

Collana Convegni 66

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

a cura di

*Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,
Bruno Concas, Valentino Ravagnani*



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive

El presente libro se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación "El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas" [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019

Grupo de Investigación T.O.I. (Tandem Obtinet Iustitia)

Copyright © 2023

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN: 978-88-9377-295-2

DOI: 10.13133/9788893772952

Publicato nel mese di ottobre 2023 | *Published in October 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial – NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro, Bruno Concas e Valentino Ravagnani.

In copertina | *Cover image:* Giuseppe Pellizza da Volpedo, *Girotondo*, 1906-1907, Milano, Galleria d'Arte Moderna.

Indice

Prefazione <i>I Curatori</i>	9
PARTE I – LA MULTIPARENTALITÀ	
Famiglie reconstituite, multiparentalità e successioni: nuovi problemi <i>Vincenzo Barba</i>	15
Socioaffettività, adozione di integrazione e pluriparentalità <i>Mariana Callegari</i>	51
La multiparentalità nel Diritto familiare cubano: una opzione possibile <i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	65
Consorzi familiari non convenzionali, multiparentalità e autonomia negoziale <i>Valentino Ravagnani</i>	107
La riforma «di sistema» delle azioni di stato e le prospettive della «poligenitorialità» <i>Marco Rizzuti</i>	145
La costruzione di multiparentalidades a través de la adopción abierta <i>Paula Sanchez Richarte</i>	157
PARTE II – LA FILIAZIONE ADOTTIVA	
Per una riforma della disciplina dell'adozione, nell'interesse del minore <i>Claudia Benanti</i>	179

Adozione in casi particolari e recenti sviluppi giurisprudenziali. Quali conseguenze sulle trasformazioni della famiglia? <i>Serena Cancellieri</i>	191
Adozione in casi particolari e legami parentali <i>Valerio D'Alessandro</i>	207
La intervención de la mediación en conflictos derivados de la adopción abierta <i>Raquel Guillen Catalán</i>	227
Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari <i>Gregorio Pacini</i>	249
La tutela dei minori orfani per crimini domestici tra affidamento e adozione <i>Chiara Sartoris</i>	271

PARTE III – LA FILIAZIONE NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE PRIVATO

L'ordine pubblico internazionale e la gestazione per sostituzione alla luce del dialogo tra le Corti <i>Bruno Concas</i>	301
Tutela del minore straniero tra norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico <i>Federico Ioannoni Fiore</i>	341
Esercizio della libertà di soggiornare e di circolare all'interno dell'UE e pluralità di modelli familiari <i>Roberto Alessandro Garetto</i>	363
A proposito di una recente proposta di uniformazione europea per il riconoscimento della genitorialità <i>Federico Ruggeri</i>	393

PARTE IV – FILIAZIONE E TECNICHE DI RIPRODUZIONE UMANA ASSISTITA

Técnicas de reproducción asistida humana. Entresijos y olvidos <i>María Elena Cobas Cobiella</i>	419
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Dalle tecniche procreative all'utero artificiale: una storia di limiti e di desiderio 445

Alessandra Cordiano

Sullo status del figlio "in provetta" e sul diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa 465

Federica Maffettone

L'attribuzione della genitorialità al minore nato dalla gestazione per altri: il letto di Procuste delle Ss.Uu. n. 38162/2022 503

Edoardo Messineo

PARTE V – DIRITTI DEL MINORE E STRUMENTI DI TUTELA

Il curatore speciale del minore: spunti di riflessione a partire da una pronuncia eurounitaria 531

Ivan Allegranti

L'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia 559

Ettore William Di Mauro

Determinación tardía de la filiación respecto del padre y derecho de reembolso de la madre por los alimentos prestados al hijo comun 597

María Teresa Martín Meléndez

Diritto all'ascolto e soggettività delle persone minori e neo maggiorenni allontanate dalla famiglia di origine 617

Veronica Rita Miarelli

El interés superior del menor de edad y la determinación de los apellidos por reconocimiento tardío de paternidad: su aplicación en la jurisprudencia española de la última década 645

Milagros Petit Sánchez

El reconocimiento de la filiación no matrimonial cuando intervienen medidas de apoyo voluntarias: algunas cuestiones debatibles 667

Ernesto Francisco Sarrión Hernández

Prima lettura sistematica della disciplina del curatore speciale del minore 687

Roberto Senigaglia

Relaciones de filiación y personas con discapacidad que precisan medidas de apoyo	715
<i>M.^a Eugenia Torres Costas</i>	
PARTE VI – LA FILIAZIONE NELLA PROSPETTIVA DI GENERE	
Diversidad afectivo sexual y diversidad sexo genérica: deficiencias y ausencias en el sistema legal de filiación en España	767
<i>Paz Fernández-Rivera González</i>	
Divorcios, afectos, cuidados y patrimonio en la relación materno-filial. Un análisis histórico jurídico con perspectiva de género	791
<i>María Isabel Núñez Paz</i>	
PARTE VII – ALTRE QUESTIONI IN MATERIA DI FILIAZIONE, GENITORIALITÀ E SUCCESSIONI MORTIS CAUSA	
El parentesco socioafectivo como mecanismo para evitar los reconocimientos de complacencia en el ordenamiento español	817
<i>M.^a Amalia Blandino Garrido</i>	
Le genitorialità sospese o incerte. La Kafala e la responsabilità dell'art. 279 c.c	841
<i>Giovanna Chiappetta</i>	
Testamento blockchainizado, bienes digitales extrapatrimoniales y herencia de activos digitales (NFT y criptomonedas)	887
<i>Cristina Argelich Comelles</i>	
La posesión de estado de hijo o hija a la luz de la jurisprudencia española y chilena. Especial referencia al sistema jurídico chileno	907
<i>Rommy Alvarez Escudero</i>	
Lo status interno ed esterno di filiazione: una diplopia irragionevole	933
<i>Remo Trezza</i>	

