

UNO SGUARDO AL FENOMENO DELLA MATERNITÀ  
SURROGATA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IN  
QUELLO SPAGNOLO: CONTRIBUTO ALLO STUDIO “DE  
IURE CONDITO” E “DE IURE CONDENDO”

*A LOOK AT THE PHENOMENON OF SURROGATE MOTHERHOOD  
IN THE ITALIAN AND SPANISH LAW: CONTRIBUTION TO THE  
STUDY ON CURRENT AND FUTURE LEGISLATION*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 956-981*

Deborah  
GALLO

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

**RESUMEN:** La gestazione per altri (altrimenti detta anche maternità surrogata) è un fenomeno sotto i riflettori nel panorama politico italiano che sta dividendo opinione pubblica e partiti politici di maggioranza e di minoranza. Il fenomeno, infatti, mette in evidenza le lacune esistenti in vari ordinamenti legislativi (nel presente lavoro si analizzerà la disciplina vigente in Italia e in Spagna) e la necessità di regolamentare una situazione che taglia trasversalmente la realtà sociale attuale. La denatalità che caratterizza il mondo occidentale, ed in particolare l'Italia, è senza dubbio anche frutto di errate politiche sociali che se, da un lato, non favoriscono e non incentivano la natalità (con servizi e tutele per i neogenitori), dall'altro, ostacolano il ricorso a forme alternative di genitorialità come appunto la maternità surrogata. Ed è qui che si apre il dibattito dell'opinione pubblica e politica: il ricorso alla maternità surrogata richiama ad una forma di sfruttamento della donna che (sempre secondo l'opinione pubblica) si sottopone alla gestazione per altri per soli fini economici.

**PALABRAS CLAVE:** Gestazione per altri; maternità surrogata; ordine pubblico; buon costume; reato contro ordine pubblico/buon costume; adozione in casi particolari.

**ABSTRACT:** *Gestation for others (also called surrogate motherhood) is a phenomenon under the spotlight in the Italian political landscape which is dividing public opinion and majority and minority political parties. The phenomenon, in fact, highlights the gaps existing in various legislative systems (in this work we will analyze the regulations in force in Italy and Spain) and the need to regulate a situation that cuts across the current social reality. The birth rate that characterizes the Western world, and in particular Italy, is undoubtedly also the result of incorrect social policies which, on the one hand, do not favor or encourage birth rates (with services and protections for new parents), on the other, they hinder the use of alternative forms of parenting such as surrogate motherhood. And it is here that the debate of public and political opinion opens: the use of surrogate motherhood refers to a form of exploitation of the woman who (again according to public opinion) undergoes pregnancy for others for sole economic purposes.*

**KEY WORDS:** *Gestation for others; surrogacy; public order; good morals; crime against public order/good customs; adoption in particular cases.*

**SUMARIO.- I. LA MATERNITÀ SURROGATA IN ITALIA: REATO CONTRO L'ORDINE PUBBLICO E I CASI DI RICONOSCIMENTO TRAMITE L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI.- II. LA MATERNITÀ SURROGATA IN SPAGNA: PROCEDURA ILLEGALE MA RICONOSCIUTA LA FILIAZIONE SE EFFETTUATA DAL PAESE NEL QUALE LA GESTAZIONE PER ALTRI SI È COMPIUTA.- III. LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE SUPREMO SPAGNOLO 31 MARZO 2022 N. 277.- IV. UN CASO PARTICOLARE: LA RISOLUZIONE DELLA DIREZIONE GENERALE DEI REGISTRI E DEI NOTAI CHE APPROVA LA REGISTRAZIONE DELLA FILIAZIONE PER MATERNITÀ SURROGATA: 18 FEBBRAIO 2009.- V. RIFLESSIONI CONCLUSIVE: ANALISI DI FATTI DI CRONACA RECENTI E ORIENTAMENTO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.**

---

## **I. LA MATERNITÀ SURROGATA IN ITALIA: REATO CONTRO L'ORDINE PUBBLICO E I CASI DI RICONOSCIMENTO TRAMITE L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI.**

Con la locuzione “maternità surrogata” si intende quella pratica in base alla quale una donna, dietro corrispettivo o a titolo gratuito, porta avanti una gravidanza, non per sé, ma per conto di altri, i quali si propongono come genitori c.d. “d'intenzione”, non potendo o non volendo avere figli autonomamente<sup>1</sup>.

La maternità surrogata può realizzarsi in vari modi a seconda che il materiale genetico sia fornito dalla stessa donna che porta a termine la gravidanza o da un'altra donna: infatti, se alla creazione dell'embrione ha contribuito la stessa surrogata con il proprio materiale genetico la pratica assume il nome di maternità surrogata tradizionale o surrogazione per concepimento e gestazione; al contrario, se la fecondazione avviene tramite i gameti della madre intenzionale ovvero di una donatrice anonima si parla di maternità surrogata per sola gestazione.

La differenza sostanziale tra le due tipologie di maternità surrogata va individuata sotto il profilo strettamente biologico in quanto in caso di surrogazione in senso tradizionale, il rapporto non si limita alla sfera biologica-gestazionale, ma si estende anche alla sfera genetica.

Di conseguenza, nel caso di maternità surrogata tradizionale, non si produce ancora la disarticolazione, che le moderne tecniche di tecnologia medica consentono, della figura materna. Infatti, nel caso di maternità surrogata per la sola gestazione, si verifica una rottura dell'unitarietà funzionale del contributo

---

<sup>1</sup> Sul concetto di maternità surrogata, si veda tra i tanti, in TRABUCCHI A.: “Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista”, *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 501; SCALISI V.: “Maternità surrogata: come “far cose con regole”, *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1097. Nella letteratura internazionale, cfr. TRIMMINGS K. – BEAUMONT P.: *Introduction, International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford, 2013, p. 440; MARGALIT Y.: *Determining Legal Parentage Between Family Law and Contract Law*, Cambridge, 2019, p. 44.

• **Deborah Gallo**

Avvocato e Dottore di ricerca presso Università degli Studi di Napoli Federico II. e-mail: [utca@libero.it](mailto:utca@libero.it)

femminile al processo di concepimento in quanto si possono avere fino a tre soggetti femminili in vario modo coinvolti dalla nascita: la *madre sociale* o, per meglio dire, "intenzionale", cioè colei che nutre l'intenzione di assumere legalmente il ruolo di madre, la *madre uterina*, cioè colei che ha partorito, e la *madre genetica*, cioè colei che ha donato i gameti.

In Italia la gestazione per altri è vietata in base a quanto disposto dall'art. 12, comma 6 della legge n. 40 del 19 febbraio 2004, che punisce con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro, "chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità"<sup>2</sup>.

La maternità surrogata, quindi, si pone come una fattispecie che viola le norme di ordine pubblico e buon costume, essendo essa intesa come una forma di "sfruttamento" della donna che svolge la funzione di madre surrogata presupponendo che l'atto di portare avanti una gravidanza per altre persone sia dettato solo ed esclusivamente da necessità economiche e, come tale, risulterebbe una forma di sfruttamento della persona, ma non è sempre così: la maternità surrogata può avere anche finalità altruistiche e non essere necessariamente remunerata.

In realtà, così come attualmente formulata, tale disposizione presta il fianco a numerose critiche in virtù della sua vaghezza e poca specificità: da più parti, infatti, si è osservato che la norma non individua con chiarezza le fattispecie di "maternità surrogata" perseguibili essendo la maternità surrogata un fenomeno dalle molteplici sfaccettature e, al momento, la norma non riesce ad individuare la condotta perseguibile<sup>3</sup>; inoltre, dalla lettura della norma non si evince se tra le condotte vietate sia da includere anche la maternità surrogata non onerosa svolta, quindi, con la sola finalità altruistica<sup>4</sup>.

2 In relazione alla formulazione della norma è stato da più parti osservato l'estrema vaghezza della fattispecie: in tal senso CONSORTE F.: *La procreazione medicalmente assistita*, in *I reati contro la persona*, (a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – M. PAPA): *I reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 2006, p. 239; DOLCINI E.: *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in *Tratt. Biodiritto Rodotà-Zatti*, II, *Il governo del corpo*, (a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI), Milano, 2011, p. 1551; VALLINI A.: *Illecito concepimento e valore del concepito*, Torino, 2012, p. 143; Id.: "Surrogazione di normatività. L'impianto dello sterile delitto di "gestazione per altri" in argomentazioni privatistiche", *Annuario di scienze penalistiche*, Pisa, 2019, p. 233; LA ROSA E.: *Maternità surrogata*, *Treccani Diritto Online*, 2017; TIGANO V.: *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Torino, 2019, p. 350.

3 Infatti, ruolo fondamentale è svolto dagli interpreti della norma e se secondo un orientamento la condotta perseguibile sarebbe anche la sola stipula del contratto con la clinica, secondo altri l'intervento penale non possa precedere la concreta esecuzione della pratica; sul punto, SPENA A.: "Una storia semplice? Surrogazioni, alterazioni, falsificazioni", *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 1549, "raggiunto l'accordo, la surrogazione di gravidanza non può ancora dirsi realizzata, ma tutt'al più progettata e fatta oggetto di impegno".

4 Sul punto, è stato osservato da PELUSSERO M.: "Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni), Camera dei deputati, Sistema penale", 2021, per il quale il trattamento sanzionatorio, "in ragione della elevata pena pecuniaria e della pena accessoria, sembra essere stato pensato come strumento repressivo nei confronti dell'esercizio organizzato in chiave economica della surrogazione di maternità più che come strumento di dissuasione della soddisfazione del desiderio di genitorialità dei committenti".

