GIUSTIZIA INSIEME

Minori e famiglia

Le Sezioni Unite e i figli nati da maternità surrogata: una decisione di sistema

Ancora qualche riflessione sul principio di effettività nel diritto di famiglia

di **Mirzia Rosa Bianca**

6 febbraio 2023

---

1. Riflessioni preliminari

Il problema dei figli nati da maternità surrogata praticata all'estero da qualche anno affatica i giudici delle Corti nazionali ed europee alla ricerca della individuazione di un difficile equilibrio tra esigenze *prima facie* assolutamente inconciliabili: la conservazione del divieto della maternità surrogata e la realizzazione del miglior interesse del minore a vedersi riconosciuta la genitorialità di intenzione, ovvero la genitorialità del partner del genitore biologico che ha con questi condiviso il progetto genitoriale, pur non essendo genitore di sangue. Come è evidente, rispetto al passato la corte degli attori coinvolti è cambiata. Negli anni '70 e '80 il dibattito intorno alla maternità surrogata vedeva protagoniste in conflitto di interessi la madre committente e la madre uterina. Oggi, invece, i protagonisti del dibattito sono esclusivamente i genitori committenti e in particolare il problema attiene al riconoscimento del solo genitore di intenzione, sia esso il componente di una coppia omoaffettiva o di una coppia eteroaffettiva. La frizione tra le due rilevate opposte esigenze, che è emersa con chiarezza dalla giurisprudenza

della Corte Costituzionale[2] e della Cassazione a Sezioni Unite nella decisione n. 38162 del 30 dicembre 2022 che qui si commenta[3], si è tradotta plasticamente nella contrapposizione tra due opposte soluzioni: la trascrizione automatica del provvedimento straniero o l'adozione. Deve dirsi che questo dibattito, che affatica l'interprete da circa un decennio, è solo un segmento di quello di più ampia portata relativo ai diversi modelli di instaurazione della filiazione ed esso appare peculiare. In primo luogo perchè lo spostamento della pratica procreativa all'estero ha portato necessariamente ad una delocalizzazione[4] del dibattito che ha assunto profili del tutto diversi rispetto a quello ordinario sul divieto della maternità surrogata, implicando riflessioni di diritto internazionale privato e di rapporto tra gli ordinamenti. In secondo luogo perchè il problema attiene esclusivamente al riconoscimento del genitore di intenzione, dato che non si pongono problemi rispetto al genitore biologico, ovvero il genitore che utilizzando questa pratica ha dato il proprio materiale genetico. In terzo luogo perchè il dibattito è stato spesso inquinato dalla sovrapposizione dei diritti dei bambini con problemi degli adulti, come per esempio l'accesso alle pratiche procreative da parte delle coppie omoaffettive e la violazione del principio di non discriminazione[5]. In quarto luogo perchè almeno in Italia l'assenza di un intervento del legislatore, insieme alla mancanza di una moderna legge sull'adozione, a differenza di altri Paesi dell'Europa che hanno di recente legiferato[6], ha portato inevitabilmente a caricare tutto il peso del dibattito sulla giurisprudenza, che ha condotto un percorso talvolta accidentato e disseminato da vari ostacoli, che non ho avuto remore a chiamare “travagliato”[7]. La decisione che qui si annota rappresenta l'ultimo tassello di questo tortuoso percorso. Ho voluto fare queste precisazioni quale premessa fondamentale per capire l'importanza di questa decisione e il contesto ordinamentale in cui essa è inserita. Avendo già partecipato a questo dibattito con note a qualche significativa decisione[8], sarebbe stato preferibile da parte mia non intervenire anche adesso. La ragione per cui, leggendo questa decisione a Sezioni Unite, ho sentito la voglia di dedicare alcune riflessioni, cercherò di spiegarla nelle pagine che seguono. Posso solo anticipare che, a mio parere, con questa decisione la Corte di Cassazione ha tolto all'interprete la sensazione di incertezza che da tempo caratterizza l'attuale stagione del diritto di famiglia, contribuendo a definire una nuova stagione caratterizzata dalla speranza nella individuazione di un *sistema* di principi che, rappresentando le assi portanti del moderno diritto di famiglia[9], facilitano un dialogo tra le Corti, dialogo che in questa decisione appare a chi scrive connotato da ragionevolezza e da equilibrio.

