

## **Pluralità di modelli familiari e conservazione dello status: osservazioni in tema di ordine pubblico e riconoscimento della filiazione transfrontaliera.**

di

Elisabetta Errigo\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Pluralità dei modelli familiari e problemi connessi alla genitorialità acquisita fuori dai confini nazionali. – 2. Gli ostacoli alla trascrizione dei provvedimenti esteri: il conflitto con l'ordine pubblico e il rifiuto all'automatico riconoscimento. – 3. Sul concetto di ordine pubblico tra salvaguardia della coerenza interna e promozione di valori condivisi. La relativizzazione della clausola per una determinazione in concreto dei suoi significati. – 4. Il riconoscimento automatico e il limite dell'ordine pubblico nella Proposta di Regolamento. - 5. I motivi di diniego al riconoscimento tra regola ed eccezione. - 6. Una interpretazione assiologicamente orientata della manifesta contrarietà all'ordine pubblico tra interesse del figlio e diritti fondamentali delle persone. - 7. Considerazioni conclusive.

1. Le nuove forme di genitorialità<sup>1</sup>, scaturenti dai mutamenti sociali e, forse soprattutto, dal progresso scientifico nel campo della procreazione<sup>2</sup>, hanno inciso

---

(\*) Assegnista di ricerca in Diritto Privato e Docente a contratto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catanzaro.

<sup>1</sup> M. PARADISO, *Filiazione, stato di figlio e gruppi familiari tra innovazioni normative e riforme annunciate*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 101 e ss. Sulla rilevanza assiologica dei nuovi modelli familiari: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, III, Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 355 ss. L'emergere di nuovi modelli familiari ha portato ad un ampliamento del fondamento della filiazione, non più costituito dal legame genetico, ma anche, in alcuni casi, dall'assunzione della relativa responsabilità: A. GORGONI, *Relazioni affettive e interesse del minore: il (discutibile) diniego delle Sezioni unite della trascrivibilità dell'atto di nascita da maternità surrogata*, in *Dir. succ. e fam.*, 1, 2020, p.539 e ss.

<sup>2</sup> In argomento F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla Legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, 2004. Tali forme di genitorialità pongono, per vero, problemi differenti, i quali però sembrano poter essere risolti sulla base di un approccio ermeneutico comune. Ed invero, aderendo ad una recente giurisprudenza che ha negato rilievo alla revoca del consenso manifestata dal marito dopo l'impianto degli ovuli in un caso di procreazione medicalmente assistita, si è posto l'accento sulla necessità che le molteplici forme di genitorialità debbano tener conto della dignità dell'embrione, sacrificabile solo al fine di tutelare interessi contrapposti di pari rango, quale quello alla salute della donna, senza che

profondamente sulla condizione giuridica dei figli, la cui sistemazione sfida la tenuta del sistema giuridico, il quale, sebbene si sforzi di accompagnare il cambiamento culturale<sup>3</sup>, pretende a volte di fornire soluzioni con strumenti ancorati alla tradizione.

Ed invero, l'ultima fase dell'esperienza giuridica ha conosciuto il consolidamento di affermazioni pretorie le quali, nel fornire risposte al problema dell'efficacia dell'atto di nascita formato all'estero, ha offerto sistemazione agli interessi sottesi secondo prospettive insofferenti ad assecondare il cambiamento sociale.

Il tema, segnato sul piano normativo dalla legge n. 218 del 1995, assume profili problematici specialmente per ciò che concerne l'efficacia dell'atto di nascita formato a seguito del ricorso a modalità procreative vietate nell'ordinamento interno<sup>4</sup>, a fronte delle quali i più diffusi indirizzi hanno negato la trascrizione

---

rilevi la sopravvenuta crisi della coppia: A. ORESTANO, [Procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione](#), in *Giur. it.*, 12, 2021, p. 2613 ss.

Del pari, nella pratica della gestazione per altri, viene in rilievo la necessità di contemperare adeguatamente gli interessi sottesi, anche alla luce dell'esperienza giuridica, meno restrittiva, degli altri Paesi: S. PATI, [La procreazione per conto di altri: problemi e prospettive](#), in *Famiglia*, 6, 2022 pp. 795 ss. Il che evoca l'esigenza di ricorrere ad un bilanciamento di interessi alla luce dei principi ispiratori del sistema, inteso come valido strumento per l'interprete al fine di individuare punti di equilibrio tra gli interessi contrapposti, emergenti dal progresso scientifico, specialmente nel campo genetico: A. VILLELLA, [La ricerca genetica tra libertà e limiti](#), in *Rass. dir. civ.*, 3, 2020, p. 861 ss. L'esigenza è del resto, sempre più avvertita in ragione della difficoltà che, talvolta, la giurisprudenza incontra nel decidere questioni particolarmente sentite dalla società, come è avvenuto nel caso della diagnosi preimpianto di embrioni affetti da malattie genetiche. Sul tema A. MORELLI, *Fecondazione assistita: quando la Corte decide di non decidere. Nota a ord. C. Cost. 20 novembre 2006, n. 396*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 1, p. 154 e ss.

<sup>3</sup> In ragione della diversità che sottende la famiglia di ieri rispetto a quella - per così dire - di oggi. Già E. DURKHEIM, *La sociologie de la famille*, in *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux*, 1888, nel ritenere che «non esiste un modo di essere e di vivere che sia il migliore di tutti», sosteneva che «la famiglia di oggi non è né più né meno perfetta di quella di una volta: è diversa, perché le circostanze sono diverse». Precise riflessioni sul diritto di famiglia c.d. tradizionale e sull'impatto dei metodi procreativi artificiali si rinvencono in G. CARAPEZZA FIGLIA, N. CIPRIANI, G. FREZZA, G. PERLINGIERI E P. VIRGADAMO, *Manuale di diritto di famiglia*, Napoli, 2021, 149.

<sup>4</sup> Il tema ha impegnato gli interpreti in più di una occasione: cfr. Trib. Milano 24 ottobre 2018, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 494; Trib. Roma, 25 luglio 2018, *ivi*, p. 496; Trib. Pisa, 15 marzo 2018, in *Nuova giur. comm.*, 2018, p. 1569. Tra le Corti nazionali e internazionali impegnate sul tema, *ex multis*, cfr.: Corte Edu, 26 giugno 2014, n. 65192/11 *Menesson c. France*, in *Foro it.*, 2014, c. 561 e n. 65941/11, *Labasse c. France*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 2042; Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Giur. It.*, 2020, 7, p. 1623; Corte Giust. Ue, Grande Sez., 14 dicembre 2021, n. 490, in *rivistafamiglia.it*; Cass., Sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *dejure online*; Corte

automatica del provvedimento, in virtù di un concetto di ordine pubblico espresso dal necessario rispetto dei divieti legislativi<sup>5</sup>.

