinato alla condizione che *«le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico»*.

La nozione di ordine pubblico sarà approfondita nel capitolo successivo, al quale si rinvia per una trattazione più dettagliata.

Infine, qualora una pronuncia straniera non soddisfi anche uno solo dei requisiti previsti dall'art. 64 della legge n. 218 del 1995, essa non può essere riconosciuta nell'ordinamento italiano. Ciò significa che i suoi effetti giuridici si esplicheranno nello Stato d'origine ma non in Italia.

Riconoscimento di provvedimenti stranieri: l'art. 65

L'art. 65 della legge 218/1995 ¹⁸disciplina una particolare categoria di provvedimenti stranieri concernenti la capacità delle persone, i rapporti di famiglia e i diritti della personalità. Anche tali provvedimenti sono suscettibili di riconoscimento automatico, purché ricorrano le condizioni previste dalla norma.

In particolare, devono essere stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge sarebbe stata applicabile secondo i criteri del diritto internazionale privato italiano oppure devono essere efficaci nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati altrove.

Il fine perseguito da questa disposizione consiste nell'assicurare la continuità degli status personali nei diversi ordinamenti giuridici, evitando situazioni di disarmonia nelle quali un soggetto possa essere considerato titolare di un determinato status in uno Stato e

prevedono che anche le decisioni non definitive pronunciate da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro possano produrre effetti nell'intero spazio giudiziario europeo.

¹⁸ Art. 65, legge 31 maggio 1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*: «Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se adottati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa».

privo del medesimo status in un altro. Si pensi, ad esempio, al caso di una persona considerata divorziata in un ordinamento e ancora coniugata in un altro.

L'articolo 65 dispone, da ultimo, che i provvedimenti stranieri sono riconosciuti *«purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa»*. Condizioni già previste, altresì, dall'art. precedente.¹⁹

Infine, appare opportuno ricordare che la Corte di Cassazione, con la sentenza 28 maggio 2004, n. 10378,²⁰ ha chiarito che l'articolo 65 non è di applicazione esclusiva nelle materie su indicate. Può essere riconosciuto un provvedimento straniero quando soddisfi, indifferentemente, le condizioni previste dall'art 64 o 65 della legge in esame (legge n. 218/1995).

Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria: l'art. 66

L'art. 66 della legge n. 218 del 1995²¹ disciplina il riconoscimento in Italia dei provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione²², prevedendo un regime analogo a quello previsto dagli artt. 64 e 65, ma calibrato sulle peculiarità degli atti che non hanno natura contenziosa.

I provvedimenti di volontaria giurisdizione sono riconosciuti automaticamente nelle seguenti ipotesi:

quando sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme di conflitto italiane o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato;

quando siano stati pronunciati da un'autorità che sia competente in base ai criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.

¹⁹ Va osservato che l'art. 65 non richiama la condizione prevista dall'art. 64, lett. d), secondo cui possono essere riconosciuti solo i provvedimenti stranieri già definitivi. Sebbene questa limitazione non sia espressamente richiesta dalla norma, essa può comunque essere considerata opportuna, perché contribuisce a garantire maggiore certezza e stabilità dei rapporti giuridici nelle delicate materie disciplinate dalla disposizione.

²⁰ Cass., 28 maggio 2004, n. 10378.

²¹ Art. 66, legge 31 maggio 1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*: «I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti quando sono rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, e quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se adottati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico».

²² Con provvedimenti di volontaria giurisdizione si intendono quegli atti mediante i quali l'autorità giudiziaria interviene non per risolvere una controversia tra parti contrapposte, bensì per integrare, autorizzare, modificare o controllare situazioni giuridiche nell'interesse di determinati soggetti.

Attuazione ed esecuzione di sentenze e provvedimenti stranieri: l'art. 67

L'art. 67 della legge 218²³ svolge una funzione differente rispetto agli articoli che lo precedono, disponendo, al primo comma, che *«In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere all'autorità giudiziaria ordinaria l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.»*

Esso disciplina, quindi, il procedimento che deve essere istaurato quando una sentenza o un provvedimento straniero, dei quali si invochi l'efficacia nell'ordinamento italiano, non vengano ottemperati spontaneamente, divenendo necessario assicurarne l'attuazione in via coattiva.²⁴ Nonché quando il riconoscimento dei provvedimenti stranieri venga contestato.

In questi casi, viene accertata in giudizio la sussistenza dei requisiti necessari al riconoscimento della sentenza straniera, previsti dall'art. 64 della medesima legge.

In particolare, in presenza di una sentenza straniera, qualora sia necessaria l'esecuzione forzata oppure qualcuno ne contesti il riconoscimento, il soggetto interessato può rivolgersi all'autorità giudiziaria italiana attraverso un procedimento volto ad accertare la sussistenza dei requisiti del riconoscimento. Qualora il giudice accerti la sussistenza di tali requisiti, sarà possibile procedere all'esecuzione forzata.

L'accertamento della sussistenza dei requisiti del riconoscimento può essere richiesto da «chiunque vi abbia interesse»²⁵, come indicato nell'art. di riferimento, e ne sarà competente l'autorità giudiziaria ordinaria²⁶.

Così come previsto ai sensi del secondo comma dell'art. 67, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata la decisione straniera unitamente al provvedimento italiano che accerta come sussistenti i requisiti per il riconoscimento.

²³ Art. 67, legge 31 maggio 1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*.

²⁴ Secondo la Corte di Cassazione, la localizzazione in Italia dei beni da sottoporre ad esecuzione non rileva ai fini del riconoscimento della decisione straniera e non rientra tra gli elementi oggetto di valutazione da parte del giudice italiano. Si vedano, sul punto, le sentenze: Cass., sez. un., 23 ottobre 2006, n. 22663; Cass., 1° agosto 2007, n. 16991; Cass., sez. un., 18 novembre 2008, n. 27338.

²⁵ L'espressione non si riferisce solo a chi trarrebbe un vantaggio dal riconoscimento della decisione straniera. Essa comprende anche chi potrebbe subire conseguenze negative da tale riconoscimento. Nel secondo caso, il soggetto può avere interesse a ottenere una pronuncia italiana che accerti l'assenza delle condizioni richieste dall'art 64 L. 218/1995.

²⁶ L'art. 67, al comma 1-bis, rinvia all'art. 30 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150. Nelle ipotesi disciplinate da tale disposizione, il procedimento si svolge davanti alla Corte d'appello del luogo di attuazione del provvedimento.

Il terzo comma della disposizione stabilisce, infine, che «se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito a pronuncia con efficacia limitata al giudizio.»

Alla luce delle considerazioni svolte, può affermarsi che gli artt. 64, 65, 66 e 67 della legge n. 218 del 1995 delineano il sistema italiano relativo al riconoscimento ed all'efficacia delle decisioni straniere; sistema fondato sul principio della circolazione internazionale dei provvedimenti giurisdizionali.

Il legislatore italiano ha scelto di privilegiare il riconoscimento automatico, limitando, sostanzialmente, l'intervento del giudice ai casi in cui sorgano contestazioni o sia necessario procedere all'esecuzione forzata.

L'equilibrio tra apertura verso gli ordinamenti stranieri e la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano è garantito dal controllo sul rispetto dell'ordine pubblico internazionale e sul rispetto dei diritti della difesa.

In tale prospettiva, la legge n. 218 del 1995 rappresenta un punto di riferimento del diritto internazionale privato italiano, pur dovendo essere coordinata con la disciplina derivante dal diritto dell'Unione europea, che ha progressivamente introdotto meccanismi di circolazione delle decisioni fondati sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri.

3. *L'ordine pubblico internazionale*

«Per utilizzare una metafora tratta dalla scienza informatica, esso funge da antivirus, capace di isolare i flussi di dati giuridici organizzati (le norme) provenienti da “reti” straniere, potenzialmente pregiudizievoli per il funzionamento del sistema operativo interno.

*L'antivirus ordine pubblico agisce al fine di immunizzare tali dati, lasciando il passaggio libero soltanto a quelli idonei ad arricchire il sistema di nuove possibilità operative, senza creare malfunzionamenti.»*²⁷

²⁷ Paolo Lotti, *L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè Editore, 2005, p. 47.

Nel sistema del diritto internazionale privato, infatti, l'ordine pubblico internazionale rappresenta uno degli strumenti attraverso i quali gli ordinamenti statali delimitano l'apertura verso realtà giuridiche straniere.²⁸

L'intensificarsi dei rapporti transnazionali costituisce uno dei tratti distintivi della contemporaneità giuridica: situazioni personali, familiari e patrimoniali sono oggi sempre più frequentemente sottoposte al susseguirsi di ordinamenti differenti.

Il punto di equilibrio tra l'apertura degli ordinamenti alle realtà giuridiche straniere e la salvaguardia della propria identità e dei principi fondamentali è garantito, in tale prospettiva, dall'ordine pubblico internazionale.

3.1 Inquadramento in via generale dell'ordine pubblico internazionale

La nozione di ordine pubblico può essere introdotta attraverso l'analisi della stessa locuzione dal punto di vista lessicale. Essa si compone di due vocaboli: "ordine" – "pubblico"²⁹.

Il termine "ordine" richiama l'idea di un sistema giuridico organizzato secondo determinati principi e strutture; il termine "pubblico", invece, si riferisce alla realtà sociale concreta che contraddistingue un determinato ordinamento. È proprio tale realtà sociale a dare forma alle istituzioni, le quali riflettono, a loro volta, la società cui sono legate in uno specifico periodo storico.

A partire da questa nozione, sono stati individuati due distinti concetti di ordine pubblico: l'ordine pubblico materiale, attinente al mantenimento di una situazione di pace e tranquillità sociale, e l'ordine pubblico normativo, maggiormente rilevante nella sfera civilistica, concernente il rispetto dei valori fondamentali di un determinato ordinamento.

Ai fini della presente trattazione, rileva dunque il secondo concetto, vale a dire quello di ordine pubblico normativo.

L'ordine pubblico normativo può essere definito come l'insieme dei principi fondamentali ed irrinunciabili di un ordinamento, vale a dire l'insieme dei valori che caratterizzano una determinata società in uno specifico momento storico.

Si tratta, tuttavia, di una definizione necessariamente generale e sintetica. In ragione delle caratteristiche proprie dell'ordine pubblico, segnatamente la sua indeterminatezza e

²⁸ Accanto all'ordine pubblico internazionale, un ulteriore strumento di limitazione dell'apertura dell'ordinamento verso il diritto straniero è rappresentato dalle norme di applicazione necessaria (NAN).

²⁹ Paolo Lotti, *op. cit.*, p. 12

relatività nel tempo, che saranno esaminate più approfonditamente nel seguito, risulta difficile fornire una definizione esaustiva del concetto. Una definizione eccessivamente rigida comporterebbe, infatti, il rischio di risultare, nel tempo, in contrasto con i nuovi valori e principi destinati progressivamente a caratterizzare la società.

Tali due caratteristiche, tuttavia, non devono essere necessariamente considerate in negativo, poiché proprio i valori espressi dall'ordine pubblico costituiscono *«fattori di resistenza, capaci di perpetuare e, nel contempo, di aggiornare, gli ideali nei quali è nata una specifica comunità sociale organizzata»*.³⁰

La nozione di ordine pubblico è, infatti, tradizionalmente caratterizzata da una notevole elasticità concettuale, che le consente di adattarsi all'evoluzione dei valori fondamentali dell'ordinamento.

In tale prospettiva, l'ordine pubblico, quale filtro nei confronti dell'ordinamento straniero, opera sia con riferimento alla legge applicabile, sia in relazione al riconoscimento delle sentenze straniere.

Per quanto riguarda la legge applicabile, l'ordine pubblico rileva quando l'applicazione della legge straniera richiamata dalle norme di conflitto produca effetti incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento del foro³¹.

Diversamente, nell'ambito del riconoscimento delle sentenze straniere, l'ordine pubblico rileva quando gli effetti della decisione straniera risultano contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento nel quale si chiede che tale decisione produca effetti.

La distinzione tra i due ambiti assume particolare rilievo, poiché, mentre nel primo caso il controllo di compatibilità opera in relazione agli effetti derivanti dall'applicazione della legge straniera, nel secondo caso esso investe gli effetti prodotti dalla decisione straniera nell'ordinamento del foro.

In questa prospettiva, assume rilievo la distinzione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale. Il primo opera quale limite all'autonomia privata all'interno dell'ordinamento, impedendo ai privati di derogare a quelle disposizioni oppure a quei principi che, per la loro rilevanza, sono sottratti alla disponibilità delle parti.

La funzione dell'ordine pubblico quale limite all'autonomia privata emerge, in termini generali, nell'ambito dei rapporti contrattuali.

³⁰ Paolo Lotti, *op. cit.*, p. 47.

³¹ Per ordinamento del foro si intende l'ordinamento giuridico dello Stato davanti al cui giudice viene esaminata la controversia o richiesta la tutela giuridica.

L'ordine pubblico internazionale, invece, opera quale limite al riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero o all'applicazione della legge straniera quando gli effetti che ne deriverebbero nell'ordinamento del foro risultino incompatibili con i suoi principi fondamentali. Esso è, pertanto, volto a preservare il nucleo essenziale dei valori fondamentali dell'ordinamento, intervenendo quando la loro tutela risulti necessaria.

L'ordine pubblico internazionale non coincide, pertanto, con l'insieme delle norme imperative dell'ordinamento interno.

3.2 Le caratteristiche dell'ordine pubblico

L'ordine pubblico internazionale presenta due caratteristiche significative: l'indeterminatezza e la relatività nel tempo.

Indeterminatezza

La clausola dell'ordine pubblico può essere intesa come *«una sorta di norma in bianco, di cui è certa soltanto l'intestazione, ovvero “ordine pubblico”, mentre i contenuti risultano in larga parte assegnati al potere discrezionale, e al prudente apprezzamento del giudice»*³².

La clausola dell'ordine pubblico, quindi, non stabilisce espressamente quali siano le situazioni nelle quali una legge o una decisione straniera debbano essere ritenute incompatibili con l'ordinamento del foro. È, pertanto, rimessa al giudice l'individuazione dei principi fondamentali ed irrinunciabili dell'ordinamento nel quale opera, vale a dire di quei valori che, nella fattispecie concreta, risultino compromessi dall'applicazione della legge straniera o dal riconoscimento della decisione straniera.

L'autorità giudiziaria, nel compiere tale operazione, si avvale dei canoni di discrezionalità e del prudente apprezzamento. La discrezionalità, tuttavia, non deve essere intesa come assoluta.

Con specifico riguardo all'ordinamento italiano, la giurisprudenza ha più volte precisato che l'ordine pubblico è costituito dai principi fondamentali che rappresentano il nucleo essenziale dei valori sui quali si fonda l'ordinamento e la convivenza civile.

³² Paolo Lotti, *op. cit.*, p. 46

In particolare, nella sentenza delle Sezioni Unite n. 12193 del 2019, relativa al riconoscimento in Italia di un provvedimento canadese che attribuiva lo status di genitore ad un soggetto divenuto tale mediante il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, si legge che la nozione di ordine pubblico: *«va desunta non solo dai valori consacrati nelle norme costituzionali, ma anche dagli altri principi e regole che, pur non trovando collocazione nella Carta fondamentale, informano l'intero ordinamento, in quanto immanenti ai più importanti istituti giuridici ed emergenti dal complesso delle norme inderogabili che caratterizzano l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico.»*.³³

Dal passaggio della pronuncia qui riportato viene messo in luce anche un ulteriore aspetto: la caratteristica dell'indeterminatezza trova radici anche in ragione della pluralità delle fonti che il giudice è chiamato ad analizzare per individuare i principi dell'ordine pubblico.

L'analisi non si esaurirà, quindi, nell'esame delle disposizioni costituzionali ma si estenderà anche alle fonti della legislazione ordinaria.

Le peculiarità dell'indeterminatezza, ora analizzate, non devono tuttavia indurre a considerarla una lacuna dell'ordine pubblico. Al contrario, l'attività di ricerca dei principi fondamentali, svolta dal giudice del foro, evita un'apertura indiscriminata verso l'esterno, tendendo conto, di volta in volta, delle caratteristiche della fattispecie concreta sottoposta al suo esame.

Relatività nel tempo

L'ordine pubblico, quale espressione dei valori e dei principi fondamentali ed irrinunciabili di un determinato ordinamento, può essere inteso come il “figlio” di una determinata realtà sociale.

La società e con essa i valori ed i principi che la caratterizzano è destinata a evolversi e a mutare nel tempo. Di conseguenza, anche il contenuto dell'ordine pubblico è in costante mutamento.

