

**RAPPORTI GENITORIALI E GESTAZIONE PER ALTRI:
LEGAMI ADOTTIVI FRA STEPCHILD ADOPTION E SECOND-
PARENT ADOPTION***

**PARENTAL RELATIONSHIPS AND GESTATION FOR OTHERS:
ADOPTIVE LINKS BETWEEN STEPCHILD ADOPTION AND
SECOND-PARENT ADOPTION**

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 3370-3391

* *Un giusto diritto di famiglia come condizione prima di una giustizia sociale della famiglia.* C.M. Bianca Bianca, C.M.: "Dove va il diritto di famiglia?", *Familia*, 2001, p. 3.



Alessandra
CORDIANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Il presente lavoro intende affrontare il tema dei percorsi adottivi relativi ai legami di omogenitorialità, guardando ai più recenti interventi delle alte Corti.

PALABRAS CLAVE: Omogenitorialità; gestazione per altri; interesse del minore; adozione speciale.

ABSTRACT: *This paper aims to address to the latest issues in the social parenting and surrogacy area, looking at the most recent developments of the case law of the Constitutional Court.*

KEY WORDS: Same sex parenting; surrogacy; best interest of the child; adoption order.

SUMARIO.- I. ALCUNE PREMESSE IN TEMA DI OMOGENITORIALITÀ.- II. RELAZIONI AFFETTIVE OMOGENITORIALI E ASCESA DELLE ADOZIONI SPECIALI.- III. ADOZIONE SPECIALE E QUALITÀ DEI LEGAMI: STEPCHILD E SECOND PARENT ADOPTION A CONFRONTO.- IV. I PIÙ RECENTI APPRODI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI GESTAZIONE PER ALTRI E DI PERCORSI ADOTTIVI.

I. ALCUNE PREMESSE IN TEMA DI OMOGENITORIALITÀ.

Ragionare in punto di omogenitorialità e di percorsi di strutturazione dei legami significa partire dall'idea che il diritto, se vuole avvicinarsi all'amore, deve, in primo luogo, abbandonare i suoi pregiudizi e farsi "discorso aperto", senza che ciò significhi una perdita in termini di tecnicità¹. Come a dire che, se "l'amore ha le sue regole", tanto irrazionali, quanto eterogenee e variabili, allora il diritto non può pensare di impadronirsene e di soggiogarle in fattispecie impermeabili, ma deve offrire soluzioni a istanze affettive, trasformando tecnicamente se stesso all'interno di una cornice di senso che, pur mantenendo l'assetto valoriale di riferimento, sappia cogliere e accettare contingenza, variabilità e persino irrazionalità, verso un diritto più giusto e una più giusta realtà della famiglia².

Quanto premesso pare essere fondamentale quando si ragiona di genitorialità e di omogenitorialità: il diritto, e viepiù l'interprete, nella costruzione della norma come nel percorso argomentativo del caso concreto, non possono mai esimersi dalla considerazione e dalla valutazione della qualità dei legami. Se ciò vale all'interno della tradizionale e molto più confortevole categoria della genitorialità biologica, non può non valere anche nel contesto della genitorialità sociale, e quindi dell'omogenitorialità.

La significativa diversificazione del modello familiare tradizionale, infatti, induce a constatare un fenomeno tipico, traducibile nell'attestazione, a livello europeo ed extraeuropeo, di una nuova forma di genitorialità sociale, accanto e per certi versi equiparata alla tradizionale genitorialità biologica, che caratterizza la struttura familiare tipica³. In questa composita fenomenologia, individuata nella locuzione di sintesi "genitorialità sociale", possono essere ricomprese sia quelle fattispecie nelle quali il progetto familiare è condiviso ab origine, sia quelle dove questa condivisione

1 RODOTÀ, S.: *Diritto d'amore*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 5 ss.

2 BIANCA, C.M.: "Verso un più giusto diritto di famiglia", *Iustitia*, 2012, p. 237.

3 D'ANGELO, A.: "La famiglia nel XX secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte", *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 13 ss. Sulla giurisprudenza della Cedu in argomento, STANZIONE, M.G.: "Rapporti di filiazione e "terzo genitore": le esperienze francese e italiana", *Fam. dir.*, 2012, part. p. 204 ss.

• Alessandra Cordiano

Associata di Diritto Privato; Università degli studi di Verona. Correo electrónico: alessandra.cordiano@univr.it

ab initio è assente: sia quelle famiglie create attraverso tecniche procreative assistite e mediante la surrogacy, sia quindi le famiglie allargate e ricomposte⁴.

Questa prima premessa consente di fare alcune ulteriori riflessioni: è evidente, ormai, che, a fronte di un modello giuridico di filiazione sostanzialmente unitario, archetipico, fondato sul paradigma dominante e tradizionalmente ordinatore della genitorialità biologica – composta di eterosessualità nella procreazione, duplicità delle figure genitoriali, derivazione genetica, gestazione e parto⁵ – si contrappongono o si affiancano modelli genitoriali che si costituiscono e vivono nelle forme più diverse, si fondano su differenti presupposti e prescindono da riconoscimenti e divieti esistenti.

Questo non solo perché “l'amore ha le sue regole”, contingenti, eterogenee e variabili, ma anche perché queste esperienze affettive si basano su un presupposto tanto semplice, quanto irrazionale: la genitorialità, prima ancora del discorso giuridico, ha radici profonde, saldamente fissate in un terreno antico; essa è legata agli aspetti più primordiali della corporeità, rappresentandosi come un desiderio atavico, una pulsione irrazionale di perpetuazione della vita e, in un senso di onnipotenza, della creazione di un altro da sé, di una ri-nascita.

Se questo è vero, anzi costituisce un pre-dato del discorso giuridico, un elemento implicito, indiscusso, si può dire anche accondisceso, non può stupire che altrettanto sia nelle dinamiche ricorrenti nella genitorialità sociale.

È certo, infatti, che l'avvento dei progressi scientifici e culturali abbia mutato radicalmente il paesaggio, per un verso, rendendo la maternità uno degli ambiti dell'autodeterminazione personale e della disposizione del corpo, luogo e oggetto di una delle scelte realizzabili nel mondo della possibilità procreativa; per altro verso, la stessa maternità appare sciolta dal legame intenso con l'area della femminilità, per assumere una forte dimensione genitoriale e progettuale. Così avviene che la coppia possa accedere alla fecondazione artificiale, e persino alla maternità per surrogazione, chieda le diagnosi prenatali e quelle preimpianto, scelga di conservare gli embrioni e le cellule del proprio cordone ombelicale, decida per la sterilizzazione procreativa. Questa dimensione nuova della corporeità e della genitorialità, in luogo di una maternità per alcuni aspetti dismessa, sembra perdere irreparabilmente quel nucleo proprio di naturalità, per divenire un fatto prettamente autodeterminativo, sociale e psichico. Il corpo e gli aspetti più tradizionali della corporeità – quali la gestazione, l'allattamento, il parto naturale –,

4 BIANCA, C.M.: “Note per una revisione dell'istituto dell'adozione”, *Jus civile*, 2018, I, p. 60, commentando l'opera di V. Scalisi.

5 CORTI, I.: *La maternità per sostituzione*, Milano, Giuffrè, 2000, *passim*; ROSSI CARLEO, L.: “Maternità surrogata e status del nato”, *Famiglia*, 2002, p. 377; ZATTI, P.: “Maternità e surrogazione”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 193.

da “luogo” anche metafisico in cui si realizza la procreazione divengono strumento per realizzare la scelta, in una inusitata relazione fra il soggetto e la sua stessa corporeità e integrità fisica.