2. Perchè si tratta di una decisione di sistema? L’ultima tappa di un lungo percorso

Come emerge dal titolo che ho voluto dare a questa mia nota, il dato caratterizzante di questa decisione a Sezioni Unite è che si tratta di una *decisione di sistema.* Prima di spiegare perchè, può essere utile per il lettore indicare, sia pure sinteticamente, le tappe di questo suggestivo ma, come detto, travagliato percorso giurisprudenziale, di cui questa decisione rappresenta l'ultima tappa. Nel silenzio del legislatore, una prima tappa di questo percorso è stata la decisione a Sezioni Unite del 2019 n. 12193 con la quale la Corte di cassazione, pur rifiutando la soluzione della trascrizione automatica per violazione del principio di ordine pubblico, si preoccupa della sorte dei figli nati da maternità surrogata, ritenendo adeguata la soluzione dell'adozione in casi particolari, meglio conosciuta come *Stepchild Adoption.* Nell'affermare la contrarietà all'ordine pubblico, la Corte ribadisce la riprovazione nei confronti della maternità surrogata, considerata in questa decisione, come in altre, pratica lesiva della dignità della donna e dell'istituto dell'adozione, oltre che strumento di sfruttamento della vulnerabilità femminile. A livello di giurisprudenza europea, la Corte europea dei diritti dell'uomo conferma la non obbligatorietà della scelta della soluzione della trascrizione automatica e la discrezionalità degli Stati nella scelta di una soluzione alternativa, ponendo il solo limite della individuazione di uno strumento celere ed efficiente. Una seconda tappa è stata la decisione della Corte costituzionale n. 33 del 2021**[10]**. In questa decisione la Corte ritiene non fondata la questione di legittimità dell'art. 12, comma 6 della legge 40, ribadendo l'importanza del mantenimento del divieto della maternità surrogata. La Corte ritiene tuttavia che la soluzione dell'adozione in casi particolari non sia da ritenersi del tutto adeguata a realizzare il migliore interesse del minore. Ciò in particolare in quanto questo istituto, a differenza dell'adozione piena e legittimante, richiede il consenso del genitore biologico e non determina l'instaurazione di rapporti di parentela. In questa decisione la Corte sollecita l'intervento del legislatore. La terza tappa è l'ordinanza della prima sezione civile della Corte di Cassazione n. 1842 del 2022, che ha rimesso la questione alle Sezioni Unite. Qui la Corte, preso atto del silenzio del legislatore e della riconosciuta inadeguatezza dello strumento dell'adozione in casi particolari rilevata dalla Corte costituzionale, sollecita una decisione a Sezioni Unite per rispondere ad una serie di quesiti. Tra questi quello relativo al superamento del diritto vivente (espresso dalla Sezioni Unite nel 2019) con la conseguente affermazione di un vuoto normativo. Sul fronte del divieto della maternità surrogata, la Corte entra nel merito delle ragioni del divieto e cerca di scomporre la monoliticità del divieto e della

conseguente violazione dell'ordine pubblico, proponendo una selezione di modelli di maternità surrogata non contrari all'ordine pubblico e quindi legittimanti la soluzione della trascrizione automatica. La quarta e ultima tappa è quella della decisione a Sezioni Unite oggetto di attenzione in queste pagine. La decisione che qui si commenta si è trovata in questo guado ordinamentale e, utilizzando tutti i dati del diritto effettivo che aveva a disposizione, ha dato una risposta sistematica e coerente che, nel ripercorrere tutti i passaggi della giurisprudenza, non ha mai smentito il passato, ma ha confermato i passi precedenti, integrandoli via via che il sistema ha mostrato segni di evoluzione. Inoltre questa decisione ha mostrato che in questa materia la giurisprudenza interna non si pone in conflitto ma dialoga con la giurisprudenza europea. Per queste ragioni a mio parere è una decisione di *sistema,* perché le ragioni poste a fondamento della soluzione prescelta non hanno nulla di ideologico, ma riconducono tutto a *sistema,* con un'operazione culturale di ricucimento delle varie tappe, che appaiono quindi portate tutte ad unità e coerenza. Questa decisione, al di là delle poche critiche che possono ad essa muoversi, assume così un importante valore simbolico perché si pone quale modello di giurisprudenza virtuosa che ingenera nell'interprete un sentimento di fiducia nel principio di effettività, talvolta messo a dura prova da orientamenti ondivaghi e troppo spesso contraddittori.

