

il divieto di maternità surrogata quale principio generale di ordine pubblico

Divieto di **maternità surrogata** (art. 12 della L. n. 40/2004) – Principio di ordine pubblico – Riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero di accertamento del rapporto di filiazione tra il minore nato all'estero mediante il ricorso alla surrogazione di maternità e il genitore d'intenzione italiano – Rifiuto di trascrizione nei registri dello stato civile – Fondamento. Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza n. 12193 dell'8 maggio 2019, commento a cura della Dott.ssa Ilaria Gonnellini.

Fatto. Il Pubblico Ministero, nonché il Ministero dell'Interno ed il Sindaco di Trento, in qualità di ufficiale di governo, hanno proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza della Corte d'appello di Trento che ha accolto la domanda dei sig.ri Tizio e Caio avente ad oggetto il riconoscimento, ai sensi dell'art. 67 della L. n. 218/1995, dell'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento emesso il 12 gennaio 2011 dalla Superior Court of Justice dell'Ontario (Canada), con cui era stato accertato il rapporto di genitorialità tra Caio ed i minori Mevio e Sempronio – generati mediante procreazione medicalmente assistita, a seguito del reperimento di una donatrice di ovociti e di un'altra donna disposta a sostenere la gravidanza –, e ne ha ordinato la trascrizione negli atti di nascita di questi ultimi da parte dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento. Ciò in quanto, nonostante l'esistenza di un primo provvedimento giudiziale regolarmente trascritto in Italia, con cui il Giudice canadese aveva riconosciuto che la gestante non era genitrice dei minori e che l'unico genitore era Tizio, l'ufficiale di stato civile aveva rifiutato di trascrivere il successivo atto con cui veniva riconosciuta la cogenitorialità di Caio e disposto l'emendamento degli atti di nascita dei minori.

In particolare, il Pubblico Ministero ha censurato l'ordinanza impugnata per aver riconosciuto efficacia nell'ordinamento interno ad un provvedimento contrario all'ordine pubblico, in quanto avente ad oggetto l'accertamento di un rapporto genitoriale con persone del medesimo sesso, sulla base di norme straniere scelte dagli stessi ricorrenti e sul presupposto indimostrato della rispondenza di tale situazione all'interesse dei minori.

Il Ministero ed il Sindaco hanno lamentato, tra l'altro, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 16 e 65 della L. n. 218 del 1995, dell'art. 18 del D.P.R. n. 396 del 2000 e degli artt. 5 e 12, commi secondo e sesto, della L. n. 40 del 2004 in quanto, nell'escludere il contrasto tra il provvedimento emesso dal Giudice canadese e l'ordine pubblico, l'ordinanza impugnata avrebbe fornito un'interpretazione eccessivamente estensiva di tale nozione, con il rischio di svuotare di ogni significato gli artt. 16 e 65 cit..

I sig.ri Tizio e Caio hanno resistito con controricorso.

La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, ritenuto che il provvedimento impugnato sia imposto nella specie dalla complessità e dalla rilevanza delle censure proposte con i motivi di ricorso, il cui esame implica la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza, ha rimesso la causa alle Sezioni Unite.

Decisione. Le Sezioni Unite della Suprema Corte, dichiarato inammissibile il ricorso proposto

il divieto di maternità surrogata quale principio generale di ordine pubblico

dal Pubblico Ministero, hanno accolto parzialmente il ricorso del Sindaco e del Ministero dell'Interno, cassato l'ordinanza impugnata in relazione ai motivi accolti e rigettato nel merito la domanda dei sig.ri Tizio e Caio.

Prendendo le mosse dalla nozione evolutiva di ordine pubblico come interpretata dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che ha attribuito alla predetta nozione una diversa funzione eminentemente promozionale, le Sezioni Unite hanno innanzitutto affermato che, in tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, dev'essere valutata *“alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornitanone dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindersi nella ricostruzione delle nozioni di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico”*.

In tale contesto e sulla scorta di alcune recenti pronunce di legittimità, le Sezioni Unite, confutando la tesi sostenuta al riguardo dalla Corte d'appello, hanno ribadito come l'art. 12, comma sesto, della L. n. 40/2004, relativo al divieto di **maternità surrogata**, sia certamente una disposizione di ordine pubblico avente una funzione essenziale di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, come suggerisce la stessa previsione della sanzione penale posta, di regola, a presidio di beni fondamentali. A venire in rilievo, nel caso di specie caratterizzato dall'accordo intervenuto con una donna estranea alla coppia genitoriale, che ha provveduto alla gestazione ed al parto rinunciando, tuttavia, ad ogni diritto nei confronti dei nati, sono in particolare la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto in quanto è solo a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, che l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato, escludendo di contro qualsiasi rilievo al mero accordo delle parti.

Neppure può ritenersi, ad avviso delle Sezioni Unite, la contrarietà del divieto di **maternità surrogata**, in generale, con principi sanciti dalle convenzioni internazionali in materia di protezione dei diritti dell'infanzia e, in particolare, con l'interesse superiore del minore tutelato dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, espressione di una scelta non irragionevole, compiuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, e volta ad assicurare che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando, invece, all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico.

La stessa Corte Costituzionale, nel riconoscere alla L. n. 40/2004 natura di legge «costituzionalmente necessaria», ha affermato che il progetto di formazione di una famiglia

il divieto di maternità surrogata quale principio generale di ordine pubblico

caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è frutto della libertà di determinazione dei singoli e, come tale, è favorevolmente considerato dall'ordinamento giuridico – come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione –, ma ciò non implica che tale libertà possa esplicarsi senza limiti: tra tali limiti rientra indubbiamente il divieto di surrogazione di maternità, ove la valutazione comparativa tra gli interessi in gioco è fatta direttamente dalla legge ed è precluso al giudice di merito sostituire la propria valutazione a quella compiuta in via generale dal legislatore, attribuendo la prevalenza all'interesse dei minori alla conservazione dello *status filiationis* nonostante la pacifica insussistenza di un rapporto biologico con il genitore intenzionale.

L'interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis*, invero, è destinato ad affievolirsi in caso di ricorso alla **maternità surrogata**, il cui divieto viene a configurarsi come l'anello necessario di congiunzione tra la disciplina della procreazione medicalmente assistita e quella generale della filiazione, segnando il limite oltre il quale cessa di agire il principio di autoresponsabilità fondato sul consenso prestato alla predetta pratica e torna ad operare il *favor veritatis*, che giustifica la prevalenza dell'identità genetica e biologica. Ciononostante, la Suprema Corte ha rilevato che la tutela del minore è comunque assicurata dalla presenza di strumenti legali, come l'adozione, idonei a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale e a salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa.

Alla luce di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno pronunciato il seguente principio di diritto: *"Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall'art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983".*

Sentenza integrale

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=/Oscurate20190508/snciv@sU0@a2019@n12193@Questo indirizzo email è protetto dagli spambots. È necessario abilitare JavaScript per vederlo.>