La questione, oltre a lambire il problema della conservazione dello *status*<sup>6</sup>, involge quello, certamente più ampio, relativo alla compromissione del diritto alla vita familiare<sup>7</sup> e agli effetti discriminatori cagionati da trattamenti differenziati riservati a figli provenienti dai diversi assetti familiari<sup>8</sup>.

---

Edu, Sez. Prima, 30 maggio – 22 giugno 2023, Ric. n. 59054/2019 – *Modanese c. Italia*, in *giustizia.it*.

Per una compiuta rassegna: I. QUEIROLO, F. PESCE, M. C. BARUFFI, G. CHIAPPETTA, *La surrogazione di maternità tra diritto internazionale, dell'Unione europea e ordinamento interno (Panorama) - La surrogazione di maternità innanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Cittadinanza europea*, 1, 2021, pp. 223-250.

<sup>5</sup> In senso critico rispetto ai menzioni indirizzi, si è posta l'opinione di chi vi ravvede una sorta di contraddizione rispetto al principio di ordine pubblico, sul postulato per cui il diritto del minore alla stabilità del rapporto familiare e il diritto a crescere nella propria famiglia costituiscono elementi essenziali nella complessa valutazione della compatibilità di una norma straniera con la nozione internazionale di ordine pubblico: A. GORGONI, *Relazioni affettive e interesse del minore: il (discutibile) diniego delle Sezioni unite della trascrivibilità dell'atto di nascita da maternità surrogata*, cit., p.539 e ss.

Tale prospettiva sembra inserirsi nel filone dommatico a tenor del quale, in tema di ordine pubblico, il delicato rapporto tra diritto e morale e tra realtà giuridica e sociale suggerisce agli interpreti di ricorrere alla tecnica del bilanciamento secondo ragionevolezza capace di derogare a precetti normativi: G. PERLINGIERI, *In tema di ordine pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2021, p. 1382 ss.

<sup>6</sup> La c.d. surrogazione internazionale pone il problema di conflitti tra ordinamenti nei rispettivi valori di riferimento risolti a monte dagli interessati che accedono al turismo procreativo al fine ultimo di aggirare le restrizioni imposte. Sul tema R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in caso di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, vol. 10, 2016, n. 2, p. 313.

<sup>7</sup> Giova in apertura rammentare che la Corte EDU ha, a più riprese, inciso sul diritto internazionale privato della famiglia pronunciandosi sugli orientamenti statali restrittivi che di fatto hanno impedito il riconoscimento dello *status* di filiazione derivante da maternità surrogata. Ed invero, le pronunce cc.dd. *Mennesson c. France* n. 65192/11 e *Labasse c. France*, n. 65941/11, cit., si collocano nel filone giurisprudenziale che ha accolto, in diversi Paesi, le istanze di trascrizione negli ordinamenti interni di *status filii* in fattispecie di maternità surrogata internazionale, al fine di proteggere l'interesse superiore del minore. in Inghilterra, Germania e Svizzera. Per un approfondimento R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in caso di maternità surrogata*, cit., p. 317 – 324.

Sul tema: L. TULLIO, *Nascere da madre surrogata e vivere inseguendo un legame. Il lungo cammino delle gemelle Mennesson*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 3, pp. 1035 – 1057. Per un approfondimento in ordine agli indirizzi giurisprudenziali successivi della Corte europea v. O. LOPES PEGNA, *"Mater (non) semper certa est"! L' "impasse" sulla verità biologica nella sentenza "D. c. Francia" della Corte europea*, in *Dir. uman. dir. inter.*, 2021, 3, pp. 709 – 716.

<sup>8</sup> Sui diversi assetti familiari in relazione alla realizzazione dell'interesse del minore: E. QUADRI, *Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 6, p. 1330 e ss. Per una evoluzione degli indirizzi in tema di

In questo contesto si inserisce la recente Proposta di Regolamento europeo sul riconoscimento della filiazione transfrontaliera la quale, nel tentativo di armonizzare il diritto internazionale privato e processuale e assicurare la cooperazione giudiziaria ex art. 81 TFUE, suggerisce regole uniformi relative alla competenza e alla legge applicabile in tema di riconoscimento dei diritti e degli *status* acquisiti in uno Stato membro, e fornisce strumenti tesi a consentire ai figli di beneficiare, in situazioni transfrontaliere, di una certificazione unica capace di attestare tutti i diritti che dalla filiazione derivano<sup>9</sup>.

Di là dalle perplessità che tale certificato europeo solleva rispetto alla compatibilità con i principi di sussidiarietà e proporzionalità<sup>10</sup>, l'impianto della Proposta sembra impattare soprattutto sulle condizioni di trascrivibilità dei provvedimenti di accertamento della filiazione, e, in via indiretta, sul riconoscimento di nuove e più

---

riconoscimento della genitorialità nelle coppie omosessuali: G. SALVI, *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità. Un (necessario) aggiornamento*, in *Dir. succ. e fam.*, 2021 fasc. 2, p. 499 ss. In argomento, suggerisce uno strumento capace di tutelare i diritti del minore nato da tecniche di procreazione assistita vietate: G. CHIAPPETTA, *L'applicabilità dell'art. 279 c.c. alla filiazione "incerta e/o sospesa"*, in *Dir succ e fam*, 1, 2022, p. 37 ss. In particolare, sull'adozione del figlio del partner dello stesso sesso nei casi di pianificata genitorialità perseguita all'estero, senza sottacere la problematicità dell'espansione dei legami familiari nuovi M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione*, in *Familia*, 3, 2022, p. 364 ss.

<sup>9</sup> Il testo della Proposta di Regolamento [Bruxelles, 7 dicembre 2022, COM (2022) 695 final., 2022/0402(CNS)] è reperibile sul sito [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu). Giova precisare che il diritto dell'Unione, ancor prima della menzionata Proposta, già prevedeva che la filiazione accertata in uno Stato membro fosse riconosciuta in tutti gli altri Stati membri per scopi prossimi all'accesso al territorio, al diritto di soggiorno, alla non discriminazione rispetto ai cittadini nazionali. Muovendo dalla contrarietà ai diritti fondamentali del minore della privazione dello *status filiationis* accertato in uno Stato membro, si intende ora, tramite siffatta Proposta, uniformare la validità e l'efficacia delle decisioni giudiziarie e degli atti pubblici che accertano la filiazione.

