

**Valentina Piccinini**

# **Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita**

**A vent'anni dalla Legge n. 40/2004**



**G. Giappichelli Editore – Torino**



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Milano-Bicocca

---

*Direttore:*

Loredana Garlati

*Comitato editoriale:*

Maurizio Arcari

Chiara Buzzacchi

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Giovanni Guglielmetti

Costanza Honorati

Giovanni Iorio

Elisabetta Lamarque

Natascia Marchei

Alfredo Marra

Claudio Martinelli

Oliviero Mazza

Stefania Ninatti

Claudia Pecorella

Andrea Rossetti

Carlo Ruga Riva

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Antonello Tancredi

Giulio Vigevani

Valentina Piccinini

# Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita

A vent'anni dalla Legge n. 40/2004



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2025 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1180-4

ISBN/EAN 979-12-211-6121-2 (ebook)

*Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.*

*L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza.*



CC BY-NC-ND

Attribuzione - Non Commerciale - Non Opere Derivate

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*A Bruno,  
per l'ispirazione, la guida e l'incrollabile sostegno  
e per avermi insegnato che ogni traguardo  
nasce dalla passione e dalla perseveranza.  
Con infinita gratitudine.*



# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1
CAPITOLO 1	
LO STATUS FILIATIONIS DA PROCREAZIONE NATURALE. L'INTERESSE DEL MINORE TRA FAVOR VERITATIS E FAVOR AFFECTIONIS	
1. <i>Status</i> e <i>status filiationis</i> nell'ordinamento giuridico italiano. Lo <i>status filiationis</i> come elemento del diritto all'identità del minore	3
2. Il ruolo del principio del <i>favor veritatis</i> tra <i>favor legitimitatis</i> e <i>favor affectionis</i>	12
3. Il principio del <i>best interest of the child</i> e il diritto alla costituzione e alla conservazione dello stato di figlio	19
4. Riforma della filiazione e principio di unicità dello stato di figlio: quali differenze sostanziali permangono, in tema di accertamento e costituzione dello <i>status filiationis</i> , tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio?	25
5. Qualche riflessione <i>de iure condendo</i>	27
CAPITOLO 2	
A VENT'ANNI DALLA LEGGE 18 FEBBRAIO 2004, N. 40, TRA VUOTI NORMATIVI, INDIFFERENZA DEL LEGISLATORE E PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO	
1. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita: definizione, origini e sviluppo	31
2. La disciplina della procreazione medicalmente assistita in Italia: a vent'anni dall'entrata in vigore della L. 18 febbraio 2004, n. 40	35

- |   |    |
|---|----|
| 3. I requisiti soggettivi per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: la perdurante impossibilità di accesso alle donne <i>single</i> e alle coppie omosessuali femminili. La Corte costituzionale e l'esclusione dell'esistenza di un diritto alla genitorialità | 45 |
| 4. Il problema della sorte degli embrioni umani c.d. soprannumerari. Quali possibili prospettive?   | 51 |
| 5. La maternità surrogata   | 57 |

## CAPITOLO 3

## IL CONSENSO QUALE FONDAIMENTO DELLA DISCIPLINA DELLA FILIAZIONE DA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA: PROFILI CRITICI

- |  |    |
|--|----|
| 1. La varietà di contenuti e la duplice funzione del consenso informato  | 65 |
| 2. Lo stato giuridico del nato e il consenso quale fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita  | 69 |
| 3. Il problema della fecondazione assistita <i>post mortem</i> e della costituzione dello stato di figlio di coppia non sposata  | 72 |
| 4. La fecondazione dell'ovocita quale limite per la revocabilità del consenso e il problema delle sopravvenienze. I limiti della pronuncia della Corte costituzionale del 2023 | 76 |
| 5. Sulla possibilità di un diverso e più equo bilanciamento di interessi attraverso un intervento di riforma   | 82 |
| 6. Lacune normative e questioni irrisolte in tema di azioni di stato: una possibile ricostruzione in via interpretativa e una chiosa sul caso dei gemelli contesi              | 87 |

## CAPITOLO 4

## LA FILIAZIONE OMOSESSUALE FEMMINILE MEDIANTE RICORSO A FECONDAZIONE ETEROLOGA ALL'ESTERO

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Impostazione del problema e disciplina applicabile   | 97  |
| 2. Considerazioni in tema di ordine pubblico internazionale tra interpretazioni estensive, restrittive, "costituzionalizzazione" e "costituzionalizzazione attenuata". Il ruolo del principio del " <i>best interest of the child</i> "             | 99  |
| 3. La filiazione omosessuale femminile. Il riconoscimento, in Italia, dell'atto di nascita del figlio nato all'estero   | 107 |
| 4. Il figlio che "sfortunatamente" nasce in Italia. La <i>querelle</i> tra giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito   | 110 |
| 5. Gli interventi della Corte costituzionale confermano le conclusioni della giurisprudenza di legittimità, ma permane il contrasto nella giurisprudenza di merito: il Tribunale di Lucca solleva una nuova questione di legittimità costituzionale | 113 |

	<i>pag.</i>
6. Osservazioni critiche	118
7. La prospettiva dell'Unione Europea. Dal diritto alla libera circolazione delle persone al diritto alla conservazione dello <i>status filiationis</i> acquisito all'estero. Dal caso <i>Pancharevo</i> alla proposta di Regolamento sul riconoscimento dello stato di figlio	121

## CAPITOLO 5

### LA FILIAZIONE DEL NATO DA GESTAZIONE PER ALTRI

1. Premessa metodologica	129
2. Il giudizio di compatibilità dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero con l'ordine pubblico internazionale. La prima giurisprudenza di merito	130
3. I primi interventi della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale	133
4. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore biologico e con il genitore intenzionale	135
5. Dal primo parere consultivo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale passando per le Sezioni Unite	138
6. L'ordinanza interlocutoria della Sezione Prima della Corte di Cassazione del 29 aprile 2020: quando le Sezioni Semplici non concordano con le Sezioni Unite	144
7. La sentenza della Corte costituzionale del 28 gennaio 2021, n. 33: l'adozione in casi particolari non garantisce l'integrale tutela dell'interesse del minore	146
8. A distanza di tre anni intervengono, di nuovo, le Sezioni Unite. La nuova proposta ermeneutica della Prima Sezione e la conferma, da parte delle Sezioni Unite, delle conclusioni raggiunte in precedenza, ma con importanti precisazioni	149
9. I limiti dell'istituto dell'adozione in casi particolari e i successivi interventi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione. Ma i profili di inadeguatezza della tutela permangono	154
10. Alcune riflessioni critiche sul corrente orientamento giurisprudenziale	159
11. Le alternative all'adozione in casi particolari. Un raccordo tra la disciplina degli effetti del matrimonio putativo e quella della filiazione incestuosa è possibile?	165
12. Brevi osservazioni conclusive sul rapporto tra giurisprudenza e legislatore	167

### *Bibliografia*



## INTRODUZIONE

La filiazione, nelle sue molteplici manifestazioni, rappresenta uno degli aspetti più delicati e profondi non solo del diritto di famiglia ma, in senso più generale, del diritto e della società. Essa non rappresenta solo un rapporto giuridico, ma anche un nodo di significati antropologici, etici e affettivi che definiscono l'identità degli individui e il loro posto nel mondo. Il concetto di filiazione, tradizionalmente radicato nella procreazione naturale e nella struttura familiare tradizionale fondata sul matrimonio, è stato messo in discussione e ridefinito negli ultimi decenni a seguito dell'evoluzione sociale, delle trasformazioni culturali e, soprattutto, dei progressi della scienza medica. La filiazione è un tema cardine del diritto di famiglia, ma la sua rilevanza travalica i confini della giurisprudenza per toccare sfere fondamentali dell'esperienza umana, quali l'identità personale, i legami affettivi e le dinamiche sociali. Essa costituisce un ponte tra passato, presente e futuro, inscrivendo ogni individuo in una rete di relazioni che definiscono il suo essere e il suo riconoscimento all'interno della comunità. In questo contesto, le trasformazioni sociali e scientifiche degli ultimi decenni hanno aperto nuove frontiere, ridefinendo i contorni di concetti giuridici che sembravano consolidati.

Il diritto, chiamato a regolare queste nuove realtà, si trova spesso a confrontarsi con dilemmi inediti e complessi. Il rapporto tra genitorialità biologica e genitorialità sociale, l'equilibrio tra il *favor veritatis* – volto a garantire il diritto del minore alla verità sulle proprie origini – e il *favor affectionis* – che tutela il legame affettivo – sono solo alcune delle sfide che il legislatore e la giurisprudenza sono chiamati ad affrontare. A queste si aggiungono le questioni legate alla tutela dell'interesse superiore del minore, un principio cardine ma spesso difficile da tradurre in regole concrete e universali.

L'opera si propone di analizzare le principali problematiche che emergono in questo ambito, mettendo in luce le tensioni tra tradizione e innovazione, tra norme consolidate e nuove esigenze sociali. Il volume approfondisce il tema della filiazione naturale e della filiazione derivante dalla procreazione medicalmente assistita, mettendo in evidenza le principali problematiche giuridiche, le lacune normative e le prospettive future.

Il primo capitolo affronta il tema dello *status filiationis* da procreazione naturale, analizzando il ruolo centrale che esso riveste nel diritto all'identità del mi-

nore. L'evoluzione normativa, culminata nella riforma della filiazione degli anni 2012-2013, ha sancito il principio di unicità dello stato di figlio, eliminando formalmente le discriminazioni tra figli nati dentro e fuori dal matrimonio. Tuttavia, permangono differenze sostanziali che richiedono un'analisi critica per comprendere le loro implicazioni pratiche e valutarne l'adeguatezza rispetto ai principi costituzionali e internazionali.

Il secondo capitolo si concentra sulla L. n. 40/2004, che ha disciplinato per la prima volta in Italia la procreazione medicalmente assistita. A vent'anni dalla sua approvazione, questa normativa si rivela ancora oggi incompleta e controversa. Il capitolo analizza i limiti dell'attuale disciplina, tra cui l'esclusione dal suo accesso delle donne single e delle coppie omosessuali femminili, e affronta questioni etiche e giuridiche controverse e spesso ancora irrisolte, come il destino degli embrioni soprannumerari.

Il terzo capitolo esamina il consenso informato come fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita, evidenziandone le criticità e le ambiguità. Particolare attenzione è riservata alla problematica della fecondazione assistita *post mortem* e alla revocabilità del consenso, aspetti che continuano a sollevare interrogativi delicati e complessi in ragione dei diversi interessi fondamentali coinvolti.

Nel quarto capitolo si affronta il tema della filiazione omosessuale femminile attraverso il ricorso alla fecondazione eterologa all'estero. Si analizzano le difficoltà giuridiche legate al riconoscimento in Italia dello *status filiationis* acquisito in altri ordinamenti rispetto alla costituzione dello *status* del figlio che nasce in Italia, nonché il ruolo sempre più rilevante del diritto internazionale e dell'Unione Europea nella definizione di soluzioni innovative e inclusive.

Infine, il quinto e ultimo capitolo si focalizza sulla gestazione per altri, uno degli argomenti più controversi e divisivi nel panorama giuridico contemporaneo. Attraverso un'analisi delle pronunce nazionali e internazionali, il capitolo mette in luce le tensioni tra tutela dell'interesse del minore, ordine pubblico internazionale e lacune normative, offrendo spunti di riflessione sulle attuali soluzioni giurisprudenziali e sui possibili interventi legislativi futuri.

L'obiettivo di questo volume è fornire una panoramica completa e articolata delle principali problematiche giuridiche legate alla filiazione, con un approccio critico e interdisciplinare. Attraverso il confronto tra tradizione e innovazione, diritto nazionale e diritto internazionale, teoria e pratica, si spera di offrire uno strumento utile per meglio comprendere le sfide e le opportunità che il tema della filiazione pone nel contesto contemporaneo anche, e forse soprattutto, in prospettiva *de iure condendo*.

CAPITOLO 1

LO STATUS FILIATIONIS  
DA PROCREAZIONE NATURALE.  
L'INTERESSE DEL MINORE  
TRA FAVOR VERITATIS E FAVOR AFFECTIONIS

SOMMARIO: 1. *Status* e *status filiationis* nell'ordinamento giuridico italiano. Lo *status filiationis* come elemento del diritto all'identità del minore. – 2. Il ruolo del principio del *favor veritatis* tra *favor legitimitatis* e *favor affectionis*. – 3. Il principio del *best interest of the child* e il diritto alla costituzione e alla conservazione dello stato di figlio. – 4. Riforma della filiazione e principio di unicità dello stato di figlio: quali differenze sostanziali permangono, in tema di accertamento e costituzione dello *status filiationis*, tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio? – 5. Qualche riflessione *de iure condendo*.

1. *Status* e *status filiationis* nell'ordinamento giuridico italiano. Lo *status filiationis* come elemento del diritto all'identità del minore

Costituisce pensiero ormai condiviso quello per cui, con il progredire degli anni, la genitorialità è andata sempre più distaccandosi dal legame con il matrimonio e con la famiglia intesa in senso tradizionale, anche per il rilievo assunto dai diritti dei singoli individui all'interno della comunità familiare stessa. Da qui la centralità ormai da qualche tempo assunta dalla disciplina della filiazione, diventata ormai l'istituto centrale del diritto di famiglia<sup>1</sup>, non più ancorato al mo-

---

<sup>1</sup>Sul punto, v. L. LENTI, *Diritto della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 15; U. SALANITRO, *Il sistema di diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, Pacini, Pisa, 2019, *passim*; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 763; ID., *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 1049 che sintetizza l'evoluzione dei rapporti familiari con l'espressione "dal legame matrimoniale al legame genitoriale"; A. GORASSINI, *Un nuovo fonema giuridico: Figlio. Lo stato unico di figlio nel tempo dell'eclissi del diritto civile*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, p. 385 ss.; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare: Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1036 ss. che rileva come la filiazione sia il "nuovo perno del fenomeno familiare (...), elemento fondativo e principio di organizzazione di tutti i rapporti che attorno ad esso si intrecciano"; L. ROSSI CARLEO, *La famiglia dei figli*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1262 ss.

dello di famiglia fondato sul matrimonio<sup>2</sup> ma sempre più influenzato dall'evoluzione degli orientamenti culturali e dai cambiamenti invalsi nella società.

Il sempre più crescente ricorso da parte di cittadini italiani alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in Italia e all'estero, ha dato origine a complesse problematiche che hanno riproposto l'interesse per lo studio delle regole di costituzione dello *status filiationis*: ormai figlio non è più solo chi nasce da un atto naturale di concepimento ma anche colui che nasce grazie all'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita e quindi, come nel caso della fecondazione eterologa, anche a prescindere dal legame genetico con i genitori. Ne consegue che la disciplina della filiazione non può più fondarsi unicamente sull'unicità tra atto sessuale e momento riproduttivo e, dunque, sul vincolo genetico tra figlio e genitori, ma deve considerare anche, come vedremo nel corso della trattazione, l'assunzione di responsabilità di chi accede alle tecniche di fecondazione assistita, come pure il legame affettivo instauratosi e poi consolidatosi tra adulto e minore<sup>3</sup>.

Il termine *status*<sup>4</sup> trova le proprie origini nel diritto romano<sup>5</sup> ove lo si trova utilizzato per identificare la posizione giuridica, non dipendente dalla sua volon-

<sup>2</sup>Recentemente, v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Gendering family law in Europe*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N. 19, novembre 2023, p. 120.

<sup>3</sup>Si veda, ancora, G. CARAPEZZA FIGLIA, *op. ult. cit.*, p. 124 secondo cui “*On the other hand, biological descent has lost its role as the exclusive paradigm in the law on filiation, first through laws on the adoption of minors and subsequently through laws regulating assisted reproduction techniques, which afford priority to the assumption of responsibilities over biological ties. Moreover, parenting is not defined on the basis of biology: the development of assisted reproductive technology has fostered the emergence of new family models, insofar as they make it possible for single people without a partner and same-sex couples to become mothers or fathers*”.

<sup>4</sup>In generale, sul concetto di *status*, v. P. STANZIONE, *Il soggetto. II. Capacità, legittimazione, status*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e poi da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2017, p. 55 ss.; G. CIANFEROTTI, *Il concetto di status nella scienza giuridica del novecento*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*; L. LENTI, voce *Status*, in *Digesto IV, priv., civ.*, XIX, Utet, Torino, 2000, *passim*; P. ZATTI, “*Status*”, in *Glossario*, a cura di A. Belvedere, R. Guastin, P. Zatti e V. Zeno Zencovich, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1994, p. 391 ss.; G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 3 ss., che disserta di *status* come di un “concetto, strumento e criterio ordinatore della società e quindi dei rapporti personali e dei rapporti tra individuo e Stato” e secondo cui “il concetto di *status* si è rovesciato: comporta le restrizioni che sono imposte – per ragioni sociali – ad una situazione liberamente scelta. Comporta la creazione di regole che hanno lo scopo di proteggere il debole, di contro allo *status* dei secoli passati che proteggono il più forte” (p. 30); P. RESCIGNO, “*Status. I, Teoria generale*”, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993; ID., *Situazione e “status” nell’esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 209 ss.; G. MARZIALE, voce *Stato civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 5 ss.; A. CORASANITI, voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 948 ss.; P. PERLINGERI, *Gli “status”*, (1984), in AA.VV., *Letture di diritto civile*, raccolte da G. ALPA, P. ZATTI, Cedam, Padova, 1990, p. 167 ss.; SCARDULLA, voce *Stato civile*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 938 ss.; P. CAPPELLINI, «*Status*» accipitur tripliciter, in *Annali Ferrara (Scienze*

tà (sia nella sua acquisizione che nella sua cessazione), di una persona rispetto alla libertà da vincoli di soggezione personale, alla sua appartenenza alla comunità politica e alla famiglia: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*<sup>6</sup>.

Nei secoli successivi, la funzione dello *status* fu sostanzialmente la medesima, indicando la posizione dell'individuo all'interno della società, pur ovviamente con varianti dovute alla diversa organizzazione sociale<sup>7</sup>: gli *status* personali erano, infatti, strettamente correlati alla proprietà fondiaria e alla titolarità di beni, privilegi e benefici.

L'avvento dell'illuminismo – con le sue critiche rivolte contro ogni tipo di di-

---

*giur., nuova serie, n. 1*), 1987, p. 29 ss.; V. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 157; G. D'AMELIO, *Capacità e status delle persone*, in RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1971, p. 133 ss.; V. ORESTANO, voce *Status libertatis, civitatis, familiae*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Utet, Torino, 1971, p. 384 ss., che esprime dubbi in merito al fatto che il termine *status* avesse assunto un vero o proprio valore tecnico nel diritto romano; A. CICU, *Il concetto di "status"*, in *Studi in onore di Simoncelli*, Jovene, Napoli, 1917, p. 61 ss. (ora in *Scritti minori di A. Cicu*, I, 1, Giuffrè, Milano, 1965, p. 181 ss.), che definisce lo *status* come "stato di vincolo in cui si trova l'individuo nell'aggregato"; ID., voce *Azione di stato*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1959, p. 937 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Status familiae*, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, *passim*; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939, *passim*; G. PIOLA, *Degli atti dello stato civile*, in P. FIORE (a cura di), *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, II, *Delle persone*, VI, Eugenio Marghieri e Torino Utet, Napoli, 1900, p. 2 ss. secondo cui "Nella sua individualità fisica l'uomo ha alcune qualità. Una parte di esse esistono nello stesso uomo: il sesso, l'età. Un'altra parte è costituita da rapporti fra la individualità fisica dell'uomo e la individualità fisica di altri soggetti di diritto. E così in considerazione del rapporto che passa fra le individualità fisica dell'uomo e le individualità fisica dello Stato, l'uomo è cittadino o straniero, nobile o plebeo; in considerazione dei rapporti positivi o negativi che passano fra l'individualità fisica dell'uomo e quella di altri uomini l'uomo è padre o figlio legittimo, naturale, adottivo; celibe, coniugato o vedovo; parente od affine. Una terza parte di qualità infine è costituita dal rapporto fra le individualità fisica dell'uomo e il luogo nel quale una tale individualità si trova; l'uomo è domiciliato, residente o dimorante in un luogo determinato. Il complesso delle qualità or ora enunciate costituisce quello che si chiama stato civile della persona, complesso che è d'uopo tenere distinto da quell'altro complesso di qualità che, come la emancipazione, la condizione fisica (cieco o sordo – muto dalla nascita) o psichica (infermo di mente, prodigo) dell'uomo, ha soltanto influenza sulla capacità dell'uomo stesso; anche alcune delle qualità che costituiscono lo stato (età, sesso, stato matrimoniale) hanno influenza sulla capacità, ma non essendo questo il solo effetto che producono, non vanno confuse con quelle qualità che sono soltanto relative alla capacità della persona".

<sup>5</sup>Con la consapevolezza che si tratta di questione che definire anche solo complessa sarebbe riduttivo, si delinearono ora solo alcuni tratti estremamente sintetici dell'ampio tema che concerne il concetto di *status*.

<sup>6</sup>Così, V. ORESTANO, voce *Status libertatis, civitatis, familiae*, cit., p. 384 ss. V. anche E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Cedam, Padova, 1947, p. 52 secondo cui "Per il romano, come per l'uomo antico in generale, il gruppo sociale cui si appartiene è tutto: l'individuo singolo, fuori del gruppo, non ha valore. Ciò che si è lo si è solo in quanto membri di una comunità politica".

<sup>7</sup>V. L. LENTI, voce *Status*, cit., p. 29.

stinzione, non fondata sulla ragione, in grado di attribuire dei privilegi – ha messo in crisi la sopravvivenza stessa del concetto di *status*<sup>8</sup> come dimostra la circostanza che con la Rivoluzione francese furono aboliti tutti gli *status* legati al feudalesimo a favore del riconoscimento del principio di uguaglianza di ogni cittadino di fronte alla legge.

E, tuttavia, si può affermare che tale crisi sia stata successivamente superata, giacché il concetto di *status* come posizione dell'individuo rispetto a un determinato contesto sociale, infatti, è di fatto giunto sino ai giorni nostri<sup>9</sup>: la dottrina italiana del secolo scorso, certamente con diverse declinazioni, pur sottolineando l'incertezza che avvolge tale nozione<sup>10</sup>, ha ricompreso nel concetto di *status* il complesso delle situazioni giuridiche fondamentali (poteri, doveri, diritti e obblighi) che legano la persona allo Stato o alla famiglia intesi come comunità sociali necessarie, con esclusione, dunque, delle posizioni assunte nei confronti di altre comunità.

Fino all'avvento della Costituzione la rilevanza giuridica del concetto di *status* è sempre stata relegata all'ambito del diritto pubblico, anche con riferimento alla comunità familiare<sup>11</sup>. L'entrata in vigore della Costituzione, che ha segnato l'inizio della crisi della netta distinzione tra diritto pubblico e diritto privato<sup>12</sup>, ha condotto la dottrina a ripensare il concetto di *status* per ricomprendervi tutte le situazioni giuridiche attribuite ad un soggetto nell'ambito di ogni comunità organizzata, anche se non necessaria<sup>13</sup>, come “posizione autonoma del soggetto,

<sup>8</sup> In particolare, v., H.S. MAINE, *Ancient law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern ideas*, John Murray, London, 1861, *passim*.

<sup>9</sup> E ciò nonostante il legislatore abbia, nel tempo, utilizzato il termine “stato” in modo disparato e per indicare situazioni anche molto diverse tra loro.

<sup>10</sup> Cfr. L. LENTI, *op. ult. cit.*, p. 30 afferma espressamente che “nella nostra dottrina d'oggi non vi è molto di sicuro né di largamente condiviso in tale concetto: non è ben certo di che cosa si tratti, né è ben chiaro a che cosa serva”. V. anche F. PROSPERI, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 833, secondo cui, addirittura, si tratterebbe di una figura inutile.

<sup>11</sup> V. A. CICU, *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1955, p. 1 ss.

<sup>12</sup> V. G. ALPA, *Storia, fonti, interpretazione*, in ID., *Trattato di diritto civile*, I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 499; V. CORASANITI, C. MAZZÙ, *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 968 ss.; P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, Napoli, 1984, p. 124 ss. cui si deve l'elaborazione del concetto di *status personae* quale “posizione giuridica unitaria e complessa dell'uomo in una determinata società civile, acquisita sin dal momento in cui esiste come valore umano. (...) costituisce una situazione permanente di base, originariamente acquisita, che riassume, come situazione giuridica unitaria complessa, i diritti “inviolabili” e i doveri “inderogabili”, tipici o atipici, connessi, secondo l'ordinamento vigente, al vivere dell'uomo nella società civile” (*ivi*, p. 322); M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim.*, 1961, p. 393 ss.

<sup>13</sup> V. R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Giuffrè, Milano, 1962, p. 65 ss.; P. RESCIGNO, *Situazione e “status” nell'esperienza del diritto*, cit., 211, secondo cui “lo *status* appare quindi strumento tecnico, tra i più collaudati, capace di tradurre in una condizione rilevante per il diritto, e

ha una propria tutela giuridica, nel senso che ad esso si ricollega un particolare interesse del soggetto che l'ordinamento giuridico ritiene degno di protezione<sup>14</sup>. Ne è scaturito, pertanto, un concetto di *status* di carattere relativo legato alla funzione che esso assolve nell'ambito del contesto in cui si inserisce<sup>15</sup>. E se di *status libertatis* ormai non è più possibile discernere, certamente permane la rilevanza dello *status civitatis*<sup>16</sup>.

Per quanto, invece, concerne lo *status filiationis*, il diritto romano distingueva tre categorie di *status*: *iusti* o *legitimi*, *naturales*, *vulgo concepti* o *spurii*.

*Iusti* o *legitimi* erano i nati da *iustae nuptiae*, vale a dire da matrimonio legittimo tra persone dotate di *connubium*. *Naturales* erano figli nati da genitori concubini perché il matrimonio tra loro era vietato oppure perché non volevano dare al loro rapporto carattere matrimoniale. *Vulgo concepti*, infine, erano i nati da unioni che in alcun modo potevano essere assimilati al matrimonio.

A differenza dei *iusti* e dei *naturales* (sia pure questi ultimi con alcune limitazioni), che seguivano la condizione giuridica del padre, i *vulgo concepti* seguivano la condizione giuridica della madre<sup>17</sup>.

Fin dalle origini, dunque, lo *status filiationis* è stato in qualche modo legato al matrimonio: la nascita da genitori coniugati attribuiva lo stato di figlio legittimo<sup>18</sup>. È questa la ragione per cui, fino al secolo scorso, lo studio del diritto della filiazione è rimasto ancorato al modello della famiglia nucleare composta da una coppia eterosessuale coniugata con figli. I mutamenti intervenuti con la promulgazione della Costituzione che, come abbiamo visto, hanno riguardato anche il concetto di *status* in generale, hanno inevitabilmente avuto riflessi anche sul concetto di *status filiationis* ora definito quale posizione giuridica con-

---

rilevante in maniera non precaria né discontinua, una situazione che, nell'ambiente sociale e secondo l'apprezzamento comune, distingue un soggetto dagli altri soggetti, per ragioni strettamente individuali o in ragione dell'appartenenza ad un gruppo". E aggiunge che quello di *status* è un concetto idoneo ad esprimere "l'idea di una condizione personale destinata a durare, capace di dar vita a prerogative e doveri, e di giustificare vicende molteplici dell'attività e della vita della persona".

<sup>14</sup> Così, S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato. Il soggetto di diritto*, ora in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2010, II, p. 305.

<sup>15</sup> In particolare, v. P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 318, secondo cui "il maggior pericolo sta nel compiere inopportune generalizzazioni, quindi nell'individuare una nozione vaga e generica di *status* in cui inserire realtà e situazioni assai diverse tra loro, rinunciando così a cogliere le particolarità delle singole fattispecie. Queste esigono una differenziazione: alla varietà delle situazioni corrisponde una varietà di *status* con fisionomie culturali e funzionali diverse".

<sup>16</sup> Su questo specifico profilo, v. V. CORASANITI, voce *Stato delle persone*, cit., p. 971.

<sup>17</sup> Per approfondimenti, v. C. PECORELLA, voce *Filiazione (parte storica)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 449 ss.

<sup>18</sup> V. A. CICU, *Matrimonium seminarium reipublicae*, in *Le prolusioni dei civilisti*, Esi, Napoli, II, 2012, p. 1765 ss.

cernente la singola persona in relazione al nucleo familiare come conseguenza del legame giuridico che si instaura tra il figlio e il genitore.

Questa concezione tradizionale della famiglia fu del resto quella accolta dal codice civile del 1942 che, in origine, aveva distinto, tra filiazione legittima e illegittima, facendo ricadere su quest'ultima le conseguenze di un minore apprezzamento sociale legato alla circostanza del concepimento avvenuto fuori dall'unione matrimoniale, come tale contrario alla morale dominante dell'epoca: solo al figlio nato dal matrimonio era garantito il pieno riconoscimento del rapporto con entrambi i genitori e le loro famiglie. I figli adulterini e incestuosi, infatti, non potevano essere riconosciuti, non potevano essere beneficiari di donazioni e limitata era la possibilità di disposizioni testamentarie a loro favore.

La promulgazione della Costituzione ha cambiato – anche se inizialmente solo in parte – la prospettiva, garantendo ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale<sup>19</sup>, senza tuttavia ancora prevedere la totale equiparazione con i figli nati nel matrimonio, mantenendo dunque un *favor* nei confronti della famiglia legittima<sup>20</sup>.

La riforma del diritto di famiglia, affidata alla L. 19 maggio 1975, n. 171<sup>21</sup>, in linea con l'evoluzione dei costumi sociali, ha dato applicazione ai precetti costituzionali, consentendo il riconoscimento dei figli adulterini (ma non di quelli incestuosi) come pure di quelli nati fuori dal matrimonio da parte del genitore già coniugato e realizzando una tendenziale equiparazione tra figli legittimi e figli naturali (non più, dunque, "illegittimi"), quantomeno nei rapporti con i loro geni-

<sup>19</sup> V. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi (Parte Prima)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1053, secondo cui "Sebbene nient'affatto assimilabile a quella fondata sul matrimonio, la famiglia non matrimoniale non è nel disegno costituzionale fenomeno da avversare e anzi nella linea verticale, ossia nella sua dimensione generativa e procreativa, la stessa viene ammessa a piena e totale equiparazione, come dimostra la tutela dei figli nati fuori dal matrimonio, sia pure con il limite di una 'compatibilità' (art. 30, comma 3) funzionale soltanto a tutelare la vita intima e l'ordine interno del gruppo familiare, onde prevenire il possibile insorgere di 'conflitti di lealtà'. Ma anche nella stessa linea orizzontale della semplice dimensione di coppia la famiglia non matrimoniale non è di sicuro priva di rilevanza costituzionale, rientrando addirittura secondo alcuni nei diritti inviolabili della persona, quanto meno in tutti i casi in cui essa ripeta i tratti della formazione sociale esplicativa della persona *ex art. 2 Cost.*".

<sup>20</sup> Cfr. R. NICOLÒ, *La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1960, p. 126 ss.; M. GIORGIANNI, *Problemi attuali del diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 749 ss.

<sup>21</sup> Nello stesso anno fu emanata la Convenzione Europea sullo *status* giuridico dei minori nati al di fuori del matrimonio, STCE n. 085, entrata in vigore il 15 ottobre 1975, disponibile all'indirizzo <http://conventions.coe.int>, sottoscritta con riserve dall'Italia l'11 febbraio 1981 e, tuttavia, non ancora ratificata. In tema, si vedano M.G. CUBEDDU, *La dimensione europea della famiglia*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Tratt. dir. famiglia* diretto da P. ZATTI, I/1, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 83 ss.; G. CATTANEO, *Convenzioni europee e leggi interne in tema di adozione dei minori e trattamento dei figli naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 328 ss.

tori, mantenendo tuttavia il dualismo tra filiazione legittima e naturale<sup>22</sup>. L'art. 258 c.c. allora in vigore disponeva infatti che, in caso di riconoscimento di un figlio naturale, il riconoscimento non produceva effetti che riguardo al genitore da cui fu era stato fatto (salvi i casi previsti dalla legge), negando pertanto rilevanza alla parentela naturale e, di conseguenza, i diritti di successione legittima.

La L. 10 dicembre 2012, n. 219 recante “*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*”, seguita dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 recante “*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della L. 10 dicembre 2012, n. 219*”<sup>23</sup>, si era proposta di completare il processo di equiparazione tra filiazione legittima e filiazione naturale: ha formalmente introdotto lo status unico della filiazione<sup>24</sup> (le tradizionali espressioni “*filiazione legittima*” e “*filiazione naturale*” sono state sostituite da “*filiazione nel matrimonio*” e “*filiazione fuori dal matrimonio*”), anche con riguardo ai figli adottivi, e ha fatto scomparire qualsiasi distinzione terminologica tra figli legittimi e naturali, ha cancellato la differenza tra parentela legittima e naturale, sopprimendo anche l'istituto della legittimazione e superando la residua irricognoscibilità della filiazione incestuosa<sup>25</sup>. Lo status filiationis, in sostanza, è stato reso indipendente dallo status familiae<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Si veda M. SESTA, *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 569 ss.

<sup>23</sup> In generale, sulla riforma della filiazione, *ex plurimis*, v. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, II ed., Utet, Torino, 2018; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La nuova disciplina della filiazione*, Maggioli, Rimini, 2015; S. TROIANO, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (I e II parte)*, in *Studium iuris*, 2015, p. 277 ss. e p. 389 ss.; M. SESTA, voce *Filiazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir. ann.*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 445 ss. secondo cui si è operata “una vera e propria “rivoluzione” dell'ordine preesistente”; ID., *L'unicità dello stato della filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 ss.; R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La filiazione*, Esi, Napoli, 2014; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte e II parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 ss. e p. 675 ss. Tra i principali commentari si vedano C.M. BIANCA (a cura di), *La Riforma della filiazione*, Cedam, Padova, 2015; A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale. Testo aggiornato al d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Giuffrè, Milano, 2014; C.M. BIANCA (a cura di), *Filiazione: Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Giuffrè, Milano, 2014; P. RESCIGNO, *La filiazione “riformata”: l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1261; M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI (a cura di), *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013; A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e poi da P. Schlesinger, II ed., Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>24</sup> Sul punto, v. C.M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 205 ss.; G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.

<sup>25</sup> In particolare, v. S. TROIANO, *L'autorizzazione giudiziale al riconoscimento dei figli nati da parenti o affini*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1397 ss.; T. AULETTA, *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 478 ss.

<sup>26</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 205 ss.

La scelta in merito all'unificazione dello stato di figlio ha consentito al nostro ordinamento di adeguarsi alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000 che, all'art. 21, vieta le discriminazioni fondate sulla nascita e alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, agli artt. 8 e 14, vieta trattamenti ingiustificatamente differenziati in contrasto con il diritto alla vita privata e familiare.

Nel prosieguo della trattazione vedremo come, tuttavia, una definitiva unificazione dello stato di figlio non è stata davvero raggiunta. Ciò non toglie che, il sistema attuale, come risultante dalle più recenti riforme, si basa su un concetto di *status filiationis* non più legato all'interesse pubblico e alla tutela della famiglia tradizionale, ma più centrato sui singoli individui e, in particolare, sull'interesse del minore e sulle relazioni intersoggettive con i genitori e i parenti sicché il concetto di stato di figlio può ora sintetizzarsi nel complesso di poteri e doveri reciproci tra il genitore e la sua famiglia e il figlio.

Il tema dell'individuazione dei criteri a fondamento dello stato di figlio è attualmente al centro dell'attenzione della dottrina e della giurisprudenza nazionale ed europea proprio per effetto della centralità assunta dal singolo individuo rispetto alla famiglia<sup>27</sup> come pure per il sempre più repentino sviluppo e perfezionamento delle tecniche di procreazione medicalmente assistita che hanno scisso la procreazione dall'atto sessuale e, non da ultimo, per la crescente rilevanza assunta dalle ipotesi di c.d. genitorialità di fatto<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Così L. BALESTRA, *Inseminazione eterologa e status del nato*, in *Giur. it.*, 1999, p. 3.

<sup>28</sup> Sia la Corte di Cassazione che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno più volte sancito che il rapporto filiale sussiste non solo in presenza dello stato di figlio, ma anche quando un soggetto si assume la responsabilità della crescita di un minore, ad esempio quando il convivente si comporta come genitore nei confronti del figlio del proprio *partner*, assumendosi i relativi doveri genitoriali. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha attribuito rilievo ai legami familiari *de facto* a tutela del diritto alla vita privata e familiare del minore affermato dall'art. 8 della Convenzione, "purché ricorrano un certo numero di elementi, quali il tempo vissuto insieme, la qualità delle relazioni, nonché il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del bambino". Ad esempio, con la pronuncia X e altri c. Austria, la Corte ha dichiarato la contrarietà agli artt. 8 e 14 della disciplina austriaca dell'adozione co-parentale laddove non consentiva anche al *partner* omosessuale di adottare il figlio dell'altro. Una relazione qualificata stabilita nel tempo, anche in assenza di vincoli biologici, costituisce dunque un aspetto della vita familiare tutelata dall'art. 8 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dall'art. 7 della Carta di Nizza. Come pure la Corte costituzionale ha ammesso il rilievo giuridico della genitorialità di fatto affermando che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia. Secondo la Consulta le variabili a fondamento della genitorialità di fatto vanno al di là del dato genetico, ma devono essere considerati anche la durata del rapporto e le modalità di concepimento e della gestazione. A tal proposito, v. Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225, in *Foro it.*, 2016, 1, c. 3329 ss., che si è pronunciata a favore dell'applicabilità dell'art. 333 c.c. nel caso in cui il genitore impedisca la frequentazione del proprio figlio con l'*ex partner* che, nel corso della loro relazione, si era comportato come un genitore. Cass., 25 luglio 2018, n. 19780, in 2019, 4, p. 378, con nota di S. CAPPUCCIO, *La rilevanza del rapporto affettivo con il nonno sociale: la lettura evolutiva dell'art. 317-bis c.c.* Si veda anche M. CINQUE, *Quale statuto per il genitore sociale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1487 ss.