Per l'indirizzo prevalente, un simile accordo, dato il fine strettamente altruistico e la sua affinità con gli atti di donazione di organi fra vivi, non sarebbero in contrasto né con l'ordine pubblico<sup>5</sup> né col buon costume<sup>6</sup>.

In realtà, attualmente la maternità surrogata pur essendo una procedura vietata in Italia vede il dato empirico per cui solo poche centinaia di coppie scelgono tale procedura per realizzare il desiderio di genitorialità eseguendo tale pratica nei Paesi dove essa non costituisce reato (negli Stati Uniti d'America è pratica consentita in molti stati, ma anche in Europa sono molti gli stati membri che stanno legalizzando tale fenomeno). Infatti, sono molti i Paesi (anche dell'Unione Europea) in cui la gestazione per altri non solo non costituisce reato ma è pienamente riconosciuta e regolamentata dall'ordinamento.

In Italia il fenomeno è attualmente sotto i riflettori della politica in quanto l'attuale governo ha adottato un atteggiamento di totale chiusura sulla legalizzazione della procedura in Italia, anzi al momento è al vaglio delle Camere un disegno di legge per rendere tale procedura "reato universale".

Il perché il governo italiano sia così contrario alla legalizzazione della maternità surrogata è probabilmente da individuarsi nell'opinione, avallata dall'orientamento politico prevalente, che a ricorrere a tale procedura siano prevalentemente le famiglie omogenitoriali (in particolare quelle composte da due uomini), che, secondo l'attuale governo, non dovrebbero vedersi riconosciuti alcuni diritti, tra cui quello della genitorialità.

5 È noto che nella giurisprudenza più recente il tentativo di restringere la nozione di ordine pubblico internazionale, compiuto dalla sentenza della Corte di Cassazione (Cass. 30 settembre 2016, n. 19599, *Corr. giur.*, 2017, p. 181), secondo la quale «i principi di ordine pubblico devono essere ricercati esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale, vale a dire in quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario», è stato disatteso da una successiva sentenza di Cassazione a sezioni unite (Cass. SS.UU., 5 luglio 2017, n. 16601, *Foro it.*, 2017, I, p. 2613) in materia di danni punitivi, la quale entro un'articolata motivazione esprime l'intendimento di non assecondare alcuna riduzione del controllo operato tramite l'ordine pubblico e chiarisce che, per quanto la semplice diversità tra un istituto straniero e la legge italiana non si traduca nel contrasto del primo con l'ordine pubblico, resta ferma la necessità che, specie nel diritto sostanziale, la legge straniera non produca effetti incompatibili con i principi costituzionali, quand'anche gli stessi non siano principi inviolabili. Di seguito, le Sezioni Unite hanno sciolto il contrasto affermando che la compatibilità con l'ordine pubblico deve essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche «del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione delle nozioni di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico» (Cass. SS. UU., 8 maggio 2019, n. 12193). Ad ogni modo, anche a intendere l'ordine pubblico internazionale nel senso restrittivo sopra richiamato, la tutela della dignità umana, che costituisce un principio inviolabile della Costituzione, non potrebbe non far rientrare il divieto di surrogazione entro il perimetro di tale più restrittiva concezione.

6 Si veda ALPA G.: "Appunti sulla inseminazione artificiale", *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 343; RODOTÀ S.: *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 194; ZATTI P.: "La surrogazione nella maternità", *Questione giustizia*, 1999, 838; CRISCUOLI G.: "La legge inglese sulla "surrogazione materna" tra riserve e proposte", *Dir. fam. e pers.*, 1987, p. 1034.

Ma in realtà, il dato sorprendente, però, è che circa il 90% di chi ricorre a tale procedura sono coppie eterosessuali, le quali non riescono a portare avanti una gravidanza per problemi legati all'apparato riproduttivo di uno o di entrambi i *partner*; infatti, le coppie gay sembrano di più solo perché immediatamente riconoscibili (in quanto in Italia l'adozione di soggetti da parte di coppie dello stesso sesso è preclusa), mentre le coppie eterosessuali che accedono alla gestazione per altri tendono a nascondere le modalità di nascita del figlio per il timore che possa essere loro sottratto, anche se attualmente la giurisprudenza italiana è stata unanime nel segnalare che il modo in cui è stato concepito un bambino non è argomento valido, in senso giuridico e processuale, per toglierne l'affido.

Attualmente la disciplina italiana prevede che la maternità surrogata sia vietata solo se l'atto di gestazione per altri sia "compiuto" in Italia, quindi, le coppie che si recano all'estero per compiere tale atto non sono perseguibili in Italia in quanto l'atto di gestazione per altri è stato compiuto sul suolo nazionale di un Paese in cui la gestazione per altri non costituisce reato.

Inoltre, nei Paesi in cui la maternità surrogata è consentita è anche pienamente riconosciuto lo *status* di genitore in capo alle coppie "committenti", i.c.d. "genitori d'intenzione", che al momento della nascita sono considerati genitori a tutti gli effetti del figlio nato da madre surrogata e come tali vengono iscritti nei registri competenti dei Paesi in cui la pratica si è svolta.

La situazione si complica, ovviamente, una volta rientrati in Italia: per la legge italiana, infatti, non sono considerati genitori e si deve procedere alla "adozione in casi particolari"<sup>7</sup>, attraverso la quale il *partner* il cui materiale genetico non è stato

7 L'orientamento recentissimo della Corte di Cassazione è quello di affermare il diritto del bambino, nato da maternità surrogata, al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione; in tal senso si veda Cassazione Civile, Sez. I, 21 settembre 2023, n. 26967, che letteralmente così si pronuncia "Il minore nato all'estero mediante il ricorso alla surrogazione di maternità ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione. Tale esigenza è garantita attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) della l. n. 184 del 1983 che, allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, rappresenta lo strumento che consente, da un lato, di conseguire lo status di figlio e, dall'altro, di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il partner del genitore genetico che ne ha condiviso il disegno procreativo concorrendo alla cura del bambino sin dal momento della nascita (respinta l'istanza con cui due uomini, legati da una relazione sentimentale, avevano chiesto al Comune la trascrizione dell'atto di nascita redatto all'estero, con cui venivano indicati come padri di un bambino nato grazie alla maternità surrogata e figlio biologico di uno dei due; possibile in Italia, allo stato attuale della normativa, indicare come genitore del minore solo il padre biologico)". Ad evidenziare una divisione anche giurisprudenziale sul tema si segnala un'altra pronuncia, precedente a questa del 2023, in cui la Corte di Cassazione si esprimeva essenzialmente contro la possibilità di un riconoscimento automatico di un provvedimento straniero, e così stabiliva "Poiché la pratica della maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta e gli scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della *lex loci*. Nondimeno, anche il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale. L'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli

utilizzato nella fecondazione deve adottare il figlio nato da maternità surrogata con il materiale genetico dell'altro *partner*. Pertanto, solo attraverso l'adozione in casi particolari si ottiene, in Italia, lo *status* di genitore di figlio nato da madre surrogata<sup>8</sup>.

Con la proposta di rendere la gestazione per altri "reato universale", il governo italiano vorrebbe scoraggiare il ricorso a tale procedura ritenendo reato anche la maternità surrogata effettuata da un cittadino italiano in un Paese estero in cui essa è consentita.

A ben vedere, però, tale progetto è fortemente criticabile sotto due aspetti principali uno di natura sociale l'altro di natura giuridica. Infatti, sotto il profilo sociale, la decisione di voler rendere universalmente perseguibile chiunque ricorra alla maternità surrogata *tout court*, senza porre alcuna distinzione tra le finalità solidaristiche e commerciali potrebbe essere altamente discriminatorio nei casi in cui la pratica rappresenta il tentativo estremo di realizzare il desiderio di genitorialità (si pensi, ad esempio, alle donne che per una malformazione congenita nascono senza utero o ai casi in cui per problematiche della donna la gravidanza non può essere portata a termine)<sup>9</sup>.

Da un punto di vista giuridico, poi, l'ipotesi della creazione di un reato universale è criticabile in quanto chiaramente in contrasto con i principi base del

---

altri bambini nati in condizioni diverse è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), l. n. 184 del 1983. Allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello *status* di figlio, al legame di fatto con il partner del genitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita", Cassazione Civile, SS. UU., 30 dicembre 2022, n. 38162.

