

MATERNITÀ SURROGATA E IDENTITÀ FRAMMENTATE: QUALE LEGAME CONTA DAVVERO?

*Ilaria Carlotto**

SURROGACY AND FRAGMENTED IDENTITIES: WHICH BOND REALLY MATTERS?

ABSTRACT: *Following the increasingly jurisprudential pronouncements aimed at recognizing a legal tie between the intended parent and the child born as a result of surrogacy, the article questions the right to know own biological origins and the relation with the surrogate mother from which the gestation for others it deliberately detaches it from birth, helping to create fragmented identities in the name of the alleged best interest of the child.*

KEY-WORDS: right to know genetic origins; surrogacy, personal identity; best interest of the child; assisted reproduction

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva: la conoscenza delle proprie origini tra desideri e diritti – 2. In particolare: il diritto alla conoscenza delle proprie origini in caso di maternità surrogata – 3. Uno sguardo alla giurisprudenza interna più recente: quale legame conta davvero?

1. Premessa introduttiva: la conoscenza delle proprie origini tra desideri e diritti

Con la recente sentenza n. 33 del 2021¹, la Corte costituzionale è tornata a esprimersi sul

* *Ricercatrice a tempo indeterminato in Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di scienze giuridiche, Università degli studi di Verona. Mail: ilaria.carlotto@univr.it. La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. Il contributo è stato accettato per la pubblicazione sul n. 3/2021 di *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*.*

¹ Come noto, la Corte di Cassazione civile, Sez. I, con ordinanza n. 8325 del 29 aprile 2020, ha sollevato questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale ritenendo la posizione assunta dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con sentenza n. 12193 del 8 maggio 2018 incompatibile con quella espressa dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo con parere consultivo del 10 aprile 2019. La Corte costituzionale, che si era già espressa sulla maternità surrogata da ultimo con la sentenza n. 272 del 2017, è, quindi, nuovamente tornata sul tema. In dottrina, per alcuni commenti in merito a tali decisioni: S. CECCHINI, *Il divieto di maternità surrogata osservato da una prospettiva costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 329 ss.; 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*, 1, 2018, 149 ss.; R.G. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in *Questionegiustizia.it* del 28/05/2019, 2019; B. LIBERALI, *Il divieto di maternità surrogata e le conseguenze della sua violazione: quali prospettive per un eventuale giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2019, 197 ss.; R. TREZZA, *Maternità surrogata: ordine pubblico o best interest of the child*, in *Federalismi.it*, 22, 2020, 278 ss.; A. SCALERA, *Sui nati da maternità surrogata si va verso la 'fase 2'?*, in *Questione giustizia* del 18/06/2020; E. FALLETTI, *Filiazione e riconoscimento di atto di nascita straniero. Il riconoscimento in Italia dello status di figlio nato da surrogacy straniera*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, 1830 ss.; F. FERRARI, *La legge "presa sul serio". Sulla q.l.c. sollevata*

controverso istituto della maternità surrogata e, in particolare, sul diritto del figlio al riconoscimento giuridico del legame con il c.d. “genitore d’intenzione”, arrivando a delle conclusioni che stanno destando nella dottrina non poche preoccupazioni e perplessità: infatti, pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate per discrezionalità del legislatore, il giudice delle leggi ha, comunque, invitato il Parlamento ad intervenire in materia a tutela di quelli che vengono definiti gli interessi dei bambini nati da maternità surrogata, sottendendo un proprio futuro intervento in caso di perdurante vuoto normativo².

Ciò premesso e senza, in questa sede, voler entrare nel merito di tale decisione, le riflessioni che si vogliono rendere riguardano, invero, un aspetto che – come si avrà modo di argomentare – è al momento ancora poco preso in considerazione (o trattato in maniera alquanto superficiale) dalla giurisprudenza chiamata sempre più spesso a risolvere le controversie originate dal ricorso alla gestazione per altri da parte di coppie italiane (eterosessuali od omosessuali) che si recano negli Stati ove la pratica è consentita, per poi rientrare in Italia e ottenere la trascrizione dell’atto di nascita. Pur essendo, infatti, tale pratica vietata nel nostro ordinamento, i casi di turismo procreativo, ove le coppie ricorrono all’utero in affitto, sono sempre più numerosi e pongono ai giudici questioni umanamente e giuridicamente molto impegnative da affrontare e risolvere.

L’oggetto di analisi in questo contributo concerne il diritto/desiderio del figlio nato da questa tecnica riproduttiva alla conoscenza della propria identità biologica e, in particolare, il suo diritto alla conoscenza del legame che sussiste con la madre gestazionale di cui potrebbe anche volere apprendere informazioni (dai dati identificativi a quelli non identificativi, che sia)³.

Come noto, nel nostro ordinamento, nell’arco degli ultimi vent’anni, il diritto del figlio alla conoscenza della propria identità biologica, laddove questa per le più svariate ragioni non sia

dalla Cassazione in tema di maternità surrogata e ordine pubblico internazionale (ord. 8325/2020), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 533 ss.