La costituzione dello *status filiationis* è, del resto, essenziale per l'acquisizione della titolarità e della possibilità di esercizio delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal rapporto di filiazione<sup>29</sup>. Se è vero che, ai sensi dell'art. 1 c.c., con la nascita si acquista la capacità giuridica e quindi la capacità di essere titolari di diritti e doveri nei confronti di tutti i consociati, è altrettanto vero che alcuni di essi possono trovare attuazione solo se si instaurano dei rapporti giuridici con altri soggetti, se si costituisce quindi uno *status*: è ciò che accade nei rapporti familiari. Così, la costituzione del rapporto di filiazione diventa imprescindibile per il sorgere, in capo ai genitori, della responsabilità genitoriale e per l'esercizio, da parte del figlio, dei suoi diritti nei confronti dei genitori e dei parenti ed ora, a seguito della riforma della filiazione 2012-2013, anche per l'esercizio dei diritti di questi ultimi nei confronti dei figli.

Tutte queste considerazioni hanno portato dottrina<sup>30</sup> e giurisprudenza (nazionale<sup>31</sup> ed europea) a sostenere unanimemente l'esistenza di un "*diritto allo stato di figlio*" o "*diritto alla genitorialità*", da intendersi sia quale diritto alla costituzione come pure alla conservazione dello stato di figlio, non necessariamente fondato sul legame biologico, quale declinazione del più ampio diritto fondamentale della persona all'identità personale tutelato dall'art. 2 Cost., dagli artt. 8 e 12 della CEDU<sup>32</sup> e dagli artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali UE.

---

<sup>29</sup> Sul tema, v. P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 682 ss.

<sup>30</sup> Cfr., *ex multis*, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II. *La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 299.

<sup>31</sup> Così, Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Fam. dir.*, 2003, p. 119, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*; in *Famiglia*, 2003, p. 841, con note di G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo* e S. LANDINI, *Incostituzionalità dei limiti alle indagini sulla maternità e paternità ex art. 278 c.c. e posizione giuridica del figlio incestuoso*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 1209 ss., con nota di L. DI PAOLA, *Figli incestuosi: una connotazione destinata a scomparire*; in *Giur. cost.*, 2002, p. 4058 ss., con nota di C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e sulla maternità di cui all'art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irrisconoscibili rimangono)*, che individua il fondamento negli artt. 2 Cost. e 7 e 8 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. In dottrina v. S. TROIANO, *Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, vol. II, Jovene, Napoli, 2023, p. 1885; G. GIACOBBE, *Procreazione, filiazione e famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. famiglia*, 2006, p. 748 secondo la quale il diritto allo stato di figlio rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo e "attiene alla persona in quanto tale, alla sua identità ed alla sua collocazione nella formazione sociale costituita dalla relazione tra il figlio ed il genitore".

<sup>32</sup> A tal proposito, v. Corte Edu, 12 novembre 2020, *H. c. Francia*, ric. n. 19511/16; Corte Edu, 26 giugno 2014, *Mennesson e Labassee c. Francia*, ric. n. 65941/2011; Corte Edu, Grand Chambre, 27 aprile 2010, *Moretti e Benedetti c. Italia*, ric. n. 16318/07.

## 2. Il ruolo del principio del favor veritatis tra favor legitimitatis e favor affectionis

La prevalenza del principio del *favor legitimitatis*<sup>33</sup>, in una prospettiva evidentemente pubblicistica, è stato l'elemento caratteristico dell'intera disciplina della filiazione precedente alla riforma del diritto di famiglia del 1975 come si evince, tra le altre cose, dai rigorosi limiti alle prove della filiazione in mancanza di atto di nascita e di possesso di stato e dalle limitate possibilità di superare la presunzione di paternità con il fine di tutelare non il rapporto di filiazione già in essere, ma la stabilità e l'intangibilità del matrimonio, lasciando così solo al marito la possibilità di decidere in merito al disconoscimento. L'azione di disconoscimento della paternità<sup>34</sup> spettava, infatti, solamente al marito, che poteva esperirla solo subito dopo la nascita del bambino: al fuori di questa ipotesi, non era possibile fare emergere una verità diversa da quella determinata mediante la presunzione di paternità. Per converso, l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità era imprescrittibile e poteva essere proposta da chiunque avesse interesse.

A partire dalla metà del XX secolo le relazioni familiari sono state travolte da importanti cambiamenti che hanno portato numerose conseguenze tra cui, per quanto qui di rilievo, la scissione tra famiglia e matrimonio. Con la riforma del 1975, segnata dall'esigenza di garantire anche ai figli nati fuori dal matrimonio "ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti della famiglia legittima" ex art. 30, comma 3, Cost., come pure dall'abbandono del principio della superiorità della famiglia rispetto ai diritti dei singoli individui che la compongono, è emersa, sia a livello legislativo sia a livello giurisprudenziale, l'esigenza di dare più spazio al *favor veritatis*<sup>35</sup>, fino a preferirlo al *favor legitimitatis*. Ciò è stato possibile anche grazie al progresso della scienza che ha consentito accertamenti prima impossibili, conferendo certezza al criterio biologico di attribuzione della

---

<sup>33</sup> Cfr. G. GIACOBBE, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui il *favor legitimitatis* costituiva un indice di quel "modello ideale di famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, in presenza del quale l'affermazione per cui il marito è il padre del figlio corrisponde, tendenzialmente, a verità".

<sup>34</sup> La cui finalità non era quella di far emergere la verità biologica ma quella di offrire al padre uno strumento per difendersi dall'offesa all'onore e alla dignità personale e familiare causata dalla relazione extraconiugale della moglie, come conferma il fatto che unico legittimato attivo all'azione era proprio il solo marito.

<sup>35</sup> F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1447 ss.; E. ANDREOLA, *Il principio di verità nella filiazione*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 88 ss.; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare, Itaca non c'è*, cit., p. 1306 ss.; F. PROSPERI, *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 273 ss.; V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia dall'unità d'Italia ad oggi*, cit., p. 1043 ss. (parte prima) e p. 1287 ss. (parte seconda); S. PATTI, *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 231.

filiazione, inizialmente relegato ad un ruolo defilato a tutela dell'istituto matrimoniale.

Per quanto attiene al formante legislativo, rispetto alle originarie previsioni contenute nel codice del 1942, la riforma del 1975 ha ridimensionato l'ambito di operatività della presunzione di concepimento in costanza di matrimonio e ampliato le possibilità di disconoscimento del figlio<sup>36</sup>. La medesima riforma ha, inoltre, introdotto la dichiarabilità giudiziale di tutti i figli riconoscibili e la riconoscibilità dei figli adulterini.

Nello stesso senso, a livello giurisprudenziale, la Corte costituzionale è intervenuta più volte ritenendo di dover far prevalere il fatto stesso della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione basata sul *favor legitimitatis*, ritenendo che ciò corrispondesse all'interesse del minore. Ne è un esempio la pronuncia 22 aprile 1997, n. 112<sup>37</sup> in cui, a proposito dell'art. 263 c.c. sull'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, si legge che “la finalità così perseguita dal legislatore deve individuarsi proprio nell'attuazione del diritto del minore all'acquisizione di uno stato corrispondente alla realtà biologica, ovvero, qualora ciò non sia possibile, all'acquisizione di uno stato corrispondente a quello di figli legittimi, ma solo attraverso le garanzie offerte dalle norme sull'adozione. Non si può contrapporre al *favor veritatis* il *favor minoris*, dal momento che la falsità del riconoscimento lede il diritto del minore alla propria identità”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Originariamente, l'azione di disconoscimento della paternità spettava, infatti, al solo marito finché era in vita, ed era soggetta a termine di decadenza. A seguito della morte del marito, la legittimazione attiva alla medesima azione si trasferiva in capo ai discendenti e agli ascendenti, ma il suo esercizio era comunque soggetto a un termine di decadenza.

<sup>37</sup> Corte cost., 22 aprile 1997, n. 112, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1764. Come pure la successiva Corte cost., 3 luglio 1997, n. 216, in *Foro it.*, 1998, I, c. 38, secondo cui l'interesse del minore “sta nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della propria personalità”.

<sup>38</sup> Si vedano anche Corte cost., 14 maggio 1999, n. 170, in *Foro it.* 2001, I, c. 1116 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, commi 1 e 2, c.c. nella parte in cui non prevedevano che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità decorresse dal giorno della conoscenza dell'*impotentia generandi* giacché l'interesse del minore corrisponde alla verità biologica; Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2532, con nota di A. AMATUCCI, *Disconoscimento per adulterio: effetti della sentenza additiva della Corte Costituzionale*. Successivamente, si vedano Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Foro it.*, 2006, I, c. 966; in *Fam. dir.*, 2006, p. 237 ss., con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.; è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 274 c.c., per violazione degli artt. 3, comma 2, 24 e 111 Cost., in quanto disponeva un preliminare giudizio di delibazione in ordine all'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale e ha affermato un “diritto allo *status filiationis* riconducibile all'art. 2 Cost.”; Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1637, con nota di V. CARBONE, *Basta la prova del Dna e non più l'adulterio per disconoscere la paternità*; in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 628 ss., con nota di M.D. BEMBO, *Prova dell'adulterio e indagini ematogenetiche: la svolta della Consulta*; in *Fam. dir.*, 2006, p. 461, con nota di E. BOLONDI, *L'azione di disconoscimento della paternità può essere accolta anche solo sulla base delle sole risultanze delle indagini genetiche o ematologiche*, che

Ma l'evoluzione non si è conclusa con l'affermazione della prevalenza del principio della verità biologica sul *favor legitimitatis*. Successivi interventi normativi e giurisprudenziali hanno attribuito rilevanza, quale possibile criterio fondativo dello *status filiationis*, al consolidarsi del legame affettivo stabile tra un adulto e un minore (c.d. *favor affectionis*), indipendentemente dal dato biologico, fino a prevalere, in alcune ipotesi, sul *favor veritatis*<sup>39</sup>.

La riforma della filiazione del 2012-2013 ha confermato a livello legislativo questa evoluzione che si rinviene, in particolare, nelle modifiche intervenute sulla disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità (art. 244 c.c.) e dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.).

In un'ottica di valorizzazione degli interessi del minore, anche se in contrasto con il dato biologico o con l'interesse all'unità della famiglia, il legislatore ha, infatti, introdotto regole atte a preservare l'identità del figlio anche in termini di consolidamento dei rapporti affettivi formatisi con il tempo. Da un lato, infatti, il legislatore delegato ha garantito ai figli, senza limiti di tempo, la possibilità di agire per l'accertamento della propria discendenza biologica. Dall'altro lato, ha previsto dei termini di improponibilità dell'azione per gli altri legittimati ad agire, circoscrivendo entro rigorosi limiti temporali l'esperibilità delle azioni demolitorie dello *status filiationis*, assicurando così tutela al diritto del figlio alla stabilità dello *status* già acquisito<sup>40</sup>.

Per quanto concerne l'azione di disconoscimento della paternità<sup>41</sup>, la riforma ha abrogato l'art. 235 c.c. ed è intervenuta sia sui soggetti legittimati ad agire sia sui termini per l'azione di cui all'art. 244 c.c.<sup>42</sup>. L'azione può oggi essere promossa dal marito, dalla madre, dal figlio nonché da un curatore speciale nominato dal giudice su istanza del figlio minore che abbia compiuto i quattordici anni, del pubblico ministero o dell'altro genitore in caso di minore di età inferiore, con esclusione di colui che ritiene di essere il padre biologico.

---

ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 235, comma 1, n. 3, c.c. nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordinava l'esame delle prove tecniche, da cui risultava "che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre", alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie.

<sup>39</sup> Si veda già Cass., 16 marzo 1999, n. 2314, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1317 con nota adesiva di C.M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*, che aveva negato il disconoscimento della paternità al genitore che aveva inizialmente prestato il proprio consenso alla fecondazione eterologa.

<sup>40</sup> Sul punto, si veda R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 952 ss.; R. ROSETTI, *Allineamento delle regole di accertamento della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, a cura di C.M. BIANCA, Milano, 2014, p. 50 ss.

<sup>41</sup> Sull'azione di disconoscimento della paternità *ante riforma*, v. A. ASTONE, *Azione di disconoscimento della paternità tra verità legale e verità biologica*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 996 ss.

<sup>42</sup> Cfr. M. SESTA, voce *Filiazione (azioni di stato)*, in F. MACARIO (diretto da), *Famiglia, I tematici*, vol. IV, *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 532.

Per quanto riguarda, invece, i termini per l'esercizio dell'azione, è stata prevista l'imprescrittibilità a favore del figlio, sicché la verità biologica può divenire prevalente solo per il figlio nato o concepito in costanza di matrimonio. Per gli altri legittimati attivi, al contrario, il legislatore ha previsto l'improponibilità dell'azione trascorsi cinque anni dalla nascita del figlio, termine che decorre indipendentemente dalla conoscenza dell'adulterio o dell'impotenza *generandi*<sup>43</sup>, dando così prevalenza alla stabilità del rapporto instauratosi tra il figlio e il padre.

L'art. 263 c.c., prima dell'intervento della novella degli anni 2012-2013, prevedeva che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità fosse imprescrittibile anche per l'autore in mala fede del falso riconoscimento, e ciò perché si riteneva che esistesse un'equivalenza tra *favor veritatis* e interesse del minore quale inviolabile diritto alla sua identità<sup>44</sup>. La riforma ha introdotto un termine di decadenza di un anno per l'esercizio dell'azione, da parte della madre e dell'autore del riconoscimento, decorrente dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita (salvo la prova, per il padre, di aver ignorato la propria impotenza, nel qual caso il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza) e un termine di improponibilità per l'esercizio dell'azione di cinque anni (sempre dal giorno dell'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita) per tutti gli altri legittimati attivi, dando così, come per l'azione di disconoscimento della paternità, prevalenza alla stabilità del rapporto di filiazione, e dunque ai legami ed agli affetti consolidatisi tra il minore e gli adulti di riferimento, come pure alla certezza dello *status*, e relegando l'interesse alla verità all'ambito degli interessi individuali. Fa eccezione, anche in questo caso, il figlio, se minorenne, per il quale l'azione resta imprescrittibile, fermo

---

<sup>43</sup> Il termine di cinque anni, invece, non si applica nei casi di cui al comma 3 dell'art. 244 c.c., vale a dire per le ipotesi in cui il termine si fonda sulla mancata conoscenza della nascita da parte del marito.

<sup>44</sup> Si veda, Corte cost., 14 maggio 1999, n. 170, cit., secondo cui "certamente il perseguimento del valore verità determina il sacrificio della posizione familiare, affettiva e socio-economica acquisita 'medio tempore' dal figlio; tuttavia, la sofferenza del figlio legittimo consapevole dell'appartenenza solo formale del proprio '*status*', contro la quale nessuno dei soggetti legittimati abbia reagito, non è meno grave e profonda rispetto a quella di chi sia posto innanzi alla verità della procreazione". In precedenza, si veda Corte cost., 6 maggio 1985, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2532. Successivamente, ma sempre prima dell'intervento della riforma, v. Corte cost., 12 gennaio 2012, n. 7, in *Giur. cost.*, 2012, p. 455, secondo la quale è compito del legislatore valutare "anche in ragione dell'evolversi della coscienza collettiva, il necessario bilanciamento del rapporto tra tutela dell'appartenenza familiare e tutela dell'identità individuale; bilanciamento che, peraltro, si è mosso (nella presente realtà sociale) piuttosto nella direzione (...) della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale" concludendo che "la crescente considerazione del *favor veritatis* non si ponga in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nell'esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico".

restando che anche per lui deve essere valutato in concreto l'interesse a vedere rimosso lo stato già costituito<sup>45</sup>.

L'art. 263 c.c. è stato oggetto di rinvio alla Corte costituzionale per ben due volte negli ultimi sette anni. Con sentenza interpretativa di rigetto, nel 2017 la Consulta<sup>46</sup> ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., sollevata dal giudice *a quo* – per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost. – nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità possa essere accolta solo quando sia rispondente all'interesse dello stesso.

La Corte ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità non condividendo l'interpretazione offerta dal giudice rimettente e statuendo che “va escluso che quello dell'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento”, come si evince, tra l'altro, dall'art. 9 della L. n. 40/2004 che, come vedremo nel prossimo Capitolo, esclude che il coniuge o il convivente, che abbiano consentito al ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, possano promuovere l'azione di disconoscimento della paternità o impugnare il riconoscimento ai sensi dell'art. 263 c.c. Aggiunge la Corte che l'interesse primario del figlio “che si esprime nel diritto alla costruzione della sua identità personale e delle sue origini biologiche, è anche diritto a salvaguardare quel rapporto di continuità affettiva e relazionale che si è sviluppato nel tempo verso coloro che se ne sono presi cura nella veste di genitori: tale interesse, nella sua complessità, vale a bilanciare altre istanze che entrano in gioco, quale, appunto, l'interesse pubblico alla certezza degli *status*” e che “l'essere stato desiderato e poi generato, da quel genitore e/o da quella coppia di genitori, è parte irriducibile dell'identità personale di ogni essere umano”.

La norma in esame è stata successivamente oggetto di rinvio alla Corte costituzionale da parte del Tribunale di Trento con riferimento agli artt. 3, 76 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU nella parte in cui non consente che, per l'autore del riconoscimento, il termine per proporre

---

<sup>45</sup> A questo proposito si veda Cass., 27 ottobre 2021, n. 30403, in *Diritto & Giustizia*, 2021, p. 207 ss., secondo cui la valutazione dell'interesse del minore all'impugnazione del proprio riconoscimento per difetto di veridicità impone un bilanciamento tra il *favor veritatis* e l'interesse del minore, ovvero un bilanciamento tra l'affermazione della verità biologica e l'interesse alla certezza degli *status* e alla stabilità dei rapporti familiari che, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità personale, non necessariamente è sempre correlato alla verità biologica, ma piuttosto ai legami affettivi e personali sviluppatasi all'interno di una famiglia. In dottrina, v. A. GORGONI, *Art. 263 c.c.: tra verità e conservazione dello status filiationis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 545 ss.

<sup>46</sup> Corte cost., 22 novembre 2017, n. 272, in *Foro it.*, 2018, I, c. 6, con nota di G. CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*; in *Giur. cost.*, 2018, p. 385, con nota di A. SCHILLACI, *Oltre la “rigida alternativa” tra verso e falso: identità personale, verità biologica e interesse del minore nella sentenza n. 272/2917 della Corte Costituzionale*.

l'azione di impugnazione decorra dalla conoscenza della non paternità. La controversia era scaturita dall'impugnazione del riconoscimento da parte di un uomo che aveva riconosciuto una bambina e che, a distanza di otto anni dalla sua nascita, era stato avvertito dalla madre di aver avuto una breve relazione con una terza persona nell'anno precedente alla nascita. L'uomo si sottoponeva, pertanto, ad esami ematici all'esito dei quali scopriva di non aver alcun vincolo biologico con la minore. Entrambe le parti chiedevano concordemente la rimozione dell'atto di riconoscimento della paternità. Tuttavia, il giudice rilevava che sia per l'autore del riconoscimento, sia per la madre, erano decorsi i termini previsti dall'art. 263, comma 3, c.c., che faceva decorrere il termine annuale e quello quinquennale dalla data della nascita oppure dalla data in cui l'uomo era venuto a conoscenza della propria impotenza. Il giudice *a quo* evidenziava che tale disciplina comportava una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina del disconoscimento di paternità. Ai fini della sua decorrenza, infatti, l'art. 244 c.c. consente al padre di provare una pluralità di fatti, tra i quali la scoperta dell'adulterio al tempo del concepimento; viceversa, l'art. 263, comma 3, c.c. nulla prevedeva in relazione alla specifica ipotesi di ignoranza, da parte del padre, della relazione della madre con altri uomini al tempo del concepimento.

La Corte si pronuncia il 25 giugno 2021 con la sentenza n. 133<sup>47</sup> che dichiara la norma costituzionalmente illegittima, con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui il comma 3 non prevede che il termine annuale di decadenza per impugnare il riconoscimento decorra per il suo autore dal giorno in cui è divenuto consapevole della non paternità per cause diverse dall'impotenza. Dichiarò, invece, infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263, comma 3, c.c. nella parte in cui prevede che l'azione non può essere proposta oltre i cinque anni dall'annotazione del riconoscimento in quanto tale termine radica il legame familiare e, pertanto, giustifica che la prevalenza dell'interesse al consolidamento dello stato sia stabilita in via generale dalla legge<sup>48</sup>.

All'esito dell'esame di queste pronunce, si può dunque affermare che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità è ora improntata sull'esigenza di consolidare la stabilità dello *status filiationis* piuttosto che sul rispetto incondizionato della verità biologica.

Attualmente, quindi, non esiste più una corrispondenza in senso assoluto tra verità biologica e interesse del minore ma il *favor veritatis* deve essere confrontato con l'interesse del minore alla conservazione delle relazioni affettive consolida-

---

<sup>47</sup> Corte cost., 25 giugno 2021, n. 133, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1371 ss. con nota di L. LENTI, *Impugnazione del riconoscimento e termini di decadenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1367.

<sup>48</sup> Sul punto A. GORGONI, *Il favor per lo stato di figlio tra verità biologica e interesse del minore*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 546.

tesi nel tempo<sup>49</sup>, valorizzando dunque un diritto all'identità personale sganciato dal dato biologico perché basato sui legami che si sono sviluppati nel tempo.

L'esame della giurisprudenza successiva all'ultima riforma conferma la rilevanza assunta dal diritto alla costituzione e alla conservazione dello stato di figlio anche se contrario alla verità biologica.

In questo senso si è più volte espressa la Corte di Cassazione secondo la quale il quadro normativo attuale impone di valutare "l'interesse alla stabilità dei rapporti familiari, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità non necessariamente correlato alla verità biologica, ma ai legami affettivi e personali sviluppatisi all'interno della famiglia"<sup>50</sup>. Sempre secondo la Corte di Cassazione, il *favor veritatis* non costituisce un valore di rilevanza costituzionale "atteso che l'art. 30 Cost., non ha attribuito un valore indefettibile preminente alla verità biologica rispetto a quella legale, ma nel disporre al comma 4, che la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità, ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonché di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del minore"<sup>51</sup> e che "l'accertamento della verità biologica non costituisce un valore di assoluta rilevanza costituzionale in quanto il giudice è comunque chiamato ad una valutazione comparativa, in concreto e all'attualità, degli interessi in gioco, soprattutto di quello del minore, in primo luogo alla conservazione dello *status* acquisito"<sup>52</sup>.

Se, dunque, a seguito della riforma del 1975<sup>53</sup> l'interesse pubblico alla tutela della famiglia fondata sul matrimonio, espresso nel principio del *favor legitimitatis* doveva essere contemperato con l'interesse del minore alla verità biologica, attualmente il giudizio comparativo deve essere effettuato tra quest'ultimo e l'interesse alla conservazione dello stato di figlio<sup>54</sup> che costituisce una delle possibili

<sup>49</sup> La rilevanza assunta dai legami significativi instaurati tra adulti e minori si rinviene anche nella L. 19 ottobre 2015, n. 173 "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare" che ha stabilito il diritto alla continuità affettiva dei minori in affido familiare quale elemento in grado di fondare l'adozione da parte dei genitori affidatari.

<sup>50</sup> Così, Cass., 27 marzo 2017, n. 7762, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1533.

<sup>51</sup> Si veda, testualmente, Cass., 30 maggio 2013, n. 13638, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2472.

<sup>52</sup> Cass., 3 aprile, 2017, n. 8617, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1532.

<sup>53</sup> Come abbiamo visto, infatti, il riferimento all'interesse del minore compare per la prima volta nell'ambito del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, più nello specifico con riguardo al riconoscimento tardivo e alla dichiarazione giudiziale di paternità, per i quali è previsto che possa anche non costituirsi il rapporto di filiazione se ciò corrisponde all'interesse del minore.

<sup>54</sup> Si veda anche Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Dir. proc.*, 2019, con nota di A. SASSI, S. STEFANELLI, *Nascita da gestazione per altri e accertamento della maternità*, secondo cui

declinazioni del principio dell'interesse superiore del minore, oggetto nell'ultimo decennio di grande attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza alla costante ricerca di un suo corretto bilanciamento con gli altri diritti e principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale ed europeo.

### 3. *Il principio del best interest of the child e il diritto alla costituzione e alla conservazione dello stato di figlio*

Nel delineare l'evoluzione dei diversi principi a fondamento della costituzione dello stato di figlio abbiamo visto come, nel bilanciamento con il principio del *favor veritatis*, l'interesse pubblico alla tutela della famiglia fondata sul matrimonio è stato pian piano sostituito dalla valorizzazione dell'interesse del minore al consolidamento delle relazioni affettive instaurate, a prescindere dalla loro corrispondenza con il dato biologico. Questo passaggio si deve anche all'emersione (dapprima nel mondo anglosassone<sup>55</sup>) e al consolidamento a livello nazionale e internazionale del più ampio principio del *best interest of the child*<sup>56</sup>,

---

“premesse che, nonostante l'accentuato *favor* dimostrato dall'ordinamento per la conformità dello *status* di figlio alla realtà della procreazione, l'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento con gli altri interessi coinvolti, in particolare con l'interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis*, e dato atto che in caso di ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita il legislatore ha attribuito prevalenza proprio a quest'ultimo interesse dichiarando inammissibile il disconoscimento di paternità, la Corte ha rilevato che, a fianco dei casi in cui il bilanciamento è demandato al giudice, vi sono casi quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa”.

<sup>55</sup>In particolare, sulle origini nordamericane del principio in esame, E. LAMARQUE, *Pesare le parole. Il principio dei best interests of the child come principio del miglior interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 367. Sempre sulle origini v. anche L. LENTI, *Interesse del minore e scissione della famiglia in diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1991, IV, p. 38. Per approfondimenti di diritto comparato, v. L.M. KOHN, *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, in *Journal of Law and Family Studies*, 2008, p. 337; C. BREEN, *The Standard of the Best Interests of the Child. A Western Tradition in International and Comparative Law*, Brill, The Hague, 2002.

<sup>56</sup>Sul principio del *best interest of the child* in generale, v. G. CORAPI, *La tutela dell'interesse superiore del minore*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 777; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, *passim*; ID., *Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, in *Minorigiustizia*, 2017, p. 19; L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 148; ID., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86 ss., secondo cui “Fra gli strumenti di protezione e di promozione dei diritti del minore la necessità prioritaria di perseguire il suo benessere, vale a dire appunto ciò che comunemente si indica con la formula interesse del minore, ha un rilievo particolarmente alto. I minorenni, dunque, hanno il diritto a che ciò abbia un valore prioritario per le

che ha trovato la sua prima solenne previsione<sup>57</sup> nella *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UNCRC), adottata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 con la risoluzione n. 44/25, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176<sup>58</sup>, in forza della quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente” (art. 3, § 1)<sup>59</sup>. Con riferimento al tema del presente lavoro, più nello specifico, l'art. 8 della Convenzione impone agli Stati di rispettare “il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali”.

Nel contesto europeo, si sono poi succedute, prendendo come modello la UNCRC, la Convenzione Europea sull'esercizio dei Diritti dei Fanciulli, siglata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (in particolare, gli artt. 1, commi 2 e 6, lett. a) e 10), ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, le Linee

---

decisioni che li riguardano e che queste siano prese a conclusione di una valutazione personalizzata delle circostanze. Oltre a indirizzare la condotta dei genitori che esercitano la responsabilità parentale – come prescritto dall'art. 18 della citata Convenzione di New York e dall'art. 315-*bis* c.c. – questo deve anche essere lo scopo che regge ogni decisione giudiziaria o amministrativa che li riguarda, che incida sulla loro vita”; ID., “Best interests of the Child” o “Best interests of the Children?”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 161, secondo cui, in ogni caso, “in qualsiasi ordinamento giuridico è necessario tenere sotto stretto e attento controllo l'impiego e i contenuti dei *best interests of the child* soprattutto per evitare che possano trovarvi spazio principi e interessi che, configurati in modo mentitorio, sono in realtà tali da favorire gli adulti e non i minori, l'illegalità e non il principio di legalità, fondamento dello stato di diritto”; G. SICCHIERO, *La nozione di interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 72 ss.; E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, *passim*; G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 167.

<sup>57</sup> Il principio in parola aveva in realtà trovato applicazione anche nel corso dell'Ottocento in diversi ordinamenti nazionali nei giudizi riguardanti l'affidamento dei minori in caso di separazione dei genitori. Ma si veda anche V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 406, (n. 2), che ricorda come “già la Dichiarazione universale ONU dei diritti del fanciullo del 1959 aveva stabilito nel «secondo principio» che “*the best interests of the child shall be the paramount consideration*”, ma solo nel «settimo principio» prescriveva “il superiore interesse del fanciullo” come criterio guida che devono seguire tutti coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento”.

<sup>58</sup> Pubblicata in G.U. 11 giugno 1991, n. 135.

<sup>59</sup> Il riferimento ai “*best interests of the child*” ricorre anche nell'art. 9, §§ 1 e 3 (separazione dai genitori e diritto del minore a intrattenere regolarmente rapporti o contatti con entrambi), nell'art. 10 (ricongiungimento familiare), nell'art. 18 (responsabilità parentale), nell'art. 20 (privazione dell'ambiente familiare e protezione sostitutiva), nell'art. 21 (adozione), nell'art. 37, lett. c) (separazione tra minori privati della libertà personale e adulti in stato di detenzione, salvo che ciò non sia in contrasto con i «*best interests of the child*») e nell'art. 40, § 2 (b) (iii) (in materia di garanzie processuali del minore).

guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, che ricomprendono il principio in esame nella sezione terza dedicata ai principi fondamentali e il Regolamento comunitario del 27 novembre 2003, n. 2201 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale (art. 23).

E poi, ancora, l'art. 24, § 2, della Carta dei diritti fondamentali UE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sancisce il principio per cui *“in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”*.

Il 24 marzo 2021 la Commissione europea ha pubblicato un documento dal titolo *“Eu Strategy on the rights of the child”*, portante due allegati<sup>60</sup>. Nel contesto della quarta area tematica *“Child – friendly justice: an Eu where the justice system upholds the rights and needs of children”* la Commissione ha fatto più volte riferimento al superiore interesse del minore. E, ancora, nella Risoluzione del 5 aprile 2022 sulla *“Tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia”* il Parlamento europeo esorta gli Stati membri a *“rispettare il diritto di ogni minore a mantenere contatti personali e diretti con ciascun genitore, indipendentemente dalla composizione del nucleo familiare o dal legame biologico, a meno che tali contatti non siano contrari all'interesse superiore del minore”*<sup>61</sup>.

A queste fonti di diritto internazionale convenzionale va aggiunta la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>62</sup> che ha eletto il principio in parola, pur non essendo espressamente previsto dalla Convenzione (che, del resto, non prevede disposizioni specificamente a tutela dei diritti e degli interessi dei minori), a criterio generale guida, con riferimento al singolo caso concreto, per la risoluzione di tutte le controversie che riguardano i minori, ricomprendendolo nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8, § 2, della Convenzione come diritto non assoluto in quanto suscettibile di limitazioni se le interferenze sono legittime e giustificate dalla necessità di tutelare un interesse superiore della collettività o di altri<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Tutti consultabili all'indirizzo [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12454-Strategia-DELLUE-sui-diritti-dei-minori-2021-2024\\_it](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12454-Strategia-DELLUE-sui-diritti-dei-minori-2021-2024_it).

<sup>61</sup> La risoluzione è reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0104&from=EN>.

<sup>62</sup> V., in particolare, L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 150; J. LONG, *Il diritto italiano di famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa dir. priv.*, 2016, p. 1059 ss.

<sup>63</sup> L'art. 8 della CEDU dispone, infatti, che non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare *«a meno che tale ingerenza sia pre-*

Nello stesso senso si è espressa anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 33/2021<sup>64</sup> ove ha affermato che “l’interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro controinteresse in gioco” in quanto, se così non fosse, “si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”<sup>65</sup>.

Il problema di cosa si debba intendere con l’espressione *best interests of the child* è stato ed è tuttora oggetto di numerosi studi e ampio è ancora il dibattito, anche giurisprudenziale, in merito alla sua definizione e al suo contenuto<sup>66</sup>. Per trattare in modo compiuto di *best interest of the child* e di *bests interests of the children* (distinzione che è iniziata a diffondersi con il tempo, non senza ragione<sup>67</sup>) servirebbe un volume monografico a ciò interamente dedicato, e forse non sarebbe abbastanza. In questa sede, ci limiteremo, pertanto, a dare atto di quelli che sono i punti sui quali convergono la maggior parte degli studi e i principi pronunciati dalla giurisprudenza maggioritaria, sia nazionale sia europea, con riferimento alla finalità del presente lavoro e quindi nel contesto della costituzione dello *status filiationis*.

In primo luogo, trattandosi di principio previsto da convenzioni internazionali cui ha aderito anche l’Italia, non vi sono dubbi circa il fatto che esso si collochi a livello primario nella gerarchia delle fonti ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost., imponendosi al legislatore ordinario come principio non derogabile e al giudice come principio fondamentale cui riferirsi nell’interpretare e applicare tutte le norme che, in qualche modo, interessano i minori.

---

*vista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».*

<sup>64</sup> Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Dir. fam. pers.*, 2021, I, p. 528; in *Giur. cost.*, 2021, p. 321; in *Foro it.*, 2021, I, c. 1923.

<sup>65</sup> Nello stesso senso, in dottrina, V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, cit., p. 430 ss.

<sup>66</sup> Parla di formula “magica” F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, cit., p. 1463. Lo definisce, invece, una nozione “confusa, e ambigua, sfuggente e indeterminata” L. LENTI, *L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: espansione e trasformismo*, cit., p. 148. Dello stesso autore, v. anche ID., *Note critiche in tema di interesse del minore*, cit., p. 86, ove il superiore interesse del minore viene definito alla stregua di un’araba fenice giacché “che ci sia ciascuno lo dice, ma ove sia e soprattutto cosa sia nessuno lo sa”.

<sup>67</sup> Mentre con la prima espressione si farebbe riferimento all’“interesse del minore in astratto” come principio guida per il legislatore quando redige norme di legge che interessano i minori, la seconda, invece, riguarderebbe l’«interesse del minore in concreto» quale principio interpretativo per il giudice nella decisione del singolo caso. Sul punto, v. L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 76; ID., «Best interest of the child» o «best interests of the children?», cit., p. 157 ss.

Ciò premesso, come per ogni principio o clausola generale, risulta complesso descriverne con precisione il contenuto (basti solo pensare al problema, a monte, della sua traduzione in italiano<sup>68</sup>, considerato che i testi ufficiali in lingua inglese e francese fanno uso di due diversi termini: *best* e *supériour*<sup>69</sup>). Da qui l'affermazione, a nostro parere corretta, che il superiore interesse del minore deve essere ricostruito in relazione alle circostanze del singolo caso concreto e alle caratteristiche peculiari di ciascun minore.

In senso conforme alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le conclusioni raggiunte dalla maggioranza degli studi più recenti indicano nel miglior interesse del minore un interesse che, in ogni caso, non può essere considerato in senso assoluto superiore ad altri di pari rango con i quali entra o può entrare in conflitto e con i quali deve essere comunque oggetto di un'operazione di bilanciamento<sup>70</sup>, fermo restando che, trattandosi di interesse di rilievo costituzionale, esso deve ritenersi "sovraordinato a valori confliggenti espressi dalla legislazione nazionale ordinaria"<sup>71</sup>. All'esito di questa ultima operazione, tra i diversi risultati possibili, deve essere adottato quello che realizza il miglior interesse del minore, da valutarsi in una prospettiva di lungo periodo e non come interesse immediato<sup>72</sup>.

Nel contesto del presente lavoro vedremo, in particolare, come l'interesse del minore alla costituzione e alla conservazione dello stato di figlio può, al ricorrere di determinate condizioni, entrare in conflitto con gli interessi dei genitori<sup>73</sup> come pure con gli interessi pubblici, in particolare, con riferimento a questi ultimi, la tutela della morale e dell'ordine pubblico (v., *infra*, Cap. IV, § 2). Fermo restando che il conflitto e, quindi, il giudizio di bilanciamento può verificarsi solo

---

<sup>68</sup> Sul punto, A. FINESSI, *Unicità dello stato di figlio e interesse del minore nell'adozione in casi particolari*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 1028.

<sup>69</sup> A tal proposito v. C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interest of the child»*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 986 ss.

<sup>70</sup> Tra le tante pronunce, si veda, in particolare, Corte Edu, Grand Chambre, 10 settembre 2019, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, ric. n. 37283/13 e, per quanto riguarda l'Italia, Corte Edu, 1° aprile 2021, *A.I. c. Italia*, ric. 708967/17. In dottrina, v. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, cit., p. 104, secondo cui "l'interesse del minore non può essere sottratto a un bilanciamento ragionevole con altri interessi che potrebbero contrapporglisi, purché siano di rango costituzionale particolarmente elevato".

<sup>71</sup> Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, 2, p. 181 ss., con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 3, p. 362 ss., con nota di G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*.

<sup>72</sup> Si veda ancora, L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 78 e p. 89 secondo il quale l'interesse del minore è "un parametro di giudizio, ma non l'unico parametro".

<sup>73</sup> Possibili situazioni di conflitto le abbiamo esaminate nel precedente § 2 trattando dell'azione per disconoscimento della paternità e dell'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. A tale paragrafo si fa pertanto rinvio.

con interessi di pari rango, mentre con interessi che non godono del medesimo rilievo, l'interesse del minore deve prevalere (ma questa conclusione si trae già dai principi generali).

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è più volte pronunciata sul tema del bilanciamento dell'interesse del minore con quello degli adulti e con quello dello Stato, declinando principi che ormai possono dirsi consolidati: nello specifico, in questo contesto, si segnala il principio per cui il superiore interesse del minore consiste nel vedere preservata la stabilità dei legami affettivi e familiari già consolidati (anche se non fondati sul vincolo biologico), come pure la stabilizzazione di questi rapporti dal punto di vista giuridico, quando essi rischiano di essere compromessi dalle varie misure adottate degli Stati membri a tutela di un paventato ordine pubblico presidiato da sole norme interne<sup>74</sup>.

Anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dunque, emerge una concezione della genitorialità non fondata esclusivamente sul *favor veritatis*; al contrario, esclude che possa corrispondere al *best interest of the child* la rescissione di relazioni genitoriali già instaurate dal minore al solo al fine di far emergere la verità biologica.

La medesima Corte ha inoltre più volte affermato che il diritto all'identità personale del minore comprende il diritto alla continuità dello *status familiae* costituito all'estero e che tale diritto prevale sulla protezione della famiglia tradizionale, anche con riferimento all'orientamento omosessuale<sup>75</sup>.

