

“Under His Eye”: brevi riflessioni su omogenitorialità e gpa

Description

“Under His Eye”: Brief Reflections on Same-sex Parenting and Surrogacy

di Maurizio Di Masi

L'autore esamina il dibattito pubblico sulla gestazione per altr? per meglio valutarne le ricadute giuridiche. Lo stigma della *surrogacy*, difatti, si ripercuote sulla tutela delle famiglie arcobaleno e, in modo particolare, sulla tutela dei minori. Le scelte del governo, dal rifiuto della trascrizione dei certificati di nascita formati in Stati esteri al rifiuto di adottare la proposta di regolamento europeo per un certificato europeo di filiazione, rispecchiano una omofobia di Stato difficilmente compatibile con il diritto eurounionale.

In the paper the author reflects on the public debate on surrogacy to better assess its legal implications. Indeed, the stigma of surrogacy affects the protection of same-sex families and, in particular, the protection of children. The government's choices – from the refusal of the transcription of birth certificates formed in foreign states to the rejection shown toward the proposed European regulation providing for the creation of a European Parenthood Certificate – reflect a state homophobia that is hardly compatible with European Union law.

Sommario: 1. Gestazione per altr?: un argomento fantoccio per costruire genitori indegni; 2. Omofobia di Stato e famiglie arcobaleno; 3. Gpa visibili, gpa invisibili: il privilegio dell'eterosessualità; 4. I limiti dell'adozione in casi speciali; 5. Omofobia di Stato vs. Unione europea; 6. Il corpo della donna resta un “luogo pubblico”?

1. Gestazione per altr?: un argomento fantoccio per costruire genitori indegni

“Si vuole demolire la famiglia, passo dopo passo. Quando tutto si trasforma in famiglia, allora niente più è famiglia”

S. Pillon, 20.03.2023

La gestazione per altr? è ormai un vero e proprio ????? del dibattito pubblico italiano, che viene rivitalizzato di volta in volta come argine ai diritti civili delle persone LGBTI+ e come stigma per discriminare le famiglie omoaffettive a difesa del modello di famiglia tradizionale, bigenitoriale, ‘naturale’ e cioè eterosessuale[1]. A nulla conta la razionalità del dato statistico, secondo cui ricorrono alla gestazione per altr? (d'ora in poi gpa) per il 90% coppie eterosessuali[2]: l'argomento della *surrogacy* è sistematicamente utilizzato contro il modello di famiglia omosessuale e finanche contro l'omosessualità in sé.

Cavalcata dalle destre populiste e da parte del femminismo[3], la pratica della maternità surrogata ha difatti costituito già nel recente passato l'argomento cardine per impedire l'introduzione della *step child adoption*

in sede di approvazione del ddl Cirinnà e il pretesto per affossare il ddl Zan, che come noto intendeva estendere le tutele già oggi previste dagli artt. 604 bis e ter c.p. per gli atti di odio fondati su motivi razziali, etnici o religiosi ai reati motivati dall'odio verso l'altro? in ragione del sesso, dell'orientamento sessuale, del genere, dell'identità di genere e dalla disabilità.

In entrambi i casi la gpa è stata utilizzata come argomento fantoccio, *straw man argument*, vale a dire come fallacia logica con cui si rappresenta in modo distorto o errato una posizione altrui al fine di poterla attaccare con maggiore facilità[4].

In entrambi i casi l'esito è stato un mancato riconoscimento di tutela di soggetti fragili: nel caso della legge n. 76/2016[5], in particolare, si sono sacrificate le persone minori di età accolte in contesti familiari omoaffettivi[6], nel secondo caso non si è voluto tutelare appieno la dignità di donne, disabili e appartenenti alla comunità LGBTI+. Così arrivando a utilizzare la libertà di espressione come scudo per continuare a discriminare e insultare intere categorie di persone[7].

D'altra parte ce lo ricordava molto bene Stefano Rodotà nell'evidenziare come, rispetto alle differenti dinamiche dell'indegnità, una via che continua drammaticamente ad accompagnarci è quella che utilizza gli strumenti giuridici esistenti per costruire 'categorie di indegni' nei cui confronti ogni aggressione diventa legittima[8]: è quando il diritto diventa complice di ciò che è necessario e urgente intervenire in modo coraggioso e netto.

2. Omofobia di Stato e famiglie arcobaleno

Nel dibattito pubblico e politico odierno, *once again*, la maternità surrogata viene apertamente giocata contro l'omogenitorialità in sé, vale a dire persino contro le forme di genitorialità – come quella lesbica – che neanche fanno ricorso alla gpa stessa[9].