Se tutto questo è vero, non può sconcertare che la pulsione narcisistica sia assunta, se non con forza maggiore, quanto meno in misura analoga e con modalità simili, appunto, anche nella genitorialità sociale, soprattutto se connessa alle tecniche assistite, dove il dominio sul proprio appare scontato, sconfinando, talvolta con esiti incerti, nel terreno di una procreazione forzata, ossia nell'utilizzo del proprio corpo e degli strumenti della tecnica e della scienza per realizzare, anche “forzando la natura”, la propria scelta, il proprio ultimo e quasi estremo desiderio di procreazione.

II. RELAZIONI AFFETTIVE OMOGENITORIALI E ASCESA DELLE ADOZIONI SPECIALI.

Se il fenomeno della genitorialità sociale è consistente ed eterogeneo, acquisendo una graduale rilevanza nell'ordinamento⁶, giurisprudenza e dottrina mostrano atteggiamenti fortemente discordanti in tema di tecniche procreative: in giurisprudenza si attesta, infatti, una certa ambiguità nel riconoscimento (o meno) delle adozioni ordinarie costituite all'estero⁷ e nella trascrizione dell'atto di nascita del minore nato all'estero da coppia omosessuale tramite l'accesso alla tecnica eterologa⁸ o tramite la maternità per sostituzione⁹. Questo percorso, a tratti molto delicato, è segnato in maniera pressoché esclusiva da pronunce giurisprudenziali, certamente determinanti per la costruzione di uno «statuto» in tema di aspirazioni genitoriali e genitorialità sociale¹⁰, nondimeno capaci di imprimere al sistema un

- 6 In tema di famiglia allargata, v. UCCELLA, F.: “Dalla famiglia pluriematica alla famiglia putativa come soggetto giuridico: prime considerazioni”, *Famiglia*, 2005, p. 447; CORDIANO, A.: “Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive”, *Comp. dir. civ.*, novembre 2012, p. 1; STANZIONE, M.G.: *Filiazione e genitorialità. Il problema del terzo genitore*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 109 ss. Si osservano, poi, gli affidamenti temporanei a coppie omosessuali (Trib. min. Bologna, 31 ottobre 2013, *Fam. dir.*, 2014, p. 273, con nota di TOMMASEO, F. Sull'affidamento familiare di un minore a una coppia omosessuale; e Trib. min. Palermo, 4 dicembre 2013, *Fam. dir.*, 2014, p. 351, con nota di MASTRANGELO, G.), gli affidi sine die tramutati in adozione mite o aperta (Trib. min. Bari, 7 maggio 2008, *Fam. dir.*, 2009, p. 393; Trib. min. Brescia, 21 dicembre 2010, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Adozione ordinaria e in casi particolari*, n. 57); v. anche la legge n. 173 del 2015 sul diritto del minore alla continuità affettiva, su cui, DOGLIOTTI, M.: “Modifiche alla disciplina dell'affidamento familiare, positive e condivisibili, nell'interesse del minore”, *Fam. dir.*, 2015, p. 1107.
- 7 App. Milano, 16 ottobre 2015, in www.articolo29.it; *contra* Trib. min. Bologna, 10 novembre 2014, in *Guida dir.*, 2015, 5, p. 15, annotata da BUFFONE, G.; diversamente, Cass., 14 febbraio 2011, n. 3572, *Fam. dir.*, 2011, p. 697, annotata da ASTONE, M.A.
- 8 Riconosce l'atto di nascita estero, App. Torino, 29 ottobre 2014, *Fam. dir.*, 2015, p. 822, con nota di FARINA, M.
- 9 A favore del riconoscimento dello status giuridico del nato da maternità surrogata, Trib. Milano, 1° agosto 2012 e Trib. Milano, 6 settembre 2012, *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 712, con nota di TURLON, F.; *contra*, Cass. 26 settembre 2014, n. 24001, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 235, con nota di BENANTI, C.; in *Corr. giur.*, 2015, p. 417, con nota di RENDA, A.
- 10 Così Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 393, sulla caduta del divieto di p.m.a. eterologa, e Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 930, sulla quale il

indirizzo che, se pure appare in larga parte auspicabile in termini di politica del diritto, si colloca tuttavia ai margini, se non in violazione della norma positiva¹¹.

La medesima argomentazione è valsa, per molto tempo, per le applicazioni, talvolta contraddittorie, dell'art. 44, lett. d), l. ad., strumento oggi sostanzialmente accolto come espediente finalizzato al consolidamento anche giuridico del legame sociale, alla luce del valore non vincolante, benché nomofilattico, delle pronunce della corte, che si espressa recentemente anche a sezioni unite¹².

Di là delle criticità in ordine all'applicazione dello strumento dell'art. 44, lett. d), l. ad., che si proporranno in seguito, è certamente vero che l'adozione in casi speciali abbia acquisito una rilevanza fuori misura se comparata, con tutta probabilità, con l'impianto originario: un impianto inequivocabilmente mutato, in ragione della diminuzione delle adozioni interne, agevolata dall'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, dall'uso dei metodi contraccettivi e, più in generale, da una sempre maggiore emancipazione femminile in ordine alla consapevolezza della disponibilità del proprio corpo e delle scelte procreative¹³. Alla diminuzione delle adozioni interne si è contrapposta l'ascesa prima delle adozioni internazionali, forse agevolate da un approccio giuridico originariamente meno strutturato¹⁴ e da una percezione sociale, distorta e stereotipata, dello strumento, percepito come un percorso maggiormente celere e, a torto, più facile¹⁵. In questa evoluzione si è affiancata una corposa letteratura scientifica che ha in larga parte riscritto le teorie moderne dell'attaccamento, descrivendo la strutturazione e ri-strutturazione dei legami e la possibilità di legami multipli proprio nei minori che vivono in contesti di disagio che si protraggono per periodi lunghi¹⁶.

commento di FERRANDO, G.: "Come d'autunno sugli alberi le foglie. La legge n. 40 perde anche il divieto di diagnosi preimpianto, *ivi*, II, p. 582.

- 11 Ad es., attraverso il riconoscimento del ruolo giuridico al genitore sociale omosessuale nelle procedure di cui agli artt. 330 c.c. e 337 ter c.c., Trib. Palermo, 15 aprile 2015, www.articolo29.it; sulla partecipazione alla procedura ex art. 330 c.c. della partner della madre biologica, Trib. min. Milano, 20 ottobre 2009, *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 584, commentata da GATTUSO, M.; e Trib. min. Milano, 2 novembre 2007, *Guida dir.*, 2008, 3, p. 86. Cfr. GORGONI, A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Pers. merc.*, 2017, p. 165 ss.
- 12 Fra i molti commenti a Cass., S.U., 8 maggio 2019, n. 12193, v. FERRANDO, G.: "Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento", *Fam. dir.*, 2019, p. 677; DOGLIOTTI, M.: "Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolgono le due madri", *ivi*, p. 667. Sulla pronuncia che ha rimesso la causa alle sezioni unite, Cass., 22 febbraio 2018, n. 4382, *Fam. dir.*, 2018, p. 837, commentata da Id., "I «due padri» e l'ordine pubblico... tra sezioni semplici e sezioni unite".
- 13 LENTI, L.: "Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, 2012, Milano, Giuffrè, p. 619 ss. In questa linea, l'accesso al diritto sancito dal l. c. dell'art. 30, d.p.r. 396 del 2000 può aver contribuito a questa deflazione. Sul parto anonimo, DOGLIOTTI, M.: "Verità biologica, legale, affettiva nel rapporto di filiazione", *Fam. dir.*, 2004, p. 90; LENTI, L.: "Adozione e segreti", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 229; LISELLA, G.: "Ragioni dei genitori adottivi, esigenze di anonimato dei procreatori e accesso alle informazioni sulle origini biologiche dell'adottato nell'esegesi del nuovo testo dell'art. 28 l. 4 maggio 1983, n. 184", *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 413; FADIGA, L.: "Il diritto di sapere", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, cit., p. 934.
- 14 FADIGA, L.: "L'adozione internazionale", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, cit., p. 797.
- 15 Lo rilevano, LENTI, L.-LONG, J.: *Diritto di famiglia e servizi sociali*, 2018, Torino, Giappichelli, p. 376 ss.
- 16 BOWLBY, J.: *Costruzione e rottura dei legami affettivi*, Milano, Cortina, 1982; CASSIBBA, R.: *Attaccamenti multipli*, Milano, Unicopli, 2003, diffusamente sul tema.

