

Corte costituzionale – sent. 33/2021: tutela dei figli nati all'estero tramite maternità surrogata

Come anticipato dal comunicato del 28 gennaio 2021, la Corte costituzionale ha invitato il legislatore ad intervenire al più presto al fine di garantire la tutela dei figli nati all'estero tramite maternità surrogata, in particolare ai fini del riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il minore e il genitore intenzionale.

Numero

33

Anno

2021

Il ricorso riguarda la legittimità costituzionale dell'art. 12 co. 6 della legge n. 40/2004, nella parte in cui non consente 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 nato da maternità surrogata del genitore intenzionale e non biologico.

Il caso riguarda un bambino nato in Canada tramite maternità surrogata da una coppia di genitori dello stesso sesso: nell'atto di nascita non figuravano né il padre intenzionale, né la madre surrogata, né la donatrice dell'ovocita. Nel 2017, accogliendo il ricorso dei due uomini, la Corte Suprema della British Columbia ha dichiarato che entrambi gli uomini dovevano essere riconosciuti genitori del bambino e ha disposto la rettifica dell'atto di nascita; l'ufficiale di stato civile italiano, invece, si rifiutava di rettificare l'atto. A sostegno di questo diniego è intervenuta, nel frattempo, una sentenza della Corte di Cassazione a riguardo ([sentenza 12193/2019](#)) che ha negato la possibilità di trascrivere in Italia la sentenza straniera che riconosce la doppia paternità.

La prassi censurata si basa sul divieto di surrogazione di maternità, penalmente sanzionato nel nostro ordinamento, perché contrario all'ordine pubblico. La Corte tuttavia sottolinea come le questioni sottoposte in questo caso riguardino la tutela dei minori nati da maternità surrogata, nei loro rapporti con la coppia che ha costruito il progetto di genitorialità: il miglior interesse del bambino, in questi casi, è sicuramente quello del riconoscimento dei legami che di fatto già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia.

Questi legami, secondo la Corte, infatti, sono parte integrante dell'identità del bambino e vanno riconosciuti, come da ormai costante giurisprudenza della Corte EDU, anche negli Stati che vietino il ricorso alla maternità surrogata ([caso Mennesson v. Francia](#)).

Tuttavia, la Corte ricorda come l'interesse del bambino non possa essere considerato automaticamente prevalente e vada bilanciato, alla luce del criterio

di proporzionalità, con lo scopo di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità: ogni Stato gode, infatti, di un margine di apprezzamento in materia, ferma restando però la necessità di un riconoscimento del legame di filiazione con il genitore intenzionale. La Corte EDU, infatti, non impone agli Stati di consentire la trascrizione degli atti o dei provvedimenti stranieri che riconoscano lo status di genitore ad entrambi i membri della coppia, ma ritiene essenziale l'esistenza di un mezzo che garantisca la possibilità di un riconoscimento giuridico di tale legame.

La Corte costituzionale, dunque, ritiene necessaria l'individuazione di un mezzo di tutela adeguato, che non strumentalizzi la persona del minore in nome della finalità di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata: l'istituto, già esistente, dell'adozione in casi particolari, infatti, non risulta adeguato a questo fine, in quanto non attribuisce la genitorialità all'adottante e prevede il necessario assenso del genitore biologico.

La Corte riconosce, tuttavia, che il compito di adeguare il diritto vivente spetta in prima battuta al legislatore, al quale rivolge quindi un invito ad intervenire "nell'ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore".

A questo [link](#) il dossier sulla legge n. 40/2004.

Beatrice Carminati