Ai sostenitori della famiglia tradizionale, *rectius* naturale, appare prioritario osteggiare, per quanto possibile, le varie fattispecie che permettono a coppie *same-sex* di accedere alla genitorialità, prediligendo quella – più lunga e dispendiosa – ormai considerata dalla giurisprudenza di Cassazione e della Corte costituzionale la via maestra per la tutela di minori accolti in famiglie omoaffettive, vale a dire il ricorso all'adozione ex art. 44 lett. d) della legge adozioni[10]. E poco importa che questo rimedio sia stato considerato dalla stessa Corte costituzionale non sufficiente, in quanto *non del tutto* adeguato *al metro dei principi costituzionali e sovranazionali*, essendo invece 'indifferibile' un intervento legislativo che tuteli i figli di due madri e di due padri[11].

Lo rilevava efficacemente Stefano Rodotà già a fine anni '60: la realtà storica dimostra come gli attentati alla certezza del diritto sono sostanzialmente venuti «dal legislatore o dalla pubblica amministrazione, e non dal giudice»[12].

Strumentalizzando una recente pronuncia "*ipocrita e formalista*" delle Sezioni Unite[13], che peraltro affermerebbe espressamente che '[l]a giurisprudenza non è fonte del diritto', il Governo ha avvertito l'esigenza di istruire immediatamente gli Ufficiali di stato civile, onde interrompere eventuali riconoscimenti di figli nati all'estero a seguito di gpa.

Con circolare n. 3 emanata il 19 gennaio 2023[14], infatti, il 'Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali' ha segnalato a tutti i Prefetti, a tutti i Commissari governativi, al Ministero degli Esteri, al Ministero della Giustizia, all'Associazione Nazionale Comuni Italiani e all'Associazione

Nazionale degli Ufficiali di Stato Civile e d'Anagrafe il contenuto della sentenza n. 38162 del 30 dicembre 2022, pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia di riconoscimento di figli nati all'estero a seguito di *surrogazione di maternità*[\[15\]](#).

Dopo aver evidenziato come, sulla base di quella pronuncia, possa essere riconosciuto in Italia soltanto il genitore che sia legato geneticamente alla persona neonata e che il c.d. genitore 'intenzionale' potrà soltanto adottarlo ex art. 44 lett. d) della legge adozione, anche se risulta già suo figlio o figlia nel Paese dove si è formato l'atto di nascita, il Ministero ha invitato i destinatari della nota a darne comunicazione a tutti i Sindaci italiani, «*al fine di assicurare una puntuale ed uniforme osservanza degli indirizzi giurisprudenziali espressi dalle Sezioni Unite negli adempimenti dei competenti uffici*».

Poiché quel che importa non è davvero la gpa ma la difesa della famiglia naturale e l'osteggiare l'omogenitorialità in sé, è stato necessario coinvolgere – coerentemente secondo la logica di alcuni prefetti – anche le coppie lesbiche che fanno ricorso alla procreazione medicalmente assistita (d'ora in poi pma) all'estero, sebbene la pronuncia delle Sezioni Unite sviluppi un discutibile argomento di ordine pubblico intorno alla (sola) maternità surrogata partendo proprio dall'ipotesi di reato. Ipotesi che penalmente nulla ha a che vedere con la pma eterologa cui ricorrono all'estero le coppie di donne.

Sicché il 10 marzo 2023 il prefetto di Milano ha indirizzato a tutti i Sindaci dell'Area Metropolitana di Milano una propria nota, trasmessa per conoscenza anche alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, avente come oggetto 'coppie omogenitoriali – atti dello stato civile'. Il prefetto di Milano, tuttavia, è andato ben oltre la richiesta ministeriale, sollecitando il Sindaco Sala a sospendere la trascrizione di tutti gli atti di nascita di bambini? nat? da coppie dello stesso sesso a prescindere dalla tecnica procreativa impiegata.

Il prefetto, invero, ha individuato 'limiti e preclusioni nella formazione degli atti dello stato civile', disponendo che:

- in caso di bambini nati all'estero a seguito di surrogazione di maternità, in Italia potrà essere riconosciuto all'anagrafe soltanto il genitore che sia legato geneticamente al nato;
- in caso di bambini procreati all'estero da due donne tramite fecondazione assistita eterologa, ma nati in Italia, potrà essere riconosciuta come madre al momento della nascita soltanto colei che ha partorito.

Il prefetto ritiene poi che, secondo il Ministero dell'Interno, il genitore 'intenzionale' non potrebbe essere riconosciuto dal Sindaco anche nel caso in cui quel genitore risulti indicato in atti di nascita formati all'estero senza che vi sia stata surrogazione di maternità[\[16\]](#): l'ipotesi è quella di bambini? nat? all'estero che, in conformità alla legge straniera, vengono indicati nell'atto di nascita straniero come figli o figlie di coppia lesbica, perché nat? a seguito di pma eterologa realizzata da due donne[\[17\]](#).