Quasi anticipandone i contenuti, appaiono efficaci le osservazioni di R. SENIGAGLIA, *Vita familiare e minori. A trent'anni da "Diritto comunitario e legalità costituzionale" di Pietro Perlingieri*, Relazione al convegno "Diritto europeo e legalità costituzionale a trent'anni dal volume di Pietro Perlingieri", Università Politecnica delle Marche e dall'Associazione Dottorati di Diritto Privato, 9 e 10 settembre 2022, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 4, p. 1505 e ss. il quale propone una applicazione del tradizionale insegnamento sia alle capacità espansive del diritto alla vita privata e familiare che ai preminenti interessi del minore.

<sup>10</sup> Si rinvia all'audizione di E. BILOTTI innanzi alla Quarta Commissione permanente Politiche dell'Unione Europea, in data 20 febbraio 2023 COM (2022) 695, reperibile sul sito [centrostudiliviatino.it](http://centrostudiliviatino.it). In argomento anche O. FERACI, *I "controlimiti" al funzionamento del limite dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento europeo in tema di filiazione*, in *Riv. dir. inter.*, 2023, 3, pp. 779 e ss.

ampie tipologie di famiglie, sì da superare i limiti espressi dagli indirizzi richiamati.

L'apparente contrapposizione tra il formante giurisprudenziale e le nuove regole contenute nella Proposta, pertanto, costituisce l'occasione per riflettere sul significato da attribuire al concetto di ordine pubblico, dinanzi alla pluralità dei modelli familiari che reclamano la conservazione dello *status* già acquisito all'estero.

2. Al fine di instradare la riflessione appare utile richiamare, sia pure sinteticamente, una recente vicenda relativa alla (in)efficacia, nell'ordinamento italiano, del provvedimento giudiziale straniero che ha riconosciuto come genitore del bambino, nato a seguito di maternità surrogata, non soltanto il padre biologico (*id est*, il fornitore dei gameti) ma anche il genitore d'intenzione (*id est*, il partner che, senza fornire alcun apporto genetico, ha condiviso il percorso che ha portato al concepimento e alla nascita del figlio)<sup>11</sup>.

Nel caso di specie, nel negare l'automatico riconoscimento dell'atto di accertamento della filiazione, la Corte di Cassazione<sup>12</sup> ha ammesso, a preservazione del legame instauratosi tra genitore e figlio, il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. d) della legge 184 del 1983.

Superati i dubbi di legittimità<sup>13</sup>, tale istituto è stato ritenuto adeguato a far fronte alle varie esigenze della vita concreta degli interessati ed idoneo a fondare un

---

<sup>11</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit.: la questione riguardava il riconoscimento dello *status* di figlio, già acquisito in Canada, di un bambino nato tramite maternità surrogata, alla quale hanno fatto ricorso una coppia di uomini, cittadini italiani, uniti in matrimonio con atto poi trascritto nel registro delle unioni civili italiano.

<sup>12</sup> La vicenda trova un precedente conforme in Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit., con nota di G. SALVI, *Maternità surrogata e ordine pubblico internazionale – Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero*; in *giustiziacivile.com*, 20 maggio 2019 con nota di U. SALANITRO, *Quale ordine pubblico secondo le Sezioni unite? Tra omogenitorialità e surrogazione, all'insegna della continuità*; in *GenIUS*, 2020, II, 21, con nota di V. BARBA, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione (nota a Cass., Sez. un., 8 maggio 2019 n. 12193)*.

<sup>13</sup> Chiamata a pronunciarsi sull'attitudine dell'istituto a realizzare la piena attuazione del principio di unicità dello *status*, la Consulta, senza celare l'incompletezza dell'istituto, ha lanciato un *monito* al legislatore al fine adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata e quindi non riconoscibili: C. Cost., 10 marzo

rapporto giuridico tra genitore d'intenzione e minore nato da maternità surrogata, in ragione dell'insuperabile limite alla trascrizione dei provvedimenti esteri rappresentato dal conflitto con l'ordine pubblico<sup>14</sup>.

Senza voler indugiare oltremodo sulla praticabilità dell'istituto dell'adozione in casi particolari<sup>15</sup>, la vicenda consente di delineare gli snodi principali del problema connesso alla valenza del concetto di ordine pubblico in *subiecta materia*<sup>16</sup>.

Segnatamente, la ricostruzione ermeneutica avanzata dalla Corte muove da un approccio teleologico al divieto di maternità surrogata di cui all'art. 12, comma 6, l. n. 40 del 2004 teso non soltanto a proteggere la dignità della donna, ma,

---

2021, n. 33. In dottrina, propone una soluzione assiologicamente orientata G. CHIAPPETTA, *Filiazione incerta o sospesa e l'applicabilità dell'art. 279 c.c.*, in *Teoria e prassi del diritto*, 2, 2021, p. 511 e ss.

<sup>14</sup> Le criticità suscitate dal ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari sono state mitigate, dapprima, dalla Consulta, la quale ha rimosso l'impedimento alla costituzione di rapporti civili con i parenti dell'adottante (C. Cost., 23 febbraio 2022, n. 79: in particolare, muovendo dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983, in relazione all'art. 300, secondo comma, c.c., la Corte è intervenuta su uno snodo centrale della disciplina dell'adozione in casi particolari, equiparandola *in parte qua* all'adozione ordinaria, all'insegna della piena attuazione del principio di unità dello stato di figlio). Di poi, dalla giurisprudenza interna che ha statuito sul superamento del dissenso del genitore biologico, qualora non eserciti da molti anni in concreto la responsabilità genitoriale (Cass., 29 agosto 2023, n. 25436, in *dejure online*) e da quella comunitaria la quale ha escluso che il rifiuto della trascrizione degli atti di nascita dei minori nati a seguito di maternità surrogata integri una violazione dell'art. 8 CEDU qualora lo Stato individui altri strumenti rimediali, quali l'adozione in casi particolari, al fine di preservare gli interessi del minore (Corte EDU, 30 maggio – 22 giugno 2023, Ric. n. 59054/2019 cit.).

Sul dialogo, in generale, tra le Corti menzionate, specialmente con riferimento ai rapporti familiari v. M. ZARRO, *Gli effetti sul diritto civile del dialogo tra Corte Edu e Corte Costituzionale con particolare riferimento alle relazioni familiari e alla filiazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1, p. 256 e ss.

<sup>15</sup> Per i dovuti approfondimenti si rinvia, senza pretese di esaustività, a F. ASTONE, «Adozione in casi particolari» e «adozione»: un'assimilazione necessariamente parziale, in *Giur. cost.*, 3, 2022, p. 1701 ss.; M. C. VENUTI, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2022, p. 567 ss.; V. CALDERAI, *Modi di costituzione del rapporto di filiazione e ordine pubblico internazionale* [L. 04-05-1983, n. 184, 44.](#), in *Nuova giur. civ.*, 2017, 7-8, p. 986; C. BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, I, p. 241 ss.