² Per alcuni commenti sulla sentenza della Corte costituzionale, oltre ai contributi pubblicati su questo fascicolo, si vedano G. BARCELLONA, *Le “brutte bandiere”: diritti, colpe e simboli nella giurisprudenza costituzionale in materia di GPA. Brevi note a margine di Corte cost. 33/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 112 ss.; A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l’uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (Nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021)*, in *Consulta online*, 1, 2021, 221 ss.; E. ALBANESI, *Un parere della Corte EDU ex Protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l’Italia, la quale non ha ratificato il Protocollo stesso?*, in *Consulta online*, 1, 2021, 232 ss.

³ Sul fatto che il nato da maternità surrogata sia titolare del diritto a conoscere le proprie origini si vedano le riflessioni di A. RUGGERI, C. SALAZAR, *«Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio»: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone*, in *Consulta Online*, 1, 2017, 145.

nota, si è venuto via via ad affermare in maniera sempre più preponderante tramutandosi, nel caso ad esempio dell'adozione, da semplice desiderio a vero e proprio diritto fondamentale, costituzionalmente garantito, ricondotto entro l'art. 2 della Costituzione, quale componente essenziale dell'identità personale⁴. Un diritto talmente preminente da riuscire a travolgere anche istituti storici quali il parto in anonimato. Nella sentenza n. 278 del 2013, la Corte costituzionale, come si ricorderà, ha, infatti, dichiarato l'incostituzionalità della normativa italiana nella parte in cui non consente l'accesso alle informazioni sulle origini «senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non essere nominata da parte della madre biologica»⁵.

Non altrettanto, però, accade nelle ipotesi di figli nati a seguito di pratiche eterologhe ove, nel nostro ordinamento, non è attualmente riconosciuto alcun diritto di risalire alle proprie vere origini, essendo garantito l'anonimato del donatore.

In sostanza, nei casi in cui in cui le origini del figlio sono, per così dire, integre in quanto provenienti da una madre e da un padre definiti, vi è il riconoscimento di un vero e proprio diritto fondamentale, che dottrina e giurisprudenza non mancano di definire “inviolabile”, “imprescrittibile”, “inalienabile”, “assoluto”, così preminente da essere destinato a prevalere nel caso di conflitto con i divergenti diritti di altri soggetti. E, tuttavia, nel momento in cui si passa a discorrere della medesima richiesta nel caso, però, di procreazione che, fin dal principio, coinvolga soggetti terzi rispetto alla coppia (donatore, donatrice che sia) e ci si trovi al cospetto di quelle che vengono definite “origini frammentate” o “genitorialità condivise”, ecco che la posizione giuridica del figlio diventa più sfuggente e torna a configurarsi quale mero desiderio, aspettativa, bisogno, interesse, privo di qualsivoglia garanzia normativa o copertura costituzionale.

Anche in Italia, infatti, come in altri ordinamenti, la strada al momento intrapresa in caso delle pratiche eterologhe consentite è stata quella di mantenere l'anonimato del donatore. Così, proprio laddove attraverso la tecnologia si può giungere a mettere più in crisi l'identità

⁴ In proposito sia consentito il rinvio a I. CARLOTTO, *La ricerca delle proprie origini nel bilanciamento dei diritti*, Napoli, 2020, *passim*; nonché I. CARLOTTO, *I nuovi diritti e l'identità biologica*, in *Diritto e società*, 3, 2014, 559 ss. Tra i contributi più recenti L. BUSATTA, S. PENASA, *Biotechnologies, Birth and the Right to Know One's Genetic Origins*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, 187 ss.

⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 278 del 2013. Sul diritto alle origini e parto in anonimato sempre I. CARLOTTO, *La ricerca delle proprie origini*, cit. e tra i contributi più recenti S. AGOSTA, *Venire senza provenire: il diritto di accesso dell'adottato alle proprie origini nelle strette dell'anonimato materno*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, 155 ss.

personale di un individuo frammentandola, la risposta che molti ordinamenti danno è, per assurdo, quella di non riconoscere nessuna possibilità di ricostruire le proprie origini, con una evidente violazione del principio di uguaglianza priva di una ragionevole giustificazione⁶.

Ed altrettanta scarsa attenzione per la ricostruzione delle proprie origini si rinviene anche con riferimento alla maternità surrogata, dove il legame con il bambino e la madre che lo ha portato in grembo per tutta la gravidanza non viene pressoché preso in considerazione, destinato a svanire nel nulla, *tamquam non esset*, mentre tutta l'attenzione della giurisprudenza si focalizza sul riconoscimento del rapporto tra il minore e il genitore d'intenzione⁷.

Premesso, sin d'ora, che il concetto di diritto alla conoscenza delle proprie origini si articola, in realtà, in diversi e molteplici sotto diritti o diversi livelli di conoscenza – in specie, dalla mera conoscenza delle modalità con le quali si è verificato il concepimento; alla conoscenza dei dati non identificativi; alla conoscenza dei dati sanitari; alla conoscenza dei dati identificativi; alla conoscenza dei dati di eventuali fratellastri o sorellastre – vediamo, in maniera più dettagliata, come queste posizioni giuridiche si profilano con riferimento alle ipotesi di maternità surrogata.