Prefazione

Il volume raccoglie gli Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni “Nuovi paradigmi della filiazione”, svoltosi il 19 e 20 di ottobre nella Università di Roma “La Sapienza” – Facoltà di Economia, in collaborazione con la Universidad de Santiago de Compostela e del Gruppo di Ricerca *De Conflictu Legum*, con gli auspici scientifici delle riviste “Diritto delle successioni e della famiglia” e “Revista de Derecho Civil”, della “Associazione Dottorati di Diritto Privato”, della “SISDiC Società Studiosi del Diritto Civile” Lazio, della Universidad Abierta Interamericana e della Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Il Congresso è stato promosso dal gruppo di ricerca T.O.I. – Tandem obtinet iustitia, luogo di riflessione e di studio volto alla costruzione di un Diritto Civile contemporaneo rispettoso dei principi e dei valori del sistema ordinamentale e teso a promuovere, specialmente nell’ambito del diritto di famiglia e delle successioni un dibattito scientifico rigoroso e franco.

Le riflessioni degli studiosi, in lingua italiana e spagnola, analizzano le più recenti evoluzioni in materia di filiazione e le loro rilevanti implicazioni nel diritto di famiglia e nel diritto successorio.

I lavori, caratterizzati da forte interdisciplinarietà e da una rigorosa analisi di profili comparatistici, affrontano i temi della multiparentalità, della filiazione adottiva, della filiazione nel diritto europeo e nel diritto internazionale privato, della filiazione e delle tecniche di riproduzione umana assistita, dei diritti del minore e degli strumenti di tutela, dei rapporti di filiazione nella prospettiva di genere e delle altre questioni in materia di filiazione, genitorialità e successioni *mortis causa*.

In questo contesto, l'opera prova a suggerire un nuovo approccio alla materia della filiazione e dei conseguenti rapporti familiari e successori, attraverso una rilettura degli istituti e delle categorie tradizionali alla luce della profonda evoluzione sociale e del mutato contesto familiare, i quali impongono, attraverso un'interpretazione sistematica e assiologica, di ricercare la giustizia del caso concreto, rifuggendo da soluzioni aprioristiche inadeguate.

Le nuove questioni in materia di filiazione poste all'attenzione del giurista debbono essere affrontate sulla base di un nuovo "paradigma", libero da dogmatismi e attento agli interessi in gioco e ai valori normativi che caratterizzano il sistema ordinamentale. La complessità delle questioni e gli elementi di transnazionalità che spesso contraddistinguono le vicende relative alla filiazione impongono, alla luce di un sistema costituzionale aperto, caratterizzato da un sistema di fonti complesso, una moderna teoria della interpretazione, che deve essere sempre applicativa, sistematica e assiologica.

La pluralità di modelli familiari, le nuove tecniche riproduttive e la crescente circolazione di modelli culturali e giuridici pongono ogni giorno nuove questioni che necessitano di un'interprete cosciente della complessità dell'ordinamento e dell'insufficienza della disciplina codicistica, un giurista sensibile rispetto a un'analisi funzionale che non guardi agli istituti stranieri per come sono conformati staticamente nell'ordinamento di provenienza ma per gli effetti che questi sono destinati a produrre nel proprio ordinamento. Un interprete attento non alla lettera della singola disposizione ma all'assiologia del sistema e al diritto vivente frutto del dialogo tra le Corti nazionali e le Corti europee.

Questo spirito culturale, che ha animato la pluralità delle studiosi e degli studiosi, raccolti a riflettere su questo tema, costituisce la cifra del Volume, nel quale i nuovi paradigmi della filiazione sono affrontati, nella pluralità delle sue sfaccettature e con la sensibilità propria di tutte le persone che hanno dato il loro fattivo contributo.

Non si tratta, ovviamente, di una monografia, nella quale il tema viene svolto *funditus* e in maniera razionalmente perfetta, ma di una raccolta delle riflessioni delle persone che hanno dato il loro generoso contributo al Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni. Ciò spiega, per un verso, la scelta di raccogliere i contributi per aree tematiche, prescindendo dall'ordine con il

quale durante il Congresso sono state presentate le relazioni e le comunicazioni, sia, per altro verso, la possibilità che più lavori trattino il medesimo tema. Tale circostanza che, a prima vista, potrebbe sembrare il frutto di un cattivo coordinamento costituisce il frutto di una scelta deliberata e mediata. Il tema, sebbene possa essere il medesimo, viene analizzato sotto angolature differenti, che ne arricchiscono la riflessione, offrendo al lettore spunti di riflessioni ampi. Ciascuno ha la possibilità di formarsi una propria idea, perché il libro più in dottrina vuole offrire proposte, suggerendo i problemi urgenti che richiedono la nostra attenzione massima.