La determinazione della concreta portata dell'ordine pubblico, quale limite all'applicazione di leggi straniere o al riconoscimento di provvedimenti stranieri, deve

³³ Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193

essere effettuata sulla base delle norme vigenti nello Stato richiesto al momento dell'applicazione o del riconoscimento.

Per stabilire se una legge o un provvedimento straniero siano o meno compatibili con l'ordine pubblico, occorre fare riferimento ai valori che si manifestano nell'attualità, e non a quelli appartenenti alla storia passata di un sistema giuridico.

Infatti, i principi che vengono considerati fondamentali ed irrinunciabili in un determinato momento storico possono perdere tali caratteristiche nel corso del tempo. Allo stesso modo, nuovi valori possono progressivamente assumere centralità nell'ordinamento.

La relatività nel tempo che caratterizza l'ordine pubblico viene spesso espressa attraverso formule quali "principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento in un determinato periodo storico".³⁴

Le trasformazioni che caratterizzano la flessibilità dell'ordine pubblico possono derivare da interventi legislativi, da modifiche costituzionali o, più frequentemente, dall'evoluzione interpretativa della giurisprudenza, attraverso la quale principi già presenti nell'ordinamento possono assumere un valore nuovo o una diversa portata. Tale mutamento deve, in ogni caso, essere valutato in relazione ai valori che caratterizzano l'ordinamento nel suo complesso.

La caratteristica della relatività nel tempo rappresenta un aspetto fondamentale dell'ordine pubblico in quanto consente di non fossilizzare il suo contenuto e, al contrario, permette all'operatore del diritto di disporre di uno strumento dinamico, capace di adattarsi alla continua evoluzione dell'ordinamento.

Ne consegue che una determinata situazione giudica straniera possa essere considerata, in un determinato momento storico, non contraria all'ordine pubblico e, successivamente, essere ritenuta incompatibile con esso.

Le due caratteristiche dell'ordine pubblico sono dunque strettamente interdipendenti.

³⁴ Facendo riferimento al passaggio della pronuncia della Corte di cassazione sopra riportato, la stessa richiama, infatti, l'espressione: «...che caratterizzano l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico».

L'assenza di un catalogo rigido e predeterminato dei principi di ordine pubblico consente alla nozione di evolversi nel tempo. Allo stesso tempo, la sua evoluzione impedisce che le possa essere attribuito un contenuto definitivamente stabilito.

Il giudice, chiamato ad applicare la clausola di ordine pubblico, deve pertanto compiere una valutazione che tenga conto, da un lato, della fattispecie concreta sottoposta al suo esame e, dall'altro, del momento storico nel quale la valutazione viene effettuata.

3.3 Gli effetti conseguenti all'operatività del limite dell'ordine pubblico

In via generale, come illustrato in precedenza³⁵, l'operare di tale limite impedisce che nell'ordinamento dello Stato richiesto³⁶ si producano effetti incompatibili con i principi fondamentali che caratterizzano il suo assetto ordinamentale.

L'operare del limite dell'ordine pubblico internazionale, in relazione alla funzione che esso è chiamato a svolgere, conduce a risultati differenti.

In particolare, il limite dell'ordine pubblico può rilevare in due situazioni diverse: ai fini del riconoscimento di un provvedimento straniero oppure con riferimento all'applicazione di una legge straniera.

Nel primo caso, ossia quando il limite dell'ordine pubblico preclude il riconoscimento di un provvedimento straniero, non sorgono particolari problemi. La conseguenza è che la decisione di cui viene richiesto il riconoscimento non potrà produrre i relativi effetti nell'ordinamento dello Stato richiesto.

In tale ottica, non viene in rilievo la conformità astratta della decisione straniera al diritto interno, bensì la compatibilità degli effetti che il suo riconoscimento produrrebbe nell'ordinamento del foro.

Di particolare rilevanza è l'operatività del limite dell'ordine pubblico internazionale in materia di status personali e rapporti familiari. In tali ambiti, il relativo giudizio non può prescindere dalla considerazione degli interessi e dei diritti fondamentali coinvolti. L'accertamento della contrarietà all'ordine pubblico internazionale dovrà, pertanto, essere svolto alla luce delle concrete conseguenze che il riconoscimento o il mancato riconoscimento della situazione giuridica straniera determinerebbe nell'ordinamento del

³⁵ V. supra, cap. I, par. 3.1.

³⁶ Lo "Stato richiesto" coincide, nel presente contesto, con lo Stato del foro.

foro. Tale profilo assume particolare rilevanza nell'ambito dei rapporti di filiazione costituiti all'estero, si tratta di un aspetto che sarà approfondito nel prosieguo.

Nel secondo caso, ossia quando il limite dell'ordine pubblico preclude l'applicazione della legge straniera, la conseguenza consiste, anzitutto, nella sottrazione della fattispecie concreta alla disciplina straniera individuata secondo le norme di conflitto³⁷.

Ciò non significa, tuttavia, che venga meno la necessità di disciplinare la fattispecie concreta. Occorre, infatti, individuare una disciplina applicabile in sostituzione di quella straniera, la cui applicazione è stata esclusa in ragione della sua incompatibilità con i principi fondamentali del foro dello Stato richiesto.

Tale operazione chiara in termini teorici presenta, tuttavia, profili di complessità nella pratica.

3.4 L'ordine pubblico nell'ordinamento italiano e nella legge 31 maggio 1995, n. 218

La legge 31 maggio 1995, n. 218 stabilisce i principi fondamentali dell'ordine pubblico nel sistema italiano di diritto internazionale privato. Gli articoli di riferimento sono l'art. 16, nonché gli artt. 64 e 65.

L'articolo 16 disciplina l'applicazione della legge straniera da parte del giudice italiano alle fattispecie che presentano elementi di internazionalità.

Gli altri due articoli, invece, rispettivamente l'art. 64 lettera g) e l'art. 65, sono relativi al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze o provvedimenti stranieri.³⁸

A questo riguardo, si è soliti distinguere tra ordine pubblico internazionale sostanziale (art. 16 l. n. 218/1995) ed ordine pubblico internazionale processuale (artt. 64 e 65, l. n. 218/1995).

Tale assetto normativo deriva dall'introduzione nell'ordinamento italiano della legge n. 218 del 1995, recante la «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato», la quale ha innovato la disciplina italiana dei rapporti giuridici caratterizzati da elementi di internazionalità.

³⁷ Le norme di conflitto sono quelle disposizioni di diritto internazionale privato che, in presenza di fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità, individuano il diritto applicabile attraverso il ricorso a determinati criteri di collegamento.

³⁸ Per un'analisi più approfondita dell'argomento, si rimanda al Capitolo 1, paragrafo 2.2

Alla luce di quanto esaminato nel paragrafo 2.2. con riferimento agli artt. 64 e 65, si ritiene ora opportuno soffermare l'attenzione sull'art. 16 della legge n. 218 del 1995.

L'articolo 16, al primo comma, dispone che «*La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.*».

Il secondo comma stabilisce, inoltre, che «*In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.*».

Tale disposizione trova oggi applicazione. In precedenza, la materia era disciplinata dall'articolo 31 delle disposizioni preliminari al Codice civile del 1942.

Brevemente, l'art. 31 delle preleggi del Codice civile sotto la rubrica «Limiti derivanti dall'ordine pubblico e dal buon costume», stabiliva che le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni o convenzioni, non potessero avere effetto nel territorio dello Stato quando fossero stati contrari all'ordine pubblico o al buon costume.

La formulazione dell'art 31 delle preleggi del 1942 è stata notevolmente modificata dalla legge n. 218 del 1995. Nella nuova formulazione è stato eliminato il riferimento al buoncostume, di cui la prassi aveva messo in luce la ridondanza. Sono stati, inoltre, eliminati i riferimenti agli Stati esteri, agli ordinamenti e agli atti “di qualunque istituzione o ente” nonché alle “private disposizioni”.

Gli obbiettivi perseguiti dal legislatore del '95 sono principalmente due.

Da un lato, scompare il riferimento al buon costume, in quanto si ritiene che l'ordine pubblico rappresenti un contenitore unitario, al cui interno sono presenti sia valori di ordine sociale ed economico sia valori attinenti alla moralità³⁹.

Dall'altro lato, con la nuova formulazione si vuole mettere in luce che la diversità tra le soluzioni che vengono adottate dai legislatori di diversi ordinamenti non costituisce, di per sé, un'incompatibilità con l'ordine pubblico.

Il diritto internazionale privato trova, infatti, le sue radici proprio in questa diversità.

Il principio espresso con questo secondo obiettivo è stato affermato anche dalla Corte di cassazione in alcune pronunce. In particolare, nella sentenza n. 38162 del 30 dicembre 2022, le Sezioni Unite hanno affermato che: «*la mera diversità delle soluzioni legislative nazionali in merito ad una determinata questione non può di per sé*

³⁹ Moralità ossia il cd. buon costume.

considerarsi dar luogo ad un problema di compatibilità con l'ordine pubblico, giacché, ove si accogliesse una simile lettura estensiva del limite in questione, le regole di diritto internazionale privato verrebbero private della loro ragione d'essere, insita nella diversità degli ordinamenti giuridici nazionali e nell'opportunità di realizzare tra di loro un profilo di coordinamento, funzionale ad agevolare la vita internazionale delle persone. »⁴⁰.

Specificatamente, l'articolo 16 della legge 218/1995 può essere letto come una progressione: il primo comma rappresenta il primo gradino, stabilendo che la legge straniera non trova applicazione quando i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.

Rilevanza assume, dunque, il primo comma quando il giudice italiano, individuata la legge regolatrice ⁴¹, si ponga la questione se la legge straniera possa essere applicata alla fattispecie senza produrre effetti contrari all'ordine pubblico.

L'articolo 16 si compone, tuttavia, di due commi e non si limita a stabilire che la legge straniera non debba essere applicata quando i suoi effetti siano contrari all'ordine pubblico.

Il secondo comma, o secondo gradino, disciplina le conseguenze della contrarietà all'ordine pubblico. In questo caso, il giudice verificherà se l'ipotesi normativa presenti altri criteri di collegamento che conducano all'applicazione di una diversa legge straniera.

In mancanza di questi criteri, troverà applicazione la legge italiana.

La progressione presente nell'articolo mette in evidenza la vocazione internazionalistica della disposizione. Infatti, l'esclusione della prima legge straniera richiamata non comporta automaticamente la prevalenza della lex fori. Il legislatore tenta, infatti, di conservare il più possibile il carattere internazionale della fattispecie, ricercando un diverso ordinamento applicabile sulla base di altri criteri di collegamento.

L'articolo 16 della legge n. 218 del 1995 rappresenta, dunque, una disposizione chiave nel sistema italiano di diritto internazionale privato.

⁴⁰ Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162

⁴¹ Art. 14, l. 31 maggio 1995, n. 218, "Conoscenza della legge straniera applicabile": *«L'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate. Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.»*

La norma concilia le due esigenze tipiche che vengono in rilievo con l'ordine pubblico internazionale: da un lato, l'apertura dell'ordinamento verso il diritto straniero e, dall'altro, la salvaguardia dei valori fondamentali della nostra comunità giuridica.

3.5 L'ordine pubblico internazionale: sintesi e considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'ordine pubblico internazionale è da considerarsi un istituto cardine del diritto internazionale privato contemporaneo in quanto rappresenta l'ago della bilancia tra due esigenze contrapposte.

Un piatto della bilancia è rappresentato dall'apertura dell'ordinamento verso altre realtà e, più in generale, verso la dimensione internazionale.

Il secondo piatto è costituito dalla necessità di preservare, nello Stato richiesto, la propria identità, i propri valori ed i propri principi fondamentali.

L'ordine pubblico operando quale "ago" della bilancia impedisce, da un lato, che l'ordinamento nazionale si trasformi in un sistema chiuso, nel quale gli istituti ed i valori estranei a quelli interni costituiscano degli agenti patogeni. Dall'altro lato, impedisce che "l'apertura internazionale" comporti l'accettazione di effetti incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento.

La clausola dell'ordine pubblico può essere, quindi, intesa come una macchina vagliatrice in possesso agli ordinamenti giuridici. Meccanismo programmato per distinguere la semplice diversità dalla vera e propria incompatibilità⁴².

⁴² Diversità ed incompatibilità. La prima deve essere normalmente tollerata; la seconda, quando investe principi fondamentali porta all'esclusione della legge o del provvedimento straniero nello Stato richiesto.

Capitolo II

IL RAPPORTO DI FILIAZIONE COSTITUITO ALL'ESTERO MEDIANTE GESTAZIONE PER ALTRI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La gestazione per altri. – 2.1 La gestazione per altri: definizione e caratteristiche principali. – 2.2 La disciplina della gestazione per altri nell'ordinamento italiano. – 3. Maternità surrogata ed ordine pubblico. – 3.1 Maternità surrogata ed ordine pubblico in via generale. – 3.2 Maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano. – 4. La gestazione per altri nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Considerazioni introduttive

La gestazione per altri (GPA) costituisce un fenomeno che, negli ultimi anni, ha assunto particolare rilievo in ambito medico quanto in ambito giuridico.

Sotto il profilo medico, la gestazione per altri si colloca nell'ambito delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA). I fattori che possono portare al ricorso a tali tecniche sono molteplici, tra i quali si può indicare ad esempio l'infertilità, sicché nel corso degli anni si è registrato un progressivo aumento del numero di trattamenti. *«Nel periodo compreso tra il 1997 e il 2016, si è verificato un notevole aumento del numero di trattamenti di PMA registrati, si stima che vengano effettuati circa 4 milioni di cicli di PMA ogni anno a livello mondiale, risultanti in circa 1 milione di nascite.»*⁴³.

La rilevanza della gestazione per altri, tuttavia, non si esaurisce nell'ambito medico e scientifico, ma si estende in quello giuridico. La disciplina della maternità surrogata presenta, infatti, una marcata eterogeneità a livello internazionale⁴⁴. Alcuni ordinamenti

⁴³ Per maggiori approfondimenti sugli aspetti clinici e biologici della procreazione medicalmente assistita e della gestazione per altri, si veda L. F. Rienzi, "Aspetti clinici e biologici della Procreazione Medicalmente Assistita e della Gestazione per altri", in Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche, anno XCI, n. 75, 2024.

⁴⁴ Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, Considerato in diritto, punto 5.6, ove la Corte, richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osserva che «dal complesso delle pronunce rese sul tema dalla Corte di Strasburgo, si evince che – anche a fronte della grande varietà di approccio degli Stati parte rispetto alla pratica della maternità surrogata – ciascun ordinamento gode, in linea di principio, di un certo margine di apprezzamento in materia».

consento il ricorso a tale pratica, seppur nel rispetto di condizioni e limiti differenti, mentre altri la vietano o ne circoscrivono l'accesso.

La diversità delle discipline nazionali assume particolare importanza nelle situazioni caratterizzate da elementi di internazionalità. Può accadere, infatti, che la gestazione per altri venga realizzata in uno Stato nel quale tale pratica è consentita e che, in conformità alla legge di tale ordinamento, venga riconosciuto un rapporto di filiazione tra il minore ed i genitori d'intenzione. Il problema si pone quando, al momento del rientro nello Stato di origine, è necessario stabilire se e in quale misura lo status filiationis costituito all'estero possa essere riconosciuto e produrre effetti nell'ordinamento interno.

La questione assume particolare centralità nell'ordinamento italiano, nel quale l'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40⁴⁵ vieta la surrogazione di maternità, prevedendo una specifica sanzione penale. Il divieto si inserisce all'interno di una disciplina nella quale vengono in rilievo una pluralità di interessi e valori, tra cui la tutela della dignità della donna e la protezione del minore.

La presenza, nel nostro ordinamento, di tale divieto non esclude, tuttavia, che possa essere richiesto il riconoscimento di uno status di filiazione validamente costituito secondo la legge dello Stato di nascita. Si pone, infatti, la necessità di confrontare la disciplina interna con una situazione giuridica che si è perfezionata in un diverso ordinamento. In questo contesto assume centralità la nozione di ordine pubblico internazionale, quale limite al riconoscimento nell'ordinamento interno di situazioni giuridiche costituite all'estero.

Il ruolo svolto dall'ordine pubblico internazionale in relazione alla maternità surrogata è complesso e delicato. Da un lato, viene in considerazione la scelta dell'ordinamento italiano di vietare la maternità surrogata e di attribuire rilievo alla tutela della dignità della donna. Dall'altro lato, assume centralità la posizione del minore, la certezza dello status filiationis, la continuità delle relazioni familiari instaurate ed il rispetto della vita familiare.

⁴⁵ Art. 12, comma 6, l. 19 febbraio 2004, n. 40, recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», secondo cui «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro». La disposizione è stata modificata dall'art. 1, comma 1, l. 4 novembre 2024, n. 169, che ha aggiunto il seguente periodo: «Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana».