2. In particolare: il diritto alla conoscenza delle proprie origini in caso di maternità surrogata

Sotto la comune etichetta di diritto alle origini, spicca *in primis* – per ordine logico ma direi anche per importanza – il diritto del figlio di conoscere il proprio *status*: di essere cioè edotto, a seconda dei casi, dell'avvenuta adozione, dell'essere figlio di un terzo soggetto per rapporto extraconiugale o per ricorso a pratiche eterologhe che coinvolgano uno o più donatori. E, similmente, nel caso di gestazione per altri si tratta del diritto del figlio di essere informato di tale sua "provenienza", ovverosia del fatto che non è stato portato in grembo e partorito dalla madre che lo sta crescendo. Si tratta del diritto prodromico all'esercizio di tutti gli altri perché potrà maturare il desiderio di conoscere la propria storia e magari di risalire all'identità della madre surrogata solamente chi sia stato messo nelle condizioni di poterlo farlo attraverso l'informazione (o la scoperta) sulla verità della nascita.

⁶ Con particolare riferimento alla discriminazione subita dai figli nati a seguito di pratiche eterologhe rispetto a quelli adottati nel loro diritto alla conoscenza delle proprie origini: I. CARLOTTO, *Figli di un Dio minore? Il diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa*, in AA.VV., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Vol. I, *I diritti fondamentali tra concetti e tutele*, Napoli, 2014, 61 ss.

⁷ Come notano L. BUSATTA, S. PENASA, *op. cit.*, 202, il problema è più marcato proprio in quegli ordinamenti, come quello italiano, che non disciplinano la maternità surrogata in quanto ritenuta pratica vietata.

Ora, se tale circostanza è ben chiara nel caso di una coppia di *partner* maschili, non altrettanto evidente è nel caso di una coppia eterosessuale (dove è, in generale, più semplice mascherare le pratiche eterologhe), o anche in caso di donna *single* o coppia di donne, ove vi è, comunque, una persona di genere femminile che, in astratto, ben avrebbe potuto condurre la gravidanza⁸.

In proposito, è intuitivo il fatto che questo diritto rischia di essere difficilmente garantito: infatti, è molto improbabile che tutti quei genitori che si siano recati all'estero per porre in essere una pratica vietata nel proprio ordinamento, per poi chiedere la trascrizione del relativo certificato, decidano di raccontare al figlio la loro vera storia che, in fin dei conti, è storia di un inganno e di un segreto da mantenere a tutti i costi. In ogni caso deve essere tenuto in debita considerazione il fatto che una scoperta accidentale di una verità così scomoda potrebbe essere molto traumatica per la personalità di un individuo, oltre che lesivo della sua dignità e che sarebbe, pertanto, auspicabile un vero e proprio obbligo giuridico di informazione nei confronti del figlio, preferibilmente quando lo stesso è ancora minorenn⁹. Al minore dovrebbe essere, pertanto, garantito il diritto di sapere se i genitori sociali sono solo in parte anche i genitori biologici o se, in caso, ad esempio, di maternità surrogata con donatori terzi il suo patrimonio genetico non coincide per nulla con quello di coloro che egli riteneva essere i veri genitori.

Il passaggio immediatamente successivo si presenta dai contorni ancora più preoccupanti: nel momento in cui il figlio venisse a conoscenza del fatto che i genitori hanno fatto ricorso alla maternità surrogata si troverebbe dinnanzi ad una storia che potrebbe essere davvero difficile da elaborare dal punto di vista psicologico.

Egli, infatti, dovrebbe fare i conti con la storia di una madre che volutamente e liberamente ha accettato di prestare, o finanche mercificare, il proprio corpo, di tenerlo in grembo per nove mesi con il progetto, pianificato a tavolino¹⁰, di “disfarsene” a favore di terzi estranei. Non si tratta, come nel diverso caso di parto in anonimato, di comprendere e accettare le ragioni di una

⁸ Evidenzia la discriminazione che potrebbe insorgere tra GPA in caso di coppie eterosessuali (che possono nascondere la verità al figlio), coppie formate da *partner* di sesso maschile (che non possono nascondere la verità) e genitori che adottano (obbligati a rivelare la verità) S. NICCOLAI, *Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla ratio del divieto di maternità surrogata in Italia*, in B. PEZZINI (a cura di), *Focus: Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)*, in *GenIus*, 2, 2017, 58.

⁹ In tal senso, ad esempio, ha statuito il *Tribunal Colegiado de Familia* in Argentina, 5 dicembre 2017, *H. M.E. v Otros s/Venias yDispensas* disponendo l'obbligo dei genitori di informare il bambino in merito alle circostanze della nascita. Sul punto si vedano L. BUSATTA, S. PENASA, *op. cit.*, 206 ss.

