



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

L'ennesima “sorpresa” della Suprema Corte in tema di maternità surrogata “altruistica”

GIUSEPPE RECINTO

RIASSUNTO

Il lavoro, muovendo dalla ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte, sottopone a revisione critica la prospettiva dei giudici di legittimità, volta nuovamente a delineare una differente valutazione della maternità surrogata “altruistica” rispetto a quella per “fini commerciali”, sul presupposto che soltanto la seconda risulterebbe idonea a determinare una lesione della dignità della gestante ed un “attentato” all’istituto dell’adozione.

Viceversa, nel superare siffatta impostazione, si osserva che ogni ipotesi di maternità surrogata ha una finalità “egoistica”, essendo preordinata soprattutto a realizzare l’aspirazione dei committenti a divenire genitori “ad ogni costo”, piuttosto che a salvaguardare le prerogative della gestante ed il superiore interesse del minore coinvolto.

PAROLE CHIAVE

Coppia omogenitoriale maschile; ricorso alla gestazione per altri; minore nato all’estero; trascrizione atto di nascita estero; maternità surrogata “altruistica”

ABSTRACT

The work, starting from the interlocutory ordinance n. 1842 of 2022 of the Supreme Court, critically reviews the perspective of legitimacy judges, once again aimed at outlining a different assessment of “altruistic” surrogacy compared to that for “commercial purposes”, on the assumption that only the second would be suitable for determining an injury to the dignity of the pregnant woman and an “attack” on the institution of adoption.

Conversely, in overcoming this approach, it is observed that every hypothesis of surrogacy has a “selfish” purpose, being preordained above all to realize the aspiration of the clients to become parents “at any cost”, rather than to safeguard the prerogatives of the pregnant and the best interests of the minor involved.

KEYWORDS

Homogenitorial male couple; use of gestation for others; minor born abroad; transcription of foreign birth certificate; “altruistic” surrogacy compared

In una recente indagine¹ in tema di maternità surrogata, si era osservato che “la sensazione è sempre quella che, al cospetto di una questione che suscita delicati problemi di ordine etico e morale”, le “pericolose oscillazioni” della nostra giurisprudenza saranno ancora numerose, e forse imprevedibili”.

E la considerazione finale era stata: “non ci resta che attendere e continuare a riflettere insieme”.

Ebbene, le riferite riflessioni appaiono, davvero, “profetiche” alla luce della ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte², con cui i giudici di legittimità hanno posto “all’attenzione del Primo Presidente”, se rispetto alla maternità surrogata “la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, accertando l’inidoneità del ricorso in questa materia all’adozione in casi particolari, L. n. 184 del 1983, ex art. 44, lett. d) abbia determinato il superamento del diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite. [...] 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). [...] Se in tale valutazione il giudice debba mettere a confronto, in concreto, l’interesse del minore a che vengano rispettati i suoi diritti fondamentali alla identità personale e alla vita familiare con la tutela della dignità della donna coinvolta nel processo procreativo mediante gestazione per altri, con la prevenzione di qualsiasi attentato che, sempre in concreto, possa derivare dal riconoscimento all’istituto dell’adozione, con la legittima aspirazione dello Stato a scoraggiare pratiche elusive del divieto di surrogazione di maternità. Se i criteri generali indicati nella motivazione della presente ordinanza (adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione, revocabilità del consenso alla rinuncia all’instaurazione del rapporto di filiazione sino alla nascita del bambino; necessità di un apporto genetico alla pro-creazione da parte di uno dei due genitori intenzionali; valutazione in concreto degli effetti dell’eventuale diniego del riconoscimento sugli interessi in conflitto), eventualmente in aggiunta o combinazione con altri criteri generali, debbano o possano assu-

¹ GIUSEPPE RECINTO, *Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2021, p. 1007 ss.

² Corte di Cassazione, sez. I civile, ordinanza interlocutoria n. 1842 del 22/01/2022, consultabile, tra l’altro, su www.federalismi.it.

mere il ruolo di una direttiva nell'interpretazione cui debba attenersi il giudice del merito”.

Dunque, come si “temeva”, la Suprema Corte sembra nuovamente oscillare “pericolosamente” in tema di maternità surrogata.

In questa direzione appare utile ripercorrere sinteticamente i più recenti indirizzi espressi dai giudici di legittimità in materia.