La corrispondenza tra stato di figlio e verità biologica, dunque, non è elemento indispensabile dello *status filiationis*, come riconosce ormai anche l'art. 9, L. n. 40/2004 in tema di fecondazione eterologa. Si può allora affermare che i concetti giuridici di paternità e maternità poggiano su due diversi fattori: il dato biologico e il principio di responsabilità che è alla base del consenso nella procreazione medicalmente assistita e dell'adozione<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Per la giurisprudenza relativa ai casi di riconoscimento dello stato di figlio del minore nato da maternità surrogata con il c.d. genitore di intenzione, si rinvia al successivo Cap. V.

<sup>75</sup> Così, Corte Edu, Grand Chambre, 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/07, in *Giur. it.*, 2013, p. 1764; Corte Edu, 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ric. n. 7624/01, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 956.

<sup>76</sup> Fu con l'approvazione della L. 5 giugno 1967, n. 431 che fu affiancata, all'adozione ordinaria, la figura dell'adozione speciale prendendo a modello i principi enunciati nella Convenzione di Strasburgo del 24 aprile 1967, in modo particolare il principio secondo cui il minore abbandonato diviene figlio a pieno titolo degli adottanti e trova in essi la sua famiglia, con l'interruzione di qualsiasi rapporto con la famiglia d'origine.

4. *Riforma della filiazione e principio di unicità dello stato di figlio: quali differenze sostanziali permangono, in tema di accertamento e costituzione dello status filiationis, tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio?*

L'introduzione del principio di unicità dello stato di figlio, avvenuto ad opera della riforma della filiazione 2012-2013, avrebbe dovuto escludere definitivamente e del tutto il rapporto di coniugio tra i genitori quale fonte di differenziazione tra i figli. In verità, a differenza di quanto accaduto in altri ordinamenti, il legislatore ha mantenuto distinte sia le modalità di formazione del titolo di stato in ragione della sussistenza o meno del legame matrimoniale tra i genitori, sia le modalità di accertamento mediante le azioni di stato<sup>77</sup>.

Ancora oggi il matrimonio tra i genitori mantiene una significativa rilevanza ai fini dell'attribuzione della maternità e della paternità. Per il caso di coppia coniugata, infatti, la maternità consegue all'indicazione della partoriente nell'atto di nascita mentre vige la presunzione di paternità in caso di concepimento o di nascita in costanza di matrimonio, presunzione che la riforma ha rafforzato disponendo che essa operi incondizionatamente allorché il figlio sia nato dopo la celebrazione del matrimonio, mentre in precedenza<sup>78</sup> essa valeva solo se la nascita fosse avvenuta dopo centottanta giorni dalla celebrazione, pur reputando legittimo anche il figlio nato prima di tale tempo, ancorché in tal caso, il marito veniva ammesso a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità<sup>79</sup>.

Per i figli nati nel matrimonio, quindi, lo *status filiationis* si costituisce automaticamente nei confronti di entrambi i genitori, a meno che la madre coniugata esprima la volontà di non essere nominata nella dichiarazione di nascita ai sensi dell'art. 30, comma 1, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 giacché, in tal caso, non è possibile costituire alcun rapporto di filiazione, nemmeno con il marito. Fermo restando che, secondo l'orientamento prevalente, sia in dottrina sia in giurisprudenza, la donna coniugata può evitare che operi la presunzione di paternità riconoscendo il figlio come "nato fuori dal matrimonio" contestualmente alla dichiarazione di nascita, così come il padre può riconoscere un figlio anche se già unito in matrimonio con altra persona al momento del concepimento, come previsto dall'art. 250 c.c.

---

<sup>77</sup> Così, R. AMAGLIANI, *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 557; U. SALANITRO, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (II parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 657; sulle azioni di stato, in generale, v. A. CICU, voce *Azione di stato*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 937.

<sup>78</sup> Si veda l'art. 233 c.c. nel testo abrogato dall'art. 106, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 154/2013.

<sup>79</sup> La presunzione di paternità, invece, non opera se il figlio è stato concepito durante il periodo di separazione personale dei genitori coniugati, in quanto i coniugi durante la separazione cessano di essere vincolati dall'obbligo di fedeltà, che costituisce il fondamento della presunzione di paternità.

In caso di nascita fuori dal matrimonio, invece, lo *status filiationis* continua a essere subordinato all'atto di riconoscimento da parte di entrambi i genitori, ovvero all'esito positivo dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, senza incidere sulla condizione dell'altro genitore.

Nonostante l'intervento della riforma, dunque, la costituzione del rapporto filiale è tuttora ancorata a presunzioni legali o al compimento di alcuni atti giuridici a seconda che i genitori siano o meno uniti dal vincolo del matrimonio. Questo accade non solo nella linea paterna ma anche nella linea materna, con potenziali danni per il figlio nato fuori dal matrimonio ormai non più giustificabili alla luce del principio di uguaglianza dello stato di figlio.

Si tratta di una differenza non irrilevante, come del resto messo in luce da autorevole dottrina<sup>80</sup> che pone l'esempio – per fortuna raro ma tutt'altro che scolastico – di morte della madre durante il parto o di coma immediatamente dopo esso. In tali casi, infatti, in assenza di dichiarazione di riconoscimento del figlio, non si instaura alcun rapporto di filiazione con la madre e con i parenti di lei, con logiche conseguenze sia in termini di diritti del figlio nei confronti della linea di parentela materna (e viceversa) come pure in termini di diritti successori, almeno finché non vengono esperite le possibili azioni di stato.

Anche queste ultime, nonostante alcune innovazioni, sono rimaste diverse a seconda che si tratti di filiazione nel matrimonio oppure fuori dal matrimonio, a differenza di quanto avvenuto negli ordinamenti francese e tedesco ove le azioni per la costituzione e per la rimozione dello *status filiationis*, a seguito dell'introduzione del principio dell'unicità dello stato di figlio, sono divenute le stesse. L'azione di reclamo dello stato di figlio (prima della novella denominata "azione di reclamo della legittimità") così come l'azione di contestazione dello stato di figlio (prima denominata "azione di contestazione della legittimità") e l'azione di disconoscimento della paternità, pur avendo (le prime due) mutato nome, rimangono riservate alla filiazione nel matrimonio mentre l'azione per la dichiarazione giudiziale di maternità e paternità e l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità sono prerogative della filiazione fuori dal matrimonio.

Non solo. Mentre per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, la legittimazione ad agire è riconosciuta in capo a "chiunque via abbia interesse", l'azione di disconoscimento è rimasta riservata alla madre, al padre, al figlio e, al limite, al curatore speciale del minore con esclusione del padre biologico (che potrebbe, al più, sollecitare il pubblico ministero a chiedere la nomina del curatore). Così come all'eliminazione delle cause tassative per la proposizione dell'azione di disconoscimento, non è conseguito il medesimo intervento per l'azione di contestazione dello stato di figlio e per

---

<sup>80</sup> Così L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 128.

l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. E, ancora, mentre nella filiazione matrimoniale la maternità è contestabile senza limiti di tempo (art. 240 c.c.), nella filiazione fuori dal matrimonio, la maternità diviene incontestabile dopo cinque anni dal riconoscimento (in base al nuovo testo dell'art. 263 c.c. sui termini dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità).

La dottrina si divide tra chi ritiene giustificato il mantenimento di questi elementi di diversità, in ragione di quanto disposto dall'art. 29 Cost.<sup>81</sup>, sottolineando che comunque ciò non inficia il principio di unicità dello stato di figlio<sup>82</sup> e chi, al contrario, ritiene che tale distinzione debba essere superata proprio in ragione del principio suddetto<sup>83</sup> sostenendo che non si tratta di una differenza meramente lessicale poiché è diversa la “solidità dei due stati di filiazione nei primi 5 anni successivi alla nascita”<sup>84</sup> e ciò contrasta con il principio di uguaglianza dello stato di figlio.

Chi scrive ritiene di aderire al secondo degli orientamenti indicati giacché le differenze che ancora permangono non possono ritenersi trascurabili in quanto in grado, sul piano concreto, di pregiudicare significativamente i diritti e gli interessi del nato. Sarebbe, quindi, opportuno intervenire con una riforma sia per ciò che concerne l'accertamento della maternità e della paternità sia per quanto riguarda le azioni di stato. Ci avviaamo ora a suggerire alcune auspicabili modifiche. Muoveremo dai criteri per l'accertamento della maternità e della paternità per concludere con le azioni di stato.

## 5. *Qualche riflessione de iure condendo*

Poiché nella procreazione naturale non si pone un problema di distinzione tra madre biologica (la gestante) e madre genetica (colei a cui appartiene l'ovocita che viene fecondato) – che potrebbe porsi, invece, nel contesto della filiazione da procreazione medicalmente assistita (su cui, *infra*, Cap. III) – la miglior

---

<sup>81</sup> Secondo G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, a cura di S. MAZZARESE, A. SASSI, Giuffrè, Milano, 2009, p. 108, un unico modello di accertamento della filiazione sarebbe possibile solo attraverso una modifica dell'art. 29, comma 1, Cost. “riducendosi, in definitiva, la famiglia fondata sul matrimonio ad uno dei tanti, possibili modelli di vita familiare praticabili dai consociati. Realizzato siffatto intervento normativo, non sopravviverebbero ostacoli, dal punto di vista meramente tecnico, ad una normativa che predichi, tra l'altro, l'unicità dell'accertamento della filiazione”.

<sup>82</sup> Così, M. SESTA, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, p. 8.

<sup>83</sup> In questo senso v., L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 201.

<sup>84</sup> Così, L. LENTI, *op. ult. cit.*, p. 129.

soluzione (già per altro suggerita dalla dottrina sia prima<sup>85</sup> sia dopo<sup>86</sup> la riforma della filiazione) ci pare sia da rinvenire nella regola della maternità legata al parto della donna, rendendo così sufficiente per l'attribuzione della maternità, per tutti i casi di procreazione naturale, l'indicazione delle generalità della partoriente nell'atto di nascita del bambino<sup>87</sup>, indipendentemente dalla circostanza che ella sia o meno coniugata. In tal modo verrebbe meno la necessità, per quest'ultima, di dover procedere con un atto di riconoscimento, facendo dunque decadere i rischi insiti nel correlare l'accertamento della maternità in un momento successivo al parto, già indicati nel precedente paragrafo. Fermo restando, il diritto della donna a non essere nominata<sup>88</sup>, previsione che mantiene tutto il suo valore come mezzo deterrente il ricorso all'interruzione di gravidanza o l'abbandono del neonato e che, con l'introduzione dell'istituto dell'interpello, ha trovato il giusto bilanciamento con il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini<sup>89</sup>.

Per quanto concerne l'accertamento della paternità, il meccanismo presuntivo è tuttora quello migliore in termini di utilità, come del resto dimostra la circostanza che esso è rimasto in tutti quegli ordinamenti che hanno proceduto con l'unificazione dello stato di figlio. Proprio per l'utilità che la caratterizza, la presunzione di paternità andrebbe, a nostro parere, estesa al nato da coppia che ha registrato la propria convivenza ai sensi del comma 37 della L. 20 maggio 2016, n. 76 "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"<sup>90</sup> ma anche per le coppie conviventi non registrate<sup>91</sup>, state l'ampia possibilità di fornirne la prova della convivenza pur in assenza di registrazione; ferma restando la possibilità, per la madre, di dichiarare che si

---

<sup>85</sup> Ci si riferisce a A. RENDA, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 195 ss. nonché ID., *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 103 ss., in cui l'Autore aveva formulato interessanti e ben argomentate proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione.

<sup>86</sup> Cfr. M. MANTOVANI, *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 323 ss.

<sup>87</sup> In questo senso dispone l'art. 311-25 del *Code civil*, introdotto dall'*Ordonnance* n. 2005-759 del 4 luglio 2005.

<sup>88</sup> Così anche E. BOLONDI, *Il diritto della partoriente di non essere nominata nell'atto di nascita del figlio: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 294.

<sup>89</sup> Cfr. Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Fam. dir.*, 2011, p. 11, con nota di V. CARBONE, *Un passo avanti nel diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*.

<sup>90</sup> Pubblicata in G.U., Serie generale, 21 maggio 2016, n. 118.

<sup>91</sup> In tema, già prima della promulgazione della L. n. 76/2016, L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 208 ss. Sul punto v. anche C.M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, I, p. 521 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 533.

tratta di figlio nato fuori dal matrimonio o dalla convivenza (o di non dichiarare, nel caso di convivenza non registrata, alcun nominativo). Per le restanti ipotesi rimarrebbe, per il padre, l'istituto del riconoscimento.

Sarebbe poi opportuna una semplificazione delle azioni di stato prevedendo, da un lato, azioni finalizzate all'accertamento della maternità o della paternità e, dall'altro lato, azioni finalizzate alla loro contestazione, senza che possa in alcun modo costituire elemento di differenziazione la circostanza che il soggetto, del cui stato si controverte, sia o meno nato nel matrimonio. Ciò significherebbe prevedere anche gli stessi legittimati attivi, mantenendo l'imprescrittibilità dell'azione per il figlio e, invece, termini decadenziali per gli altri legittimati, oltre che il medesimo onere della prova che potrebbe ridursi alla sola dimostrazione del legame biologico con ogni mezzo idoneo o del consolidamento della relazione affettiva (anche attraverso l'istituto del possesso di stato) qualora questo, valutato l'interesse del minore nel caso concreto, dovesse prevalere.

La filiazione da procreazione naturale non esaurisce le tipologie di procreazione e filiazione consentite dall'ordinamento giuridico italiano. Ad esse si devono aggiungere la filiazione adottiva e la filiazione da procreazione medicalmente assistita. In quest'ultimo caso, il legame biologico, benché sussista nella maggior parte delle ipotesi, non rileva in via esclusiva, mentre nel caso di filiazione adottiva è del tutto insussistente: in questi due casi a rilevare è l'atto di volontà iniziale della coppia per il quale è esclusa ogni forma successiva di contestazione<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup>Fatta eccezione per l'adozione in casi particolari e l'adozione di maggiorenni.



## CAPITOLO 2

# A VENT'ANNI DALLA LEGGE 18 FEBBRAIO 2004, N. 40, TRA VUOTI NORMATIVI, INDIFFERENZA DEL LEGISLATORE E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

SOMMARIO: 1. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita: definizione, origini e sviluppo. – 2. La disciplina della procreazione medicalmente assistita in Italia: a vent'anni dall'entrata in vigore della L. 18 febbraio 2004, n. 40. – 3. I requisiti soggettivi per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: la perdurante impossibilità di accesso alle donne *single* e alle coppie omosessuali femminili. La Corte costituzionale e l'esclusione dell'esistenza di un diritto alla genitorialità. – 4. Il problema della sorte degli embrioni umani c.d. soprannumerari. Quali possibili prospettive? – 5. La maternità surrogata.

### 1. *Le tecniche di procreazione medicalmente assistita: definizione, origini e sviluppo*

Le tecniche di procreazione medicalmente assistita costituiscono procedimenti medici che consentono il concepimento a prescindere dall'unione sessuale tra un uomo e una donna mediante l'utilizzo di materiale genetico proprio della coppia (tecniche di procreazione medicalmente assistita omologhe – AIH: *Artificial Insemination Homologous*) o altrui (tecniche di procreazione medicalmente assistita eterologhe – AID: *Artificial Insemination Donator*): nel primo caso, il nato avrà lo stesso patrimonio genetico dei genitori; nel secondo caso, essendo previsto il contributo di una terza persona, il nato avrà il patrimonio genetico di quest'ultima e di uno solo dei genitori oppure, come nel caso di c.d. doppia eterologa, di nessuno dei due. A queste tecniche va aggiunta quella della gestazione per altri di cui si dirà più ampiamente nell'ultimo paragrafo.

In considerazione della complessità e del grado d'invasività, le tecniche di procreazione medicalmente assistita vengono distinte in Tecniche di I, II e III livello. Le tecniche di I livello sono semplici, poco invasive e caratterizzate dal fatto che la fecondazione si realizza all'interno dell'apparato riproduttivo femminile, mentre le tecniche di II e III livello sono, invece, più complesse e carat-

terizzate da un maggior grado di invasività. La fecondazione assistita, inoltre, può essere intracorporea oppure extracorporea. Nel primo caso, il processo di fertilizzazione e le fasi iniziali dello sviluppo dell'embrione si verificano all'interno del corpo della donna (fecondazione *in vivo*): rientrano in questa categoria l'inseminazione intrauterina (IUI, *Intra-Uterine Insemination*<sup>1</sup>) e la GIFT (*Gamete IntraFallopian Transfer*<sup>2</sup>). Rientrano, invece, nelle tecniche di fecondazione extracorporea (fecondazione *in vitro*) la FIVET (*Fertilisation In Vitro and Embryo Transfer*<sup>3</sup>) e la ICSI (*IntraCyttoplasmic Sperm Injection*<sup>4</sup>).

La prima bambina concepita grazie alle tecniche di fecondazione *in vitro* fu Louise Joy Brown, nata alle 23.47 del 25 luglio 1978 al General Hospital di Oldham, nei pressi di Manchester, grazie a una tecnica di fecondazione *in vitro* messa a punto dal biologo dott. Robert Geoffrey Edwards e dal medico dott. Patrick Steptoe<sup>5</sup>. Tale evento diede inizio, com'era facilmente prevedibile, ad ampi dibattiti scientifici, bioetici e giuridici.

Ma una cosa fu da subito chiara: da quel momento non si sarebbe più potuti tornare indietro<sup>6</sup>.

E, infatti, nel corso degli anni Ottanta sempre più coppie hanno fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita e, al contempo, l'opinione pubblica è – al riguardo – profondamente cambiata, assumendo un atteggiamento sempre più favorevole rispetto al passato.

Il Regno Unito fu il primo Paese a dotarsi di una legge *ad hoc* in tema di procreazione medicalmente assistita con lo *Human Fertilisation and Embryology Act*

<sup>1</sup> È la tecnica che prevede l'introduzione del seme maschile nella cavità uterina contemporaneamente al monitoraggio dell'ovulazione della donna per favorire l'incontro spontaneo nel corpo femminile dei due gameti. Si può eseguire su ciclo spontaneo o previa stimolazione farmacologica dell'ovulazione.

<sup>2</sup> In questo caso, sotto controllo laparoscopico, i gameti (sia maschili sia femminili) vengono trasferiti nelle tube di Falloppio sperando che *ivi* avvenga la fecondazione.

<sup>3</sup> Con questa tecnica ovociti e spermatozoi vengono posti insieme su una piastra con terreno di coltura adatto e si lascia che gli spermatozoi penetrino l'ovocita in modo naturale.

<sup>4</sup> Questa tecnica, scoperta nel 1992 dal ricercatore italiano Giampiero Palermo, è nata per risolvere tutti quei casi di infertilità da fattore maschile, laddove non vi è la possibilità o un numero sufficiente o una motilità degli spermatozoi tale da poter tentare con buone probabilità di successo una fecondazione spontanea. Prevede gli stessi passaggi della Fivet fino al momento della fecondazione che, diversamente, avviene tramite iniezione diretta di un singolo spermatozoo all'interno del citoplasma dell'ovocita.

<sup>5</sup> P.C. STEPTOE, R.G. EDWARDS, *Birth after the Reimplantation of a Human Embryo*, in *Lancet*, 1978, p. 366 ss.

<sup>6</sup> Basti pensare che tra il 2020 e il 2021, in Italia, sono stati effettuati più di 108.000 cicli di fecondazione assistita e che, in vent'anni, sono nati oltre 217.000 bambini. Si veda la "Relazione del Ministero della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita (legge 19 febbraio 2014, n. 40, articolo 15)" consultabile al link [https://www.salute.gov.it/imgs/C17\\_pubblicazioni\\_3380\\_allegato.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C17_pubblicazioni_3380_allegato.pdf).

1990, poi sostituito dallo *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*. Successivamente, molti altri Paesi si dotarono di una disciplina in materia. L'Italia fu uno degli ultimi.

Nel nostro Paese, prima dell'entrata in vigore<sup>7</sup> della L. 19 febbraio 2004, n. 40 "*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*"<sup>8</sup>, in un clima pervaso da ostacoli di ordine morale, etico e religioso, la disciplina della procreazione medicalmente assistita si poteva rinvenire solo in circolari emanate dal Ministero della Salute<sup>9</sup> e nel codice di deontologia medica<sup>10</sup> (entrambi ispirati ai

<sup>7</sup> Per un inquadramento generale della procreazione medicalmente assistita prima dell'entrata in vigore della L. 19 febbraio 2004, n. 40, si vedano, *ex plurimis*, F.D. BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2003, p. 263; ID., *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 1 ss.; ID., *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1996, I, p. 570 ss.; A.G. CIANCI, *La liceità delle tecniche di procreazione assistita e dei negozi per la sua realizzazione*, in *Familia*, 2002, I, p. 89 ss.; G. SCIANCELEPORE, P. STANZIONE, *Filiazione e procreazione assistita*, Giuffrè, Milano, 2001; G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999; P. VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, in *Dig. disc. priv.*, Utet, Torino, 1997, p. 309 ss.; P. PERLINGERI, *Note sul tema della procreazione assistita*, in *Foro nap.*, 1995, p. 233 ss.; A. GORASSINI, voce *Procreazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 944 ss.; F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984; V. LOJACONO, voce *Inseminazione artificiale (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 751 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Inseminazione artificiale (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, p. 732 ss.

<sup>8</sup> Pubblicata in G.U. 24 febbraio 2004, n. 45. Tra i primi commenti alla legge, si segnalano, *ex multis*, L. D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori e interessi contrapposti in uno Stato laico*, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 793 ss.; S. DELLA BELLA, *Procreazione medicalmente assistita: prime note sulla legge della discordia*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 1244 ss.; M. DOGLIOTTI, *La legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 113 ss.; M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla l. 19.2.2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004; G. FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 810 ss.; F. RUSCELLO, *La nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 628 ss.; M. SESTA, *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione assistita?*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1405 ss.; ID., voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XIII, Roma, 2005, p. 3 ss.; F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla l. 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004; P. STANZIONE, G. SCIANCELEPORE (a cura di), *Procreazione assistita, Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004; R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova l. 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004; ID., *Dal Parlamento alle aule di giustizia: le nuove disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita al banco di prova del caso concreto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 415 ss.

<sup>9</sup> Si vedano, Circolare del Ministero della Sanità del 1° marzo 1985 (c.d. circolare Degan) "*Limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l'inseminazione artificiale nell'ambito del Servizio sanitario nazionale*"; circolare Donat-Cattin del 27 aprile 1987, n. 19 "*Misure di prevenzione della trasmissione del virus dell'HIV e di altri agenti patogeni attraverso il seme umano impiegato per la fecondazione artificiale*" sostituita dalla circolare De Lorenzo del 10 aprile 1992, n. 17 "*Misure di prevenzione della trasmissione dell'HIV e di altri agenti patogeni nella donazione di*

“Principi sulle tecniche di procreazione artificiale umana” pubblicate dal Consiglio di Europa nel 1989) che, come si può ben intuire, non potevano essere considerati sufficienti a regolare in modo compiuto ed esaustivo l'intera materia. In assenza di precisi riferimenti normativi, le varie controversie che si presentavano innanzi ai tribunali finivano per essere risolte caso per caso, applicando, per quanto concerne lo *status filiationis*, le norme del codice civile dettate per le azioni di stato<sup>11</sup> oppure il principio dell'assunzione della responsabilità genitoriale<sup>12</sup>.

Nel nostro Paese, la prima sentenza fu pronunciata dal Tribunale di Roma nel 1956 in tema di disconoscimento di paternità di un figlio nato da fecondazione eterologa. I giudici statuirono che, posta l'inesistenza di una specifica norma volta ad escludere l'azione di disconoscimento di paternità del figlio procreato a seguito di inseminazione artificiale eterologa consentita dal marito, l'azione doveva essere ammessa sulla base dell'art. 235 c.c., in quanto si riteneva idonea a costituire un vero e proprio rapporto giuridico di filiazione solo la diretta derivazione genetica e non anche il semplice consenso<sup>13</sup>. A questa sentenza fece seguito una proposta di legge, datata 25 novembre 1958, costituita da un unico articolo contenente il divieto di fecondazione eterologa corredato da sanzioni penali<sup>14</sup>.

Ciò nonostante, una legge in tema di procreazione medicalmente assistita ha visto la luce solo diversi decenni dopo, con molto ritardo rispetto a tutti gli altri Paesi dell'Unione Europea (e non solo). A tal proposito, ha correttamente osservato la dottrina<sup>15</sup> che l'indiscutibile ritardo del legislatore italiano nel disciplinare la procreazione medicalmente assistita si deve alla volontà politica di

---

*liquido seminale impiegato per la fecondazione assistita umana e nella donazione di organi di tessuto e di midollo osseo”.*

<sup>10</sup>In particolare, l'art. 42 vietava, tra le altre cose, il ricorso alla maternità surrogata, la possibilità di accesso alle tecniche di p.m.a alle coppie omosessuali e la fecondazione *post portem*. Non vietava, invece, la fecondazione eterologa.

<sup>11</sup>In dottrina si veda, E. DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di filiazione?*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035 ss.; L. LENTI, *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Cedam, Padova, 1993, *passim*; R. CLARIZIA, *Procreazione artificiale e tutela del minore*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 123 ss.; S. PATTI, *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 237 ss.; V. SGROI, *Riflessi della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittima*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1612.

<sup>12</sup>V. specialmente A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale genetica e umana nella prospettiva del giurista*, in AA.VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, Padova, 1987, p. 14 ss.

<sup>13</sup>Trib. Roma, 30 aprile 1956, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1612, con nota adesiva di V. SGROI, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 217, con nota critica di A. TRABUCCHI. Nello stesso senso, decenni più tardi, Trib. Cremona, 17 febbraio 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 541.

<sup>14</sup>Proposte del tutto simili furono poi ripresentate il 29 maggio 1963 e il 18 settembre 1963.

<sup>15</sup>Sul punto, si vedano le osservazioni di U. SALANITRO, *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2004, p. 491.

non incoraggiare tali pratiche, pur con il rischio di alimentare numerose incertezze, e non solo in tema di filiazione. Il fatto che ne sia scaturita una legge fin dall'inizio insoddisfacente né è stata la naturale conseguenza<sup>16</sup>.

## 2. La disciplina della procreazione medicalmente assistita in Italia: a vent'anni dall'entrata in vigore della L. 18 febbraio 2004, n. 40

E così, la L. n. 40/2004 è stata il risultato di un *iter* legislativo, tanto lungo quanto impervio in ragione delle diverse forze in campo, che ha dato luce a una legge che la dottrina non ha esitato a definire frutto del compromesso<sup>17</sup>, come dimostra l'introduzione del divieto di fecondazione eterologa, pratica precedentemente ammessa e dichiarata legittima sia dalla Corte di Cassazione<sup>18</sup> che dalla Corte costituzionale<sup>19</sup> che, chiamata a giudicare sulla questione di legittimità co-

---

<sup>16</sup>Sottolinea l'impianto ideologico della legge in parola anche S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 2. Si veda anche N. LIPARI, *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 715 che, dopo aver affermato che il legislatore del 2004 si era avvitato "intorno a sterili contrapposizioni di puro segno ideologico", aveva previsto che diverse problematiche sarebbero state "affidate all'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale che, in questi ultimi anni, ha dimostrato di saper superare la logica costrittiva delle concettualizzazioni per intendere le esigenze concrete di una realtà sociale in continuo mutamento". Si veda anche, B. MASTROPIETRO, *Procreazione assistita: considerazioni critiche su una legge controversa*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 1379 ss.

<sup>17</sup>F. SANTOSUOSSO, *op. ult. cit.*, p. 4. Si veda anche G. ALPA, *Laicità e diritto privato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, aprile 2007, p. 11 che a proposito parla di "un testo arido e lacunoso, limitativo e per molti aspetti deprimente".

<sup>18</sup>Si veda Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, in *Fam. dir.*, 1999, p. 233, con nota di M. SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*; in *Guida al dir.*, 1999, n. 12, p. 48 ss., con nota di A. FINOCCHIARO, *La Cassazione non può svolgere una supplenza nelle funzioni riservate al legislatore*; in *Foro it.*, 1999, c. 2918, con nota di F. DI CIOMMO, *Fecondazione eterologa, disconoscimento di paternità e tutela del minore*; in *Giust. civ.*, 1999, p. 1317, con note di M.R. MORELLI, *Il diritto alla identità personale del nato da fecondazione eterologa al duplice vaglio della Corte costituzionale e della Cassazione* e di C.M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*; in *Dir. fam.*, 1999, p. 1103, con nota di G. CIANI, *Fecondazione eterologa e consenso del marito: l'inammissibilità del disconoscimento di paternità nella sentenza n. 2315 del S.C.*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1834, con nota di E. SCODITTI, "Consensus facit filius". *I giudici, la Costituzione e l'inseminazione eterologa*.

<sup>19</sup>V. Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, in *Dir. fam.*, 1999, I, p. 11, con nota di G. CIANI, *Ancora su eteroinseminazione e disconoscimento di paternità: una pronuncia elusiva della Corte costituzionale*; *ivi*, p. 527, con nota di E. PRANDINI, *Disconoscimento di paternità nel caso di fecondazione eterologa consentita dal marito: permanenza del vuoto normativo e prospettive giurisprudenziali*; in *Giur. it.*, 1999, p. 461 ss., con nota di L. BALESTRA, *Inseminazione eterologa e status del nato* e di F. UCCELLA, *Consenso revocato, dopo la nascita del figlio, all'inseminazione eterologa e azione di disconoscimento di paternità*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 53, con nota di E. PALMERINI, *Il disconoscimento di paternità del nato da fecondazione eterologa*, in *Guida al diritto*, 1998, n.

stituzionale relativa alla possibilità di esperire l'azione di disconoscimento della paternità in caso di fecondazione eterologa, aveva denunciato la carenza di “garanzie per il nuovo nato (...) non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare degli artt. 30 e 31 Cost., ma ancora prima – in base all’art. 2 Cost. – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare”. Compromesso che, del resto, emerge chiaramente dal fatto che la legge ha comunque disciplinato le conseguenze dell’accesso a tale tecnica, pur vietandola<sup>20</sup>.

Com’era prevedibile, il testo in parola fu oggetto di attente riflessioni e aspre critiche fin dal momento della sua approvazione<sup>21</sup>, tanto che il suo primo decennio di vita<sup>22</sup> vide proposti un referendum per l’abrogazione totale, giudicato non ammissibile dalla Corte costituzionale<sup>23</sup>, e quattro referendum per un’abrogazio-

---

39, p. 30 ss., con nota di A. FINOCCHIARO, *In assenza di un intervento del legislatore il giudice può non seguire la tesi della Consulta*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 1295, con nota di V. CARBONE, *Riconoscimento di paternità e inseminazione eterologa: la Corte costituzionale non risolve il problema*; in *Fam. e dir.*, 1998, p. 405, con nota di G. SCIANCALEPORE, *L’interesse del minore fra esercizi di formalismo e legalità costituzionale*.

<sup>20</sup> In relazione alle lacune della legge v. G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 331 ss., secondo cui “il legislatore non avrebbe dovuto, in questa materia, limitarsi a vietare e sanzionare: avrebbe dovuto, secondo la «assicurazione» dell’art. 1 della legge, regolare la sorte del nato malgrado il divieto; nato incolpevole e bisognoso di tutela come ogni altro e più di ogni altro”.

<sup>21</sup> Si vedano P. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, p. 983 secondo cui a una disciplina del genere sarebbe stato preferibile il vuoto normativo; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 201 che ha definito la legge in parola una “legge ideologica e punitiva”; A. BARENGHI, *Considerazioni introduttive*, in *Procreazione assistita e tutela della persona*, a cura di A. BARENGHI, Padova, 2011, p. 1 ss. Si vedano anche N. LIPARI, *Riflessioni sul matrimonio a trent’anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 715 il quale, dopo aver affermato che il legislatore si era avvitato “intorno a sterili contrapposizioni di puro segno ideologico”, aveva previsto che le relative problematiche sarebbero state di lì a poco “affidate all’evoluzione giurisprudenziale della Corte Costituzionale che, in questi ultimi anni, ha dimostrato di saper superare la logica costrittiva delle concettualizzazioni per intendere le esigenze concrete di una realtà sociale in continuo mutamento”.

<sup>22</sup> Cfr. M. AZZALINI (a cura di), *La procreazione assistita dieci anni dopo*, Aracne, Roma, 2015, *passim*.

<sup>23</sup> Il quesito è stato dichiarato inammissibile da Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 45, in *Giur. cost.*, 2005, p. 337 in quanto la L. n. 40/2004 rappresenta la “prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha costituito uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa” e in quanto si tratta di una di quelle leggi che “dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento”.

ne parziale, giudicati invece ammissibili<sup>24</sup>, ma che, tuttavia, non raggiunsero il *quorum* di validità giacché solo il 25% degli aventi diritto si recò al voto<sup>25</sup>.

Il suo impianto normativo originario, comunque, non resse il confronto con principi costituzionali ed europei: negli anni successivi la giurisprudenza costituzionale<sup>26</sup>, su impulso di quella europea, contribuì a una sua profonda riscrittura<sup>27</sup>.

Il testo originario della L. n. 40/2004 aveva posto molti limiti alle diverse tecniche procreative<sup>28</sup> in un periodo storico in cui, invece, la scienza e le biotecnologie avevano di gran lunga ampliato le diverse possibilità. Tra i principali limiti ricordiamo il divieto di fecondazione eterologa, il divieto di diagnosi preimpianto sull'embrione in vitro, l'utilizzo di gameti solo della coppia committente di cui fosse stata accertata la sterilità o l'infertilità, il divieto di crioconservazione degli embrioni<sup>29</sup> e il divieto di produrre embrioni in un numero superiore a tre.

L'intento del legislatore era chiaro: consentire solo quelle tecniche che conducessero agli stessi risultati della procreazione naturale<sup>30</sup>, assicurando ai nati una situazione identica a quella di una persona concepita naturalmente da un padre e da una madre.

### i) *Il divieto di creazione di un numero di embrioni superiore a tre e il divieto di crioconservazione*

Il primo intervento demolitorio della Corte costituzionale<sup>31</sup> ha riguardato il

<sup>24</sup> Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 46, in *Dir. fam.*, 2005, p. 445; n. 47, *ivi*, p. 447; n. 48, in *Foro it.*, 2005, I, c. 627; n. 49, in *Dir. fam.*, 2005, p. 453. Rispetto al quesito avente ad oggetto l'abrogazione totale, in questi casi la Corte rilevò che l'eventuale esito favorevole all'abrogazione dei referendum non era "suscettibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria".

<sup>25</sup> Si veda E. LAMARQUE, *I referendum sulla legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir.*, 2005, p. 195 ss.

<sup>26</sup> Sul punto, G. FERRANDO, *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 517 ss.

<sup>27</sup> Sulla procreazione medicalmente assistita secondo il testo di legge vigente, v. E. DEL PRATO, D. BUZZELLI, M. PALAZZO, *Procreazione e filiazione: nuovi itinerari*, Pacini, Pisa, 2021.

<sup>28</sup> Parla di legge che, di fatto, è costituita da un "elenco di divieti", C. CAMPIGLIO, *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 483.

<sup>29</sup> Solo per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna, era possibile rimandare il trasferimento e quindi procedere alla crioconservazione degli embrioni non impiantati.

<sup>30</sup> Cfr. G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999, p. 316.

<sup>31</sup> V. Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1213, con nota di G. FERRANDO, *Diritto alla salute della donna e tutela degli embrioni: la Consulta fissa nuovi equilibri*, in *Giust.*

divieto di creazione di un numero di embrioni superiore a tre e il divieto crio-conservazione<sup>32</sup>.

La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, L. n. 40/2004 sia sotto il profilo dell'irragionevolezza della disciplina (art. 3 Cost.) che del pregiudizio alla salute della donna (art. 32 Cost.), nella parte in cui non demanda al medico la scelta di quanti embrioni produrre per ogni ciclo terapeutico e di quanti embrioni impiantare: se tutti quelli prodotti in una unica soluzione, o solo alcuni di essi, con possibile crioconservazione dei rimanenti. La conseguenza è stata la caducazione del numero massimo di embrioni producibile e dell'obbligo di un unico e contemporaneo impianto.

Con la medesima pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità anche della disposizione contenuta nel comma 3 del medesimo art. 14. Tale norma prevedeva che, in caso di impossibilità di impianto degli embrioni per grave e documentata causa di forza maggiore, dovuta allo stato di salute della donna e imprevedibile al momento della fecondazione, si dovesse procedere, previa crioconservazione degli stessi, all'impianto non appena possibile, senza però prevedere che tale trasferimento dovesse avvenire senza pregiudizio per la salute della donna.

Cadeva così il limite massimo dei tre embrioni producibili e contestualmente impiantabili previsto dal legislatore e, con il richiamo generico ad un numero "non superiore a quello strettamente necessario", i giudici hanno affidato alla discrezionalità tecnica del medico la valutazione del numero di embrioni da impiantare, caso per caso, nel rispetto della salute della donna, con la possibilità di crioconservare quelli non impiantati.

## ii) *Il divieto di diagnosi prenatale e di sperimentazioni sugli embrioni*

In origine, il divieto di diagnosi preimpianto era stato espressamente previsto solo dalle linee guida ministeriali, mentre la L. n. 40/2004 non si esprimeva con chiarezza sul punto: limitava la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrio-

---

civ., 2009, I, p. 1177, con note di E. GIACOBBE, *La festa della mamma. Osservazioni "a caldo" a Corte cost. 8 maggio 2009, n. 151* e di M. SESTA, *La procreazione medicalmente assistita tra legge, Corte costituzionale, giurisprudenza di merito e prassi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 501, con nota di R. VILLANI, *Procreazione assistita e Corte costituzionale: presupposti e conseguenze (dirette e indirette) del recente intervento della Consulta sulla disciplina della legge n. 40/04*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1696, con nota di C. TRIPODINA, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la "Costituzione che non vale più la pena difendere"?*

<sup>32</sup> Sul tema, v. F.D. BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 459 ss.; M. D'AMICO, I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2010, *passim*; G. RAZZANO, *L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 25 giugno 2009*, in *Giur. it.*, 2010, p. 281 ss.

ne ai soli scopi terapeutici e vietava qualsiasi possibilità di una diagnosi precedente all'impianto che avesse fini, anche solo parzialmente, diversi da questi. Il divieto era motivato dal timore che, altrimenti, si potessero aprire le porte a pratiche di selezione a scopo eugenetico di embrioni e gameti.

Presto ci si accorse, tuttavia, che l'impossibilità di ricorrere alla diagnosi preimpianto esponeva la donna al rischio di ricevere anche embrioni difettosi e malati, con seri rischi di aborti spontanei o, in caso di malformazioni per il feto, di successivo ricorso all'interruzione di gravidanza.