¹⁰ In quegli ordinamenti ove la maternità surrogata avviene a titolo oneroso, viene posta in essere una vera e propria cessione con ogni condizione contrattuale. Negli ordinamenti in cui la maternità surrogata avviene a titolo gratuito, anche se non si può parlare di un vero accordo di tipo commerciale, si pianifica comunque un patto tra le parti interessate.

madre che, suo malgrado, ha concepito naturalmente e portato a termine la gravidanza non voluta per dare in adozione un figlio che non era in grado – o non aveva intenzione – di accudire, ma di affrontare la ben più pesante realtà di una figura di madre che fin da subito non ha voluto per sé quel figlio, ma lo ha, comunque, messo al mondo per conto di altri come si fa con un oggetto, una merce di scambio, e ciò al di là del carattere oneroso dell'accordo¹¹. Ora, dal punto di vista del figlio, quella madre può realmente essere vista come una benefattrice che per soddisfare il desiderio altrui è giunta a prestare corpo e magari ovulo creando una vita di cui fin da subito si è disinteressata? Appare alquanto dubbio.

Ma, ancora, e in maniera forse più dirompente, il figlio si troverà a elaborare la storia di coloro che considera i veri genitori e che, nel caso di un ordinamento come il nostro, diventa la storia di due persone che si sono, comunque, poste contro la legge mettendo in essere un comportamento penalmente sanzionato nel proprio Stato. Certo, il figlio potrebbe percepire i genitori sociali come una sorta di eroi, che lo hanno voluto al punto tale da recarsi in uno Stato dove la pratica è consentita, ma potrebbe anche considerarli come dei “criminali” o, in ogni caso, delle persone che hanno tenuto una condotta ritenuta riprovevole dalla predominanza degli ordinamenti statali.

Si può, dunque, convenire sul fatto che i genitori che ricorrono alla maternità surrogata finiscono con il caricare il figlio di una storia personale molto pesante da elaborare, con ogni possibile conseguenza sulla ricostruzione dell'identità personale.

Ad ogni buon conto, tutti gli ordinamenti che consentono il ricorso a tali pratiche, anche nell'eventualità in cui non intendano riconoscere al figlio il diritto a risalire all'identità della madre surrogata¹², ben potrebbero riconoscere la possibilità d'accesso ad appositi registri predisposti ove raccogliere le diverse informazioni non identificanti che, comunque, darebbero elementi utili al figlio al fine di ricostruire la propria identità.

Detto questo, altro aspetto che si è soliti ricondurre – in maniera, tuttavia, impropria – entro il diritto alla conoscenza delle proprie origini è quello che attiene alla storia sanitaria dei genitori

¹¹ Sul fatto che il figlio non può essere considerato un oggetto ancorché da donare si vedano le riflessioni di E. LAMARQUE, *Navigare a vista. Il giurista italiano e la maternità surrogata*, in *giudicedonna.it*, 1, 2017.

¹² A titolo esemplificativo, si può citare l'ordinamento indiano dove “*The Assisted Reproductive Technology (regulation) Bill 2010 – Draft, Chapter 7, article 36*” dispone che «Right of the child to information about donors or surrogates – A child may, upon reaching the age of 18, ask for any information, excluding personal identification, relating to the donor or surrogate mother».

biologici, al fine di prevenire, diagnosticare e curare eventuali patologie. Senza entrare troppo nel dettaglio, sul punto mi limito a sottolineare che tale esigenza va più opportunamente ricondotta entro il preminente diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, in nome del quale le altre posizioni giuridiche dovrebbero divenire recessive¹³.

Per quanto riguarda poi il desiderio di accedere ai dati identificativi della madre surrogata mi sembra che il parallelo con l'ipotesi di parto in anonimato sia molto chiarificatore. Perché dovrebbe sussistere un forte legame tra figlio e madre che ha partorito in anonimato e non tra figlio e madre che lo ha, comunque, portato in grembo per nove mesi, anche se in base ad un progetto procreativo altrui? Si potrebbe certo distinguere a seconda del fatto che la madre sia anche genetica o solo gestazionale, perché nel primo caso vi è un legame di tipo biologico oltre che relazionale. Ma, a prescindere da questo, non si può mettere in discussione il fatto che i mesi di gravidanza creano pur sempre una connessione e un attaccamento tra figlio e madre che possono giustificare il desiderio di risalire anche ai dati identificativi della partoriente¹⁴. Come efficacemente sottolineato in dottrina «il corpo gravido per nove mesi è, innanzitutto, una donna che intesse una relazione di unità duale con il nascituro, entro una esperienza che non può essere rimossa o sottovalutata»¹⁵. Chi, dunque, può decidere qual è il legame che conta, che non conta,

¹³ Per approfondimenti sul punto I. CARLOTTO, *La ricerca delle proprie origini*, cit., *passim*.