Come sempre accade nel lavoro scientifico non c'è tema al quale possa porsi la parola "fine"; all'esatto opposto, ogni riflessione sempre vuole essere lo "inizio" di un nuovo cammino.

Confidiamo che questo volume sia l'inizio di una riflessione, come, per altro, suggerisce l'ordinale "Primo" aggiunto a "Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni".

I Curatori

Per una riforma della disciplina dell'adozione, nell'interesse del minore

Claudia Benanti

ABSTRACT: La possibilità di costituire, mediante l'adozione in casi particolari, un rapporto di filiazione adottiva tra il nato da pratiche di fecondazione assistita vietate dall'ordinamento italiano ed il genitore di intenzione è ormai divenuta una regola di diritto vivente. Ciò ha reso auspicabile una riforma della disciplina, che colleghi gli effetti dell'adozione all'interesse concreto del minore, prescindendo da valutazioni attinenti alla sfera soggettiva e comportamentale dell'adottante o degli adottanti.

SOMMARIO: 1. Inidoneità dell'adozione in casi particolari a tutelare l'interesse del minore alla bigenitorialità. – 2. Riduzione in via interpretativa delle differenze tra adozione legittimante e adozione in casi particolari. – 3. Conclusioni.

1. Inidoneità dell'adozione in casi particolari a tutelare l'interesse del minore alla bigenitorialità

L'assetto originario dei rapporti tra l'adozione legittimante e l'adozione in casi particolari (di séguito, anche "adozione mite"), che consentiva il ricorso alla seconda soltanto in casi specifici nei quali l'interesse concreto del minore sconsigliasse di optare per la prima, è stato messo in discussione dalla prassi di ricorrere all'adozione in casi particolari per costituire un rapporto di filiazione (adottiva) tra il bambino concepito all'estero mediante pratiche di procreazione medicalmente assistita vietate in Italia ed il genitore d'intenzione. Si

tratta, precisamente, della fecondazione eterologa da parte di una coppia di donne e della maternità surrogata.

Essendo queste pratiche consentite in altri Stati, negli ultimi anni i giudici italiani si sono trovati a dovere decidere della legittimità o meno del rifiuto dell'ufficiale dello stato civile ora di trascrivere atti di nascita (o provvedimenti giurisdizionali) formati all'estero, nella parte in cui costituivano un rapporto di filiazione tra il minore ed il genitore d'intenzione ora di formare direttamente l'atto di nascita del minore indicando la doppia genitorialità (del genitore biologico e del genitore d'intenzione). Non è stato messo in discussione, invece, il diritto del minore alla costituzione del rapporto di filiazione con il genitore biologico, che abbia anche assunto la responsabilità della procreazione – la partoriente nel caso della procreazione medicalmente assistita da parte di una coppia di donne e l'uomo che ha dato il seme nella maternità surrogata – sancito dalla Corte Edu nei noti casi *Menesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*¹.

Nella valutazione di queste fattispecie l'interesse dello Stato a disincentivare il ricorso all'estero a pratiche vietate al suo interno e a tutelare i valori sottostanti a tali divieti è entrato in conflitto con l'interesse del nato "alla genitorialità, alla parentela, all'identità, all'affettività"² e con le regole sulla libera circolazione delle persone e degli *status* all'interno dell'Unione europea.

Mentre nel caso della fecondazione eterologa effettuata da una coppia di donne gli ostacoli al riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre di intenzione - che, in alcuni casi, è anche la madre genetica - sono rappresentati dal fatto che la legge italiana consente l'accesso alla procreazione medicalmente assistita soltanto a coppie eterosessuali e non prevede che si possa formare un atto di

¹ Corte Edu, 26 giugno 2014, ric. 65192/11, *Menesson c. Francia* e Corte Edu, 26 giugno 2014, ric. 65941/11, *Labassee c. Francia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 1122-1132, con nota di CAMPIGLIO, C., «Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)», *ivi*, pp. 1132-1139, hanno ritenuto che l'impossibilità di far emergere in Francia nell'atto di nascita il rapporto di filiazione col padre biologico e conseguentemente di acquistare la nazionalità francese ledesse il diritto alla vita privata e familiare dei minori nati negli Stati Uniti a séguito della pratica di maternità surrogata.