- 8 Sul punto, una recente pronuncia della Corte europea diritti dell'uomo afferma il principio secondo cui per poter trascrivere nei registri dell'anagrafe italiani i certificati di nascita esteri di bambini legalmente concepiti in altri stati bisogna fare ricorso all'adozione in casi particolari. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha riunito i ricorsi presentati da diverse coppie omolesuali ed eterosessuali, che contestavano il rifiuto opposto dalle autorità italiane di trascrivere nei registri dell'anagrafe i certificati di nascita esteri di bambini legalmente concepiti in altri stati. Il divieto che, ad avviso dei ricorrenti, avrebbe leso l'art. 8 della Convenzione Europea sui Diritti Umani, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare. Un *vulnus* che non si può considerare sanato dalla possibilità di fare ricorso all'adozione in casi particolari. Al contrario per i giudici di Strasburgo è proprio questa la via indicata, legittimamente dall'Italia, per riconoscere i legami familiari del bambino nato col cosiddetto utero in affitto, scoraggiando al tempo stesso la pratica vietata dal diritto interno. I ricorrenti hanno creato una famiglia, si legge nella pronuncia, ricorrendo alla gestazione per altri, sapendo che il diritto italiano la vietava: per la Corte Europea dei diritti dell'uomo «le difficoltà pratiche che i ricorrenti potranno incontrare nella loro vita privata e familiare a causa del mancato riconoscimento nel diritto italiano di un legame tra il padre di intenzione e i bambini, non va oltre il limite imposto per il rispetto della vita privata e familiare», così Corte europea diritti dell'uomo, sez. I, 22 giugno 2023, n. 10810, *Guida al diritto*, 2023, p. 26.
- 9 Si è osservato che se il timore, più che comprensibile, è la creazione di un "mercato" dei bambini e lo sfruttamento delle donne, perché allora non disciplinare anche in Italia la maternità surrogata ponendo tutti i paletti del caso già previsti, ad esempio, dalla stessa legge 40/2004 sulla fecondazione eterologa? Così come viene specificato che "non potrà essere esistere una retribuzione economica per i donatori/donatrici, né potrà essere richiesto alla ricevente contributo alcuno per i gameti ricevuti", si potrebbe allo stesso modo normare la maternità surrogata mantenendo gli stessi vincoli ed evitando ogni deriva "economicistica" della pratica, mantenendo quindi possibile solo la sua finalità solidaristica; in tal senso, RODRIGUEZ G.: "La maternità surrogata e il reato universale: quando la politica cede allo slogan", su [quotidianosanità.it](http://quotidianosanità.it).

diritto penale. Infatti, in base a quanto disposto dal primo comma dell'art. 6 c.p. "chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana" e nel caso di maternità surrogata il presunto reato non si commette nel territorio italiano, inoltre, in base a quanto disposto dal secondo comma del predetto articolo, "il reato di considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione" e anche in questo caso si deve escludere l'applicabilità della legge italiana in quanto nessuna delle condotte (dal prelievo di ovuli alla fecondazione, dalla gestazione alla nascita) si è compiuta in Italia.

Si deve considerare, anche, che è impossibile rendere universalmente perseguibile chiunque realizzi, organizzi o pubblicizzi la surrogazione di maternità ai sensi dell'articolo 7 del codice penale<sup>10</sup> dal momento che in molti Paesi tale pratica è legale e oggetto di specifica e puntuale normativa; inoltre, va considerato il fatto che, sulla base dell'articolo 9 del codice penale riguardante il delitto comune commesso all'estero da cittadino italiano, si prevede che quest'ultimo si soggetto alla giurisdizione italiana se il fatto commesso all'estero è punito dalla legge italiana con la pena dell'ergastolo o con la reclusione nel minimo non inferiore a tre anni.

La pena minima per la maternità surrogata in Italia è però di due anni di reclusione, a questo punto la condanna potrebbe aver luogo solo dietro specifica richiesta da parte del Ministro della Giustizia.

Ma vi è di più: la legge n. 218 del 1995 (che disciplina il diritto internazionale privato), afferma il generale riconoscimento automatico della sentenza e del provvedimento straniero, senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, pertanto, visto che nei Paesi in cui la pratica di gestazione per altri è consentita vi è anche un riconoscimento automatico da parte delle autorità locali della genitorialità dei c.d. "genitori d'intensione" (attraverso una sentenza o altro documento ufficiale), l'Italia sarebbe tenuta a dare a sua volta riconoscimento al provvedimento emesso all'estero.

10 L'articolo 7 del Codice Penale, denominato "Reati commessi all'estero", dispone che: "È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1) delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2) delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3) delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4) delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana". Tra i reati punibili con la legge italiana anche se compiuti all'estero, quindi, non figura la gestazione per altri.



## II. LA MATERNITÀ SURROGATA IN SPAGNA: PROCEDURA ILLEGALE MA RICONOSCIUTA LA FILIAZIONE SE EFFETTUATA DAL PAESE NEL QUALE LA GESTAZIONE PER ALTRI SI È COMPIUTA.

Prima di affrontare il problema di come la maternità surrogata è disciplinata in Spagna, è necessario fare una breve premessa in tema di disciplina della filiazione nell'ordinamento iberico.

La filiazione nello Stato spagnolo si basa sul principio della verità biologica, sul libero accertamento della paternità e della maternità senza limitazioni probatorie e sul “*favor filii*”, inteso come diritto della persona a conoscere la sua origine.

Per l'ordinamento spagnolo, la filiazione attribuisce al bambino un nome, due cognomi e la relativa nazionalità; inoltre, in base al principio generale dello *ius sanguinis* discende che il figlio nato da padre o madre spagnola è spagnolo, così come sono spagnoli i bambini adottati da un padre o una madre spagnola.

Il Titolo Preliminare del Codice civile stabilisce le norme di diritto internazionale privato e, in virtù di quanto previsto dall'art. 9, primo e quarto comma, i rapporti paterno-filiali sono regolati dalla legge personale del bambino (ovvero la legge personale applicabile alle persone fisiche è quella determinata dalla loro nazionalità).

La pubblicità della filiazione avviene con l'atto di iscrizione nel Registro di stato civile, che in Spagna dipende dalla Direzione Generale dei Registri e Notai (Ministero della Giustizia); tale circostanza non è di poco conto in quanto sono state proprio le decisioni e le circolari emesse da tale organo che hanno stabilito le linee legali attuali che permettono ai bambini, nati da padre o madre spagnola, di accedere al Registro Civile e, come tali, acquisire la nazionalità spagnola.

Come si analizzerà in seguito, in alcuni casi, le decisioni e le circolari si sono poste in netta antitesi con gli orientamenti giurisprudenziali dettati dalle decisioni dei Tribunali di merito, ed hanno dato sempre la priorità alla tutela del minore, in coerenza con l'ordinamento giuridico spagnolo.

Ora vediamo come si è posto l'ordinamento spagnolo nella risoluzione di casi aventi ad oggetto il riconoscimento del rapporto di filiazione nell'ipotesi di bambini nati a seguito di maternità surrogata.

In base a quanto disposto dall'art. 10 della legge n. 14 del 2006, “è nullo<sup>11</sup> il contratto con il quale si concorda la gestazione, con o senza prezzo, a carico di una donna che rinuncia alla filiazione materna a favore del contraente o di un terzo”.

---

11 Secondo autorevole dottrina “tali negozi sono nulli per illiceità della causa e, pertanto, in applicazione dell'art. 1306 c.c., nessuna delle parti del contratto di maternità surrogata avrà azione nei confronti dell'altra

In realtà, il contratto che prevede la gestazione per altri si pone in contrasto con il principio di indisponibilità del proprio corpo in quanto l'attività oggetto del contratto implica un totale coinvolgimento della madre surrogata (in particolare incide sulle sue qualità riproduttive) rendendo in tal modo la funzione riproduttiva della donna (che non dovrebbe essere oggetto di disposizioni con finalità economiche) oggetto di traffici commerciali; un contratto con tale sinallagma si pone anche in contrasto con il principio di indisponibilità degli *status* poiché ha il chiaro intento di modificare le norme che determinano le modalità di costituzione della relazione paterno-filiale e l'attribuzione della qualità giuridica di madre e di figlio<sup>12</sup>.

Pertanto, anche in Spagna la gestazione per altri è illegale e tale divieto è sancito all'art. 10 della legge n. 14 del 2006 che dispone la nullità di qualsiasi forma di contratto che regoli la surrogazione di maternità, sia a titolo oneroso che con finalità solidaristica, (letteralmente la norma parla di nullità del "contrato por el

---

al fine di ripetere le prestazioni eseguite. Applicando tale principio, i committenti non potranno chiedere la restituzione del denaro pagato alla madre surrogata", così DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: "Il Tribunale Supremo spagnolo conferma la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata (nota a Tribunal Supremo, 31 marzo 2022, n. 277)", *Foro napoletano*, I, 2023, p. 131 e ss.; Id.: *La maternidad subrogada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, confrontada con la del tribunal europeo de derechos humanos, La nueva esclavitud del siglo XXI. Un análisis ético y jurídico*, (a cura di M.J. Salar Sotillos; P.M. ESTELLÉS PERALTA), 2023, p. 361 e ss. Di parere contrario, PANTALEÓN PRIETO F.: "Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida", *Jueces para la democracia*, n. 5, 1988, p. 27 s., secondo il quale la nullità deriverebbe dalla illiceità dell'oggetto.