La nota prefettizia si conclude figurando la necessità, per il caso di formazione di atti dello stato civile in difformità da quanto indicato, di informare la Procura della Repubblica, affinché questa possa valutare l'opportunità di avviare il procedimento di rettificazione disciplinato dall'art. 95 del D.P.R. 396/2000, al fine di cancellare dall'atto di nascita italiano l'indicazione del genitore intenzionale. Così rimettendo in discussione lo *status filiationis* di diverse famiglie omoaffettive e con buona pace sia dell'interesse dei e delle minori che di qualsiasi certezza del diritto.

3. Gpa visibili, gpa invisibili: il privilegio dell'eterosessualità

La stampa ci informa che le Procure di Milano e Padova, con zelo di questi tempi impressionante, hanno già richiesto l'annullamento degli atti di nascita registrati o a valutarne l'ipotesi[18].

Atri Comuni, invece, hanno interpretato letteralmente (e non estensivamente come la Procura di Milano) la nota ministeriale e continuano a iscrivere all'anagrafe i figli e le figlie di coppie di donne nat? in Italia, facendosi carico della loro tutela nella persistente inerzia del legislatore[19]. Alcuni tribunali, intanto, hanno già iniziato ad annullare il riconoscimento della 'madre sociale' nel certificato di nascita di minori nat? a seguito di pma eterologa di coppia lesbica[20]. Nessuna iniziativa, all'opposto, risulta essere stata presa verso i/le minori nat? tramite *surrogacy* all'estero con genitori 'di intenzione' eterosessuali.

La gpa per la coppia eterosessuale, difatti, è facile da tenere nascosta, sia fattualmente che 'istituzionalmente'. In molti casi, come in quello di *surrogacy* svoltasi in Ucraina o in Grecia, nel certificato di nascita della persona neonata appaiono direttamente i nomi dei genitori 'di intenzione', né si fa riferimento alla tecnica procreativa; per cui quando la coppia eterosessuale torna in Italia, il certificato viene trascritto e difficilmente l'Ufficiale di stato civile promuove indagini penali per il reato di alterazione di stato ex art. 567 c.p.[21].

Nel caso di coppie omoaffettive maschili (ma vedremo nel prossimo § anche femminili), invece, il ricorso alla gpa è, per così dire, 'trasparente', non occultabile né allo Stato né al/la neonat?.

Il che costituisce un bene proprio per il/la minore, a cui le origini non sono celate ma fan parte della sua biografia fin dall'infanzia.

4. I limiti dell'adozione in casi speciali

Non può escludersi che la gpa costituisca questione tutta al femminile, come mostra un singolare caso deciso dal tribunale di Bari con decreto del 7 settembre 2022[22]. La questione è inedita per la giurisprudenza italiana perché si tratta di una fattispecie di rifiuto di cancellazione della genitrice intenzionale da un atto di nascita già da tempo trascritto, nell'ipotesi di una bambina nata con *surrogacy* realizzata in California da due donne, successivamente separate. A fronte della richiesta dei nonni della bambina (ex art. 95 del D.P.R. n. 396/2000) di cancellare la madre d'intenzione dall'atto di nascita, già trascritto sin dal 2018 dall'ufficiale dello stato civile (Comune di Bari), con intervento adesivo della madre genetica e della curatrice della bambina, i giudici hanno ritenuto contrario all'interesse della minore interrompere un legame affettivo già consolidato sia di fatto che legalmente.

Per di più anche l'argomento proposto dalla curatrice della minore volto a prediligere il *favor veritatis* nella valutazione del *best interest of the child* appare nel caso specifico meno convincente, dato che, come sottolinea il tribunale barese, la madre ricorrente «è genitore genetico e non biologico, non avendo partorito la minore; per altro verso, non può non considerarsi l'interesse della minore alla continuità dello *status* validamente acquisito all'estero, al di là delle modalità di procreazione».

La decisione appare coerente e mostra l'inadeguatezza dello strumento dell'adozione in casi particolari in quelle ipotesi in cui il rapporto della coppia *same-sex* dovesse entrare in crisi nelle more del procedimento[23]: nel caso in esame, difatti, la madre intenzionale non potrebbe neppure far ricorso

allo strumento ex art. 44 lett. d) legge adozioni, in mancanza del necessario assenso da parte della madre genetica.

È questo il paradosso di affidare la tutela del/la minore all'istituto dell'adozione in casi particolari: si lascia agli adulti che hanno partecipato al progetto genitoriale la disponibilità dello *status* del genitore c.d. intenzionale. Nel caso il rapporto omoaffettivo entrasse in crisi dopo la nascita del/la minore, il suo *status filiationis* resterebbe in balia degli eventi e delle volontà degli adulti, potendo accadere che: il genitore intenzionale cambi idea e non avvii il procedimento di adozione; che a cambiare idea sia il genitore biologico, che può pertanto opporsi all'adozione ex art. 44 legge adozioni. I/le minori in tale condizione non posso imporre la genitorialità al padre o alla madre intenzionale come permette l'azione di reclamo dello stato di figlio ex art. 239 c.c.