<sup>16</sup> Sul concetto di ordine pubblico il quale, a fronte delle plurime accezioni ad esso ascrivibili all'interno dell'ordinamento giuridico, assume il ruolo di criterio di relativizzazione dei valori costituzionali v. L. LONARDO, *Ordine pubblico e illicietà del contratto*, Napoli, 1992. Per una essenziale bibliografia v. G. PERLINGIERI - G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 30 ss.; V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 403 ss.; U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 737; C. IRTI, *Digressioni attorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 481.

soprattutto, a scoraggiare questo tipo di pratiche, anche se svolte all'estero e al di fuori dell'ambito di applicazione della legge penale italiana<sup>17</sup>.

L'insuperabilità del divieto parrebbe, in questa prospettiva, conseguenza inevitabile del principio di salvaguardia dell'ordine pubblico, il quale, nel promuovere i valori posti alla base dell'ordinamento, convertirebbe una precisa scelta assiologica del sistema; quest'ultimo, infatti, ancorché incline all'integrazione comunitaria ed estera, non potrebbe ammettere ingressi incondizionati e basati su istituti che presentano tratti di automatismo, come quello appunto della trascrizione.

3. L'attitudine del concetto di ordine pubblico a condizionare l'apertura verso nuovi modelli familiari impone una riflessione orientata sul significato da attribuire alla clausola generale, la quale nel tempo si è arricchita di nuovi contenuti<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> In dottrina si registrano differenti prospettive ermeneutiche in ordine al rapporto tra ordine pubblico e divieto di maternità surrogata. In particolare, sia pure nella consapevolezza della doverosità dei divieti legislativi, si pone l'accento sulla necessità di garantire una continuità delle relazioni affettive ed educative del minore in G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 337 ss. Il perseguimento delle medesime esigenze fondano una prospettiva aperta al ricorso dell'adozione piena, o ad un procedimento che spieghi i medesimi effetti nel caso di gestazione per altri, in A. MORACE PINELLI, *La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata*, in *Famiglia*, 2021, 391 ss. Per una esegesi dei motivi di divieto della pratica v. A. RENDA, *La surrogazione di maternità e il diritto della famiglia al bivio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2015, p. 415 anche per soluzioni tese a prevenire la realizzazione della pratica, quali l'astratta previsione di considerare «madre» soltanto il soggetto che ha partorito, sebbene, in concreto, il superiore interesse del minore alla relazione "di fatto" con il genitore d'intenzione è capace di esprimere una soluzione differente.

La difficoltà di operare un bilanciamento di interessi è connesso sia alle diverse convinzioni ideologiche, sia alla strutturale inadeguatezza della disciplina dell'adozione a soddisfare il preminente interesse del minore, essendo sostanzialmente rimessa alla determinazione del genitore intenzionale: U. SALANITRO, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, in *Giur. it.*, 2022 fasc. 8-9, pp. 1827 – 1832. In senso critico rispetto al bilanciamento di interessi operato dai consolidati orientamenti della giurisprudenza G. SALVI., *Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero*, in *Giur. it.*, 7, 2020, p. 1625 ss. Per una ricostruzione dell'istituto alla luce dei principi personalistici e solidaristici, capaci di superare il divieto legislativo: A. G. GRASSO, *La maternità surrogata altruistica. Un'ipotesi ricostruttiva*, Roma, 2020.

<sup>18</sup> La vaghezza che tradizionalmente caratterizza le clausole generali può essere superata tramite il ricorso ai principi che fondano l'ordinamento, sì che esse non hanno una autonoma valenza assiologica, dovendosi riempire, di volta in volta, con il riferimento a valori *altri*: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 224-225. La tecnica legislativa per

Infatti, le evoluzioni del contesto socio-economico hanno consentito di imprimere al concetto significati eterogenei desumibili, non soltanto, dai principi costituzionali<sup>19</sup> ma, altresì, dal c.d. formante primario, le cui norme sono espressione di scelte assiologiche interne compiute sotto la spinta della coscienza sociale in un dato momento storico<sup>20</sup>.

Il contenuto della clausola generale subisce, poi, l'influenza dei valori condivisi dalla comunità internazionale e, soprattutto, dai diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione Europea.

Per questa via, il rinvio al concetto di ordine pubblico assolve una funzione composita<sup>21</sup>, data, da una parte, dall'esigenza di salvaguardare la coerenza dell'ordinamento interno dinanzi alla possibile compromissione dei suoi valori<sup>22</sup>; e, dall'altra, dalla promozione e diffusione di valori *altri*, tramite l'armonizzazione tra gli ordinamenti.

Tra questi vi è, con pochi dubbi, il c.d. *best interest of the child*, il quale, suggellato dalle norme di matrice internazionale e comunitaria, quali gli artt. 3, 8 e 9 della Convenzione di New York, gli artt. 1 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio

---

clausole generali, quindi, pur lasciando al giudice ampia discrezionalità, consente di modellare il significato da attribuire alla clausola in ragione del contesto storico di riferimento, al fine ultimo di adeguare la norma alle situazioni concrete: ID., *ibidem* e *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1975, p. 84 e ss. Sulla tecnica di formazione giudiziale della regola e l'indeterminatezza intenzionale delle clausole v. rispettivamente L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986 p. 10 e S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, *ivi*, 1987, p. 728.

<sup>19</sup> Per un approfondimento sul concetto di ordine pubblico si come tratto dai principi supremi e indefettibili dell'ordinamento, non limitati al recitato della Costituzione G. PERLINGIERI – G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, cit., p. 61. La portata del principio dell'ordine pubblico è stata, invero, lambita da giurisprudenza, ormai non più recente, in tema di trascrivibilità dell'atto di nascita attestante la maternità in capo a due donne, ove la nozione di ordine pubblico è stata circoscritta ai principi desumibili dal dettato costituzionale: cfr. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Giur.it.*, 2017, 2075. Per un commento O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio nato da due mari all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. internaz. priv. e process.*, 2017, p. 169.

<sup>20</sup> Si che, anche la norma ordinaria e la sua interpretazione assumono rilievo nell'individuazione dell'ordine pubblico, ancorché canoni sempre mutevoli in ragione del cambiamento e dell'evoluzione dei rapporti politici, economici, sociali: G. SALVI, *Maternità surrogata e ordine pubblico*, cit., *passim*.

<sup>21</sup> Cfr.: Cass., Sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit., par. 15.

<sup>22</sup> G. B. FERRI, voce *Ordine pubblico* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1038.

dei diritti del fanciullo, l'art. 24 della Carta di Nizza, gli artt. 2 e 30 Cost., concorre a comporre l'ordine pubblico internazionale, sì da rendere tutelabile l'interesse al riconoscimento giuridico del rapporto tra genitori e figli, anche a prescindere da legami biologici.