- 12 Si riporta ancora DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: "Il Tribunale Supremo spagnolo conferma la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata (nota a Tribunal Supremo, 31 marzo 2022, n. 277)", cit., p. 131 e ss.: "Una parte della moderna dottrina continua ad affermare la nullità del contratto di gestazione ancorandola alle suddette argomentazioni nonché al principio costituzionale di dignità della persona umana sancito dall'art. 10, comma 1, cost. enfatizzando, in particolare, il rischio di vulnerare le donne che potrebbero acconsentire a portare a termine la gravidanza spinte dalla necessità di fronteggiare situazioni di povertà e di emarginazione sociale". Sul punto, si veda anche: APARISI MIRALLES A.: "¿Maternidad subrogada y dignidad de la mujer", *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, 2017/2<sup>a</sup>, p. 163-175; BELLVER CAPELLA V.: "¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional", *SCIO. Revista de Filosofía*, n. 11, novembre de 2015, p. 19-52; Id.: "Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista", *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, 2017/2<sup>a</sup>, p. 229-243; CORRAL GARCÍA E.: "El derecho a la reproducción humana. ¿Debe permitirse la maternidad subrogada?", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 38/2013, p. 69; ESTELLÉS PERALTA P.M.: "Gestación por sustitución: Desafíos jurídicos y éticos", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 9, 2018, p. 330-357; Id.: *Maternidad subrogada: de los derechos de libertad a los derechos de esclavitud*, (a cura di ESTELLÉS PERALTA P.M.), *Maternidad subrogada: la nueva esclavitud del siglo XXI. Un análisis ético y jurídico*, Valencia, 2022, p. 163-210; LÓPEZ GUZMÁN J. e APARISI MIRALLES A.: "Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012/2<sup>a</sup>, p. 253-267. Nell'ambito della dottrina favorevole ad ammettere la validità del contratto avente ad oggetto la gestazione per altri in virtù del principio costituzionale del libero sviluppo della personalità, si veda: ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA L.: "El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo del orden público internacional", *Cuadernos de Derecho Transaccional* (ottobre 2014), vol. 6, n. 2, p. 39; ÁVILA HERNÁNDEZ C. J.: "La maternidad subrogada en el Derecho comparado", *Cadernos de Derecho Actual*, n. 6, 2017, p. 313-344; PAZ GARCÍA ABURUZA M.: "A vueltas con los efectos civiles de la maternidad subrogada", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, n. 8 (BIB 2015/4006); IGAREDA GONZÁLEZ N.: "La inmutabilidad del principio "mater semper certa est" y los debates actuales sobre la gestación por sustitución en España", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 21, gennaio 2015, p. 6-7; ROMÁN MAESTRE B.: "Gestación por sustitución: cuestiones de legitimidad", *Folia Humanistica*, n. 8, febbraio-marzo 2018, p. 24-41; ROMEO CASABONA C. M.: "Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿aceptamos el caso jurídico actual o buscamos una solución?", *ivi*, n. 8, febbraio-marzo 2018, p. 1-23; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ C.: *Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española*, *InDret* 4/2018; VELA SÁNCHEZ J.: "Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España", *Diario La Ley*, n. 7621, 3 maggio 2013; VILA-CORO VÁZQUEZ A.: *Hacia una regulación de la gestación por sustitución como técnica de reproducción asistida*, (a cura di P. BENAVENTE MOREDA e E. FARNÓS AMORÓS), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual* Madrid, 2015, p. 283 ss.

que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo di una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o di un tercero”)<sup>13</sup>.

Inoltre, al secondo comma del medesimo articolo, il legislatore spagnolo specifica anche che in caso di nascita da gestazione per altri, il rapporto di filiazione sarà in ogni caso determinato dalla nascita (“la filiazione dei bambini nati attraverso la maternità surrogata è determinata dal parto”<sup>14</sup>, letteralmente: la “filiación (...) será determinada por el parto”)<sup>15</sup>.

Infine, al terzo comma, riconosce la possibilità per il padre biologico di rivendicarne la paternità attraverso l’azione di riconoscimento (“l’eventuale azione di rivendicazione di paternità del padre biologico, secondo le regole generali, rimane inalterata”).

Pertanto, in base a quanto disposto da quest’ultimo comma, il padre biologico potrebbe esercitare l’azione di riconoscimento di paternità e successivamente l’altro *partner* potrebbe adottare il bambino, senza la necessità di sottoporsi alla dichiarazione di idoneità prevista dall’art. 176 c.c. (o, sottoponendosi ad una valutazione estremamente flessibile).

Sotto il profilo disciplinare, quindi, l’ordinamento iberico è più specifico di quello italiano in quanto, pur adottando una posizione di drastica opposizione al fenomeno, è più chiaro e contempla sia l’ipotesi di gestazione a titolo oneroso che quella solidaristica e gratuita, vietandole entrambe considerando nullo qualsiasi contratto che le avesse ad oggetto e, rafforza, altresì, il concetto di filiazione che viene strettamente legato al momento del parto, in quanto è esplicitamente prevista la costituzione del rapporto filiale con la madre di parto<sup>16</sup>.

Nello stesso tempo, però, viene riconosciuta la possibilità per il padre biologico di esercitare l’azione di riconoscimento del figlio; tale riconoscimento non è di poco conto se si considera che è attraverso l’azione di riconoscimento di paternità che si può accertare la paternità del figlio nato all’estero da madre surrogata (tranne ovviamente nei casi di donatore anonimo di gameti maschili), permettendo così di

13 Ancora si legga: DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *La maternidad subrogada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, confrontada con la del tribunal europeo de derechos humanos*, cit., p. 361 e ss.; lo.: “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 8, feb. 2018.

14 Sul punto, si veda: NUÑEZ BOLANOS M<sup>a</sup>, NICASIO JARAMILLO M<sup>a</sup> I. e PIZARRO MORENO E.: *El interés del menor y los supuestos de discriminación en la maternidad subrogada, entre la realidad jurídica y la ficción*, *Derecho Privado y Constitución*, n. 29, 2015, p. 259 ss.

15 Previsioni pressoché analoghe erano già contenute nell’art. 10, legge n. 35/1988, poi riformata e sostituita dalla legge del 2006: cfr. in tema BUSTOS PUECHE J. E.: “El derecho español ante las nuevas técnicas genéticas”, *Diario La Ley*, edizione LA LEY, 1992; MONTÉS PENADES V.: “La reproducción humana asistida en la experiencia jurídica española”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 7, Tirant lo Blanch, 2003, p. 5.

16 Tribunal de Valencia, Juzgado de Primera Instancia, 15 settembre 2010; Audiencia Provincial de Valencia, 23 novembre 2011; Tribunal Supremo, n. 835/2013, 6 febbraio 2014, tutte in <https://vlex.es/>.

risolvere i problemi di registrazione dei bambini di padre biologico spagnolo nati fuori dalla Spagna ricorrendo alla maternità surrogata.

Inoltre, in relazione al legame genitoriale e ai procedimenti di filiazione, va detto che l'ordinamento spagnolo prevede la possibilità per il genitore, che non ha un legame genetico con il figlio, di adottare il figlio del coniuge attraverso una procedura speciale, la c.d. *Stepchild adoption*: con l'adozione effettuata dalla madre intenzionale, si annulla la filiazione materna generata dalla nascita.

Infine, va osservato che, a differenza della normativa italiana, quella spagnola non pone a carico degli eventuali soggetti che stipulano un contratto di maternità surrogata alcuna sanzione pecuniaria e/o pena detentiva: l'unica sanzione prevista dall'ordinamento spagnolo è la nullità del contratto.

### III. LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE SUPREMO SPAGNOLO 31 MARZO 2022 N. 277.

Il Tribunale Supremo Spagnolo è stato chiamato di recente a pronunciarsi su una questione piuttosto complessa relativa al riconoscimento dei certificati di nascita di bambini nati attraverso la pratica della maternità surrogata.

Infatti, nonostante i divieti di cui si è parlato nel paragrafo precedente, frequentemente accade che coppie che non riescono a soddisfare il desiderio di genitorialità attraverso le pratiche di fecondazione assistita (o per impossibilità fisica di uno dei *partner* o perché coppie appartenenti allo stesso sesso) si rechino in Paesi la gestazione per altri è ammessa e, una volta nato il figlio e rientrati in patria, lo iscrivano nel Registro consolare come loro figlio<sup>17</sup>.

Tale iscrizione però risulta in contrasto con quanto stabilito dall'art. 10, comma 1, l. n. 14 del 2006 che, peraltro, ha una chiara portata imperativa e di ordine pubblico<sup>18</sup>.

17 Per un'ampia visione di diritto comparato, cfr. ROCA TRÍAS E.: "*Dura lex sed lex*". *O de cómo integrar el interés del menor y la prohibición de la maternidad subrogada*, (a cura di P. BENAVENTE MOREDA e E. FARNÓS AMORÓS), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, 2015, p. 317 ss.

18 In termini comparatistici valga osservare come la disciplina portoghese abbia assunto un atteggiamento di apertura all'ammissibilità della maternità surrogata in presenza di determinati requisiti abbastanza rigorosi; infatti, la l. 22 agosto 2016, n. 25, regola, così, l'accesso alla maternità surrogata in determinate circostanze, per cui ha riformato i diversi precetti della l. 26 giugno 2006, n. 32, sulla procreazione medicalmente assistita, precisamente l'art. 8 della stessa. Il precetto definisce la maternità surrogata come qualsiasi situazione in cui la donna s'impegna a portare a termine una gravidanza per conto di terzi e a consegnargli il bambino dopo il parto, rinunciando ai diritti e doveri propri della maternità. Va precisato, però, che il ricorso alla gestazione per altri è ammesso solo in casi eccezionali e con carattere gratuito (ad esempio, in caso di assenza congenita dell'utero o di lesione o infermità dello stesso, che impedisce in assoluto la gravidanza della donna o in presenza di una situazione clinica che lo giustifica, esigendo, inoltre, che si realizzi con almeno il gamete di uno dei beneficiari). Così intesa, la maternità surrogata va interpretata a fini terapeutici, come una tecnica straordinaria che ha come finalità quella di rimediare all'impossibilità

Il Tribunale Supremo, chiamato a pronunciarsi sulla questione, ha sancito il principio di non automaticità della trascrizione dei certificati di nascita rilasciati da un Paese straniero confermando, quindi, la cancellazione dal registro di stato civile della filiazione iscritta nel registro consolare di Los Angeles in funzione di un certificato del registro californiano avvenuta in favore di due uomini che avevano utilizzato la surrogazione di maternità per generare il figlio.