² Sono parole di PALAZZO, A., «Stato di filiazione e genitorialità equiparate», in CAVALLARO, M., ROMEO, F., BIVONA, E., LAZZARA M. (a cura di), *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi "di fatto"*. Scritti in onore di Massimo Paradiso, Giappichelli, Torino, 2022, p. 322.

nascita indicando due genitori del medesimo sesso, nel caso della maternità surrogata ci si trova di fronte ad una pratica sanzionata penalmente, perché ritenuta lesiva della dignità della gestante e, pertanto, contraria ad un principio di ordine pubblico³. Il diverso spessore dei due problemi giuridici si apprezza anche a livello internazionale, dove sono diversi gli Stati che consentono l'accesso alla procreazione medicalmente assistita a coppie del medesimo sesso (la Spagna, per dirne uno), mentre sono pochi quelli che ammettono la maternità surrogata (India, Canada, California, Ucraina, Russia e pochi altri)⁴ e si riflette anche nelle soluzioni individuate dalla giurisprudenza nazionale. Difatti, soltanto qualora sia esclusa la preesistenza di un accordo di maternità surrogata, la giurisprudenza ha ammesso la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero dal quale risulta che il nato ha due genitori del medesimo sesso, non potendosi ritenere che ciò contrasti con l'ordine pubblico internazionale⁵. Tuttavia, questa soluzione non è ritenuta percorribile quando occorre formare l'atto di nascita di un bambino nato in Italia, in ragione del combinato disposto dell'art. 1, comma 20, l. 20 maggio

³ Sul dibattito, sviluppatosi anche in dottrina relativamente al concetto di ordine pubblico da assumere come rilevante nel caso della maternità surrogata v., *ex plurimis*, con diversità di accenti, GRASSO, A. G., *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 193-225 (il quale considera la maternità surrogata altruistica rispettosa dell'ordine pubblico); BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIUS*, 2019; SALANITRO, U., «Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 737-741; PERLINGIERI, G., ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019 e, altresì, un mio lavoro non recentissimo: BENANTI, C., «La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore», *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 243-244. Sulla nozione di ordine pubblico costituzionale v. PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, *passim*.

⁴ Il dibattito relativo alla conformità della maternità surrogata all'ordine pubblico si è sviluppato in diversi altri Stati europei, come Francia, Germania, Spagna. In particolare, sullo stato della questione nel diritto spagnolo cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «Interés superior del menor y maternidad subrogada: estado de la cuestión en el derecho español», in BIANCA, M. (a cura di), *The best interest of the child*, ed. Univ. La Sapienza, Roma, 2021, pp. 131-146.

⁵ Cfr. Cass., 23 agosto 2021, n. 23319; CASS., 15 giugno 2017, n. 14878, in *Fam. dir.*, 2018, pp. 5-9, con nota di LONGO, F., «Le "due madri" e il rapporto biologico», *ivi*, pp. 9-18; Cass., 30 settembre 2016, n. 19599.

2016, n. 76 e dell'art. 29, comma 2, d.P.R. n. 396 del 2000⁶. A questo fine bisognerebbe riformare la disciplina, così come ha rilevato la Corte costituzionale⁷.

In quest'ultimo caso e nell'ipotesi in cui vi sia stata gestazione per altri si è trovata una soluzione di compromesso nella costituzione di un rapporto di filiazione adottiva tra il nato e il genitore d'intenzione, con effetti più limitati di quelli prodotti dall'adozione legittimante e, pertanto, non equiparabili alla filiazione piena⁸. Questo risultato è stato raggiunto mediante una lettura evolutiva dell'art. 44, comma 1, lett. d), l. 4 maggio 1983, n. 184 (l. ad.), la quale ha esteso il requisito della "constatata impossibilità di affidamento preadottivo", originariamente riferito esclusivamente all'impossibilità di fatto, ai casi nei quali l'adozione legittimante sarebbe preclusa dalla mancanza dello stato di abbandono in capo al minore, il quale abbia già un genitore che se ne prenda cura (impossibilità giuridica)⁹.

Questa interpretazione si è diffusa nella prassi e, pur non costituendo una soluzione ottimale (per le ragioni che si diranno), sembra collocarsi all'interno del margine di discrezionalità che la Corte

⁶ Cfr. Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230, in *Fam. dir.*, 2021, pp. 677-680, con nota di DOGLIOTTI, M., «Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?», *ivi*, pp. 688-703.

⁷ Corte cost., n. 230 del 2020, cit.

⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass., ord. 13 luglio 2022, n. 22179; Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 741-756, con nota di SALANITRO, U., *op. cit.*; in *Giur. it.*, 2020, pp. 1623-1625, con note di SALVI, G., «Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero», *ivi*, pp. 1625-1631 e di VALONGO, A., «La c.d. "filiazione omogenitoriale" al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione», *ivi*, pp. 544-558. Tra i commenti alla sentenza delle Sezioni unite si segnalano anche PERLINGIERI, G., «Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite sulla c.d. maternità surrogata», in *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 337-345; RECINTO, G., «La decisione delle Sezioni unite in materia di cd. maternità surrogata: non tutto può e deve essere "filiazione"», *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 347-354; BARBA, V., *op. cit.*; VENUTI, M. C., «Le sezioni unite e l'omopaternalità: lo strabico bilanciamento tra il *best interest of the child* e gli interessi sottesi al divieto di gestazione per altri», *GenIUS*, 2019, pp. 1-17.

⁹ La correttezza di questa interpretazione è stata posta in dubbio da AULETTA, T., «Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma», *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 640. Nello stesso senso si è espressa, da ultimo, MENDOLA, A., «Riflessioni di diritto comparato in tema di genitorialità sociale», *Dir. succ. fam.*, 2022, pp. 770-771.

di Strasburgo riconosce agli Stati in sede di applicazione dell'art. 8 Cedu¹⁰.