2. La gestazione per altri

2.1 La gestazione per altri: definizione e caratteristiche principali

La gestazione per altri o maternità surrogata ⁴⁶è una modalità di procreazione medicalmente assistita⁴⁷ o PMA. In particolare, si tratta dalla situazione in cui una donna, madre surrogata o gestante per altri, decide di portare avanti la gravidanza per conto di un soggetto singolo o di una coppia di genitori intenzionali, i quali non potendo procreare in maniera naturale, acquistano la responsabilità genitoriale nei confronti del nascituro.

I percorsi attraverso i quali può essere realizzata la gestazione per altri sono principalmente due. Nel primo, chiamato percorso completo, la gestante non ha alcun legame biologico con il bambino. La fecondazione in vitro viene eseguita con l'ovocita della futura madre o di una donatrice.

Nel secondo, definito percorso parziale, la gestante fornisce i suoi ovociti. In questo caso, si instaura un legame genetico tra la gestante ed il bimbo che porta in grembo. Tuttavia, la gestante, in qualità di madre biologica, deve rinunciare ai suoi diritti.

Prima di intraprendere un percorso di gestazione per altri, la gestante e futuri genitori vengono sottoposti ad un processo di valutazione e screening dettagliato, volto ad accertare l'idoneità medica ed a garantire un'adeguata informazione sui profili giuridici legati alla procedura. I centri di PMA sono costituiti da un gruppo di professionisti, tipicamente: ginecologi, ostetriche, psicologi, avvocati ed un comitato etico. La presenza di questi specialisti consente di fornire un supporto multidisciplinare, comprendendo sia la sfera medica che quella legale. ⁴⁸

La gestazione per altri può inoltre essere classificata, in relazione alla sua natura economica, in commerciale o altruistica. Nel primo caso, alla gestante viene corrisposto un compenso finanziario per la prestazione resa. Nel secondo caso, invece, la gestante non riceve alcun compenso finanziario diretto.

In entrambi i casi, però, solitamente la gestante viene rimborsata delle spese mediche relative alla gravidanza.

⁴⁶ Di frequente abbreviata GPA.

⁴⁷ Ministero della Salute, *Procreazione medicalmente assistita*, «La procreazione medicalmente assistita (PMA), comunemente detta "fecondazione artificiale", è l'insieme delle tecniche utilizzate per aiutare il concepimento in tutte le coppie, nei casi in cui il concepimento spontaneo è impossibile o estremamente remoto e nei casi in cui altri interventi farmacologici e/o chirurgici siano inadeguati. La PMA si avvale di diversi tipi di tecniche che comportano la manipolazione di ovociti, spermatozoi o embrioni nell'ambito di un trattamento finalizzato a realizzare una gravidanza».

⁴⁸ L. F. Rienzi, *op. cit.*

Nell'ambito della gestazione per altri, la gestante si impegna, secondo quanto previsto dall'accordo e dalla normativa, a sottoporsi alle procedure di fecondazione artificiale, condurre la gravidanza e, dopo la nascita, a consentire l'attribuzione della responsabilità genitoriale ai genitori intenzionali secondo le modalità previste dall'ordinamento di riferimento. La donna, quindi, si impegna a non vantare ed esercitare alcun ruolo genitoriale.

La maternità surrogata è quindi un accordo tra gestante e i genitori, i quali, alla nascita acquisiscono tale status⁴⁹.

Seppur il ricorso alla gestazione per altri possa consentire la realizzazione del desiderio genitoriale, si tratta di un percorso caratterizzato da implicazioni mediche, psicologiche, etiche e giuridiche.

Dal punto di vista normativo, la gestazione per altri presenta a livello globale un quadro caratterizzato da una marcata eterogeneità. Esistono, infatti, Paesi nei quali il ricorso alla gestazione per altri è consentito e regolamentato, come l'Ucraina, mentre altri ordinamenti, come quello italiano, ne vietano la pratica.

2.2 La disciplina della gestazione per altri nell'ordinamento italiano

Il punto di riferimento fondamentale nella disciplina della procreazione medicalmente assistita (PMA) in Italia è costituito dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", che vieta la surrogazione di maternità, pratica distinta dalle altre tecniche di PMA ammesse dall'ordinamento⁵⁰.

Sin dalla sua entrata in vigore, essa è stata considerata una delle normative più restrittive presenti nel panorama europeo.

Nel corso degli anni, la legge è stata oggetto di numerosi interventi modificativi e correttivi. A partire dal 2008, si sono susseguite diverse pronunce, sia a livello interno,

⁴⁹Alessio Anceschi, *Il diritto comunitario ed internazionale della famiglia*, Giuffrè Editore, p. 181.

⁵⁰ A tal proposito, può richiamarsi la sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, la quale, al punto 9 del Considerando in diritto, nel pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa, ha precisato che «*La tecnica in esame (che va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta «surrogazione di maternità», espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia)*». Corte cost., sent. 10 marzo 2014, n. 162, punto 9 del Considerato in diritto.

da parte della Corte costituzionale, sia a livello sovranazionale, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tali decisioni hanno, da un lato, inciso sull'assetto originario della disciplina e, dall'altro lato, rivolto al legislatore specifici moniti affinché intervenisse per regolamentare situazioni prive di un'adeguata regolamentazione nell'ordinamento italiano.

Ne è derivato un processo in progressiva evoluzione, nel quale il ruolo della giurisprudenza ha assunto particolare rilievo, contribuendo a ridefinire l'equilibrio tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti.

In tale prospettiva, appare significativa l'osservazione secondo cui *«E' probabilmente il caso di ammettere che aveva ragione chi, ancor prima dell'intervento normativo in materia di procreazione medicalmente assistita, suggeriva che in generale in relazione ai temi della bioetica sarebbe opportuno seguire il percorso del "diritto leggero", ovvero un approccio legislativo "a maglie larghe", che non ingabbi le molteplici possibilità che la scienza e la tecnologia sono in grado di offrire entro un perimetro stretto.»*.⁵¹

Nonostante i numerosi interventi che hanno interessato la legge nel corso degli anni, è rimasto invariato l'originario divieto relativo alla gestazione per altri, previsto dall'articolo 12 della legge n. 40 del 2004, che costituisce il principale punto di riferimento per la ricostruzione della disciplina italiana.

L'articolo 12, rubricato «Divieti generali e sanzioni», al sesto comma, dispone *«Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.*

*Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana.»*⁵².

La lettura di questa disposizione mette in luce la duplice caratteristica perseguita dal legislatore italiano.

In primo luogo, il divieto assume natura penale, atteso che il legislatore ha previsto, per le condotte contemplate dalla disposizione, la pena della reclusione da tre mesi a due

⁵¹ A. Apostoli, La gestazione per altri e il Giudice delle leggi, in «Ragion pratica», fasc. 1, giugno 2021.

⁵² Art. 12, legge 19 febbraio 2004, n. 40.

anni. Non è stato stabilito, quindi, solo un regime di invalidità dell'accordo di surrogazione o la previsione di conseguenze di natura civilistica, ma è stata individuata una condotta meritevole di sanzione penale.

In secondo luogo, la fattispecie è costruita attraverso una pluralità di condotte: la "realizzazione", l'"organizzazione" e la "pubblicizzazione" della surrogazione di maternità. La norma non individua, dunque, unicamente la persona che direttamente prende parte al procedimento procreativo, ma estende la punibilità anche alle attività di organizzazione e promozione della pratica.

La Corte costituzionale ha più volte evidenziato il bene giuridico offeso dal reato. In particolare, nella sentenza n. 33 del 2021 al punto 5.1 ha indicato che «*Questa Corte si è recentemente espressa in termini analoghi, osservando che la pratica della maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (sentenza n. 272 del 2017). A tale prospettiva si affianca l'ulteriore considerazione – su cui pongono l'accento anche l'Avvocatura generale dello Stato e una parte degli amici curiae – che gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate; situazioni che, ove sussistenti, condizionerebbero pesantemente la loro decisione di affrontare il percorso di una gravidanza nell'esclusivo interesse dei terzi, ai quali il bambino dovrà essere consegnato subito dopo la nascita.*»⁵³. La Corte evidenzia, quindi, come la scelta legislativa persegue finalità di tutela riconducibili alla dignità della donna e alla necessità di evitare che il corpo femminile e la capacità procreativa possano essere oggetto di forme di sfruttamento.

La suddetta impostazione è stata successivamente riconfermata nella sentenza n. 79 del 2022⁵⁴.

Il divieto della maternità surrogata previsto nell'ordinamento italiano, pertanto, non si fonda esclusivamente sulla valutazione della liceità del rapporto intercorrente tra la gestante e genitori intenzionali, ma si inserisce in una più ampia valutazione degli interessi e dei valori coinvolti, tra i quali assume particolare rilievo la tutela della dignità della persona.

⁵³ Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, punto 5.1.

⁵⁴ Per un più approfondito esame delle argomentazioni, v. Corte cost., sent. 28 marzo 2022, n. 79, punto 5.2.3 del *Considerato in diritto*.

Nel 2024, con l'approvazione della legge 4 novembre 2024, n. 169, recante «Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano» è intervenuta un'importante modifica.

La legge n. 169 del 2024 ha aggiunto, al comma sesto dell'articolo 12 della legge n. 40 del 2004, il seguente secondo periodo *«Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana.»*⁵⁵.

La novella riguarda, pertanto, la realizzazione della surrogazione di maternità all'estero da parte del cittadino italiano, prevedendo che quest'ultimo sia punito secondo la legge italiana.

L'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di impedire che il ricorso a un ordinamento straniero nel quale la gestazione per altri sia consentita possa sottrarre il cittadino italiano all'applicazione del divieto penale previsto dall'ordinamento nazionale.

Il perseguimento di tale finalità è legato al fatto che si è sviluppata *«una nuova forma di turismo, che potremmo definire biotico- giuridico»*⁵⁶. Con l'espressione “turismo biotico-giuridico” o “turismo procreativo” si fa riferimento, infatti, alle *«condotte di chi si reca all'estero per avvalersi degli spazi di liceità riconosciuti da quegli ordinamenti alle pratiche di maternità surrogata, che sono vietate in Italia.»*⁵⁷.

L'introduzione di questo secondo periodo non deve, tuttavia, essere automaticamente ricondotta alla categoria del cosiddetto «reato universale»⁵⁸. La nuova disposizione non prevede, infatti, una generale applicazione della legge italiana a chiunque commetta il fatto all'estero, indipendentemente da qualsiasi collegamento con l'Italia. Al contrario, la norma individua espressamente nel “cittadino italiano” il soggetto destinatario della disposizione, sicché il criterio di collegamento con l'ordinamento italiano è rappresentato dalla cittadinanza.

⁵⁵ Art. 12, legge 19 febbraio 2004, n. 40.

⁵⁶ C. Campiglio, Surrogazione di maternità transnazionale e limite dell'ordine pubblico, in F. Pesce, La surrogazione di maternità nel prisma del diritto, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 61.

⁵⁷ M. Zincani, *Il turismo procreativo non è un reato universale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2024, n. 10, 22 ottobre 2024.

⁵⁸ Per un più approfondito esame, v. Università degli Studi di Pavia, Dipartimento di Giurisprudenza, *La sanzione all'estero della «maternità surrogata»: considerazioni sulla legge n. 169 del 2024*, in *Diritto e Sanità*.

Conclusivamente, la disciplina attualmente presente nell'ordinamento italiano può essere, pertanto, ricondotta ad alcuni punti fondamentali.

In via generale, la gestazione per altri in Italia è vietata e la relativa condotta è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004. A seguito dell'intervento legislativo del 2024, la punibilità secondo la legge italiana è stata espressamente estesa anche alla condotta di surrogazione di maternità commessa all'estero dal cittadino italiano.

La Corte costituzionale, chiamata in più occasioni ad interrogarsi sulla legittimità costituzionale del divieto, ha individuato nella tutela della dignità della donna e nella prevenzione alla mercificazione del corpo umano alcuni degli interessi posti alla base della scelta legislativa.

A fronte del divieto della maternità surrogata nell'ordinamento italiano si tratta ora di analizzare il profilo della riconoscibilità dello status filiationis costituito all'estero mediante il ricorso alla pratica della maternità surrogata.

Pertanto, la questione non riguarda soltanto la compatibilità della pratica della gestazione per altri con i principi dell'ordinamento italiano, ma anche l'individuazione delle conseguenze che devono derivare sul piano dello status del minore.

In questo delicato quadro, le pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale assumono particolare rilevanza, avendo contribuito, nel corso del tempo, alla formazione di un articolato orientamento giurisprudenziale. A tale giurisprudenza si aggiunge quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), che ha affrontato la questione anche sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁵⁹.

3. Maternità surrogata ed ordine pubblico

3.1. Maternità surrogata ed ordine pubblico in via generale

La pratica della maternità surrogata assume rilievo nell'ambito del diritto internazionale privato per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, essa si caratterizza

⁵⁹ Art. 8 CEDU – «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

per la significativa eterogeneità delle discipline vigenti nei diversi ordinamenti, alcuni dei quali ne ammettono il ricorso, seppur entro limiti e condizioni, mentre altri ne sanciscono il divieto. In secondo luogo, la dimensione transnazionale del fenomeno pone il problema del riconoscimento, nell'ordinamento dello Stato richiesto, degli status di filiazione validamente costituiti all'estero. In questa seconda prospettiva assume particolare rilievo il limite dell'ordine pubblico internazionale chiamato ad operare quale parametro di valutazione della compatibilità della situazione giuridica nata all'estero con i principi fondamentali del foro.

La diversità delle discipline nazionali può determinare, infatti, situazioni nelle quali un rapporto di filiazione validamente costituito secondo la legge straniera venga in rilievo in un ordinamento che considera vietata la pratica della maternità surrogata.

In tali ipotesi, l'ordine pubblico internazionale costituisce uno degli strumenti attraverso i quali l'ordinamento dello Stato richiesto delimita il riconoscimento degli effetti di situazioni giuridiche sorte in un altro ordinamento, verificandone la compatibilità con i principi fondamentali ed irrinunciabili dell'ordinamento medesimo⁶⁰.

Il riconoscimento dello status filiationis derivante da maternità surrogata mette in luce, pertanto, la funzione di bilanciamento tipica dell'ordine pubblico internazionale. Da un lato della bilancia si collocano i valori posti alla base del divieto della pratica, tra i quali, ad esempio, la tutela della dignità della donna. Dall'altro, vengono in rilievo i diritti fondamentali del minore, tra cui la continuità dello status filiationis e alla stabilità dei rapporti familiari instaurati⁶¹.

La necessità di compiere tale bilanciamento è stata messa in luce anche dalla Corte costituzionale italiana. Nella sentenza n. 33 del 9 marzo 2021, in tema di maternità surrogata e riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore d'intenzione, al punto 5.5 si afferma che *«l'interesse del minore deve essere bilanciato, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità»*⁶².

⁶⁰ S. Tonolo, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2019.

⁶¹ A. Apostoli, *op. cit.*, p.195

⁶² Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33.

Il contemperamento e, al contempo, il coordinamento tra i delicati interessi coinvolti nel riconoscimento dello status filiationis costituito all'estero mediante il ricorso alla pratica della maternità surrogata mettono in luce la particolare funzione svolta, in tale ipotesi, dall'ordine pubblico internazionale.

Il ruolo dell'ordine pubblico, in questi casi, assume una prospettiva inusuale, «*in quanto l'ordine pubblico, tradizionalmente concepito con funzione meramente negativa, viene ad assumere anche una funzione positiva.*

Nello specifico, infatti, l'interesse del minore è invocato non già per impedire l'ingresso nell'ordinamento di norme/atti di altri Stati, bensì per favorire l'ingresso di inedite relazioni genitoriali.»⁶³.

3.2. Maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano

Il divieto di maternità surrogata nel sistema italiano, precedentemente analizzato⁶⁴, costituisce il punto di partenza per affrontare il tema del rapporto tra maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle ipotesi in cui venga richiesto, nell'ordinamento italiano, il riconoscimento del rapporto di filiazione costituito e riconosciuto dall'autorità straniera dello Stato nel quale la pratica di surrogazione di maternità è stata realizzata. In tali ipotesi, l'ordinamento italiano è chiamato ad affrontare una questione centrale: se riconoscere lo status filiationis costituito all'estero ovvero negarne il riconoscimento in quanto contrario all'ordine pubblico internazionale.

La questione del riconoscimento dello status filiationis costituito all'estero si presenta come «*highly sensible and controversial issue*»⁶⁵, ossia come una questione molto delicata e controversa, in quanto coinvolge, da un lato, l'interesse del minore alla continuità della propria identità e della vita familiare concretamente instaurata e, dall'altro, l'esigenza di assicurare il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano⁶⁶.