Tutto ciò ha indotto, di conseguenza, a riflettere sui fondamenti epistemologici della procedura dell'adozione piena, fino a definire i margini di adozioni "diverse", fra le quali quella mite¹⁷ e quella aperta¹⁸, con la strutturazione di un legame giuridico con la nuova famiglia e il mantenimento di legami solo fattuali o anche giuridici con la famiglia d'origine¹⁹.

In queste riflessioni, si conferma il significativo rilievo assunto ormai dalla procedura dell'art. 44 l. ad., che, da adozione speciale, diviene strumento imprescindibile per la giustizia minorile²⁰, varcando quei "casi particolari" per i quali era stata originariamente congeniata²¹, per essere utilizzata come strumento di riconoscimento di realtà familiari anche molto eterogenee.

Se la fattispecie, dunque, consente un'applicazione estesa e oltre le aspettative prospettate ab origine, tuttavia deve concordarsi con l'idea che, esclusa l'ipotesi dell'art. 44, lett. c), l. ad., l'adozione speciale sia una forma adottiva fortemente radicata nella fattualità della relazione affettiva²².

Il legame esistente, *rectius*, la qualità del legame esistente costituisce il presupposto e al contempo il limite delle esperienze adottive dell'art. 44: è così per la fattispecie di cui alla lett. a), dove l'esistenza di un preesistente rapporto significativo giustifica anche la strutturazione del legame con soggetti terzi; analogamente avviene nell'ipotesi della lett. b), dove la presenza di un terzo genitore presuppone già avvenuto il radicamento di una relazione affettiva (simil) genitoriale; così è anche per l'utilizzo della lett. d) nelle esperienze dell'adozione mite e dell'affido sine die e, ovviamente, di quelle omogenitoriali.

Anche a fronte di alcune criticità della norma, soprattutto in punto di procedura, la chiave di lettura dell'art. 44, l. ad., più confacente, costituzionalmente orientata,

17 CAFFARENA, G.: "L'adozione mite e il semiabbandono: problemi e prospettive", *Fam. dir.*, 2009, p. 393; dubbioso invece DOGLIOTTI, M.: "Adozione forte e mite, affidamento familiare e novità processuali della riforma del 2001, finalmente operative", *Fam. dir.*, 2009, p. 427.

18 FIGONE, A.: "Adozione legittimante e mantenimento dei rapporti tra minore e famiglia d'origine", *Fam. dir.*, 2001, p. 118; Trib. min. Brescia, 21 dicembre 2010, *Rep. Foro it.*, voce *Adozione ordinaria e in casi particolari*, n. 57; Trib. min. Napoli, 24 novembre 2007, *Fam. dir.*, 2008, p. 80; Trib. min. Roma, 8 gennaio 2003, *Giur. mer.*, 2003, p. 1122.

19 La questione delle forme adottive "aperte" è stata peraltro sollecitata dalla condanna subita dall'Italia ad opera della Corte Edu nel caso Zhou, che ha fatto da "cassa di risonanza" alla tematica, dando voce alle istanze rinnovatrici dell'istituto adottivo; v. OCCHIOGROSSO, F.: "Con la sentenza Cedu Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa", *Min. giust.*, 2014, p. 268; LONG, J.: "Open records e open adoptions: due proposte dagli Stati Uniti per la regolazione dei rapporti tra adottato, genitori adottivi e genitori biologici", *Min. giust.*, 2001, p. 101 ss. Su questi temi, BIANCA, C.M.: "Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia", *Familia*, 2016, p. 5.

20 Sull'evoluzione, COLLURA, G.: "L'adozione in casi particolari", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, cit., p. 725 ss.; sulle singole previsioni, EBENE COBELLI, M.C.: "Dell'adozione in casi particolari e dei suoi effetti", *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, sub art. 44 l. 4 maggio 1983, n. 184, p. 171 ss.

21 RUSCELLO, F.: "Adozione da parte del singolo e diritti dell'adottato", *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 132 ss.

22 SALVI, G.: *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità*, Napoli, 2018, p. 27.

sembra essere quella della valutazione della qualità del legame esistente e della sua salvaguardia.

III. ADOZIONE SPECIALE E QUALITÀ DEI LEGAMI: STEPCHILD E SECOND PARENT ADOPTION A CONFRONTO.

Proprio per queste ragioni, dato l'assunto della profonda connessione fra fattispecie adottiva speciale e la qualità del legame preesistente, si deve guardare con una certa criticità alla ricostruzione ormai alquanto consolidata, che vuole l'art. 44, lett. b), l. ad., lo strumento per stabilizzare il legame genitoriale adottivo all'interno di un contesto familiare coniugale, eterosessuale; e, di converso, l'art. 44, lett. d), l. ad., quel mezzo adottivo idoneo a strutturare giuridicamente una relazione con il genitore omosessuale, che non sia genitore legale, ma che potrebbe ben essere genitore genetico (ad esempio, per aver contribuito con il proprio ovulo alla procreazione eterologa nella coppia lesbica).

È indubbio che lo strumento dell'art. d) sia più di altri, lo strumento adottivo che apre all'esigenza del caso concreto: di qui, quello se non più adatto, sicuramente l'unico strumento, ad oggi, idoneo allo scopo che si prefiggono le parti, quello di consolidamento del legame affettivo, anche a fronte del dettato letterale della lett. b), del quale, sempre ad oggi, non sembra volersi accogliere un'interpretazione estensiva. Nondimeno questa piega presa dalla giurisprudenza, con l'avvallo autorevole della dottrina, consente di svolgere alcune riflessioni critiche.

In primo luogo, v'è da dire che l'approdo a cui si è ormai giunti è sicuramente comprensibile se si guarda alla necessità di offrire risposte ad un fenomeno diffuso e a istanze di tutela che non possono rimanere insoddisfatte. Pur tuttavia, la scelta della lett. d) rimane una risposta "emergenziale" ad un'esperienza umana fisiologica, un'interpretazione destinata a tenere insieme un fragile sistema.

Un sistema così ricostruito (si ribadisce, quello che vuole l'art. 44, lett. b, rivolto alla costituzione del legame dentro il nucleo coniugale, eterosessuale e la lett. d, al contesto omogenitoriale) non tiene tuttavia in debito conto che il modello espresso dalla lett. b) e quello ricondotto alla lett. d) in realtà parlano di due esperienze genitoriali, di due modelli di genitorialità sociale diversi, di differenti qualità dei legami esistenti: la così detta step-parent o stepchild adoption e la così detta second-parent adoption.