Nel 2008 le linee guida ministeriali furono portate all'esame del T.A.R. del Lazio<sup>33</sup>: i giudici dichiararono illegittima, per eccesso di potere, la disposizione che escludeva la diagnosi preimpianto di tipo genetico. A tale provvedimento seguì l'intervento del Ministero della Salute che, con decreto dell'11 aprile 2008, modificò le linee guida mantenendo fermo il solo divieto di indagine preimpianto per scopi eugenetici. Inoltre, con tale intervento, il Ministero consentì l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche alle coppie in cui l'uomo fosse portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili (HIV, epatite B o C).

Nel 2015 è poi intervenuta la Corte costituzionale<sup>34</sup> che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, commi 1 e 2, e dell'art. 4, comma 1, della L. n. 40/2004 nella parte in cui non consentivano l'accesso alle tecniche procreative assistite anche alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, equiparando così la diagnosi preimpianto alla diagnosi prenatale.

La Corte, nella parte motiva, ha fatto rinvio alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Costa e Pavan c. Italia*<sup>35</sup>, nella quale la Corte di Strasburgo aveva evidenziato l'incoerenza del sistema normativo italiano che vietava

---

<sup>33</sup> Si veda T.A.R. Lazio, 21 gennaio 2008, n. 398, in *Foro it.*, 2008, III, c. 207. In precedenza, si rinvenivano alcune pronunce di merito che avevano consentito la diagnosi preimpianto: Trib. Firenze, 17 dicembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 997; Trib. Cagliari, 24 settembre 2007, in *Foro it.*, I, c. 3245.

<sup>34</sup> Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 930 ss. con nota di G. FERRANDO, *Come d'autunno sugli alberi le foglie. La legge n. 40 perde anche il divieto di diagnosi preimpianto*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2250, con nota di G. CASABURI, *La Corte costituzionale allarga (con qualche ambiguità) l'accesso alla procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 789, con note di M.P. IADICCIO, *Finalmente una decisione del giudice delle leggi sulla diagnosi genetica preimpianto, in attesa del doveroso intervento del legislatore* e di A. IANNUZZI, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di accesso alla diagnosi preimpianto e alla procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili e sgretola l'impianto della legge n. 40 del 2004*. Sul tema, v. anche M.A. IANNICELLI, *Diagnosi preimpianto: battute finali della "riscrittura costituzionale" della L. n. 40/2004*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 188 ss.; S. STEFANELLI, *Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 667 ss.

<sup>35</sup> Corte Edu, 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*, ric. n. 54720/10, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 66, con nota di C. PARDINI, *La diagnosi preimpianto al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: influenza delle pronunce sul panorama italiano* e con commento di G. FERRANDO, *Le diagnosi preimpianto, dunque, sono ammissibili*, *ivi*, II, p. 20, successivamente confermata da Corte Edu, Grand Chambre, 11 febbraio 2013, *Italia c. Costa e Pavan*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org).

l'accesso alla diagnosi preimpianto<sup>36</sup>, per poi consentire, al ricorrere dei presupposti previsti dalla L. n. 194/1978, l'interruzione di gravidanza di tipo terapeutico. In particolare, nella sentenza richiamata<sup>37</sup>, i giudici avevano affermato che l'art. 8 della CEDU tutela il diritto di una coppia di portatori sani di una malattia genetica di prevenire la trasmissione della malattia al nascituro e avevano sottolineato l'irragionevolezza dell'obbligo di impiantare embrioni potenzialmente malati a fronte della successiva possibilità di sopprimere il feto, con conseguenze più gravi sia per la madre che per il feto stesso, giunto a un grado di sviluppo certamente più avanzato rispetto a quello di un embrione.

Viene dunque riconosciuto che la procreazione medicalmente assistita può, e anzi – forse – deve, costituire una valida e preferibile alternativa all'aborto per quanti rischiano di trasmettere alla prole una patologia grave di natura genetica.

La Corte costituzionale è poi intervenuta di nuovo, nello stesso anno, con la sentenza n. 229<sup>38</sup>, che ha dichiarato incostituzionale anche l'art. 13, commi 3, lett. b), e 4, nella parte in cui prevedevano come reato la selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa fosse finalizzata ad evitare l'impianto di cellule affette da malattie genetiche gravi accertate da apposite strutture, fermo restando comunque il divieto di soppressione degli embrioni, anche malati, previsto dall'art. 14, commi 1 e 6, L. n. 40/2004, per i quali l'unica strada percorribile rimane ancora quella della crioconservazione.

### iii) *Il divieto di fecondazione eterologa*

Come già abbiamo fatto cenno nel paragrafo precedente, nella fecondazione eterologa uno (o anche entrambi) dei due gameti utilizzati a fini procreativi (l'ovocita femminile o lo spermatozoo maschile) non appartiene a uno dei due soggetti che accedono al trattamento, ma proviene da un soggetto estraneo (donatore). Nella fecondazione eterologa, dunque, "c'è uno *iatus*, perché si vuole come figlio proprio il prodotto di forze generatrici estranee a coloro che pretendranno la qualifica di padre e di madre"<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Ai tempi, solo Italia, Austria e Svizzera prevedevano ancora il divieto in parola.

<sup>37</sup> I signori Costa e Pavan non avevano problemi di fertilità ma erano portatori sani di fibrosi cistica. Avevano già una bambina affetta dalla malattia e una seconda gravidanza era già sfociata in un aborto. Le probabilità di avere un bambino malato o di dover affrontare un secondo aborto erano, dunque, molto elevate. Per questo motivo proposero ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sostenendo che la legge italiana che vietava loro di accedere alla diagnosi preimpianto e alla selezione degli embrioni costituiva una violazione del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della CEDU.

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., 11 novembre 2015, n. 229, in *Foro nap.*, 2016, p. 541 ss., con nota di A. PENTA, *Alla ricerca di un equilibrio instabile*. V. anche A. VALLINI, *Gli ultimi fantasmi della legge '40: incostituzionale il (supposto) reato di selezione preimpianto*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 64.

<sup>39</sup> Così, testualmente, A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva*

Prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004, la fecondazione di tipo eterologo era una tecnica ammessa, anche se non a carico del Servizio Sanitario Nazionale, nel rispetto delle linee guida elaborate dalle società scientifiche. La L. n. 40/2004 ne introdusse il divieto, che divenne quasi un *unicum* nel panorama europeo ove la maggioranza delle legislazioni prevedeva la possibilità di ricorrere a tale tipo di tecnica, prevedendo la possibilità di donazione sia dei gameti maschili sia di quelli femminili. Questa circostanza era stata considerata dal legislatore il quale, pur avendo previsto espressamente il divieto di ricorrere a tale tecnica di riproduzione assistita, all'art. 9 aveva disposto che, qualora si fosse fatto ricorso alle tecniche di fecondazione eterologa in violazione del divieto, i genitori non sarebbero stati sottoposti a sanzioni e il rapporto di filiazione si sarebbe comunque instaurato con il genitore che aveva prestato il consenso<sup>40</sup> (escludendo la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'art. 235, comma 1, nn. 1 e 2, c.c. e l'impugnazione di cui all'art. 263 c.c.) e il donatore di gameti non avrebbe acquisito alcuna relazione giuridica parentale con il nato.

L'art. 4, comma 3, della L. n. 40/2004 disponeva che “è vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo”: era dunque fatto divieto, in modo assoluto, di ricorrere a spermatozoi od ovuli provenienti da un soggetto esterno alla coppia, assicurando, di fatto, il legame biologico tra il nascituro ed entrambi i genitori. Le sanzioni per la violazione del divieto erano previste solo per il personale sanitario (sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro e sospensione, da uno a tre anni, dall'esercizio della professione), mentre, come già detto, nulla era previsto per la coppia di genitori.

Pare evidente come tale divieto comportasse che molti dei problemi di sterilità delle coppie rimanessero senza soluzione, in particolare per quelle coppie affette da sterilità totale e irreversibile. L'inevitabile conseguenza fu che le coppie più facoltose si rivolsero a quei centri stranieri dove la fecondazione eterolo-

---

*del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 497. Sulla fecondazione eterologa prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004 si vedano, *ex multis*, S.G. FERRANDO, *Regole e principi del disconoscimento del figlio nato da inseminazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 360 ss.; S. PATTI, *Lacune “sopravvenute”, presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, *ivi*, p. 347 ss.; M. SESTA, *Venire contra factum proprium, finzione di paternità e consenso nella fecondazione assistita eterologa*, *ivi*, p. 350 ss.; P. PERLINGERI, *Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica*, in *Iustitia*, 1988, p. 93 ss.; G. ALPA, *Apunti sull'inseminazione artificiale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 333 ss.

<sup>40</sup>Prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004, sia la Corte costituzionale sia la Corte di Cassazione avevano affermato il principio per cui il marito che avesse prestato il consenso alla fecondazione eterologa, non avrebbe poi potuto disconoscere il figlio. Si vedano, Corte cost., 26 settembre 1998, n. 347, cit., e Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., che aveva affermato che “il marito che abbia validamente concordato, o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione eterologa, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino nato in seguito a tale fecondazione”.

ga era consentita, dando così avvio a tutto quelle problematiche derivanti da quello che oggi viene definito in termini di “*turismo procreativo*” delle cui problematiche in tema di costituzione e riconoscimento dello *status filiationis*, tratteremo nei prossimi capitoli.

Il dibattito in merito al divieto di fecondazione eterologa ebbe inizio già un anno dopo la promulgazione della L. n. 40/2004 con la proposta di *referendum* abrogativo del 2005, quesito che, come abbiamo visto, fu dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale ma che non ebbe seguito in quanto, in sede di voto, non fu raggiunto il *quorum* necessario per la validità della consultazione popolare.

La svolta giunse cinque anni dopo grazie, ancora una volta, a una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>41</sup> pronunciata a seguito dei ricorsi, accolti, presentati da due coppie di cittadini austriaci che chiedevano di essere ammessi l’una alla donazione di ovociti, l’altra a quella di spermatozoi<sup>42</sup>: la Corte censurò il divieto di donazione dei gameti stabilito dalla legge austriaca, per il contrasto con gli artt. 8 e 14 della Convenzione trattandosi di una indebita intrusione nella vita privata e familiare, nell’ambito della quale doveva essere condotta la genitorialità.

Con la pronuncia del 10 giugno 2014, n. 162<sup>43</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale<sup>44</sup> del divieto assoluto di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo, previsto dall’art. 4, comma 3, della L. n.

<sup>41</sup> Corte Edu, 1° aprile 2010, *S.H. ed altri c. Austria*, ric. n. 57814/00, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 977, con nota di U. SALANITRO, *Il divieto di fecondazione eterologa alla luce della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*. Si veda anche M. MELI, *Il divieto di fecondazione eterologa e il problema delle antinomie tra diritto interno e Convenzione Europea dei diritti dell’uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 14. La decisione fu successivamente riformata dalla *Grande Chambre* che, nel rilevare sul tema l’assenza di una visione comune nell’Unione Europea, statui la necessità di riconoscere un margine di apprezzamento agli Stati. Cfr. Corte Edu, *Grand Chambre*, 3 novembre 2011, *S.H. c. Austria*, ric. n. 57814/00, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 224.

<sup>42</sup> Cfr. M. MELI, *op. ult. cit.*, p. 14.

<sup>43</sup> Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 802, con nota di G. FERRANDO, *Autonomia delle persone ed intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 753, con nota di V. CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, I, p. 973, con nota di L. D’AVACK, *Cade il divieto all’eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare*; C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte Costituzionale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, p. 1105; E. LA ROSA, *Il divieto “irragionevole” di fecondazione eterologa e la legittimità dell’intervento punitivo in materie eticamente sensibili*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2827. In argomento, v. anche G. BALDINI, *Cade il divieto di PMA eterologa: prime riflessioni sulle principali questioni*, in *Vita not.*, 2014, p. 675 ss.; M. D’AMICO, M.P. COSTANTINI (a cura di), *L’illegittimità costituzionale del divieto della “fecondazione eterologa”. Analisi critica e materiali*, Giuffrè, Milano, 2014.

<sup>44</sup> In precedenza, Corte cost., 22 maggio 2012, n. 150, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 195 con nota di A. NICOLUSSI, A. RENDA, aveva sollecitato un nuovo esame della questione. Sul punto, v. anche U. SALANITRO, *Il dialogo fra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale in materia di fecondazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 636 ss.

40/2004 – e delle disposizioni ad esso collegate (art. 9, commi 1 e 3, e art. 12, comma 1) – per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 31, 32 Cost., qualora sia diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute e irreversibili.

In motivazione i giudici hanno evidenziato che la procreazione medicalmente assistita coinvolge plurime esigenze costituzionali e che, di conseguenza, la L. n. 40/2004 incide su una molteplicità di interessi del medesimo rango che devono essere bilanciati in modo da assicurare un livello minimo di tutela legislativa ad ognuno, essendo la tutela dell'embrione comunque non assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze della procreazione<sup>45</sup> e hanno chiarito, inoltre, che “la scelta (...) di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi (...) che non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo”.

Gli interventi della Corte costituzionale susseguitisi negli anni hanno, quindi, di fatto, riportato la disciplina della procreazione medicalmente assistita a quanto veniva praticato prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004<sup>46</sup>.

La definitiva introduzione, nel nostro ordinamento, della possibilità di accedere alla fecondazione eterologa segna la scissione tra genitorialità fondata sull'atto procreativo, propria della filiazione naturale o biologica, e genitorialità intenzionale fondata sul consenso espresso dai genitori, propria della filiazione da procreazione medicalmente assistita.

A seguito dell'intervento della Corte costituzionale, il legislatore non si è preoccupato di intervenire sulla disciplina della fecondazione eterologa se non con l'obbligatoria attuazione della direttiva 2012/39/UE del 26 novembre 2012 per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani, e comunque sette anni dopo la sua emanazione<sup>47</sup>. È

---

<sup>45</sup> In particolare, secondo la Consulta “il divieto di fecondazione eterologa, nella sua assolutezza, è il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell'ordinamento. Esso, infatti, cagiona una lesione della salute della coppia destinataria della legge n. 40 del 2004 e della sua libertà fondamentale di formare una famiglia con dei figli, senza che la sua assolutezza sia giustificata dalle esigenze di tutela del nato, le quali devono ritenersi congruamente garantite già dalle norme vigenti”.

<sup>46</sup> Riferisce, a tal proposito, di “vicenda circolare”, U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione medicalmente assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1360.

<sup>47</sup> Ci si riferisce al D.P.R. 23 agosto 2019, n. 131, “Regolamento di attuazione della direttiva 2012/39/UE della Commissione, del 26 novembre 2012, che modifica la direttiva 2006/17/CE per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani” in G.U. 14 novembre 2019, n. 267, che ha sostituito il “Documento sulle problematiche relative alla fecondazione assistita eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014” emanato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome. Per quest'ultimo

stato così previsto, tra le altre cose, che “La donazione di cellule riproduttive è consentita ai soggetti di sesso maschile di età non inferiore ai diciotto anni e non superiore ai quaranta anni e ai soggetti di sesso femminile di età non inferiore ai venti anni e non superiore ai trentacinque anni. Le cellule riproduttive donate da un medesimo donatore non possono determinare più di dieci nascite. Tale limite può essere derogato esclusivamente nei casi in cui una coppia, che abbia già avuto un figlio tramite procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, intenda sottoporsi nuovamente a tale pratica utilizzando le cellule riproduttive del medesimo donatore”.

Al di là di quanto appena riportato, la disciplina è rimasta identica a quella prevista dal legislatore del 2004, in particolare per quanto concerne il diritto del nato a conoscere l'identità dei donatori<sup>48</sup> e ciò nonostante la pronuncia della Corte costituzionale<sup>49</sup> di un anno prima avesse sancito l'illegittimità dell'art. 28, L. n. 184/1983 affermando che “il diritto del figlio a conoscere le proprie origini (...) costituisce elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della

---

si rinvia a R. VILLANI, *La caduta del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo: le ragioni della sua incostituzionalità e i successivi “indirizzi operativi” della Conferenza Regioni*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1243.

<sup>48</sup> Sul tema, *ex multis*, si vedano F. ZAGARIA, *Fecondazione eterologa, status filiationis e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 384 ss.; M. GENSA-BELLA FURNARI, *Il diritto del nato da eterologa alla conoscenza delle proprie origini. Note a margine del parere del Comitato nazionale per la bioetica del 2011*, in S. AGOSTA, G. D'AMICO, L. D'ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Esi, Napoli, 2017, p. 129; L. POLI, *Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale*, in *GenIus*, 2016, p. 43; D. ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Biolaw Journal*, 2006, p. 230 ss.; M. CASINI, C. CASINI, *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162/2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per la nascita*, *ivi*, 2014, p. 148; E. BILOTTI, *Fecondazione eterologa, diritto alla genitorialità naturale e diritto alla conoscenza delle origini biologiche*, in *Quad. di diritto mercato tecnologia*, 2014, p. 74; L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini, tra segreto, anonimato e verità, nella PMA con donatori/trici di gameti*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 826.

<sup>49</sup> Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Fam. dir.*, 2014, p. 15, con nota di V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio abbandonato e adottato di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*; in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1, p. 405, con nota di S. TACCINI, *Verità e segreto nella vicenda dell'adozione: il contributo della Corte Costituzionale*; in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 30, con nota di G. LISELLA, *Volontà della madre biologica di non essere nominata nella dichiarazione di nascita e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 285, con nota di J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*; in *Foro it.*, 2014, I, c. 8, con nota di G. CASABURI, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*; in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 709, con nota di B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*; in *Corr. giur.*, 2014, p. 473 con nota di T. AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*; in *Giur. cost.*, 2013, p. 4031, con nota di S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*.

persona, come pure riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno degli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale"<sup>50</sup>.

Non solo. Il legislatore non ha ritenuto di intervenire sul punto nemmeno quando, nel 2011, il Comitato Nazionale di Bioetica si è espresso nel senso che spetta "2. (...) alla responsabilità morale dei genitori informare il figlio sulla propria origine attraverso filtri e criteri appropriati: proporzionalità, sostenibilità, rilevanza, attinenza, ecc. Una responsabilità che deve essere esercitata con generosità e lealtà nei confronti del minore, nel pieno rispetto del principio del superiore interesse dello stesso e dello sviluppo autonomo della sua persona, richiamato dai valori socio-culturali, dalle tradizioni giuridiche del nostro Paese e dalle convenzioni internazionali che lo tutelano. 3. Riconoscere, secondo modalità da affidare al legislatore, il diritto del nato, raggiunta la maggiore età, ad accedere alle informazioni in merito alle proprie origini biologiche, qualora lo richieda. 4. Prevedere, qualora la cura e la tutela della salute del minore lo rendano necessario, che il medico e/o la struttura medica, venuti a conoscenza delle modalità di procreazione del nato, informati in modo esauriente i genitori, o previa autorizzazione di questi ultimi o, nel caso del loro diniego, dell'autorità giudiziaria competente, abbiano sempre la possibilità di richiedere l'accesso ai registri e l'utilizzo dei dati necessari per i trattamenti diagnostici e terapeutici del minore paziente. Incoraggiare per ragioni di salute la possibilità che tra i centri medici e il donatore vi sia un rapporto continuativo nel tempo".

### *3. I requisiti soggettivi per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: la perdurante impossibilità di accesso alle donne single e alle coppie omosessuali femminili. La Corte costituzionale e l'esclusione dell'esistenza di un diritto alla genitorialità*

I requisiti soggettivi per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita sono previsti dall'art. 5 della L. n. 40/2004 secondo il quale il ricorso ad esse è consentito soltanto alle coppie di soggetti maggiorenni di sesso diverso, coniugati o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi. Sono, dunque, esclusi i *single*, le coppie dello stesso sesso, le coppie in cui uno dei componenti, pur avendo già fornito i propri gameti, muore prima della fecondazione dell'embrione<sup>51</sup> o non è più in età potenzialmente fertile.

---

<sup>50</sup> Oltre ad aver risolto il problema del bilanciamento tra il diritto all'anonimato della madre e il diritto a conoscere le proprie origini del figlio attraverso l'istituto dell'interpello il quale vede, in caso di esito negativo, prevalere la volontà della madre di mantenere l'anonimato.

<sup>51</sup> Sul punto, v. *infra*, Cap. III, § 3.

È chiaro, quindi, che la finalità perseguita dal legislatore è stata quella di assicurare, al concepito mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita, una famiglia corrispondente al modello tradizionale composta da due genitori di sesso opposto<sup>52</sup>, come del resto parrebbe essere confermato dall'art. 1 della medesima legge laddove statuisce che il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito “al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana<sup>53</sup>” attribuendo quindi alle stesse unicamente una funzione terapeutica<sup>54</sup>.

La legge non specifica i requisiti della convivenza<sup>55</sup>. Anche l'età entro la quale la donna può essere considerata potenzialmente fertile non è specificata dalla legge: è la normativa regolamentare ad indicarla nei 46 anni, mentre nessun limite viene previsto per l'età dell'uomo.

Con ordinanza del 2 luglio 2018, il Tribunale di Pordenone<sup>56</sup> aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10 della L. n. 40/2004 per contrasto con gli artt. 2, 3, 31, commi 2, 32, 1, Cost. e con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU nella parte in cui

<sup>52</sup> Si veda già F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 47 secondo cui non è consentito ai *single* l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita “perché si vuol dare rilevanza decisiva non tanto alla volontà di due soggetti da cui derivano le cellule vitali, quanto di riconoscere e garantire il prevalente diritto del minore ad avere una famiglia normale, nella quale cioè egli possa essere allevato e guidato dalla presenza amorevole di due genitori, di sesso diverso, che si assumono la responsabilità della procreazione”. L'ordinamento spagnolo, invece, già dal 1988 aveva concesso l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle donne *single* (art. 6, comma 1, *Loy* 22 novembre 1988, n. 35).

<sup>53</sup> Le Linee guida adottate con D.M. 20 marzo 2024 (pubblicato in G.U., Serie generale, 9 maggio 2024, n. 107), in linea con quelle precedenti, prevedono che, sebbene il termine sterilità si riferisca “ad una condizione più grave e comunque assoluta di «infertilità» riguardante la coppia o il singolo membro di essa”, i due termini devono essere considerati come sinonimi; viene definita sterilità/infertilità l'assenza di concepimento, oltre ai casi di patologia riconosciuta, dopo un periodo variabile dai sei ai dodici mesi (in base all'età della donna) di regolari rapporti sessuali non protetti.

<sup>54</sup> In Francia, prima della riforma della *Loi* 1017/2021, l'art. 2141-2 del *Code de la santé publique* prevedeva che le tecniche di procreazione medicalmente assistita dovessero perseguire lo scopo di rimediare all'infertilità di una coppia formata da un uomo e da una donna o di evitare la trasmissione di una malattia particolarmente grave al concepito o a uno dei due *partners* di sesso opposto, previa diagnosi dai medici. Con la riforma del 2021 è stato eliminato il riferimento alle cause patologiche dell'infertilità, tanto che la norma oggi si limita a stabilire che la procreazione medicalmente assistita è generalmente destinata “à répondre à un projet parental”, e sono stati modificati i criteri soggettivi di accesso sicché oggi in Francia possono accedere alla procreazione medicalmente assistita anche le donne *singles* e le coppie omosessuali femminili.

<sup>55</sup> Critico nei confronti di questa scelta legislativa F.D. BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 280.

<sup>56</sup> Trib. Pordenone, 2 luglio 2018, in *Foro it.*, I, c. 2883. A tal proposito, si veda I. BARONE, *La legge n. 40 del 2004 al vaglio della Corte costituzionale per l'accesso alla PMA da parte di una coppia formata da due donne*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 1091 ss.

limitano l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie formate da persone di sesso diverso, escludendo le coppie omosessuali formate da due donne (ovvia l'esclusione della coppia omosessuale maschile in ragione del divieto, penalmente sanzionato, di fare ricorso alla gestazione per altri). Parimenti, con ordinanza del 3 gennaio 2019, il Tribunale di Bolzano sollevava questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, limitatamente alle parole "di sesso diverso", e 12, comma 2, limitatamente alle parole "dello stesso sesso o", anche in combinato disposto con i commi 9 e 10, nonché degli artt. 1, commi 1, 2 e 4 della L. n. 40/2004, nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie formate da due persone di sesso femminile.

Le ragioni dei giudici remittenti posso così sintetizzarsi: la L. n. 40/2004, laddove impedisce alla coppia omosessuale femminile di accedere alla procreazione medicalmente assistita violerebbe il diritto fondamentale alla genitorialità dell'individuo non giustificata da esigenze di tutela di altri interessi di rango costituzionale e determinerebbe una disparità di trattamento in ragione del loro orientamento sessuale lesiva della dignità della persona umana; violerebbe, inoltre, l'art. 31 Cost. che impone di favorire gli istituti necessari alla protezione della maternità e l'art. 32 Cost. in quanto l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio *partner* sarebbe in grado di nuocere alla salute psicofisica della coppia.

La Corte costituzionale, con sentenza 23 ottobre 2019, n. 221<sup>57</sup>, ha dichiarato infondate tutte le diverse questioni di legittimità sollevate con le ordinanze citate. Dopo aver premesso che la questione è primariamente di competenza del legislatore in quanto si tratta di temi eticamente sensibili, i giudici affrontano la questione della riconoscibilità, nel nostro ordinamento giuridico, di un diritto alla genitorialità costituzionalmente tutelato per concludere che, nel nostro ordinamento, non sussiste un diritto ad essere genitori costituzionalmente garantito<sup>58</sup> quale espressione del più ampio diritto all'autodetermi-

---

<sup>57</sup> Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Il familiarista.it*, 5 febbraio 2020, con nota di S. STEFANELLI, *Non è incostituzionale il divieto di accesso alla procreazione medicalmente assistita per le coppie omosessuali femminili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 548, con nota di I. BARONE, *Procreazione assistita – Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la Consulta il divieto è legittimo*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3782 con nota critica di G. CASABURI, *"Qui sto. Non posso fare altrimenti": la Consulta tiene fermo il divieto di accesso alla p.m.a. delle coppie omosessuali (femminili)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1460 con nota adesiva di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement"*. Sulla medesima pronuncia v. anche U. SALANITRO, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, II, p. 206 ss.

<sup>58</sup> In senso conforme, successivamente, Corte cost., 9 marzo 2021, nn. 32 e 33 come pure Corte Edu, Grand Chambre, 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia* in cui espressamente si legge che la CEDU "non sancisce alcun diritto di diventare genitori". Per approfondimenti sulla possibile sussistenza di un diritto alla genitorialità, v. E. BILOTTI, *Convivenze, unioni civili, genito-*

nazione<sup>59</sup>. Nello specifico, i giudici hanno osservato che consentire alle coppie omosessuali di accedere alla PMA avrebbe significato sconfessare, sul piano della tenuta costituzionale, le idee guida sottese al sistema delineato dal legislatore con la L. n. 40/2004, vale a dire – come visto prima – consentire solo quelle tecniche di fecondazione assistita che conducono agli stessi risultati della procreazione *ad instar naturae*, escludendo dunque di attribuire alla procreazione medicalmente assistita una funzione diversa da quella terapeutica. A tal proposito, la Corte ha espressamente affermato che “L’esclusione delle coppie omosessuali dalla procreazione medicalmente assistita non è fonte di alcuna distonia legislativa e neppure di una discriminazione basata sull’orientamento sessuale e vanno per tanto dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10, della L. 19 febbraio 2004, n. 40 nella parte in cui, rispettivamente, limitano l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie di sesso diverso”. La Consulta, inoltre, ha ritenuto che escludere l’accesso alla PMA a coppie formate da due donne non sia fonte di discriminazione basata sull’orientamento sessuale in quanto l’infertilità “fisiologica” della coppia omosessuale femminile non è affatto equiparabile a quella, assoluta e irreversibile<sup>60</sup>, propria della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive. Del resto, ha aggiunto la Corte, non lo sono neppure l’infertilità “fisiologica” della donna sola o quella della coppia eterosessuale in età avanzata. Infine, richiamando la propria pronuncia n. 162/2014, ha precisato che la dichiarazione di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, si muoveva all’interno del campo della legge, mentre una dichiarazione di incostituzionalità relativa a uno dei requisiti di acces-

---

rialità, adozioni, in *Dir. fam. pers.*, 2017, III, p. 873; V. SCALISI, *Maternità surrogata: “come far cose con regole”*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1097; M.C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie “same sex”: la genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, II, p. 259; E. GIACOBBE, *Dell’insensata aspirazione umana al dominio volontaristico sul corso della vita*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, II, p. 590; M.G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in *Comparazione dir. civ.*, 2013, p. 1 ss. Meno recentemente, v. P. PERLINGERI, *La tutela dell’embrione*, in *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 315; A. GORASSINI, *Procreazione (dir. civ.)*, cit., p. 952; G. VILLANACCI, *Il concepito nell’ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, Esi, Napoli, 2006, p. 27.

<sup>59</sup>E, tuttavia, v. Corte cost., 24 luglio 2000, n. 332, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2455 che, in tema di requisiti di accesso alla Guardia di Finanza, aveva riconosciuto “il diritto di procreare o di diventare genitore” come diritto fondamentale della persona, “tutelando l’art. 2 della Costituzione l’integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminazione nella vita privata”.

<sup>60</sup>Come già fatto cenno, in termini di presupposto oggettivo, il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità (incapacità, anche se in età potenzialmente fertile, a concepire o fecondare) o infertilità (incapacità di portare a termine la gravidanza). In seguito, i D.M. 11 aprile 2008 e 1° luglio 2015 hanno incluso nelle possibili cause di infertilità i casi in cui l’uomo sia portatore di malattie sessualmente trasmissibili per HIV, HBV o HCV.

so avrebbe ecceduto le finalità di questa e pertanto, per ampliare il novero di soggetti legittimati ad accedere alla procreazione medicalmente assistita, sarebbe stato necessario un intervento legislativo.

Le conclusioni raggiunte in questa pronuncia sono state successivamente confermate dalla pronuncia 4 novembre 2020, n. 230 con cui la Corte costituzionale ha ribadito che la scelta di non estendere l'accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali non può essere considerata arbitraria e irrazionale, pur tuttavia affermando che un'eventuale introduzione, da parte del legislatore, della possibilità di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali femminili, non si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali<sup>61</sup>.

La Corte costituzionale ha dunque, più volte, ritenuto che spetta al legislatore valutare se le tecniche di procreazione medicalmente assistita debbano essere intese solo come uno strumento di rimedio alla infertilità "patologica" della coppia eterosessuale oppure come mezzo di realizzazione del desiderio di genitorialità e di superamento della c.d. "infertilità sociale" propria della coppia omosessuale femminile o della donna sola e che la scelta del legislatore italiano per la prima opzione non può essere considerata irrazionale e discriminatoria giacché le condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato sono da rinvenirsi nella "famiglia *ad instar naturae* – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile".

Poiché la questione dell'accesso alla procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie omosessuali femminili e delle donne *single* rientra nei confini di indagine del presente lavoro solo per quanto attiene profili inerenti la disciplina della filiazione, ci limiteremo qui a svolgere, sul tema, solo qualche breve considerazione. E queste non possono che muovere proprio dalle motivazioni della pronuncia Corte costituzionale del 2019 dalle quali, a nostro avviso, emerge un'importante contraddizione di fondo. Uno svolgimento argomentativo che si basa sull'assunto per cui la scelta del legislatore non può essere considerata discriminatoria perché si fonda sull'idea che la coppia eterosessuale è quella meglio in grado di garantire la crescita e lo sviluppo del nuovo nato seguita dall'affermazione per cui l'idea che la coppia eterosessuale sia quella meglio in grado, rispetto a quella omosessuale, di crescere un figlio non trova alcun fondamento nella letteratura scientifica che si è ampiamente occupata del tema, è oggettivamente viziata da contraddittorietà.

La scelta del legislatore non sarebbe discriminatoria se vi fossero ragioni oggettive fondate su studi scientifici in grado di sostenere che essere cresciuti da una coppia omosessuale piuttosto che da una eterosessuale potrebbe essere pregiudizievole per l'interesse del figlio, perché in questo caso dovrebbe prevalere

---

<sup>61</sup> Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230, in *Giur. cost.*, 2020, p. 2749, con nota di A. APOSTOLI, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*.

la tutela dell'interesse del bambino. Dal momento, tuttavia, che non sussiste nessuna prova di ciò, come appunto confermato dagli stessi giudici della Consulta laddove hanno, espressamente, affermato che “non esistono neppure certezze scientifiche o di esperienza in ordine al fatto che l’inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore, dovendo la dannosità di tale inserimento essere dimostrata in concreto”, la scelta del legislatore non può che considerarsi fondata su un pregiudizio ideologico e discriminatorio.

In secondo luogo, e come è stato ampiamente rilevato da attenta dottrina<sup>62</sup>, non convince il confronto con il precedente del 2014 demolitorio del divieto di fecondazione eterologa che, invece, aveva riconosciuto il diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione della coppia (definito, dagli stessi giudici, addirittura “incoercibile”), a meno che non si voglia intendere che il un diritto alla genitorialità può essere riconosciuto solo alla coppia eterosessuale. E però di nuovo qui si ricadrebbe in una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale giustificabile solo dall'esigenza di tutela di un interesse prevalente che, nel caso specifico, potrebbe essere unicamente quello del bambino. Ma, come abbiamo poc'anzi visto, quest'ultima conclusione non può essere sostenuta per le ragioni già rappresentate (e confermate dai giudici costituzionali) oltre che dal fatto che la giurisprudenza ormai consolidata ritiene ammissibile la trascrizione, in Italia, degli atti di nascita formati all'estero da cui il bambino risulta figlio di due donne che hanno fatto ricorso, nel Paese di formazione dell'atto di nascita, alle tecniche di fecondazione assistita di tipo eterologo<sup>63</sup> ritendendo questi atti non contrari all'ordine pubblico, come pure l'adozione del figlio del *partner* omosessuale. La giurisprudenza di legittimità, invece, esclude che si possa formare un atto di nascita indicante due madri nel caso di bambino nato dall'accesso, da parte di coppia omosessuale femminile, alle tecniche di fecondazione eterologa all'estero. Ma su questo tema, rinviamo al Cap. IV, § 4.

Più in generale, riteniamo che, a distanza di vent'anni dall'entrata in vigore della L. n. 40/2004, non possa più ritenersi sufficiente argomentare facendo ricorso alla sola interpretazione fondata sulla ricostruzione della *voluntas legis*, anche considerato che le numerose pronunce “demolitorie” della Corte costituzionale nel frattempo intervenute hanno, di fatto, aperto le porte a procedure di procreazione medicalmente assistita che non possono intendersi una mera replica della procreazione naturale e che vanno al di là della contrapposizione infertilità patologica *vs* infertilità fisiologica (oltre alla fecondazione eterologa, si pensi anche alla possibilità di escludere dall'impianto embrioni affetti da malattie geneticamente trasmesse dai genitori). A ciò si aggiunga il fatto che sempre la

---

<sup>62</sup> Ci riferiamo a U. SALANITRO, A strange loop. *La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, cit., p. 216.

<sup>63</sup> A tal proposito si rinvia al Cap. IV.

Consulta ha statuito che una modifica della legge nel senso di consentire l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche alle coppie omosessuali femminili non si porrebbe in contrasto con la Costituzione.

Nello stesso senso è possibile argomentare anche con riferimento all'esclusione delle donne *single*. Qui è per altro possibile aggiungere un'ulteriore argomentazione, che potrebbe forse fondare anche una questione di legittimità costituzionale. Le Linee Guida recentemente emanate, recependo sul punto le conclusioni della giurisprudenza di legittimità<sup>64</sup>, hanno statuito la possibilità per la donna di chiedere il trasferimento dell'embrione dopo il decesso dell'uomo, di fatto aprendo la maternità da procreazione medicalmente assistita alle donne *single*.

Vogliamo da ultimo ricordare che l'accesso alla procreazione medicalmente assistita è consentita (in alcuni casi anche da diverso tempo) alle coppie omosessuali femminili e alle donne *single* in molti Paesi europei (tra cui Spagna, Svezia, Grecia Francia), come pure negli Stati Uniti, in Australia, in Nuova Zelanda e, dunque, vi è da interrogarsi in merito all'opportunità di una modifica legislativa in questo senso anche in Italia giacché è indiscutibile che, rispetto all'anno di promulgazione della legge in esame, il contesto sociale è fortemente mutato e l'esclusione delle coppie omosessuali femminili e delle donne *single*, è da considerarsi ormai solo frutto di pregiudizi ideologici e retaggi culturali che non trovano riscontri nella letteratura scientifica con riferimento alle capacità di questi soggetti di crescere e accudire figli nel loro migliore interesse.

#### 4. *Il problema della sorte degli embrioni umani c.d. soprannumerari. Quali possibili prospettive?*

Uno dei tanti problemi rimasti ancora – e senza alcuna giustificazione – irrisolti in tema di procreazione medicalmente assistita concerne la delicata questione relativa al destino degli embrioni umani prodotti *in vitro*, crioconservati<sup>65</sup>, e non più destinati ad essere impiantati<sup>66</sup>. Per embrioni soprannumerari si

<sup>64</sup> Cfr. Cap. III, § 3.

<sup>65</sup> La crioconservazione è una procedura mediante la quale gli embrioni (ma anche ovociti, spermatozoi e, più in generale, materiale biologico) vengono stoccati alla temperatura dell'azoto liquido (– 196°C) o dei suoi vapori (– 150°C), temperatura alla quale i processi metabolici, particolarmente quelli enzimatici, si arrestano a causa della mancanza di acqua allo stato liquido. Questo tipo di conservazione permette di mantenere la vitalità degli embrioni per un periodo di tempo potenzialmente illimitato; tuttavia, poiché la loro vitalità è verificabile solo previo scongelamento, una volta proceduto in questo senso, se gli embrioni non dovessero essere utilizzati, la loro estinzione sarà l'unico esito possibile giacché non possono essere congelati una seconda volta.

<sup>66</sup> Si poneva questo problema già G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, cit., p. 18. Sul tema, più di recente, v. R. SENIGAGLIA, *Quale degno destino per*

intendono qui sia quegli embrioni che sono ancora potenzialmente impiegabili in una procedura di procreazione medicalmente assistita ma che la coppia ritiene di non voler più utilizzare<sup>67</sup>, sia quelli malformati o affetti da malattie genetiche trasmissibili, comunque crioconservati, ma non adatti al trasferimento in utero.