Senza contare l'ipotesi più tragica di morte di una dalle due figure genitoriali prima del provvedimento di adozione: nel caso di morte del genitore biologico il/la minore sarebbe considerat? in stato di abbandono, non essendovi per legge un'altra figura genitoriale riconosciuta; nel caso di morte del genitore/della genitrice intenzionale, non verrebbero riconosciuti al/la minore i diritti ereditari.

Il problema, invero, riguarda altresì le coppie eterosessuali: *quid iuris* se nelle more della *surrogacy* la coppia cambi idea e la bambina nata resta in Ucraina? È accaduto di recente, e il gup di Novara ha rinviato a giudizio l'uomo, padre biologico, con l'accusa di abbandono di minore[24].

In atteso di un intervento puntuale del legislatore, come detto fortemente auspicato dalla Corte costituzionale, pare chiaro a chi scrive che la tutela più efficiente (proceduralmente) e solida (sostanzialmente) per i/le minori passa per il permettere la trascrivibilità dei provvedimenti giurisdizionali o dei certificati di nascita formati all'estero oppure per l'applicazione analogica di norme – come quelle ex artt. 6, 8 e 9 della legge n. 40/2004[25] – che attribuiscono immediatamente la genitorialità a chi ha fatto ricorso alle tecniche di pma (in violazione di divieti della legge stessa), non permettendo al genitore intenzionale di sottrarsi ai suoi doveri[26]. Oltretutto la *ratio* genealogica delle norme ex artt. 8 e 9 della legge n. 40 vuole essere sanzionatoria (e non certo premiale) verso chi potrebbe venir meno al progetto genitoriale che ha portato alla nascita di un/a minore e tale *ratio* rimane identica anche nelle ipotesi di *surrogacy*, data in ogni caso la necessità di preservare il benessere del/la minore[27]. Deve essere primario interesse dello Stato, invero, attribuire con certezza la responsabilità genitoriale sin dalla nascita dei/delle minori, conformemente ai principi sanciti agli Artt. 30 e 31 Cost. Per gli adulti la genitorialità è *in primis* una responsabilità e non un diritto. Per il/la minore, invece, il diritto allo *status* è il primo dei diritti[28].

5. Omofobia di Stato vs. Unione europea

Che l'obiettivo del governo in carica e della maggioranza parlamentare sia non tanto il rifiuto di tutelare quanto la volontà di contrastare i modelli di famiglia omoaffettiva emerge cristallinamente dal voto del 14 marzo 2023 con cui la commissione Politiche europee del Senato ha respinto la proposta di regolamento europeo che prevede la creazione di un certificato europeo di filiazione[29]. Anche in questo caso la motivazione del rifiuto nel rischio che ne potrebbe derivare di produrre una specie di 'sanatoria' per pratiche vietate dalla legge, come la maternità surrogata, una volta praticate all'estero in Paesi dove essa è consentita[30].

Pleonastico, in questa sede, sottolineare la centralità di questa proposta di regolamento UE rispetto ad una effettiva tutela del *best interest of the child*, dato che tale regolamento mira a dare certezza

giuridica allo *status filiationis* al di là del modello familiare, onde garantire la libertà di circolazione delle persone all'interno dell'UE. L'aspetto chiave della proposta di regolamento, infatti, è che la filiazione accertata in uno Stato membro dell'UE debba essere riconosciuta in tutti gli altri Stati membri, senza nessuna procedura specifica[31].

D'altra parte la proposta di regolamento non fa che recepire la giurisprudenza ormai consolidata sulla violazione del diritto UE rispetto alla libera circolazione delle famiglie omoaffettive[32], che chiarisce come allo stato attuale del diritto dell'Unione, lo *status* delle persone, in cui rientrano le norme sul matrimonio e sulla filiazione, sia una questione di competenza degli Stati membri e il diritto dell'Unione non incida su tale competenza. Gli Stati membri sono quindi liberi di prevedere o meno, nel loro diritto nazionale, il matrimonio tra persone dello stesso sesso e l'accesso alla genitorialità per queste ultime, però «nell'esercizio di tale competenza, ciascuno Stato membro deve rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, riconoscendo, a tal fine, lo *status* delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo»[33].

Né, per la giurisprudenza della Corte di Giustizia, si pone un problema di ordine pubblico, dal momento che la stessa Carta di Nizza tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7) e i diritti del minore (art. 24)[34].

Una chiusura nazionalista come quella proposta dall'attuale maggioranza, pertanto, mal si concilia con le libertà di circolazione europee e rischiano già oggi di scontrarsi con diversi diritti costituzionalmente previsti, primo fra tutti la tutela al libero sviluppo e alla pari dignità sociale delle persone minori di età (ex Artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.).