Parlando di stepchild o step-parent adoption, si fa riferimento a quelle forme di genitorialità sociale nelle quali manca un progetto genitoriale condiviso al momento della costituzione del rapporto affettivo: nelle famiglie così dette allargate o ricomposte, si è in presenza o di una relazione monoparentale, ab origine

ovvero a seguito di vedovanza, o alle ipotesi nelle quali uno o entrambi i partner provengono da una precedente unione e convivono con in figli nati da una o da entrambe le relazioni e, sovente, con i figli nati da quella attuale. In questi casi, pur con intensità affettive diverse e con differenti intenzioni, può accadere, a volte, che le funzioni parentali di cura e di assistenza talvolta siano interamente mantenute solamente dal/i genitore/i biologico/i, residuando al minimo la partecipazione del genitore sociale; a volte, invece, dette funzioni sono in tutto o in parte esercitate in maniera condivisa, comprendendo il genitore sociale, al quale sono (di fatto) delegati compiti di cura morale e materiale della prole, spesso anche sostanziali, senza tuttavia un formale e giuridico riconoscimento degli stessi²³.

In queste fattispecie, il progetto genitoriale "originario" manca, poiché il nucleo familiare deriva dalla (o dalle) disgregazioni delle precedenti unioni ovvero da un modello genitoriale ab origine o ex post monoparentale: può accadere, però, che i legami si costruiscano e vivano con forte intensità. La delega più o meno estesa delle funzioni parentali è affidata al genitore sociale, ma a seguito del consolidamento del legame affettivo con la prole. Sono tendenzialmente assenti, pertanto, vincoli giuridici di sorta, che compongano detto legame con i requisiti della giuridicità²⁴. Al contempo, è ragionevole che l'interesse della prole a un legame forte con il nucleo attuale e, particolarmente, con questi terzi significativi non possa essere presunto a priori; ma qualora questo possa essere attestato, si renda opportuna una procedura che vagli questo interesse e che vi attribuisca una giuridica rilevanza.

23 Ne parla STANZIONE, M.G.: *Rapporti di filiazione e "terzo genitore": le esperienze francese e italiana*, cit., p. 201 ss., part. p. 204. Indicativo, in tal senso, sotto il profilo terminologico che la denominazione della figura del terzo genitore in Italia sia correlata alle proiezioni negative della tradizionale iconografia raffigurante "matrigne" e "patrigni"; in molti Paesi, invece, il termine si rifà ad un prefisso, (es., in lingua inglese, step; nelle lingue tedesca e olandese, stief; in lingua svedese, styv), che possiede la connotazione di "perdita", se correlato ad esempio alla parola bambino (*stepchild*: orfano); correlativamente, il prefisso associato alla parola "padre" o "madre" acquisisce il senso di indicare colui o colei che divengono padre o madre a seguito della morte del genitore biologico. Il termine è esteso, naturalmente, anche a quanti assumono il ruolo anche a seguito della disgregazione della famiglia d'origine, a seguito di una separazione, ma senza mai possedere una connotazione negativa, che si acquisisce con l'accostamento di un aggettivo specifico (es., the evil stepmother: la matrigna di Biancaneve). In Francia, la figura del terzo genitore, e con questo anche il termine che indica i "fratellastri" e le "sorellastre", è viceversa connotato in termini positivi: i beaux parent, la belle mère, il *beau père*, i quali curiosamente definiscono anche la suocera e il suocero.

24 A ciò si aggiunga che, queste tipologie familiari, derivando dalla disgregazione di precedenti unioni, soggiacciono alle discipline nazionali, le quali, pur con le loro peculiarità, sono caratterizzate tutte dal principio di bigenitorialità e dall'affido condiviso. Con ciò s'intende, che il nuovo nucleo familiare e l'attuale gestione dello stesso si affiancano e si sovrappongono all'esercizio condiviso delle responsabilità e delle funzioni parentali, che rimangono attribuite ai genitori biologici in maniera condivisa, magari a seguito di accordi solo faticosamente raggiunti. Questo produce, talvolta, un'intersecazione dei ruoli genitoriali e delle funzioni di cura e di assistenza attribuite ex lege o volontariamente assunte, ma giuridicamente inesistenti, generando sovente conflitti anche profondi fra genitori biologici e i così detti terzi genitori, quando anche fra la prole nata dalla precedente e dall'attuale relazione coniugale. A ciò si aggiunga, infine, che non è esclusa un'ulteriore e successiva disgregazione del nucleo familiare sociale, magari quando, dopo molti anni, le relazioni affettive si sono ampiamente consolidate, ma non hanno titolo per ricevere una tutela che garantisca il mantenimento del legame, attraverso forme di riconoscimento dell'interesse sotteso, esplicitate magari mediante il ricorso al diritto di visita.

Il riconoscimento di un assodato valore metagiuridico alla famiglia sociale, ossia alla famiglia i cui membri svolgano funzioni di accudimento e di mantenimento morale e materiale, a prescindere dai legami biologici e giuridici, si confronta con le soluzioni adottate dagli ordinamenti, che sono naturalmente molto diverse tra loro e che sottendono il grado di adesione si intende accogliere alla famiglia inclusiva: una famiglia dove i così detti terzi significativi divengano terzi giuridicamente rilevanti nella relazione con la prole: di qui, la diversificazione degli approcci nazionali, che prevedono forme di sostituzione della figura genitoriale biologica con quella sociale, accanto a modelli di partecipazione inclusivi sottoposti e vagliati dal ricorso all'autorità giudiziaria, sino alla completa assenza di disciplina, che nega implicitamente ogni rilievo giuridico alla funzione parentale del genitore sociale²⁵.

La fattispecie nazionale della stepchild adoption, nonostante la rappresentazione di un modello arcaico di genitorialità sociale allargata, privilegia il criterio della formalizzazione del ruolo del terzo genitore a condizione dell'esclusione del genitore biologico²⁶ sostituendo una delle due figure genitoriali, in ragione della carenza di un genitore biologico, al fine della riproposizione del modello nucleare²⁷. La procedura indicata è volta proprio a questo: a vagliare l'interesse del minore al consolidamento di un legame costituitosi non all'origine del progetto genitoriale, ma affiancandosi successivamente con intensità certamente importanti²⁸.

Nella second-parent adoption, diversamente, siamo di fronte a contesti familiari costituiti a seguito di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita eterologa o mediante il ricorso alla maternità surrogata (talvolta coincidenti, ma non necessariamente, con una famiglia omosessuale). Di là delle peculiarità che i singoli ordinamenti prevedono nel disciplinare e consentire queste forme familiari, si evidenzia, in entrambi i casi, la mancanza della discendenza biologica, in tutto o

25 CORDIANO, A.: "Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive", cit., p. 13 ss.

26 Ne parla SAITTA, P.: "La genitorialità "sociale" e la sua regolazione. Una rassegna europea", *Quaderni della Sezione Diritto e Comunicazioni Sociali*, 2006, p. 19 ss. Il modello così detto "volontaristico", favorisce il modello non coercitivo e perciò avulso dalla regolamentazione giuridica, fra prole e terzo genitore, promuovendo la relazione affettiva e, eventualmente, l'adozione volontaria. Viceversa, l'approccio "neofamilista", dall'A. caratterizzato dalla forte critica verso la diffusione di modelli familiari caratterizzati dall'assenza di uno dei genitori, in luogo di forme familiari tradizionali, è un modello sostanzialmente non interventista, che, tuttavia, sotto l'angolo prospettico del giurista, risulta in forte analogia con il modello "volontaristico".

27 La distinzione è opera di D'ANGELO, A.: "La famiglia nel XX secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte", cit., p. 24 ss.