In tal guisa, la clausola generale è capace, in aggiunta alle due tradizionali funzioni assegnatele, di favorire l'ingresso e la circolazione di nuove relazioni genitoriali e di nuovi modelli di famiglia<sup>23</sup>.

Sulla scorta di tali premesse, dalle quali pure muove la giurisprudenza menzionata, il ragionamento che conduce al diniego dell'automatica trascrizione del provvedimento formato all'estero si pone con esse in aperta contraddizione.

A destare perplessità è soprattutto l'assunto a tenor del quale - sul presupposto che la valutazione di contrarietà all'ordine pubblico ha lo scopo di disincentivare il ricorso a pratiche vietate (sì da delegittimare un presunto diritto alla genitorialità comprensivo dell'*an*, del *quando* e del *quomodo*) - l'automatismo del riconoscimento non sarebbe necessario alla realizzazione del *best interest of the child*, dovendosi verificare concretamente il migliore<sup>24</sup> interesse del minore a continuare, con la veste dello *status*, un rapporto di cura e di affettività con il genitore c.d. d'intenzione.

La conclusione sembra stridere innanzitutto con la ricostruzione dogmatica del concetto di ordine pubblico, e specialmente con l'idea della relatività della clausola generale<sup>25</sup>, il cui contenuto non è determinabile in astratto, giacché solo in concreto se ne può intendere la portata. Ma egualmente problematica è la sua asserita

---

<sup>23</sup> Proprio in virtù del processo di ravvicinamento dei valori promossi dalle fonti esterne, il superiore interesse del minore consente, quindi, di ammettere il riconoscimento giuridico del suo rapporto con chi ne abbia voluto la nascita: R. BARATTA, *Diritti fondamentali*, cit., p. 309.

<sup>24</sup> La scelta di tradurre il «migliore» e non già il «supremo» interesse del figlio conduce a ritenere che esso vada bilanciato al fine di individuare, tra le tante, le soluzioni interpretative e applicative che possano tutelare al meglio l'interesse di *quel* minore: G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *o.u.c.*, cit., p. 100 ss.

<sup>25</sup> In questi termini, la relatività della clausola esprime l'idoneità dei principi fondamentali a variare e ad identificarsi ora con un certo sistema giuridico, ora con un determinato assetto sociale, mutevole nel tempo. ID., *o.l.u.c.*, pp. 46 e 47. A ciò si aggiunga che la relatività del principio è connessa non già alla astratta valutazione della disposizione straniera, bensì agli effetti prodotti nel caso concreto: sì che può accadere che una disposizione, sebbene contraria al principio in questione, trovi applicazione poiché, in concreto, non è lesiva di alcun principio fondamentale.

compatibilità rispetto al principio del superiore interesse del figlio, il quale parrebbe, dunque e ancora una volta, affievolirsi<sup>26</sup>.

Ad uscirne riaffermata è, senz'altro, l'esigenza di un più equo bilanciamento degli interessi capace di comporre il giudizio in ordine al contegno degli adulti con la tutela dell'identità familiare e dello *status* dei componenti del nucleo.

4. In questa direzione, la Proposta di Regolamento, nell'ammettere il riconoscimento delle decisioni giudiziarie e degli atti pubblici di accertamento della filiazione, *senza che sia necessario ricorrere a procedimenti particolari* (artt. 24 e 36 della Proposta) - dunque, può dirsi, automaticamente - sembra ridimensionare la portata della clausola generale.

In realtà, le regole uniformi che la Proposta intende fornire non sembrano escludere l'operatività del tradizionale limite rappresentato dell'ordine pubblico. Ed invero, la disposizione di cui all'art. 39, par. 1, lett. a), prevede che il riconoscimento di un atto pubblico di accertamento della filiazione avente effetti giuridici vincolanti è *negato se, tenuto conto dell'interesse dei figli, è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui è invocato*.

La disposizione potrebbe, *prima facie*, apparire ambigua, giacché combinando l'interesse del minore con la verifica di non contrarietà all'ordine pubblico - il quale non avendo un uniforme significato normativo, può riferirsi ora alla conformità della condotta all'ordinamento ora alla tutela che l'ordinamento appresta alle situazioni giuridiche fondamentali - non sembra offrire una sicura soluzione.

E tuttavia, la necessità di salvaguardare sia la coerenza interna dell'ordinamento sia gli interessi dei figli<sup>27</sup> supera l'ambiguità ed impone, semmai, di verificare se vi sia o meno una qualche prevalenza tra i concetti.

---

<sup>26</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit., p. 1623, la quale ha impiegato la menzionata espressione nell'endiadi interesse del minore e ricorso, da parte della coppia, alla gestazione per altri, secondo una logica, tutt'affatto che immune da censure, che individua e seleziona i valori in gioco sulla base della condotta degli adulti e che finisce, quindi, per posporre l'interesse del minore, evidentemente debole, rispetto alla verità genetica.

<sup>27</sup> Esigenze sugellate da Corte Giust. Ue, Grande Camera, CJUE VMA c. Stolichna obshitina "Pancherevo", 14 dicembre 2021, C-490/20.

Un'interpretazione puramente letterale del testo condurrebbe, delle due l'una, o a ritenere superflua la precisazione di tener conto dell'interesse del figlio nella procedura di riconoscimento (dando prevalenza, esclusivamente, alla verifica di conformità dell'atto all'ordine pubblico); od invece a subordinare il riconoscimento a due valutazioni autonome e distinte (l'una attinente l'interesse del figlio e l'altra avente ad oggetto la compatibilità rispetto all'ordine pubblico dello Stato membro), sì da escludere *in nuce* che l'interesse del minore concorra a formare l'ordine pubblico.

Un'esegesi della disposizione, e segnatamente della proposizione incidentale *tenuto conto dell'interesse dei figli*, orientata secondo il canone sistematico ed assiologico<sup>28</sup>, concede, invece, una lettura potenziata del rilievo offerto all'interesse del figlio.

Ed invero, ammesso che l'acquisto e il mantenimento dello *status* sono elementi primari dell'identità personale del minore - concorrendo a formarne la sua identità e individualità<sup>29</sup> - l'esigenza di rimuovere situazioni di incertezza che ostacolano l'esercizio dei suoi diritti impone di considerare il preminente interesse del minore non già estraneo, bensì intimamente connesso alla valutazione di compatibilità dell'atto straniero rispetto all'ordine pubblico interno e internazionale.