Secondo la disciplina vigente gli embrioni soprannumerari non hanno alcuna prospettiva di sviluppo biologico futuro e di possibilità di nascere in quanto, non venendo utilizzati (perché non selezionati<sup>68</sup> o abbandonati<sup>69</sup>) nelle procedure di procreazione medicalmente assistita, vengono crioconservati a tempo indeterminato e custoditi in apposite banche sino alla loro naturale estinzione<sup>70</sup>. È la stessa Relazione adottata l'8 gennaio 2010 dalla Commissione di studio sugli embrioni crioconservati nei centri P.M.A.<sup>71</sup> a confermare questo assunto<sup>72</sup> lad-

---

*gli embrioni soprannumerari?*, in *Europa e dir. priv.*, 2022, p. 421 ss.; G. GIAIMO, *Frozen embryos, frozen law. Brevi notazioni, in chiave comparatistica, su una recente decisione in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 1331 ss.; R. LANDI, *L'incerto destino degli embrioni soprannumerari*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 915; B. LIBERALI, *Il destino degli embrioni creati nell'ambito delle procedure di fecondazione medicalmente assistita*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Esi, Napoli, 2016, p. 75; L. VIOLINI, B. VIMERCATI, *Alla ricerca dello statuto costituzionale degli embrioni crioconservati*, in *Embrioni crioconservati. Quale futuro?* Atti del X Congresso Nazionale, Roma 23-24 novembre 2012, *Quaderni di Scienza & Vita*, 2013, p. 59 ss.; F. CAMPOLUONGO, *Il problema degli embrioni residui*, in M. DOSSETTI, M. LUPO, M. MORETTI (a cura di), *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 163 ss.

<sup>67</sup> Una coppia può decidere di non voler più utilizzare i propri embrioni crioconservati perché il progetto genitoriale è venuto meno (la coppia non ha più intenzione di avere un figlio oppure si è separata) o, al contrario, perché il progetto genitoriale ha, nel frattempo, avuto successo (precedente fecondazione assistita che ha avuto esito favorevole, concepimento naturale oppure accoglimento di una domanda di adozione precedentemente presentata).

<sup>68</sup> Perché in soprannumero rispetto ai cicli di fecondazione previsti, perché già in fase di deterioramento biologico, oppure perché non sani geneticamente e quindi non adatti al trasferimento in utero.

<sup>69</sup> Il D.M. del Ministero della Salute dell'11 aprile 2008, recante "*Linee guida esplicative in materia di procreazione medicalmente assistita*", aveva distinto due categorie di embrioni crioconservati: "*la prima, quella degli embrioni che sono in attesa di un futuro impianto, compresi tutti quelli crioconservati prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, e la seconda, quella degli embrioni per i quali sia stato accertato lo stato di "abbandono"*".

<sup>70</sup> Fermo restando che essi, nel silenzio della legge, non possono essere distrutti, come confermato dalla Corte costituzionale, con la già citata sentenza n. 229/2015, posta "l'esigenza di tutelare la dignità dell'embrione, alla quale non può parimenti darsi, allo stato, altra risposta che quella della procedura di crioconservazione".

<sup>71</sup> È possibile leggere la Relazione al link [https://www.salute.gov.it/imgs/C17\\_minpag\\_658\\_documenti\\_documento\\_1\\_fileAllegatoDoc.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C17_minpag_658_documenti_documento_1_fileAllegatoDoc.pdf).

<sup>72</sup> Pur essendo la Relazione del 2010, il passaggio richiamato si deve ritenere tuttora valido in relazione allo stato attuale delle conoscenze scientifiche.

dove così, espressamente, si legge “Il divieto legale di soppressione degli embrioni induce a ritenere che la crioconservazione possa essere interrotta solo in due casi: quando si possa impiantare l’embrione scongelato nell’utero della madre o comunque di una donna disposta ad accoglierlo o quando sia possibile accertarne scientificamente la morte naturale o la definitiva perdita di vitalità come organismo. Allo stato attuale delle conoscenze, per accertare la perdurante vitalità dell’embrione è necessario però scongelarlo, il che ci pone di fronte ad un paradosso, dato che una volta scongelato l’embrione non può essere congelato una seconda volta e se non si provvede ad un suo immediato impianto in utero, se ne causa inevitabilmente la sua morte. Di qui la prospettiva tuzioristica di una possibile conservazione a tempo indeterminato degli embrioni congelati”.

Nel 2011 fu presentata la proposta di legge n. 4308 recante “*Norme in materia di donazione degli embrioni a fini di nascita e di destinazione dei medesimi ai fini di ricerca scientifica*”. Nella proposta si richiamava la circostanza che il Comitato nazionale per la bioetica<sup>73</sup> aveva già evidenziato la “necessità di garantire loro una possibilità di vita e di sviluppo” prospettando la soluzione che essi fossero messi a disposizione di soggetti estranei alla coppia, singoli o coppie, intenzionati ad assicurare, ricorrendo alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la loro nascita. In particolare, la proposta aveva previsto l’istituto della “*donazione a fini di nascita*” definito come l’atto di destinazione, compiuto dai soggetti cui è geneticamente riferibile l’embrione soprannumerario o residuo da un trattamento di procreazione medicalmente assistita, in favore di soggetti rientranti nelle categorie di cui all’art. 2 della L. n. 40/2004, che si impegnano, ricorrendo a tecniche di procreazione medicalmente assistita, a portare avanti una gravidanza assumendo tutti i diritti e gli obblighi nei confronti del nato. Il nato sarebbe stato considerato figlio legittimo ovvero naturale (la proposta in esame è anteriore alla riforma della filiazione del 2012-2013) dei soggetti che avevano assunto tale impegno. Qualora, invece, il materiale genetico fosse stato inutilizzabile a fini procreativi, esso avrebbe potuto essere destinato alla ricerca scientifica finalizzata al progresso medico. Tuttavia, tale proposta, che ci pare ragionevole ed equilibrata dal punto di vista del bilanciamento dei diversi interessi in gioco, non ebbe alcun seguito.

Il tema del divieto della sperimentazione scientifica sugli embrioni umani<sup>74</sup>, relativamente agli embrioni inadatti al trasferimento e quindi senza alcuna prospet-

---

<sup>73</sup> Nel preambolo della proposta si fa rinvio al parere del Comitato Nazionale per la Bioetica “*L’adozione per la nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residui derivanti da procreazione medicalmente assistita (P.M.A.)*” del 18 novembre 2005. Cfr. anche D. CARUSI, *In vita, “in vitro”, in potenza. Verso una donazione dell’embrione soprannumerario?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 340.

<sup>74</sup> A meno che la sperimentazione non sia diretta a perseguire “finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e dello sviluppo dell’embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative” (art. 13, comma 2, L. n. 40/2004).

tiva di un futuro impianto, è stato affrontato nel 2015 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>75</sup> e, nemmeno un anno più tardi, dalla Corte costituzionale<sup>76</sup>.

La Corte Edu ha escluso che il divieto di donare gli embrioni alla scienza configuri una violazione diretta del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione Europea<sup>77</sup>, sottolineando l'ampia discrezionalità dei singoli Stati nel disciplinare la materia. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno affermato che anche se "gli embrioni contengono il materiale genetico della persona (...) e quindi rappresentano una parte fondamentale della sua identità biologica", la possibilità di donarli alla ricerca non costituisce un aspetto essenziale della vita privata. Come pure il divieto non può ritenersi in contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione, in quanto l'embrione non è riconducibile alla tradizionale nozione di "bene".

La Corte costituzionale, invece, si è limitata a dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale del divieto di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni, rinviando al legislatore il compito di legiferare in merito all'impiego degli embrioni soprannumerari per fini di ricerca scientifica in quanto nella scelta "tra il rispetto del principio della vita (che si racchiude nell'embrione ove pur affetto da patologia) e le esigenze della ricerca scientifica (...) la linea di composizione tra gli opposti interessi (...) attiene all'area degli interventi con

<sup>75</sup> Corte Edu, Grand Chambre, 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia*, ric. n. 46470/11, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2015, p. 1 ss. Tra i numerosi commenti alla sentenza, si segnalano G. ZAGREBELSKY, "Parrillo c. Italia". *Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 609; G. CASABURI, *Ricerche embrionali: una occasione perduta della Corte europea* (Osservaz. a Corte eur. diritti dell'uomo 27 agosto 2015, A.P.), in *Foro it.*, 2015, c. 453; M. D'AMICO, *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 settembre 2015.

<sup>76</sup> Corte cost., 13 aprile 2016, n. 84, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 745, con nota di C. CASINI, M. CASINI, *Soggettività dell'embrione, «contraccezione di emergenza», obiezione di coscienza: riflessioni dopo la sentenza costituzionale 84/2016*; in *Giur. Cost.*, 2016, p. 750, con nota di A. COSSIRI, *La l. n. 40/2004 ancora di fronte alla Corte: l'inammissibilità delle questioni sui divieti di revoca del consenso e di ricerca degli embrioni*. Nell'ordinanza di rimessione del 12 dicembre 2012, n. 166 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 589, con nota di G. DI ROSA, *Scienza, tecnica e diritto in recenti applicazioni giurisprudenziali della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita*), il Tribunale di Firenze aveva rilevato come il divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sugli embrioni soprannumerari si risolvesse "nella completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all'attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l'impiego delle cellule staminali embrionali, che la comunità medico-scientifica ritiene fra i più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie, in modo del tutto irrazionale, nella negazione di qualunque bilanciamento tra dette esigenze, espressione di valori costituzionalmente tutelati, e lo statuto dell'embrione, in assenza di qualunque bilanciamento che contemperì la previsione con le ragioni di inutile salvaguardia di quest'ultimo, in quanto affetto da patologia".

<sup>77</sup> La vicenda che aveva originato l'intervento della Corte Edu riguardava la domanda di una donna italiana di poter destinare alla scienza gli embrioni crioconservati, dopo che il compagno era deceduto, affinché questi potessero impiegati per lo sviluppo di cure genetiche.

cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale”.

Tutto ciò premesso, e nonostante il numero di embrioni crioconservati aumenti di anno in anno<sup>78</sup>, allo stato non vi è ancora nessuna norma che disciplina la sorte di questi embrioni, né di quelli ancora utilizzabili e quindi in grado di generare una vita<sup>79</sup>, né di quelli non più impiantabili ma potenzialmente utili per il progresso scientifico. Questa perdurante inerzia del legislatore appare incomprendibile e ingiustificabile sol che si consideri che il tema coinvolge oltre che il diritto alla dignità dell’embrione anche diritti costituzionalmente garantiti come quello alla salute come interesse individuale e collettivo (art. 32 Cost.), quello alla libertà di ricerca scientifica (artt. 9 e 33 Cost.) e all’autodeterminazione di coloro che hanno contribuito alla formazione dell’embrione con il proprio gamete oppure, comunque, con il proprio consenso (art. 13 Cost.).

Non a caso, pressoché tutta la dottrina che si è occupata del tema, pur formulando proposte normative anche diverse tra loro, è concorde nel ritenere che la crioconservazione *ad infinitum* degli embrioni è contraria alla loro dignità e che pertanto è necessario un celere intervento da parte del legislatore<sup>80</sup>.

Non si può, infatti, ritenere che la disciplina attuale tuteli la dignità degli embrioni soprannumerari se il loro unico destino è quello della crioconservazione sino all’inevitabile estinzione. Può ritenersi tutelata la dignità dell’embrione se alla possibilità di diventare una vita umana attraverso la sua adozione/donazione a un’altra coppia si preferisce la sua estinzione? Può ritenersi tutelata la sua dignità se si preferisce il suo deterioramento certo piuttosto che la sua destinazione alla ricerca qualora non sia più in grado di generare una vita umana? È chiaro che la risposta non può che essere negativa.

L’attuale disciplina è, dunque, contraria in senso assoluto alla tutela della dignità degli embrioni perché li destina all’estinzione certa quando potrebbero essere destinati allo scopo per il quale sono stati creati come pure quando, qualora

---

<sup>78</sup> L’ultima “Relazione del Ministro della Salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge”, che riporta i dati relativi all’anno 2021, riferisce che, a seguito dell’applicazione delle tecniche di PMA di II e III livello, sono stati formati 101.035 embrioni trasferibili, di cui 39.823 (39,4%) sono stati trasferiti e ne sono stati crioconservati 61.212 (60,6%).

<sup>79</sup> Basti pensare che, nel Regno Unito, già nel 1990, con lo *Human Fertilization and Embriology Act*, era stata prevista una disciplina *ad hoc* istituendo un’apposita *Authority* di vigilanza con funzioni autorizzative e statistiche.

<sup>80</sup> Cfr., *ex multis*, G. VILLANACCI, *Il concepito nell’ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, cit., p. 133, secondo il quale il fatto che gli embrioni siano destinati a rimanere in uno stato perenne di crioconservazione sino alla loro naturale estinzione costituisce una “soluzione chiaramente insoddisfacente, in quanto lesiva di diritti di rilevanza costituzionale (diritto alla vita, alla salute collettiva, alla ricerca scientifica)”.

questa strada non fosse realizzabile perché inadatti a dar luogo a una gravidanza, sarebbe possibile destinarli alla ricerca a favore del progresso scientifico e della salute della collettività<sup>81</sup>. Si deve ritenere, infatti, che la loro destinazione a questa ultima finalità – promossa e tutelata dagli artt. 9 e 32 Cost. – debba comunque essere preferita, nel bilanciamento dei diversi valori costituzionali in gioco, alla loro perenne crioconservazione e comunque valorizzante la loro dignità nel momento in cui non possano essere destinati allo sviluppo di una vita umana.

Per gli embrioni soprannumerari potenzialmente idonei a instaurare una gravidanza, dunque, la soluzione potrebbe essere, una volta che la coppia ha dichiarato di non avere più interesse alla loro utilizzazione, come del resto già proposto dal Comitato di bioetica, quella di consentire la loro adozione a coppie eterosessuali e omosessuali (ma anche a donne *single*) affinché possa essere consentita la realizzazione di quella che è la loro principale finalità, vale a dire quella di generare una vita umana.

Per gli embrioni dichiarati dai medici e dai biologi non idonei all'impianto oppure idonei ma gravemente malati, la soluzione preferibile, nonché compatibile con gli artt. 2, 9 e 32 Cost., dovrebbe essere quella della loro destinazione alla ricerca scientifica<sup>82</sup>.

La dottrina è sostanzialmente concorde in merito alle soluzioni appena delineate. La questione controversa riguarda, invece, l'individuazione del soggetto deputato a decidere il destino degli embrioni una volta che i membri della coppia hanno dichiarato di non avere più interesse a un loro futuro utilizzo. Mentre secondo alcuni autori spetterebbe a questi ultimi decidere se destinare gli embrioni alla ricerca scientifica piuttosto che consentirne l'adozione ad altri soggetti, altra dottrina ritiene che, una volta che la coppia (*rectius*, la donna, considerato che – allo stato – la legge prevede che ella può richiedere il trasferimento in qualsiasi momento) decide di non avere più interesse all'impianto dell'embrione, la scelta in merito al destino degli embrioni dovrebbe essere affidata ai membri della comunità scientifica che sono i soggetti meglio in grado di accertare se l'embrione è ancora in grado di generare una vita, che deve comunque essere ritenuta la destinazione da preferire. Una disciplina, dunque, parzialmente diversa da quella vigente nell'ordinamento giuridico francese<sup>83</sup>, ove è la coppia

---

<sup>81</sup> In Germania, la donazione di embrioni per finalità riproduttive è stata consentita nel 2013 e nel 2016 il *Deutscher Ethikrat* ha rilasciato un parere in cui la regolamentazione dell'adozione degli embrioni soprannumerari viene ritenuta "eticamente necessaria".

<sup>82</sup> Come del resto ormai da tempo è ammissibile in molti altri ordinamenti, come, ad esempio, in Francia e in Inghilterra. Sul punto v. G. GIAIMO, Cui prodest servāre? *Due ipotesi di destinazione per gli embrioni crioconservati*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 270, nt. 35.

<sup>83</sup> La disciplina francese, come risulta dalla *Loi n. 2021-2017, du 2 août 2021*, prevede che ogni anno alla coppia (eterosessuale od omosessuale femminile), oppure alla donna *single*, i cui embrioni sono stati crioconservati, venga chiesto se permane o meno il progetto genitoriale. In caso

(o la donna *single*) cui gli embrioni sono geneticamente riferibili a poter liberamente decidere del loro destino una volta che il progetto genitoriale originario è venuto meno, secondo una logica di carattere proprietario degli embrioni che riteniamo non possa essere accolta, ma in relazione alla quale rinviemo al paragrafo del Cap. III, ove svolgeremo ulteriori riflessioni in merito a un possibile regolamentazione della sorte degli embrioni soprannumerari in relazione a una possibile modifica della norma che prevede la revocabilità del consenso sino al momento della fecondazione dell'ovocita.

## 5. La maternità surrogata

La c.d. gestazione per altri (più diffusamente chiamata “maternità surrogata”) solleva oramai da molto tempo rilevanti problemi etici, psicologici, sociologici, e giuridici<sup>84</sup>. Per gestazione per altri<sup>85</sup> si intende quella pratica di fecondazione medicalmente assistita per cui una donna (c.d. gestante), dietro corrispettivo (c.d. gestazione per altri commerciale) o a titolo gratuito (c.d. gestazione per altri solidale), porta a termine la gravidanza per conto di un *single* o di una coppia (cc.dd. committente o committenti), impegnandosi a rinunciare ai propri diritti nei confronti del nato e a consegnarlo a chi o a coloro i quali l'hanno commissionato i quali si dichiareranno e verranno riconosciuti genitori del nato<sup>86</sup>.

---

di risposta negativa, possono decidere se donare gli embrioni ad altra coppia o ad altra donna, se donarli alla ricerca scientifica o se porre fine alla loro conservazione (soluzione, quest'ultima, non praticabile nel nostro ordinamento stante il divieto di soppressione degli embrioni di cui all'art. 14, L. n. 40/2004 e comunque in contrasto con la tutela della dignità dell'embrione).

<sup>84</sup> Rileva che il ricorso alla maternità surrogata, senza l'intervento medico, risale all'antichità, E. CANTARELLA, *Il paradosso romano: la donna tra diritto e cultura*, in M.T. GUERRA MEDICI (a cura di), *Orientamenti civilistici e canonistici sulla condizione della donna*, Esi, Napoli, 1996, p. 14 ove cita questo passo Plutarco: “i romani si prestano le donne, quando uno di loro non ha figli. A differenza degli spartani che fanno accoppiare le loro donne con altri concittadini quando vogliono figli vigorosi, i romani fanno circolare le donne”. Della stessa Autrice, v. anche *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale*, in *Storia delle Donne*, 2005, n. 1, p. 116; Sul noto episodio biblico di Abramo che ebbe un figlio dalla schiava Agar su sollecitazione della moglie Sara, v. A. VALLINI, *La schiava di Abramo, il giudizio di Salomone e una clinica a Kiev: contorni sociali, penali e geografici della gestazione per altri*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 896 ss. Sui riferimenti biblici alla maternità surrogata, v. V. CALDERAI, *Scritto sul corpo. Genealogia della surrogazione di maternità*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1525; P. ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 194.

<sup>85</sup> La bibliografia sulla maternità surrogata in generale è piuttosto copiosa. *Ex plurimis*, si vedano A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino, 2018, *passim*; A. RENDA, *La surrogazione di maternità e il diritto di famiglia al bivio*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, p. 415 ss.; I. CORTI, *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, *passim*.

<sup>86</sup> Sulla definizione della tecnica procreativa in parola, v. V. SCALISI, *Maternità surrogata: come*

A seconda delle tecniche utilizzate, la donna si impegna a svolgere o solo il ruolo di madre incubatrice, e in questo caso l'embrione trasferito nel suo utero è formato da materiale genetico fornito dai committenti o da donatori estranei (c.d. maternità surrogata gestazionale), oppure anche il ruolo di madre vicaria, portando a termine la gestazione di un embrione formato da un proprio ovocita e dal gamete maschile del committente o di un terzo estraneo (c.d. maternità surrogata tradizionale).

Nel primo caso, la donna committente che ha fornito l'ovocita è la madre genetica (oppure lo è l'eventuale terza donatrice), nel secondo caso è la donna che ha accettato l'inseminazione a essere la sola madre naturale del nato, perché essa ha contemporaneamente fornito il proprio gamete e portato avanti la gravidanza. In entrambi i casi, il padre genetico del bambino è colui che fornito il gamete.

Il primo caso avente ad oggetto il riconoscimento dello stato di figlio del nato da gestazione per altri giunto al vaglio di un Tribunale fu il caso *Baby Cotton*<sup>87</sup>: una coppia americana, i coniugi A., fu inviata nel Regno Unito ove la Sig.ra Cotton si fece inseminare artificialmente, a titolo oneroso, dal Sig. A. Una volta avvenuta la nascita, la coppia fece rientro negli Stati Uniti d'America con la bambina dopo che il Tribunale, investito della questione dall'autorità locale, aveva concesso l'espatrio.

La reazione dell'opinione pubblica – anche a seguito degli studi e delle raccomandazioni contenute nel celebre *Warnock Report* del 1984<sup>88</sup>, con cui si suggeriva di introdurre una normativa che rendesse illegali tutti gli accordi di maternità per sostituzione – fu tale che solo sei mesi dopo la nascita di *Baby Cotton*, il 16 luglio 1985, fu emanato il *Surrogacy Arrangements Act* (a cui fece seguito, cinque anni più tardi, lo *Human Fertilisation and Embryology Act*) che dispose la legittimità di tali accordi prevedendo tuttavia, per talune fattispecie, una severa disciplina di natura penalistica. In particolare, furono previste come reato la stipulazione di accordi di surrogazione *on commercial basis* e ogni forma di commercializzazione del fenomeno della maternità surrogata, dalla pubblicità, all'intermediazione, alla retribuzione, salvo alcune eccezioni tra le quali, ricordiamo, la possibilità per la madre surrogata di ottenere un rimborso per le spese necessariamente sostenute durante la gravidanza e l'esistenza di organizzazioni che, agendo senza scopo di lucro, forniscono alla coppia la consulenza necessaria e un aiuto nella ricerca della madre surrogata.

Non fu, tuttavia, previsto che tali accordi, quand'anche legittimi, fossero anche giuridicamente vincolanti: non era, dunque, ammissibile, in caso di inadem-

---

“far cose con regole”, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1097; A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 501.

<sup>87</sup> *In Re “C” (A minor)* 1985 *Fam.* 846.

<sup>88</sup> *Report of the Committee of inquiry into human fertilisation and embryology* in <https://www.hfea.gov.uk/media/2608/warnock-report-of-the-committee-of-inquiry-into-human-fertilisation-and-embryology-1984.pdf>.

pimento ad opera di una delle parti, l'esecuzione coattiva delle obbligazioni assunte dalle stesse, né il diritto alla tutela risarcitoria.

Il secondo caso, forse quello più celebre, fu il caso statunitense *Baby M.*<sup>89</sup>. Due coniugi (la moglie, a causa della sclerosi multipla da cui era affetta, pur potendo concepire non poteva portare avanti gravidanze) si rivolsero a un centro di cura della sterilità e dell'infertilità e si accordarono con una donna disponibile a farsi fecondare con il seme del marito. Quest'ultima ebbe successivamente un ripensamento e i coniugi si rivolsero al giudice chiedendo che la stessa venisse condannata a consegnare loro la bambina una volta nata.

Inizialmente, la Corte del *New Jersey* rilevò che le parti avevano concluso un vero e proprio contratto in piena autonomia, dettagliando chiaramente quale sarebbe stato il futuro della bambina una volta nata, e concluse il giudizio stabilendo che la minore venisse consegnata ai genitori committenti.

La decisione fu riformata dalla Corte Suprema del *New Jersey*<sup>90</sup> la quale, in via generale, confermò la legittimità dell'accordo ma solo se frutto di un atto di liberalità della gestante, in assenza quindi di corrispettivo, con possibilità per quest'ultima di mutare le proprie intenzioni solo fino al momento subito antecedente al concepimento. Ciò nonostante, in applicazione del principio del *best interest of the child*, la bambina fu affidata ai genitori committenti, in quanto idonei ad assicurarle una crescita più serena ed equilibrata<sup>91</sup>.

Come è noto, la gestazione per altri è una tecnica procreativa proibita in molti Paesi, in altri è tacitamente tollerata, in altri disciplinata solo per quanto riguarda *lo status* del nato, in altri ancora espressamente prevista come legittima con anche una dettagliata disciplina dell'accordo.

Oltre che in Italia, è espressamente vietata in Austria, Estonia, Finlandia, Islanda, Germania, Moldavia, Montenegro, Serbia, Slovenia, Svezia, Svizzera e Turchia. Non è disciplinata in Andorra, Bosnia Erzegovina, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Monaco, Romania e San Marino. È prevista, secondo re-

---

<sup>89</sup> *In re Baby M.*, 109, N.J. 396, 527 A.2d 1227, 1988, N.J. 77 A.L.R. 4th 1. I. In merito, v. G. PONZANELLI, *Il caso Baby M., la "surrogate mother" e il diritto italiano*, in *Foro it.*, 1988, II, c. 97 ss.; A. MIRANDA, *Diritti dei genitori ed interesse del minore nel caso In Re «Baby M.»*, in *Dir. fam.*, 1987, p. 1516 ss.

<sup>90</sup> Corte Suprema del *New Jersey*, 3 febbraio 1988, in *Foro it.*, 1989, VI, c. 293 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Ancora sul caso Baby M.: l'illegittimità dei contratti di «sostituzione di maternità»*.

<sup>91</sup> Si veda di nuovo G. PONZANELLI, *California e "vecchia" Europa: il caso del contratto di maternità surrogata*, in *Foro it.*, 1993, 10, c. 337 secondo il quale «non esiste dubbio alcuno che la madre sia quella consanguinea, che il contratto di *surrogacy* sia valido e che alla donna partoriente non spetti alcun diritto nei confronti del figlio minore. (...) Sebbene la legge californiana riconosca sia la consanguineità genetica sia il parto materiale come mezzi per la determinazione della relazione madre-figlio, quando le due realtà non coincidono nella stessa donna, colei che ha voluto far nascere il figlio, cioè la donna che per prima ha voluto dar la nascita al figlio e crescerlo come proprio, deve essere considerata come la madre naturale secondo la legislazione della California: la madre biologica è più madre della madre surrogata, che pure ha partorito il figlio».

gole anche molto differenti tra loro<sup>92</sup>, nel Regno Unito, in Spagna, Albania, Danimarca, Israele, Georgia, Grecia, India, Uganda, Thailandia, Ucraina, Canada, Sud Africa, Nuova Zelanda, alcuni Stati dell'Australia, Hong Kong e Russia.

Negli Stati Uniti<sup>93</sup> la pratica è invece da tempo regolamentata, anche se la legislazione varia da Stato a Stato, è prevista in Alabama, Arkansas, California, Carolina del Sud, Connecticut, North Dakota, Illinois, Iowa, Maryland, Massachusetts, Nevada, New Hampshire, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah e Virginia Occidentale.

Inizialmente fu il solo art. 44 del codice di deontologia medica a prevedere il divieto di praticare forme di maternità surrogata. Tale disposizione, introdotta prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004<sup>94</sup>, fu applicata in quella che può essere considerata la prima pronuncia italiana in materia, vale a dire la sentenza del 27 ottobre 1989 con cui il Tribunale di Monza<sup>95</sup> dichiarò nullo – per illiceità della causa e dell'oggetto – l'accordo concluso tra due coniugi ed una donna che si era impegnata a portare a termine la gravidanza derivante dall'impianto di un embrione formato, grazie alla fecondazione in vitro, dal gamete dell'uomo e dall'ovulo donato da una donna estranea alla coppia. In motivazione i giudici, nel respingere la domanda di adempimento del contratto avanzata dalla coppia committente, richiamarono il principio di indisponibilità degli *status* personali nonché l'art. 5 c.c. per statuire che un atto di disposizione del proprio corpo, anche qualora non fosse stato fonte di lesioni permanenti, non avrebbe potuto essere oggetto di un accordo negoziale che, conseguentemente, doveva essere dichiarato nullo perché contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume.

---

<sup>92</sup> Ad esempio, in Canada, Regno Unito e Grecia è ammessa solo la gestazione per altri solidale e in Grecia possono avere accesso solo le coppie eterosessuali e le donne *single*. L'Ucraina permette la gestazione per altri commerciale ma solo per le coppie eterosessuali sposate, al pari della Russia ove però possono avere accesso anche le donne *single*. In India, dal 2015 è stata vietata quella commerciale; è consentita quella solidale anche se è riservata alle coppie sposate da almeno cinque anni e senza figli.

<sup>93</sup> V. S. BYCHKOV GREEN, *Interstate intercourse: how modern assisted reproductive technologies challenge the traditional realm of conflict of law*, in *Selected work of Berkley Electronic Press*, 2008.

<sup>94</sup> Sulla gestazione per altri prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004, v. anche P. ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 193 ss.

<sup>95</sup> Trib. Monza, 27 ottobre 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, p. 195, con nota di G. PALMIERI, *Maternità "surrogata", la prima pronuncia italiana* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 355, con nota di A. LIACI, *Contratto di sostituzione di maternità*. Successivamente, si ricorda Trib. Roma, 17 ottobre 2000, in *Foro. it.*, 2000, I, c. 972 ss., che accolse il ricorso di una coppia di coniugi nei confronti di un medico che prima aveva suggerito, considerata la patologia della moglie, una fecondazione in vitro dei gameti dei coniugi con successivo *transfer* dell'embrione nell'utero di una donna estranea al rapporto e poi, una volta trovata la madre surrogata, si era rifiutato di eseguire l'accordo ormai sottoscritto.

Tuttavia, poiché sia durante la gravidanza sia dopo la nascita della bambina la donna aveva continuato a chiedere integrazioni del corrispettivo e poiché, dopo essersi rifiutata di dare la minore alla coppia, l'aveva mantenuta in condizioni di abbandono morale e materiale, i giudici conclusero a favore del riconoscimento del padre in ragione della sussistenza del legame biologico, con conseguente inserimento della bambina nel proprio nucleo familiare, aprendo così alla possibile successiva adozione da parte della moglie ai sensi dell'art. 44, lett. b), L. n. 184/1983.

Senza fornire una definizione della tecnica di procreazione medicalmente assistita in esame, l'art. 12, comma 6, della L. n. 40/2004<sup>96</sup> commina la pena della reclusione da tre mesi a due anni e la multa da 600.000 a un milione di euro cui si accompagna, ai sensi del comma 9, la sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della professione sanitaria da uno a tre anni a chiunque, in qualsiasi forma, realizzi, organizzi o pubblicizzi la maternità surrogata<sup>97</sup>.

Il riferimento a «qualsiasi forma» indica, secondo l'opinione dominante<sup>98</sup>, che è illecito, e quindi privo di qualsivoglia effetto, non solo l'accordo che prevede un corrispettivo per la gestante ma anche quello di c.d. «surrogazione solidale», in cui la donna si offre per la gestazione senza richiedere un corrispettivo, ma solo per fini altruistici.

Per quanto concerne i possibili autori del reato, in assenza di una casistica

<sup>96</sup>L'art. 12, comma 6, L. n. 40/2004 punisce, con le stesse sanzioni, anche la condotta di realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione del commercio di gameti o di embrioni. La sentenza con la quale la Corte costituzionale (n. 162/2004) ha dichiarato l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa, ha reso di fatto legittima la condotta di cessione dei gameti, senza la quale la fecondazione di tipo eterologo non sarebbe praticabile. Secondo la Cassazione penale, tuttavia, non si tratta di un'abrogazione del reato. Richiamando la direttiva 2004/23/CE, che prevede la gratuità e volontarietà della donazione dei tessuti e cellule umane (art. 12) e impone agli Stati di prevedere che i donatori possano solo ricevere «una indennità strettamente limitata a far fronte alle spese e inconvenienti risultanti dalla donazione», i giudici hanno affermato che «l'art. 12, comma 6, L. n. 40/2004, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale n. 162 del 2014, punisce chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza l'acquisizione di gameti umani in violazione dei principi di volontarietà e gratuità della donazione». Così, Cass. pen., 6 giugno 2019, n. 36221, in *Cass. pen.*, 2020, p. 2457.

<sup>97</sup>In generale, sul divieto di maternità surrogata, v. S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2021; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata e parto anonimo*, Giappichelli, Torino, 2018; S. SERRAVALLE, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Esi, Napoli, 2018.

<sup>98</sup>Così, A. VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 143; E. DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Il governo del corpo*, II, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1551. *Contra*, A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Torino, 2022, p. 21 secondo cui la locuzione «surrogazione di maternità» dovrebbe riferirsi solo alla modalità di formazione dell'embrione più che all'onerosità o meno della pratica.

relativa a fatti commessi in Italia, ove non sembrano essersi mai realizzate le condotte in esame dopo l'entrata in vigore della L. n. 40/2004, la selezione dei possibili soggetti attivi del delitto è condizionata dal significato che si intende attribuire all'espressione "realizzazione di surrogazione di maternità". Accogliendo una nozione restrittiva, autori del reato dovrebbero essere esclusivamente il medico che realizza l'intervento, la struttura sanitaria e l'eventuale struttura organizzativa; in base invece a una interpretazione più estensiva, la norma potrebbe applicarsi a tutti i soggetti coinvolti: l'eventuale donatore esterno alla coppia, la coppia stessa<sup>99</sup>, la madre portante, il medico, oltre a tutti quelli che pongono in essere condotte finalizzate alla realizzazione della condotta incriminata.

La *ratio* della disposizione penale viene individuata da alcuni nell'esigenza di tutelare l'unitarietà della figura materna<sup>100</sup>, da altri nella tutela della dignità della maternità<sup>101</sup>, da altri ancora – e si tratta dell'opinione prevalente – nella tutela della dignità della donna<sup>102</sup> e di quella del nato a non essere considerato come merce di scambio. Il divieto di maternità surrogata viene, infatti, normalmente ricondotto alla illiceità dello sfruttamento dell'integrità fisica e della dignità umana della madre surrogata e al divieto di trarre profitto dal corpo umano, di cui all'art. 21 della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina, e a presidio della disciplina sull'adozione dei minorenni. Le incertezze della dottrina penalistica in relazione a questa fattispecie di reato non si limitano all'individuazione della sua *ratio* e dei beni giuridici protetti, ma riguardano anche le singole condotte incriminate che, secondo taluni, anticipano talmente la tutela

---

<sup>99</sup> Per quanto concerne la condotta, da parte della coppia committente, di dichiarazioni di nascita effettuate ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 396/2000, in ordine a cittadini italiani nati all'estero mediante la tecnica della maternità surrogata eterologa e rese all'autorità consolare sulla base di certificato redatto dalle autorità locali che li indichi come genitori, in conformità alle norme stabilite dalla legge del luogo, con riferimento alla richiesta della trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, la giurisprudenza penale ha escluso l'applicabilità dell'art. 567 c.p., secondo comma, c.p. (alterazione dello stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità). Così, *ex multis*, Cass. pen., 13 ottobre 2020, n. 31409, in *Foro it.*, 2021, II, c. 393, in cui i giudici hanno testualmente affermato che "le attestazioni relative alla minore, che gli indagati hanno reso sulla base di una certificazione stilata in Ucraina, non integrano certificazioni o attestazioni "false", risultando viceversa legittime secondo la *lex loci*, che ammette la maternità surrogata eterologa nel caso in cui il patrimonio biologico del minore appartenga per il 50% ai genitori committenti".

<sup>100</sup> Così A. VALLINI, *op. cit.*, p. 154; E. DOLCINI, *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, cit., p. 1552.

<sup>101</sup> In questo senso, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2008, p. 88.

<sup>102</sup> *Ex plurimis*, v. F.D. BUSNELLI, *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1996, p. 570; M.T. CARBONE, *Maternità, paternità e procreazione artificiale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 877; D. CLERICI, *Procreazione artificiale, pratica della surroga, contratto di maternità: problemi giuridici*, in *Dir. fam. e pers.*, 1987, p. 105.

degli interessi protetti da far addirittura sorgere dubbi di compatibilità con il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost.<sup>103</sup>.

Il sorgere dei problemi che affronteremo nell'ultimo Capitolo, e che originano dall'accesso all'estero alla gestazione per altri da parte di cittadini italiani, invece che condurre il legislatore, come auspicato più volte dalla giurisprudenza di legittimità, dalla Corte costituzionale e dalla dottrina, a regolare la filiazione dei nati mediante il ricorso a questa tecnica, lo ha indotto, in una logica esclusivamente repressiva oltre che inadatta a risolvere i sopra citati problemi, a formulare proposte di legge finalizzate a estendere la punibilità delle condotte realizzative della gestazione per altri anche qualora compiute all'estero dal cittadino italiano<sup>104</sup>.

A tal riguardo, negli ultimi due anni sono state depositate più proposte di legge, tutte caratterizzate dalla comune finalità di rendere il reato di maternità surrogata punibile anche se commesso all'estero. Il 16 ottobre 2024, il Senato ha approvato il D.d.l. n. 824 (già approvato dalla Camera dei Deputati il 26 luglio 2023) di modifica dell'art. 12 della L. n. 40/2004. Il testo approvato prevede che al comma 6 dell'art. 12 della L. 19 febbraio 2004, n. 40, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla maternità surrogata, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana".

Esulando il tema solo dall'ambito del presente lavoro ma anche dalle competenze del civilista, ci limitiamo qui a segnalare che gli studiosi del diritto penale<sup>105</sup> (che, in questo contesto, hanno fatto riferimento al "diritto penale mediatico" come pure al "populismo penale"<sup>106</sup>) hanno sollevato non poche per-

<sup>103</sup> In questo senso, M. DOVA, *Maternità surrogata e diritto penale*, in *Riv. med. leg.*, 2015, p. 925 ss.

<sup>104</sup> La Cassazione penale ha sempre escluso l'applicabilità dell'art. 12, comma 6, L. n. 40/2004 ai fatti commessi all'estero, statuendo che affinché il reato commesso in parte all'estero possa rientrare nell'ambito della giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 6, comma 2, c.p., occorrerebbe che si verificasse nel territorio dello Stato italiano "anche solo un frammento della condotta" integrante il reato che però sia comunque significativo e collegabile in modo chiaro e univoco alla parte restante realizzata in territorio estero. V., da ultimo, Cass. pen., 10 febbraio 2021, n. 5198, in *Diritto & Giustizia*, 11 febbraio 2021. Così Trib. Bologna, 20 marzo 2017, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 1207 nonché App. Messina, 18 luglio 2016, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

<sup>105</sup> Cfr. A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIus*, 2023, p. 159 che a tal proposito parla di un tentativo di determinare un "regime derogatorio in *malam partem* fondamentalmente irragionevole" che potrebbe porsi in contrasto con i principi di legalità e con la funzione rieducativa della pena.