28 Nell'ipotesi prevista dalla lett. b) dell'art. 44, l'inserimento nella famiglia coniugale legittima del figlio biologico si struttura attraverso l'adozione da parte di un coniuge del figlio (adottivo, ma non solo) dell'altro coniuge. Il disposto di cui all'art. 46, nondimeno, delimita entro confini rilevanti la procedura adottiva speciale, richiedendo, in particolare, l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottando. La ricostruzione della manifestazione della volontà dei genitori (biologici e sociale) nei termini anzi detti dell'assenso, in luogo del consenso, si può spiegare con il disposto del seguente secondo comma dell'art. 46, che consente al tribunale per i minorenni di pronunciare ugualmente l'adozione, ove l'assenso sia negato, nel caso in cui il rifiuto risulti ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, salvo comunque che il rifiuto non sia stato opposto dai genitori esercenti la potestà. Sul punto, RUSCELLO, F.: *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 240.

in parte²⁹; attraverso un accordo diversamente intercorso fra i soggetti coinvolti e l'assunzione della responsabilità genitoriale, il progetto genitoriale è però costituito e condiviso ab origine. Di qui, nei paesi ove queste tecniche procreative sono riconosciute o almeno non osteggiate, l'interesse del minore è presunto dalla duplicità della figura genitoriale, alla quale è riconosciuta dalla legge ogni funzione parentale e il correlato ruolo giuridicamente sancito³⁰: questo in ragione del fatto che la qualità dei legami si riferisce a relazioni affettive costituite sin dall'origine in seno alla coppia, quindi di un legame bigenitoriale e di un vissuto genitoriale intenzionale. Viceversa, in quegli ordinamenti dove la procreazione assistita della coppia lesbica e la surrogazione di maternità per coppie etero/omosessuali sono vietate, lo strumento adottivo (come il nostro art. 44, lett. d) costituisce un escamotage per dare una giuridica esistenza ad un rapporto già esistente, ma creato ai margini ovvero in violazione delle norme giuridiche³¹.

Trattandosi di questo, di una risposta “emergenziale” ad un’esperienza umana che, si ribadisce, appare fisiologica anche a fronte di limiti e divieti, essa non può che lasciare insoddisfatti: è certo che la scelta di ricorrere allo strumento (rimediale) dell’art. 44, lett. d), l. ad., non solamente addossa alle parti i costi, anche emotivi, di un giudizio, ma lascia nell’alveo della discrezionalità la scelta del giudice di accordare il rimedio adottivo: benché, invero, le sezioni unite in altra occasione abbiano convalidato il ricorso alla disciplina predetta³², consolidando così il legame del figlio del partner mediante la così detta stepchild adoption³³, il giudice dovrà sempre e comunque svolgere una prudente valutazione del caso concreto, bilanciando gli interessi sottesi³⁴ e comunque valutando sia la qualità del legame affettivo e la sua significatività, sia la competenza genitoriale del ricorrente³⁵.

Ancora, trattandosi di uno strumento nato per altre funzioni – mentre, nei casi di cui si sta trattando, si è in presenza di un progetto genitoriale condiviso ab

29 Parla di “famiglia pluriematica”, UCCELLA, F. “Dalla famiglia pluriematica alla famiglia putativa come soggetto giuridico: prime considerazioni”, cit., p. 447 ss., alludendo alla perdita di rilievo del vincolo di consanguineità.

30 Sul concetto di “parentalità”, STANZIONE, M.G. : *Filiazione e “genitorialità”. Il problema del terzo genitore*, cit., p. 109 ss.

31 Il riferimento è alla Cass., S.U., 8 maggio 2019, n. 12193, che verrà di seguito menzionata, per i riferimenti che fa ad una diversa intensità dei divieti esistenti nella legge n. 40 del 2004; si consenta di rinviare a CORDIANO, A.: “C’era una volta e una volta non c’era...: l’interesse del minore nella pronuncia delle sezioni unite in tema di maternità surrogata”, in corso di pubblicazione negli atti che raccolgono i contributi dell’incontro di studi dell’Associazione Dottorati di Diritto privato, tenutosi a San Benedetto del Tronto, nel settembre 2019.

32 Già Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1216, con nota di FERRANDO, G.

33 Lo osserva FERRANDO, G.: “Maternità per sostituzione all’estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell’atto di nascita. Un primo commento”, cit., p. 686; v. Trib. min. Roma, 30 luglio 2014, *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 109, con nota di LONG, J.

34 PERLINGIERI, G.: “Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata”, *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 343 s., sul necessario bilanciamento dell’interprete fra divieto di maternità surrogata e sull’adozione in casi particolari.

35 Segnala la precarietà nell’an della procedura, VENUTI, M.C.: “La condizione giuridica dei bambini nati da gestazione per runa coppia di uomini”, *www.articolo29.it*, p. 16.

origine dalla coppia³⁶ – il ricorso all'art. 44, lett. d), l. ad. sarà comunque soggetto alla procedura di cui all'art. 46, l. ad., che richiede l'assenso del genitore legale, superabile non del tutto agilmente dal giudice³⁷: cosa che potrebbe rappresentarsi con una certa complessità, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'istanza sia fatta a seguito dello scioglimento conflittuale del rapporto di coppia.

Non ultimo, trattandosi di uno strumento giurisdizionale, l'istanza del genitore sociale al giudice minorile potrebbe in effetti non concretizzarsi, consentendogli di fatto di disinteressarsi di quel minore nei confronti del quale ha svolto per un tempo significativo le funzioni parentali di cura e accudimento, magari proprio a causa della crisi del rapporto, senza che il genitore legale possa in qualche modo coartare il genitore sociale inerte: sebbene la giurisprudenza abbia attribuito rilevanza alla genitorialità sociale, applicando estensivamente la norma di cui all'art. 337 ter c.c. e il termine «genitori» e dando rilevanza alla continuità del rapporto di fatto³⁸, deve segnalarsi che si tratta pur sempre di un rapporto che non solo è sprovvisto della titolarità della situazione soggettiva corrispondente³⁹ - cosa che emerge nella sua lampante criticità nella pronuncia n. 32 del 2021 di seguito analizzata -, ma che pure, anche quando costituito con l'adozione speciale, conferisce rilievo giuridico alla relazione in un tempo significativamente successivo alla nascita e lascia potenzialmente il minore privo di un ramo parentale⁴⁰, a fronte di una questione ancora dibattuta in punto⁴¹, oltre alla teorica revocabilità sine die dell'adozione stessa, seconda una disposizione ormai anacronistica.

Deve dirsi, concludendo, che guardare alla possibilità di riformare l'art. 44, lett. b) nel senso di quello che era probabilmente il disegno originario del legislatore del 2016, come ad “un'occasione mancata” non sembra affatto soddisfacente: anzi, deve ammettersi, che se anche la riforma del 2016 avesse provveduto in tal senso, si sarebbe forse potuto parlare, quasi provocatoriamente, di “un'occasione perduta”.

Sarebbe stato, in effetti, deludente modificare il sistema, utilizzando una norma, quella contenuta nella previsione lett. b) come riformata, che parla sostanzialmente di famiglie allargate e ricomposta, al fine di regolamentare un'esperienza affettiva differente, quale quella sinteticamente ricondotta alla formulazione della così

36 FERRANDO, G.: “Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento”, cit., p. 686.

37 CORDIANO, A.: “Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive”, cit., p. 13 ss.

38 V. GORGONI, A.: “La rilevanza della filiazione non genetica”, cit., p. 165 s. commentando Trib. Palermo, 6 aprile 2015.

39 Già, criticamente, MESSINETTI, D.: “Diritti della persona e identità della persona”, *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 148 ss.

40 FERRANDO, G.: “Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento”, cit., p. 686.

41 CINQUE, M.: “Adozione in casi particolari: parentela tra fratelli acquisiti?”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 78.

detta second-parent adoption: un'esperienza nella quale il progetto genitoriale è condiviso ab origine; dove l'esercizio delle funzioni parentali si esplicita con la forza tipica di una filiazione desiderata, realizzata e vissuta come tale sin dalla sua costituzione "mentale"; dove i legami di filiazione hanno un'intensità e un elemento qualitativo distinto ed esistono sin dalla nascita.