Le Sezioni Unite, nella decisione n. 12193 del 2019³, hanno escluso del tutto l'efficacia nel nostro ordinamento di un provvedimento giurisdizionale emesso all'estero, che accertava il rapporto di filiazione tra il c.d. genitore d'intenzione e un minore di età, “concepito” all'estero da maternità surrogata, sulla base della considerazione che il divieto penale di siffatte pratiche operante nel nostro ordinamento, essendo posto a presidio di valori fondamentali - quali la dignità della gestante e l'adozione -, racchiude un principio di ordine pubblico, tenuto conto che la l. n. 40/2004 rappresenta una legge “costituzionalmente necessaria”.

Tuttavia, rispetto a questa impostazione, un “passo indietro” si è registrato con la successiva ordinanza n. 8325 del 2020⁴.

Ciò in quanto, nella ordinanza n. 8325 del 2020, i giudici di legittimità hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, l. n. 40/2004, dell'art. 18 d.p.r. n. 396/2000 e dell'art. 64, comma 1 lett. g) l. n. 218/95, “nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del cd. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31 Cost., art. 117 Cost., comma 1, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori, ratificata in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176 e dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea”.

³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 8 maggio 2019, n. 12193: in proposito, GIUSEPPE RECINTO, *Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo “stop” al “diritto ad essere genitori”*, in questa *Rivista*, 1, 2019, p. 560 ss.; ID., *La decisione delle Sezioni unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere “filiazione”*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2, 2019, p. 347 ss.

⁴ Sia consentito il rinvio a GIUSEPPE RECINTO, *Un pericoloso “passo indietro” della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, in questa *Rivista*, 1, 2020, p. 540 ss.; ID., *Un inatteso “revirement” della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 7, 2020, p. 690 ss.

In particolare, l'aspetto della ordinanza di rimessione in esame⁵, che più di ogni altro impone una particolare riflessione, è l'affermazione dei giudici rimettenti, secondo cui, in vista di un eventuale riconoscimento del rapporto di filiazione tra il minore ed i committenti, non può ritenersi "irrelevante che la gestazione in questione sia avvenuta nel pieno rispetto delle leggi di un Paese, quale il Canada, che condivide i fondamentali valori della nostra Costituzione e legittima solo la "maternità surrogata" altruistica, cioè senza corrispettivo e diretta a fornire sostegno a favore di una nascita, che altrimenti non potrebbe avvenire, con il consenso, accertato dalle autorità giurisdizionali, della madre gestazionale e/o genetica a non assumere lo status di genitore per favorire l'avvento di una nuova vita. Tale fattispecie ispirata da intenti solidaristici va distinta da quelle ipotesi in cui, invece, questa stessa pratica è realizzata con finalità di tipo commerciale".

Invero, la suesposta indicazione della Corte sembra trascurare che anche la c.d. maternità surrogata "altruistica"⁶ può determinare una lesione della dignità della gestante. Si considerino, in questa direzione, la preventiva "rinuncia" della gestante ad ogni rapporto, sin dai primi momenti di vita, con il minore, oppure il "controllo" assegnato ai committenti, sempre sulla gestante, che può giungere, durante la gravidanza, ad "imporre" stili di vita, di alimentazione, abitudini sessuali, fino a contemplare clausole di "aborto/risoluzione" nell'interesse degli aspiranti genitori.

Senza considerare che, spesso, nell'ipotesi di maternità surrogata "altruistica" sono contemplate delle clausole di rimborso o di indennizzo a favore della gestante, come, ad esempio, quelle relative ai c.dd. mancati guadagni, che "celano" dei veri e propri compensi⁷.

Sì che, davvero, sorprende che i giudici rimettenti abbiano potuto descrivere la maternità surrogata altruistica quale "fattispecie ispirata da intenti solidaristici", assimilabile ai "fondamentali valori della nostra Costituzione".

Tant'è che, in seguito, si è accolta positivamente la sentenza n. 9006 del 2021 delle Sezioni Unite⁸, in cui i giudici di legittimità, non distinguendo tra maternità surrogata per "fini commerciali" o "altruistica", nel confermare la

⁵ V., ancora, GIUSEPPE RECINTO, *Un inatteso "revirement" della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*, cit.; Id., *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, cit.