6. Il corpo della donna resta un “luogo pubblico”?

«Sono certa di potermi rendere utile» dissi alla fine. «Ma ci vorrà non poco lavoro. Per molto tempo, alle donne, è stato detto che potevano raggiungere l'uguaglianza nella sfera pubblica e professionale. Non gradiranno questa...» cercai la parola. «Segregazione». «È stato sempre crudele promettere loro l'uguaglianza» aggiunse lui, «giacché per natura non possono raggiungerla. Ci siamo già assunti il pietoso compito di ridimensionare le loro aspettative».

M. Atwood, *I testamenti*, 2023

Il rifiuto della complessità in alcuni passaggi della motivazione delle Sezioni Unite n. 38162/2022 ha prestato il fianco a un vero e proprio attacco politico e giuridico alle famiglie omoaffettive, portato avanti dal governo mistificandone il contenuto e utilizzando come argomento fantoccio quello della gpa.

Probabilmente l'errore più grave delle Sezioni Unite è stato quello di considerare apoditticamente la gpa offensiva della dignità *oggettiva* della donna, ritenendola *a priori* violata nei Paesi ove è praticata (nel caso specifico, il Canada)[35], così parificando la gpa a scopo di lucro alla gpa solidaristica.

D'altra parte la dottrina più sensibile alle questioni biogiuridiche ha da subito evidenziato come non vi siano ragioni decisive per sostenere un divieto assoluto della maternità surrogata, vedendo nella surrogazione solidaristica una scelta giuridica ragionevole e non ideologica[36].

Vi è certamente la consapevolezza che la gpa – a maggior ragione se a scopo di lucro – impone una

seria considerazione sulla mercificazione del corpo e sulla dignità delle donne gestanti[37], ma si ritiene che dalla dignità della donna non possa mai essere scorporata l'autodeterminazione di coloro che decidono di prestarsi a questa pratica, con le motivazioni più varie, finanche di ordine religioso[38].

Il separare l'autodeterminazione della donna gestante dalla nozione di dignità, tanto più se intesa in senso oggettivo come fanno le Sezioni Unite della Cassazione, può condurre ad esiti distopici non troppo diversi – almeno simbolicamente – da quelli immaginati nel 1985 da Margaret Atwood nel suo celebre *The Handmaid's Tale*[39]. Romanzo, d'altro canto, che mette in guardia sia dall'ambizione teocratica della destra religiosa, sia da una tendenza repressiva (di parte) del femminismo stesso[40].

Il corpo della donna si conferma anche in questa ipotesi un *luogo pubblico*[41], e come tale rischia di diventare un mezzo più che un fine. Di certo un mezzo a difesa della famiglia tradizionale, bigenitoriale, nucleare, eterosessuale, storicamente indispensabile per un sistema sociale e giuridico di stampo patriarcale[42].

Giuridicamente le soluzioni possono essere molteplici, sarebbe utile interrogarsi su una regolamentazione in grado di perimetrare e garantire la solidarietà nella gpa, ma la vera utopia sembra oggi, nel panorama geopolitico globale, il preservare l'autodeterminazione femminile[43].

A ciò si aggiunga che le distopie paiono convergere sull'odio di Stato (*rectius*, sulla mancanza del riconoscimento di un'eguale dignità sociale) verso le famiglie omoaffettive.

Non stupisce quindi l'allarme lanciato dall'associazionismo LGBTI+[44] e il disappunto espresso dal Parlamento Europeo nella *risoluzione sullo Stato di diritto del 2022 e sullo stato generale dei valori dell'Ue*[45]. Stiamo assistendo ad un'omofobia di Stato che davvero non si addice ad uno sistema giuridico che voglia definirsi – ancora – democratico e pluralista.

Maurizio Di Masi, ricercatore di diritto privato presso l'Università degli Studi di Perugia

[1] L. Melandri, *La difesa della famiglia naturale: vero obiettivo del governo*, in *Il Riformista*, 23 marzo 2023, p. 6.; G. Serughetti, *Per la destra di mamma (buona) ce n'è una*, in *Domani*, 27 marzo 2022, 1.

[2] Vedi E. Tebano, *L'illusione ottica sulla maternità surrogata in Italia: 250 coppie all'anno e 9 su 10 sono eterosessuali*, in *Il Corriere della Sera*, 23 marzo 2023, on-line.

[3] In generale, l'avanzata delle forze politiche populiste in tutta Europa, nella loro variabile di destra radicale, sta mettendo in discussione e indebolendo i diritti delle donne e delle minoranze sessuali, ostacolando il loro processo di emancipazione e la loro libertà di scelta in tema di corpo, sessualità, ruolo sociale e diritti civili: il fenomeno è ben approfondito nello studio sociologico di F. Mostaccio e V. Raffa, *Genere e politica. Discorsi, rappresentazioni e pratiche per i diritti delle donne e delle soggettività LGBTQ+*, Roma, 2022.