3. Le ragioni della decisione e i diversi piani di lettura

L'attributo di *decisione di sistema* non attiene esclusivamente al tema della filiazione derivante da maternità surrogata, ma si estende a tutti i temi satellitari che questa delicata problematica evoca e che sono sintetizzabili nei diversi piani di lettura di questa decisione. I diversi piani di lettura sono: *a*) il contenuto e la portata del divieto della maternità surrogata; *b*) il contenuto del principio di dignità; *c*) la nozione e il contenuto dell'ordine pubblico; *d*) il contenuto del principio del migliore interesse del minore; *e*) l'evoluzione in materia di adozione in casi particolari; *f*) la definizione dei limiti della genitorialità di intenzione; *g*) il principio di effettività e il ruolo della giurisprudenza. Ciascuno di questi piani di lettura si presterebbe a note di commento autonome. In questa sede non è chiaramente possibile. Ciò che invece mi preme qui evidenziare è che in questa decisione tutti i piani di lettura sono stati composti in un piano armonico ed unitario, dal quale non risulta alcuna distonia del sistema ma, anche con riferimento a tematiche distinte, l'interprete ha finalmente la sensazione di una visione coerente e unitaria, come quella che si ha quando si ammira un paesaggio dall'alto di una veduta aerea. Procederò così ad analizzare ciascuno dei piani di lettura evidenziati sinteticamente e solo al fine di far emergere la sistematicità di questa decisione. Dedicherò un paragrafo a parte all'ultimo piano di lettura,

quello attinente al principio di effettività e al ruolo della giurisprudenza.

Deve preliminarmente rilevarsi che con fermezza la Corte risponde negativamente ai primi quesiti sollevati in ordine al superamento del diritto vivente e all'esistenza di un vuoto normativo. Entrando nel merito delle questioni *a*) con riferimento alla maternità surrogata le Sezioni Unite respingono la suggestione contenuta nell'ordinanza della prima sezione in ordine alla scomposizione di diversi statuti della maternità surrogata e riaffermano il carattere monolitico del divieto, che vale anche nel caso in cui la maternità surrogata sia frutto di una libera scelta della donna e sia revocabile. L'affermato carattere monolitico del divieto non è tuttavia frutto di una presa di posizione precostituita ma raccoglie i dati del diritto effettivo. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale si riscontra un orientamento compatto che ha sempre riprovato questa pratica procreativa, in quanto ritenuta lesiva della dignità della donna e dell'istituto dell'adozione. La riprovazione di questa pratica appare compatta anche a livello di Paesi dell'Unione europea, fatta eccezione per quei pochi che ne ammettono la liceità. Inoltre deve rilevarsi che l'Unione europea, che già nel 2015 aveva condannato tale pratica inserendola nel dibattito dei diritti umani, ha di recente confermato e rafforzato tale giudizio anche in occasione della guerra in Ucraina, che ha enfatizzato il profilo dello sfruttamento delle donne, focalizzando l'attenzione su quella che a ragione è stata definita come una “un'industria” che lede la dignità della donna e del soggetto nato**[11]**. Nella motivazione della sentenza la condanna della maternità surrogata è ferma e riferita ad ogni modello di maternità surrogata: liberale**[12]**, consapevole e libera, commerciale, in quanto il dato della illiceità è fondato condivisibilmente sulla rinuncia della donna alla maternità**[13]**. Tale affermazione consente alla Corte a Sezioni Unite di prendere posizione anche rispetto *b*) al principio di dignità, principio di cui si afferma qui la valenza oggettiva**[14]**. La nota vicenda del lancio dei nani della giurisprudenza amministrativa francese ha schiuso un dibattito tra due opposte nozioni della dignità: una meramente soggettiva, mutabile e derogabile in ragione del diverso soggetto coinvolto e una oggettiva, che valga per tutti e che non è derogabile neanche nel caso di una libera scelta del soggetto leso nella propria dignità**[15]**. La riaffermata riprovevolezza nei confronti della maternità surrogata, in quanto pratica lesiva del principio di dignità, dà ragione del mantenimento del divieto. Il mantenimento del divieto trova ragione in una scelta precisa dell'ordinamento italiano e non è il frutto di una arretratezza o di una dimenticanza del legislatore. L'interprete coglie un principio di continuità con scelte condotte dal giudice delle leggi, che non solo ha sempre mostrato di riprovare questa pratica, ma anche quando ha rimosso il divieto della fecondazione eterologa, ha mantenuto quello della maternità surrogata**[16]**. L'interprete coglie inoltre una continuità con la disciplina di Paesi contigui. Anche