⁶³ F. Pesce, op. cit. p. 79

⁶⁴ Per un approfondimento sul tema, si veda supra, cap. 2, par. 2.2.

⁶⁵ F. Marongiu Buonaiuti, *Recognition in Italy of Filiation Established Abroad by Surrogate Motherhood, between Transnational Continuity of Personal Status and Public Policy.*

⁶⁶ Nel presente contesto, il riferimento allo «Stato italiano» deve intendersi quale Stato richiesto.

In questo delicato quadro, nel corso degli anni si sono susseguiti diversi interventi da parte della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, chiamate a confrontarsi con il complesso rapporto tra il divieto di maternità surrogata, il limite dell'ordine pubblico internazionale e l'esigenza di garantire un'adeguata tutela al minore e alla continuità dello status filiationis costituito all'estero.

Per comprendere appieno la portata delle problematiche sottese alla questione, appare dunque opportuno esaminare alcune delle principali pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, attraverso le quali è stato progressivamente delineato il quadro dei principi rilevanti in materia.

Una delle prime sentenze che appare opportuno prendere in esame è la sentenza n. 24001 del 2014 della Prima Sezione civile della Corte di Cassazione.

La vicenda alla base della pronuncia ebbe origine davanti al Tribunale per i minorenni di Brescia nel 2012. Il tribunale, dopo aver accertato la mancanza di legami biologici tra un bimbo nato in Ucraina ed una coppia di coniugi che aveva fatto ricorso alla maternità surrogata, aveva dichiarato lo stato di adottabilità del minore. I genitori intenzionali erano stati, quindi, sospesi dall'esercizio della potestà di genitori e fu nominato un tutore.

Il tribunale aveva rilevato che la pratica della maternità surrogata era vietata in Italia e che la legge ucraina consentiva tale pratica a determinati condizioni, tra cui la provenienza di almeno il 50% del patrimonio genetico dalla coppia committente.

La Corte d'Appello, in secondo grado, ritenne che fosse stata violata la legge ucraina in materia di maternità surrogata e, soprattutto, che il certificato di nascita non potesse essere riconosciuto in Italia in quanto contrario all'ordine pubblico. Ritenne inoltre inammissibili le deduzioni degli appellanti relativa alla loro idoneità genitoriale e alla violazione del diritto del minore a rimanere nella famiglia.

A seguito della sentenza di Appello i coniugi proposero ricorso per Cassazione.

Secondo i ricorrenti *«la statuizione di contrarietà all'ordine pubblico dell'atto di nascita potrebbe essere fondata solo ove si riscontrasse nella normativa ucraina che disciplina l'accertamento del rapporto di filiazione in quel paese una incompatibilità con le norme di ordine pubblico italiane, non essendo sufficiente il richiamo al divieto di surrogazione. Il riferimento non potrebbe infatti essere limitato all'ordine pubblico interno, identificabile con il rispetto di norme inderogabili, ma andrebbe esteso*

all'ordine pubblico internazionale, da intendersi come insieme di principi che ispirano la comunità internazionale (es. interesse superiore del minore).»⁶⁷.

La Corte di cassazione affronta, dunque, la questione relativa alla nozione di ordine pubblico internazionale. Quest'ultimo non coincide con l'insieme delle norme imperative dell'ordinamento italiano, ma è costituito dall'insieme dei principi fondamentali che caratterizzano il sistema giudico. La nozione di ordine pubblico comprende, quindi, anche i valori propri di un ordinamento nazionale, purché dotati di carattere fondamentale e, conseguentemente, irrinunciabile.

Al punto 3.1 della sentenza, la Corte di Cassazione afferma: *«È certamente esatto che l'ordine pubblico non si identifica con le semplici norme imperative, bensì con i principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento giuridico; [...] L'ordine pubblico internazionale, infatti, è il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna; dunque non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili»*

Una volta affermato tale principio, la Corte precisa che *«Il divieto di pratiche di surrogazione di maternità è certamente di ordine pubblico, come suggerisce già la previsione della sanzione penale, di regola posta appunto a presidio di beni giuridici fondamentali. Vengono qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione [...]»⁶⁸.*

La Corte pone, inoltre, l'attenzione sul superiore interesse del minore e ritiene che il divieto previsto dall'ordinamento italiano in relazione alla pratica della maternità surrogata non possa essere considerato in contrasto con tale interesse. Viene precisato, pertanto, che *«Il legislatore italiano, invero, ha considerato, non irragionevolmente, che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando, come detto, all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico. E si tratta di una*

⁶⁷ M. Tomasi, Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. 11 novembre 2014, n. 24001 – maternità surrogata, in *Biodiritto – Università degli Studi di Trento*, 2014.

⁶⁸ Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001.

valutazione operata a monte dalla legge, la quale non attribuisce al giudice, su tale punto, alcuna discrezionalità da esercitare in relazione al caso concreto.»⁶⁹.

Questa prima pronuncia rappresenta un importante punto di partenza nella ricostruzione della giurisprudenza italiana in materia di maternità surrogata e di ordine pubblico internazionale quale limite al riconoscimento dello status filiationis formato all'estero.

La maternità surrogata rientra tra le tecniche di procreazione medicalmente assistita, come ricordato ed analizzato nel capitolo precedente⁷⁰. Ciò, tuttavia, non significa che la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata determini un generale divieto di riconoscimento di ogni forma di filiazione costituita all'estero mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita. La distinzione tra le diverse tecniche di PMA è stata riconosciuta anche dalla Corte di cassazione.

In particolare, nella sentenza 30 settembre 2016, n. 19599, la Corte afferma che: *«Pertanto, la pratica fecondativa utilizzata nel caso in esame non è configurabile come una maternità surrogata, presentando aspetti comuni ad una fecondazione eterologa e il fatto che sia disciplinata dal legislatore spagnolo (che riconosce il nato come figlio di due madri) in modo differente rispetto alla nostra attuale l. n. 40 del 2004, come s'è detto, non significa, di per sé, che l'atto di nascita spagnolo contrasti con l'ordine pubblico italiano. La previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 12, secondo comma, della l. n. 40 del 2004) per i terzi che applichino le tecniche di fecondazione eterologa alle coppie composte da persone dello stesso sesso, non esprime un valore costituzionale superiore e inderogabile, idoneo ad assurgere a principio di ordine pubblico.»⁷¹.*

La fattispecie alla base della sentenza riguardava una coppia composta da due donne, una spagnola e una italiana, che aveva fatto ricorso in Spagna alla procreazione medicalmente assistita: una delle due aveva fornito l'ovocita, mentre l'altra aveva portato a termine la gravidanza. L'atto di nascita spagnolo indicava entrambe come madri del bimbo.

Nel ricostruire l'evoluzione della giurisprudenza in materia di maternità surrogata appare quindi opportuno soffermarsi sull'analisi della sentenza n. 272 del 2017 della

⁶⁹ Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001.

⁷⁰ Sul punto, v. supra, cap. II, paragrafo 2.1.

⁷¹ Cass. civ., sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, in motivazione, paragrafo 10.2.

Corte costituzionale. La pronuncia è legata a quello che Cristina Campiglio ha definito il “caso milanese”⁷².

La vicenda riguardava un minore nato in India mediante il ricorso alla maternità surrogata. Il padre era italiano, mentre l’ovocita proveniva da una donatrice anonima e la gravidanza era stata portata a termine da una donna indiana. Il bimbo era stato riconosciuto dalla moglie del padre. Il tribunale di Milano, occupandosi del caso, prospettò una questione di legittimità costituzionale che *«pone al centro l'interesse del nato da ricorso a surrogazione di maternità effettuata all'estero, secondo le leggi del paese dove quella pratica è consentita, a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita. Il dubbio di costituzionalità deriva dalla formulazione dell'art. 263 cod. civ. - non prevedendo tale norma che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso - in stretta connessione con l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, da considerare 'diritto vivente', che esclude possa ravvisarsi un conflitto tra favor minoris e favor veritatis».»*⁷³.

La Corte costituzionale dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale, sviluppando tuttavia delle considerazioni di particolare rilevanza in relazione alla maternità surrogata. La Consulta attribuì rilevanza alla verità della filiazione, precisando, al contempo, che il dato biologico non costituisce l’unico criterio attraverso il quale determinare lo status filiationis. Al punto 4.1.6 della sentenza afferma che *«È stato riconosciuto che la verità biologica della procreazione costituisce «una componente essenziale» dell’identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti, a definirne il contenuto.»*. All’interno dell’identità personale del minore rientra anche la *«conservazione dello status già acquisito»*.

La Corte ha, inoltre, escluso che *«l’accertamento della verità biologica e genetica dell’individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento»*, sottolineando la necessità di considerare *«il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano»*⁷⁴.

⁷² Sul punto, v. C. Campiglio, *op. cit.*, p. 61.

⁷³ F. Pesce, *op. cit.*, p. 67.

⁷⁴ Corte cost., sent. 18 dicembre 2017, n. 272, 4.1.

L'interesse del minore non costituisce, tuttavia, l'unico aspetto considerare in sede di bilanciamento. Assume, infatti, centralità anche la configurazione attribuita dall'ordinamento italiano alla maternità surrogata, pratica espressamente vietata e penalmente sanzionata. La Corte indica, infatti, che *«Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale.»*⁷⁵.

La pronuncia costituzionale del 2017 rappresenta uno dei primi significativi passaggi nell'evoluzione della giurisprudenza italiana in materia di maternità surrogata. Il divieto della pratica rimane fermo, ma la posizione del minore assume progressivamente maggiore centralità. Il giudice chiamato a decidere questioni relative al riconoscimento dello status filiationis derivante dal ricorso alla maternità surrogata deve, infatti, *«tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.»*⁷⁶⁷⁷.

Nella linea temporale e giurisprudenziale che si sta ricostruendo assume ora rilevanza il cosiddetto “caso trentino”⁷⁸ e la conseguente sentenza della Corte di cassazione del 2019.

La controversia riguardava due bambini nati in Canada attraverso il ricorso alla maternità surrogata. In Canada erano stati riconosciuti come genitori dei minori una coppia di uomini, uno dei quali era il padre biologico.

A seguito dell'ammissione della trascrizione degli atti di nascita, il Procuratore Generale della Repubblica, il Sindaco di Trento ed il Ministero dell'Interno proposero

⁷⁵ Corte cost., sent. 18 dicembre 2017, n. 272, 4.3.

⁷⁶ Corte cost., sent. 18 dicembre 2017, n. 272, 4.3.

⁷⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. F. Angelini, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2018, pp. 148 ss.

⁷⁸ Sul punto, v. C. Campiglio, op. cit., p. 68.

ricorso per Cassazione. La Corte si pronunciò a Sezioni Unite con la sentenza n. 12193 del 2019.

Nella pronuncia, la Corte dichiara che l'ordine pubblico internazionale non può essere ricostruito esclusivamente attraverso i principi fondamentali della Costituzione e le fonti internazionali e sovranazionali ma deve essere ricavato anche *«dell'interpretazione della legge ordinaria, che dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindersi nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico.»*⁷⁹ nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza degli stessi.

In questa prospettiva, viene ricondotto nel contenitore dell'ordine pubblico internazionale anche l'art. 12 della legge n. 40 del 2004. Il divieto di maternità surrogata viene considerato presidio di valori fondamentali, tra cui la dignità della donna e la dignità umana. In ragione di questa qualificazione, il riconoscimento del provvedimento straniero canadese viene ritenuto confliggente con il divieto di maternità surrogata, considerato principio di ordine pubblico internazionale.

Allo stesso tempo, la Corte presta attenzione all'interesse del minore ed al rapporto genitoriale instaurato con i genitori di intenzione, affermando che non è esclusa 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.»*⁸⁰.

La sentenza assume particolare rilevanza in quanto la Corte pone su due piani distinti, da un lato, il riconoscimento dello status filiationis mediante l'atto di nascita straniero, non possibile in ragione del contrasto con l'ordine pubblico internazionale e, dall'altro, la tutela del minore e del legame familiare instaurato con il genitore d'intenzione, affidata ad altri strumenti giuridici, tra i quali l'adozione in casi particolari.

La contrarietà della maternità surrogata ai principi fondamentali dell'ordinamento impedisce, dunque, il riconoscimento automatico dello status del genitore d'intenzione.

La soluzione individuata dalla Corte lascia, tuttavia, emergere una questione destinata ad assumere crescente rilievo: se l'adozione in casi particolari rappresenti effettivamente uno strumento idoneo a garantire al minore una tutela piena ed effettiva.

⁷⁹ Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, 12.2.

⁸⁰ Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, 13.4.

Il successivo passaggio nella linea temporale è rappresentato dalla sentenza n. 33 del 2021 della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, dopo aver dichiarato le questioni sottoposte al suo esame per difetto di motivazione sulla rilevanza, formulò considerazioni di particolare importanza in ordine alla tutela del minore.

In particolare, viene riconosciuto che la tutela del minore non può essere elusa in ragione del divieto di maternità surrogata, il quale è rivolto a contrastare il ricorso dagli adulti a tale pratica. La Corte osserva, infatti, che *«Ogni soluzione che non dovesse offrire al bambino alcuna chance di un tale riconoscimento [...] finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata.»*⁸¹.

Il bilanciamento tra l'interesse del minore e l'esigenza di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata deve, quindi, essere realizzato secondo un criterio di proporzionalità: *«Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità [...]»*⁸².

Le ulteriori considerazioni svolte dalla Corte riguardano l'adozione in casi particolari. La Corte riconosce che tale istituto consente una forma significativa di tutela, ma evidenzia, al contempo, che essa risulta *«ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati. L'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante. Inoltre, pur a fronte della novella dell'art. 74 cod. civ., [...] che riconosce la generale idoneità dell'adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell'adozione di persone di maggiore età, è ancora controverso [...] se anche l'adozione in casi particolari 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. Essa richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore "biologico" (art. 46 della legge n. 184 del 1983), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che*

⁸¹ Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, 5.7.

⁸² Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, 5.5.

ha sin dall'inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto presa cura di lui sin dal momento della nascita.

Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983.»⁸³.

Nonostante tali considerazioni, la Corte ritenne che spettasse al legislatore individuare una disciplina idonea a colmare il deficit di tutela evidenziato dalla pronuncia.

Le considerazioni sviluppate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 33 del 2021 ebbero importanti riflessi sulla giurisprudenza di legittimità. Con l'ordinanza interlocutoria del 21 gennaio 2022, la Prima Sezione civile della Corte di cassazione ritenne necessario un intervento delle Sezioni Unite, rimettendo alle stesse la questione relativa agli strumenti di tutela del minore nato mediante maternità surrogata all'estero.

L'ordinanza, prendendo le mosse dalla pronuncia della Corte costituzionale, mise in discussione l'idoneità dell'adozione in casi particolari a garantire una tutela effettiva. In particolare, si legge «*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 preesistente diritto vivente che, in base alla motivazione della sentenza della Corte Costituzionale, non è idoneo a impedire la lesione dei diritti fondamentali del minore a causa del generale 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 alla L. n. 184 del 1983, art. 44, lett. d).*»⁸⁴.

In relazione alla maternità surrogata, il focus si sposta, quindi, dalla qualificazione della pratica come vietata alla ricerca degli strumenti più idonei a tutelare il minore nato a seguito del ricorso a tale pratica.

Segue all'ordinanza interlocutoria del gennaio 2022 la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione 30 dicembre 2022, n. 38162.

⁸³ Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, 5.8.

⁸⁴ Cass. civ., sez. I, ord. interlocutoria 21 gennaio 2022, n. 1842.

Nella sentenza, la Corte ribadisce il principio già affermato dalla giurisprudenza precedente: il divieto di maternità surrogata previsto dall'ordinamento italiano costituisce un principio di ordine pubblico internazionale. Le Sezioni Unite richiamano, inoltre, la tutela della dignità della donna quale valore fondamentale leso dalla pratica della maternità surrogata.

La Corte riconosce, al contempo, che nell'ambito dell'ordine pubblico internazionale assume rilievo anche il superiore interesse del minore. In tale prospettiva, l'ordine pubblico non svolge soltanto una funzione preclusiva, volta a impedire l'ingresso nell'ordinamento di situazioni incompatibili con i suoi principi fondamentali, ma anche una funzione promozionale, nell'ambito della quale vengono in rilievo i diritti fondamentali del minore.