<sup>106</sup> Così G. FILICE, *La nuova incriminazione della gestazione per altri. Problematiche definitorie e interpretative*, in *GenIus*, 2023, p. 96 secondo il quale "l'uso dello strumento repressivo si atteg- gia in modo puramente ideologico e teso a utilizzare lo strumento penale per criminalizzare aree comportamentali (e sempre più anche esistenziali) che si riconoscono come affini alle controparti politiche, e quindi come espressione del relativo *humus* culturale".

plexità in merito alla possibilità di rendere “universale” il reato di maternità surrogata, soprattutto con riferimento all’assenza della c.d. doppia incriminazione<sup>107</sup>. Si ritiene, infatti, che, affinché una fattispecie possa essere configurata quale “reato universale” (terminologia di uso comune ma impropria nel linguaggio tecnico-giuridico, ove l’aggettivo “universale” può essere qualificare solo la “giurisdizione”) il fatto debba costituire reato anche nell’ordinamento dove è stato commesso in quanto l’applicazione della legge penale italiana a fatti che secondo la *lex loci* non costituiscono reato, imporrebbe ai giudici dello Stato richiesto di consegnare un soggetto per un fatto che non è considerato reato dal proprio ordinamento. Inoltre, il fatto che molti Paesi regolamentino o comunque consentano la gestazione per altri, unito alla circostanza che si tratta di una pratica non avversata, almeno nella sua globalità, a livello internazionale<sup>108</sup>, potrebbe avere ripercussioni in merito all’accertamento della colpevolezza del presunto autore del reato. Da ultimo, è stato poi osservato che, in realtà, alla fattispecie in esame sarebbe già applicabile l’art. 9 c.p. secondo il quale il cittadino italiano che commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferiore, nel minimo, ai tre anni (come è, appunto, per il caso in esame) è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, a richiesta del Ministro della Giustizia ovvero a istanza o a querela della parte offesa. La riforma, per tanto, nulla dovrebbe aggiungere a quanto già previsto dal codice penale, rivelandosi nei fatti un chiaro intervento di carattere politico sulla cui tenuta ed effettività aleggiano non poche ombre.

---

<sup>107</sup> Sul punto, v. E. DOLCINI, *Surrogazione di maternità all'estero: alterazione di stato ex art. 576 comma 2 c.p.? Riflessioni a margine di un volume di Carlo Flamigni e Maurizio Mori*, in *Notizie di Politeia*, 2014, p. 81 ss.; T. TRINCHERA, *Profili di responsabilità penale in caso di surrogazione di maternità all'estero: tra alterazione di stato e false dichiarazioni a pubblico ufficiale su qualità personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 435; A. MADEO, *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1092; V. TIGANO, *I limiti del diritto penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 399 ss.

<sup>108</sup> Il Parlamento Europeo, nelle Relazioni annuali del 2019 e del 2021, ha espresso un giudizio di disapprovazione solo nei confronti della “maternità surrogata a fini commerciali”. Più di recente Consiglio e sempre Parlamento Europeo hanno raggiunto un accordo per inserire lo “sfruttamento” della maternità surrogata, insieme al matrimonio forzato e all’adozione illegale, nel contesto della direttiva UE contro la tratta degli esseri umani. A tal proposito, un comunicato stampa del Consiglio dell’Unione Europea espressamente riporta che “La tratta ai fini di sfruttamento della maternità surrogata, ovvero quando una donna accetta di partorire un bambino per conto di un’altra persona o coppia che dopo la nascita ne diventano genitori, riguarderà coloro che ricorrono alla costrizione e all’inganno per indurre le donne a fare da madri surrogate”, lasciando così intendere che non si vuole perseguire, in generale, la gestazione per altri. Il comunicato stampa si può leggere al link <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2024/01/23/fight-aga-inst-human-trafficking-council-and-european-parliament-strike-deal-to-strengthen-rules/#:~:text=1%20negoziatori%20del%20Consiglio%20e,di%20tratta%20di%20esseri%20umani>.

## CAPITOLO 3

# IL CONSENSO QUALE FONDAMENTO DELLA DISCIPLINA DELLA FILIAZIONE DA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA: PROFILI CRITICI

SOMMARIO: 1. La varietà di contenuti e la duplice funzione del consenso informato. – 2. Lo stato giuridico del nato e il consenso quale fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita. – 3. Il problema della fecondazione assistita *post mortem* e della costituzione dello stato di figlio di coppia non sposata. – 4. La fecondazione dell'ovocita quale limite per la revocabilità del consenso e il problema delle sopravvenienze. I limiti della pronuncia della Corte costituzionale del 2023. – 5. Sulla possibilità di un diverso e più equo bilanciamento di interessi attraverso un intervento di riforma. – 6. Lacune normative e questioni irrisolte in tema di azioni di stato: una possibile ricostruzione in via interpretativa e una chiosa sul caso dei gemelli contesi.

### 1. *La varietà di contenuti e la duplice funzione del consenso informato*

Ai sensi dell'art. 6 della L. n. 40/2004, la coppia, dopo essere stata informata dal medico, presta il proprio consenso – congiuntamente – per iscritto<sup>1</sup>.

Il contenuto informativo del consenso è piuttosto vario e riguarda i metodi, i problemi bioetici, i possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, le probabilità di loro successo e i rischi che possono derivare dalle stesse (come, solo per fare degli esempi, l'iperstimolazione ovarica o una gravidanza plurigemellare), nonché le relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro. Tali informazioni, specifica il

---

<sup>1</sup> Così, testualmente, l'art. 6, comma 3, L. n. 40/2004 “La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura, secondo le modalità definite con il decreto dei Ministri della giustizia e della salute, adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, L. 23 agosto 1988, n. 400, entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tra la manifestazione di volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati fino al momento della fecondazione dell'ovulo”.

legislatore, e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo, devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e coscientemente espressa.

Il D.M. 28 dicembre 2016, n. 265 “*Regolamento recante norme in materia di manifestazione della volontà di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in attuazione dell'art. 6, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40*”<sup>2</sup> ha sostituito il precedente provvedimento, adottato nel 2004, disciplinando gli elementi minimi necessari per la validità del consenso informato, le modalità attraverso le quali le strutture sanitarie devono raccogliarlo – per il tramite dei propri medici – presso coloro che richiedono l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, e le modalità con cui questi ultimi sono tenuti a prestarlo.

Da ultimo, alla coppia deve essere prospettata la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento, ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, come alternativa alla procreazione medicalmente assistita. Tale previsione manifesta la preferenza del legislatore del 2004 per l'istituto dell'adozione rispetto al ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. A prima vista questa osservazione potrebbe sembrare di poca rilevanza considerato che, comunque, non viene imposto alle coppie di percorrere – prima di poter avere accesso alla procreazione medicalmente assistita – la strada dell'adozione; tuttavia, vedremo nei prossimi capitoli come questa disposizione abbia comunque avuto un ruolo nell'individuazione dell'istituto mediante il quale riconoscere il legame di filiazione tra il genitore di intenzione e il bambino nato mediante l'accesso, all'estero, alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di fecondazione assistita deve essere espressa congiuntamente al medico responsabile della struttura<sup>3</sup> e, “a garanzia della maggior ponderatezza della decisione”<sup>4</sup>, il medico non può procedere con l'applicazione della tecnica prima che siano trascorsi sette giorni da quando la coppia ha prestato il consenso.

L'ampiezza del contenuto dell'obbligo informativo, che trascende quello consueto del consenso informato per il trattamento sanitario di cui all'art. 1

---

<sup>2</sup> Su cui, R. VILLANI, *Procreazione assistita: emanato il regolamento sugli elementi minimi necessari alla formazione del consenso informato per l'accesso alle tecniche*, in *Studium iuris*, 2005, p. 588 ss.

<sup>3</sup> Secondo una parte della dottrina, la circostanza che il consenso debba essere prestato dai membri della coppia in forma congiunta al medico responsabile della struttura denota la natura contrattuale del rapporto che si instaura tra la coppia e la struttura sanitaria e tra i membri della coppia. In questo senso, A. RICCI, *La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Il d.m. 28 dicembre 2016, n. 265: novità e vecchi problemi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 66; L. ROSSI CARLEO, *Le informazioni per il “consenso” alla procreazione assistita*, in *Familia*, 2004, p. 714.

<sup>4</sup> In questo senso, testualmente, G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 63, nt. 76.

della L. 22 dicembre 2017, n. 219 “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento” e che, come abbiamo appena visto, comprende anche le conseguenze giuridiche in tema di filiazione che discendono dall’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, è finalizzata a permettere ai soggetti che intendono accedere a tali tecniche un consapevole esercizio della scelta genitoriale e avvalorata la tesi secondo cui il fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita è da rinvenirsi proprio nella prestazione del consenso come espressione del principio di autoresponsabilità<sup>5</sup>.

Abbiamo visto nel Cap. I che la procreazione naturale trova origine nell’atto sessuale senza che questo sia necessariamente finalizzato alla riproduzione. Ormai decenni orsono Gorassini osservava che nella procreazione naturale il consenso tra le parti “generalmente non assume autonoma rilevanza per il diritto, rimanendo totalmente assorbito nell’esercizio in fatto dell’attività produttiva in conseguenza della adesione ad un impulso sessuale e alla sua estrinsecazione attraverso il comportamento del congiungimento carnale”<sup>6</sup> e nello stesso senso si esprimeva la Corte di Cassazione laddove affermava che “nell’ipotesi di nascita per fecondazione naturale la paternità, ex art. 269 c.c., va attribuita come conseguenza giuridica della procreazione, non occorrendo anche una cosciente volontà di procreare e non rilevando, di conseguenza, un disvolere e il rifiuto del concepimento da parte del presunto padre”<sup>7</sup>.

La filiazione naturale si fonda, dunque, sul legame biologico tra figlio e genitori (che può cedere solo di fronte all’interesse del figlio al consolidamento di relazioni già instaurate fondate sul *favor affectionis*), indipendentemente dal loro consenso.

Diversamente accade nella filiazione da procreazione medicalmente assistita, ove il consenso informato assume una duplice valenza: non solo quella tradizionale di autorizzazione al trattamento medico – sanitario, ma anche quella di atto di assunzione della responsabilità della procreazione a cui consegue l’attribuzione del vincolo genitoriale ex art. 8, L. n. 40/2004<sup>8</sup>. La filiazione da procreazione

---

<sup>5</sup> In generale, sul principio di autoresponsabilità, v. V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2004, *passim*.

<sup>6</sup> Così, A. GORASSINI, voce *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 952.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 18 novembre 1992, n. 12350, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 933, con nota di M. MAGGIOLO, che ha dichiarato manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale dell’art. 269 c.c., nella parte in cui attribuisce la paternità naturale in base al mero dato biologico, senza alcun riguardo alla componente volitiva, costituita dal fine della procreazione che deve accompagnare l’atto sessuale, con riferimento all’art. 3 Cost., in ragione della disparità di trattamento che ne risulterebbe in danno dell’uomo rispetto alla donna, cui la L. n. 194/1978 garantisce invece il diritto ad una procreazione cosciente e responsabile.

<sup>8</sup> Così, A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv.*

medicalmente assistita è caratterizzata da un sistema di attribuzione dello *status filiationis* alternativo a quello previsto dal codice civile tale per cui lo stato di figlio deve intendersi attribuito direttamente dalla legge, in ragione della sola prestazione del consenso<sup>9</sup>. Questo assunto trova riscontro non solo nelle norme che attengono al contenuto del consenso informato, che si estende anche alle conseguenze giuridiche dell'accesso alla procreazione medicalmente assistita rispetto al nato, ma anche in quelle, sempre contenute nella L. n. 40/2004, che disciplinano lo stato giuridico del nato e che andremo ad esaminare nel prossimo paragrafo.

Tutto ciò ha trovato conferma nella recente pronuncia della Corte costituzionale, che analizzeremo in modo approfondito più avanti, in tema di irrevocabilità del consenso<sup>10</sup>. Per quanto qui di interesse, si evidenzia che nella motivazione la Corte si è intrattenuta sulla impossibilità di equiparare il consenso prestato nelle procedure di procreazione medicalmente assistita a quello relativo, più in generale, ai trattamenti sanitari in quanto per il primo si deve parlare di “atto finalisticamente orientato a fondare lo stato di figlio” e che “manifestando l'intenzione di avere un figlio, esprime una fondamentale assunzione di responsabilità, che riveste un ruolo centrale ai fini dell'acquisizione dello *status filiationis*”. I giudici evidenziano proprio il fatto che gli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004 mettono in evidenza che il consenso dato alla pratica della procreazione medicalmente assistita, il quale diviene irrevocabile dal momento della fecondazione dell'ovulo, “comporta una specifica assunzione di responsabilità riguardo alla filiazione, che si traduce nella attribuzione al nato – a prescindere dalle successive vicende della relazione di coppia – dello *status filiationis*”.

Nella procreazione medicalmente assistita, dunque, il consenso informato è da riferirsi non solo al rapporto tra medico e paziente e, quindi, al trattamento medico sanitario ma anche a quello tra genitore e figlio, giacché, lo *status filia-*

---

*dir. civ.*, 1982, I, p. 621 ss. Nello stesso senso, L. ROSSI CARLEO, *Le informazioni per il “consenso” alla procreazione assistita*, cit., p. 715, secondo la quale “il consenso espresso in forma scritta, secondo quanto è prescritto dal comma 3 dell'art. 6, consente l'accertamento formale dello stato di figlio, che, sostanzialmente, si acquista per il concepimento avvenuto in una struttura su richiesta dei genitori”; U. SALANITRO, *La procreazione medicalmente assistita*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, IV, Giuffrè, Milano, 2016, p. 3735 ss.; M. FACCIOLO, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. IV ed., disc. priv., sez. civ.*, Agg., II, Torino, 2007, p. 1051 ss.; P. RESCIGNO, *Note in margine alla legge sulla procreazione assistita*, in *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 36, secondo cui “la richiesta di accesso alle tecniche, se le stesse hanno avuto esito positivo, è di per sé “forma” o “modo” (nel senso degli artt. 250 e 254 c.c.) idoneo di riconoscimento, senza che si renda necessaria l'apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento”; G. OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 331; R. VILLANI, *La procreazione assistita*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 101 ss.

<sup>9</sup> V. P. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. ZATTI, vol. I, tomo I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 20.

<sup>10</sup> Corte cost., 24 luglio 2023, n. 16 sulla quale, *infra*, § 4.

*tionis* del nato mediante il ricorso alle tecniche *de qua* è fondato sul consenso prestato e alla responsabilità che, conseguentemente, ne deriva.

## 2. Lo stato giuridico del nato e il consenso quale fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita

Collocato all'interno del Capo III, rubricato "Disposizioni concernenti la tutela del nascituro", della L. n. 40/2004, l'art. 8 sancisce che i nati dalle coppie che hanno fatto ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia convivente.

Questa norma ha ricevuto, principalmente, due interpretazioni. Secondo la prima<sup>11</sup>, la regola codicistica sulla costituzione dello stato di figlio nato nel matrimonio attraverso la presunzione di paternità vale anche nel caso di procreazione medicalmente assistita: si costituisce lo stato di filiazione con il marito se il figlio è nato in costanza di matrimonio o se si dimostra che l'embrione è stato fecondato prima della cessazione del matrimonio; per quanto concerne il figlio nato fuori dal matrimonio, lo stesso orientamento dottrinale ritiene che la disciplina di cui all'art. 8 della L. n. 40/2004 non abbia modificato la regola generale per cui dopo la nascita rimane necessario, per entrambi i membri della coppia, un atto di riconoscimento o una dichiarazione giudiziale per l'effettiva attribuzione dello *status*. Secondo un altro orientamento<sup>12</sup>, il consenso espresso prima della fecondazione da parte di entrambi i genitori varrebbe anche quale atto di riconoscimento del nato da tecniche di p.m.a. che diventerebbe così, da solo, elemento costitutivo dello *status filiationis*.

È a questo orientamento che riteniamo di dover aderire, innanzitutto per quanto abbiamo approfondito nel precedente paragrafo relativamente al ruolo del consenso come atto di assunzione della responsabilità genitoriale; in secondo luogo, perché se l'intenzione del legislatore fosse stata quella sostenuta dalla prima interpretazione, non vi sarebbe stata necessità di introdurre la norma in parola perché, in assenza appunto di una diversa disciplina, sarebbero state applicabili, per analogia, le norme del codice civile dedicate al riconoscimento dello stato di figlio nato fuori dal matrimonio<sup>13</sup>. Se si vuole dare un significato alla disposizione in esame, questo può essere solo quello per cui, a seguito del con-

---

<sup>11</sup> Ritengono che il consenso dato dal coniuge o dal convivente non incida sull'attribuzione dello stato di figlio e che al nato mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita debbano, per tanto, applicarsi le regole previste dal codice civile. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 416 ss.; F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Esi, Napoli, 2010, p. 149 ss.

<sup>12</sup> In questo senso, E. DEL PRATO, *Status di figlio: autoresponsabilità e verità*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 742 ss.

<sup>13</sup> Oppure, al più, sarebbe stato sufficiente un rinvio a tali norme.

sensu prestatu dalla coppia, lo stato giuridico del figlio è solo conseguenza dell'esistenza, o meno, del vincolo matrimoniale, senza necessità di un atto di riconoscimento per i membri della coppia non sposata. Se così non fosse si porrebbe, per altro, il problema dell'azione esperibile nel caso di mancato riconoscimento da parte del padre nel caso di fecondazione eterologa posto che l'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità è volta ad accertare solo il vincolo biologico, a meno di non volerla estendere, per il caso di procreazione medicalmente assistita, all'accertamento del consenso prestatu, ma allora prima si farebbe facendo discendere lo stato di figlio direttamente dalla prestazione del consenso, così evitando il ricorso ad azioni giudiziali superflue e dispendiose.

Si tratta di una problematica di assoluta rilevanza che, a nostro avviso, mette in luce come la disciplina attualmente vigente in tema di costituzione dello *status filiationis* non sia idonea a rispondere alle esigenze che scaturiscono dal processo procreativo attraverso le tecniche di fecondazione assistita. Prima di adentrarci nel suo approfondimento, giova passare in rassegna quelle poche norme della L. n. 40/2004 che dispongono in tema di stato giuridico del nato e di azioni di stato.

Al fine di tutelare il diritto alla genitorialità del nato, l'art. 9 della L. n. 40/2004 prevede l'impossibilità per il coniuge o per il convivente che ha fornito il consenso a ricorrere alle tecniche di procreazione assistita di tipo eterologo di esercitare, rispettivamente, l'azione di disconoscimento di paternità *ex art. 235*, comma 1, nn. 1 e 2, c.c.<sup>14</sup> o l'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento *ex art. 263 c.c.*<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Norma per altro abrogata dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a cui non ha fatto seguito nessun intervento del legislatore.

<sup>15</sup> Già prima dell'introduzione della L. n. 40/2004, la Corte costituzionale (sentenza 26 settembre 1998, n. 347, cit.) aveva affermato che, in caso di fecondazione eterologa, consentire l'esperimento dell'azione di disconoscimento della paternità avrebbe potuto ledere in modo irreversibile le prerogative del figlio, che sarebbe stato privato per sempre della figura genitoriale maschile. Così, in dottrina, V. CAREDDA, *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2005, I, p. 26 ss.; G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 99 ss. Per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, in *Fam. dir.*, 1999, p. 233, con nota di M. SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1317, con nota di C.M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola alla Cassazione* e di S. MORELLI, M.R. MORELLI, *Il diritto all'identità personale del nato da fecondazione eterologa al duplice vaglio della Corte Costituzionale e della Cassazione*. Prima ancora, tuttavia, la giurisprudenza di merito aveva ritenuto applicabile l'art. 235 c.c. nel testo allora vigente. Così, App. Brescia, 14 giugno 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 167, con nota di G. FERRANDO, *Consenso del marito, fecondazione eterologa e disconoscimento di paternità*; Trib. Rimini, 24 marzo 1995, in *Dir. fam.*, 1996, p. 582, con nota di G.M. UDA, *Inseminazione artificiale eterologa e stato della persona*, in *Fam. dir.*, 1996, p. 44, con nota di M. DOGLIOTTI, *Ancora sull'inseminazione eterologa e sull'azione di disconoscimento*; Trib. Cremona, 17 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1994, p. 996, con nota di G. FERRANDO, *Il "Caso Cremona": autonomia e responsabilità nella procreazione*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1690, con nota di M. GORGONI, *Fecondazione artificiale eterologa e tutela parentale*, in *Fam. dir.*, 1994, p.

Si è parlato, a tal proposito, in dottrina di *status* di figlio “certo e incontrovertibile”<sup>16</sup>.

La legge omette di specificare se le due azioni sono precluse anche agli altri legittimati attivi previsti dal codice civile, ma riteniamo che la *ratio* sottesa alla disposizione di cui all’art. 9 di volere consolidare e dare certezza al rapporto di filiazione, porti a sostenere tale conclusione, a meno che non si voglia fare emergere il caso (di difficile, ma non impossibile verifica) di nascita da procreazione naturale anziché da procreazione medicalmente assistita, perché allora tornerebbero applicabili le norme previste dal codice civile.

Ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 9, inoltre, e sempre per il caso di fecondazione eterologa, è previsto che il donatore di gameti non acquisisca alcuna relazione giuridica parentale con il nato e che non possa far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi. Si tratta di una norma finalizzata ad evitare effetti dissuasivi sulla donazione di gameti, assicurando il donatore che, in nessun caso, sarà chiamato ad assumersi le responsabilità derivanti dal rapporto genitoriale. Ma è anche una norma che tutela il nato e la coppia che ha prestato il consenso alla fecondazione eterologa da eventuali pretese del donatore dei gameti, non consentendo impugnazioni dell’atto di riconoscimento del convivente per difetto di veridicità.

È, inoltre, sancito che la madre del nato a seguito dell’applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata ai sensi dell’art. 30, comma 1, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396. Anche tale disposizione è posta a tutela del nascituro, per evitare che la madre possa rimeditare sul consenso già espresso, sottraendosi così alle responsabilità derivanti dal rapporto di filiazione. Ciò non significa, tuttavia, che la donna sia privata della possibilità di abortire anche dopo aver espresso il proprio consenso giacché l’applicabilità della L. 22 maggio 1978, n. 194 è fatta salva dall’art. 14, comma 1, L. n. 40/2004, nella parte in cui è previsto che possa derogare al divieto di soppressione degli embrioni.

Si tratta di disposizioni che fanno prevalere il principio di responsabilità sul *favor veritatis* e che confermano che il fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita è costituito dalla volontà manifestata dalla coppia attraverso il consenso informato. Ciò è ancora più evidente nel caso di c.d. “doppia eterologa” (vale a dire di impianto di un embrione formato da gameti provenienti da membri entrambi estranei alla coppia) cui consegue un figlio che non è legato geneticamente né al padre né alla madre. Di fatti una volta espresso il consenso, la donna può pretendere l’impianto dell’embrione anche contro la

---

182, con nota di M. DOGLIOTTI, *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare* e di G. PONZANELLI, *La “forza” e la “purezza” degli “status”: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*.

<sup>16</sup> Così S. PATTI, M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 859.

volontà del coniuge o del convivente inizialmente consenziente e l'eventuale decesso dell'uomo, in epoca anche anteriore all'impianto (ma successivo alla formazione dell'embrione), è irrilevante, essendo, come vedremo tra poco, possibile l'impianto *post mortem*<sup>17</sup>. Si può, dunque, affermare che, allo stato attuale, il nostro ordinamento giuridico conosce la filiazione da procreazione naturale, filiazione adottiva e la filiazione da procreazione medicalmente assistita, fondata sul principio di autoresponsabilità dei membri della coppia che hanno prestato il proprio consenso<sup>18</sup>.

### 3. *Il problema della fecondazione assistita post mortem e della costituzione dello stato di figlio di coppia non sposata*

Con l'espressione fecondazione assistita *post mortem* (c.d. P.A.R., *post mortem assisted reproduction*)<sup>19</sup> si intende il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte della donna successivamente alla morte del *partner*. A questa definizione possono, in realtà, essere ricondotte più fattispecie: il prelievo del seme dal cadavere dell'uomo<sup>20</sup> con successiva formazione del-

---

<sup>17</sup> In dottrina v. G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in G. OPPO, *Scritti giuridici*, VII, *Vario diritto*, Cedam, Padova, 2005, p. 53 secondo cui "Chi decede dopo la formazione dell'embrione è da equiparare a chi decede dopo il concepimento: il tempo dell'impianto non può condizionare lo stato del nato da fecondazione tra soggetti viventi".

<sup>18</sup> In questo senso già T. PADOVANI, voce *Procreazione*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 969 secondo cui "quanto più la volontà sarà determinante non solo per la filiazione, ma per la procreazione stessa, tanto più l'ordine giuridico dovrà riconoscerle rilevanza". In giurisprudenza, già Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., aveva affermato che la procreazione medicalmente assistita si pone come una scelta "idonea alla costituzione di un cosciente rapporto di "filiazione civile" cui deve conferirsi cittadinanza e dignità pari a quello filiazione naturale". Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Pistoia, 5 luglio, 2018, in *Dir. fam. e pers.*, 2019, I, p. 210 ss., aveva statuito che "nell'attuale sistema normativo si deve ritenere che il consenso sia alla base della costituzione del rapporto di filiazione in caso di ricorso alla PMA (cosiddetta genitorialità intenzionale) così come, nella gestazione "ordinaria", lo è il dato genetico".

<sup>19</sup> In generale, sulla fecondazione assistita *post mortem* (anche prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004), v. A. NATALE, *I diritti del soggetto procreato post mortem*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 523; G. BALDINI, *Ricognizione dei profili problematici in tema di fecondazione artificiale post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 725; C.M. BIANCA, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 955; P. VERCELLONE, *La fecondazione artificiale*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 404.

<sup>20</sup> Prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004, parte della dottrina ammetteva la fecondazione tramite seme maschile prelevato da persona defunta, qualora quest'ultima avesse espressamente autorizzato il prelievo. Così, L. LENTI, *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Cedam, Padova, 1993, p. 277; T. AULETTA, *Fecondazione artificiale: problemi e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1986, p. 23. Ricorda M. DOGLIOTTI, *Inseminazione artificiale e rapporto di filiazione*, in *Giur. it.*, 1992, p. 1 ss. che nel progetto di legge di iniziativa del

l'embrione; la creazione e l'impianto di un embrione successivamente alla morte del *partner* con seme prelevato prima; l'impianto in utero – successivamente alla morte dell'uomo – di un embrione formato quando i membri della coppia erano entrambi ancora in vita.

Prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina, la giurisprudenza di merito<sup>21</sup> aveva ritenuto illegittimo il rifiuto del centro di medicina della riproduzione di procedere all'impianto dell'embrione in ragione della sopravvenuta morte del marito. Nel 1999 il Tribunale di Palermo aveva, infatti, ordinato alla struttura sanitaria convenuta di procedere al *transfer* dell'embrione in quanto quest'ultimo era stato formato quando il marito era ancora in vita. Nel medesimo senso si era poi espresso il Tribunale di Bologna<sup>22</sup> che nel 2015 aveva acconsentito all'impianto di embrioni formati nel 1996 nonostante la morte del marito fosse avvenuta nel 2011, argomentando anche in ragione del fatto che il marito aveva ai tempi espressamente acconsentito all'impianto *post mortem*.

La L. n. 40/2004, all'art. 5, dispone che “possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni dello stesso sesso (...) entrambi viventi”. Di per sé, la lettera della legge, riferendosi a “l'applicazione delle tecniche”, non individua esattamente il momento in cui i membri della coppia devono essere entrambi in vita considerato che tutte le procedure di procreazione medicalmente assistita si compongono di più fasi che si susseguono nel tempo (per quelle *in vitro*: stimolazione ovarica, prelievo dei gameti maschili e femminili, formazione dell'embrione, *embryo-transfer*). L'individuazione di tale momento, inoltre, non può prescindere dal coordinamento con la disposizione che vieta la soppressione degli embrioni, con quella che consente la revoca del consenso fino al momento della fecondazione dell'embrione e con quella, contenuta nelle linee guida ministeriali, secondo cui la donna mantiene sempre il diritto al trasferimento degli embrioni: dalla lettura combinata di queste norme si ricava che il momento di riferimento è da ritenersi quello della formazione dell'embrione.

---

deputato Teodori, presentato alla Camera dei Deputati il 13 marzo 1985, era stata prevista l'inseminazione *post mortem* purché preceduta dal consenso espresso dell'uomo e purché fosse praticata entro 5 anni dal decesso. Per una riforma in tal senso, v. A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Esi, Napoli, p. 64, che ricostruisce la possibilità, per l'uomo, di manifestare il proprio consenso al prelievo e all'utilizzo dei propri gameti *post mortem* sostenendo che tale manifestazione di volontà potrebbe assumere il valore sia di una disposizione anticipata di trattamento sia di una disposizione testamentaria.

<sup>21</sup> Cfr. Trib. Palermo, 8 gennaio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1653, con nota di L. NIVARRA, *Fecondazione artificiale: un caso recente e un'opinione dissenziente (ma solo nel metodo)*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 55, con nota di M. DOGLIOTTI, *Inseminazione artificiale post mortem e intervento del giudice di merito*. Nel medesimo senso si era espresso, successivamente all'entrata in vigore della L. n. 40/2004, Trib. Bologna, 15 gennaio 2015, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 605, in un'ipotesi in cui il marito non aveva espressamente consentito alla fecondazione *post mortem*.

<sup>22</sup> Trib. Bologna, 15 gennaio 2015, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 488, con nota di A. SCALERA, *Sulla legittimità dell'impianto post mortem di embrioni crioconservati*.

Se le condizioni di accesso alla procreazione medicalmente assistita previste dalla L. n. 40/2004 devono sussistere al momento della fecondazione dell'ovocita, tutte le diverse tipologie di fecondazione ascrivibili all'ampio concetto di fecondazione *post mortem*, devono ritenersi vietate<sup>23</sup>, fatta eccezione per l'ipotesi di impianto in utero, successivo alla morte dell'uomo, di un embrione formato quando i membri della coppia erano entrambi ancora in vita<sup>24</sup>. A prevalere è, infatti, la tutela dell'embrione, che troverebbe conferma anche nell'art. 6 secondo cui, come abbiamo già visto, è possibile revocare il consenso fino alla fecondazione dell'ovulo, sicché qualsiasi evento successivo (e quindi, è da ritenere, anche la morte dell'uomo) non può avere alcun effetto.

La Corte di Cassazione ha affrontato il problema dello *status filiationis* del nato da fecondazione assistita *post mortem* (ma non quello della liceità della pratica) per la prima volta con la sentenza 15 maggio 2019, n. 13000<sup>25</sup>, affermando il principio per cui è applicabile l'art. 8 della L. n. 40/2004 anche al nato da fecondazione omologa *post mortem* mediante l'utilizzo del seme crioconservato dell'uomo che, dopo aver prestato il consenso all'accesso alle tecniche di P.M.A. congiuntamente a quello della moglie, sia poi deceduto prima della formazione dell'embrione, avendo tuttavia autorizzato, per dopo la propria morte, l'utilizzo dello stesso da parte della moglie o della convivente. Il giudizio aveva trovato origine dal rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile alla registrazione, richiesta dalla madre, della paternità della bambina concepita in Spagna dopo la morte del padre (che aveva prestato consenso alla fecondazione *post mortem*), e successivamente nata in Italia. L'ufficiale dello stato civile aveva giustificato il rifiuto sostenendo l'impossibilità di formare un atto di nascita da cui risultasse un figlio nato nel matrimonio quando la nascita era avvenuta oltre i trecento giorni dalla morte del marito della madre. In motivazione i giudici, dopo aver premesso l'impossibilità di applicare la disciplina codicistica in quanto la L. n. 40/2004 ha introdotto un autonomo statuto di attribuzione dello *status filiationis* applicabile qualora il concepimento sia avvenuto mediante tecniche di fecondazione assistita basato sull'elemento volontaristico, confermando dunque

---

<sup>23</sup> Fermo restando che l'art. 12, comma 8, L. n. 40/2004 contiene una causa di non punibilità per coloro ai quali sono applicate le tecniche di P.M.A. in assenza del requisito della comune permanenza in vita.

<sup>24</sup> In senso analogo si esprime anche la legge francese che non consente la fecondazione *in vitro* con i gameti di un uomo deceduto. In Spagna, invece, è ammesso il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita *post mortem* purché l'inseminazione della moglie avvenga entro sei mesi dalla morte dell'uomo e purché la volontà di quest'ultimo risulti da atto pubblico o da testamento.

<sup>25</sup> Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, in *Fam. dir.*, 2020, p. 27, con nota di D. GIUNCHEDI, *La procreazione assistita post mortem tra responsabilità procreativa e favor stabilitatis*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1282, con nota di M. FACCIOLO, *La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita post mortem*; in *ilfamiliarista.it*, 20 novembre 2019, con nota di A. FIGONE, *Fecondazione omologa post mortem: nell'atto di nascita la paternità in capo al padre defunto*.

l'assunto che la filiazione da procreazione medicalmente assistita trova il proprio fondamento nel consenso, hanno affermato che "il nato allorquando il marito sia morto dopo aver prestato il consenso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (...) e prima della formazione dell'embrione con il proprio seme precedentemente crioconservato sia da considerarsi figlio nato nel matrimonio della coppia che ha espresso il consenso medesimo prima dello scioglimento, per effetto della morte del marito, del vincolo nuziale. In tal caso, benché manchi il requisito dell'esistenza in vita di tutti i soggetti al momento della fecondazione dell'ovulo, deve ritenersi che, una volta avvenuta la nascita (anche oltre i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio), il figlio possa avere come padre colui che ha espresso il consenso *ex art. 6*, senza mai revocarlo, dovendosi individuare in questo preciso momento la consapevole scelta della genitorialità". E qui, di nuovo, la conferma del consenso come fondamento della filiazione da procreazione medicalmente assistita, costituente un sistema normativo, quanto all'attribuzione dello *status*, autonomo e alternativo rispetto alla genitorialità "tradizionale" biologica, in cui l'elemento della volontarietà è del tutto estraneo ai fini della costituzione dello *status filiationis*.

Di là da questa pronuncia, che comunque riguardava un caso di fecondazione *post mortem* applicata in Spagna e sulla legittimità della quale la Corte di Cassazione non si è espressa, allo stato attuale nel nostro ordinamento giuridico l'unica forma di fecondazione assistita *post mortem* ammissibile è quella che prevede, dopo la morte del marito, il *transfer* dell'embrione formato quando entrambi i membri della coppia erano ancora in vita. Tale assunto, che discende dall'interpretazione sistematica della normativa, ha trovato recente conferma nelle Linee Guida pubblicate con decreto ministeriale lo scorso 20 marzo 2024, ove si legge che "la donna può richiedere l'impianto dell'embrione anche se il *partner* sia deceduto" con espresso richiamo alla citata pronuncia n. 13000/2019 della Corte di Cassazione.

Ciò su cui non si sofferma questa pronuncia, che si limita ad affermare l'applicabilità dell'art. 8 della L. n. 40/2004 sia nel caso di coppia sposata sia convivente, riguarda uno dei profili che abbiamo esaminato poc'anzi, vale a dire l'automaticità o meno della costituzione dello *status filiationis*. Poiché la fattispecie concreta riguardava una coppia sposata, i giudici hanno fatto applicazione, con una *fictio iuris*, della presunzione di paternità. Ma cosa sarebbe accaduto nel caso di coppia convivente? Accedendo alla tesi che ritiene, per il caso di nascita da coppia *more uxorio*, comunque necessario un atto di riconoscimento, sarebbe stato necessario prima agire per la dichiarazione giudiziale di paternità nei confronti di eventuali eredi o, in loro mancanza, nei confronti di un curatore nominato dal giudice *ex art. 276 c.c.*, per poi integrare l'atto di nascita con l'indicazione del padre. La tesi, invece, secondo cui lo stato di figlio si costituirebbe automaticamente in ragione del consenso precedentemente prestato, consentirebbe di prescindere dall'atto di riconoscimento e di procedere

direttamente con la formazione dell'atto di nascita. E non può valere, a contestarla, l'argomentazione che vorrebbe fare leva sulla difficoltà di dimostrare il consenso, giacché il Registro nazionale PMA, gestito dall'Istituto Superiore di Sanità, raccoglie tutti i dati delle strutture autorizzate all'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, comprese quelli relativi agli embrioni e ai nati mediante tali tecniche e, per tanto, sarebbe semplice verificare, tramite il nome della madre partorienti, se si tratta di un bambino nato o meno da procreazione medicalmente assistita, controllo cui, in ogni caso, si dovrebbe procedere a meno che non si voglia privare di effettività la norma che impedisce l'anonimato materno.

#### 4. *La fecondazione dell'ovocita quale limite per la revocabilità del consenso e il problema delle sopravvenienze. I limiti della pronuncia della Corte costituzionale del 2023*

Il consenso prestato secondo le modalità dettagliate nel § 2 può essere revocato sino al momento della fecondazione dell'ovocita. La *ratio* di questa disposizione trova fondamento nell'art. 1, comma 1, L. n. 40/2004 laddove riconosce diritti anche al concepito, termine che, secondo unanime interpretazione, ricomprende anche l'embrione. E poiché la fecondazione dell'ovocita coincide con la formazione dell'embrione, dopo tale momento una revoca del consenso sarebbe lesiva della dignità di quest'ultimo quale "vita in potenza"<sup>26</sup>. Fermo restando che permane – per la donna – la possibilità di rifiutare l'impianto in utero in ragione di quanto disposto dall'art. 32 Cost. e dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e della biomedicina del 4 aprile 1997, in quanto configurerebbe un'ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio.

Questa disposizione fu introdotta in un contesto normativo in cui, in ragione del divieto di crioconservazione degli embrioni, il loro trasferimento in utero poteva realizzarsi (salvo alcune limitate eccezioni) solo poco tempo dopo la loro formazione<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Sullo statuto dell'embrione, si veda L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell'embrione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, I. Giuffrè, Milano, 2010, p. 241 ss.; F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 544 ss.; Documento *Identità e statuto dell'embrione umano*, 22 giugno 1996, reso dal Comitato Nazionale per la Bioetica e reperibile in [www.bioetica.governo.it](http://www.bioetica.governo.it). Recentemente, v. S.P. PERRINO, *Gli statuti giuridici degli embrioni umani. Nel processo della vita nascente*, Pacini, Pisa, 2023, *passim*.