La sentenza in esame richiama l'art. 2 a) del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti dell'infanzia (legge n. 3489/1990), che definisce la vendita di bambini (vietata dall'articolo 35 della Convenzione) come "qualsiasi atto o transazione in base alla quale un bambino è trasferita da una persona o gruppo di persone ad un altro in cambio di compenso o qualsiasi altra remunerazione", così come il Rapporto del Relatore Speciale all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, del 15 gennaio 2018, secondo il quale "la maternità surrogata commerciale rientra pienamente" in detta definizione, quando ricorrono tre elementi: a) retribuzione o qualsiasi altra remunerazione; b) il trasferimento del bambino (dalla donna che ha portato avanti la gravidanza e dato il bambino ai genitori); c) lo scambio di a) con b) attraverso il pagamento per la consegna del figlio; specificando che "Il parto che la madre surrogata effettua non deve necessariamente essere attuale (cioè di

---

per la donna di procreare e che deve avere sempre carattere gratuito. Sul punto, in generale, si veda: DIAS PEREIRA A.G.: "Gestação de substituição e acesso de todas as mulheres à procriação medicamente assistida em Portugal: as leis de 2016 e as profundas transformações no direito da filiação", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 8, 2018, p. 32-47. Sulla questione si è pronunciato il Consiglio Nazionale per la Procreazione Medica Assistita del Portogallo in una polemica Dichiarazione Interpretativa della l. n. 25 del 2016, secondo la quale il legislatore vuole che, in tutti i casi, incluso quando i contratti di gestazione siano nulli, i bambini che nascono come conseguenza del ricorso alla gestazione per sostituzione siano figli dei rispettivi beneficiari. Trib. Cost. portoghese 24 aprile 2018, n. 225, causa n. 95/2017, *Data Juris*, 381503, però ha dichiarato incostituzionali vari profili della regolamentazione lusitana della maternità surrogata. Così, fra le altre disposizioni, ha dichiarato incostituzionale l'art. 8, comma 8, l. n. 32 del 2006, *in parte qua*, nel combinato disposto con l'art. 14, comma 5, della stessa legge, non consente alla gestante surrogata di revocare il consenso inizialmente prestato, cosa che la donna dovrebbe invece avere il diritto di fare sino al completo svolgimento della vicenda esecutiva del contratto, cioè sino al momento in cui sarebbe tenuta a consegnare il bambino da lei partorito ai committenti, poiché tale disposizione comporta una violazione del diritto allo sviluppo della personalità, interpretato in conformità con il principio della dignità umana ed il diritto a formare una famiglia. Ha inoltre dichiarato incostituzionale l'art. 15, comma 1, l. n. 32 del 2006, *in parte qua*, nel combinato disposto con il comma 4 della medesima disposizione, che prevede un obbligo di segreto assoluto con riguardo all'identità dei donatori di gameti o embrioni (nella fecondazione eterologa) nonché della gestante surrogata (in caso di surrogazione di maternità), poiché tale soluzione comporta una compressione non necessaria dei diritti all'identità personale ed allo sviluppo della personalità dei soggetti nati in seguito all'applicazione delle tecniche di procreazione assistita. Trib. Cost. Portoghese 18 settembre 2019, n. 465, causa 829/2019, *Tribunal Constitucional Portugal (on line)*, accogliendo il ricorso di costituzionalità proposto direttamente dal Presidente della Repubblica, ha dichiarato incostituzionale l'art. 8, comma 13, l. n. 32 del 2006 nella versione contenuta nel Decreto approvato dall'Assemblea della Repubblica il 19 luglio 2019 in sede di conversione in legge. Nel suddetto articolo si riproduce letteralmente l'art. 8, comma 8 che, come detto, era già stato dichiarato incostituzionale. La declaratoria di incostituzionalità derivava dalla sua lettura congiunta con l'art. 14, comma 5, l. n. 32 del 2006, che non permetteva alla madre gestante di revocare il consenso una volta iniziata la tecnica di riproduzione assistita. Siccome il Decreto lasciava inalterato il tenore dell'art. 14, comma 5, il Tribunale costituzionale ritiene che l'art. 8, comma 13, continua ad essere incostituzionale permettendo che la gestante venga strumentalizzata ai fini dell'inizio della pratica di gestazione surrogata. Afferma, infatti, che l'impossibilità di revocare il consenso prima della consegna del bambino alla coppia committente viola il suo diritto al libero sviluppo della personalità interpretato alla luce del principio di dignità della persona umana.

un bambino già nato), può essere futuro, come avviene nel contratto di maternità surrogata”<sup>19</sup>.

Il Tribunale ha ancorato la propria decisione al contrasto tra l'avvenuta registrazione e le norme di ordine pubblico spagnolo: infatti, nell'ordinamento spagnolo “non si ammette che l'adozione, come pure le nuove tecniche di fecondazione assistita, vulnerino la dignità della gestante e del minore rendendo commerciabili la gestazione e la filiazione o mercificando la donna partoriente ed il bambino. Non può permettersi la creazione di affari con l'utilizzo di tali beni rendendo, di fatto, possibile lo sfruttamento commerciale di uno stato di necessità nel quale si trovano le giovani donne in situazione di povertà e creando una specie di ‘cittadinanza per censo’ nella quale soltanto coloro che dispongono di elevati mezzi economici possono stabilire relazioni paterno-filiali vietate alla maggior parte della popolazione”.<sup>20</sup>

In ogni caso, è stato osservato che una valutazione relativa all'interesse del minore nell'acquisite o meno lo *status* di figlio dei “genitori d'intenzione” (o “genitori committenti”) debba essere svolta caso per caso valutando le circostanze del caso concreto<sup>21</sup>.

Quello che l'ordinamento spagnolo propone e la sentenza del Tribunale Supremo Spagnolo afferma, quindi, è un non riconoscimento automatico dei certificati di nascita dei figli nati all'estero (nei Paesi dove la pratica di gestazione per altri non costituisce un reato) pur non escludendo la possibilità che questo possa accadere. Si può affermare, quindi, che il divieto è relativo all'automaticità del riconoscimento (e quindi della trascrizione) del certificato di nascita estero.

Il riconoscimento, quindi, potrebbe in ogni caso avvenire seguendo determinati passaggi: in primo luogo, si deve accertare il legame biologico con almeno uno dei genitori; successivamente, l'altro genitore può chiedere l'adozione del minore e solo allora si potrà trascrivere il certificato di nascita nei registri spagnoli. In sostanza, quello che si richiede è un successivo accertamento, da parte delle

19 Per un approfondimento alla sentenza del Tribunale Supremo si veda: DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: “La filiazione derivada de las técnicas de reproducción asistida: reflexiones críticas a raíz de la jurisprudencia recaída sobre la materia”, *Diario La Ley*, n. 10182, 2 de Diciembre de 2022, LA LEY, 2022.

20 Il Tribunale ha affermato che «tanto la madre gestante, quanto il figlio vengono trattati come meri oggetti, non come esseri umani dotati di propria dignità e titolari dei diritti fondamentali connessi alla propria dignità» e, più avanti, che «in definitiva, il futuro figlio, privato del diritto di conoscere le proprie origini, viene trattato come una cosa venendo inteso quale mero oggetto di un contratto che la gestante si obbliga a consegnare alla committente».

21 “Ciò, peraltro, presupporrebbe la possibilità per i giudici di creare una regola generale di attribuzione della filiazione contraria a quanto espressamente stabilito dal legislatore attraverso una applicazione discutibile di un concetto giuridico indeterminato – il c.d. ‘interesse superiore del minore’ – rispetto al quale non esiste unanimità”, in tal senso, DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: “Il Tribunale Supremo spagnolo conferma la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata (nota a Tribunal Supremo, 31 marzo 2022, n. 277)”, cit., p. 131 e ss.

autorità spagnole, del legame di filiazione tra i genitori e il minore nato tramite gestazione per altri.

Inoltre, è stato osservato che il Tribunale Supremo, pronunciandosi con ordinanza su una questione incidentale, aveva già affermato che il diniego di una trascrizione automatica del certificato di nascita non contrasta con quanto stabilito in materia dalla Corte Europea per i diritti dell'uomo.

Infatti, si sostiene<sup>22</sup> che la Corte di Strasburgo «non afferma che il diniego di trascrivere l'atto di nascita dei figli nati da maternità surrogata nel registro di stato civile (...) infranga il diritto al rispetto della vita privata e familiare di tali minori. Quello che viene sostenuto è che i suddetti minori devono avere uno status definitivo ed una stabile identità nel Paese nel quale andranno a vivere [...]. In Spagna il conseguimento di tale status definitivo può derivare o dal riconoscimento o attraverso l'instaurazione di un vincolo di filiazione biologica con colui che abbia partecipato con il proprio materiale genetico al procedimento riproduttivo. Può derivare, ancóra, da un procedimento di adozione e, in alcuni casi, dal possesso di stato. Tali procedure sono considerate criteri di individuazione della filiazione idonei e sufficienti a proteggere l'interesse del minore»<sup>23</sup>.

22 In tal senso, DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: "Il Tribunale Supremo spagnolo conferma la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata (nota a Tribunal Supremo, 31 marzo 2022, n. 277)", cit., p. 131 e ss.