il legislatore francese, che di recente è intervenuto con la legge sulla bioetica[17], ha scelto comunque di mantenere il divieto. L'interprete coglie poi la conformità con il costante giudizio di riprovazione di questa pratica a livello di legislazione europea.

c) Quanto al principio di ordine pubblico[18], la Corte, ne afferma chiaramente la violazione e si esprime anche sul suo contenuto. L'ordine pubblico, sebbene si sia evoluto in una dimensione più ampia rispetto al ristretto ambito nazionale, deve "misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale". La Corte, utilizzando tale formula, si pone in una linea di continuità con quanto le Sezioni Unite hanno già affermato, sia con riferimento alla questione dei figli nati da maternità surrogata[19], sia con riferimento alla questione del riconoscimento di una sentenza straniera in materia di danni punitivi[20]. L'interprete si sente così rassicurato, in quanto consapevole che questa decisione non è una scheggia impazzita, ma parte di un disegno unitario e coerente. *d*) Anche con riferimento all'incerta formula del migliore interesse del minore, le Sezioni Unite prendono una posizione equilibrata e condivisibile. In primo luogo il migliore interesse del minore viene considerato anch'esso principio di ordine pubblico internazionale. Qui viene dato ascolto alla dottrina che aveva rifiutato una impostazione conflittuale della problematica dei figli nati da maternità surrogata, volta a contrapporre l'ordine pubblico con il migliore interesse del minore[21]. Inoltre, e questo è il dato più importante, ne viene affermato il carattere necessariamente *concreto*. Il migliore interesse del minore non è mai una formula astratta ma deve necessariamente fare i conti con la situazione concreta di quel singolo bambino, situazione che non è mai uguale a se stessa. Per queste ragioni le Sezioni Unite respingono la soluzione della trascrizione automatica, in quanto cristallizzerebbe una presunzione di migliore interesse applicabile *a priori* per tutte le situazioni. Nel rifiutare la soluzione della trascrizione automatica, inoltre, le Sezioni Unite si pongono in conformità con l'orientamento della giurisprudenza europea che ha sempre lasciato ampia discrezionalità ad ogni Stato, escludendo l'obbligatorietà della soluzione della trascrizione automatica. *e*) Con riferimento alla soluzione dell'adozione in casi particolari, le Sezioni Unite, non si limitano a confermare il diritto vivente già espresso nel 2019, ma lo adattano all'evoluzione nel frattempo operata dal sistema. L'intervenuta decisione del giudice delle leggi che nel 2022, con la decisione n. 79, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 55 l. adoz., ha consentito infatti alle Sezioni unite di considerare questa importante tappa evolutiva e di superare le critiche in ordine alla mancanza di un rapporto di parentela. Quanto alla critica in ordine al necessario consenso del padre biologico richiesto dalla disciplina dell'adozione in casi