<sup>27</sup> V., tuttavia, G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 66 che già prima degli interventi demolitori della Corte costituzionale esprimeva perplessità in merito al momento della fecondazione dell'ovulo quale limite per la revocabilità del consenso in quanto "aleatorio e tecnicamente impreciso".

Poiché l'abrogazione del divieto di crioconservazione dell'embrione ad opera della Corte costituzionale<sup>28</sup> ha aperto alla possibilità che all'*embryo-transfer* si proceda anche molti anni dopo la fecondazione dell'ovocita, il tema della revoca del consenso ha cominciato a suscitare perplessità con particolare riferimento all'ipotesi di crisi e conseguente scioglimento della coppia successivi alla formazione dell'embrione ma antecedenti al suo impianto in utero<sup>29</sup>.

L'abrogazione del divieto impone al giurista di verificare l'effettiva tenuta di questa norma nel contesto dell'intero quadro disciplinare in ragione dei diversi interessi coinvolti.

Non si tratta, infatti, di casi in cui vi è un ripensamento dell'uomo a distanza di poco tempo dalla prestazione del consenso. Si tratta, invece, di casi in cui, a distanza di molto tempo, la donna chiede il trasferimento di embrioni crioconservati quando ormai il rapporto di coppia si è dissolto e l'uomo si è anche magari rifatto una famiglia.

La giurisprudenza di merito, successiva all'entrata in vigore della L. n. 40/2004, si è sempre orientata nel senso di escludere qualsiasi rilevanza agli eventi sopravvenuti. Nel 2020 il Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere è stato chiamato a giudicare una controversia tra una coppia di coniugi che, ricorrendo alla procreazione medicalmente assistita, era riuscita ad ottenere quattro embrioni. A causa di un'emorragia che aveva colpito la moglie successivamente al prelievo degli ovociti, il *transfer* degli embrioni era stato rinviato e la struttura sanitaria aveva proceduto con la loro crioconservazione. Qualche mese dopo, i coniugi decidevano di separarsi e, di lì a poco, con ricorso d'urgenza a cui si oppose il marito, la donna chiedeva di procedersi con l'impianto degli embrioni. Il Tribunale<sup>30</sup> accoglieva il ricorso della donna rilevando che "la legge 40/2004 rende ininfluenti non solo i comportamenti ma anche gli eventi intervenuti dopo

---

<sup>28</sup> A tal proposito si rinvia al Cap. II, § 2.

<sup>29</sup> Cfr. A. ORESTANO, *Procreazione medicalmente assistita – procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2610 ss.

<sup>30</sup> V. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 27 gennaio 2021 pronunciata a seguito del reclamo avverso l'ordinanza del 11 ottobre 2020, entrambe pubblicate in *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 1224 ss.; in *Fam. dir.*, 2021, p. 1048, con nota di M. DE PAMPHILIS, *Il diritto dell'embrione all'impianto tra consenso informato e genitorialità imposta*. Su tali pronunce si vedano gli interventi di S.R. BONINI, *Procreazione medicalmente assistita: vittime del consenso?*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 475 ss.; G. FERRANDO, *Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni in vitro, dissenso del marito*, in *Nuova giur. comm.*, 2021, p. 649 ss.; G. GIAIMO, *Frozen embryos, frozen law. Brevi notazioni, in chiave comparatistica, su una recente decisione in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam.*, 2021, p. 1331 ss.; M. FACCIOLO, *Procreazione assistita omologa, separazione dei coniugi e revoca del consenso da parte dell'uomo*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 361 ss.; A. MENDOLA, *Tutela della vita prenatale e limiti all'autodeterminazione procreativa nella crisi coniugale*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 937 ss. Si veda anche Trib. Perugia, 28 novembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, p. 2610 con nota di A. ORESTANO, *Procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione*.

che il consenso della coppia sia divenuto irrevocabile: la libertà di procreare si è esercitata e si è esaurita con la fecondazione, ammettendo la legge la libertà di ripensamento solo fino alla fecondazione medesima”. A questa argomentazione fondata sulla lettera della legge, segue la considerazione secondo cui la tutela dell’embrione può affievolirsi solo di fronte ad altri interessi di pari rilievo costituzionale, come quello alla salute della donna che, nel giudizio di comparazione, si ritiene debba prevalere. Con le medesime argomentazioni veniva confermata, in sede di reclamo, l’ordinanza pronunciata dal giudice monocratico.

Prima dell’entrata in vigore della L. n. 40/2004 il Tribunale di Bologna<sup>31</sup> si era trovato ad affrontare un caso del tutto analogo di sopravvenuta separazione tra due coniugi. Anche in questa occasione la moglie avviò un procedimento cautelare per ottenere l’impianto degli embrioni contro la volontà dell’uomo. In questo caso i giudici, argomentando – in assenza di un dato normativo – in base ai principi generali, avevano ritenuto di dover fissare l’ultimo momento utile per la revoca del consenso nel momento dell’annidamento degli embrioni in utero (momento che, del resto, segna l’inizio della gravidanza nella procreazione naturale). Fino a tale momento, avevano concluso i giudici, la decisione inerente alla paternità o alla maternità deve avere pari dignità, per concentrarsi in capo alla sola madre una volta iniziata la gravidanza e ciò perché “il diritto alla procreazione va necessariamente apprezzato sia che lo stesso venga espresso in via positiva, sia che si evidenzia una volontà negativa, senza che possano trovare spazio giuridicamente apprezzabile opzioni le quali – richiamandosi alle pulsioni egoistiche ed altruistiche attribuite alle due ipotesi – tradiscono ancora una volta il richiamo a qualificazioni morali peraltro contrastanti con il dettato costituzionale”.

Il tema della revoca del consenso da parte dell’uomo è stato oggetto di una pronuncia della Corte di Cassazione<sup>32</sup> in un caso riguardante una fecondazione eterologa effettuata in Spagna quando ancora era vietata in Italia. Il marito aveva revocato il consenso dopo che l’ovulo era già stato fecondato e, successivamente alla nascita del bambino, aveva esperito l’azione di disconoscimento della paternità. La Corte di Cassazione aveva confermato le decisioni dei giudici di merito che avevano dichiarato l’inammissibilità dell’azione di disconoscimento della paternità in quanto il padre non aveva provato di aver revocato il consenso prima della fecondazione dell’ovulo.

Non può essere contestato che le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza (sia di merito sia di legittimità) facciano corretta applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 6, commi 3, 8 e 9, della L. n. 40/2004. E, tuttavia, queste

---

<sup>31</sup> Trib. Bologna, 9 maggio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 475, con nota di C. FAVILLI, *Autodeterminazione procreativa e diritti dell’embrione*.

<sup>32</sup> Cass., 18 dicembre 2017, n. 30294, in *Fam. dir.*, 2019, p. 21, con nota di A. FIGONE, *Revoca del consenso alla fecondazione eterologa*.

decisioni hanno suscitato e continuano a suscitare molte perplessità anche tra i non addetti ai lavori.

Sulla questione lo scorso anno è intervenuta la Corte costituzionale<sup>33</sup> la quale ha escluso che i requisiti soggettivi di accesso alla procreazione medicalmente assistita debbano sussistere durante tutte le sue fasi della procedura medica e che, quindi, il loro venir meno determini l'inefficacia sopravvenuta del consenso in precedenza prestato<sup>34</sup>.

La fattispecie che ha dato origine alla pronuncia della Consulta riguardava la richiesta di una donna di poter procedere con l'impianto di quegli embrioni il cui *transfer* era stato tre anni prima differito a causa di un sopraggiunto problema di salute che aveva comportato la necessità di prima procedere con alcune terapie e trattamenti. Al termine di questi ultimi, tuttavia, la coppia si era separata e il marito aveva formalmente revocato il consenso all'applicazione delle tecniche di PMA.

Investito della questione *ex art. 702-bis c.c.*, il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, ultimo periodo, della L. n. 40/2004 con riferimento agli artt. 2, 3, 13, commi 1, 32, 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU. Secondo il giudice remittente, la disposizione pregiudicherebbe il diritto all'autodeterminazione dell'uomo in ordine all'assunzione del ruolo genitoriale nel caso in cui, in considerazione del decorso del tempo, l'impianto venga chiesto in presenza di "una situazione giuridica diversa" da quella esistente al momento della prestazione del consenso. Pertanto, poiché l'art. 5, comma 1, della L. n. 40/2004, permette di accedere alla PMA "solo a coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi", nell'ipotesi in cui "venga meno il progetto di coppia prima dell'impianto", dovrebbe ritenersi sempre possibile procedere con la revoca del consenso. L'art. 6,

---

<sup>33</sup> La stessa Corte costituzionale aveva già dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, per difetto di rilevanza, con la sentenza n. 151/2009, cit., nt. 32, Cap. II.

<sup>34</sup> Corte cost., 24 luglio 2023, n. 161, in *Foro it.*, 2023, I, 9, c. 2231, con nota di G. CASABURI, *L'irrevocabilità del consenso paterno alla p.m.a.: la Consulta (involontariamente?) "apre" alla genitorialità non biologica*, in *Giur. cost.*, 2023, p. 2123, con note di E.A. GRASSO, *Se l'affetto svanisce e il consenso rimane: la Corte torna sulla procreazione medicalmente assistita*; F. FERRARI, *L'irragionevolezza lambita: "scelte tragiche" e revoca del consenso maschile nella P.M.A.*, p. 2696 ss.; in *federalismi.it*, 2023, p. 122 ss., con nota di E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale di fronte ad una nuova "scelta tragica": l'irrevocabilità del consenso a diventare padre con la PMA (nota a Corte cost., sent. n. 161 del 2023)*; in *IUSFamiglie*, 8 agosto 2023, con nota di A. FIGONE, *Dopo la formazione dell'embrione il consenso alla PMA non può essere revocato: lo ribadisce la Corte costituzionale*. V. anche F. COLELLA, *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell'uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2028 ss.; M. D'AMICO, B. LIBERALI, *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emotivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna (e dell'embrione)?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1348 ss.

comma 3, L. n. 40/2004, inoltre, sarebbe lesivo del diritto all'autodeterminazione dell'uomo, riconosciuto dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 della CEDU – con conseguente violazione anche dell'art. 117, comma 1, Cost. – laddove prevede un'efficacia preclusiva assoluta della possibilità, per lui, di revocare il consenso. Sarebbero, altresì, violati gli artt. 3 e 13, comma 1, Cost., in quanto la disciplina "irragionevolmente costringerebbe l'uomo a diventare genitore contro la sua volontà" e l'art. 3 Cost. sarebbe violato anche sotto il profilo della disparità di trattamento, giacché l'irrevocabilità del consenso riguarderebbe solo l'uomo, potendo invece la donna sempre rifiutare il trasferimento in utero dell'embrione<sup>35</sup>.

In primo luogo, la Consulta ammette che, a seguito delle proprie precedenti pronunce, la norma sull'irrevocabilità del consenso opera ormai in un contesto normativo del tutto differente da quello originario ove i diversi interessi difficilmente potevano entrare in conflitto. Riconosce anche che ormai la crioconservazione degli embrioni è diventata la regola rispetto al loro uso "a fresco" ed è, dunque, oggi possibile che l'impianto degli embrioni crioconservati venga richiesto dalla donna non solo a distanza di molto tempo dal momento della fecondazione, ma anche in presenza di condizioni soggettive assai diverse da quelle che necessariamente dovevano esistere al momento della richiesta di accesso alle tecniche in discorso. Non solo, dà anche atto che, in questo contesto, la norma si pone al limite di quelle che sono state definite le c.d. "scelte tragiche" e cioè di quelle scelte "caratterizzate dall'impossibilità di soddisfare tutti i confliggenti interessi coinvolti nella fattispecie".

Tutto ciò premesso, i giudici concludono nel senso che l'attuale assetto normativo non esprime un irragionevole bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, e pertanto rigettano tutte le eccezioni di incostituzionalità sollevate dal Tribunale di Roma.

La conclusione raggiunta dalla Corte costituzionale trova la propria argomentazione principale nella considerazione secondo cui l'investimento fisico ed emotivo della donna nell'intero percorso di fecondazione assistita è profondamente diverso da quello dell'uomo ed è tale da giustificare la differenza di trattamento senza violare il principio di uguaglianza. Pur ammettendo la compromissione della libertà di autodeterminazione procreativa dell'uomo, i giudici ritengono che essa non sia tale da poter condurre a una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 6, L. n. 40/2004, anche considerando che l'autodeterminazione dell'uomo "matura in un contesto in cui egli è reso edotto del possibile ricorso alla criocon-

---

<sup>35</sup> Ricordiamo qui, per completezza, che il giudice *a quo* aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della norma in parola anche con riferimento agli art. 13, comma 1, e 32, comma 2, Cost. in quanto assoggetterebbe l'uomo a un trattamento sanitario obbligatorio senza il suo consenso. La Consulta ha dichiarato inammissibile questa censura per omessa motivazione ma, al di là di questo, pare francamente difficile sostenere che l'uomo subisca qualche trattamento sanitario obbligatorio successivamente alla fecondazione dell'ovocita, quand'anche nella forma del "diventare genitore contro la sua volontà".

servazione, come introdotta dalla giurisprudenza costituzionale, e anche a questa eventualità presta, quindi, il suo consenso”. Secondo i giudici “l’irrevocabilità di tale consenso appare quindi funzionale a salvaguardare l’integrità psicofisica della donna – coinvolta, come si è visto, in misura ben maggiore rispetto all’uomo – dalle ripercussioni negative che su di lei produrrebbe l’interruzione del percorso intrapreso, quando questo è ormai giunto alla fecondazione”.

Ne consegue che la donna, dopo la fecondazione dell’ovulo, può sempre chiedere il trasferimento in utero dell’embrione, pur se il progetto genitoriale di coppia e il consenso dell’uomo dovesse venir meno anche a distanza di molti anni.

Se l’esclusione della violazione del principio di uguaglianza fondata sul diverso coinvolgimento fisico ed emotivo della donna rispetto a quello dell’uomo è convincente con riferimento a questa fattispecie, lo stesso non possiamo dire riguardo la parte motiva che coinvolge il consenso informato. La Corte esclude la lesione del diritto all’autodeterminazione dell’uomo affermando che egli, in sede di sottoscrizione del consenso informato, diviene consapevole del fatto che, una volta formatosi l’embrione, non potrà più revocare il consenso e ciò quand’anche al *transfer* si dovesse procedere diversi anni dopo. Qui i giudici sembrano confondere le questioni: la lesione del diritto all’autodeterminazione dell’uomo non viene in rilievo sotto il profilo della mancata completezza dell’informazione assunta, ma con riferimento al valore che la norma oggetto del giudizio di costituzionalità riconosce al diritto all’autodeterminazione genitoriale dell’uomo. Come è stato a nostro avviso correttamente osservato dalla dottrina costituzionalistica “Più che un argomento, quello della Corte costituzionale appare quasi una tautologia – la non revocabilità del consenso è legittima perché l’uomo è informato della non revocabilità del consenso – che in quanto tale lascia inevasa la questione posta dal giudice *a quo*”<sup>36</sup>. In discussione è la ragionevolezza della previsione che fissa nel momento della fecondazione dell’ovocita il limite per la revoca del consenso, non la consapevolezza, o meno, dell’uomo riguardo ad esso.

La questione è senza dubbio estremamente delicata, come del resto affermato dagli stessi giudici che ammettono che il legislatore potrebbe intervenire dando vita a una disciplina che sia espressione un più equo bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi in gioco.

*Last but not least*, tuttavia, è solo con riferimento ai casi di fecondazione omologa o di fecondazione eterologa con donazione dei gameti maschili da parte di soggetto estraneo alla coppia che le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale possono ritenersi condivisibili. I giudici, infatti, tralasciano del tutto di considerare (non è chiaro se intenzionalmente o meno) i casi di fecondazione eterologa con donazione di ovociti da parte di donna estranea alla coppia e di doppia eterologa (la cui ammissibilità è stata confermata dalle Linee guida da ultimo emanate). In questi casi, infatti, poiché la donna non partecipa con i pro-

---

<sup>36</sup> Così, espressamente, F. FERRARI, *op. ult. cit.*, p. 2700.

pri gameti, il suo investimento fisico ed emotivo può considerarsi pari a quello dell'uomo, giacché tutte quelle fasi impegnative e invasive dal punto di vista psicofisico propedeutiche al prelievo degli ovociti interessano solo la donna terza donatrice, residuando per la donna membro della coppia solo quella relativa alla preparazione dell'endometrio al ricevimento degli embrioni la quale può avvenire in due modi:

a) su ciclo spontaneo, ossia senza l'ausilio di una terapia di supporto, ma semplicemente monitorando l'endometrio del ciclo naturale della donna;

b) con una terapia di preparazione dell'endometrio, basata essenzialmente sull'assunzione di estrogeni (per lo più per via orale) e di progesterone (per via vaginale). Si tratta quindi di un trattamento semplice e non invasivo i cui effetti vengono monitorati con un paio di controlli ecografici attorno al 10° e al 15° giorno del ciclo. Nei casi di fecondazione con ovodonazione o di doppia eterologa, dunque, la donna potrebbe dovere, al più, affrontare semplici terapie non invasive e per un limitato periodo di tempo. È chiaro che, per queste fattispecie, tutto l'apparato argomentativo sostenuto dalla Corte costituzionale che giustifica la diversità di trattamento tra uomo e donna viene meno e, con esso, la tenuta costituzionale della disciplina, almeno per quanto attiene ai casi di fecondazione eterologa con donazione di ovocita o di doppia eterologa.

##### *5. Sulla possibilità di un diverso e più equo bilanciamento di interessi attraverso un intervento di riforma*

Vi è, dunque, da domandarsi in merito all'opportunità di riscrivere la disciplina della revoca del consenso e se gli interventi legislativi di riforma già auspicati (e le considerazioni riguardo ad essi già svolte) nel precedente Capitolo possano considerarsi il presupposto per un'ulteriore modifica normativa in grado di esprimere un migliore e più equo bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti.

Come abbiamo visto, gli interventi demolitori della Corte costituzionale in relazione al divieto di crioconservazione degli embrioni e di diagnosi preimpianto hanno creato i presupposti per il verificarsi di casi in cui è possibile che l'*embryo-transfer dell'embrione* venga richiesto anche a distanza di molti anni dalla sua formazione, quando la relazione di coppia è definitivamente venuta meno e con essa anche quel progetto di genitorialità all'origine della richiesta di accesso alla procreazione medicalmente assistita. E l'aumento, che pare incessante, del numero di embrioni crioconservati, fa supporre una correlativa futura crescita anche delle fattispecie qui in esame, ove il sopravvenire di determinati eventi è tale da poter incidere su quella volontà di diventare genitori che fu espressa diverso tempo prima in occasione della sottoscrizione del consenso informato. Del resto, è stata la stessa Corte costituzionale ad aver preso atto, nella pronuncia

esaminata nel paragrafo precedente, del rovesciamento del “rapporto regola – eccezione relativo al divieto di crioconservazione originariamente impostato dalla legge n. 40/2004” e che “la prassi è divenuta quindi la crioconservazione e con essa anche la possibilità di creare embrioni non portati a nascita”. Come pure sono stati gli stessi giudici della Consulta ad affermare di essere consapevoli “di trovarsi di fronte a una scelta complessa, che coinvolge interessi chiaramente antagonisti” ma che «nel nostro ordinamento, la ricerca, nel rispetto della dignità umana, di un ragionevole punto di equilibrio, eventualmente anche diverso da quello attuale, fra le diverse esigenze in gioco in questioni che toccano “temi eticamente sensibili” (sentenza n. 162/2014) non può che spettare “primariamente alla valutazione del legislatore”, “alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale” (sentenza n. 221/2019)»<sup>37</sup>, aprendo dunque alla possibilità di una modifica legislativa in grado di dar luogo a un diverso e più equo bilanciamento di tutti i diversi interessi coinvolti.

Considerato tutto quanto sopra premesso, vogliamo ora interrogarci in merito all’opportunità e alla possibilità di collocare il limite per la revoca del consenso al momento dell’*embryo-transfer* invece che al momento della fecondazione dell’ovocita, in modo tale da dar vita a una disciplina fondata su un sistema di bilanciamento degli interessi rilevanti che continui a valorizzare l’investimento fisico ed emotivo della donna precedente al *transfer* dell’embrione senza, al contempo, pregiudicare del tutto il diritto all’autodeterminazione dell’uomo, come invece accade con l’assetto normativo vigente.

La regola per cui il consenso è revocabile fino al trasferimento in utero dell’embrione, o comunque quella per cui il venir meno del progetto genitoriale è ostativo all’*embryo transfer*, è accolta in diversi ordinamenti stranieri come la Francia, l’Inghilterra, la Svizzera e i Paesi Bassi. L’art. 2141-2 del *Code de la santé publique* francese dispone che l’istanza di divorzio, quella di separazione personale o, comunque, la cessazione della comunità di vita, hanno efficacia preclusiva del trasferimento dell’embrione, a dimostrazione che il venir meno del progetto genitoriale, impedisce il *transfer*. In Inghilterra, lo *Human Fertilisation and Embryology Act* prevede che il consenso alla procreazione medicalmente assistita possa essere revocato – dall’uomo, come pure dalla donna – sino a quando gli embrioni non sono stati utilizzati per l’impianto o per gli altri fini stabiliti dalla legge<sup>38</sup>. A tal ultimo proposito, la Grand Chambre della Corte Edu ha escluso

<sup>37</sup> Così, espressamente, Corte cost., 24 luglio 2023, n. 161, cit.

<sup>38</sup> Si vedano, in particolare, la sezione n. 2 intitolata *Consent* e la n. 4 intitolata *Variation and withdrawal of consent* tra le cui disposizioni si riportano le seguenti:

*Section 2: “A consent to the storage of any gametes or any embryo must (a) specify the maximum period of storage (if less than the statutory storage period), and (b) state what is to be done with the gametes or embryo if the person who gave the consent dies or is unable because of incapacity to vary the terms of the consent or to revoke it”.*

*Section 4.2: “The terms of any consent under this Schedule may from time to time be varied, and*

che tale ultima previsione violi gli artt. 8, 2 e 14 della CEDU in ragione dell'incertezza che avvolge la definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita<sup>39</sup> e ha affermato che la decisione circa l'ultimo momento utile per revocare il consenso nella procreazione medicalmente assistita, rientra nel margine di apprezzamento degli Stati, giacché si tratta di materia eticamente sensibile che giustifica una disciplina diversa da Stato a Stato<sup>40</sup>.

Per altro, il progetto di riforma della L. n. 40/2004<sup>41</sup> del 23 settembre 2014 aveva previsto la modifica dell'art. 6 disponendo la possibilità di revoca del consenso sino al momento del trasferimento dell'embrione in utero. Del resto, come già ebbe modo di sottolineare la nostra giurisprudenza di merito prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004, quello dell'*embryo-transfer* è il momento in cui il diritto all'autodeterminazione in relazione alla genitorialità dell'uomo e della donna cessa di essere paritario a favore di quello di quest'ultima perché è da quel momento che sopraggiunge, nella valutazione dei diversi interessi meritevoli di tutela, il diritto alla salute della donna, che diventa prioritario rispetto a tutti gli altri<sup>42</sup>.

È indubbio che il diritto all'autodeterminazione del padre troverebbe piena tutela se il termine per la revoca del consenso venisse fissato al momento del trasferimento dell'embrione. A ciò tuttavia conseguirebbe, nel contesto dell'attuale quadro normativo, la totale compromissione sia della dignità dell'embrione sia del diritto all'autodeterminazione della donna, privando anche di qualsiasi rilevanza l'enorme investimento fisico ed emotivo dalla stessa profuso nella fase precedente alla formazione dell'embrione (fatta eccezione per i casi di fecondazione eterologa con ovodonazione o di doppia eterologa). E ciò, in adesione alla pronuncia della Corte costituzionale, non sarebbe accettabile.

Diverso sarebbe se, pur a fronte della revoca del consenso da parte dell'uomo, la donna potesse comunque chiedere di procedere con l'impianto degli embrioni crioconservati senza che, in caso di successo, si instauri qualsiasi tipo di relazione filiale con l'uomo, di fatto finendo con l'applicare all'uomo la disciplina applicabile al donatore anonimo nella fecondazione assistita di tipo eterologo.

Questa regolamentazione tutelerebbe tutti i diversi interessi rilevanti coinvolti nella fattispecie: la dignità dell'embrione, l'interesse della donna a diventare ma-

---

*the consent may be withdrawn, by notice given by the person who gave the consent to the person keeping the gametes or embryo to which the consent is relevant.*

*The terms of any consent to the use of any embryo cannot be varied, and such consent cannot be withdrawn, once the embryo has been used".*

<sup>39</sup> Così anche R. SENIGAGLIA, *Quale degno destino per gli embrioni soprannumerari?*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, p. 429.

<sup>40</sup> Così, Corte Edu, Grand Chambre, 10 aprile 2007, *Evans c. United Kingdom*, ric. n. 6339/05. Si veda L. BOZZI, *Il consenso al trattamento di fecondazione assistita tra autodeterminazione procreativa e responsabilità genitoriale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 226 ss.

<sup>41</sup> D.d.l. n. 1630, XVII Legislatura, reperibile al link [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/815027/index.html?part=dllpres\\_dlldpres1-frontespizio\\_front01](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/815027/index.html?part=dllpres_dlldpres1-frontespizio_front01).

<sup>42</sup> Si fa riferimento a Trib. Bologna, 9 maggio 2000, cit.

dre e quello – opposto – dell’uomo a non diventare padre una volta venuto meno il progetto genitoriale a suo tempo condiviso con la donna. Di fatto è stata questa la soluzione raggiunta dalle pronunce straniere richiamate dalla Corte costituzionale. Nel 1996 la Corte Suprema di Israele nel caso *Nahamani contro Nahamani* aveva sì accolto la richiesta della Sig.ra Ruth Nahamani di poter procedere con il *transfer* degli embrioni, ma è anche vero che la donna aveva rinunciato a qualsiasi pretesa economica nei confronti dell’uomo<sup>43</sup>. Ancor di più, la Corte costituzionale della Colombia, con la sentenza 18 ottobre 2022, n. 1-357/22 (sempre richiamata dai giudici della Consulta), in una vicenda analoga, aveva accolto la richiesta della donna e, contestualmente, aveva consentito l’assimilazione del padre a un donatore anonimo<sup>44</sup>.

Tuttavia, questo risultato sarebbe realizzabile solo se, al contempo, il legislatore intervenisse, nei termini da noi già auspicati<sup>45</sup>, consentendo l’accesso alla procreazione medicalmente assistita anche alle donne *single* e disciplinando la sorte degli embrioni soprannumerari.

Ma facciamo, solo per un momento, un passo indietro.

Quanto agli effetti, la revoca del consenso equivale a quello che, al Cap. II, § 4, abbiamo definito “abbandono” dell’embrione, giacché colui che revoca il proprio consenso mostra di non avere più alcun interesse all’utilizzo dell’embrione. Da qui, l’applicabilità dell’auspicata disciplina relativa alla sorte degli embrioni soprannumerari ancora in grado di generare una vita umana; in particolare, la possibilità che l’embrione soprannumerario, ancora in grado di generare una vita umana, possa essere destinato all’“adozione” da parte di altra coppia oppure anche solo di uno degli altri membri della coppia, nei termini e con i limiti che vedremo tra breve.

Per correttamente e coerentemente svolgere le prossime considerazioni, occorre aggiungere un’ulteriore riflessione che attiene al tema dello statuto giuridico dell’embrione *in vitro* e di cui abbiamo fatto cenno sempre nel precedente Capitolo al § 4. Il ragionamento che ci apprestiamo a fare, infatti, non può prescindere dall’adesione alla tesi che ritiene l’embrione un soggetto titolare di diritti propri (come del resto conferma l’art. 1, comma 1, della L. n. 40/2004)<sup>46</sup> di cui non possono disporre altri soggetti (compresi i donatori dei gameti) alla stregua di una “cosa” o, ai sensi dell’art. 5 c.c., di una parte del proprio corpo<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> CA 2401/95 *Nahmani v. Nahmani* 50(4) IsrLR II[1996](Isr.).

<sup>44</sup> *Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-357/22*. Lo scorso 11 marzo 2024, il *Colegiado de Familia* n. 4 de Rosario (in Argentina), ha accolto la domanda presentata da una donna e dall’ex compagno nei confronti della struttura sanitaria presso la quale erano conservati i loro embrioni con la quale chiedevano di procedere all’impianto previa sottoscrizione di un nuovo consenso nel quale l’uomo venisse indicato quale donatore anonimo.

<sup>45</sup> A tal proposito, si rinvia al Cap. II, § 3.

<sup>46</sup> In particolare, si veda R. SENIGAGLIA, cit., p. 428.

<sup>47</sup> Così sempre R. SENIGAGLIA, *op. ult. cit.*, p. 436 e p. 443.

Dovuta questa premessa, una soluzione potrebbe essere quella di prevedere, con una cadenza temporale prestabilita (ad esempio, di un anno, al pari di quello che accade in Francia), la consultazione della coppia in relazione alla propria intenzione circa il futuro utilizzo degli embrioni crioconservati a cui far conseguire, in caso di risposta negativa da parte di entrambi i componenti della coppia, la possibilità che questi vengano destinati ad altra coppia o ad altra donna oppure alla ricerca scientifica a cui va aggiunta la possibilità che l'embrione sia destinato alla donna in caso di risposta negativa solo da parte dell'uomo. La scelta dovrebbe essere demandata, dal legislatore, ai membri della comunità scientifica quali soggetti meglio in grado di accertare le caratteristiche e le condizioni degli embrioni "abbandonati" con particolare riferimento alla loro idoneità a generare una gravidanza, che deve in ogni caso essere considerata la scelta di elezione.

Vi è da prendere in considerazione il caso in cui la coppia, nel frattempo, si separi con conseguente venir meno del progetto genitoriale. Orbene, in questo caso, la soluzione a nostro parere auspicabile sarebbe quella di interpellare separatamente l'uomo e la donna circa le loro determinazioni in ordine agli embrioni<sup>48</sup>. Nel caso di risposta divergente, dovrebbe essere consentito l'utilizzo degli embrioni da parte del soggetto ancora interessato escludendo, nel caso in cui si instauri una gravidanza e che questa si concluda con felice esito, la costituzione del rapporto filiale per l'altro. Secondo l'ipotesi appena formulata, la donna potrebbe, dunque, ottenere l'impianto in utero degli embrioni realizzando in tal modo il proprio desiderio di genitorialità attraverso quella che diventerebbe una fecondazione eterologa. Il nato sarebbe così figlio solo della donna oppure, anche (ipotesi da non escludere) dell'eventuale nuovo marito, unita civilmente o compagno/a che, dopo aver prestato il proprio consenso, diventerebbe a tutti gli effetti l'altro genitore del nato. E nemmeno, a nostro parere, dovrebbe escludersi l'ipotesi che a chiedere il *transfer* dell'embrione possa essere l'uomo che voglia realizzare il proprio desiderio di genitorialità con una nuova compagna o una nuova moglie, sempre che la donna abbia dichiarato non aver più interesse all'impianto dell'embrione. In questo caso, ci troveremmo comunque di fronte di fronte a una fecondazione eterologa con donazione di ovocita e non di maternità surrogata in quanto la donna che riceverebbe l'embrione e porterebbe avanti la gravidanza sarebbe poi la madre del nato.

In un tale contesto normativo, quindi, la revoca del consenso da parte dell'uomo non sarebbe ostativa al *transfer* dell'embrione per la donna sia come *single* sia come membro di una nuova coppia (etero oppure omosessuale).

Questa soluzione tutelerebbe tutti gli interessi e i diritti coinvolti. In primo luogo, il diritto all'autodeterminazione in ordine alla genitorialità – sia in senso

---

<sup>48</sup>La consultazione dovrebbe avvenire contemporaneamente ma separatamente, in modo tale che la scelta dell'uno non possa essere condizionata da quella dall'altro, considerando la possibile conflittualità della coppia a seguito alla separazione.

positivo sia in senso negativo – di entrambi i membri della coppia anche a seguito del suo scioglimento, evitando all'uomo di “essere costretto” a divenire genitore a distanza di molto tempo dall'originaria prestazione del consenso e in una situazione affettiva completamente mutata. Non solo. Presiederebbe la dignità dell'embrione e tutelerebbe l'interesse del nato a non nascere in una situazione fin dall'origine pregiudizievole in quanto “non voluto” da uno dei due genitori. E nessun rilievo, nel momento in cui si stabilisce che venga escluso il rapporto di filiazione, potrebbe avere un eventuale parere in senso negativo del membro della coppia che ha dichiarato di non aver più interesse al progetto di genitorialità a che l'embrione possa essere utilizzato dall'*ex partner*/coniuge, dovendosi considerare prevalenti l'interesse dell'embrione a diventare vita e il diritto all'autodeterminazione dell'altro membro.

#### 6. *Lacune normative e questioni irrisolte in tema di azioni di stato: una possibile ricostruzione in via interpretativa e una chiosa sul caso dei gemelli contesi*

Le disposizioni che la L. n. 40/2004 dedica all'accertamento della filiazione e alle azioni di stato sono esigue e contenute nei soli artt. 8 e 9. In sintesi, ripercorrendo quanto già abbiamo visto al § 2, le uniche disposizioni previste sono le seguenti:

a) i figli nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti dalla coppia che ha prestato il consenso (art. 8);

b) la madre non può dichiarare la volontà di non essere nominata (art. 9, comma 2);

c) per il caso di fecondazione eterologa, in caso di coppia coniugata, il marito non può agire per il disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'art. 235, comma 1, nn. 1) e 2), c.c.<sup>49</sup>, mentre in caso di coppia non coniugata, l'uomo non può agire impugnando il riconoscimento per difetto di veridicità *ex art.* 263 c.c. (art. 9, comma 1);

d) nella fecondazione assistita di tipo eterologo, il donatore di gameti non assume alcuna relazione genitoriale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi (art. 9, comma 3).

Rispetto alla disciplina contenuta nelle norme del codice civile, nulla viene previsto in merito agli altri legittimati attivi per le azioni di disconoscimento del-

---

<sup>49</sup>La norma richiamata è stata abrogata dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. La disciplina dell'azione di disconoscimento della paternità è ora contenuta nell'art. 243-*bis* c.c. che non prevede più un elenco tassativo dei casi in cui essa può essere esercitata.

la paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità e nessun cenno viene fatto per tutte le altre azioni di stato.

L'assunto da cui è necessario muovere e sulla base del quale svolgere qualsiasi tipo di riflessione in tema di azioni di stato nella filiazione da procreazione medicalmente assistita è il fatto che essa si fonda sul consenso espresso dalla coppia e quindi, come si ricava dalle disposizioni appena ricordate, dal principio per cui il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita impedisce il rifiuto della filiazione<sup>50</sup>. Da qui, l'ulteriore corollario secondo cui lo stato di figlio non può essere contestato se non dimostrando l'assenza del consenso<sup>51</sup>.

Tutto ciò premesso, cerchiamo ora, in via interpretativa, di colmare le numerose lacune contenute nella L. n. 40/2004 con riferimento al tema in esame.

Sull'opportunità e sulla possibilità, in caso di nascita da coppia non unita dal vincolo coniugale, di far conseguire – attraverso il Registro nazionale PMA – lo stato di figlio dal solo fatto della nascita e senza che sia necessario procedere con un atto di riconoscimento, abbiamo già trattato al § 2 al quale, pertanto, facciamo rinvio. A ciò possiamo aggiungere che l'utilizzo del Registro consentirebbe anche di poter evitare di dover fare applicazione della presunzione di paternità<sup>52</sup> dando così luogo, almeno nella filiazione da procreazione medicalmente assistita, a uno stato di figlio davvero indipendente dal rapporto esistente tra i genitori.

Ma torniamo alla disciplina vigente.

Pur mancando una disposizione specifica in tal senso, è possibile derivare dal sistema il divieto, per il figlio nato da procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, di agire per il disconoscimento della paternità<sup>53</sup> o per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità al fine di far valere il legame

<sup>50</sup> Così, E. DEL PRATO, *Status di figlio: autoresponsabilità e verità*, cit., p. 743.

<sup>51</sup> In questo senso anche G. FERRANDO, *Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni in vitro, dissenso del marito*, cit., p. 653.

<sup>52</sup> Che, come abbiamo visto, presenta dei limiti nella procreazione medicalmente assistita *post mortem* (v. *supra*, § 3).

<sup>53</sup> Nello stesso senso, M. SESTA, *La filiazione*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 369 che rileva, a nostro parere correttamente, l'incoerenza di fondo nell'ammettere che il figlio possa agire per il disconoscimento quando, per espressa previsione di legge, il genitore biologico (vale a dire il donatore di gameti) non acquisisce nessuna relazione giuridica con il nato. *Contra*, G. CHIAPPETTA, *L'azione di contestazione dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. BIANCA, Padova, 2015, p. 450 che argomenta in ragione del principio di uguaglianza, salvo poi ritenere che, in caso di rimozione dello *status filiationis*, il figlio possa comunque chiedere la corresponsione di un assegno di mantenimento. Tuttavia, prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di procreazione assistita di tipo eterologo, la Cassazione aveva ritenuto esperibile l'azione di disconoscimento della paternità da parte del figlio. Così, Cass., 11 luglio 2012, n. 11644, in *Fam. dir.*, 2012, p. 1150. *Contra*, Trib. Napoli, 14 luglio 2011, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3372, secondo cui dall'esclusione dell'azione di disconoscimento per il caso di fecondazione eterologa "quel che emerge è piuttosto il *favor affectionis* ovvero la preminenza che nella costruzione della paternità/filiazione assume il dato volitivo rispetto a quello biologico".

genetico con il donatore di gamete<sup>54</sup>. Parimenti, tali azioni devono ritenersi precluse anche per tutti gli altri soggetti cui il codice civile riconosce la legittimazione ad agire: per l'azione di disconoscimento della paternità, la madre (art. 243-*bis* c.c.); per l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità il figlio e chiunque vi abbia interesse (art. 263, comma 1, c.c.). Di fatto, queste azioni, che sono finalizzate a far emergere il vincolo biologico tra genitore e figlio, per la stessa natura della fecondazione eterologa, devono ritenersi precluse.

Per lo stesso motivo, l'azione di accertamento giudiziale della paternità o maternità naturale, *ex art.* 269 c.c., deve avere come oggetto la prova del consenso e non quella della derivazione biologica a mezzo dell'estrazione e confronto del DNA.