5. Nel prospettare l'automatismo del riconoscimento degli atti, la Proposta sembra consegnare un sistema caratterizzato dal rapporto di regola-eccezione, tra l'art. 36 e l'art. 39, inverso rispetto a quello previsto dalla legge n. 218 del 1995, sì da ridimensionare la portata della clausola generale dell'ordine pubblico o perlomeno suggerirne un nuovo contenuto.

---

<sup>28</sup> V. ampiamente P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, t. II, Fonti e interpretazione*, cit., *passim*, specialmente sul superamento dell'interpretazione letterale e del brocardo *in claris non fit interpretatio*.

<sup>29</sup> Già taluni pronunciati pretori registrano l'esigenza connessa alla tutela dell'identità familiare del nato, riconoscendogli il diritto ad avere certezza della propria origine biologica, quale elemento fondamentale dell'identità personale: Cfr.: Cass., 21 luglio 2016 n. 15024, in *Foro it.*, 2016, I, 3114; Cass., Sez. un, 25 gennaio 2017, n. 1946, *ivi*, 2017, 2, I, 477; Cass., 20 marzo 2018 n. 6993, *ivi*, 2018, 4, I, 1134. Sulla rilevanza della relazione affettiva di tipo familiare, A. GORGONI, *Relazioni affettive e interesse del minore: il (discutibile) diniego delle Sezioni unite della trascrivibilità dell'atto di nascita da maternità surrogata*, cit., *passim*.

A tal fine, un contributo decisivo è offerto dalla Relazione di apertura della Proposta la quale, oltre a prevedere che i motivi di diniego siano eccezionali, dispone che essi vadano valutati alla luce delle circostanze del caso concreto.

In particolare, il diniego del riconoscimento dell'atto per motivi di ordine pubblico è condizionato *a)* dall'interesse del figlio; *b)* dalla preservazione dei suoi diritti, tra i quali la salvaguardia di legami familiari autentici; *c)* dalla tutela dei diritti fondamentali delle persone<sup>30</sup>.

Ciò, evidentemente, costringe ad una valutazione del limite dell'ordine pubblico attenta non soltanto ai divieti legislativi, ma orientata alla tutela dello specifico interesse del figlio e dei diritti fondamentali delle persone - espressamente menzionati dalla Relazione - in ogni fase della *relazione filiale* (quindi in fase di concepimento, nascita e adozione), al fine di tradurre concretamente la portata del principio.

Di guisa che il riconoscimento dell'atto di accertamento della filiazione può non dipendere dal modo in cui il figlio è nato o è stato concepito (naturalmente o artificialmente) e neanche dal *tipo* di famiglia (matrimoniale, unita civilmente, convivente, omoaffettiva, adottiva, monoparentale) da cui proviene, giacché queste ultime nulla dicono rispetto alla realizzazione degli interessi del figlio.

Per tale via, l'art. 39 impone di salvaguardare, nella misura più ampia possibile, la stabilità del rapporto filiale e di valorizzare l'atto di impulso del genitore che si

---

<sup>30</sup> Cfr: Relazione di apertura della Proposta di Regolamento, § 5 rubricato *Illustrazione delle disposizioni della proposta*, reperibile sul sito *eur-lex.europa.eu*: «Nella proposta l'elenco dei motivi di diniego del riconoscimento della filiazione è tassativo, in linea con l'obiettivo di facilitare il riconoscimento della stessa. Nel valutare un eventuale diniego del riconoscimento della filiazione per motivi di ordine pubblico, le autorità degli Stati membri devono tenere conto dell'interesse del figlio, in particolare della tutela dei suoi diritti, compresa la salvaguardia di legami familiari autentici tra il figlio e i genitori. Il motivo dell'ordine pubblico quale fondamento del diniego del riconoscimento deve essere utilizzato in via eccezionale e alla luce delle circostanze di ciascun caso, ossia non in modo astratto per escludere il riconoscimento della filiazione quando, ad esempio, i genitori sono dello stesso sesso. Per essere negato, il riconoscimento dovrebbe essere manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato membro in cui è richiesto perché, ad esempio, i diritti fondamentali di una persona sono stati violati in fase di concepimento, nascita o adozione del figlio oppure di accertamento della filiazione».

assume la responsabilità della procreazione, sconfessando il rischio di possibili discriminazioni tra modelli familiari.

Ciò sarebbe possibile secondo percorsi che l'ordinamento ha già intrapreso per istituzionalizzare la relazione affettiva tra il minore e il genitore intenzionale, a prescindere dall'apporto genetico offerto da quest'ultimo e dal sesso della coppia. In quest'ultimo senso depongono, in particolare, il superamento degli ostacoli relativi alla pretesa compatibilità genetica tra genitore e figlio (attuato tramite il riconoscimento legislativo della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo)<sup>31</sup> e alla diversità di sesso dei genitori (attuato mediante il riconoscimento dell'atto formato all'estero che indica due madri)<sup>32</sup>.

Siffatta ricostruzione sembra in linea non soltanto con l'idea della relatività della clausola, ma soprattutto con l'attitudine del concetto di ordine pubblico ad armonizzare gli ordinamenti<sup>33</sup> e, al contempo, concedere coerenza assiologica<sup>34</sup> al sistema interno.

---

<sup>31</sup> La tutela alla stabilità del rapporto di filiazione emerge specialmente dagli artt. 8 e 9 l. 40/2004 i quali, rispettivamente, attribuiscono lo *status* di figlio nei confronti di entrambi i genitori e negano il ricorso all'azione di disconoscimento, secondo i dettami del *nemo potest venire contra factum proprium*. In argomento C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della corte costituzionale (Nota a sentenza Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162)*, in *Europa e diritto privato*, 2014, 3, 3, p. 1117 e ss. e G. FERRANDO, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 9, pp. 393 e ss.

<sup>32</sup> Sul postulato per cui la diversità di sesso non possa considerarsi di ordine pubblico dovendo avere riguardo «in primo luogo al principio di rilevanza costituzionale primaria dell'interesse superiore del minore»: così [Cass., 30 settembre 2016, n. 19599](#), cit., e [Cass., 15 giugno 2017, n. 14878](#), in *Guida dir.*, 2017, 28. Emblematico il riferimento alla nozione di ordine pubblico inteso come ordine pubblico internazionale la cui incompatibilità «potrebbe sussistere soltanto qualora la norma straniera (costituente fonte normativa dell'atto di cui si tratta) fosse contrastante con principi fondamentali della nostra Costituzione, da enuclearsi in armonia con quelli desumibili dalle principali fonti internazionali, poiché solo in tal caso potrebbe opporsi un principio di ordine pubblico, a norma della [L. n. 218 del 1995](#), artt. 16 e 65, e [d.P.R. n. 396 del 2000](#), art. 18, idoneo ad impedire all'atto straniero di produrre effetti in Italia» In dottrina E. BILOTTI, *La Corte costituzionale e la doppia maternità*, *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 3, pp. 430 – 465.