particolari, che potrebbe subordinare la richiesta di genitorialità alla situazione conflittuale tra genitore biologico e genitore di intenzione, lasciando quindi al solo padre biologico la scelta, le Sezioni Unite, sempre riferendosi al diritto effettivo, affermano che tale consenso non può essere inteso come l'esercizio di un potere arbitrario, "potestativo", in quanto il giudice deve controllare che il rifiuto dello stesso sia conforme al migliore interesse del minore. *f)* Infine mi sembra che le Sezioni Unite in questa decisione abbiano portato a sistema i requisiti per il riconoscimento della genitorialità di intenzione. Per genitorialità di intenzione, non si intende infatti la traduzione letterale di genitorialità di volontà, ma una genitorialità non di sangue che tuttavia si caratterizza per due requisiti importanti che sono l'esistenza di un progetto genitoriale e la presenza di un concreto legame affettivo. La decisione a Sezioni Unite ci ricorda che tutti questi elementi devono essere presenti affinché possa essere riconosciuta una genitorialità non di sangue**[22]**. L'interprete si accorge chiaramente che questa soluzione compone con coerenza ed equilibrio altre ipotesi di genitorialità di intenzione, come quella adottiva. Anche qui, al fine di realizzare il migliore interesse del minore, il sistema rifiuta ogni automatismo e instaura una procedura che, oltre a prevedere un tempo dell'affidamento preadottivo, demanda al giudice il controllo in ordine alla capacità affettiva degli adottanti e quindi alla realizzazione del migliore interesse del minore.

4. Il piano di lettura del principio di effettività

L'analisi dei diversi piani di lettura mostra all'interprete uno scenario in cui questa decisione è parte di un sistema di diritto effettivo coerente. Per queste ragioni si tratta di una decisione che è il frutto dell'applicazione del principio di effettività, che rappresenta l'ultimo importante piano di lettura di questa ricca e complessa decisione. Potremmo dire che la metodologia sostanzialistica del principio di effettività, espresso nella formula *"Ex facto oritur ius"****[23]*** emerge dalla metodica che è stata seguita nella stesura di questa decisione che, in relazione ai vari piani di lettura evocati da questa complessa problematica, applica con coerenza e continuità quello che è l'orientamento maggioritario espresso dalla giurisprudenza, non solo interna ma anche europea. La formula del diritto che emerge dal fatto e dalla realtà delle cose trova qui piena ed espressa applicazione, in quanto il diritto che si applica non è semplicemente la norma giuridica, ma la norma giuridica così come essa è interpretata dalla giurisprudenza. Ma il rinvio al principio di effettività entra anche nella motivazione di questa decisione che coglie l'occasione per rimeditare sul contenuto di questo principio e sul ruolo assegnato alla giurisprudenza. Si legge infatti in motivazione che *"la giurisprudenza non è fonte del diritto"*. Questa affermazione