- [4] Sull'argomento fantoccio cfr. Aikin S. F., Casey J. (2011). *Straw men, weak men, and hollow men*. *Argumentation*, 25, 87–105. Rispetto al ddl Zan cfr. T. Pitch, "Sul disegno di legge Zan", in *Studi sulla questione criminale online*, consultabile al link: <https://studiquestionecriminale.wordpress.com/2021/05/06/sul-disegno-di-legge-zan/>; D. Pulitanò, *Sulla discussione sul DDL Zan*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 7-8.
- [5] Per tutte cfr. M. R. Marella, *Qualche notazione sui possibili effetti simbolici e redistributivi della legge Cirinnà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2/2016, 231 ss.
- [6] Sia consentito il rinvio a M. Di Masi, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020, 219 ss. In prospettiva psicologica cfr. A. Taurino, *Il punto di vista della psicologia su famiglie, genitorialità, omogenitorialità. Quali domande?*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2019, 114 ss.
- [7] Nel mentre appare pacifico anche in giurisprudenza che la libertà di espressione non è incondizionata e assoluta: il suo esercizio deve essere bilanciato con altri diritti e altre libertà di pari rango quali il diritto alla dignità umana, all'identità personale, all'uguaglianza ed alla libertà personale (in particolare nelle sue declinazioni di libertà morale e sessuale): così G. M. Locati, F. R. Guarnieri, *Discriminazione, orientamento sessuale e identità di genere: riflessioni a margine della proposta di legge Zan*, in *Questione Giustizia on-line*, 28 luglio 2020, reperibile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/discriminazione-orientamento-sessuale-e-identita-di-genere-riflessioni-a-margine-della-proposta-di-legge-zan>.
- [8] S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, in particolare 200 ss.
- [9] Lo rileva acutamente C. Saraceno, *Famiglie arcobaleno, i nuovi figli illegittimi*, in *La Repubblica*, 19 marzo 2023, on-line.
- [10] Da ultimo vedi Corte cost., 28-03-2022, n. 79, in *Fam. dir.*, n. 10/2022, 897 ss. con nota di Sesta. Per una lettura critica cfr. M. C. Venuti, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4/2022, 567 ss.
- [11] Vedi Corte cost., 09-03-2021, n. 32, in *Fam. dir.*, n. 7/2021, 677 ss. con nota di Dogliotti; Corte cost., 09-03-2021, n. 33, in *Foro It.*, n. 6/2021, 1, 1923 ss.
- [12] S. Rodotà, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1967, p. 83 ss., cit., p. 96.
- [13] Cass. civ. Sez. Unite, sent., 30-12-2022, n. 38162, in *Foro it.*, 1, I, 2023, 83 ss. Per una critica alla decisione, ritenuta *ideologica, prolissa, formalista e, in definitiva, ipocrita*, cfr. M. R. Marella, *Il diritto di famiglia nella società contemporanea*, Napoli, in corso di pubblicazione.
- [14] Reperibile on-line al link <https://dait.interno.gov.it/servizi-demografici/circolari/circolare-dait-n3-del-19-gennaio-2023>.
- [15] Cass. civ. Sez. Unite, sent., 30-12-2022, n. 38162, cit.
- [16] In aperto contrasto con la giurisprudenza della Cassazione, che ha più volte ribadito il principio in base al quale gli atti di nascita formati all'estero recanti l'indicazione di due madri sono conformi

all'ordine pubblico e devono essere trascritti dall'Ufficiale di stato civile (sentenze 19599/2016, 14878/2017, 23319/2021). Sul punto vedi la posizione di Rete Lenford – Avvocatura per i diritti LGBTI, al link <https://www.retelenford.it/news/articoli/due-mamme-e-due-papa-facciamo-chiarezza-dopo-lo-stop-di-milano/>.

[17] Per questa specifica ipotesi, 'in ragione dell'assenza di indicazioni normative', il prefetto riferisce di aver richiesto un parere all'Avvocatura Generale dello Stato, allo stato ancora non reso.

[18] Vedi E. Tabano, *Carolina: «Da stamattina non sono più mamma di mia figlia. Sarò costretta alla battaglia legale»*, in Corriere della Sera, 16 marzo 2023, on-line; e *Figli di coppie gay, la procura di Padova chiede al Comune gli atti delle trascrizioni all'anagrafe: potrebbero essere annullate*, in La Repubblica, 11 aprile 2023, on-line.

[19] Vedi Savona, *iscritto all'anagrafe figlio di due donne*, in Il Sole 24 Ore, 1 aprile 2023, on-line.

[20] Vedi M. Bazzi, *Le procure che vogliono annullare il riconoscimento delle famiglie omogenitoriali*, in IIPost.it, 12 aprile 2023, on-line. In particolare, il tribunale di Bergamo ha accolto la richiesta della procura locale, che lo scorso gennaio aveva chiesto di modificare il certificato di nascita della bambina togliendo l'indicazione della madre non biologica come secondo genitore.