23 La suddetta impostazione risulta essere in piena sintonia con il Parere consultivo Corte Europea dei diritti dell'uomo (*Grande Chambre*) del 10 aprile 2019 (*Demande* n. P16-2018-001), il quale, su richiesta della Corte di Cassazione francese, ha sostenuto che una volta riconosciuta la paternità del padre di intenzione – che, a sua volta, sia padre biologico del figlio – l'esigenza di proteggere il diritto al rispetto della vita privata e familiare di quest'ultimo esige che il diritto interno offra la possibilità di estendere il vincolo di filiazione anche alla «madre di intenzione» che, pur non essendo la madre biologica, venga individuata come madre all'interno di un certificato straniero legalmente rilasciato. Precisa, inoltre, che l'individuazione della maternità non deve necessariamente realizzarsi attraverso l'iscrizione nel registro civile nazionale che avvenga sulla scorta del certificato straniero, ma si può in ogni caso accedere ad altre vie quali l'adozione a patto che sia garantita l'effettività e celerità del procedimento in ossequio all'interesse superiore del minore. Per la corretta comprensione del suddetto Parere bisogna tenere in considerazione che la prima Sezione della Corte di Cassazione francese, quale conseguenza delle ripetute condanne della Francia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quattro sentenze emesse nella stessa data ha permesso l'iscrizione della filiazione nel registro civile francese in favore del padre di intenzione che sia anche padre biologico del minore e che sia indicato come padre nel certificato di nascita emesso dal Paese straniero dove era stata praticata la tecnica di maternità surrogata. Non ha permesso, però, l'iscrizione della maternità in favore della madre di intenzione che figuri quali madre nel medesimo certificato pur non escludendo che la stessa potesse adottare il minore laddove la stessa sia sposata con il padre biologico, ricorrano tutti i presupposti per dar luogo all'adozione e la stessa sia conforme all'interesse del minore. V., in questo senso, Cass., 5 luglio 2017, n. 15-28597, in *Bull.*, 2017, I, n. 163; n. 16-16901, *ivi*, I, n. 164; n. 16-50025, *ivi*, I, n. 164; n. 16-16455, *ivi*, I, n. 165. Bisogna inoltre tenere in considerazione che il Parere è stato emesso in relazione al celebre caso *Mennesson c. Francia* nel quale il padre di intenzione era il padre biologico mentre nessun vincolo genetico sussisteva con la madre di intenzione. Da ciò specifica che il Parere, nel riconoscere l'adozione come strumento alternativo (rispetto a quello dell'iscrizione della filiazione in base al certificato straniero) per stabilire la maternità si riferisce, esclusivamente, al caso in cui la madre di intenzione non sia anche madre biologica lasciando quindi aperta la possibilità di soluzioni diverse nel caso in cui lo fosse. Ad ogni modo, seguendo il Parere della Corte, le Sezioni unite della Cassazione francese hanno rigettato l'annullamento dell'iscrizione nel registro civile francese avvenuto sulla base del certificato straniero nel quale figurava come madre la madre di intenzione (moglie del padre biologico) che non era però la madre biologica delle due bambine nate tramite gestazione surrogata in California. La motivazione va rintracciata nel fatto che, siccome la causa durava ormai da 15 anni, non esistevano ulteriori strumenti giuridici capaci di riconoscere la filiazione materna senza determinare una ingerenza sproporzionata nella vita privata e familiare delle minori.

Inoltre, con un recente intervento, il Parlamento Europeo è intervenuto sulla questione relativa alla cittadinanza europea di filiazione attraverso l'emissione di un regolamento.

Il Parlamento europeo ha approvato il regolamento che chiede a tutti gli Stati UE di riconoscere gli stessi diritti genitoriali concessi da un altro Paese membro a una determinata coppia, anche omosessuale. In questo modo i bambini nati in altri Stati, avrebbero in ciascuno degli Stati europei (sia in Spagna che in Italia) gli stessi diritti che hanno i bambini nati sul territorio di un Paese europeo, a prescindere da chi siano i genitori (coppie etero o omosessuali).

L'obiettivo è di garantire che la genitorialità, così come è stabilita in un Paese dell'Unione europea, sia riconosciuta automaticamente anche negli altri Stati membri, per offrire a tutti i minori gli stessi diritti previsti dalle leggi nazionali in materia di istruzione, assistenza sanitaria, custodia e successione.

I Paesi UE potranno continuare a decidere se accettare situazioni specifiche, come ad esempio la maternità surrogata, ma saranno tenuti comunque a riconoscere la genitorialità così come stabilita da un altro Paese dell'UE, indipendentemente da come il bambino è stato concepito, come è nato o dal tipo di famiglia che ha. Gli Stati membri avrebbero la possibilità di non riconoscere come genitori delle persone solo se si tratta di casi manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico e solo in situazioni ben definite<sup>24</sup>.

#### IV. UN CASO PARTICOLARE: LA RISOLUZIONE DELLA DIREZIONE GENERALE DEI REGISTRI E DEI NOTAI CHE APPROVA LA REGISTRAZIONE DELLA FILIAZIONE PER MATERNITÀ SURROGATA: 18 FEBBRAIO 2009.

In relazione al riconoscimento del provvedimento emesso da uno Stato straniero, già in passato la questione era stata affrontata dalla Direzione Generale dei Registri e dei Notai, evidenziando un orientamento di apertura al riconoscimento sempre in relazione *favor filii* nei confronti del minore.

Infatti, già nel 2009, la Direzione Generale dei Registri e dei Notai ha approvato, con la risoluzione 18 febbraio 2009, la registrazione della filiazione per maternità surrogata riconoscendo ai *genitori d'intenzione* (nel caso di specie due uomini) lo *status* di genitore del figlio nato da madre surrogata.

<sup>24</sup> Ogni situazione dovrà essere considerata individualmente per garantire che non vi siano discriminazioni, ad esempio nei confronti dei figli di genitori dello stesso sesso. I deputati hanno, inoltre, approvato l'introduzione del certificato europeo di filiazione, volto a ridurre la burocrazia e a facilitare il riconoscimento della genitorialità negli Stati membri. Pur non sostituendo i documenti nazionali, potrà essere utilizzato al loro posto e sarà accessibile in tutte le lingue del blocco europeo e in formato elettronico.



Nel caso esaminato, una coppia di due uomini (uniti in matrimonio grazie alla modifica del Codice civile spagnolo avvenuta nel 2005 che ha consentito il matrimonio anche tra soggetti dello stesso sesso) si reca in California (dove la gestazione per altri è consentita e pienamente riconosciuta) per affidare la gestazione del loro figlio ad una donna californiana utilizzando il materiale genetico di uno dei due *partner*.

Una volta venuto alla luce il figlio della coppia, al fine della registrazione della nascita del minore e filiazione del medesimo, la coppia presenta al Registro consolare di Los Angeles un certificato di nascita e di filiazione del minore rilasciato dall'autorità californiana a favore dei genitori richiedenti nel quale non era stata inserita l'identità della madre biologica. Il Registro Civile nega la registrazione della nascita. Tuttavia, la Direzione Generale dei Registri e dei Notai (DGRN), contrariamente a quanto era stato stabilito, dispone che «L'interesse superiore del minore rende consigliabile procedere alla registrazione nel Registro Civile spagnolo della filiazione che appare nel Registro straniero. Infatti, il rifiuto dell'iscrizione potrebbe determinare che i figli, di nazionalità spagnola, sarebbero privati di una filiazione iscritta nel Registro Civile. Questo violerebbe l'articolo 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989 sottoscritta a New York e in vigore per la Spagna dal 5 gennaio 1991».

Con tale disposizione, quindi, la Direzione Generale dei Registri e dei Notai ha dato rilevanza e priorità alla tutela del minore (così come evidenziato in precedenza che tra i principi guida della filiazione spagnola vi è quello del "*favor filii*"), ritenendo che negare il riconoscimento avrebbe arrecato un danno al minore.

Inoltre, negare l'iscrizione all'anagrafe spagnola avrebbe violato il citato principio anche perché l'interesse superiore del minore richiede che lo stesso rimanga sotto la tutela di coloro che hanno dato il consenso per essere genitori. Secondo quanto stabilito nel provvedimento del Registro Spagnolo, la cittadinanza spagnola può essere affermata quando uno dei genitori richiedenti è anche padre biologico; ciò perché il contributo biologico determina che il bambino è figlio di padre spagnolo<sup>25</sup>.

---

25 Sul punto si segnala la sentenza del 14 dicembre 2021 (causa C-490/20 PPU, *Pancharevo*, ECLI:EU:C:2021:1008), con la quale la Corte di giustizia ha stabilito che il diritto dell'Unione Europea impone agli Stati membri di riconoscere il certificato di nascita emesso dalle autorità di uno Stato membro in favore di una minore nata in tale Stato, tramite fecondazione eterologa, da una coppia femminile dello stesso sesso, al fine di consentire alla bambina di esercitare, con ciascuna delle due madri, il diritto di circolazione e soggiorno nel territorio europeo connesso al suo status di cittadina dell'Unione. A tale scopo, le autorità dello Stato membro di cittadinanza sono tenute a rilasciare, come richiesto dalla direttiva 2004/38, una carta di identità o un passaporto in favore della minore, nel quale siano iscritte le due donne in qualità di madri, senza tuttavia che ciò richieda la previa emissione di un nuovo atto di nascita da parte delle autorità dello Stato membro interessato.