Il bilanciamento che deve essere effettuato dal giudice ha ad oggetto, secondo le Sezioni Unite, *«non la coerenza della normazione interna di uno o più istituti con quella estera che ha condotto alla formazione del provvedimento giurisdizionale di cui si chiede il riconoscimento, ma la verifica della compatibilità degli effetti che l'atto produce con i limiti non oltrepassabili. Essi sono costituiti: dai principi fondanti l'autodeterminazione e le scelte relazionali del minore e degli aspiranti genitori; dal principio del preminente interesse del minore, di origine convenzionale ma ampiamente attuato in numerose leggi interne ed in particolare nella recente riforma della filiazione; dal principio di non discriminazione, rivolto sia a non determinare ingiustificate disparità di trattamento nello status filiale dei minori con riferimento in particolare al diritto all'identità ed al diritto di crescere nel nucleo familiare che meglio garantisca un equilibrato sviluppo psico-fisico nonché relazionale, sia a non limitare la genitorialità esclusivamente sulla base dell'orientamento sessuale della coppia richiedente; dal principio solidaristico che fonda la genitorialità sociale sulla base del quale la legge interna ed il diritto vivente hanno concorso a creare una pluralità di modelli di genitorialità adottiva, unificati dall'obiettivo di conservare la continuità affettiva e relazionale ove già stabilizzatasi nella comunità familiare (Cass., Sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.).»*⁸⁵.

La Corte riconosce, quindi, che anche il bimbo nato mediante maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame instaurato con il genitore d'intenzione. Tale riconoscimento, tuttavia, non comporta la trascrizione

⁸⁵ Cass. civ., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162, 15.

automatica dell'atto straniero di nascita, poiché ciò determinerebbe l'ingresso nell'ordinamento di uno status derivante da una pratica che le Sezioni Unite considerano contraria all'ordine pubblico internazionale. La sentenza n. 38162/2022 ribadisce, infatti, che non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero e, a fortiori l'atto di nascita che indichi quale genitore il genitore d'intenzione nell'ambito di una maternità surrogata.

La soluzione viene nuovamente individuata nell'adozione in casi particolari, la quale consente una verifica giudiziale concreta della relazione tra il minore e il genitore d'intenzione, dell'effettività del rapporto e della corrispondenza della soluzione adottiva al superiore interesse del minore.

La sentenza rappresenta, tuttavia, un ulteriore passaggio nell'evoluzione della materia, poiché le Sezioni Unite riconoscono che, qualora l'adozione non sia concretamente idonea a garantire la tutela del minore, occorre ricercare nell'ordinamento altri strumenti. La Corte afferma, infatti, che, *«ove si presenti il caso, che siano ricercati nel sistema gli strumenti affinché siano riconosciuti al minore, in una logica rimediale, tutti i diritti connessi allo status di figlio anche nei confronti del committente privo di legame biologico, subordinatamente ad una verifica in concreto di conformità al superiore interesse del minore. Difatti, chi con il proprio comportamento, sia esso un atto procreativo o un contratto, quest'ultimo lecito o illecito, determina la nascita di un bambino, se ne deve assumere la piena responsabilità e deve assicurargli tutti i diritti che spettano ai bambini nati "lecitamente"»*⁸⁶.

Il divieto della maternità surrogata non viene, dunque, eluso dalla pronuncia, ma non può tradursi nella privazione del minore dei diritti fondamentali derivanti dal rapporto familiare concretamente instaurato. Il problema si sposta, pertanto, sulla individuazione degli strumenti giuridici idonei a garantire tali diritti senza attribuire automaticamente efficacia allo status costituito all'estero.

La ricostruzione giurisprudenziale intrapresa in questo capitolo conduce, prima dell'analisi di una delle più recenti ordinanze della Corte di cassazione, a un'ulteriore pronuncia della Corte costituzionale: la sentenza n. 68 del 2025.

La fattispecie posta alla base della questione non riguarda direttamente la maternità surrogata, ma il ricorso a una diversa tecnica di procreazione medicalmente assistita,

⁸⁶ Cass. civ., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162, 12.

realizzata all'estero da una coppia di donne. Con la sentenza n. 68 del 2025, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non prevede che il nato in Italia da una donna che abbia fatto ricorso all'estero, nel rispetto della disciplina ivi vigente, a tecniche di procreazione medicalmente assistita abbia lo stato di figlio riconosciuto anche dalla donna che abbia prestato il proprio consenso alla pratica fecondativa e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

La pronuncia evidenzia, inoltre, i limiti dell'adozione in casi particolari. Il procedimento adottivo dipende, infatti, dall'iniziativa dell'aspirante adottante e dalla permanenza della sua volontà di assumere la responsabilità genitoriale, mentre il minore non dispone di un corrispondente potere di iniziativa. La Corte rileva, inoltre, che il procedimento adottivo comporta una situazione di incertezza incompatibile con l'esigenza di garantire al minore uno status certo e stabile sin dalla nascita e che, in caso di morte della madre intenzionale o di crisi della coppia, *«nessun diritto potrà configurarsi in capo al minore nei confronti della madre intenzionale.»*⁸⁷.

Tali considerazioni assumono rilievo anche rispetto alla maternità surrogata, pur dovendosi mantenere distinta la fattispecie della PMA eterologa praticata all'estero da una coppia di donne da quella della gestazione per altri. La sentenza n. 68 del 2025 riguarda, infatti, una fattispecie diversa dalla maternità surrogata e fonda la propria decisione sulla responsabilità genitoriale assunta dalla madre intenzionale nell'ambito del progetto di PMA.

I rilievi effettuati in relazione all'istituto della adozione saranno oggetto di ulteriore approfondimento anche con riferimento alla maternità surrogata. Una delle più recenti ordinanze della Corte di cassazione affronta, infatti, proprio il tema degli strumenti attraverso i quali tutelare lo *status filiationis* del minore nato all'estero mediante maternità surrogata. Si tratta dell'ordinanza interlocutoria n. 5656 del 12 marzo 2026, con la quale la Prima Sezione civile ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di una questione di massima di particolare importanza, relativa alla possibilità di estendere al minore nato mediante maternità surrogata il modello di riconoscimento previsto dagli artt. 251 e 278 c.c., alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 494 del 2002. Le questioni sollevate nell'ordinanza

⁸⁷ Corte cost., 22 maggio 2025, n. 68, 9.3.

e le possibili soluzioni prospettate saranno oggetto di specifico approfondimento nel capitolo successivo⁸⁸.

3.3 Maternità surrogata ed ordine pubblico nell'ordinamento italiano: considerazioni conclusive

La ricostruzione cronologica delle principali pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione ha messo in luce la progressiva trasformazione del ruolo assunto dall'ordine pubblico internazionale in relazione alla maternità surrogata.

In una prima fase, l'attenzione era concentrata sulla necessità di impedire l'ingresso nell'ordinamento italiano di uno status sorto a seguito del ricorso alla gestazione per altri, pratica vietata dall'ordinamento italiano. L'ordine pubblico assumeva, dunque, prevalentemente una funzione preclusiva.

Una seconda fase è caratterizzata, invece, dalla crescente centralità attribuita alla posizione del minore, con particolare riferimento al suo superiore interesse e all'esigenza di evitare che lo stesso venga strumentalizzato in funzione della dissuasione degli adulti dal ricorso alla maternità surrogata. Il bambino nato mediante il ricorso degli adulti a una pratica vietata non può, infatti, essere privato di una tutela effettiva dei diritti derivanti dal rapporto familiare concretamente instaurato.

L'ordine pubblico internazionale assume, quindi, una funzione più articolata. Da un lato, conserva una funzione preclusiva, impedendo il riconoscimento automatico di uno status derivante dalla maternità surrogata, dall'altro, nella sua dimensione promozionale, comprende anche la tutela dei diritti fondamentali del minore e la salvaguardia della sua identità personale e relazionale.

L'adozione in casi particolari è stata individuata dalla giurisprudenza come uno degli strumenti attraverso i quali realizzare un equilibrio tra tali esigenze. I più recenti interventi giurisprudenziali hanno, tuttavia, evidenziato alcune criticità di tale soluzione, soprattutto quando l'istituto non consenta di garantire al minore uno status certo e una tutela effettiva del rapporto familiare concretamente instaurato.

Il focus della questione non consiste, pertanto, più soltanto nello stabilire se la maternità surrogata sia contraria all'ordine pubblico internazionale, qualificazione ormai consolidata nella giurisprudenza di legittimità, ma nell'individuare una modalità di tutela

⁸⁸ Sul punto, si veda *infra*, cap. 3.

del minore che sia, al contempo, compatibile con il divieto e idonea ad assicurare al nato una tutela giuridica effettiva.

In questa prospettiva, l'ordine pubblico internazionale assume una funzione sempre più complessa, divenendo il punto di incontro tra esigenze potenzialmente confliggenti: da un lato, la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento e, dall'altro, la necessità di garantire al minore i diritti fondamentali derivanti dalla sua identità e dalle relazioni familiari concretamente instaurate.

La maternità surrogata rappresenta, dunque, un caso paradigmatico dell'evoluzione della nozione di ordine pubblico internazionale nell'ordinamento italiano. L'evoluzione giurisprudenziale qui ricostruita, tuttavia, non può considerarsi conclusa: la recente ordinanza interlocutoria n. 5656 del 2026 dimostra che permane aperta la ricerca di strumenti idonei a garantire una tutela effettiva dello *status filiationis* del minore, nel rispetto dei limiti derivanti dall'ordine pubblico internazionale.

4. La gestazione per altri nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Il tema della gestazione per altri è stato, nel corso degli ultimi anni, oggetto dell'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo⁸⁹. È prevedibile che ciò si ripeterà con relativa frequenza nel prossimo futuro, anche in ragione dei progressi della scienza medica.⁹⁰

A livello internazionale non è presente una normativa uniforme sulla maternità surrogata e sui meccanismi di riconoscimento degli status personali costituiti all'estero. Le valutazioni sull'idoneità degli atti stranieri a produrre effetti negli Stati sono, pertanto, rimesse alle competenze dei singoli ordinamenti nazionali. «*Tale discrezionalità per gli Stati membri del Consiglio d'Europa è, tuttavia, ridimensionata dall'esigenza di rispettare i vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).*

⁸⁹ V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 3ª ed., Bologna, Il Mulino, 2022, p. 41, ove si definisce la Corte europea dei diritti umani come la corte «*competente per risolvere ogni questione di interpretazione e applicazione della Convenzione (art. 32 Conv.). Con le sue sentenze essa risolve controversie relative ai diritti e alle libertà convenzionali, sollevate da ricorsi individuali (art. 34 Conv.) o da ricorsi interstatali (art. 33 Conv.). In linea di principio, la controversia sottoposta al suo esame è specifica, riguarda una vicenda concreta e la decisione della Corte si limita a stabilire il fondamento o meno del singolo ricorso. La Corte considera tutti gli aspetti, tutti i dettagli dei fatti esposti dalla parte ricorrente e li valuta rispetto al diritto o alla libertà che considera pertinente.*».

⁹⁰ F. Pesce, op. cit. p. 155

Gli Stati contraenti di origine dei genitori committenti, pur restando liberi di disciplinare, a livello interno, il fenomeno della surroga di maternità, sono comunque tenuti a osservare gli obblighi risultanti dall'interpretazione di recente elaborata - sebbene ancora parzialmente - dalla Corte di Strasburgo in relazione al riconoscimento degli effetti di talune tipologie di accordi di surrogazione conclusi all'estero.»⁹¹.

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), adottata nel 1950 dal Consiglio d'Europa ed entrata in vigore nel 1953, è un trattato internazionale volto a garantire la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà individuali negli Stati che vi aderiscono. La Convenzione riconosce e tutela una pluralità di diritti di particolare rilevanza, tra cui il diritto alla vita, il diritto ad un equo processo, il rispetto della vita privata e familiare ecc.

Con riferimento alla maternità surrogata, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ricondotto le principali questioni derivanti da tale pratica nell'ambito dell'art. 8 CEDU.

L'articolo 8 CEDU rubricato «Diritto al rispetto della vita privata e familiare», si compone di due commi. Il primo comma prevede che *«Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.»*

Il secondo comma, invece, dispone che *«Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»⁹².*

L'articolo 8 tutela, dunque, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza, prevedendo al contempo la possibilità di ingerenze da parte delle autorità pubbliche quando ricorrano le condizioni stabilite dal secondo comma.

Occorre precisare che la Corte di Strasburgo non ha riconosciuto l'esistenza di un diritto convenzionale a ricorrere alla gestazione per altri. Gli Stati mantengono, infatti, un margine di apprezzamento nella scelta di vietare o regolamentare tale pratica, anche in

⁹¹ O. Feraci, *Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia*, in Cuadernos de Derecho Transnacional, 2015, vol. 7, n. 2, pp. 420 ss.

⁹² Cfr. art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

considerazione della particolare delicatezza delle questioni etiche e sociali coinvolte e dell'assenza di un consenso europeo uniforme.

La Corte, nell'esaminare i ricorsi ad essa proposti in materia, ha focalizzato la propria attenzione sulle conseguenze che il ricorso alla gestazione per altri può produrre sullo status del figlio e sui rapporti tra quest'ultimo ed i genitori intenzionali.

La prospettiva adottata dalla Corte si è sviluppata attraverso alcune pronunce fondamentali: *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia* del 2014, *Paradiso e Campanelli c. Italia* del 2017, il parere consultivo del 2019 richiesto dalla Corte di cassazione francese, nonché successive pronunce.

In particolare, nell'occuparsi di tali questioni, la Corte ha attribuito rilievo ai concetti di "vita privata" e di "vita familiare", locuzioni presenti nel citato articolo 8 CEDU.

La Corte EDU, Grande Camera, nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*⁹³ del 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, al paragrafo 159 della pronuncia ha precisato che «*il concetto di «vita privata» ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione è un concetto ampio, che non si presta a una definizione esaustiva. Comprende l'integrità fisica e psicologica di una persona e, entro certi limiti, il diritto di instaurare e sviluppare rapporti con altri esseri umani. Può a volte comprendere aspetti dell'identità fisica e sociale di una persona. Il concetto di vita privata include anche il diritto alla realizzazione personale o il diritto all'autodeterminazione, e il diritto al rispetto delle decisioni di diventare o meno genitore.*»⁹⁴.

All'interno della medesima sentenza, ai paragrafi 140 e 141, la Corte delinea il concetto di vita familiare, precisando «*140. La questione dell'esistenza o dell'assenza di una vita familiare è essenzialmente una questione di fatto, che dipende dall'esistenza di legami personali stretti. Il concetto di «famiglia» di cui all'articolo 8 riguarda le relazioni basate sul matrimonio ed anche altri legami «famigliari» de facto, in cui le parti*

⁹³ Corte EDU, Grande Camera, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12.

⁹⁴ Corte EDU (Grande Camera), *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, 24 gennaio 2017, § 159: «*The Court reiterates that the notion of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which does not lend itself to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person and, to a certain degree, the right to establish and develop relationships with other human beings. It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity. The concept of private life also encompasses the right to "personal development" or the right to self-determination, and the right to respect for the decisions both to have and not to have a child.*».

convivono al di fuori del matrimonio o in cui altri fattori dimostrano che la relazione è sufficientemente stabile.

141. Le disposizioni dell'articolo 8 non garantiscono né il diritto di costituire una famiglia né il diritto di adottare. Il diritto al rispetto di una «vita familiare» non tutela il semplice desiderio di costituire una famiglia; esso presuppone l'esistenza di una famiglia, o almeno di una relazione potenziale, che si sia potuta costituire, ad esempio, tra un padre naturale e un figlio nato fuori dal matrimonio, o di una relazione nata da un matrimonio non fittizio, anche se non era ancora pienamente stabilita una vita familiare, o ancora della relazione tra un padre e il figlio legittimo, anche quando si sia dimostrato, anni dopo, che non era basata su un legame biologico (Nazarenko c. Russia, n. 39438/13, § 58, CEDU 2015 (estratti)) o dalla relazione nata da un'adozione legale e non fittizia.»⁹⁵.

La Corte, oltre a dare rilievo alle due nozioni sopra richiamate, presenti nel primo comma dell'articolo 8 CEDU, effettua nei casi concreti sottoposti al suo giudizio anche una valutazione alla luce del secondo comma. Essa procede, infatti, a un giudizio di proporzionalità volto a verificare se la misura adottata dalle autorità nazionali costituisca un'ingerenza prevista dalla legge, persegua uno o più fini legittimi e sia necessaria e proporzionata in una società democratica.