<sup>33</sup> Per tale via, propone una interpretazione restrittiva del concetto di ordine pubblico, invocabile soltanto in presenza di una minaccia reale e sufficientemente grave che incide su un interesse fondamentale della società Corte Giust. Ue, 5 giugno 2018, *Coman e a.*, C-673/16.

<sup>34</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, t. III, cit., p. 355 ss.

6. Affermato il riconoscimento automatico in tutti i casi ove una soluzione diversa pregiudicherebbe l'unicità e l'inscindibilità della relazione genitoriale<sup>35</sup>, rimangono da individuare le ipotesi capaci di giustificare il diniego del riconoscimento, ai sensi dell'art. 39.

All'uopo, le testuali espressioni della norma, e segnatamente la manifesta contrarietà all'ordine pubblico, qualificano non ogni condotta che stride con un generico indirizzo etico dell'ordinamento, prossimo a negare l'ingresso alla filiazione a coppie omoaffettive o a tecniche non consentite; quanto soltanto quelle condotte in aperto e insanabile conflitto con il quadro assiologico dell'ordinamento. Certamente la contrarietà all'ordine pubblico è capace di contare fattispecie tra loro molto eterogenee, in virtù dei diversi interessi che, di volta in volta, la clausola generale è chiamata a proteggere.

Sì ragionando, le ipotesi astrattamente previste potrebbero includere sia quella del figlio frutto di violenza sessuale, lesiva della libertà morale della donna; sia le ipotesi di nascita indesiderata, il cui danno traduce la violazione del diritto dei genitori di non avere figli o di non portare a termine la gestazione<sup>36</sup>; sia, ancora, le

---

<sup>35</sup> Diversamente opinando e, quindi, ammettendo il riconoscimento automatico dell'atto di accertamento soltanto al ricorrere della omogenitorialità femminile, e non già maschile, o ancor più della compatibilità genetica tra figlio e genitore si correrebbe il rischio, intanto, di cagionare ingiustificate discriminazioni in ragione del sesso e, di poi, negare unicità e inscindibilità alla relazione genitoriale altrimenti istituita, con la conseguenza di menomare il rapporto con il genitore intenzionale e produrre effetti negativi di una artificiale situazione di disparità e potenziale conflittualità fra coloro che il figlio ha percepito come i suoi genitori. Analogamente, potenziali effetti negativi, derivanti da situazioni discriminatorie tra figli, sono connessi anche alla diversa attribuzione dello *status* sulla base dei luoghi di vita del minore, la cui appartenenza ad una comunità familiare, non può tollerare «*geometrie variabili*»: così G. SALVI, *Maternità surrogata e ordine pubblico internazionale*, cit., *passim*.

<sup>36</sup> Il tema, nel lambire complesse questioni attinenti il riconoscimento del diritto del figlio a non nascere se non sano e la risarcibilità dei danni patrimoniali e non, ha trovato fertile terreno di riflessione sia in dottrina che in giurisprudenza, là dove il problema del danno da nascita indesiderata si è intersecato, quasi sistematicamente, con la responsabilità medica, giacché il danno è connesso all'evento nascita di un figlio contro la volontà dei genitori specialmente a causa di insuccessi di interventi abortivi o nel caso di mancata informazione al genitore su circostanze che lo avrebbero indotto ad interrompere la gravidanza, come errori nella diagnosi prenatale: cfr. Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2013, n. 7269. Per ulteriori e più approfonditi rilievi v. F.D. BUSNELLI, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, I, pp. 1-25; V. CARBONE, *Un bambino che nasce minorato ha diritto al risarcimento per la nascita indesiderata?*, in *Fam. e dir.*, 2001, I, p. 97; R. FAVALE, *Genitori contro volontà e risarcimento per i danni da nascita*, in *Danno e responsabilità*, 2001, V, p. 484; M. FRANZONI, *Errore medico, diritto di*

ipotesi in cui i genitori abbiano commesso condotte tali da pregiudicare il sano sviluppo psicofisico del minore, come nei casi di incesto<sup>37</sup> o di deliberata assenza di qualsiasi apporto alla relazione filiale (anche) nel corso della procedura adottiva.

E tuttavia, la formula impiegata nella disposizione e relativa alla «manifesta contrarietà», impone di selezionare, tra le varie condotte che esprimono una differente reazione a tutela dei diversi interessi, *soltanto* quelle che si pongono con i dettami dell'ordinamento in *aperto* conflitto.

In questa direzione, l'aggettivazione *manifesta* è capace di individuare specifiche tipologie di condotte e peculiari modalità in cui esse si realizzano, filtrandole da altre che la norma evidentemente non considera rilevanti.

A tal fine può venire in aiuto, ancora una volta, la Relazione di apertura, la quale si riferisce espressamente a condotte che ledono i diritti fondamentali delle persone in fase di concepimento, nascita o adozione. Tale primo filtro consente, quindi, di epurare dall'alveo delle condotte *apertamente* contrarie all'ordine pubblico quelle che violano un interesse, per così dire, puramente etico dell'ordinamento, come nel caso di condotte incestuose.

In relazione al secondo profilo, relativo alle modalità di realizzazione della condotta, si intuisce come il palese contrasto con i dettami dell'ordinamento non può essere dato che da condotte le quali, nel modo di realizzarsi, siano deliberatamente pregiudizievoli dei diritti e delle libertà altrui, giacché

---

*non nascere, diritto di nascere sano*, in Ragiusan, 2006, p. 230. Per contributi più recenti v. R. LANDI, *Responsabilità medica per omessa diagnosi prenatale di una patologia genetica. "Un nouvel arret de provocation"?*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, III, p. 905; F. PIRAINO, *I confini della responsabilità civile e la controversia sulle malformazioni genetiche del nascituro: il rifiuto del c.d. danno da vita indesiderata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, III, p. 450; P. STANZIONE, *Nascita della vita e responsabilità del ginecologo*, in *Comparazione e diritto civile*, 2020, II, p. 399.

<sup>37</sup> Significative le osservazioni di A. VILLELLA contenute nella relazione al Convegno «*Figli a metà. Maternità surrogata e stato civile del minore*», tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia dell'Università degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, il 17 maggio 2023. L'A., muovendo dalla disamina dei modelli familiari che dalla tradizione intercettano nuovi orizzonti grazie al cambiamento sociale e all'innovazione scientifica, mette in luce i passaggi cruciali che hanno interessato la condizione giuridica del figlio, specialmente dinanzi a condotte inevitabilmente contrarie all'ordine pubblico, quale quella incestuosa; sì da concedere una lettura della Proposta - e dei motivi di diniego al riconoscimento - coerente rispetto alle esigenze di protezione della dignità e del sano sviluppo del minore.

caratterizzate da uno spiccato indice di noncuranza dei soggetti, per così dire, deboli.