¹⁴ In proposito M. RANIERI, *Le origini nel diritto e il diritto a conoscere le proprie origini*, Roma, 2019, 289, la quale si chiede se realmente il diritto in questi casi possa decidere secondo giustizia quale sia la madre e l'origine materna; C. CHINI, *Maternità surrogata: nodi critici tra logica del dono e preminente interesse del minore*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2016, 184; F. ANGELINI, *op. cit.*, 161 ss. Sottolinea l'esperienza relazionale irriducibile che insorge con la gravidanza a prescindere dal fatto che la madre surrogata sia o meno anche genetica ed evidenzia come la stessa non possa essere messa in ombra o recisa, B. PEZZINI, *Introduzione*, a B. PEZZINI (a cura di), *op. cit.*, 7 ss. e, altresì, B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017. Sempre sul legame tra madre surrogata e bambino, S. NICCOLAI, *op. cit.*, 56 ss. Sul punto, appare utile ricordare il noto caso dello scambio di embrioni avvenuto nell'ospedale Sandro Pertini, nel quale il Tribunale di Roma, Sez. I, ord. 8 agosto 2014, nel dare rilievo alla relazione tra il nato e la partoriente sebbene l'ovulo fecondato impiantato appartenesse ad altra donna, sottolinea che è proprio nell'utero che si crea il legame simbiotico tra il nascituro e la madre. Altresì, nella medesima fattispecie, Tribunale di Roma, Sez. I, 10 maggio 2016, in cui si sottolinea che l'impianto nell'utero materno, il procedere della gravidanza, la nascita e la gestazione rappresentano gli elementi decisivi, anche al di là della provenienza dei gameti. A tali pronunce si contrappone, invece, la sentenza del Tribunale di Napoli, Uff. indagini preliminari, Sez. XXII, 11 dicembre 2013, in cui, a fronte di un caso di maternità surrogata, si evidenzia che è madre colei che ha concepito fornendo l'ovulo. Si pone su un piano intermedio, Cassazione civile, Sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, che, nel caso di due donne di cui una ha fornito l'ovulo e l'altra l'utero, afferma che «se è indiscutibile l'importanza della gravidanza per il particolarissimo rapporto che si instaura tra il feto e la madre, non si può negare l'importanza del contributo dato dalla donna che ha trasmesso il patrimonio genetico, decisivo per lo sviluppo e per l'intera vita del nato». L'impressione che se ne ricava è che, a seconda delle diverse fattispecie concrete, il legame che conta venga deciso in modo discrezionale dal giudice chiamato a valutare il caso di specie, seppure poi tutto venga ricondotto sotto l'ombrello del migliore interesse del bambino (interesse che però varia a seconda delle vicende decise dagli adulti).

¹⁵ Cfr. B. PEZZINI, *Introduzione*, cit., 7.

che conta di più o di meno? A me pare che il soggetto che ha subito la decisione degli adulti debba avere piena possibilità di stabilire cosa sia per lui importante e, se lo ritiene, avere anche la facoltà di risalire alla madre che lo ha partorito per conto altrui.

Dal punto di vista del diritto alle origini, il ricorso alla maternità surrogata ha, perciò, l'effetto di frammentare l'identità del figlio, che si ritrova a rincorrere duplici o triplici informazioni materne¹⁶. Si tratta di un problema dall'enorme portata con il quale prima o poi il diritto dovrà fare i conti¹⁷, posto che nonostante il divieto posto dalla predominanza degli Stati il turismo procreativo in tale direzione sta aumentando in maniera esponenziale¹⁸.

3. Uno sguardo alla giurisprudenza interna più recente: quale legame conta davvero?

Andando, allora, a leggere la giurisprudenza più recente sul tema, sia quella interna dei giudici comuni e del giudice costituzionale, sia quella internazionale della Corte europea, stupisce il fatto che tutti questi profili siano al momento del tutto trascurati o presi in considerazione in maniera alquanto superficiale¹⁹. Anzi, l'intera visuale risulta distorta e quasi completamente rovesciata, posto che l'attenzione è focalizzata sul diritto all'identità personale e alle origini del figlio dal punto di vista del legame che è sorto con i genitori sociali e, in specie, con il genitore d'intenzione per comprendere se sia possibile e se sia nel migliore interesse del minore riconoscere il relativo *status filiationis* anche verso di esso, nonostante l'assenza di legame

¹⁶ Sui possibili tre diversi ruoli di madre (genetica, gestante e sociale), S. CECCHINI, *op. cit.*, 335 ss.

¹⁷ M. RANIERI, *op. cit.*, 289, ritiene che i giuristi dovranno affrontare i problemi del diritto alle origini in caso di maternità surrogata in un futuro non troppo lontano. Altresì, L. CUCINOTTA, *La difficile ricerca dell'identità per i nati da maternità surrogata. Brevi riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale del 18 dicembre 2017 n. 272*, in *Diritto e questioni pubbliche*, XVIII, 2018, 195, ritiene che il primo vero quesito che il giurista deve porsi in caso di maternità surrogata sia stabilire quale identità riconoscere e tutelare per i figli.