[21] Per quanto non si possa escludere *a priori*: si pensi al noto caso Paradiso e Campanelli arrivato sino alla Grande Camera della Corte EDU (sentenza del 24 gennaio 2017, in Fam. dir., nn. 8-9/2017, 729 ss. con nota di E. Falletti). Peraltro tale caso, il cui *input* procedurale si deve al Consolato italiano a Mosca, non può neanche considerarsi a rigore rientrante nelle ipotesi di gpa dal momento che nessuno dei genitori 'di intenzione', in violazione della stessa legge russa, ha contribuito biologicamente alla nascita del minore.

[22] La decisione è reperibile on-line su Articolo29.it, al link <http://www.articolo29.it/tribunale-bari-decreto-del-20-luglio-2022-depositato-7-settembre-2022/>.

[23] Cfr. S. Lollini, *Il riconoscimento della genitorialità omosessuale: un percorso lungo e tortuoso*, in M. Pelissero, A. Vercellone, *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 91 ss.

[24] Vedi Novara, *coppia abbandona in Ucraina bimba nata con maternità surrogata: rinviato a giudizio solo il padre biologico*, in Il Fatto quotidiano, 12 aprile 2023, on-line.

[25] Quandanche frettolosamente esclusa dalla Corte cost. n. 32/2021, cit.

[26] Mi pare condivida questa opinione M. C. Venuti, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela*, cit.

[27] Vedi Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, in Foro it., 1998, I, c. 3492, con nota di Romboli. Il consenso manifestato in un accordo di gestazione per altri, in realtà, implica sempre l'assunzione dell'autoresponsabilità rispetto allo *status* genitoriale, da cui discende il divieto proprio della logica contrattuale di *venire contra factum proprium*, estrinsecazione del principio di buona fede, «che impone che ciascuno assuma su di sé le conseguenze delle proprie decisioni procreative» E. Ferrara, *Volontà, libertà, biologia nella costruzione giuridica della maternità*, in Riv. crit. dir. priv., n. 4/2006, 669 ss., cit. 677. L'autrice ritiene che il principio di buona fede, migrato dal contratto alle relazioni familiari,

ha mostrato «di poter attribuire al consenso, quale atto di assunzione responsabile della genitorialità, il ruolo di valido atto costitutivo dello *status filiationis*, pur al di fuori di qualunque legame biologico tra genitore e figlio» 677.

[28] Per tutte G. Ferrando, *I diritti dei bambini smarriti tra formule e modelli*, in *Questione Giustizia on-line*, 12 maggio 2020.

[29] Vedi *Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione*, al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52022PC0695&qid=1673885804417>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52022PC0695&qid=1673885804417>

[30] Vedi A. Pichiarello, *La norma. Bocciato in Senato il regolamento Ue sui figli coppie gay*, in *Avvenire*, 14 marzo 2023, on-line.

[31] Il regolamento prevede la creazione di un certificato europeo di filiazione: i figli e le figlie (o i/le loro rappresentanti legali) possono richiederlo allo Stato membro che ha accertato la filiazione e utilizzarlo come prova della filiazione in tutti gli altri Stati membri. La Commissione propone un modello armonizzato, comune a tutta l'UE. L'uso del certificato sarebbe facoltativo per le famiglie, che però avrebbero il diritto di richiederlo e di ottenerne l'accettazione in tutta l'UE. La proposta regolamentare, annunciata nel discorso sullo stato dell'Unione del 2020 e poi compresa tra le priorità della strategia dell'UE per l'uguaglianza LGBTIQ, dello stesso anno (COM(2020) 698 final), e di quella sui diritti dei minori del 2021 (COM(2021) 142 final), si pone in linea di continuità col quadro delle iniziative politiche, anche di altre istituzioni europee, che, già in tempi più risalenti, hanno evidenziato l'opportunità di un intervento finalizzato al riconoscimento, tra gli Stati membri dell'Unione, degli effetti connessi agli atti di stato civile, tra cui quelli relativi alla nascita, alla filiazione e all'adozione. Diffusamente cfr. D. Danieli, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali*, in *SIDIBlog*, 23 febbraio 2023, on-line.

[32] Da ultimo vedi Corte di Giustizia UE, caso *V.?.?. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, in causa C-490/20. Cfr. A. Schillaci, *Genitori in ogni paese: la Corte di Giustizia si pronuncia sulla tutela transnazionale delle famiglie arcobaleno nell'UE*, in *Blog di Diritti comparati*, 22 dicembre 2021, on-line.

[33] Corte di Giustizia UE, caso *V.?.?. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, cit., § 52.

[34] *Ivi*, §56, 61, 63.

[35] Cfr. M.R. Marella, *Il diritto di famiglia nella società contemporanea*, cit., che sottolinea efficacemente come il Canada abbia fatto del rispetto della dignità umana il proprio vessillo nel perseguire i più grandi avanzamenti sul piano dei diritti e delle libertà.