Sarebbe stato altrettanto insufficiente introdurre nella lett. b) un nuovo presupposto soggettivo a fronte di una procedura che sarebbe rimasta immutata e che si dimostra, soprattutto nei casi di filiazione con tecniche procreative o con surrogazione di maternità, faticosa e tratteggiata secondo un modello sostanzialmente sostitutivo ed escludente di un legame a favore di un altro, distante quindi dalle esperienze predette.

In ultimo, deve ammettersi, la possibilità di regolamentare l'esperienza omogenitoriale attraverso l'art. 44 lett. b), avrebbe dato risposta parziale, ovvero in punto di sola filiazione omoaffettiva, ad un fenomeno, quello della genitorialità sociale ottenuta grazie alle tecniche procreative assistite, come anche alla gestazione per altri, che non solo è molto eterogeneo, ma che soprattutto interessa trasversalmente anche i legami affettivi della coppie eterosessuali, lasciando pertanto insoddisfatto un tema urgente, un'esigenza umana improcrastinabile, un interesse, quello alla costituzione e al mantenimento dei legami affettivi, che rappresenta il fondamento dell'esperienza umana.

IV. I PIÙ RECENTI APPRODI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI GESTAZIONE PER ALTRI E DI PERCORSI ADOTTIVI.

Le considerazioni sin qui volte non mettono in dubbio la comprensibile necessità di bilanciare, secondo un criterio di proporzionalità, gli interessi del minore con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla gestazione per altri, penalmente sanzionata dal legislatore.

Di questo scopo, proprio, si sono fatte carico le Sezioni unite, negando la trascrivibilità di un provvedimento giudiziario straniero, nella parte attributiva dello status anche al genitore sociale o d'intenzione. La fattispecie affrontata nel 2019, infatti, è caratterizzata dal fatto che la gestazione per altri si è realizzata con il contributo genetico di uno solo dei partner della coppia committente; in essa, la Cassazione si è limitata a consolidare un orientamento acclarato nella giurisprudenza di merito, pervenendo alla decisione di accogliere il legame con il genitore genetico, ma rifiutando quello del genitore sociale e rimandandolo all'art. 44, lett d), l. ad., utilizzando sostanzialmente i tre temi della derivazione genetica

come modello e limite alla genitorialità sociale, del divieto penalmente sanzionato e dell'ordine pubblico, dell'interesse del minore⁴².

Ora, la questione appare di vivo interesse guardando alle due recenti sentenze della Corte costituzionale in tema di omogenitorialità, la n. 32 e la n. 33 del 2021, dove la Corte, pur rigettando nel merito dell'ammissibilità le questioni sollevate, evidenzia "una esplicita insofferenza verso la situazione d'ingiustificata discriminazione dei figli minori delle coppie omoaffettive"⁴³, che si verifica nel nostro ordinamento interno e che di fatto determina un deficit di tutela per il minore nato in detti contesti, creando una disparità di trattamento ingiustificabile⁴⁴, a fronte delle più recenti riforme in tema di filiazione e alla luce del principio di unicità dello status di figlio⁴⁵.

Nel particolare, la sentenza n. 32 del 2021 si sofferma sulla domanda dalla madre sociale di due gemelle nate da procreazione eterologa all'interno di una relazione omoaffettiva lesbica, finalizzata ad ottenere l'iscrizione della genitorialità sociale nei registri degli atti dello stato civile, sulla scorta dell'art. 8 della l. n. 40 del 2004; in via subordinata, la Cassazione sollecita l'intervento della Corte costituzionale in ordine alla necessità di una sentenza che superi il rifiuto della madre biologica all'adozione in casi particolari, in ragione della rottura della relazione. In questa ipotesi, pur dichiarando la questione inammissibile, la Corte costituzionale non ha ommesso di evidenziare l'intollerabilità del protrarsi della grave inerzia legislativa, a fronte del vuoto di tutela del preminente interesse del minore riscontrato: in tal senso, pur nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore dovrà intervenire mediante una disciplina che, in maniera organica, possa determinare le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore nato da tecniche eterologhe, nei confronti della madre intenzionale, attraverso la "riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento", ovvero l'introduzione "di una nuova tipologia di adozione".

Nella pronuncia n. 33 del 2021, la Corte delle leggi, invece, risponde alla sollecitazione della sezione della Cassazione, la quale ha sollevato alcuni dubbi di illegittimità riguardo all'art. 12, co. 6, l. p.m.a., dell'art. 64, co. 1, lett. g), l. n. 218 del 1995 sul diritto internazionale privato, e dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000, sull'ordinamento dello stato civile, "nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento

42 Si consenta il rimando a CORDIANO, A.: "C'era una volta e una volta non c'era...": l'interesse del minore nella pronuncia delle sezioni unite in tema di maternità surrogata, in corso di pubblicazione, cit.

43 ACIERNO, M.: "La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?", *Quest. giust.*, del 7 aprile 2021.

44 BIANCA, C.M.: "La legge italiana conosce solo figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1.

45 BIANCA, C.M.: "La riforma del diritto della filiazione", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437.

giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta maternità surrogata) del c.d. genitore d'intenzione non biologico".

La sentenza n. 33 della Corte delle leggi, oltre a sollecitare la tempestività di un intervento legislativo, segnala proprio la necessità di bilanciare, secondo un criterio di proporzionalità, gli interessi del minore con il citato e legittimo scopo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla pratica vietata: l'assetto valoriale desumibile in Costituzione, infatti, se non osta alla non trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero di riconoscimento della doppia genitorialità (sia essa etero ovvero omosessuale), impone però che sia sempre comunque assicurata la tutela dell'interesse del minore al riconoscimento del legame con chi di svolge le funzioni parentali.

Proprio l'inciso di questo approdo avvalorava l'insofferenza a suo tempo percepita nei riguardi del favore delle Sezioni unite verso la soluzione dell'adozione speciale: innanzitutto, per l'assenza di qualsivoglia riferimento ad una legislazione che appare carente, non prevedendo alcuna clausola di salvaguardia in seguito a condotte materiali illecite e irreversibili, ma legittimamente realizzate all'estero, in virtù delle quali il destino di un individuo è segnato sfavorevolmente a favore di più alti interessi pubblicistici; un individuo, ancor più precisamente, nato suo malgrado da comportamenti illeciti, imputabili ad altri e sul quale, di fatto, questi comportamenti ricadono, senza alcuna previsione normativa che contemperino la tutela del nato con la violazione del divieto, come previsto nella p.m.a. eterologa⁴⁶.

L'esortazione mossa dalla Corte costituzionale al legislatore (ma, evidentemente, anche alla stessa Cassazione, ai tribunali di merito e, di qui, agli ufficiali dello stato civile) spinge "a farsi carico di una disciplina che assicuri una piena tutela degli interessi del minore", facendolo però in modo aderente alle peculiarità della situazione: proprio dette peculiarità rendono il fatto odierno assai distante dalla norma dell'adozione particolare dell'art. 44, lett. d), diversa per struttura e per funzione⁴⁷. In tal senso, la Corte costituzionale propone una tutela che venga assicurata attraverso un procedimento di adozione "effettivo e celere", che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino. Di qui, ogni soluzione che non dovesse offrire una tutela siffatta, "finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata".

46 Tengono distinti il piano del divieto di maternità surrogata da quello relativo al diritto del minore all'acquisizione e al mantenimento dello status di figlio, SASSI, A. - STEFANELLI, S.: "Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella g.p.a.", www.articolo29.it, p. 2 ss.