Tutto ciò consente di circoscrivere il divieto del riconoscimento automatico, eccezionalmente, alle ipotesi, a solo titolo di esempio, di figlio nato a seguito di violenza sessuale; di nascita avvenuta a seguito di costrizione a non abortire; di sottrazione di neonato o di minore.

Ipotesi queste deliberatamente lesive di diritti fondamentali, nelle quali manca persino l'apparenza di un atto di volontà procreativa consapevole di entrambi i genitori e in relazione alle quali l'automatismo del riconoscimento lascia spazio alla valutazione del giudice in ordine al migliore interesse del figlio<sup>38</sup>.

Al di fuori di tali ipotesi, la cui elencazione non ha certamente carattere conclusivo, il rapporto regola-eccezione contemplato nella Proposta assegna una netta prevalenza all'interesse del figlio e alla relazione filiale *autentica*, la cui tutela assorbe l'attuazione del principio di ordine pubblico ed esaurisce il controllo di conformità del riconoscimento alla clausola generale senza, però, decretare la legittimità di *ogni* tecnica procreativa.

Tale ultimo inciso impone un'ulteriore riflessione.

Non sembra – ormai – persuasivo l'argomento che attribuisce al principio dell'ordine pubblico il ruolo di deterrente rispetto al ricorso a tecniche procreative illecite, quasi a volerlo ammantare di una funzione pedagogica, capace di limitare il riconoscimento di nuovi modelli familiari. E ciò, soprattutto, in ragione del fatto che il contegno dei genitori, caratterizzato da un atto di volontà cosciente e concordata, ponendosi al di fuori delle ipotesi di violazione *aperta* dei diritti fondamentali, non può condizionare il diritto all'identità familiare del minore.

Certamente il dettato positivo, espressione di determinate scelte assiologiche, può vietare talune tecniche procreative che si assumono essere in contrasto con i principi ispiratori dell'ordinamento, ma il divieto non dovrebbe mai intaccare il

---

<sup>38</sup> Ciò darebbe, altresì, ragione della previsione di cui all'art. 39, comma 1 lett. b) che esclude il riconoscimento su domanda della persona che ritiene che l'atto sia lesivo della propria paternità o maternità, perché redatto senza essere ascoltato.

riconoscimento dello *status* acquisito all'estero quando esso risponda agli interessi del minore.

E del resto, così come l'avvenuta nascita è fatto giuridicamente rilevante che impone l'adozione di un'ottica protettiva ampia<sup>39</sup> che includa la tutela del diritto all'identità familiare e alla continuità dello *status* del nato<sup>40</sup>; così l'atto di riconoscimento, pur realizzando l'interesse alla genitorialità<sup>41</sup>, esige sempre una valutazione nella prospettiva prioritaria dell'interesse del minore.

7. Nel passaggio – ormai fisiologico - dalla genitorialità biologica alla genitorialità sociale<sup>42</sup>, la Proposta di Regolamento sembra, *prima facie*, scardinare i concetti di trascrivibilità degli atti di nascita, di accertamento della filiazione e di ordine pubblico internazionale. Concetti, questi, che risentono della sensibilità degli interessi sottesi e che pretendono una altrettanta sensibile attenzione da parte degli operatori del diritto<sup>43</sup>.

In tale contesto, al netto di divieti legislativi e considerazioni di ordine etico<sup>44</sup>, il bilanciamento di interessi trova composizione nella protezione dei diritti del minore tramite la continuità dello *status* acquisito all'estero, specialmente là dove la vita familiare sia fondata sulla constatazione di un effettivo e consolidato legame

---

<sup>39</sup> V. BARBA, *Note minime sull'ordine pubblico internazionale*, in *articolo29.it*.

<sup>40</sup> In materia di trascrizione dell'atto di nascita anche in favore del genitore intenzionale, la Corte EDU, Grande camera, 10 aprile 2019, n. 16, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 965 ha confermato l'obbligo di riconoscimento del rapporto in nome dell'interesse del minore come principio preminente. In dottrina, già P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 780; ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, aveva proposto una distinzione concettuale tra i discorsi sull'*an* dell'inseminazione e quelli sulle conseguenze, tale per cui, pur se l'*an* non sia conforme all'ordinamento, le conseguenze dovrebbero comunque essere previste in modo da non pregiudicare il nato.

<sup>41</sup> Questa, evidentemente, non sempre prevalente: I. BARONE, *La trascrivibilità dell'atto di nascita formato all'estero da una coppia same sex tra legalità costituzionale e ordine pubblico internazionale*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1224.

<sup>42</sup> A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milano, 2017, p. 464.

<sup>43</sup> Rifuggendo, per quanto possibile, da «inespressi pre-giudizi valoriali» dai quali si dicono muovere riflessioni come quella di M. SESTA, *Maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2023, p. 389.

<sup>44</sup> Che legittimerebbero l'impiego del concetto di ordine pubblico alla stregua di una *carte blanche* idonea a giustificare misure che prescindono dalla considerazione in concreto degli interessi superiori del minore: R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii*, cit., pp. 323 e 328.

personale tra gli individui<sup>45</sup> e, in particolare, sull'assunzione volontaria della responsabilità genitoriale e sull'accettazione delle regole giuridiche e morali, affettive, educative e materiali che presiedono all'esercizio della funzione genitoriale.

Sicché, la Proposta di Regolamento, di là dal disorientare l'interprete, vuole forse spingerlo ad impiegare la cautela necessaria – a cui, per vero, già si è fatto ricorso nell'esperienza giuridica sul tema - al fine di rispondere alla dinamicità di una casistica, quale quella delle nuove realtà familiari, che sfugge al tentativo di essere contenuta in rigidi schemi dogmatici e che, invece, pretende una continua correlazione tra diritto e società, sollevandolo dall'incombenza di individuare soluzioni a volte non del tutto confacenti alla fattispecie concreta e che finiscono per smentire la coerenza assiologica del sistema.

---

<sup>45</sup> Secondo percorsi già intrapresi in altri, sia pure analoghi, contesti. In particolare, già nel dibattito tra fecondazione artificiale e adozione, di là dall'esigenza di rispettare interessi pubblici, è stata messa in luce l'esigenza di operare un bilanciamento di interessi in vista del perseguimento di un obiettivo di solidarietà familiare: F. D. BUSNELLI, *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *Famiglia*, 2003, 1; ID., *Persona e famiglia*, Pisa, 2017, p. 424.