evoca le elaborazioni più raffinate del principio di effettività che, pur riconoscendo nella giurisprudenza il canale per veicolare le rinnovate istanze della realtà sociale, hanno ribadito che la giurisprudenza non è fonte formale del diritto e in questo senso essa non si sostituisce al legislatore**[24]**. Significativo al riguardo un passaggio della motivazione: *"Si tratta di temi, infatti, in rapporto ai quali lo stesso diritto di famiglia, nel mentre riflette, come uno specchio, lo stato dell'evoluzione delle relazioni familiari nel contesto sociale, tuttavia non può prescindere dal sistema, affidato anche alle cure del legislatore".* Queste importanti riflessioni sul principio di effettività nel diritto di famiglia offrono all'interprete gli strumenti per affinare il contenuto dello stesso, proprio in materie come questa in cui la forza del fatto si manifesta con maggiore incidenza rispetto ad altri settori del diritto, assumendo talvolta il vigore e l'ineluttabilità del fatto compiuto. Sono infatti proprio problematiche delicate e a così alto contenuto etico che consentono di riflettere ancora sul principio di effettività e di integrarne i contenuti, anche alla luce della avvertita complessità del sistema. Tale principio, che rappresenta l'ossatura portante di una metodologia sostanzialistica del diritto, e che trova proprio nel diritto di famiglia una costante applicazione, non può tuttavia prescindere da due caratteri, che sono a mio parere la *coerenza* e la *gradualità.* Quanto alla *coerenza****[25]***, deve dirsi che la forza del principio di effettività intanto può spiegarsi in quanto il diritto che emerge dal fatto esprima un sistema coerente di principi. Il pericolo della sua scomparsa o della sua dissoluzione si annida in un sistema in cui si azzera il dialogo tra le Corti e in cui ognuna di esse crea diverse monadi giuridiche, tra loro incomunicabili, deriva che ingenera nell'interprete un sentimento di perenne smarrimento. L'incoerenza si traduce poi in ultima istanza inevitabilmente in una negazione della verità**[26]** e della giustizia. Quanto all'attributo della *gradualità*, esso emerge da un passaggio della motivazione di questa decisione laddove si afferma che *"...la ricerca dell'effettività richiede un camminare in direzione di una meta non ancora completamente a portata di mano, perché la gradualità concorre a far assorbire il cambiamento e le novità nel sistema, con la giurisprudenza che accompagna ed asseconda l'evoluzione che si realizza nel costume e nella coscienza sociale"*. E' proprio la mobilità del diritto di famiglia e il suo saldo legame con le istanze della società e con il costume che chiama in causa il valore della gradualità, perchè la verità è che i cambiamenti culturali e sociali sono quelli che richiedono una più profonda elaborazione da parte della società, elaborazione che spesso è inconsapevole. Per questo si comprende perchè autorevole dottrina, pur affermando il valore del principio di effettività, ha riconosciuto nell'intervento del legislatore la forza di incentivare il processo di evoluzione della società e dei costumi**[27]**.

Potrei continuare ancora ad enumerare altre ragioni per le quali questa è una decisione di sistema, ma credo che ormai il lettore ha capito il perchè e soprattutto ha capito perchè questa decisione mi piace.

---

[1] Dedico anche questo mio scritto al mio caro ed adorato padre, per continuare con lui un dialogo che non si è mai interrotto.

[2] C. Cost. 9 marzo 2021, n. 33, così testualmente in motivazione: "...Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore".

[3] Così testualmente in motivazione: "L'esigenza di salvaguardare i valori ispiratori dell'ordinamento ita-liano si traduce in una finalità general-preventiva: scoraggiare i cittadini dal ricorso all'estero ad un metodo di procreazione che l'Italia vieta nel suo territorio, perché ritenuto lesivo di valori primari.

Dall'altro lato, si profila, una volta che il bambino è nato, l'esigenza di proteggere il diritto fondamentale del minore alla continuità del rapporto affettivo con entrambi i soggetti che hanno condi-viso la decisione di farlo venire al mondo, senza che vi osti la modalità procreativa".

[4] M. PARADISO, *Au bon marché des droits. Tra globalizzazione dei diritti e globalizzazione della procreazione,* in *Riv. dir. civ., 2*018, 983 ss.

[5] In questo senso si v. C. Cost. 23 ottobre 2019, n. 221 e 15 novembre 2019, n. 237. Entrambe le decisioni hanno respinto il giudizio di illegittimità di norme per violazione del divieto di discriminazione.

[6] V. al riguardo la recente legge francese e la recente legge svizzera, che hanno riformato l'originario impianto delle adozioni.

[7] V. il mio *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle sezioni Unite n. 1842 del 2022,* in *Giustiziainsieme* del 27 ottobre 2022.