47 Sull'attuale trattamento ingiustificabile che preclude lo strumento adottivo ai partner dell'unione civile, BIANCA, C.M.: "Note per una revisione dell'istituto dell'adozione", cit., p. 61.

Un sistema così prospettato, quello di una nuova forma adottiva – piena rispetto allo status, all'identità personale e all'attribuzione del cognome, ai legami, anche parentali⁴⁸ – evidentemente dovrebbe sottendere a una particolare esperienza genitoriale, a un modello di genitorialità sociale, ad una precisa qualità dei legami esistenti: con altri termini, dovrebbe trattarsi di una vera e propria second-parent adoption, ovvero di contesti familiari costituiti mediante il ricorso alla gestazione per altri (talvolta coincidenti, ma non necessariamente, con una famiglia omosessuale) con un progetto genitoriale condiviso ab origine dalla coppia, quindi di un percorso di introiezione genitoriale che si realizza con una peculiare partecipazione emotiva, e di specifici legami parentali e di una tipica qualità dell'attaccamento del minore al caregivers.

È evidente, però, che si tratterebbe in ogni caso di una soluzione artificiosa, considerando, in primis, che la formula adottiva, ancorché piena, continuerebbe ad allocare alle parti i costi della procedura, ma soprattutto lascerebbe la fattispecie alla discrezionalità del giudice, secondo un trattamento ingiustificatamente differenziato rispetto allo statuto della genitorialità biologica, che vede il giudice entrare nella dimensione privata unicamente attraverso i meccanismi legittimi del controllo pubblico, di cui agli art. 330, 333 e 403 c.c.

Va considerato poi che la gestazione per altri potrebbe presentare una perfetta corrispondenza genetica, dimostrando una certa artificiosità del percorso adottivo.

La soluzione adottiva proposta, ancora, se potrebbe adattarsi come strumento riconoscere un provvedimento giudiziario costituito all'estero, sarebbe meno consona per quei percorsi di gestazione per altri che non si realizzano con procedimenti simil-adottivi (modalità che è tipica solo di una parte dell'esperienza giuridica mondiale), bensì con la formazione di un atto di nascita tradizionale: in ultima analisi, pure la formula piena sembrerebbe un escamotage volto a dare giuridica esistenza ad un rapporto sussistente, ma creato ai margini/in violazione delle norme giuridiche interne

Viceversa, proponendo la soluzione (fatta propria per il legame genitoriale lesbico nella pronuncia n. 32) della trascrizione diretta del provvedimento giudiziario ovvero dell'atto di nascita esteri derivanti da gestazione per altri, si avrebbe certamente il pregio di consolidare il legame mediante un principio di autoresponsabilità nelle tecniche di procreazione⁴⁹ e di privilegiare l'interesse del

48 Sulle questioni già BIANCA, C.M.: "Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia: un diritto ancora alla ricerca della propria identità e tutela", *Min. giust.*, 2008, p. 27.

49 Così SALANITRO, U.: "La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita", *Famiglia*, 2004, p. 507; CAREDDA, V.: "Scambio di embrioni e titolo di paternità e maternità", www.giustiziacivile.com; THIENE, A.: "Figli, finzioni e responsabilità civile", *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 244; già FERRANDO, G.: "Il caso Cremona: autonomia e responsabilità nella procreazione", *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 996. In senso contrario, VIRGADAMO, P.:

minore al mantenimento di legami affettivi costituiti nei fatti, quindi alla luce della continuità degli status di filiazione e alla certezza di questi legami, ponendosi al contempo in armonia con lo statuto giuridico della genitorialità sociale dettato dall'art. 9 della legge sulla p.m.a., nonché dal principio sancito dall'art. 8 della medesima disciplina.

In effetti, le regole espresse in particolare dall'art. 9, l. 40, ancorché dettate con il principale interesse delle procreazioni eterologhe, appaiono in forte in distonia con il sistema della genitorialità biologica⁵⁰: con esse si impedisce di agire in disconoscimento e di impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità, al coniuge e convivente che abbia acconsentito all'eterologa, alla madre, al figlio e, in virtù della legittimazione assoluta dell'art. 263 c.c., a chiunque possa vantare un interesse attuale⁵¹. Al limite di contestazione del legame paterno, si associa il divieto, più astratto, del 2 c. dell'art. 9, il quale, estendendosi a qualsiasi tipo di tecnica, impedisce alla donna di avvalersi del diritto di non essere nominata nell'atto di nascita, ai sensi del 1° co., art. 30, d.P.R. 396 del 2000, quale espressione forte della maternità sociale, intenzionale, non genetica⁵². Infine, il 3 c. dell'art. 9, prescrive che il donatore/la donatrice di gameti non acquisisca alcuna relazione giuridica parentale col nato, non possa far valere alcun diritto né assumere alcun obbligo, perché è implicito che, alla base della donazione di parte del corpo, vi sia stato un (mero) atto di solidarietà, non accompagnato dall'elemento volontaristico dell'aspirazione genitoriale⁵³.

Le norme indicate mostrano, in una linea più generale, una sostanziale distanza dal favor veritatis, esprimendo l'accettazione verso una certa scissione fra elemento naturalistico della gestazione e del parto, elemento identitario ed elemento affettivo e intenzionale. In particolare, superando un'antica dialogica fra favor legitimitatis e favor veritatis, la disciplina pone in particolare rilievo un diverso favor, composto dall'interesse del figlio all'attestazione formale e al mantenimento del rapporto, prescindendo dalla veridicità del rapporto (c.d. favor stabilitatis), e dalla preminenza che, nella costruzione del legame di genitorialità, ha il dato volitivo e affettivo della costruzione di un legame coinvolgente (favor affectionis).

"Falso e consapevole riconoscimento del figlio naturale o vero atto (illecito) comportante l'assunzione della responsabilità genitoriale? Per un'interpretazione non formalistica dell'atto privato", *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 943.

50 CORDIANO, A.: "Alcune riflessioni a margine di un caso di surrogacy colposa. Il concetto di genitorialità sociale e le regole vigenti", *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 473 ss.

51 BORRELLO, F.: "Alcune riflessioni sulla disciplina della procreazione eterologa", *Fam. dir.*, 2010, p. 947.

52 In punto, è critica FERRANDO, G.: "La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche", *Corr. giur.*, 2004, part. p. 816.

53 VILLANI, R.: "La nuova procreazione medicalmente assistita", in *Tratt. dir. fam. Zatti, Le riforme*, II, Milano, 2019, p. 328 ss.

Queste norme, il cui senso profondo sembra trovare un posto nello spazio normativo vuoto della gestazione per altri, sprovvista di una disciplina in grado di temperare la violazione del divieto, non solo cristallizzano un modello di genitorialità sociale, ma anche esplicitano un principio di autoresponsabilità nella procreazione, che impone ai soggetti di rispondere di contegni volontariamente e consapevolmente assunti e finalizzati alla condivisione e costituzione di un progetto genitoriale⁵⁴. Esse, infine, operano un bilanciamento fra interessi contrapposti, assumendo come prioritario l'interesse del minore: temi, ancora una volta, scarsamente approfonditi dalle pronunce in analisi⁵⁵.

Non terrebbe, in tal senso, l'obiezione che, così facendo, si avallerebbe senza limiti quella pratica vietata, che sarebbe altrettanto legittimo tentare di disincentivare: la prassi degli ufficiali di stato civile, e ancor prima dei consolati investiti della richiesta della documentazione necessaria per oltrepassare i confini stranieri, esplicita già una attenzione al tema, mediante le segnalazioni che investono pratiche con elementi critici.