¹⁸ L'importanza della possibilità per il figlio di risalire ai dati identificativi della madre surrogata è stato, ad esempio, riconosciuto dal Tribunale costituzionale portoghese che, pur non ritenendo nel complesso incostituzionale la gestazione per altri in quanto ritenuta non lesiva in sé della dignità della gestante e del bambino né del dovere dello Stato di proteggere l'infanzia, ha dichiarato l'illegittimità della regola dell'anonimato del donatore e della madre surrogata trattandosi di una restrizione non necessaria ed eccessiva dei diritti all'identità personale e allo sviluppo della personalità. Si veda il Tribunale costituzionale portoghese, sentenza 24 aprile 2018, n. 225.

¹⁹ Viene fatto cenno al problema nell'ordinanza di rimessione del 25 luglio 2016 promossa dalla Corte d'appello di Milano all'origine della sentenza n. 272 del 2017 della Corte costituzionale ma, in realtà, solo per sostenere che tale profilo non può essere adottato a sostegno del divieto di maternità surrogata e che il diritto alle origini «riguardato sotto il duplice profilo di diritto a conoscere la verità in ordine alla particolare modalità della propria nascita e di diritto a conoscere i dati anagrafici/sanitari del donatore e/o della donna partoriente, si realizza su un piano diverso da quello che attiene l'accoglimento o meno dell'impugnazione ex articolo 263 codice civile, a meno di non voler attribuire all'annotazione della non veridicità del riconoscimento, la funzione di "comunicazione" della non-nascita dalla madre, in una logica latamente sanzionatoria della condotta genitoriale, a scapito del possibile interesse del minore al mantenimento del rapporto giuridico (oltre che di affetto), corrispondente alla effettività di relazione, con la persona che ha formulato il progetto familiare e che dalla nascita del bambino, ne è madre».

genetico e malgrado l'illiceità della maternità surrogata all'interno del nostro ordinamento²⁰. Dimodoché, come riportato dalla Cassazione civile, richiamando il parere consultivo della Corte di Strasburgo del 10 aprile 2019,

«se è legittimo che uno Stato parte della Convenzione imponga misure dissuasive nei confronti dei propri cittadini che intendano ricorrere all'estero a forme di procreazione vietate nel proprio territorio, [...], tuttavia non è consentito agli Stati di adottare misure che incidano negativamente sulla situazione soggettiva di chi nasce da una gestazione per altri e abbiano l'effetto di negare i diritti inviolabili connessi alla identità personale del minore e alla sua appartenenza al nucleo familiare di origine»²¹.

E, ancora, similmente si possono leggere anche le parole della giurisprudenza di merito che, in un caso di ricorso alla maternità surrogata da parte di una coppia di uomini, conclude ritenendo che corrisponda all'interesse del minore «essere riconosciuto figlio di entrambi coloro che, all'interno di una relazione affettiva, hanno concorso alla sua nascita»²².

Ecco che in questo caso l'origine a cui si fa riferimento non è più l'origine biologica quanto quella della progettualità, di chi cioè ha dato luogo al progetto procreativo fin dai primordi dello stesso. Il nucleo familiare d'origine non comprende la madre surrogata che ha partorito il figlio: il suo legame con il figlio non riveste importanza, mentre il *focus* è rivolto verso la relazione insorta tra figlio e genitore d'intenzione che ha assunto la responsabilità verso lo stesso. Si assiste, quindi, ad una distorsione del concetto di diritto alle origini proprio perché l'interesse è tutto concentrato verso l'unico genitore che non ha realmente contribuito in senso fisico all'origine di quel figlio²³.

Così, ancora, la Corte costituzionale, pur ribadendo l'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità di cui il giudice deve tenere conto nella

²⁰ S. CECCHINI, *op. cit.*, 338 ss., osserva che l'attenzione è rivolta sul limite dell'ordine pubblico internazionale, sul *best interest(s) of the child* ma non sulla posizione della madre surrogata e, altresì, che la giurisprudenza di merito privilegia i legami relazionali a quelli genetici e biologici «al fine di salvaguardare il *best interest(s) of the child*, seppur a discapito del principio *mater semper certa est*».

²¹ Cfr. Cassazione, Sez. I, n. 8325 del 2020, cit., 16.

²² In tal senso, Corte d'appello di Bari, Sez. minori e famiglia, decreto 9 ottobre 2020.

²³ Come si legge in Cassazione, Sez. I, n. 8325 del 2020, cit., 28, «Il disconoscimento del rapporto di filiazione nei confronti di uno dei genitori legalmente riconosciuti dall'ordinamento del paese di nascita e di cittadinanza comporta la alterazione dei rapporti familiari con ripercussioni gravemente nocive nei confronti del minore che vede messa in discussione e negata la unicità e inscindibilità della sua relazione genitoriale nello spazio e subisce una grave menomazione *ex post* della relazione con il genitore intenzionale e gli effetti negativi di una artificiale situazione di disparità e di potenziale conflittualità fra coloro che ha percepito come entrambi suoi genitori».

sua valutazione comparativa, evidenzia che nell'interesse del minore il giudice è tenuto a considerare diverse variabili che vanno dalla «durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita» oltre che alle «modalità del concepimento e della gestazione» e, infine, alla «presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, qual è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela»²⁴.