Pertanto, nel caso esaminato, la Direzione Generale dei Registri e dei Notai ha acconsentito alla registrazione della certificazione californiana e alla filiazione a favore di entrambi i genitori affermando che, al fine dell'iscrizione nel Registro Civile spagnolo di una certificazione straniera, è sufficiente che quest'ultima rispetti le formalità e le condizioni di validità di essa (rilasciata dall'autorità competente, tradotta e legalizzata, ecc.) senza dover valutare nel merito la legge applicata del paese straniero (in questo caso, si dice, la legge americana con cui la Spagna mantiene intensi rapporti internazionali)<sup>26</sup>.

## V. RIFLESSIONI CONCLUSIVE: ANALISI DI FATTI DI CRONACA RECENTI E ORIENTAMENTO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

In base a quanto sin qui osservato, si evince che il tema della gestazione per altri è un tema tutt'altro che pacifico, è un fenomeno che necessita di una disciplina più precisa e più puntuale in quanto, purtroppo, è in forte crescita la sua applicazione pratica (in quanto interessa tutte le coppie – e non solo quelle omogenitoriali – che hanno difficoltà a procreare).

Recenti fatti di cronaca hanno portato alla luce nuovamente lacune normative e orientamenti giurisprudenziali contrastanti; infatti, tali fatti di cronaca ci insegnano che l'attuale disciplina (sia spagnola che italiana) sono incomplete e inadatte a gestire la fattispecie. A tal fine si segnalano due recenti casi (uno spagnolo e uno italiano) che hanno dimostrato quanto ci sia bisogno di un intervento normativo.

Accanto a questi due casi, si segnala una recentissima pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che esprime il principio che il rapporto di affezione e filiazione che di fatto si instaura tra il genitore d'intenzione e il minore nato da maternità surrogata deve essere tutelato nell'ottica dell'interesse del minore; infatti, tale pronuncia si sofferma sulla tutela dei diritti del minore e condanna (in questo caso l'Italia) a riconoscere i provvedimenti degli Stati in cui la maternità surrogata è consentita soprattutto quando essi sono a favore e a tutela dell'interesse del minore.

Partiamo esaminando prima i due fatti di cronaca.

Per quanto riguarda il caso spagnolo, ha fatto scalpore nel marzo del 2023 la notizia della nascita in Florida della figlia dell'attrice sessantottenne Ana Obregòn.

La donna aveva già avuto un figlio che, però, era morto di cancro nel maggio del 2020 all'età di 27 anni. In realtà, il figlio dell'attrice desiderava avere dei figli ed

<sup>26</sup> Per una disamina approfondita del caso si veda: BALLESTER COLOME C.: *Filiazione e maternità surrogata in Spagna*, Rivista AIAF - Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori, Giappichelli.

aveva anche crioconservato il proprio materiale genetico prima di sottoporsi alle terapie per la cura del tumore nell'eventualità che sopravvivesse e che riuscisse ad incontrare una persona con cui creare una famiglia. Purtroppo, la malattia ha avuto la meglio su di lui.

Superato il trauma della perdita, l'attrice Ana Obregòn, si è recata in una clinica in Florida per realizzare il sogno del figlio: avere un bambino. Infatti, non avendo il figlio dell'attrice una compagna/moglie a cui affidare la gestazione, si è dovuto necessariamente fare ricorso alla gestazione per altri impiantando un ovulo di donatrice fecondato con seme del figlio della Obregòn in una donna che ha portato avanti la gravidanza.

La notizia della maternità dell'attrice (che si è definita al tempo stesso *madre* e *nonna* del bambino) ha diviso l'opinione politica spagnola in quanto aspramente criticata dalla sinistra che reputa la maternità surrogata "una pratica illegale in Spagna e una forma di violenza contro le donne", mentre dall'altro canto la destra ha affermato che "la questione merita un dibattito profondo e sereno, perché tocca molte questioni morali, etiche e religiose".

In Italia, invece, ha fatto molto discutere la sentenza del tribunale di Trento che ha riconosciuto la paternità del genitore non biologico di una coppia omogenitoriale a seguito della constatazione che il genitore biologico fosse gravemente malato.

Nel caso di specie, la coppia (formata da due padri) aveva avuto un bimbo nato da madre surrogata in Canada ed entrambi i nomi dei genitori figuravano nel certificato di nascita registrato in Canada; una volta tornati in Italia, però, era stata riconosciuta la paternità al solo padre biologico escludendo all'altro papà la possibilità di adottare il piccolo.

Dopo tre anni, il padre biologico si ammalava gravemente e si profilava il rischio che, in caso di decesso, il bambino restasse legalmente orfano e fosse come tale inserito nelle liste per essere adottato. Dopo una serie di consultazioni con il coinvolgimento anche dei servizi sociali, il tribunale si è pronunciato a favore dell'adozione da parte dell'altro genitore con il quale si era ormai sviluppato un rapporto di affezione tale da identificarlo come padre<sup>27</sup>.

---

27 Sul tema dell'interesse del minore si veda: SONELLI S.: "L'interesse superiore del minore. Ulteriori «tessere» per la ricostruzione di una nozione poliedrica", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018.; VELETTI M.: *Interesse del minore e genitorialità, Libro dell'anno del diritto*, 2018, Roma, 2018; CORAPI G.: "La tutela dell'interesse superiore del minore", *Dir. succ. fam.*, 2017; LENTI L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016; LAMARQUE E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

Il tribunale di Trento, quindi, non ha fatto altro che applicare i principi già ampiamente espressi dalla Corte di Cassazione di tutelare l'interesse supremo del bambino nell'attribuzione della genitorialità.

Sul punto si è espressa anche, con una recente pronuncia<sup>28</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo che ha condannato proprio l'Italia per il mancato riconoscimento del rapporto di genitorialità con il padre di una bambina nata da maternità surrogata.

Secondo la Corte di Strasburgo l'Italia ha violato i diritti umani della bambina nata da maternità surrogata non riconoscendole la paternità del genitore d'intenzione. Infatti, alla bambina, nata nel 2019 in Ucraina (Paese in cui la maternità surrogata è praticata da anni ed è soggetta ad un'attenta regolamentazione e controllo da parte delle autorità nazionali), l'Italia aveva negato ed impedito il riconoscimento del rapporto di filiazione da parte del padre biologico rendendola, in tal modo, un'apolide. Secondo la pronuncia della Corte Europea per i diritti dell'uomo con la negazione del riconoscimento di paternità sono stati violati il diritto alla vita familiare e privata della bambina.

La Corte di Strasburgo, infatti, ha osservato che in base a quanto disposto dall'art. 8 della Convenzione per i diritti dell'uomo, il diritto interno deve prevedere la possibilità di riconoscimento del rapporto giuridico tra un bambino nato tramite un accordo di maternità surrogata all'estero e il padre intenzionale, se questi sia il padre biologico.

La Corte ha inoltre stabilito che le autorità italiane dovranno versare alla bimba 15.000 euro per danni morali e 9.536 per le spese legali sostenute dal padre biologico e la madre intenzionale.

A portare il caso alla Corte di Strasburgo sono stati il padre biologico e la madre intenzionale della bambina, entrambi cittadini italiani. Il ricorso a Strasburgo è stato introdotto dopo che i due si sono visti rifiutare dagli uffici dell'anagrafe e dai tribunali italiani il riconoscimento legale del legame con la bimba.

C'è da dire, però, che precedentemente la Corte europea dei diritti dell'uomo interpellata per una questione analoga aveva affermato il principio secondo cui per poter trascrivere nei registri dell'anagrafe italiani i certificati di nascita esteri di bambini legalmente concepiti in altri stati bisogna fare ricorso all'adozione in casi particolari<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Corte europea diritti dell'uomo, sez. I, 31 agosto 2023, n. 47196, *Guida al diritto*, 2023, p. 34.

<sup>29</sup> Si veda Corte europea diritti dell'uomo, sez. I, 22 giugno 2023, n. 10810.

I due recenti casi di cronaca esaminati e la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'Uomo, quindi, ci dimostrano come nel caso di maternità surrogata non si possa generalizzare<sup>30</sup>: non si può (e non si deve) condannare a priori una coppia (etero o omosessuale) che faccia ricorso a tale procedura per di più in Paesi in cui il fenomeno è regolamentato e lo spettro dello sfruttamento della donna/mamma surrogata può essere sconfitto con controlli seri sulla scelta libera e consapevole<sup>31</sup>.

Non bisogna dimenticare che in alcune culture è normale partorire figli per altri e, inoltre, per la disciplina vigente nei paesi dove la gestazione per altri è consentita, le madri surrogate devono essere già madri ed avere una propria famiglia e sono sottoposte a test psicoattitudinali.

Si può affermare, quindi, che la Corte di Strasburgo con le recenti sentenza, sia quella che condanna l'Italia sia al riconoscimento di paternità sia ad una pena pecuniaria, sia quella che prevede la possibilità di riconoscimento dello *status* di genitore attraverso l'adozione in casi particolari, riconosce la legittimità del genitore che diventa tale attraverso il procedimento di gestazione per altri e questo perché va esaminato, caso per caso, il rapporto che si instaura tra il minore e i genitori d'intenzione e, laddove sia fatto salvo l'interesse del minore, tale rapporto non può che trovare pieno riconoscimento.