Infatti, *«il criterio dominante nella giurisprudenza casistica della Corte è quello della proporzione in concreto dell'interferenza statale che il ricorrente lamenta, rispetto all'insieme degli scopi legittimi che giustificano la limitazione di diritti, un criterio che non può operare che con riferimento alla specificità del caso, poiché, come la Corte ripete, essa è istituita per proteggere «diritti non teorici o illusori, ma concreti e effettivi»»⁹⁶.*

⁹⁵ Corte EDU (Grande Camera), *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, 24 gennaio 2017, § 140 - 141: *«140. The existence or non-existence of “family life” is essentially a question of fact depending upon the existence of close personal ties. The notion of “family” in Article 8 concerns marriage-based relationships, and also other de facto “family ties” where the parties are living together outside marriage or where other factors demonstrated that the relationship had sufficient constancy. 141. The provisions of Article 8 do not guarantee either the right to found a family or the right to adopt. The right to respect for “family life” does not safeguard the mere desire to found a family; it presupposes the existence of a family, or at the very least the potential relationship between, for example, a child born out of wedlock and his or her natural father, or the relationship that arises from a genuine marriage, even if family life has not yet been fully established, or the relationship between a father and his legitimate child even if it proves, years later, to have had no biological basis, or the relationship that arises from a lawful and genuine adoption.»*

⁹⁶ V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, op. cit. p. 41

Alla luce dei principi sin qui esaminati, appare opportuno soffermarsi su due delle più significative pronunce della Corte EDU in materia: *Mennesson c. Francia* e *Paradiso e Campanelli c. Italia*.

Il caso *Mennesson c. Francia* trae origine dal ricorso 65192/11, proposto contro la Repubblica Francese da Dominique e Sylvie Mennesson, cittadini francesi, che adirono la Corte europea dei diritti dell'uomo il 6 ottobre 2011. Il 12 febbraio 2012 il ricorso fu comunicato al Governo francese ed il Presidente della Sezione della Corte EDU dispose che il procedimento fosse trattato congiuntamente a quello relativo alla causa *Labassee c. Francia*. Per tale ragione, le due sentenze, *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, sono spesso ricordate come sentenze “gemelle”.

In via sintetica i fatti alla base della causa *Mennesson c. Francia* possono essere così ricostruiti. I coniugi Mennesson, non potendo avere figli a causa dell'infertilità della ricorrente Sylvie, fecero ricorso alla pratica della gestazione per altri. Attraverso l'utilizzo dei gameti del signor Mennesson e di un ovulo proveniente da una donatrice, furono fecondati mediante fecondazione in vitro alcuni embrioni, successivamente impiantati nell'utero di un'altra donna. I coniugi si recarono quindi in California, dove la pratica della gestazione per altri era legalmente ammessa, e stipularono un accordo con la madre surrogata.

Nel marzo del 2000 fu accertato che la madre surrogata era incinta di due gemelle. Con una decisione giudiziaria, la Corte Suprema della California stabilì che il signor Mennesson sarebbe stato il padre genetico e che la moglie sarebbe stata la madre legale delle bambine che la madre surrogata avrebbe dato alla luce. Nei certificati di nascita le bambine risultarono pertanto registrate come figlie dei coniugi Mennesson⁹⁷.

Entrambe le controversie, *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, traevano origine dal rifiuto delle autorità francesi di riconoscere i rapporti di filiazione costituiti negli Stati Uniti a seguito di tecniche di procreazione medicalmente assistita.

La Corte EDU ha innanzitutto riconosciuto la rilevanza dell'art. 8 sia sotto il profilo della vita familiare sia sotto quello della vita privata. Nel caso *Mennesson c. Francia*, i ricorrenti erano infatti sia i coniugi Mennesson sia le bambine nate mediante gestazione per altri, indicate rispettivamente come terza e quarta ricorrente. Al paragrafo 86 della pronuncia la Corte precisa: «*La Cour estime qu'il faut en l'espèce distinguer le droit des*

⁹⁷ Corte EDU, *Mennesson c. Francia*, 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11.

requérants au respect de leur vie familiale, d'une part, et le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée, d'autre part.»⁹⁸.

Con riferimento alla vita familiare, la Corte ha osservato che i ricorrenti vivevano con i minori e si prendevano cura di loro in qualità di genitori sin dalla nascita, sicché poteva parlarsi di vita familiare effettiva. Una volta riconosciuta l'esistenza della stessa, la Corte si è interrogata sulla questione se il mancato riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione costituisse una violazione dell'articolo 8 sotto il profilo della vita familiare, giungendo, tuttavia, a una conclusione negativa.

In particolare, al paragrafo 92, la Corte ha rilevato che i coniugi e le figlie avevano potuto stabilirsi in Francia poco dopo la nascita delle bambine e che erano in grado di vivere insieme in condizioni sostanzialmente paragonabili a quelle delle altre famiglie. Inoltre, al paragrafo 94, la Corte ha affermato che *«la Cour estime que la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation en l'espèce ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'État, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale.»⁹⁹.*

Particolarmente significativa è stata, invece, la valorizzazione della vita privata delle bambine, cui sono dedicati i paragrafi 96 e seguenti della pronuncia.

In tali paragrafi, la Corte EDU ha affermato che il rispetto della vita privata comprende il diritto di ciascun individuo di stabilire i dettagli della propria identità, compresa la filiazione. Quest'ultima costituisce, dunque, un aspetto essenziale dell'identità della persona. La Corte ha collegato la situazione di incertezza giuridica delle bambine alla loro identità personale, rilevando come la Francia riconoscesse, sul piano fattuale, il loro rapporto con i coniugi Mennesson, ma negasse loro, nel proprio ordinamento giuridico, la qualità di figlie dei ricorrenti.

Il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione incideva, pertanto, su un aspetto essenziale dell'identità personale delle minori e determinava una situazione di significativa incertezza giuridica.

⁹⁸ «La Corte ritiene che, nel caso di specie, occorra distinguere, da un lato, il diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita familiare e, dall'altro, il diritto delle terze e quarte ricorrenti al rispetto della loro vita privata.».

⁹⁹ «La Corte ritiene che la situazione derivante dalla conclusione della Corte di Cassazione nel caso di specie garantisca un giusto equilibrio tra gli interessi dei ricorrenti e quelli dello Stato, per quanto riguarda il loro diritto al rispetto della vita familiare.».

Infine, sia in *Mennesson* sia in *Labassee*, la Corte non ha imposto agli Stati il riconoscimento della gestazione per altri. I giudici di Strasburgo si sono limitati a constatare che i Paesi del Consiglio d'Europa dispongono di un margine di apprezzamento e di discrezionalità sui temi di carattere etico¹⁰⁰. Tuttavia, poiché il rapporto tra genitore e figlio costituisce un aspetto essenziale dell'identità della persona, il margine di apprezzamento è più ristretto quando la Corte valuta un'ingerenza nei diritti del minore garantiti dall'articolo 8, derivante dall'assenza di un riconoscimento formale dei suoi legami familiari¹⁰¹.

Passando ad analizzare la pronuncia *Paradiso e Campanelli c. Italia*¹⁰², occorre preliminarmente sottolineare come essa abbia rappresentato un passaggio fondamentale nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di gestazione per altri.

All'origine della causa vi è un ricorso proposto contro la Repubblica italiana da due cittadini italiani, la signora Paradiso ed il signor Campanelli, che adirono la Corte europea dei diritti dell'uomo il 27 aprile 2012.

Come nel caso precedentemente analizzato, i ricorrenti, dopo aver tentato di avere un figlio ed aver fatto ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, decisero di percorrere la strada della surrogazione di maternità. In particolare, presero contatti con una clinica situata a Mosca. La ricorrente affermò di essersi recata in Russia e di aver trasportato dall'Italia il liquido seminale del ricorrente, debitamente conservato, per depositarlo presso la clinica.

Successivamente venne individuata una madre surrogata ed i ricorrenti conclusero un accordo di maternità surrogata con la società Rosjurconsulting. A seguito di una procedura di fecondazione in vitro e del successivo impianto degli embrioni nell'utero della madre surrogata, nel febbraio del 2011 nacque il bambino. Contestualmente alla nascita, la madre surrogata prestò il proprio consenso scritto affinché il minore fosse registrato come figlio dei ricorrenti. Nel marzo dello stesso anno, infatti, questi ultimi furono registrati come genitori del neonato dall'ufficiale di stato civile di Mosca. I ricorrenti si rivolsero quindi al consolato italiano a Mosca, che rilasciò la documentazione

¹⁰⁰ E. Kabashi, La maternità surrogata al vaglio della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in «Diritto.it», 31 marzo 2015.

¹⁰¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Key Theme – Article 8: Surrogacy, aggiornato al 28 febbraio 2026.

¹⁰² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, sentenza del 24 gennaio 2017

necessaria per consentire alla madre di intenzione ed al bambino di rientrare in Italia. Tuttavia, nel maggio del 2011, il consolato italiano di Mosca comunicò al tribunale per i minorenni di Campobasso, al Ministero degli Affari esteri, alla prefettura ed al comune di Colletorto, che il fascicolo relativo alla nascita del bambino conteneva dei dati falsi.

A seguito della segnalazione del consolato, nei confronti dei ricorrenti furono avviati diversi procedimenti. In particolare, venne aperto un procedimento penale per le irregolarità relative alla documentazione e alla dichiarazione di nascita, mentre il Tribunale per i minorenni di Campobasso avviò un procedimento volto a verificare la situazione del minor e la sussistenza delle condizioni per il suo inserimento nella famiglia dei ricorrenti.

Nel corso del procedimento emerse, attraverso l'esame del DNA, che il signor Campanelli non era il padre biologico del bambino. Tale circostanza risultò rilevante, poiché i ricorrenti avevano fatto affidamento sulle informazioni ricevute dalla clinica russa sull'utilizzo del materiale genetico del ricorrente. Dalle indagini risultò, infatti, che l'embrione impiantato nella madre surrogata non era stato ottenuto utilizzando il materiale genetico del signor Campanelli.

Alla luce di tali circostanze, le autorità italiane ritennero che non sussistesse alcun legame biologico tra il minore ed i ricorrenti e che la situazione fosse stata creata in violazione delle norme italiane in materia di adozione, filiazione e surrogazione di maternità. Il Tribunale per i minorenni dispose, quindi, l'allontanamento del bambino dai ricorrenti ed il suo collocamento presso una casa-famiglia, escludendo la possibilità di riconoscere loro lo status genitoriale.

I ricorrenti, con il ricorso alla Corte EDU, contestavano che l'allontanamento del minore e la mancata possibilità di instaurare un rapporto familiare con lo stesso costituissero un'ingerenza sproporzionata nella loro vita privata e familiare. Lamentavano, pertanto, la violazione dell'articolo 8 della CEDU.

Sebbene anche questo caso riguardasse un rapporto di filiazione nato a seguito del ricorso a maternità surrogata era presente una distinzione rispetto al precedente caso francese: nel caso *Mennesson*, infatti, era presente un legame biologico tra il bambino ed uno dei genitori intenzionali, mentre nel caso *Paradiso e Campanelli* tale legame era completamente assente.

Ai fini del caso *Campanelli c. Italia* è opportuno distinguere tra la posizione assunta dalla Camera nella prima sentenza e quella successivamente adottata dalla Grande Camera nel 2017, a seguito del rinvio richiesto dal Governo italiano¹⁰³.

La Camera aveva riconosciuto l'esistenza di una vita familiare de facto tra il signor Campanelli, la signora Paradiso ed il minore. La Camera era giunta a tale conclusione tenendo conto del fatto che i ricorrenti avevano trascorso con il minore le prime tappe importanti della sua vita e che si erano comportati nei confronti di quest'ultimo come genitori. Come ricordato al paragrafo 101 della sentenza, una volta riconosciuta l'esistenza di una vita familiare, la Camera aveva valutato congiuntamente gli interessi privati dei ricorrenti e l'interesse superiore del minore, bilanciandoli con l'interesse pubblico perseguito dalla autorità nazionali. Basandosi sulla considerazione che l'allontanamento del minore dal contesto familiare costituisse una misura estrema, alla quale ricorrere quale estrema ratio per proteggere un minore esposto a un pericolo immediato, la Camera aveva ritenuto che i giudici italiani avessero adottato decisioni senza procedere a una valutazione sufficientemente concreta delle condizioni di vita del minore e del suo superiore interesse.

La Camera aveva, quindi, concluso nel senso della violazione dell'articolo 8 della CEDU.

La Grande Camera, dopo aver accolto la richiesta di esaminare la vicenda, ha adottato un'impostazione differente. La Grande Camera ha preliminarmente ribadito che la nozione di vita familiare ai sensi dell'articolo 8 CEDU non dipende esclusivamente dall'esistenza di un rapporto giuridico, ma comprende anche le relazioni familiari di fatto. Ai fini della valutazione dell'esistenza o meno di una vita familiare devono essere considerati, infatti, l'effettiva presenza e la natura dei legami personali stretti tra i soggetti coinvolti.

Tuttavia, applicando tali principi al caso concreto, la Grande camera, ai paragrafi 157 e 158 della pronuncia, non ha ritenuto riconoscibile l'esistenza di una vita familiare tra i ricorrenti ed il bambino. La Corte ha preso in considerazione congiuntamente vari

¹⁰³ Art. 43 CEDU, «Rinvio alla Grande Camera»: «1. Entro un periodo di tre mesi dalla data della sentenza della Camera, ogni parte può, in casi eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato alla Grande Camera. 2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la richiesta se il caso solleva una questione grave relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o una questione grave di carattere generale. 3. Se il collegio accoglie la richiesta, la Grande Camera decide il caso con sentenza».

aspetti, tra cui: «l'assenza di legami biologici tra il minore e gli aspiranti genitori, la breve durata della relazione con il minore e l'incertezza dei legami dal punto di vista giuridico»¹⁰⁴.

Ciò non ha comportato, tuttavia, l'esclusione della vicenda dall'ambito di applicazione dell'articolo 8 CEDU. La Grande Camera ha infatti ritenuto che la vicenda dovesse essere esaminata sotto il diverso profilo della vita privata dei ricorrenti.

La nozione di vita privata comprende, infatti, diversi aspetti, tra i quali il desiderio di diventare genitori e sviluppare relazioni con un bambino. La Grande Camera, nel caso di specie, ai paragrafi 163 e 164 ha riconosciuto la rilevanza di tale dimensione, osservando che «Nel caso di specie, la Corte osserva che i ricorrenti avevano la sincera intenzione di diventare genitori, inizialmente tentando la fecondazione in vitro, quindi richiedendo e ottenendo l'idoneità all'adozione, e, infine, rivolgendosi alla donazione di ovuli e ricorrendo a una madre surrogata. Una gran parte della loro vita è stata concentrata sulla realizzazione del loro progetto di diventare genitori, per amare e crescere un figlio.»¹⁰⁵.

Ricondotta, dunque, la vicenda nell'ambito della vita privata, la Corte si è interrogata sulla questione se l'allontanamento del bambino costituisse una violazione della vita privata. La Grande Camera ha concluso in senso affermativo, riconoscendo l'esistenza di un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata.

La Corte ha quindi proceduto all'esame della legittimità dell'ingerenza secondo i criteri stabiliti al secondo comma dell'articolo 8 CEDU, verificando se la misura fosse prevista dalla legge, se perseguisse uno scopo legittimo e se fosse necessaria e proporzionata in una società democratica. Ai paragrafi 168 e seguenti della sentenza viene ricostruita tale verifica.

Sotto il primo profilo, la Corte ha ritenuto che le misure adottate dalle autorità italiane trovassero fondamento nella normativa nazionale in materia di adozione, filiazione e procreazione medicalmente assistita

¹⁰⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, sentenza del 24 gennaio 2017, § 157.

¹⁰⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, sentenza del 24 gennaio 2017, § 163.

Quanto agli scopi perseguiti, la Corte ha riconosciuto la legittimità dell'intervento statale, volto, da un lato, alla «difesa dell'ordine» e, dall'altro, alla protezione dei diritti del minore.

Ai fini della valutazione della proporzionalità della misura, la Grande Camera ha ritenuto, anche alla luce delle circostanze specifiche del caso, che l'allontanamento del minore non costituisca una violazione dell'articolo 8.

Ai paragrafi conclusivi 215 e 216, la Grande Camera ha indicato che *«i giudici italiani, avendo concluso che il minore non avrebbe subito un pregiudizio grave o irreparabile a causa della separazione, hanno garantito un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco, rimanendo nei limiti dell'ampio margine di apprezzamento di cui disponevano nel caso»*. La sentenza della Grande Camera si conclude, dunque, con l'affermazione della non violazione dell'articolo 8 CEDU: *«216. Pertanto, non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.»*.

Il confronto tra il caso *Paradiso e Campanelli* con *Mennesson* evidenzia, quindi, due diversi approcci della Corte. Nel caso *Mennesson*, l'esistenza di un legame biologico tra il minore ed il padre ha contribuito a rafforzare la tutela convenzionale del rapporto di filiazione. Nel caso *Paradiso e Campanelli*, invece, l'assenza di qualsiasi legame genetico, unitamente alle altre circostanze del caso, ha consentito alla Grande Camera di riconoscere allo Stato un più ampio margine di apprezzamento e di ritenere legittimo l'allontanamento del bambino.