⁶ Ampiamente, in argomento, di recente, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

⁷ Sul punto, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, cit., p. 96 ss. ed *ivi ult. rif. bibl.*

⁸ Al riguardo, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *Le "pericolose oscillazioni" della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata*, cit., p. 1007 ss.

contrarietà di siffatte pratiche “ai principi vigenti di ordine pubblico”⁹, hanno osservato che, rispetto alla gestazione per altri, l’applicabilità del “modello adottivo gradato [c.d. adozione in casi particolari] è esclusivamente conseguenza del grave disvalore ricondotto, dalle S.U., alla scelta della gestazione per altri e alla necessità di trovare un bilanciamento che tenga conto di questa valutazione”.

Pertanto, la Suprema Corte, nella pronuncia in esame, sembra avere “recuperato” quel “passo indietro” in materia di maternità surrogata, che si è registrato con l’ordinanza di rimessione n. 8325 del 2020, là dove pone in evidenza che rispetto alle “scelte” da compiersi in tema di maternità surrogata il superiore interesse del minore¹⁰ non può rilevare soltanto quando la sua “mercificazione”, e, quella della gestante, si sono già realizzati

Del resto, non è affatto casuale che, quantunque nell’ambito di un giudizio prevalentemente incentrato sulla questione della efficacia nel nostro ordinamento di adozioni “piene” da parte di coppie *same sex* realizzate all’estero, le Sezioni Unite mediante questa pronuncia abbiano colto l’occasione per ribadire più volte che “la differenza di genere per le coppie omogenitoriali maschili costituisce un discrimine soltanto se il progetto genitoriale comune si fonda sul ricorso alla gestazione per altri”, costituendo quest’ultima una “condizione negativa”.

Una impostazione, questa, che, tra l’altro, sembra tenere conto della introduzione nel nostro ordinamento, mediante l’ultima riforma della filiazione¹¹,

⁹ Così come già affermato da Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 8 maggio 2019, n. 12193, *cit.*

¹⁰ Rispetto alla necessità di spogliare “il c.d. superiore interesse del minore di quella eccessiva enfasi che sovente lo accompagna [...] e che tende a farne una sorta di “generica panacea contro ogni male” non sempre funzionale a salvaguardare proprio le istanze dei minori”, GIUSEPPE RECINTO, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2017, p. 895 ss.

¹¹ Il riferimento è alla l. n. 219 del 10 dicembre 2012, rubricata «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», e al d. lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, per la «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»: sui quali, *ex multis*, MICHELE SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 231 ss.; *Id.*, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Milano, 2019, p. 251 ss.; ENRICO AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 466; GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 11 ss.; *Id.*, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2017, p. 1475 ss.; GILDA FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corriere giuridico*, 4, 2013, p. 525 ss.; PIERO SCHLESINGER, *Il d.lg. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 443 ss.; VINCENZO CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 225 ss.; *Id.*, *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 447 ss.; MASSIMO DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 279 ss.

della categoria giuridica della responsabilità genitoriale, posto che, come già sottolineato¹², la responsabilità genitoriale, emersa nel contesto europeo ed internazionale, si fonda sul concetto e sulla funzione di cura del minore, ovvero su una ricostruzione del rapporto adulto-minore necessariamente relazionale ed orientata a considerare il minore quale persona unitariamente intesa in tutte le sue componenti - affettive, psicologiche, fisiche, relazionali e culturali¹³.

Né può trascurarsi che anche nel parere consultivo della C. Edu in materia¹⁴, la *Grand Chambre* abbia osservato che, riguardo alla pratiche di gestazione per altri, la protezione del superiore interesse del minore non implica, inevitabilmente, la salvaguardia del rapporto del minore con il c.d. genitore intenzionale, essendo necessario muovere dalla reale e specifica relazione che sussiste tra quel singolo minore e quell'adulto, anche allo scopo di superare i rischi di abuso, che si nascono dietro il ricorso a siffatte pratiche, siano esse "altruistiche" o meno.

Sì che, come detto, desta davvero "preoccupazione" l'ultima ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte, che nuovamente sembra "aprire un varco" alla maternità surrogata "altruistica", là dove prospetta che una "adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione" per altri possa rappresentare uno dei criteri ermeneutici funzionali al riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero, con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero, mediante ricorso alla gestazione per altri, e il genitore

¹² Diffusamente, al riguardo, GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 11 ss.; ID., *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, cit., p. 895 ss.