E, ancora, sempre il giudice costituzionale nella citata decisione n. 33 del 2021 non manca di sostenere in maniera lapalissiana come non vi sia dubbio sul fatto che

«l'interesse di un bambino accudito sin dalla nascita [...] da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo è quello di ottenere un riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia, ovviamente senza che ciò abbia implicazioni quanto agli eventuali rapporti giuridici tra il bambino e la madre surrogata».

«Questi legami», prosegue la Corte,

«sono parte integrante della stessa identità del bambino [...] che vive e cresce in una determinata famiglia [...]. Sicché indiscutibile è l'interesse del bambino a che tali legami abbiano riconoscimento non solo sociale ma anche giuridico, a tutti i fini che rilevano per la vita del bambino stesso [...]; ma anche, e prima ancora, allo scopo di essere identificato dalla legge come membro di quella famiglia o di quel nucleo di affetti, composto da tutte le persone che in concreto ne fanno parte»²⁵.

Si coglie in questo modo che il concetto di identità personale del figlio cui si tende a fare riferimento in caso di maternità surrogata non è più quella intima e interiore, come diritto a ricostruire il proprio io individuale, a conoscere ed elaborare le proprie vere radici, ma è soprattutto l'identità nell'accezione sociale, nelle relazioni e nei rapporti nel frattempo già creati

²⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 272 del 2017, sulla quale esprime giudizio positivo ritenendo che sia giunta a bilanciare l'interesse del minore e quello della verità di parto F. ANGELINI, *op. cit.*, 149 ss. A mio avviso, l'attenzione della Corte non è in realtà focalizzato sulla relazione tra minore e madre surrogata, sul cui rapporto si potevano svolgere maggiori riflessioni.

²⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 33 del 2021, punto 5.4 del *Considerato in diritto*.

dal minore con l'ambiente, i genitori sociali e, soprattutto, il genitore d'intenzione²⁶. Come afferma la Corte europea «the non-recognition in domestic law of the relationship between the child and the intended mother is disadvantageous to the child, as it places him or her in a position of legal uncertainty regarding his or her identity within society»²⁷.

Basti aggiungere che la stessa maternità surrogata è, in fin dei conti, vietata all'interno del nostro ordinamento soprattutto sulla base del fatto che lede la dignità della donna e mina l'istituto dell'adozione, non perché non tutela i diritti del nato esponendolo ad un'identità frammentata²⁸. L'interesse del minore viene, apoditticamente, ricondotto alla necessità di mantenere il rapporto con i genitori intenzionali, mentre si dimentica del tutto l'interesse a conservare il primo vero legame che il nascituro ha creato: ovverosia quello con la donna che lo ha portato in grembo e dal quale la gestazione per altri lo separa intenzionalmente fin da subito. Si può realmente sostenere che la maternità surrogata, nel recidere brutalmente e volutamente il rapporto simbiotico che si crea nell'arco dei nove mesi tra donna e bimbo, sia un procedimento che tutela gli interessi del bambino o si tratta solo e soltanto di uno strumento per soddisfare i desideri degli adulti anche a costo di arrecare un trauma al figlio pur voluto²⁹?

Così, nei pochissimi frangenti in cui la giurisprudenza comune richiama il tema del diritto alle origini del nato con riferimento alla maternità surrogata, lo fa proprio per sostenere che non si tratta di un valido motivo per vietare tale istituto, in quanto, pur non volendo

«sottovalutare l'importanza del legame prenatale madre/figlio, [...], per un verso, non esistono nel nostro paese accreditati ed esaurienti report psicologici che confermino il pregiudizio derivante da quel distacco ai nati da surrogazione di maternità, per altro verso, gli esiti delle ricerche effettuate nei paesi in cui la surrogazione non è vietata ed è regolamentata [...] indicano dopo adeguato monitoraggio che i bambini nati da “gestazione di sostegno” non evidenziano differenze nello sviluppo emotivo, sociale e cognitivo rispetto

²⁶ Sui due profili dell'identità del figlio con riferimento alla maternità surrogata e a commento della sentenza n. 272 del 2017 della Corte costituzionale G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, del 15 febbraio 2018. Ma, altresì, a livello più generale, I. CARLOTTO, *La ricerca delle proprie origini*, cit., 50 ss.

²⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, parere consultivo del 10 aprile 2019, cit., punto 40.

²⁸ Come osservato da L. BUSATTA, S. PENASA, op. cit., 203, la Corte costituzionale, nel sottolineare come la maternità surrogata violi la dignità della donna, non menziona il diritto del figlio all'identità genetica.

²⁹ S. NICCOLAI, op. cit., 57, concludere che la GPA è per definizione un procedimento contrario all'interesse fondamentale del bambino a stare nelle relazioni in cui si trova e a consolidarle.

a quelli nati da concepimento naturale o da ovodonazione»³⁰.