La stessa Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme della l. 19 febbraio 2004, n. 40, che non riconoscono il rapporto di filiazione tra il genitore d'intenzione e il bambino nato da tecniche di procreazione medicalmente assistita praticate all'estero in violazione della legge italiana, proprio in ragione della discrezionalità spettante al legislatore nella scelta della soluzione giuridica ritenuta piú opportuna tra quelle astrattamente possibili (Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 32 e n. 33)¹¹. Potrebbe trattarsi, per esempio, "di una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento, ovvero dell'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione" (Corte cost., n. 32 del 2021).

Nello stesso tempo, la Consulta ha rilevato l'inidoneità dell'adozione in casi particolari a soddisfare l'interesse del minore alla

¹⁰ Cfr. Corte Edu, Grande camera, 10.4.2019, ric. P16-2018-001 – *Advisory Opinion* richiesta dalla Corte di Cassazione francese, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 767-770, con nota di GRASSO, A.G., «Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale», *ivi*, pp. 757-764; Corte Edu, 15 marzo 2012, *Gas e Dubois c. Francia*, in *Fam. dir.*, 2012, pp. 948-949. Nel senso che il ricorso all'adozione in casi particolari sia conforme ai principi adottati dalla Corte di Strasburgo v. SALANITRO, U., *op. cit.*, pp. 740-741. *Contra*: FERRANDO, G., «I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 821, la quale dubita che l'istituto sopra menzionato sia in grado di assicurare quella tutela "pronta ed effettiva" richiesta dalla Corte Edu.

¹¹ Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, in *Corr. giur.*, 2021, pp. 1034-1037, con nota di TONOLI, S., «La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative», *ivi*, pp. 1043-1056; in *Fam. dir.*, 2021, pp. 680-684, con note di DOGLIOTTI, M., *op. cit.*, e di FERRANDO, G., «La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori», *Fam. dir.*, 2021, pp. 704-712; in *Giur. it.*, 2022, pp. 311-312 (s.m.), con nota di FAVILLI, C., «Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto», *ivi*, pp. 312-321; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 616-623, con nota di CHECCHINI, B., «L'"omogenitorialità" ancora al vaglio della Corte costituzionale», *ivi*, pp. 609-616; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Corr. giur.*, 2021, pp. 1037-1043, con nota di TONOLI, S., *op. cit.*; in *Fam. dir.*, 2021, pp. 684-688, con note di DOGLIOTTI, M., *op. cit.* e di FERRANDO, G., *op. ult. cit.*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 623-630, con nota di CHECCHINI, B., *op. cit.* Si veda anche MORACE PINELLI, A., «La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. L'intervento della Corte costituzionale, in attesa del legislatore», in CAVALLARO, M., ROMEO, F., BIVONA, E., LAZZARA M. (a cura di), *op. cit.*, pp. 299-315.

bigenitorialità sia perché essa produce effetti più limitati dell'adozione piena sia perché non può essere pronunciata senza il consenso del genitore dell'adottando e ha sollecitato un intervento urgente del legislatore al fine di colmare il vuoto di tutela esistente (ritenuto particolarmente grave nel caso della fecondazione assistita da parte di una coppia di donne), a protezione del preminente interesse del minore¹².

2. Riduzione in via interpretativa delle differenze tra adozione legittimante e adozione in casi particolari

Le differenze di effetti tra l'adozione legittimante e l'adozione in casi particolari, che hanno spinto la Corte costituzionale a segnalare l'inadeguatezza della seconda a soddisfare l'interesse del minore alla bigenitorialità, si sono successivamente ridotte in virtù di una pronuncia della stessa Corte, che, modificando la scelta di *self-restraint* operata nel 2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 l. ad. nella parte in cui, mediante il rinvio all'art. 300 c.c., non consentiva la costituzione di un rapporto di parentela ai sensi dell'art. 74 c.c. tra l'adottato con adozione in casi particolari e i genitori dell'adottante (Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79¹³). Questa limitazione privava l'adottato di diritti non soltanto di natura personale, come quello di avere rapporti significativi con i parenti del genitore adottivo, ma anche di natura patrimoniale, come quelli successori. Pertanto, con questa pronuncia è venuta meno una delle principali differenze tra i due tipi di adozione di minori di età, regolati dalla legge italiana.

Si aggiunga che l'esclusione dell'adottante dalla successione dell'adottato, prevista solo per l'adozione in casi particolari in virtù del rinvio che l'art. 55 l. ad. fa all'art. 304 c.c., oltre a sollevare dubbi di costituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., non può impedire

¹² Rilievi critici nei confronti del ricorso all'adozione in casi particolari sono stati formulati anche da Cass., ord. 21 gennaio 2022, n. 1842, *Giur. it.*, 2022, pp. 1825-1826, con nota di SALANITRO, U., «Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?», *Giur. it.*, 2022, pp. 1827-1832.