Si potrebbe invece prevedere la riscrittura della disciplina sulla costituzione dei legami di filiazione, l'aggiornamento delle procedure adottive e, insieme una riflessione sui profili più critici, su cui attenzionare gli autori delle segnalazioni, e così immaginare un sistema duplice, che segue un percorso principale, quello del riconoscimento pieno dei percorsi di genitorialità sociale (da gestazione per altri o da p.m.a. da coppie lesbiche) e che devia nei casi più critici, mediante le segnalazioni, all'attenzione del giudice minorile, attraverso tutti gli strumenti, dalla limitazione della responsabilità genitoriale, agli allontanamenti fino alle forme adottive più consone, che si dimostrino nel caso concreto più rispondenti al fine precipuo, il concreto interesse del minore.

54 Così SALANITRO, U.: "La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita", cit., p. 507.

55 FERRANDO, G.: "Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento", cit., p. 683 s. Sulla prudente, ma reale, opera di bilanciamento, v. PERLINGIERI, G.: *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, Esi, 2013, part. p. III.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO, M.: "La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?", *Quest. giust.*, del 7 aprile 2021.

BIANCA, C.M.: "Dove va il diritto di famiglia?", *Famiglia*, 2001, p. 3.

BIANCA, C.M.: "Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia: un diritto ancora alla ricerca della propria identità e tutela", *Min. giust.*, 2008, p. 27.

BIANCA, C.M.: "La legge italiana conosce solo figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1.

BIANCA, C.M.: "La riforma del diritto della filiazione", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437.

BIANCA, C.M.: "Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia", *Famiglia*, 2016, p. 5.

BIANCA, C.M.: "Note per una revisione dell'istituto dell'adozione", *Jus civile*, 2018, I, p. 60 s.

BIANCA, C.M.: "Verso un più giusto diritto di famiglia", *Iustitia*, 2012, p. 237.

BORRELLO, F.: "Alcune riflessioni sulla disciplina della procreazione eterologa", *Fam. dir.*, 2010, p. 947.

BOWLBY, J.: *Costruzione e rottura dei legami affettivi*, Milano, Cortina, 1982.

CAFFARENA, G.: "L'adozione mite e il semiabbandono: problemi e prospettive", *Fam. dir.*, 2009, p. 393.

CAREDDA, V.: "Scambio di embrioni e titolo di paternità e maternità", www.giustiziacivile.com.

CASSIBBA, R.: *Attaccamenti multipli*, Milano, Unicopli, 2003.

CINQUE, M.: "Adozione in casi particolari: parentela tra fratelli acquisiti?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 78.

COLLURA, G.: "L'adozione in casi particolari", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, Milano, Giuffrè, 2012, p. 725 ss.;

CORDIANO, A.: "C'era una volta e una volta non c'era...": l'interesse del minore nella pronuncia delle sezioni unite in tema di maternità surrogata, in corso di pubblicazione.

CORDIANO, A.: "Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive", *Comp. dir. civ.*, novembre 2012, p. 1 ss.

CORDIANO, A.: "Alcune riflessioni a margine di un caso di surrogacy colposa. Il concetto di genitorialità sociale e le regole vigenti", *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 473 ss.

CORTI, I.: *La maternità per sostituzione*, Milano, Giuffrè, 2000-

D'ANGELO, A.: "La famiglia nel XX secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte", *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 13 ss.

DOGLIOTTI, M.: "Adozione forte e mite, affidamento familiare e novità processuali della riforma del 2001, finalmente operative", *Fam. dir.*, 2009, p. 427.

DOGLIOTTI, M.: "I «due padri» e l'ordine pubblico... tra sezioni semplici e sezioni unite", *Fam. dir.*, 2018, p. 837.

DOGLIOTTI, M.: "Le Sezioni Unite condanno i due padri e assolvono le due madri", *Fam. dir.*, 2019, p. 667.

DOGLIOTTI, M.: "Modifiche alla disciplina dell'affidamento familiare, positive e condivisibili, nell'interesse del minore", *Fam. dir.*, 2015, p. 1107.

DOGLIOTTI, M.: "Verità biologica, legale, affettiva nel rapporto di filiazione", *Fam. dir.*, 2004, p. 90.

EBENE COBELLI, M.C.: "Dell'adozione in casi particolari e dei suoi effetti", *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, sub art. 44 l. 4 maggio 1983, n. 184, p. 171 ss.

FADIGA, L.: "Il diritto di sapere", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, Milano, Giuffrè, 2012, p. 934.

FADIGA, L.: "L'adozione internazionale", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, Milano, Giuffrè, 2012, p. 797.

FERRANDO, G.: "Il caso Cremona: autonomia e responsabilità nella procreazione", *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 996.

FERRANDO, G.: "La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche", *Corr. giur.*, 2004, part. p. 816.

FERRANDO, G.: "Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento", *Fam. dir.*, 2019, p. 677 ss.

FIGONE, A.: "Adozione legittimante e mantenimento dei rapporti tra minore e famiglia d'origine", *Fam. dir.*, 2001, p. 118.

GORGONI, A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Pers. merc.*, 2017, p. 165 ss.

LENTI, L.-LONG, J.: *Diritto di famiglia e servizi sociali*, 2018, Torino, Giappichelli, p. 376 ss.

LENTI, L.: "Adozione e segreti", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 229.

LENTI, L.: "Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva", in *Tratt. dir. fam. Zatti*, II, Milano, Giuffrè, 2012, p. 619 ss.

LISELLA, G.: "Ragioni dei genitori adottivi, esigenze di anonimato dei procreatori e accesso alle informazioni sulle origini biologiche dell'adottato nell'esegesi del nuovo testo dell'art. 28 l. 4 maggio 1983, n. 184", *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 413.

MESSINETTI, D.: "Diritti della persona e identità della persona", *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 148 ss.

PERLINGIERI, G.: "Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata", *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 343 s.

PERLINGIERI, G.: *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, Esi, 2013.

RODOTÀ, S.: *Diritto d'amore*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 5 ss.

ROSSI CARLEO, L.: "Maternità surrogata e status del nato", *Famiglia*, 2002, p. 377.

RUSCELLO, F.: "Adozione da parte del singolo e diritti dell'adottato", *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 132 ss.

RUSCELLO, F.: *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 240.

SAITTA, P.: "La genitorialità "sociale" e la sua regolazione. Una rassegna europea", *Quaderni della Sezione Diritto e Comunicazioni Sociali*, 2006, p. 19 ss.

SALANITRO, U.: "La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita", *Famiglia*, 2004, p. 507.

SALVI, G.: *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità*, Napoli, 2018, p. 27.

SASSI, A. - STEFANELLI, S.: "Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella g.p.a.", www.articolo29.it, p. 2 ss.

STANZIONE, M.G.: *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 109 ss.

STANZIONE, M.G.: "Rapporti di filiazione e "terzo genitore": le esperienze francese e italiana", *Fam. dir.*, 2012, p. 201 ss.

THIENE, A.: "Figli, finzioni e responsabilità civile", *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 244.

UCCELLA, F.: "Dalla famiglia pluriematica alla famiglia putativa come soggetto giuridico: prime considerazioni", *Famiglia*, 2005, p. 447 ss.

VENUTI, M.C.: "La condizione giuridica dei bambini nati da gestazione per una coppia di uomini", www.articolo29.it, p. 16.

VILLANI, R.: "La nuova procreazione medicalmente assistita", in *Tratt. dir. fam. Zatti, Le riforme*, II, Milano, 2019, p. 328 ss.

VIRGADAMO, P.: "Falso e consapevole riconoscimento del figlio naturale o vero atto (illecito) comportante l'assunzione della responsabilità genitoriale? Per un'interpretazione non formalistica dell'atto privato", *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 943.

ZATTI, P.: "Maternità e surrogazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 193.