[36] Cfr. S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999, spec. 227 ss.; P. Zatti, *Maternità e surrogazione*, ora in *Maschere del diritto. Volti della vita*, Milano, 2009, 205 ss.; secondo U. Mattei, *Etnocentrismo, neutralità e discriminazione. Tensioni nel diritto occidentale*, in *Giur. it.*, 1994, 223 ss. la diffidenza verso la *surrogacy* costituisce tutt'oggi un emblematico esempio del paternalismo prodotto

dall'etnocentrismo della cultura giuridica occidentale maschile. In prospettiva costituzionale rimane centrale il contributo di B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, II, 183 ss. Recentemente ha indagato la questione della gpa solidaristica A. G. Grasso, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Torino, 2022.

[37] Cfr. M. Cooper, C. Waldby, *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, traduzione e cura di A. Balzano, postfazione di C. Flamigni, Roma, 2015; F. Zappino, *Sulla maternità surrogata*, in *Il lavoro culturale*, 10 dicembre 2015, reperibile al link <https://www.lavoroculturale.org/sulla-maternita-surrogata/>; T. Pitch, *Il malinteso della vittima*, Torino, 2022, 59 ss.; A. Balzano, *Per farla finita con la famiglia. Dall'aborto alle parentele postumane*, Milano, 2021, la quale sottolinea come la questione della mercificazione del corpo femminile sia un problema sistemico che discende dal considerare il lavoro riproduttivo come gratuito, mai retribuito né ricompensato, sicché per ribaltare la prospettiva andrebbe considerata la produzione funzionale alla riproduzione e non viceversa; una soluzione è il riconoscimento di un reddito universale. Sul punto diffusamente M. R. Marella, voce *Lavoro domestico nella famiglia*, in *Enciclopedia del diritto, I Tematici*, IV 2022 a cura di Macario, Milano, 2022, 657 ss.

[38] Come testimoniano le storie assai significative raccolte nel libro di S. Marchi, *Mio tuo suo loro*, Roma, 2017 e il documentario 'Surrogacy Underground' di Rossella Anitori e Darel Di Gregorio, presentato il 14 marzo 2023 a Milano nell'ambito di 'Sguardi Altrove, international women's film festival'. Rispetto al ruolo della dignità e dell'autodeterminazione nelle gpa cfr. A. Schillaci, *Le gestazioni per altri: una sfida per il diritto*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2022, 49 ss.

[39] Nell'edizione italiana vedi M. Atwood, *Il racconto dell'ancella*, Milano, 2004.

[40] Cfr. B. Ehrenreich. *Feminism's Phantoms*. *New Republic* 194 (17 March 1986), 33–35.

[41] B. Duden, *Il corpo della donna come luogo pubblico*, Torino, 1994.

[42] Cfr. M. R. Marella, *Le donne*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, 2008, 341 ss.; E. Ruspini, *Le identità di genere*, Roma, 2009; B. Casalini, *Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere*, *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XIII, 2011, 2, 329 ss.; F. Zappino, *Fine della differenza sessuale?*, 9 agosto 2016, in *Effimera.org*, on-line.

[43] Cfr. M. R. Marella, «Dobbs» e la geopolitica dei diritti, in *Foro it.*, n. 9/2022, IV, 442 ss.

[44] Vedi Rete Lenford-Advocatura LGBTI, *Parlamento Europeo, Sindaci e 'disobbedienze' per la tutela delle famiglie arcobaleno*, al link <https://www.retelenford.it/news/articoli/parlamento-europeo-sindaci-e-disobbedienze-per-la-tutela-delle-famiglie-arcobaleno/>.

[45] 2022 *Rule of Law Report – The rule of law situation in the European Union*, emendamento del 30 marzo 2023, reperibile al link: https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANI_VERTICALI/Online/_Oggetti_Embedde. Qui il Parlamento UE, con riferimento allo stop alle registrazioni di figli di coppie same-sex imposto dal prefetto di Milano, «ritiene che questa decisione porterà inevitabilmente alla discriminazione non solo delle coppie dello stesso sesso, ma anche e soprattutto dei loro figli; ritiene che tale azione costituisca una violazione diretta dei diritti dei minori, quali elencati nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989; esprime preoccupazione per il fatto che tale

decisione si iscrive in un più ampio attacco contro la comunità Lgbtqi+ in Italia; invita il Governo italiano a revocare immediatamente la sua decisione». Sottolinea la centralità del diritto UE a garanzia dello Stato di diritto e del personalismo *contro il fluttuare delle politiche nazionali e contro la minaccia di manifestazioni ideologiche radicali che si fanno interpreti di nazionalismi e populismi* E. Navarretta, *Identità nazionale e primato dell'Unione europea*, in Gius. civ., n. 4/2022, 787 ss.

Category

1. News
2. Orientamento sessuale e identità di genere / Sexual orientation and gender identity
3. Fattori di discriminazione / Grounds of discrimination

Date Created

Maggio 22, 2023

Author

maurizio-di-masi