¹³ In *Fam. dir.*, 2022, pp. 897-903, con nota di SESTA, M., «Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali», *Fam. dir.*, 2022, pp. 904-909.

all'adottante di esercitare, dopo la morte dell'adottato, quei diritti e quelle azioni che si fondano su ragioni familiari meritevoli di protezione, come la tutela del nome *ex art. 8 c.c.* e l'accesso agli account informatici del figlio defunto ai sensi dell'*art. 2-terdecies*, comma 1, d.lg. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali)¹⁴.

Ancóra, la norma che attribuisce all'adottato (con adozione in casi particolari) il diritto di mantenere rapporti con la famiglia d'origine andrà senz'altro disapplicata nei casi, dei quali in questa sede ci si occupa, in cui il minore abbia già un genitore che se ne prende cura. È evidente che, in ipotesi come queste, il rapporto adottivo non si sostituisce a quello di filiazione con il genitore biologico, che continua a svolgersi pienamente, ma si aggiunge ad esso, potenziando la sfera personale e patrimoniale del minore.

Il principale svantaggio dell'adozione in casi particolari resta, quindi, la necessità del consenso del genitore titolare della responsabilità genitoriale sul minore, consenso che potrebbe non essere accordato proprio quando l'esigenza di costituire un legame giuridico tra il nato e il genitore d'intenzione sia piú pressante, vale a dire nel caso di una successiva crisi della coppia che ha condiviso il progetto genitoriale. È quello che è avvenuto, per esempio, proprio nel giudizio *a quo* sul quale si è pronunciata Corte cost., n. 32 del 2021. In questa eventualità, la possibilità riconosciuta al genitore sociale, di segnalare al pubblico ministero l'esigenza di chiedere al giudice un provvedimento conformativo della responsabilità genitoriale che obblighi il genitore a consentirgli la frequentazione con il minore, non rappresenta certamente una soluzione appagante¹⁵.

¹⁴ Trib. Milano, 10 febbraio 2021, in *Fam. dir.*, 2021, pp. 622-624, con nota di MASTROBERARDINO, F., «L'accesso agli account informatici degli utenti defunti: una prima, parziale, tutela», *ivi*, pp. 625-635. Diversa la prospettiva assunta dalla Corte Federale di Giustizia tedesca, che ha fondato il diritto dei genitori di accedere all'account del figlio defunto sulla loro qualità di eredi (cfr. BGH 12 luglio 2018-III ZR 183/17, in *NJW* 2018, p. 3178 e in *FamRZ*, 2018, p. 1456).

¹⁵ Questa possibilità è stata riconosciuta da Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225, in *Fam. dir.*, 2017, pp. 305-307, con nota di TOMMASEO, F., «La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo», *ivi*, pp. 307-311, il quale avanza qualche riserva sulla decisione della Consulta perché il terzo, non essendo legittimato a promuovere il giudizio *ex art. 336 c.c.*, ha una posizione peggiore rispetto a quella dei parenti del minore.

3. Conclusioni

In conseguenza dell'evoluzione interpretativa sopra descritta le differenze di effetti tra l'adozione legittimante e l'adozione in casi particolari si sono ridotte sempre di più, mentre il ricorso alla seconda ha finito per essere governato, in una serie di casi, dall'interesse dello Stato a disincentivare il ricorso all'estero a tecniche di costituzione dello stato di figlio che nel suo territorio sono vietate – e a tutelare gli interessi protetti da quei divieti - piuttosto che dalla sua migliore rispondenza all'interesse concreto del minore adottando.

Un'inversione di tendenza si registra nell'apertura della giurisprudenza di legittimità alla trascrizione dell'adozione legittimante di un minore, pronunciata all'estero a favore di una coppia del medesimo sesso, purché sia esclusa la preesistenza di un accordo di maternità surrogata, in ragione della contrarietà di questa pratica all'ordine pubblico¹⁶. Questa apertura non è stata contraddetta dal fatto che, alcuni mesi dopo, la Corte costituzionale abbia dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29-*bis*, comma 1, l. ad. – sollevata dal Tribunale per i minorenni di Firenze in riferimento all'art. 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 8 Cedu – nella parte in cui non consente ad un *single* residente in Italia di essere dichiarato idoneo all'adozione legittimante all'estero, perché la Consulta ha ritenuto che la questione non fosse stata adeguatamente formulata dal giudice *a quo*, senza entrare nel merito¹⁷.

Si aggiunga che, come già detto, è stata ammessa la trascrizione nei registri dello stato civile italiano dell'atto di nascita di un bambino, formato all'estero con l'indicazione della doppia maternità, con la conseguenza che il minore ha un rapporto di filiazione piena sia con la madre biologica che con quella intenzionale. Invece, in presenza di un

¹⁶ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2021, n. 9006, in *Fam. dir.*, 2021, pp. 992-1003, con note di FIGONE, A., «L'adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l'ordine pubblico», *ivi*, pp. 1004-1007; RECINTO, G., «Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata», *Fam. dir.*, 2021, pp. 1007-1011; SESTA, M., «Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade», *Fam. dir.*, 2021, pp. 1011-1017; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 797-807, con nota di TORMEN, L., «Via libera alla trascrizione dell'adozione per le coppie omoaffettive», *ivi*, pp. 807-813.