¹³ GIUSEPPE RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2012, p. 1295 ss.; ID., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2013, p. 1475 ss.; ID., *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., pp. 85, 107, 142.

¹⁴ In particolare, il par. 41 del parere consultivo del 10 aprile 2019 della *Grand Chambre* (*request n. P16-2018-001*), a seguito del rinvio della Corte di Cassazione francese: il provvedimento può essere consultato sul sito della C. Edu: www.echr.coe.int. Inoltre, sempre in quest'ottica, si tenga presente la decisione della *Grande Chambre* (CEDU, *Grande Chambre*, sent. 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, Paradiso e Campanelli c. Italia, in *Foro it.*, 4, 2017, p. 105 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *La Corte europea cambia opinione: l'allontanamento di un bambino nato da maternità surrogata e in violazione delle disposizioni italiane sull'adozione internazionale non viola l'art. 8 Cedu.*), che "superato" la pronuncia (Cedu, sent. 27 gennaio 2015, ric. n. 25358/12, Paradiso e Campanelli c. Italia), nella quale il nostro paese era stato originariamente sanzionato per avere dichiarato adottabile un minore nato all'estero da una pratica di maternità surrogata, che ha giudicato non sufficiente ai fini dell'accertamento di una "vita familiare" da salvaguardare la mera "esistenza di un progetto genitoriale e la qualità dei legami affettivi" in presenza di una serie di ulteriori e contrari indici, quali "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".

d'intenzione.

Dunque, i giudici di legittimità ancora una volta sembrano riservare una differente valutazione alla maternità surrogata “altruistica” rispetto a quella per “fini commerciali”, ipotizzando che, soltanto, la seconda sia idonea a realizzare una lesione della dignità della gestante.

Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, come anticipato, “la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, accertando l'inidoneità del ricorso in questa materia all'adozione in casi particolari, L. n. 184 del 1983, ex art. 44, lett. d)”, avrebbe “determinato il superamento del diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite”.

Invero, nel contesto delle descritte “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte, si è, poi, “inserita” anche la pronuncia della Consulta n. 33 del 2021¹⁵, che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate proprio dai giudici di legittimità con l'ordinanza n. 8325 del 2020.

Tuttavia, in questa decisione, i giudici costituzionali, mostrando di “condividere” in parte la prospettiva delineata dalla Suprema Corte nella ordinanza di rimessione n. 8325 del 2020¹⁶, hanno incentrato la loro “attenzione” soprattutto sulla maternità surrogata “a titolo oneroso”, evidenziando “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. Tali preoccupazioni stanno verosimilmente alla base della condanna di «qualsiasi forma di maternità surrogata a fini commerciali» espressa dal Parlamento europeo nella propria Risoluzione del 13 dicembre 2016 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2015”.

Ebbene, sia la descritta impostazione della Consulta sia quella espressa dalla Suprema Corte in quest'ultima ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, come, del resto, nell'ordinanza n. 8325 del 2020, trascurano il profondo disvalore sotto il profilo della violazione della dignità della gestante, che, come già innanzi evidenziato, è racchiuso anche nella maternità surrogata “altruistica”¹⁷.

¹⁵ Consultabile su www.articolo29.it; sul punto, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *La maternità surrogata al vaglio, non del tutto convincente, della Consulta*, in questa *Rivista*, 1, 2021, p. 763 ss.

¹⁶ Ci si riferisce sempre all'ordinanza n. 8325 del 2020.

¹⁷ Si mostrano, invece, favorevoli alla “ammissibilità” nel nostro ordinamento della maternità surrogata altruistica, aderendo alla prospettiva della Consulta e della Suprema Corte manifestata nelle ordinanze in esame, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, cit., p. 72 ss.; UGO SALANITRO, *L'ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la Prima Sezione*

Tant'è che anche la recente "Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne", nel sottolineare "le gravi ripercussioni della maternità surrogata sulle donne, sui loro diritti e sulla loro salute", si riferisce indifferentemente ad ogni tipologia di gestazione per altri.