Similmente, nel parere preventivo, la Corte europea, pur ammettendo che il diritto alle origini del minore verso la madre genetica potrebbe non condurre a favore del riconoscimento di una relazione legale tra minore e madre intenzionale, conclude ritenendo tale diritto alle origini biologiche recessivo rispetto al superiore interesse del minore ad avere un riconoscimento legale della relazione con la madre d'intenzione³¹. E, ancora, più recentemente, tra i giudici comuni si è concluso che

«il diritto alle origini delle attrici non è garantito dalla rimozione dello stato di figlie degli odierni convenuti [...], ma dalla possibilità di accedere, nell'ordinamento [...] ad informazioni relative alla identità della madre donatrice dei gameti e della madre partorienti (il nome della quale, secondo quanto indicato nella legislazione [...] è presente nell'atto di nascita)».

Dimodoché, si prosegue, «[l]'accoglimento della domanda formulata nel presente giudizio appare neutro rispetto al diritto delle minori alla conoscenza delle origini, essendo lo stesso condizionato alle modalità con le quali la legge [...] riconosce l'accesso a tali informazioni», senza, tuttavia, che sia dato alcun rilievo o venga svolta alcuna riflessione sul fatto che è in realtà proprio la pratica della maternità surrogata a creare, fin da subito, un enorme problema di identità frammentata. Anzi, nella sentenza si conclude evidenziando, in maniera lapalissiana, che neppure i nati da pratiche eterologhe hanno diritto a conoscere il nominativo dei donatori, «non potendo pertanto nella difesa alle origini (inteso come diritto di conoscere l'identità dei genitori genetici) ravvisarsi un diritto incondizionato, non essendo lo stesso tutelato neppure dall'ordinamento interno»³². Ecco un'ulteriore, ben sottolineata, conferma del fatto che l'acclamato diritto alle origini retrocede a mero desiderio se i figli sono nati da maternità surrogata e pratiche eterologhe. Non si tratta più di un diritto fondamentale costituzionalmente

³⁰ Cfr. Corte d'appello di Milano, ordinanza 25 luglio 2016, n. 273, cit., la quale peraltro dà per scontato che ogni ragionamento dovrebbe essere collocato in un'ipotetica cornice in cui la regolamentazione della surrogazione di maternità consentirebbe un possibile accesso alle informazioni, nei limiti e secondo le indicazioni richiamate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 162 del 2014 che, come si è già detto, sul punto non è in realtà affatto chiara. *Contra* S. GOLONBOK, L. BLAKE, P. CASEY, G. ROMAN, V. JADVA, *Children Born Through Reproductive Donation: A Longitudinal Study of Psychological Adjustment*, in *J Child Psychol Psychiatry*, 2013, 653 ss., secondo i quali vi sarebbero elevati rischi di disturbi psichici nei bambini nati da maternità surrogata.

³¹ In particolare, si vedano i punti n. 40 e 41 del parere consultivo della Corte europea.

³² Cfr. Tribunale di Roma, Sez. I, 11 febbraio 2020.

garantito e, anzi, «la radicale esclusione di ogni relazione giuridica tra il donatore dei gameti ed il nato [...] è perfettamente in armonia con un quadro normativo che non riconosce con assoluta certezza la legittimità della pretesa del nato a conoscere le proprie origini»³³.

Ne deriva che, mentre nel caso dell'adozione e del parto in anonimato si spinge e si accentua oltre misura il concetto di legame di sangue, di radici biologiche e di conoscenza delle origini come diritto fondamentale, dinnanzi alla maternità surrogata riemerge, invece, il concetto di rapporto familiare a prescindere dal dato genetico e si pone la necessità di salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa con i genitori d'intenzione, in nome del preminente interesse del minore che in questo caso non coincide con il diritto a conoscere le proprie vere origini e, ancor meno, con il diritto a non avere – per consapevole volontà degli adulti – un'identità frantumata.

Il diritto del figlio nato da maternità surrogata ad essere informato che è stato portato in grembo e partorito da altra donna, che i genitori hanno – nel caso dell'Italia – posto in essere un comportamento non legale in tale ordinamento, il diritto a conoscere la storia di questa donna, le sue motivazioni che possono essere meramente economiche, il suo stato di salute, i suoi dati identificativi sono questioni che vengono al momento accantonate. Ben poche parole vengono spese per questi temi che, tuttavia, si manifesteranno quanto prima in tutta la loro drammaticità e che dovranno, a mio avviso, essere risolti con un pieno riconoscimento del diritto alla conoscenza dei nati attraverso questa tecnica.

Come si è detto, nella recente decisione di quest'anno, anche per la nostra Corte costituzionale l'interesse superiore del minore è quello di mantenere il rapporto con i genitori d'intenzione dimenticando che per un figlio, al di là dei progetti fatti a tavolino dall'adulto, il primo vero legame che insorge è quello con la donna che lo porta in grembo per l'intera gravidanza. Può veramente corrispondere al suo preminente interesse recidere di netto tale relazione proprio nel momento della nascita? Mi sia permesso manifestare qualche dubbio.

³³ In tal senso Tribunale di Napoli, Uff. indagini preliminari, Sez. XXII, 11 dicembre 2013.