¹⁷ Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 252, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, pp. 615-620, con nota di CORSO S., «Prestigiazione, ovvero sull'adozione del minore da parte del singolo», *ivi*, pp. 609-615.

contratto di maternità surrogata l'adozione in casi particolari è ritenuta, allo stato della legislazione, l'unica via percorribile. Una recentissima sentenza delle Sezioni Unite si è espressa proprio in questo senso, escludendo la riconoscibilità automatica del rapporto di filiazione con il genitore di intenzione in tutti i casi di maternità surrogata, anche altruistica¹⁸.

Per tutte queste ragioni è auspicabile una revisione della disciplina dell'adozione, che modelli gli effetti dell'istituto assumendo a criterio esclusivo di valutazione il miglior interesse dello specifico minore soggetto alla procedura e prescindendo dalla considerazione di interessi altri. In questa prospettiva, a determinare gli effetti dell'adozione dovrebbero essere non elementi riferibili alla sfera soggettiva dell'adottante (che sia una persona sola) o degli adottanti (che siano una coppia dello stesso sesso) o alla sfera comportamentale dei medesimi (i quali abbiano fatto ricorso ad una tecnica procreativa vietata in Italia), bensì valutazioni inerenti alle condizioni e agli interessi in concreto del minore¹⁹.

Ciò non significa rinunciare a reprimere condotte vietate, bensì separare la qualificazione in termini di illiceità della fattispecie costitutiva, dalla regolazione del rapporto giuridico che ne deriva, secondo una tecnica già impiegata dall'art. 9, l. n. 40 del 2004, testo originario, quando vietava il disconoscimento della paternità o l'anonimato della madre nell'eventualità del ricorso a tecniche di procreazione assistita di tipo eterologo, allora vietate.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162. Diversa la soluzione individuata da GRASSO, A. G., *Maternità surrogata altruistica*, cit., *passim*, il quale ritiene che il divieto di cui all'art. 12, comma 6, l. n. 40 del 2004 possa essere interpretato in modo meno restrittivo e che il rapporto di filiazione possa costituirsi, già *de iure condito*, in presenza di una maternità surrogata "altruistica".

¹⁹ GORGONI, A., «Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita», *Pers. e merc.*, 2021, pp. 295-322 sottolinea l'esigenza di fare riferimento all'ordine pubblico "del caso concreto" (il virgolettato è mio).

Bibliografia

AULETTA, T., «Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma», *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 615-648.

BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIUS*, 2019.

BENANTI, C., «La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore», *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 241-249.

CAMPIGLIO, C., «Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)», *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, pp. 1132-1139.

CHECCHINI, B., «L'“omogenitorialità” ancora al vaglio della Corte costituzionale», *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 609-616.

CORSO, S., «Prestigiazione, ovvero sull'adozione del minore da parte del singolo», *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, pp. 609-615.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «Interés superior del menor y maternidad subrogada: estado de la cuestión en el derecho español», in BIANCA, M. (a cura di), *The best interest of the child*, ed. Univ. La Sapienza, Roma, 2021, pp. 131-146.

DOGLIOTTI, M., «Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?», *Fam. dir.*, 2021, pp. 688-703.

FAVILLI, C., «Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto», *Giur. it.*, 2022, pp. 312-321.

FERRANDO, G., «La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori», *Fam. dir.*, 2021, pp. 704-712.

FERRANDO, G., «I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 815-821.

FIGONE, A., «L'adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l'ordine pubblico», *Fam. dir.*, 2021, pp. 1104-1007.

GORGONI, A., «Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita», *Pers. e merc.*, 2021, pp. 295-322.

GRASSO, A. G., «Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 757-764.

GRASSO, A. G., *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022.

LONGO, F., «Le “due madri” e il rapporto biologico», *Fam. dir.*, 2018, pp. 9-18.

MASTROBERARDINO, F., «L'accesso agli account informatici degli utenti defunti: una prima, parziale, tutela», *Fam. dir.*, 2021, pp. 625-635.

MENDOLA, A., «Riflessioni di diritto comparato in tema di genitorialità sociale», *Dir. succ. fam.*, 2022, pp. 747-786.

MORACE PINELLI, A., «La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. L'intervento della Corte costituzionale, in attesa del legislatore», in CAVALLARO, M., ROMEO, F., BIVONA, E., LAZZARA M. (a cura di), *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi “di fatto”*, Giappichelli, Torino, 2022, I, 299 ss.

PALAZZO A., «Stato di filiazione e genitorialità equiparate», in CAVALLARO, M., ROMEO, F., BIVONA, E., LAZZARA M. (a cura di), *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi “di fatto”. Scritti in onore di Massimo Paradiso*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 316-325.

PERLINGIERI, G., «Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite sulla c.d. maternità surrogata», *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 337-345.

PERLINGIERI, G., ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.

PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

RECINTO, G., «La decisione delle Sezioni unite in materia di cd. maternità surrogata: non tutto può e deve essere “filiazione”», *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 347-354.

RECINTO, G., «Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata», *Fam. dir.*, 2021, pp. 1007-1011.

SALANITRO, U., «Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità», *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 737-741.

SALANITRO, U., «Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?», *Giur. it.*, 2022, pp. 1827-1832.