Inoltre, non si può trascurare l'incidenza anche sul minore di siffatte pratiche, siano esse "onerose" o "gratuite", mentre nella decisione della Consulta e nelle ordinanze della Suprema Corte in esame l'indagine sul minore è svolta unicamente con riferimento alla ipotizzata inadeguatezza della c.d. adozione in casi particolari¹⁸ da parte del genitore d'intenzione¹⁹ rispetto alle istanze del minore, non essendo riservata alcuna riflessione alla "mercificazione" del minore coinvolto, che necessariamente si realizza attraverso il ricorso a qualsiasi ipotesi di maternità surrogata.

Si pensi, ad esempio, che, anche nel caso di maternità surrogata "altruistica", il minore coinvolto, di regola, è immediatamente separato dalla donna che lo ha portato in grembo e con la quale nello svolgersi della gravidanza ha "costruito" un rapporto di c.d. *cross-talk*, ovvero di comunicazione e conoscenza molecolare e attraverso segnali biochimici.

Sì che i riferiti indirizzi sembrano "tradire" la più volte "denunciata"²⁰ prospettiva apparentemente minoricentrica di numerose pronunce, che, invece, ad una più attenta riflessione, disvelano una logica tipicamente adultocentrica.

Viceversa, sempre nella recente "Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne", emerge una specifica attenzione anche ai minori coinvolti, là dove si "chiede

si smarca... e apre alla maternità surrogata, in *Corriere giuridico*, 7, 2020, p. 915, per il quale in "un ordinamento che ammette la costituzione del rapporto per il nato da coppia incestuosa, e che già ammetteva la costituzione del rapporto per il nato da nato da fecondazione eterologa in violazione di legge, non sarebbe giustificato negare la medesima tutela al nato da maternità surrogata solidale".

¹⁸ Sul consolidato orientamento giurisprudenziale favorevole a ricomprendere nella "constatata impossibilità di un affidamento preadottivo" richiamata dall'art. 44, comma 1, lett. d, l. n. 184/1983, non soltanto le ipotesi di impossibilità materiale, ma anche i casi di impossibilità giuridica dovuta alla mancanza di uno stato di abbandono, con conseguente possibilità di un più ampio ricorso a siffatta tipologia di adozioni, anche da parte del *partner*, pure dello stesso sesso del genitore, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 104 ss., ove anche specifici riferimenti a Corte di Cassazione 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 1, 2016, p. 2368 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*, nella quale i giudici di legittimità hanno confermato l'indirizzo in esame, già espresso in precedenza da taluni giudici di merito.

¹⁹ Per osservazioni critiche rispetto alla impostazione seguita dalla Consulta nella decisione n. 33 del 2021, v., anche MICHELE SESTA, *La prospettiva padiocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in questa *Famiglia e diritto*, 7, 2021, p. 774 ss.

²⁰ Cfr., *ex multis*, GIUSEPPE RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne "adultocentriche" e scelte apparentemente "minorecentriche" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1, 2017, p. 3669 ss.

l'introduzione di misure vincolanti volte a contrastare la maternità surrogata, tutelando i diritti delle donne e dei neonati".

A ciò deve aggiungersi che la prospettiva delineata dalla Consulta e, da ultimo, dalla Suprema Corte nella ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, risulta "astrattizzante"²¹, tenuto conto che, nonostante muova dalla necessità di individuare la soluzione in concreto migliore per il minore, da un lato, considera, sempre e comunque, inadeguata la c.d. adozione in casi particolari del c.d. genitore d'intenzione rispetto alle esigenze di protezione del minore²², e, dall'altro lato, come evidenziato, esclude *tout court* il possibile disvalore della maternità surrogata "altruistica", sia rispetto alla gestante sia rispetto al minore coinvolto.

Pertanto, a parere di chi scrive, il "diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite", a differenza di quanto sostenuto dagli stessi giudici di legittimità con l'ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, non può dirsi "superato", posto che la decisione della Suprema Corte del 2019 muove dall'assunto²³ che la pratica della maternità surrogata "offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane".

Il tutto sul presupposto che una "mercificazione" della gestante e del minore coinvolto possono annidarsi anche nel ricorso ad una maternità surrogata "altruistica", che, come tutte le altre ipotesi di gestazione per altri, appare più che altro "egoistica", essendo preordinata soprattutto a realizzare l'aspirazione dei committenti a divenire genitori "ad ogni costo".