Al fine di completare l'analisi della prospettiva adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla questione della maternità surrogata, appare opportuno richiamare sinteticamente anche il parere consultivo reso dalla Corte EDU nel 2019, su richiesta della Corte di cassazione francese. Si tratta del primo parere consultivo richiesto da una giurisdizione nazionale nell'ambito della procedura prevista dal Protocollo n. 16 alla CEDU. *«Tale procedura, improntata ad una logica di dialogo e collaborazione tra giudici nazionali ed europei, consente alle più alte giurisdizioni degli Stati parte della CEDU di richiedere alla Corte di Strasburgo, nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad esse, un parere non vincolante sull'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione e dai suoi protocolli (art. 1 Protocollo n. 16).»*¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Anna Maria Lecis Cocco Ortu, *Prima applicazione della procedura consultiva prevista dal Protocollo n. 16 CEDU: dalla Corte EDU chiarimenti in chiaroscuro sull'obbligo di trascrizione dei figli nati da GPA*, in *Diritti Comparati – Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 9 maggio 2019.

Nel parere del 2019, la Corte ha affrontato, in particolare, la questione del riconoscimento del rapporto di filiazione tra un bambino nato all'estero mediante gestazione per altri e la madre intenzionale, quando il rapporto di filiazione con il padre intenzionale sia già riconosciuto in ragione dell'esistenza di un legame biologico.

«In a situation where a child was born abroad through a gestational surrogacy arrangement and was conceived using the gametes of the intended father and a third-party donor, and where the legal parent-child relationship with the intended father has been recognised in domestic law, 1. the child's right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the European Convention on Human Rights requires that domestic law provide a possibility of recognition of a legal parent-child relationship with the intended mother, designated in the birth certificate legally established abroad as the "legal mother"»¹⁰⁷.

La Corte non ha, tuttavia, imposto un'unica modalità di riconoscimento. Gli Stati conservano la possibilità di scegliere gli strumenti giuridici più adeguati, purché il sistema nazionale consenta un riconoscimento effettivo del rapporto di filiazione. Il diritto del minore al rispetto della propria vita privata non richiede, infatti, che tale riconoscimento assuma necessariamente la forma dell'iscrizione nei registri delle nascite, dei matrimoni e dei decessi dei dati contenuti nel certificato di nascita legalmente formato all'estero; può essere utilizzato un altro mezzo, quale l'adozione del minore da parte della madre intenzionale¹⁰⁸.

Il parere consultivo del 2019 assume, pertanto, particolare rilevanza perché chiarisce ulteriormente il rapporto tra il margine di apprezzamento degli Stati e la tutela dell'identità personale del minore.

In conclusione, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo mette in luce come la Convenzione non imponga agli Stati un modello uniforme di disciplina della gestazione per altri. Gli Stati conservano, infatti, un

¹⁰⁷ Corte EDU, Grande Camera, parere consultivo 10 aprile 2019, richiesta n. P16-2018-001, *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*.

¹⁰⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, 10 aprile 2019, richiesta n. P16-2018-001, Protocollo n. 16 alla CEDU: «the child's right to respect for private life does not require such recognition to take the form of entry in the register of births, marriages and deaths of the details of the birth certificate legally established abroad; another means, such as adoption of the child by the intended mother, may be used».

significativo margine di apprezzamento nella scelta delle politiche legislative, soprattutto in considerazione dell'assenza di un consenso europeo uniforme e della rilevanza degli interessi etici e sociali coinvolti. Tale discrezionalità incontra, tuttavia, un limite quando le scelte adottate producano conseguenze particolarmente incisive sulla posizione del minore e, in particolare, sulla sua identità personale e sui suoi rapporti di filiazione.

Con i propri interventi la Corte ha dato rilevanza, da un lato, al diritto del minore alla propria identità personale e, dall'altro, alla stabilità e all'effettività dei rapporti di filiazione. La tutela convenzionale non richiede necessariamente la trascrizione automatica dell'atto di nascita straniero, ma impone agli Stati di predisporre strumenti effettivi che consentano, quando necessario, il riconoscimento del rapporto genitoriale.

La giurisprudenza europea appare, pertanto, caratterizzata da un delicato equilibrio tra due esigenze: da un lato, la salvaguardia della competenza degli Stati nel disciplinare una materia particolarmente controversa; dall'altro, la necessità di evitare che tale autonomia legislativa si traduca in una compromissione sproporzionata dei diritti fondamentali del minore.

In definitiva, la Corte EDU ha utilizzato l'art. 8 quale parametro per garantire che, indipendentemente dalla posizione assunta dagli Stati nei confronti della GPA, il bambino non venga privato, in maniera sproporzionata o prolungata, della propria identità giuridica e della possibilità di vedere riconosciuti i legami familiari effettivamente esistenti.

Capitolo III

ORDINE PUBBLICO E MATERNITA' SURROGATA: ANALISI DI UNA PRONUNCIA GIURISPRUDENZIALE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'ordinanza n. 5656 del 2026. – 2.1 La vicenda processuale. – 2.2 Il procedimento davanti alla Corte di cassazione. – 2.3 La rimessione alle Sezioni Unite. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

I capitoli precedenti hanno messo in luce come il riconoscimento e la tutela dello status filiationis sorto mediante il ricorso alla pratica della gestazione per altri si inseriscano all'interno di un quadro complesso. In particolare, vengono in rilievo due sfere di interesse: da un lato, l'operatività dell'ordine pubblico internazionale, dall'altro, l'esigenza di garantire al minore, soggetto estraneo alle scelte procreative degli adulti, una tutela effettiva e non discriminatoria della propria identità e delle relazioni familiari.

Le valutazioni e le operazioni svolte dagli operatori del diritto, pertanto, non possono esaurirsi nel valutare la condotta tenuta degli adulti. È necessario, infatti, rivolgere specifica attenzione all'individuazione della tutela da riconoscere al bambino nato mediante il ricorso alla pratica della gestazione per altri e, in particolare, individuare lo strumento giuridico idoneo a garantire in modo effettivo il diritto del minore all'identità personale, alla continuità delle relazioni familiari e alla stabilità dello status filiationis. Tali esigenze devono, tuttavia, essere coniugate con la necessità, propria dell'ordinamento italiano, di non trasformare il riconoscimento dello status in una forma di legittimazione indiretta della maternità surrogata, essendo tale pratica vietata e sanzionata dall'ordinamento.

In questo delicato quadro ed equilibrio si inserisce l'ordinanza interlocutoria n. 5656 del 12 marzo 2026 della Prima Sezione civile della Corte di cassazione, che ha rimesso alle Sezioni Unite il quesito relativo alla possibilità di estendere, in via interpretativa, il modulo legislativo che può condurre alla costituzione dello status filiationis per i figli nati da consanguinei anche ai figli nati da gestazione per altri.

2. L'ordinanza n. 5656 del 2026

2.1 La vicenda processuale

L'ordinanza n. 5656 del 2026 trae origine dalla vicenda di un minore nato in Ucraina mediante il ricorso, da parte dei genitori intenzionali, alla tecnica di fecondazione assistita eterologa di tipo gestazione per sostituzione, pratica consentita dall'ordinamento ucraino.

La coppia committente, composta da L.F. e C.A., è una coppia eterosessuale unita in matrimonio. Il padre intenzionale, L.F., è anche il padre genetico del bambino, mentre il gamete femminile è stato fornito da una donatrice anonima. L'embrione, formato in vitro, è stato successivamente impiantato nell'utero della donna gestante.

A seguito della nascita del bambino veniva formato, in Ucraina, il relativo atto di nascita, del quale i genitori richiedevano la trascrizione nei registri dello stato civile italiano. L'ufficiale dello stato civile del comune di Triggiano negava, tuttavia, la trascrizione ritenendo che il riconoscimento dello status filiationis risultasse incompatibile con i principi di ordine pubblico internazionale, in ragione del ricorso alla gestazione per altri.

La coppia impugnava il rifiuto, sostenendo, da un lato, che la decisione dell'organo amministrativo fosse contrastante con gli artt. 6 e 8 della legge n. 40 del 2004 e con il principio di irrevocabilità del consenso in essa contenuto e, dall'altro, che il controllo dell'autorità italiana dovesse essere circoscritto alla verifica della regolarità formale dell'atto, della sua conformità alla *lex loci* e dell'eventuale sussistenza di impedimenti di natura penale.

Il tribunale rigettava il ricorso, ritenendo legittimo il controllo effettuato dall'ufficiale dello stato civile e conforme alla giurisprudenza di legittimità che aveva affermato la contrarietà della gestazione per altri ai principi di ordine pubblico internazionale.

La questione veniva successivamente sottoposta alla Corte d'Appello di Bari, che confermava il rigetto del ricorso. In particolare, la Corte d'Appello riteneva che la vicenda non potesse essere ricondotta a una mera verifica della regolarità formale dell'atto di nascita, dovendo essere affrontata alla luce della disciplina relativa al riconoscimento degli effetti dei provvedimenti stranieri e del parametro dell'ordine pubblico internazionale.

La vicenda perveniva, quindi, dinanzi alla Prima Sezione civile della Corte di cassazione.

2.2 Il procedimento davanti alla Corte di cassazione

Preliminarmente la Corte di cassazione affronta la questione relativa all'oggetto del giudizio instaurato a seguito del rifiuto di trascrivere l'atto di nascita straniero da parte dell'ufficiale dello stato civile.

I ricorrenti sostenevano che l'oggetto del giudizio dovesse essere circoscritto alla verifica della legittimità del diniego opposto dall'ufficiale dello stato civile alla trascrizione dell'atto di nascita straniero, escludendo, pertanto, che il giudice potesse estendere il proprio sindacato alla compatibilità della gestazione per altri con i principi di ordine pubblico internazionale. Secondo tale prospettazione, il giudizio avrebbe dovuto limitarsi alla verifica della correttezza del rifiuto di trascrizione, senza consentire al giudice di pronunciarsi sulla conformità della pratica procreativa, dalla quale era derivata la filiazione, ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

Il Collegio rileva che il diniego dell'ufficiale dello stato civile non trova fondamento in una mera difformità tra il contenuto dell'atto straniero e la realtà dei fatti, bensì nella ritenuta contrarietà degli effetti giuridici della gestazione per altri ai principi di ordine pubblico internazionale. Ne consegue che la verifica giudiziale non può esaurirsi in un controllo meramente formale dell'atto, ma deve investire anche il presupposto giuridico sul quale si fonda il diniego, ossia la compatibilità del riconoscimento degli effetti dell'atto straniero con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

La trascrizione dell'atto di nascita straniero costituisce, infatti, il momento attraverso il quale viene attribuita efficacia nell'ordinamento interno a uno *status* costituito all'estero e, proprio per tale ragione, è sottoposta ai limiti e ai controlli derivanti dall'ordine pubblico internazionale.

In questa prospettiva, la questione relativa alla contrarietà della gestazione per altri all'ordine pubblico internazionale non rappresenta un profilo estraneo all'oggetto del giudizio, ma costituisce il presupposto stesso del rifiuto di trascrizione e, conseguentemente, un elemento imprescindibile ai fini della valutazione della sua legittimità. Il giudice è pertanto chiamato a verificare se gli effetti giuridici dello *status* costituito all'estero possano essere riconosciuti nell'ordinamento interno alla luce dei principi che ne definiscono l'identità e i valori fondamentali.

Risolta preliminarmente tale questione, la Corte passa ad esaminare i motivi di ricorso relativi al rapporto tra ordine pubblico internazionale e superiore interesse del minore, questione che costituisce il nucleo centrale dell'ordinanza.

In ragione della particolare rilevanza di tali profili, il Collegio ritiene necessario rimettere alle Sezioni Unite della Corte di cassazione la valutazione in ordine all'adequatezza del modello adottivo previsto dall'art. 44, lett. d), della legge n. 184 del 1983 quindi la necessità di considerare tale strumento quale unico possibile esito del giudizio di bilanciamento imposto dalla contrarietà della pratica della gestazione per altri ai principi di ordine pubblico internazionale.

Al punto 6.1 dell'ordinanza, il Collegio *«ritiene che l'istituto adottivo sia caratterizzato da perduranti profili di problematicità dal momento che preclude la costituzione dello status su iniziativa del minore, a fronte del dissenso o dell'impossibilità sopravvenuta da parte del richiedente la costituzione della genitorialità (il cd. genitore sociale od intenzionale).»*. Tale considerazione deve essere letta fermo restando il riconoscimento della necessità di un bilanciamento con i principi di ordine pubblico internazionale e, quindi, della particolare rilevanza che assume il ricorso, da parte dei genitori intenzionali, alla gestazione per sostituzione.

Il principale elemento problematico individuato dalla Prima Sezione riguarda, dunque, il fatto che l'adozione in casi particolari non attribuisca al minore un autonomo potere di iniziativa finalizzato alla costituzione dello status nei confronti del genitore intenzionale. L'iniziativa per la costituzione del rapporto giuridico rimane, infatti, collegata alla volontà dell'adottante.

Tale caratteristica assume particolare rilevanza nell'ipotesi in cui il genitore intenzionale cambi idea e non voglia instaurare alcun rapporto giuridico con il nato, oppure divenga successivamente impossibilitato a promuovere il procedimento.

In tale situazione, il minore potrebbe trovarsi privo di uno strumento idoneo ad ottenere la costituzione dello status di figlio nei confronti di chi abbia partecipato al progetto genitoriale e abbia assunto, nella sua vita, il ruolo di genitore sociale.

Il Collegio, partendo da tali considerazioni, richiama la sentenza delle Sezioni Unite del 2022, la n. 38162 e la sentenza n. 33 del 2021 della Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 38162 del 2022, le Sezioni Unite avevano già evidenziato gli aspetti problematici della soluzione dell'adozione da parte del genitore d'intenzione privo

di legame biologico con il nato, sostenendo che *«l'adozione può risultare, in concreto, di fronte al rifiuto del committente, strutturalmente inidonea ad offrire una garanzia completa nella prospettiva di tutela del generato»*.

A fronte di tale rilievo, tuttavia, *«le Sezioni Unite hanno escluso che il vuoto di tutela possa essere colmato dall'automatismo della trascrizione dell'atto di nascita straniero ritenendo necessario rinvenire, nell'ordinamento uno strumento idoneo a contemperare la tutela del minore con le ragioni di ordine pubblico consolidate in materia di gestazione per altri, al fine di fornire tutela effettiva ad un rapporto che, nei fatti, assume i caratteri della genitorialità»*.

Al riguardo le S.U. hanno riconosciuto l'esigenza di trovare una soluzione adeguata anche per le ipotesi d'inaccessibilità del modello adottivo ex art. 44 lettera d) evidenziando la necessità "ove si presenti il caso, che siano ricercati nel sistema gli strumenti affinché siano riconosciuti al minore, in una logica rimediale, tutti i diritti connessi allo status di figlio anche nei confronti del committente privo di legame biologico, subordinatamente ad una verifica in concreto di conformità al superiore interesse del minore. Difatti, chi con il proprio comportamento, sia esso un atto procreativo o un contratto, quest'ultimo lecito o illecito, determina la nascita di un bambino, se ne deve assumere la piena responsabilità e deve assicurargli tutti i diritti che spettano ai bambini nati "lecitamente" (Cass. Sez. Un. 38162/2022 par. 12).».

La Corte costituzionale, con la sentenza del 2021, aveva affrontato una questione analoga, sottolineando che una soluzione incapace di offrire al minore una concreta possibilità di riconoscimento della relazione genitoriale, anche successivamente alla nascita e all'esito di una verifica giudiziale, rischierebbe di strumentalizzare la persona del minore in nome della legittima finalità di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata. La Corte costituzionale aveva così richiamato la propria precedente sentenza n. 494 del 2002, nella quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che impediva il riconoscimento dei figli nati da rapporti incestuosi, proprio in ragione dell'impossibilità di far ricadere sul nato le conseguenze della condotta penalmente illecita dei genitori.

Dopo aver richiamato tali decisioni, il Collegio evidenzia come esse si pongano in linea di continuità con la giurisprudenza della Corte Edu.

Il dubbio relativo all'adozione in casi particolari risulta, inoltre, rafforzato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2025, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non consentiva al nato in Italia da procreazione medicalmente assistita praticata all'estero di essere riconosciuto anche dalla madre intenzionale.

Sebbene tale pronuncia riguardi una fattispecie diversa dalla gestazione per altri, la Corte costituzionale ha messo in luce le criticità dell'adozione in casi particolari quale strumento di costituzione del rapporto giuridico tra il minore e il genitore intenzionale. Il problema non viene individuato soltanto nella maggiore complessità procedurale dell'istituto, ma soprattutto nella sua struttura, che non assicura al minore una posizione giuridica pienamente corrispondente alla relazione genitoriale concretamente instaurata.

L'ordinanza n. 5656 del 2026 individua, inoltre, nella giurisprudenza costituzionale un ulteriore elemento di particolare rilievo: il principio di unicità dello stato di figlio.