SALVI, G., «Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero», *Giur. it.*, 2020, pp. 1625-1631.

SESTA, M., «Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade», *Fam. dir.*, 2021, pp. 1011-1017.

SESTA, M., «Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali», *Fam. dir.*, 2022, pp. 904-909.

TOMMASEO, F., «La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo», *Fam. dir.*, 2017, pp. 307-311.

TONOLI, S., «La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative», *Corr. giur.*, 2021, pp. 1043-1056.

TORMEN, L., «Via libera alla trascrizione dell'adozione per le coppie omoaffettive», *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 807-813.

VALONGO, A., «La c.d. "filiazione omogenitoriale" al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione», *Giur. it.*, 2020, pp. 544-558.

VENUTI, M.C., «Le sezioni unite e l'omopaternità: lo strabico bilanciamento tra il *best interest of the child* e gli interessi sottesi al divieto di gestazione per altri», *GenIUS*, 2019, pp. 1-17.

CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Presidente

UMBERTO GENTILONI

Membri

ALFREDO BERARDELLI
LIVIA ELEONORA BOVE
ORAZIO CARPENZANO
GIUSEPPE CICCARONE
MARIANNA FERRARA
CRISTINA LIMATOLA

COLLANA CONVEGNI

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it | *For information on the previous volumes included
in the series, please visit the following website: www.editricesapienza.it*

57. Tempi di lavoro e di riposo
Leggi nazionali, norme europee e interventi della Corte di Giustizia
Stefano Bellomo e Arturo Maresca
58. Aldo Visalberghi e la scuola di Dottorato consortile
in Pedagogia sperimentale
Guido Benvenuto
59. Metodi, applicazioni, tecnologie
Colloqui del dottorato di ricerca in Storia, Disegno e Restauro
dell'Architettura
Arianna Carannante, Simone Lucchetti, Sofia Menconero, Alessandra Ponzetta
60. Nuovi studi di fraseologia e paremiologia
Atti del Primo Convegno Dottorale Phrasis
Maria Teresa Badolati, Federica Floridi, Suze Anja Verkade
61. Rappresentazione, Architettura e Storia
La diffusione degli ordini religiosi in Italia e nei Paesi del Mediterraneo
tra Medioevo ed Età Moderna
Rossana Ravesi, Roberto Ragione, Sara Colaceci
62. Social Network, formazione del consenso, intelligenza artificiale
Itinerario di un percorso di ricerca di Beniamino Caravita
Anna Poggi, Federica Fabrizzi, Federico Savastano
63. Memorie, bussole, cambiamenti
Didattica e ricerca sugli studi delle donne e di genere
Annalisa Perrotta e Maria Serena Sapegno
64. Minorities and Diasporas in Turkey
Public Images and Issues in Education
Fulvio Bertuccelli, Mihaela Gavrila, Fabio L. Grassi
65. La città come istituzione, entro e oltre lo Stato
Giuseppe Allegri, Laura Frosina, Alessandro Guerra, Andrea Longo
66. Nuovi paradigmi della filiazione
Atti del Primo Congresso Internazionale di Diritto
delle Famiglie e delle Successioni
Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro, Bruno Concas, Valentino Ravagnani

L'opera raccoglie, in seguito al Primo Congresso Internazionale di Diritto delle Famiglie e delle Successioni "Nuovi paradigmi della filiazione", gli scritti di autori italiani, spagnoli e latino-americani i quali, attraverso un confronto tra gli ordinamenti, riflettono a vario titolo sui nuovi paradigmi della filiazione e sulle loro implicazioni nel diritto delle famiglie e nel diritto successorio, con particolare attenzione alle rilevanti questioni di diritto internazionale privato. Attraverso un approccio sistematico e assiologico l'opera mira ad analizzare il mutato contesto familiare – dalla famiglia alle famiglie – e a valutarne le molteplici conseguenze che impongono una rilettura degli istituti tradizionali nel rispetto dei principi degli ordinamenti presi in considerazione. La multiparentalità, le tecniche di riproduzione assistita, l'evoluzione dei rapporti di filiazione e tutti i nuovi temi posti dall'evoluzione sociale in campo familiare, che spesso sfuggono ai confini nazionali, richiedono infatti all'interprete un bilanciamento nel caso concreto con particolare – ma non esclusivo – riferimento al miglior interesse del minore.

Vincenzo Barba è Professore ordinario di Diritto Privato presso La Sapienza Università di Roma. Autore di sette monografie e più di duecento saggi pubblicati su riviste nazionali e internazionali. Responsabile di numerosi progetti di ricerca nazionali e internazionali. Direttore del Gruppo di ricerca internazionale T.O.I. (*Tandem Obtinet Iustitia*). Profesor Distinguido de la Universidad de La Habana. Socio ordinario della Società Italiana degli Studiosi di diritto civile.

Ettore William Di Mauro è ricercatore in Diritto Privato presso La Sapienza Università di Roma.

Bruno Concas è dottorando in Diritto Privato presso La Sapienza Università di Roma.

Valentino Ravagnani è dottorando in Diritto Privato presso La Sapienza Università di Roma.

ISBN 978-88-9377-295-2



9 788893 772952