Del resto, come si è già avuto modo di rilevare rispetto alla PMA, mentre l'adozione, con "stampo evidentemente solidaristico"²⁴, permette di superare il rilievo del dato biologico nella genitorialità proprio allo scopo di assicurare

²¹ Sulla tendenza a ragionare ancora secondo "astratti modelli di minori", GIUSEPPE RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1475 ss.

²² Con riferimento alla più recente giurisprudenza volta a prospettare una interpretazione "estensiva" della disciplina della c.d. adozione in casi particolari, sul presupposto che, oramai, siffatta ipotesi di adozione appare funzionale a "garantire una tutela legale del minore appartenente ad un nucleo familiare non diversamente riconosciuto dall'ordinamento", v. Tribunale per i minorenni di Sassari, sent. n. 1 del 2022, consultabile su www.articolo29.it, che, su questa linea, ha ordinato la posposizione del cognome dell'adottante a quello della minore, nonchè ha riconosciuto il legame parentale tra il minore e i parenti dell'adottante.

²³ Già espresso, in precedenza, dalla Consulta nella sentenza n. 272 del 2017, in *Foro it.*, 1, 2018, p. 21 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*.

²⁴ GIUSEPPE RECINTO, *Fecundazione eterologa, scambio di embrioni, maternità surrogata, omogenitorialità: nel rapporto genitori/figli c'è ancora un po' di spazio per i figli?*, su www.dirittifondamentali.it (09/06/2015), p. 4.

cura e protezione ad uno specifico minore di età, fatto di caratteristiche fisiche e psicologiche, di esigenze materiali ed esistenziali, al contrario tutte le pratiche di maternità surrogata "guardano" soltanto alle istanze degli adulti ed al loro "desiderio" di essere genitori, considerato che un minore da tutelare "neppure esiste".

Tant'è che, a differenza di quanto osservato nelle ordinanze interlocutorie n. 1842 del 2022 dai giudici di legittimità, secondo cui non sarebbe "in discussione un preteso diritto alla genitorialità" nè tantomeno potrebbe configurarsi un "attentato all'istituto dell'adozione", deve ritenersi che la "strada" delineata da ultimo dalla Suprema Corte sembra evocare ancora una volta il riconoscimento di un "diritto assoluto alla genitorialità" nel nostro ordinamento, con conseguente frantumazione del sistema giuridico delle adozioni²⁵.

Sì che, come già avvenuto in precedenza, non ci resta che attendere e continuare a riflettere insieme, nella "speranza" che, nel ricercare il difficile bilanciamento tra il superiore interesse di un minore²⁶ "concepito" attraverso il ricorso ad una maternità surrogata e l'esigenza di disincentivare il ricorso a siffatte pratiche, ci sia ancora la seria volontà di contrastare il rischio di "mercificazione" delle gestanti e dei minori, che è connaturale a qualsiasi ipotesi di maternità surrogata, sia essa "per fini commerciali" o "altruistica".

²⁵ Sull'esclusione della configurabilità nel nostro ordinamento di un diritto ad essere genitori, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *La Corte costituzionale e la legittimità del divieto per le coppie dello stesso sesso di ricorrere alla PMA: non può configurarsi nel nostro ordinamento un "diritto assoluto alla genitorialità"*, in *Corriere giuridico*, 12, 2019, p. 1460 ss.; ID., *La decisione delle Sezioni unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere "filiazione"*, cit., p. 347 ss.; ID., *Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"*, cit., p. 560 ss; v., anche, in questa ottica, MICHELE SESTA, *La prospettiva padiocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, cit., p. 775, ad avviso del quale "quello che [...] la Costituzione nega è che una persona umana - nella specie il figlio che viene pianificato e artificialmente procreato per contratto - sia concepita e messa al mondo da terzi allo scopo esclusivo di assicurare il soddisfacimento dell'interesse di avere figli di chi, estraneo al concepimento e alla gestazione, non è in grado di averne".

²⁶ Riguardo alla necessità di "rifuggire da una considerazione meramente astratta del superiore interesse del minore, [...], per calarlo, invece, nei reali contesti ed ambiti ove è destinato a manifestarsi e necessariamente confrontarsi", GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 60 ss.; ID., *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne "adulocentriche" e scelte apparentemente "minorecentriche" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3669 ss.