30 Parte della dottrina, non condividendo affatto la perentorietà del divieto di maternità surrogata, mira a restringerne il più possibile l'operatività, in tal senso: PALMERI G.: *Accordi di gestazione per altri, principio di autodeterminazione e responsabilità genitoriale, Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, (a cura di M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI), Torino, 2019, secondo tale orientamento, "in linea astratta (stante l'attuale divieto), l'accordo di gpa può considerarsi espressione di interessi meritevoli di riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico — i diritti di costituire una famiglia e alla bigenitorialità, l'aspirazione a divenire genitori ove possibile anche genetici, il diritto al rispetto della vita privata e familiare — tutte le volte in cui l'assetto di interessi in concreto configurato sia in grado di garantire adeguatamente la posizione delle parti coinvolte nella relazione, i loro diritti e le loro libertà fondamentali. Al contempo deve ritenersi, sempre alla luce delle considerazioni svolte e del sistema multilivello di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, che un'intesa di questo genere (attualmente giudicata illecita dal legislatore) non può però in sé considerarsi contraria all'ordine pubblico e al buon costume, così come oggi rispettivamente intesi, ossia quali regole e principi indefettibili dell'ordinamento giuridico e quali valori etici diffusi e condivisi nella realtà sociale nazionale ed europea, quando il modo in cui tale intesa è congegnata rispetta i criteri cui devono essere improntati nel nostro sistema giuridico gli atti di disposizione del corpo e garantisce la salvaguardia del migliore interesse del minore".

31 In una recente pronuncia la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha espresso il principio secondo cui le valutazioni sull'eventuale lesioni dell'ordine pubblico e della dignità umana vanno accertate caso per caso, riconoscendo anche la possibilità che la surrogazione di maternità possa essere frutto di una scelta libera e consapevole della donna che "presta" il proprio utero, indipendentemente da posizioni/necessità economiche, letteralmente i giudici di legittimità si sono così espressi "Il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri e il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto assoluto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, volto a tutelare la dignità della persona umana nella sua dimensione non solo soggettiva, ma anche oggettiva; ne consegue che, in presenza di una scelta legislativa dettata a presidio di valori fondamentali, non è consentito al giudice, mediante una valutazione caso per caso, escludere in via interpretativa la lesività della dignità della persona umana e, con essa il contrasto con l'ordine pubblico internazionale, anche laddove la pratica della surrogazione di maternità sia il frutto di una scelta libera e consapevole della donna, indipendente da contropartite economiche e revocabile sino alla nascita del bambino". Cassazione civile, SS. UU., 30 dicembre 2022, n. 38162.

## BIBLIOGRAFIA

ALPA G.: *Appunti sulla inseminazione artificiale*, Riv. crit. dir. priv., 1985.

ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA L.: *El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo del orden público internacional*, Cuadernos de Derecho Transaccional, 2014.

APARISI MIRALLES A.: *Maternidad subrogada y dignidad de la mujer*, Cuadernos de Bioética, XXVIII, 2017/2ª.

ÁVILA HERNÁNDEZ C.J.: *La maternidad subrogada en el Derecho comparado*, Cadernos de Dereito Actual, n. 6, 2017.

BELLVER CAPELLA V.: *¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional*, SCIO. Revista de Filosofía, n. 11, noviembre de 2015.

BELLVER CAPELLA V.: *Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista*, Cuadernos de Bioética, XXVIII, 2017/2ª.

BUSTOS PUECHE J. E.: *El derecho español ante las nuevas técnicas genéticas*, Diario La Ley, edición LA LEY, 1992.

CONSORTE F.: *La procreazione medicalmente assistita*, in *I reati contro la persona*, (a cura di CADOPPI A. – CANESTRARI S. – PAPA M.): *I reati contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 2006

CORAPI G.: *La tutela dell'interesse superiore del minore*, Dir. succ. fam., 2017.

CORRAL GARCÍA E.: *El derecho a la reproducción humana. ¿Debe permitirse la maternidad subrogada?*, Revista de Derecho y Genoma Humano, 38/2013.

CRISCUOLI G.: *La legge inglese sulla "surrogazione materna" tra riserve e proposte*, Dir. fam. e pers., 1987

DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, 2018.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida: reflexiones críticas a raíz de la jurisprudencia recaída sobre la materia*, Diario La Ley, n. 10182, LA LEY, 2022.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *Il Tribunale Supremo spagnolo conferma la contrarietà all'ordine pubblico della maternità surrogata (nota a Tribunal Supremo, 31 marzo 2022, n. 277), Foro napoletano*, 1, 2023.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R.: *La maternidad subrogada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, confrontada con la del tribunal europeo de derechos humanos, Maternidad subrogada: la nueva esclavitud del siglo XXI: un análisis ético y jurídico* (a cura di M.J. SALAR SOTILLOS e P.M. ESTELLÉS PERALTA, 2023).

DIAS PEREIRA A.G.: *Gestação de substituição e acesso de todas as mulheres à procriação medicamente assistida em Portugal: as leis de 2016 e as profundas transformações no direito da filiação*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 8, 2018.

DOLCINI E.: *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in *Tratt. Biodiritto Rodotà-Zatti*, II, *Il governo del corpo*, (a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI), Milano, 2011.

ESTELLÉS PERALTA P.M.: *Gestión por sustitución: Desafíos jurídicos y éticos*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 9, 2018.

ESTELLÉS PERALTA P.M.: *Maternidad subrogada: de los derechos de libertad a los derechos de esclavitud*, (a cura di P.M. ESTELLÉS PERALTA), *Maternidad subrogada: la nueva esclavitud del siglo XXI. Un análisis ético y jurídico*, Valencia, 2022.

IGAREDA GONZÁLEZ N.: *La inmutabilidad del principio "mater semper certa est" y los debates actuales sobre la gestación por sustitución en España*, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 21, 2015

LA ROSA E.: *Maternità surrogata*, *Treccani Diritto Online*, 2017;

LAMARQUE E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

LENTI L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016.

LÓPEZ GUZMÁN J. e APARISI MIRALLES A.: *Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada*, *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012/2<sup>a</sup>.

MARGALIT Y.: *Determining Legal Parentage Between Family Law and Contract Law*, Cambridge, 2019.

MONTÈS PENADÈS V.: *La reproducción humana asistida en la experiencia jurídica española*, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 7, Tirant lo Blanch, 2003.

NÚÑEZ BOLAÑOS M<sup>a</sup>, NICASIO JARAMILLO I. M<sup>a</sup> e PIZARRO MORENO E.: *El interés del menor y los supuestos de discriminación en la maternidad subrogada, entre la realidad jurídica y la ficción*, *Derecho Privado y Constitución*, n. 29, 2015.

PALMERI G.: *Accordi di gestazione per altri, principio di autodeterminazione e responsabilità genitoriale, Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, (a cura di M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI), Torino, 2019.

PANTALEÓN PRIETO F.: *Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Jueces para la democracia*, n. 5, 1988.

PAZ GARCÍA ABURUZA M<sup>a</sup>.: *A vueltas con los efectos civiles de la maternidad subrogada*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015 .

PELISSERO M.: *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, *Camera dei deputati, Sistema penale*, 2021.

ROCA TRÍAS E.: *“Dura lex sed lex”. O de cómo integrar el interés del menor y la prohibición de la maternidad subrogada*, (a cura di BENAVENTE MOREDA e FARNÓS AMORÓS), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, 2015.

RODOTÀ S.: *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

RODRÍQUEZ G.: *La maternità surrogata e il reato universale: quando la politica cede allo slogan*, su [quotidianosanità.it](http://quotidianosanità.it).

ROMÁN MAESTRE B.: *Gestación por sustitución: cuestiones de legitimidad*, *Folia Humanística*, n. 8, febbraio-marzo 2018.

ROMEO CASABONA C.M.: *Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿aceptamos el caso jurídico actual o buscamos una solución?*, *Folia Humanística*, n. 8, febrero-marzo 2018.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ C.: *Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española*, *InDret* 4/2018.

SCALISI V.: *Maternità surrogata: come “far cose con regole”*, *Riv. dir. civ.*, 2017.

SONELLI S.: *L'interesse superiore del minore. Ulteriori «tessere» per la ricostruzione di una nozione poliedrica*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018.



SPENA A.: *Una storia semplice? Surrogazioni, alterazioni, falsificazioni*, Riv. it. med. leg., 2015.

TIGANO V.: *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Torino, 2019.

TRABUCCHI A.: *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, Riv. dir. civ., 1986.

TRIMMINGS K. – BEAUMONT P.: *Introduction, International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*, (a cura di K. TRIMMINGS-P. BEAUMONT), Oxford, 2013.

VALLINI A.: *Illecito concepimento e valore del concepito*, Torino, 2012.

VALLINI A.: *Surrogazione di normatività. L'impianto dello sterile delitto di "gestazione per altri" in argomentazioni privatistiche*, Anuario di scienze penalistiche, Pisa, 2019.

VELA SÁNCHEZ J.: *Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España*, Diario La Ley, n. 7621, 2013.

VELETTI M.: *Interesse del minore e genitorialità*, Libro dell'anno del diritto, 2018, Roma, 2018.

VILA-CORO VÁZQUEZ A.: *Hacia una regulación de la gestación por sustitución como técnica de reproducción asistida*, (a cura di BENAVENTE MOREDA e FARNÓS AMORÓS), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual* Madrid, 2015.

ZATTI P.: "La surrogazione nella maternità", *Questione giustizia*, 1999.