[8] V. al riguardo la mia nota alla decisione a Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 12193 dell'8 maggio 2019, *La tanto attesa decisione delle Sezioni unite. Ordine pubblico* versus *interesse del minore?,* in *Familia* 2019, 369 e ss. Nel 2020 ho poi commentato la decisione della Corte costituzionale n. 230 sul riconoscimento della genitorialità di intenzione nel caso di coppia omoaffettiva femminile, *La genitorialità d'intenzione e il principio di effettività. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 230/2020,* in questa rivista il 16 dicembre 2020; la mia nota a Cass. civ., sez. I, ord., 29 aprile 2020, n. 8325, in *giudicedonna.it,* 2/2020, *Il* revirement *della Cassazione dopo la decisione delle Sezioni Unite. Conflitto o dialogo con la Corte di Strasburgo? Alcune notazioni sul diritto vivente delle azioni di stato.* Ho poi commentato la decisione della Corte costituzionale n. 79 del 2022 in tema di adozione in casi particolari: *La corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione,* in *Familia* 2022, 364 e ss. Infine ho commentato l'ordinanza della I sezione della Corte di Cassazione di rinvio alle Sezioni Unite n. 1842 del 2022: *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite n. 1842 del 2022,* in questa rivista il 27 ottobre 2022.

[9] Sulla stagione dell'incertezza e dello smarrimento e sulla stagione della speranza rinvio al mio *Il diritto di famiglia e il ruolo del giurista nelle diverse stagioni,* in in M. CAVALLARO-F. ROMEO-E. BIVONA-M. LAZZARA, (cur.), *Sui mobili confini del diritto,* Torino, 2022, Vol. I, 118 ss. Considerazioni analoghe si rinvengono nella mia voce *Minori (tutela sostanziale in generale),* in *Enc dir.* Volume *Famiglia*, diretto da F. Macario, Milano, 2022, 886 e ss.

[10] V. al riguardo il bel commento di A. MORACE PINELLI, *La Corte costituzionale interviene sui diritti del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. Brevi note a Corte cost. 9 marzo 2021, n. 33.*

[11] V. Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne: "....ricorda che lo sfruttamento sessuale a fini di maternità surrogata e a fini riproduttivi è inaccettabile e costituisce una violazione della dignità umana e dei diritti umani; condanna la pratica della maternità surrogata, che può esporre allo sfruttamento le donne di tutto il mondo, in particolare quelle più povere e in situazioni di vulnerabilità, come nel contesto della guerra; chiede che l'UE e i suoi Stati membri prestino particolare attenzione alla protezione delle madri surrogate durante la gravidanza, il parto e il puerperio e rispettino tutti i loro diritti nonché quelli dei neonati; sottolinea le gravi ripercussioni della maternità surrogata sulle donne, sui loro diritti e sulla loro salute, le conseguenze negative per l'uguaglianza di genere nonché le sfide derivanti dalle implicazioni transfrontaliere di tale pratica, come è avvenuto nel caso delle donne e dei bambini colpiti dalla guerra contro l'Ucraina; chiede che l'UE e i suoi Stati membri analizzino le dimensioni di tale *industria* (il corsivo è mio), il contesto socioeconomico e la situazione delle donne incinte, nonché le conseguenze per la loro salute fisica e mentale e per il benessere dei neonati; chiede l'introduzione di misure vincolanti volte a contrastare la maternità surrogata, tutelando i diritti delle donne e dei neonati". Sulla maternità surrogata come "mercificazione della maternità", v. A. MORACE PINELLI, *Il problema della maternità surrogata torna all'esame delle Sezioni Unite,* in *Familia,* 2022, 437 e ss.

[12] V. invece A. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status,* Torino, 2022, 74 e ss.

[13] V. testualmente in motivazione: "...L'ordinamento italiano non consente il ricorso ad operazioni di maternità surrogata. L'accordo con il quale una donna si impegna ad attuare e a portare a termine una gravidanza per conto di terzi, rinunciando preventivamente a "reclamare

diritti" sul bambino che nascerà, non ha cittadinanza nel nostro ordinamento. Tale pratica è vie-tata in assoluto, sotto minaccia di sanzione penale, dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004. Il divieto è presidiato dalla reclusione e dalla multa per "chiunque, in qualsiasi forma", la "realizza, organizza o pubblicizza".