Il riferimento è all'art. 315 c.c., secondo cui *«tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»*. Tale disposizione, introdotta nell'ambito della riforma della filiazione realizzata tra il 2012 e il 2013, non rappresenta più, secondo la prospettiva accolta dalla Corte, una mera affermazione di principio, ma costituisce un vero e proprio criterio ermeneutico attraverso il quale interpretare la disciplina della filiazione nel suo complesso.

L'unicità dello stato di figlio implica, infatti, che le diverse modalità attraverso le quali la filiazione viene a costituirsi non possano tradursi, per il nato, in una differenziazione irragionevole quanto al godimento dei diritti connessi allo status.

In questa prospettiva, vengono messe in discussione le soluzioni che consentano di trasferire automaticamente sul minore le conseguenze negative derivanti dalla condotta procreativa degli adulti. Il minore è, infatti, estraneo alla scelta procreativa compiuta dagli adulti e non può essere chiamato a sopportarne, sotto il profilo dello status, le conseguenze.

Pertanto, anche laddove tale scelta sia ritenuta contraria a principi fondamentali dell'ordinamento, occorre evitare che il giudizio di disvalore relativo alla condotta degli adulti venga trasferito sulla posizione giuridica del figlio.

In questa prospettiva assume particolare rilievo il precedente costituito dalla sentenza n. 494 del 2002, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità

della disciplina che impediva il riconoscimento dei figli nati da rapporti incestuosi. La pronuncia costituisce, per la Corte di cassazione, un modello di bilanciamento tra il disvalore attribuito alla condotta degli adulti e la tutela della posizione del nato.

La Corte costituzionale, con la sentenza del 2002, aveva dichiarato illegittima la disciplina che impediva la costituzione dello status filiationis del figlio nato da rapporto incestuoso. Il punto decisivo consisteva nella necessità di distinguere il giudizio sulla condotta dei genitori dalla tutela dovuta al figlio. Infatti, il minore non può essere chiamato a sopportare, sotto il profilo del proprio status, le conseguenze di una condotta alla quale è completamente estraneo. Da qui l'esigenza di sostituire al divieto assoluto un modello fondato sulla valutazione concreta dell'interesse del minore.

L'attuale disciplina degli artt. 251 e 278 c.c. rappresenta la traduzione normativa di tale impostazione. Il riconoscimento del figlio nato da persone tra le quali sussiste un determinato vincolo di parentela è subordinato all'autorizzazione giudiziale, da concedersi avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio.

Il legislatore, dunque, non ha eliminato ogni forma di limite alla costituzione dello status, ma ha trasformato il divieto assoluto in un meccanismo di controllo giudiziale concreto. In tal modo, la contrarietà dell'ordinamento alla condotta procreativa non determina automaticamente l'esclusione del rapporto di filiazione, ma impone al giudice di verificare, caso per caso, se la costituzione dello status risponda effettivamente all'interesse del minore.

È proprio questo modello che l'ordinanza considera suscettibile di assumere una funzione paradigmatica anche nell'ambito della gestazione per altri.

Il passaggio innovativo dell'ordinanza n. 5656 del 2026 è, quindi, rappresentato dall'individuazione di una possibile comparazione tra la fattispecie del figlio nato da rapporto incestuoso e quella del figlio nato mediante gestazione per altri. Al punto 16 dell'ordinanza il collegio sostiene infatti che *«La vicenda del figlio nato da genitori fra i quali sussiste un rapporto di consanguineità è caratterizzata, in fatto, da rilevanti profili di contiguità con la nascita mediante la pratica della gestazione per sostituzione.»*

Le due fattispecie non vengono e non devono essere considerate identiche. Il disvalore giuridico presente in entrambe le situazioni trova origini differenti.

Secondo il Collegio, tuttavia, entrambe presentano un elemento comune decisivo:

il nato è estraneo alla condotta degli adulti e non può essere destinatario delle conseguenze negative derivanti dal giudizio di disvalore espresso dall'ordinamento nei confronti di tale condotta.

Al punto 16.1 dell'ordinanza il Collegio specifica che *«In comune, le ipotesi in esame hanno il rilievo penale delle condotte procreative e la necessità, ribadita anche da Corte Cost. n. 68 del 2025, di procedere ad un rigoroso bilanciamento d'interessi nella definizione del perimetro dei diritti del nato, dal momento che l'esigenza di tutela e di non discriminazione tra figli deve essere temperata dalla contrarietà ai principi di ordine pubblico internazionale nella gestazione per altri, e dalla univoca riprovevolezza morale della condotta procreativa nel caso dei figli incestuosi.»*.

Il collegio, in quest'ottica, esamina la possibilità di utilizzare, quale strumento alternativo, la tutela prevista dall'art. 279 c.c. Tale soluzione viene tuttavia ritenuta inadeguata. La disposizione consente di riconoscere una serie di obblighi e di tutele, prevalentemente di carattere patrimoniale, nei confronti del genitore privo di status, ma non consente di superare la disparità fondamentale derivante dalla mancata costituzione del rapporto di filiazione.

Il problema dello status non può essere ridotto alla mera titolarità di obblighi economici. La filiazione costituisce una relazione giuridica complessa, nella quale convergono diritti patrimoniali e non patrimoniali, diritti successori, diritti relativi all'identità personale, rapporti familiari e responsabilità genitoriale. La possibilità di ottenere determinate prestazioni patrimoniali non è, pertanto, equivalente all'acquisizione dello status filiationis.

Il Collegio indica, infatti, che la norma *«integra una clausola rimediale di salvaguardia e svolge la funzione sostanzialmente residuale di conservare un fascio di tutele giuridiche al minore (ed in misura più limitata al maggiorenne) proprio nelle ipotesi in cui la valutazione giudiziale porti ad escludere la costituzione dello status, per contrarietà all'interesse, in concreto, del minore.»*.

L'art. 279 c.c. può quindi operare come strumento residuale quando l'interesse del minore non giustifichi la costituzione dello status, ma non può diventare, in via generale, il sostituto di quest'ultimo.

2.3. La rimessione alle Sezioni Unite

Alla luce di quanto analizzato e riportato sopra, la Prima Sezione civile ritiene meritevole di approfondimento la possibilità di estendere, in via interpretativa, il modello delineato dagli artt. 251 e 278 c.c. ai figli nati mediante gestazione per altri.

La delicatezza delle questioni affrontate induce il Collegio a rimettere gli atti al Primo Presidente ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., affinché valuti l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

La rimessione evidenzia l'esistenza di una questione che non può essere risolta mediante una mera applicazione analogica di singole disposizioni, ma richiede una presa di posizione sull'intero sistema dello status filiationis.

Il quesito prospettato consiste, in sostanza, nello stabilire se il modulo previsto per i figli nati da consanguinei, caratterizzato da un accertamento giudiziale dell'interesse del minore e dalla verifica dell'assenza di pregiudizio, possa essere utilizzato anche per i figli nati mediante gestazione per altri, quale strumento idoneo a superare le criticità dell'adozione in casi particolari.

L'elemento innovativo non risiede, quindi, nell'affermazione di un diritto automatico alla costituzione dello status nei confronti del genitore intenzionale ma nel valutare il ricorso ad un procedimento giudiziale nel quale il minore possa assumere una posizione centrale e nel quale la costituzione dello status dipenda dalla valutazione concreta del suo interesse.

In tal modo, il sistema potrebbe passare da un modello nel quale l'acquisizione dello status dipende prevalentemente dalla volontà dell'adulto a un modello nel quale la posizione del minore assume un ruolo determinante.

3. Considerazioni conclusive

L'ordinanza n. 5656 del 2026, ora analizzata, assume, dunque, un ruolo centrale nel quadro del rapporto tra ordine pubblico internazionale e maternità surrogata. La pronuncia assume particolare importanza in quanto, pur muovendo dalla conferma della contrarietà della gestazione per altri ai principi di ordine pubblico internazionale, sottopone a valutazione l'adeguatezza del rimedio individuato dall'ordinamento per tutelare il minore, rappresentato dall'adozione in casi particolari.

Occorre, tuttavia, sottolineare che si tratta di un'ordinanza interlocutoria e che, proprio per la sua natura, le questioni sottoposte alle Sezioni Unite e la soluzione prospettata non possono essere considerate definitive. L'ordinanza, infatti, non offre ancora una risposta conclusiva sul modo in cui debba essere tutelato lo status filiationis del minore nato mediante il ricorso alla gestazione per altri, ma individua una possibile direttrice interpretativa, rimettendo alle Sezioni Unite la valutazione delle questioni sollevate.

La possibile via che potrebbe essere utilizzata nella realtà, e che emerge dai quesiti sottoposti alle Sezioni Unite, rappresenta, pertanto, una nuova strada percorribile. La costituzione dello status filiationis potrebbe essere affidata a un accertamento giudiziale concreto, nel quale l'interesse del minore costituisca il parametro fondamentale del bilanciamento.

La pronuncia rappresenta, pertanto, un ulteriore possibile passaggio nell'evoluzione del diritto vivente relativo allo status dei minori nati mediante il ricorso alla pratica della gestazione per altri.

Conclusioni

Il diritto internazionale privato e, specificamente, l'ordine pubblico internazionale hanno assunto, negli ultimi anni, in relazione al tema della maternità surrogata, una funzione sempre più rilevante, in quanto alla tradizionale esigenza di salvaguardia dell'ordinamento interno si è affiancata la necessità di garantire la tutela di alcuni diritti fondamentali.

L'ordine pubblico internazionale costituisce lo strumento attraverso il quale gli ordinamenti delimitano gli effetti che possono essere riconosciuti a situazioni giuridiche costituite all'estero. La verifica che viene svolta riguarda la compatibilità degli effetti che si intendono produrre nell'ordinamento interno, rispetto ai principi ritenuti fondamentali e irrinunciabili dello stesso. In tale prospettiva, l'ordine pubblico internazionale non opera quale strumento volto a garantire una generale conformità della situazione giuridica straniera all'ordinamento interno, ma quale limite al riconoscimento degli effetti che risultino incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento.

Nell'ordinamento italiano, come analizzato nel secondo capitolo, è previsto, con la legge 19 febbraio 2004, n. 40, il divieto della pratica della maternità surrogata. In particolare, l'art. 12, comma 6, della suddetta legge vieta la surrogazione di maternità, prevedendo una sanzione penale per chiunque realizzi, organizzi o pubblicizzi tale pratica. Tale divieto assume particolare importanza nella ricostruzione del limite dell'ordine pubblico internazionale, in quanto costituisce uno degli elementi attraverso i quali la giurisprudenza italiana ha individuato la contrarietà all'ordine pubblico di determinati effetti derivanti da rapporti di filiazione costituiti all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri.

La presenza di tale divieto, tuttavia, non costituisce l'unico elemento che deve essere considerato nel bilanciamento tra ordine pubblico internazionale e maternità surrogata, in quanto la questione richiede di operare una distinzione ulteriore e necessaria. Occorre, infatti, distinguere il giudizio dell'ordinamento sulla pratica della gestazione per altri dalla posizione del minore che sia nato attraverso tale pratica.

Tale distinzione consente di comprendere la complessità della questione oggetto del presente lavoro. Il divieto della gestazione per altri, infatti, è rivolto alla condotta degli adulti che fanno ricorso a tale pratica e non può essere automaticamente trasferito sulla posizione giuridica del minore.

In questo delicato quadro si inserisce il ruolo svolto dalla Corte di cassazione. Inizialmente, la stessa si è occupata prevalentemente della questione relativa alla contrarietà della pratica della maternità surrogata ai principi di ordine pubblico. Nel corso del tempo, anche in ragione degli interventi della Corte costituzionale, la Suprema Corte ha affiancato a tale questione quella relativa alla tutela del minore, ponendo sempre maggiore attenzione alla necessità di individuare strumenti idonei a garantire il riconoscimento giuridico dei rapporti familiari instaurati.

Particolarmente significativa, in questo percorso, è la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 8 maggio 2019, n. 12193, con la quale è stata riconosciuta la contrarietà all'ordine pubblico internazionale del riconoscimento del rapporto di filiazione tra il minore nato mediante gestazione per altri e il genitore intenzionale privo di legame biologico con il minore. La Corte, tuttavia, ha individuato nell'adozione in casi particolari uno strumento attraverso il quale assicurare tutela al rapporto affettivo instaurato tra il minore e il genitore intenzionale.

Il ruolo svolto dalla giurisprudenza, in relazione a questi temi, è di particolare rilevanza e centralità e non può essere ricondotto esclusivamente al lavoro svolto dalle Corti interne al sistema italiano, ma deve essere considerato anche alla luce dell'attività svolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato la questione della gestazione per altri principalmente sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU. In particolare, nelle pronunce *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, la Corte ha evidenziato la rilevanza del rapporto di filiazione ai fini dell'identità personale del minore.

Dalla giurisprudenza interna e sovranazionale emerge, dunque, come la questione non possa essere risolta esclusivamente attraverso il riconoscimento della contrarietà della gestazione per altri ai principi dell'ordine pubblico. Accanto a tale profilo deve essere considerata la posizione del minore e, in particolare, la necessità di garantire la tutela della sua identità personale e dei rapporti familiari concretamente instaurati.

In questo contesto si inserisce l'ordinanza della Corte di cassazione, Prima Sezione civile, 12 marzo 2026, n. 5656, oggetto di specifico approfondimento nel terzo capitolo.

Si tratta, tuttavia, di un'ordinanza interlocutoria gli atti per tanto sono stati rimessi al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite. L'analisi

relativa alla capacità degli strumenti attualmente disponibili ad assicurare una tutela piena ed effettiva della posizione del minore è oggetto, oggi, di una possibile nuova pronuncia della Corte di cassazione.

L'ordine pubblico internazionale continua, pertanto, a svolgere una funzione essenziale quale limite al riconoscimento degli effetti delle situazioni giuridiche costituite all'estero, tuttavia, la sua applicazione, in una materia così delicata come la maternità surrogata, deve necessariamente essere coordinata con la tutela dei diritti fondamentali del minore.

Bibliografia

1. *Fonti normative*

- Codice civile.
- Costituzione della Repubblica Italiana.
- Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 4 novembre 1950.
- Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.
- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita.
- Legge 4 novembre 2024, n. 169, Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano.
- Legge 4 maggio 1983, n. 184, Diritto del minore ad una famiglia.
- Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

2. *Dottrina*

- Anceschi A., Il diritto comunitario ed internazionale della famiglia, Giuffrè Editore.
- Baruffi M. C., Il diritto di famiglia transnazionale alla luce dei valori dell'Unione Europea, in Studi sull'integrazione europea, 2025.
- Campiglio C., Surrogazione di maternità transnazionale e limite dell'ordine pubblico, in F. Pesce (a cura di), La surrogazione di maternità nel prisma del diritto, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 61 ss.
- Franzina P., Introduzione al diritto internazionale privato, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2023.
- Kabashi E., La maternità surrogata al vaglio della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in Diritto.it, 31 marzo 2015.
- Lotti P., L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano, Milano, Giuffrè Editore, 2005.

- Mosconi F., Campiglio C., Diritto internazionale privato e processuale, vol. I, 11^a ed., Torino, Giappichelli.
- Pesce F. (a cura di), La surrogazione di maternità nel prisma del diritto, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.
- Rienzi L. F., Aspetti clinici e biologici della Procreazione Medicalmente Assistita e della Gestazione per altri, in Studi Urbinati, A – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche, anno XCI, n. 75, 2024.
- Tonolo S., Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione, in GenIUS – Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2019.
- Zincani M., Il turismo procreativo non è un reato universale, in Giurisprudenza Penale Web, n. 10, 22 ottobre 2024.

3. *Giurisprudenza*

Corte di cassazione

- Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001.
- Cass. civ., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193.
- Cass. civ., sez. I, ord. interlocutoria 21 gennaio 2022, n. 1842.
- Cass. civ., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.
- Cass. civ., sez. I, 12 marzo 2026, n. 5656.
- Cass., 28 maggio 2004, n. 10378.
- Cass., sez. un., 23 ottobre 2006, n. 22663.
- Cass., 1° agosto 2007, n. 16991.
- Cass., sez. un., 18 novembre 2008, n. 27338.
- Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006.

Corte costituzionale

- Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272.
- Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33.
- Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79.
- Corte cost., 22 maggio 2025, n. 68.

Corte europea dei diritti dell'uomo

- Corte EDU, Mennesson c. Francia, 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11.
- Corte EDU, Labassee c. Francia, 26 giugno 2014.
- Corte EDU, Grande Camera, Paradiso e Campanelli c. Italia, 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12.
- Corte europea dei diritti dell'uomo, Key Theme – Article 8: Surrogacy, aggiornato al 28 febbraio 2026.