[14] Sulla valenza oggettiva della dignità nel caso della maternità surrogata, v. le belle pagine di G. LUCCIOLI, *Il parere preventivo della Corte Edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione,* saggio pubblicato il 22 maggio 2020 in questa rivista. Si rinvia anche alle recenti e belle pagine di A. MORACE PINELLI, *Le persistenti ragioni del divieto della maternità surrogata e il problema della tutela di colui che nasce dalla pratica illecita. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite,* in *Fam e dir.* 2022, 1175, il quale, oltre a confermare il carattere oggettivo della lesione della dignità, ha collocato il dibattito sul divieto della maternità surrogata nel più ampio dibattito civilistico in ordine all'esercizio dei poteri privati. Questa collocazione è particolarmente suggestiva in quanto richiama la monografia di mio padre *Le autorità private,* Napoli, 1977.

[15] Per questo dibattito v. in questa rivista l'intervista di R. CONTI ai costituzionalisti D'Aloia, D' Amico e Repetto pubblicata il 22 maggio 2019.

[16] C. cost. n. 162 del 2014.

[17] Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

[18] Sul principio di ordine pubblico v. gli scritti di V. CALDERAI e da ultimo il bel saggio *Ordine pubblco internazionale e* Drittwirkung *dei diritti dell'infanzia,* in *Riv dir civ* 2022, 478 e ss.

[19] V. C. S.U. n. 12193 del 2019

[20] C. S.U. n. 16601 del 2017.

[21] Sia consentito un rinvio alla mia nota delle Sezioni Unite del 2019, *La tanto attesa decisione delle Sezioni unite. Ordine pubblico* versus *interesse del minore?,* cit.

[22] Per queste considerazioni rinvio alla mia nota all'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite n. 1842: *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle sezioni Unite n. 1842 del 2022,* cit.

[23] V. C.M. BIANCA, *Ex facto oritur ius,* in *Riv. dir. civ.,* 1995, I, 787 *ora in Realtà sociale ed effettività della norma giuridica. Scritti giuridici,* vol. I, t. 1, Milano, 2002, 189 ss. Il tema era stato da Lui trattato già precedentemente nel saggio*: Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica,* in *Estudios de derecho civil en honor del prof. Castán Tobeñas,* vol. II, *Pamplona,* 61 ss*. e ora in Realtà sociale ed effettività della norma giuridica.*

Scritti giuridici, vol. I, t. 1, cit., 35 *ss.* Sulla considerazione di questa formula quale filo rosso dell'impostazione metodologica del pensiero di C.M. Bianca, si rinvia a M. BIANCA, *Il diritto di famiglia e la missione del giurista. L'insegnamento di mio padre Cesare Massimo Bianca,* in *Familia,* 2021, 125 e ss e da ultimo il mio *Cesare Massimo Bianca e il saggio ex facto oritur ius,* in *Vita not.* 2022, 569 e ss.

[24] C.M. BIANCA, *Ex facto oritur ius,* cit.: "Prendere atto del principio di effettività non vuol dire tuttavia conferire né riconoscere un potere normativo ai giudici né dare ingresso alla 'consuetudine giurisprudenziale' come fonte del diritto".

[25] Sulla coerenza quale valore dell'ordinamento si rinvia alla Relazione inedita di E. NAVARRETTA al Convegno che si è tenuto all'Università La Sapienza il 14 e il 15 ottobre 2022, *Persone, minorenni e famiglie. Il cammino dei diritti e delle tutele. Dedicato a Cesare Massimo Bianca e a coloro che aprono nuove vie.*

[26] Sul principio di verità v. R. CONTI, Relazione inedita al Convegno *Persone, minorenni e famiglie. Il cammino dei diritti e delle tutele. Dedicato a Cesare Massimo Bianca e a coloro che aprono nuove vie,* cit.

[27] Così C.M. BIANCA, *Lo pseudoriconoscimento dei figli adulterini,* in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione "Giorgio Cini" nei giorni 30 aprile-1° maggio 1967, Padova, 1967, 183 e ss. e ora in *Realtà sociale ed effettività della norma giuridica. Scritti giuridici*, vol. I, T. 1, Milano, 2002, 303 e ss.

Dedico anche questo mio scritto al mio caro ed adorato padre, per continuare con lui un dialogo che non si è mai interrotto.