Se non è possibile promuovere azioni di stato per fare valere o contestare il rapporto di filiazione argomentando in ragione del vincolo biologico, vi è da domandarsi in merito alla possibilità di contestare maternità e paternità provando che il concepimento e, quindi, la nascita non è avvenuta grazie alle tecniche di fecondazione assistita. Non può, infatti, del tutto escludersi un concepimento naturale frutto di un rapporto sessuale tra la donna e un uomo diverso da colui con il quale la donna ha, nel mentre, intrapreso un percorso di fecondazione assistita. In questo caso si deve ritenere possibile poter agire per rimuovere lo *status filiationis* nei confronti di colui che ha avuto accesso alla procreazione medicalmente assistita, attraverso le azioni di stato previste dal codice civile per la filiazione naturale, mentre colui che ha avuto accesso alla fecondazione assistita dovrebbe essere ammesso a dimostrare che la nascita è avvenuta grazie a un concepimento naturale, privando in tal modo di efficacia il consenso che aveva a suo tempo prestato.

Vi sono poi da considerare le fattispecie che originano da errori umani che possono verificarsi durante le procedure di fecondazione assistita e per le quali non vi è una disciplina *ad hoc* (non solo in Italia). Ad esempio, può accadere che l'ovocita della donna venga fecondato con i gameti di un uomo che non è né il compagno né il marito<sup>55</sup> così da trasformare, per errore, una fecondazione omologa in una fecondazione eterologa. Oppure può verificarsi, come accaduto nel noto caso che tra poco esamineremo, che gli embrioni formati dai gameti di una coppia vengano scambiati, al momento del trasferimento nell'utero della donna, con quelli formati con i gameti di un'altra coppia e viceversa.

Il tragico episodio di *medical malpractice* dello scambio di embrioni occorso

---

<sup>54</sup> Diverso è, invece, il tema del diritto alla conoscenza delle proprie origini su cui, *ex plurimis*, si veda O. CLARIZIA, *L'anonimato del donatore di gameti nella procreazione assistita eterologa*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, p. 509 ss.

<sup>55</sup> V. G. CANTON, *Sperm Mix – up Involving 26 Women at Dutch IVF Clinic*, in "BioNews", p. 883, 9 gennaio 2017, in relazione a uno scambio di fiale avvenuto in una clinica di Utrecht a seguito del quale 26 donne erano state fecondate con i gameti di un uomo che non era né il marito né il compagno.

all'ospedale Sandro Pertini di Roma è piuttosto noto<sup>56</sup>, anche per l'elevata risonanza mediatica che ha ricevuto.

Due coppie si erano rivolte al citato nosocomio per ricorrere a due distinte procedure di procreazione medicalmente assistita di tipo omologo attraverso la creazione di embrioni *in vitro* con gameti provenienti da entrambi i membri della coppia. A causa di un fatale errore umano<sup>57</sup>, scoperto quando la gravidanza aveva ormai già avuto inizio, gli embrioni di una coppia venivano impiantati nell'utero dell'altra donna, e viceversa, ma solo uno dei due impianti andava a buon fine. Entrambe le coppie, quindi, si ritrovarono a rivendicare la genitorialità sui nascituri gemellini.

Il Tribunale di Roma, che nel complesso si è pronunciato per ben tre volte (due in sede cautelare e una in sede di merito), ha fin da subito ritenuto che la genitorialità dovesse essere riconosciuta in capo alla coppia di cui faceva parte la donna gestante sulla base del principio di cui all'art. 269, comma 3, c.c. per cui madre è colei che partorisce e padre (poiché la coppia era coniugata) il di lei marito in ragione della presunzione di paternità di cui all'art. 231 c.c., in tal modo escludendo qualsiasi rilievo al dato genetico.

Nella prima ordinanza<sup>58</sup> il Tribunale ha ritenuto, in primo luogo, di non accogliere la richiesta formulata dagli attori di sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 269, comma 3 (nella parte in cui prevede che madre è colei che partorisce), 239, comma 1 (nella parte in cui prevede la possibilità di reclamare lo stato di figlio solo in caso di supposizione di parto o di sostituzione di neonato), 243-*bis* e 263 c.c., in quanto il superiore interesse del minore sarebbe già garantito dalle norme così come già in vigore.

<sup>56</sup>I. CAGGIANO, *Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio: il caso emblematico dell'Ospedale Pertini*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 299 ss.

<sup>57</sup>In violazione delle Linee Guida adottate con D.M. 11 aprile 2008, allora vigenti, ai sensi delle quali "i dati identificativi dei soggetti da cui provengono i gameti o da cui sono stati generati gli embrioni devono essere accuratamente registrati ed i campioni etichettati in modo da non consentire alterazioni non autorizzate e non riconoscibili. I sistemi di registrazione devono consentire la rintracciabilità in ogni fase del trattamento degli ovociti, dei campioni di liquido seminale o degli embrioni da parte di un operatore autorizzato fin dalla raccolta".

<sup>58</sup>Trib. Roma, ord. 8 agosto 2014, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, p. 115, con nota di I. CORTI, *Due gemelli e quattro genitori interrogano il diritto*; in *Dir. fam.*, 2015, I, p. 186, con nota di C.M. BIANCA, *Il diritto del minore ad avere due soli genitori: riflessioni a margine della decisione del Tribunale di Roma sull'erroneo scambio degli embrioni*; in *Fam. e dir.*, 2014, p. 929, con nota di M.N. BUGETTI, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in *Giur. it.*, 2015, p. 319, con nota di A. MENDOLA, *Scambio di embrioni tra verità genetica e genitorialità biologica*; in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 206, con nota di A. RENDA, *Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa (nota a Trib. Roma, ord. 8.8.2014)*; in *Biolaaw Journal*, 2014, p. 209, con nota di M.G. CABITZA, *Scambio di embrioni: errore medico e scissione delle figure genitoriali*; in *giustiziacivile.com*, 23 settembre 2014, con nota di V. CAREDDA, *Scambio di embrioni e titolo di paternità e maternità*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 1110, con nota di A. SCALERA, *Mater semper certa est? Considerazioni a margine dell'ordinanza sullo scambio di embrioni*.

In secondo luogo, ha evidenziato che la fattispecie oggetto di giudizio non poteva essere ricondotta né alla fecondazione eterologa, né alla gestazione per altri in ragione dell'assenza *ab initio* del consenso di tutte le parti, consenso che è invece sopravvenuto per i solo genitori genetici. La fattispecie avrebbe dovuto essere ricondotta, sempre a dire del Tribunale, a una fecondazione eterologa "da errore" o a una surrogata materna "da errore".

Vi è da rilevare che questa prima pronuncia – emanata in seguito al ricorso cautelare con cui i genitori genetici avevano richiesto che venissero loro comunicati lo stato di salute dei nascituri, la data e il luogo del parto e che il Ministero dell'Interno diffidasse gli Ufficiali di Stato civile dal formare l'atto di nascita per ottenerne uno a loro favore e quindi ottenere la "consegna" dei gemellini subito dopo il parto – è stata resa cinque giorni dopo la nascita dei gemelli<sup>59</sup>, vale a dire quando ormai le esigenze cautelari erano state superate<sup>60</sup>. Circostanza che non è passata inosservata tanto che è stato affermato che "sorprende un po' la quasi coincidenza dei due eventi (i gemelli sono nati soltanto cinque giorni prima che venisse emessa l'ordinanza), probabilmente il giudice del Tribunale (ma si possono solo fare delle ipotesi) ha preferito attendere il parto per 'agevolare' il giudizio"<sup>61</sup>. Una volta formato l'atto di nascita, infatti, lo stato di figlio avrebbe potuto essere rimosso solo per iniziativa del figlio e dei genitori, in ragione del vincolo matrimoniale che li legava, mentre nessuna azione demolitoria dello *status* avrebbe potuto essere proposta dai genitori genetici in quanto privi di legittimazione attiva.

Il Tribunale ha ritenuto per tanto di dover concludere a favore della madre partoriente e del coniuge in ragione della disposizione contenuta nell'art. 269, comma 3, c.c. e del superiore interesse del minore che, in questo caso, si sarebbe concretizzato, a dire del Tribunale, nella valorizzazione del legame simbiotico dapprima tra la madre uterina e i nascituri, e quindi tra la puerpera ed i neonati, oltre che nella considerazione del loro inserimento, sia pure all'epoca ancora *in nuce*, nel nucleo familiare formato dalla partoriente e dal coniuge.

---

<sup>59</sup> Avuto notizia della nascita dei bambini (e, quindi, della formazione dell'atto di nascita indicante come genitori la madre partoriente e il marito), alla prima udienza i ricorrenti hanno modificato le proprie domande chiedendo che i neonati fossero affidati a una struttura idonea o, in subordine, che fosse loro riconosciuto il diritto di visita al fine di stabilire, fin da subito, un legame affettivo con i bambini.

<sup>60</sup> A seguito di questa prima pronuncia del Tribunale di Roma, i genitori genetici avevano anche presentato un ricorso dinanzi alla Corte Edu lamentando la violazione dell'art. 8 della CEDU che fu, tuttavia, dichiarato irricevibile per mancato esaurimento dei mezzi di ricorso interni. V. Corte Edu, 16 dicembre 2014, *X e Y c. Italia*, ric. n. 41146/14.

<sup>61</sup> Così, testualmente, F. CAMPODONICO, *Eterologhe "da errore" e salomonici abusi. Commenti a margine della Risposta del Comitato Nazionale di Bioetica e dell'Ordinanza del Tribunale di Roma sul caso dello scambio di embrioni all'ospedale Pertini di Roma*, in *BioLaw Journal*, 2015, p. 158, nt. 5.

Il secondo provvedimento<sup>62</sup> è stato reso a seguito di un nuovo ricorso cautelare che il solo uomo aveva proposto per il disconoscimento della paternità del marito della partoriente, nella dichiarata consapevolezza che l'ordinamento non gli riconosceva la legittimazione attiva. Aveva chiesto, infatti, che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 263-*bis* c.c. in quanto il fatto che il sistema normativo non contemplasse l'evento avverso che lo aveva visto protagonista determinava una compressione dei suoi diritti contraria ai valori costituzionali. Aveva reiterato, inoltre, la richiesta che gli venisse riconosciuto il diritto di incontrare i bambini attraverso l'organizzazione di incontri alla presenza di una figura terza e neutra, specializzata nel campo della mediazione familiare.

Il Tribunale di Roma ha nuovamente respinto il ricorso ritenendo insussistente il *fumus boni iuris* giacché, essendo ormai già trascorsi otto mesi dalla nascita dei gemellini, si doveva ritenere che ormai il legame affettivo con i genitori si fosse consolidato al punto da non poter più essere sacrificato se non pregiudicando i loro interessi e così, per lo stesso motivo, ritenendo irrilevante la questione di costituzionalità prospettata dal ricorrente.

Nel giudizio definitivo di merito<sup>63</sup> i giudici hanno confermato le conclusioni dei due precedenti giudizi cautelari sulla base, di nuovo, dell'art. 269, comma 3, c.c. e poi degli artt. 239 e 240 c.c. in tema di azione di reclamo e di contestazione dello stato di figlio. I giudici hanno sostenuto che tali ultimi due articoli confermerebbero il criterio di attribuzione della maternità fondato sul parto, pur tuttavia affermando che “sono volti a tutelare la verità biologica della maternità della donna che partorito”.

Le problematiche etiche e giuridiche coinvolte in questo caso erano innegabili, venendo in rilievo diritti e interessi parimenti meritevoli di tutela ma del tutto contrapposti<sup>64</sup>. Sulla questione si era anche espresso, prima ancora che

<sup>62</sup> Trib. Roma, ord. 22 aprile 2015, in *Giur. it.*, 2015, p. 1847, con nota di A. MENDOLA, *Sostituzione di embrioni e disconoscimento di paternità*.

<sup>63</sup> Trib. Roma, 10 maggio 2016, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 677, con nota di M.N. BUGETTI, *Fecundazione accidentalmente eterologa e tutela dell'interesse del minore*; in *Giur. it.*, 2016, p. 2111, con nota di L. PASCUCCI, *L'errore nell'impianto di embrioni: l'eccezionalità del caso entro od oltre i paradigmi legali esistenti?*

<sup>64</sup> Ne è una prova la circostanza che la dottrina ha assunto, sul punto, le posizioni più diverse. Cfr. I. CAGGIANO, *op. loc. ult. cit.*, che ritiene applicabile, a tutela della coppia dei genitori genetici, almeno in via analogica, l'azione di contestazione, imprescrittibile e aperta alla legittimazione di tutti gli interessati; A. MORACE PINELLI, *Il diritto a conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte costituzionale. Il caso dell'ospedale Sandro Pertini*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 242 ss. secondo cui i genitori sono solo quelli genetici che hanno prestato il consenso alla p.m.a.; A. RENDA, *Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa (osservazioni a Trib. Roma sez I civ. 8 agosto 2014)*, cit., p. 206 ss., secondo cui la maternità avrebbe dovuto essere riconosciuta in capo ad entrambe le donne, quella che ha partorito e quella che ha fornito il materiale genetico. In senso conforme alle conclusioni dei giudici capitolini, v. M.N. BUGETTI, *op. loc. ult. cit.*, secondo la quale la p.m.a. eterologa da errore è una *species* del genus *p.m.a. eterologa*; ne segue che il pa-

avesse inizio la vicenda giudiziaria, il Comitato di Nazionale per la Bioetica<sup>65</sup> che, pur non esprimendo alcuna preferenza per l'una o per l'altra coppia genitoriale, aveva affermato che qualsiasi decisione avrebbe dovuto muovere in primo luogo dalla tutela degli interessi dei nascituri. Più nello specifico, il Comitato aveva affermato che la soluzione avrebbe in ogni caso dovuto assicurare "due figure genitoriali certe di riferimento, con piena titolarità di responsabilità giuridiche e in condizione di esercitare il diritto di scegliere con consapevolezza e autorevolezza ciò che ritengono essere il meglio per i propri figli" ma, allo stesso tempo, evitare l'esclusione dell'altra coppia dalla vita dei bambini perché sarebbe stato fondamentale per loro instaurare un rapporto significativo con tutti coloro che avevano contribuito alla loro nascita<sup>66</sup>.

La soluzione della controversia, dunque, è sostanzialmente dipesa dall'applicazione del principio "madre è colei che partorisce" che si ricava dall'art. 269, comma 3, c.c., dalla circostanza che la coppia fosse unita in matrimonio e, di conseguenza, dall'operatività della presunzione di paternità, nonché dall'applicazione del principio del *best interest of the child*. Si è dunque fatta applicazione delle norme del codice civile che disciplinano la filiazione nel matrimonio avendo escluso sin da subito la L. n. 40/2004 giacché si è ritenuto che la fattispecie concreta non fosse assimilabile ad alcuna di quelle previste dalla L. n. 40/2004 in assenza del consenso delle parti al realizzarsi della fattispecie in concreto verificatasi.

A tal proposito vorremmo ora svolgere, in chiusura, alcune brevi osservazioni in merito al criterio di attribuzione della maternità fondato sul principio "madre è colei che partorisce" e alla scelta compiuta dai giudici di escludere l'applicabilità della disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita.

Il nostro ordinamento giuridico non enuncia una definizione di maternità né identifica espressamente la madre<sup>67</sup>. L'art. 269 c.c. rubricato "Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità" dispone, al comma 3, che "la maternità può essere dimostrata provando la identità di colui che pretende di essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre". L'art. 30 del D.P.R. n. 369/2000 del resto richiede, per la formazione dell'atto di nascita, l'attestazione dell'avvenuta nascita "contenente le generalità della puerpera". Il

---

dre genetico è donatore, ai sensi dell'art. 9, L. n. 40/2004, mentre il marito della partoriente è equiparato al *partner* che presta il consenso nella p.m.a. eterologa, in una sorta di *fictio iuris*.

<sup>65</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni*, reperibile al link [https://bioetica.governo.it/media/1812/p118\\_2014\\_considerazioni\\_scambio\\_involontario\\_it.pdf](https://bioetica.governo.it/media/1812/p118_2014_considerazioni_scambio_involontario_it.pdf).

<sup>66</sup> Così anche A. SCALERA, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui sarebbero dovute comunque essere consentite forme di contatto ai sensi dell'art. 337-ter c.c.

<sup>67</sup> In questo senso, testualmente, P. ZATTI, *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 195.

comma 2 dell'art. 269 c.c. dispone, tuttavia, la regola della prova "con ogni mezzo", anche per quanto concerne la maternità. La stessa regola si rinviene nell'art. 241 c.c. per quanto concerne la prova della filiazione in difetto dell'atto di nascita e del possesso di stato.

Alla luce di queste norme, si è sempre ritenuto che la disposizione contenuta nel comma 3 dell'art. 269 c.c. costituisca il criterio di attribuzione della maternità e ciò sulla base della coincidenza fra madre gestante e madre genetica. Si tratta di norme emanate in un tempo in cui non poteva esservi alcuna distinzione tra madre genetica e "madre di grembo"<sup>68</sup>, pertanto ai fini dell'accertamento della maternità era sufficiente provare l'identità del nato con la persona partorita: colei che aveva partorito non poteva che essere anche la madre biologica.

Tuttavia, come più volte affermato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, la disposizione contenuta nel comma 3 dell'art. 269 c.c. costituisce sola una norma sulla prova, giacché si deve ritenere che il vero fondamento della maternità sia costituito dal legame genetico con la madre e non da quello che, in questi casi, viene definito "biologico". La giurisprudenza di legittimità si è infatti orientata nel senso che il criterio secondo il quale madre è colei che partorisce sarebbe soltanto un'opzione legislativa e non un principio costituzionale<sup>69</sup>. Del resto, come abbiamo già visto, lo stesso comma 2 stabilisce, prima ancora, che la prova della maternità (come quella della paternità) può essere data con ogni mezzo.

Che la madre partoriente sia anche la madre genetica è certamente vero nel contesto della filiazione naturale, diversamente invece si deve concludere per quanto concerne la filiazione da procreazione medicalmente assistita dal momento in cui è stato abrogato il divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo giacché qualora si dovesse procedere con una fecondazione donazione di ovocita vi sarebbe una dissociazione tra la madre partoriente e la madre genetica.

Ora, nel contesto della vigente disciplina della procreazione assistita, si può ritenere ancora valido il principio per cui "madre è colei che partorisce", in

---

<sup>68</sup> A tal proposito, v. A. GORASSINI, voce *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 963, secondo cui "l'attuale disciplina della filiazione si fonda sulla derivazione biologica, ma non distingue la madre genetica da quella di grembo"; G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, cit., p. 52, secondo cui l'art. 269 c.c., che individua la madre nella partoriente, sarebbe inapplicabile a "un'ipotesi che non era immaginabile al tempo dell'emanazione del codice", dovendo riconoscersi la genitorialità "a chi ha concorso alla fecondazione e quindi alla creazione dell'embrione" poiché "non si può attribuire la maternità alla donna che ha ricevuto il principio di vita già individualizzato anche se lo ha ospitato e cresciuto". Si veda anche F. SANTOSUOSSO, *Fecondazione artificiale umana*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1983, p. 3 che ha affermato che "il criterio ginecologico del parto (art. 269 c.c.) fu adottato nel presupposto pacifico dell'appartenenza dell'ovulo alla partoriente". Nello stesso senso, successivamente, P. VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 309.

<sup>69</sup> In questo senso v. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, 181, con commento di G. FERRANDO; anche in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329, con nota di G. CASABURI.

quanto la legge attribuisce la maternità sempre alla madre partorienti in ragione del consenso prestato. Vi è tuttavia da prestare attenzione ai casi, che analizzeremo nei prossimi capitoli, di filiazione omosessuale femminile mediante fecondazione eterologa con gestazione da parte di una donna e donazione di ovocita da parte dell'altra e di gestazione per altri con donazione dell'ovocita da parte della donna committente. In questi ultimi due casi, infatti, l'attribuzione della maternità o, meglio, la mancata attribuzione della maternità alla donatrice dell'ovocita diventa assai difficile da giustificare. Ma su questi aspetti facciamo rinvio ai prossimi capitoli.

Da ultimo, invece, corre l'obbligo di segnalare che l'esito raggiunto nel caso in esame sarebbe stato diverso qualora la coppia "ricevente" non fosse stata unita in matrimonio. Lo ha affermato lo stesso Tribunale di Roma osservando che "se la coppia genitoriale formata dalla madre uterina e dal suo compagno di vita non fosse stata unita in matrimonio, il compito dell'interprete di salvaguardare gli interessi dei bambini a permanere nel nucleo familiare della madre che li aveva partoriti si sarebbe presentato decisamente arduo, stante la diversa regola che presiede alla materia del disconoscimento rispetto a quella della impugnazione del riconoscimento in punto di legittimazione attiva"<sup>70</sup>. Questo passaggio non può essere sottovalutato in quanto dimostra che l'applicazione dell'attuale disciplina delle azioni di stato avrebbe comportato l'attribuzione di uno *status filiationis* diverso se la coppia non fosse stata unita in matrimonio. Ciò ad ulteriore sostegno della ragionevolezza della nostra proposta di riforma di estendere il meccanismo della presunzione della paternità anche nel caso di coppia convivente.

Un'ultima riflessione: davvero a questo caso non si sarebbe potuta applicare la disciplina della L. n. 40/2004? È vero che la fattispecie in concreto verificatasi non era stato oggetto di consenso da parte di nessuna delle due coppie coinvolte. È altrettanto vero, tuttavia, che sul piano concreto si è trattato di una c.d. doppia eterologa, con donazione di entrambi i gameti da parte di soggetti esterni alla coppia. E avendo entrambe le coppie successivamente rivendicato la genitorialità sui nati, si sarebbe potuto ritenere che al consenso originariamente prestato fosse stato sostituito il consenso alla procedura (errata) effettivamente effettuata proprio perché entrambe le coppie avevano mostrato la volontà di assumere il ruolo genitoriale. E poiché l'unica qualificazione ammissibile era quella della doppia eterologa (pacificamente ammessa nel nostro ordinamento)<sup>71</sup>, la genitorialità avrebbe potuto essere riconosciuta in capo alla coppia in base alle norme di cui alla L. n. 40/2004, senza ricorrere a quelle contenute nel codice civile destinate a disciplinare la sola filiazione naturale.

---

<sup>70</sup> Trib. Roma, 22 aprile 2015, cit.

<sup>71</sup> Mentre per la coppia genetica si sarebbe trattato di una surrogazione di maternità, irrealizzabile e penalmente sanzionata nel nostro ordinamento.



## CAPITOLO 4

# LA FILIAZIONE OMOSESSUALE FEMMINILE MEDIANTE RICORSO A FECONDAZIONE ETEROLOGA ALL'ESTERO

SOMMARIO: 1. Impostazione del problema e disciplina applicabile. – 2. Considerazioni in tema di ordine pubblico internazionale tra interpretazioni estensive, restrittive, “costituzionalizzazione” e “costituzionalizzazione attenuata”. Il ruolo del principio del “*best interest of the child*”. – 3. La filiazione omosessuale femminile. Il riconoscimento, in Italia, dell’atto di nascita del figlio nato all’estero. – 4. Il figlio che “sfortunatamente” nasce in Italia. La *querelle* tra giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito. – 5. Gli interventi della Corte costituzionale confermano le conclusioni della giurisprudenza di legittimità, ma permane il contrasto nella giurisprudenza di merito: il Tribunale di Lucca solleva una nuova questione di legittimità costituzionale. – 6. Osservazioni critiche. – 7. La prospettiva dell’Unione Europea. Dal diritto alla libera circolazione delle persone al diritto alla conservazione dello *status filiationis* acquisito all’estero. Dal caso *Pancharevo* alla proposta di Regolamento sul riconoscimento dello stato di figlio.

### 1. *Impostazione del problema e disciplina applicabile*

In ragione dei numerosi limiti previsti dalla L. n. 40/2004 per l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, molti *singles* e molte coppie, sia eterosessuali sia omosessuali, si rivolgono (ormai da tempo) a centri medici situati in quei Paesi ove la disciplina è meno restrittiva sia per quanto attiene ai criteri soggettivi per l’accesso sia per le tecniche cui è possibile accedere<sup>1</sup>. Si tratta, soprattutto, di donne *single* e coppie omosessuali femminili che accedono all’estero alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e a

---

<sup>1</sup> Il rischio che una disciplina sulla procreazione medicalmente assistita particolarmente restrittiva avrebbe spalancato le porte al fenomeno del c.d. turismo procreativo era già stato ipotizzato ben prima dell’entrata in vigore della L. n. 40/2004 da P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 45 secondo il quale “in materia di fecondazione artificiale, si è osservato che una severa disciplina dell’accesso – che escluda la fecondazione eterologa, la fecondazione nella coppia di fatto, nella donna sola, eccetera – crea solo “turismo procreativo” verso Paesi più liberali e delegittima la legge nazionale (...)”.

coppie, sia eterosessuali sia omosessuali, che fanno ricorso alla gestazione per altri.

In questo Capitolo affronteremo il tema della costituzione dello *status filiationis* del nato attraverso il ricorso, all'estero, alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, mentre lo stesso tema con riferimento al ricorso alla gestazione per altri verrà affrontato nel Capitolo successivo.

Il ricorso da parte di donne *single* alla fecondazione assistita di tipo eterologo in quei Paesi (e sono ormai la maggior parte) in cui è loro consentito, non pone particolari problemi riguardo la costituzione dello stato di figlio – sia che partoriscono all'estero, sia che partoriscono in Italia – poiché la filiazione viene costituita o riconosciuta per il solo fatto di essere le madri gestanti.

Esclusa per il momento la questione che riguarda il ricorso alla gestazione per altri, con riferimento al ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, le fattispecie giuridicamente rilevanti che possono verificarsi sono due e si distinguono in ragione del fatto che il minore nasca nel Paese ove la coppia omosessuale femminile ha avuto accesso alla procreazione medicalmente assistita, oppure nasca in Italia.

Nel primo caso, si pone il problema della trascrizione dell'atto di nascita o della delibazione del provvedimento giurisdizionali straniero costitutivo (o anche di rettifica) dello *status filiationis*<sup>2</sup>. Il problema è di assoluta rilevanza in quanto la questione del riconoscimento in Italia dell'atto di nascita formato all'estero, come pure del provvedimento giudiziale, rileva sotto due profili fondamentali: la costituzione, anche in Italia, dello stato di figlio e, conseguentemente, l'acquisto della cittadinanza italiana.

Nonostante l'estrema rilevanza della questione e le numerose istanze provenienti da più parti, il legislatore ancora non ha adottato una disciplina per queste fattispecie che sempre più frequentemente richiedono tutela, lasciando per tanto alla giurisprudenza il non facile compito di trovare soluzioni facendo ricorso alle poche norme a disposizione.

La normativa di diritto internazionale privato (art. 33, comma 1, L. 31 maggio 1995, n. 218 “*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*”), come modificata a seguito della riforma 2012-2013<sup>3</sup>, dispone che lo *status* di figlio è determinato dalla legge nazionale acquisita alla nascita o da quella di uno dei genitori, se più favorevole, evidenziando così la preferenza per il *favor filia-*

---

<sup>2</sup>Sul tema, in generale, v. A. DI BLASE, *Riconoscimento della filiazione da procreazione medicalmente assistita: problemi di diritto internazionale privato*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 2018, p. 840 ss.; G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 181 ss.

<sup>3</sup>Per approfondimenti, si veda C. HONORATI, *La nuova legge sulla filiazione e il suo impatto sul diritto internazionale privato*, in AA.VV., *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014, p. 271 ss.; O. LOPES PEGNA, *Riforma della filiazione e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2014, p. 394 ss.

tionis onde evitare incertezze o, addirittura, possibili casi di apolidia; l'art. 18 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 "Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127"<sup>4</sup> all'art. 18 "Casi di intrascrivibilità" dispone che gli atti formati all'estero non sono trascrivibili se contrari all'ordine pubblico. Nello stesso senso, l'art. 16 "Ordine pubblico" della L. 31 maggio 1995, n. 218 chiarisce che la legge straniera non si applica se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. E ancora, l'art. 65, sempre della L. n. 218/1995, stabilisce l'efficacia in Italia dei provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza dei rapporti di famiglia quando provengono dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata o producano effetti nell'ordinamento richiamato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali di difesa<sup>5</sup>.

Gli atti di nascita legittimamente formati all'estero come pure i provvedimenti giurisdizionali di costituzione o rettificazione dello stato di figlio sono quindi, rispettivamente, trascrivibili e delibabili solo se non sono contrari all'ordine pubblico.

## 2. Considerazioni in tema di ordine pubblico internazionale tra interpretazioni estensive, restrittive, "costituzionalizzazione" e "costituzionalizzazione attenuata". Il ruolo del principio del "best interest of the child"

L'ordine pubblico<sup>6</sup> costituisce una clausola generale<sup>7</sup>, presente in molti ordinamenti, che partecipa delle caratteristiche di flessibilità contenutistica e rela-

---

<sup>4</sup> Pubblicata in G.U. 30 dicembre 2000, n. 303.

<sup>5</sup> Sul punto, con specifico riferimento alla filiazione, v. R. CLERICI, *La filiazione nel diritto internazionale privato*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, IV, Giappichelli, Torino, 2011, p. 663 ss.

<sup>6</sup> Sull'ordine pubblico, v. già A. GUARNIERI, *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Utet, Torino, 1995, p. 154 ss.; ID., *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Padova, 1974, p. 1 ss.; L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Esi, Napoli, 1992; G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1038; ID., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 35 ss.; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Giappichelli, Torino, 1965, p. 130; G. SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Riv. dir. int.*, 1960, p. 303 ss.

<sup>7</sup> La bibliografia in tema clausole generali è piuttosto vasta. *Ex plurimis*, v. P. RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1690 secondo cui "vengono chiamate clausole generali le previsioni normative a contenuto indeterminato, un contenuto che in concreto dovrà essere individuato dal giudice con riguardo alle peculiarità del caso, muovendo dalle idee diffuse e largamente condivise nell'ambiente sociale e nel tempo in cui è tenuto a decidere"; ID., *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, p. 2 ss.; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016; ID., *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p.

tività storica<sup>8</sup> ed è ormai pensiero consolidato quello secondo cui ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale differiscono solo per la loro funzione ed è in ragione di questa che si possono declinare i relativi contenuti in relazione al caso concreto<sup>9</sup>.

L'ordine pubblico rappresenta, dunque, l'"insieme di principi che identificano l'ordinamento in un determinato momento storico"<sup>10</sup> e mentre l'ordine pubblico interno rappresenta il limite all'esercizio dell'autonomia privata nei rapporti negoziali, l'ordine pubblico internazionale<sup>11</sup> costituisce il limite che l'ordi-

263 ss.; P. CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1694; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*, *ivi*, p. 1698 ss.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, *passim*; P. PERLINGERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, p. 28 ss.; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 632 ss.; A. GUARNERI, *Clausole generali*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Utet, Torino, 1988, p. 403; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 24 ss.; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, *ivi*, 1986, p. 5 ss.; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, *ivi*, 1984, p. 539 ss.; P. RESCIGNO, *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, p. 2.

<sup>8</sup>G. PERLINGERI, *In tema di ordine pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1384 ricorda come l'ordine pubblico "dipende dall'evoluzione storica, sociale e culturale di un Paese" e, ancora, p. 1388 sottolinea che "l'ambito di operatività dell'ordine pubblico cambia se si ha premura di considerare le diverse epoche storiche e, in una stessa epoca, le diverse tradizioni culturali e costituzionali dei singoli Paesi, ontologicamente connesse a qualsiasi dato normativo (come del resto indica l'art. 6, comma 3, TUE)".

<sup>9</sup>Cfr. G. PERLINGERI, *op. ult. cit.*, p. 1390 secondo cui "la concretizzazione dell'ordine pubblico, come di ogni clausola generale, deve avvenire coniugando interessi e valori normativi coinvolti nel caso concreto e valutando le conseguenze delle soluzioni prospettate".

<sup>10</sup>Così, G. PERLINGERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale, tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019, p. 21.

<sup>11</sup>In generale, sull'ordine pubblico internazionale, v. A. BIGI, *L'ordine pubblico internazionale davanti alla Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 561 ss.; G. PERLINGERI, *In tema di ordine pubblico*, cit., p. 1382 ss.; U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, p. 737 ss.; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2018, p. 259 ss.; G. PERLINGERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale, tra caso concreto e sistema ordinamentale*, cit.; V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 404, che indica in Cass., Sez. Un., 8 gennaio 1981, n. 189 (in *Giust. civ.*, 1982, p. 279) la prima pronuncia che distingue ordine pubblico interno da ordine pubblico internazionale precisando che si tratta di concetti che divergono solo per la loro funzione "dacché il primo rileva come limite all'autonomia privata, mentre il secondo come limite all'applicazione di una legge straniera"; F. CAROCCIA, *Ordine pubblico. La gestione dei conflitti culturali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 2018; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2018, p. 259 ss.; A. VIVIANI, *Coordinamento tra valori fondamentali internazionali e statali: la tutela dei diritti umani e la clausola di ordine pubblico*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 5; P. ZICCARDI, *Ordine pubblico e convenzioni internazionali nel riconoscimento di atti stranieri di adozione di minori*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 5; G. BADIALI, *Ordine pubblico III, Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1990, p. 1 ss.; G. BARILE, *Ordine*

namento nazionale pone all'applicazione di leggi straniere o al riconoscimento di provvedimenti giudiziari assunti in uno Stato estero a tutela della propria coerenza interna.

In passato si era delineato un concetto di ordine pubblico internazionale fortemente orientato alla difesa dell'identità e della coerenza interna dell'ordinamento<sup>12</sup>, indicandone il contenuto nel complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico e dei principi inderogabili immanenti ai più importanti istituti giuridici<sup>13</sup>. Il parametro di riferimento era costituito dai principi informatori dei singoli istituti, quali si desumono dalle norme imperative che li disciplinano.

È facile comprendere come una tale concezione avesse finito per limitare il riconoscimento degli atti e dei provvedimenti stranieri ai soli casi in cui questi di fatto applicassero una disciplina che non differiva, almeno nelle linee essenziali, da quella interna, di fatto impedendo qualsiasi tipo di loro riconoscimento.

La costituzionalizzazione del diritto insieme all'apertura del nostro ordinamento al diritto sovranazionale e al recepimento delle convenzioni internazionali, che si esprimono attraverso principi condivisi che non necessariamente vengono trasposti in norme di diritto interno, ha contribuito ad una progressiva rivisitazione del concetto di ordine pubblico internazionale, dando così il via al superamento della distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale<sup>14</sup>, per addivenire a quello che Pietro Perlingeri ha definito "ordine pubblico costituzionale"<sup>15</sup>, con funzione non più negativa bensì promozionale dei diritti della persona.

---

*pubblico (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1106; ID., *Ordine pubblico internazionale e costituzione*, in *Riv. dir. int.*, 1973, p. 727; ID., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi. (L'ordine pubblico internazionale)*, Cedam, Padova, 1969, p. 23 ss.

<sup>12</sup>In tema di ordine pubblico internazionale come limite a tutela dell'ordinamento interno, v. L. LONARDO, *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Esi, Camerino, 1978; G. BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale e il coordinamento fra sistemi. (L'ordine pubblico internazionale)*, cit., p. 23 ss.; G. SPERDUTI, *op. cit.*, p. 303 ss.; ID., *L'ordine pubblico in diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 669 ss.

<sup>13</sup>Si vedano, *ex multis*, Cass., 12 marzo 1984, n. 1680, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1419; Cass., 14 aprile 1980, n. 2414, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1303.

<sup>14</sup>Precisa correttamente V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, cit., p. 421, che l'ordine pubblico internazionale rimane in ogni caso un concetto di diritto interno proprio di ogni singolo sistema ordinamentale. Più nello specifico, secondo l'Autore, l'ordine pubblico internazionale costituisce un limite – alla produzione di effetti nel nostro ordinamento giuridico da parte di leggi o atti stranieri – di carattere successivo e negativo che dà luogo a un controllo concreto sulla disciplina che regolerebbe il singolo caso (*ivi*, spec. p. 433-434).

<sup>15</sup>P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, vol. I, Esi, Napoli, 2006, p. 77 ss.

Con il tempo, la giurisprudenza<sup>16</sup> ha dunque abbandonato la precedente concezione “difensiva” di ordine pubblico quale limite all’ingresso nel nostro ordinamento di norme ed atti provenienti da altri sistemi giuridici e ritenuti contrastanti con la normativa interna, circoscrivendo l’ambito del giudizio di compatibilità ai valori tutelati dalle norme fondamentali così come riconosciute a livello internazionale e sovranazionale (c.d. interpretazione “attenuata” dell’ordine pubblico<sup>17</sup>), aprendo dunque a una concezione dell’ordine pubblico di carattere promozionale dei valori e dei principi condivisi a livello internazionale di fatto schiudendo le porte dell’ordinamento a fattispecie estranee in nome della tutela dei diritti fondamentali della persona. Fermo restando che, il giudizio di compatibilità deve essere effettuato non con riferimento alle norme o ai provvedimenti stranieri in astratto ma in ragione degli effetti che essi producono in concreto nel nostro ordinamento giuridico<sup>18</sup>.

Questa evoluzione è stata, tuttavia, piuttosto discontinua, tanto che, a tutt’oggi, ancora numerose sono le incertezze che ruotano convergono alla clausola di ordine pubblico. Si è cominciato ad affermare che i principi che costituiscono l’ordine pubblico devono essere individuati da un lato, nei principi fondamentali di un determinato ordinamento (escludendo, così, che possano farne parte tutte le norme imperative), dall’altro lato, in quelli che, pur non essendo ad essi riconducibili, rispondono alla tutela dei diritti fondamentali dell’uomo, vale a dire quelli contenuti nei Trattati fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nella Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo<sup>19</sup>, pur rimanendo, il loro contenuto, diverso da Stato a Stato<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> In particolare, v. Cass., Sez. Un., 7 luglio 1993, n. 7447, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 597 ss. secondo cui “l’ordine pubblico internazionale comprende tutti quei principi che, in ragione del fondamentale valore che assumono nella *lex fori*, operano come limite all’inserimento di norme straniere che appaiono in contrasto con essi. I principi di ordine pubblico internazionale vanno ricavati dal contesto dell’ordinamento positivo e da ogni sua branca, ed in particolare dalla Costituzione, che esprime i valori supremi a cui si ispira l’ordinamento italiano. Si tratta di ricercare i principi basilari che costituiscono un limite invalicabile all’introduzione nell’ordinamento interno di norme straniere, in relazione al caso concreto. Invero, la valutazione non può essere data con riguardo alla norma straniera in astratto, ma con riguardo al risultato che avrebbe la sua applicazione in concreto”.

<sup>17</sup> In particolare, v. P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 136 ss.

<sup>18</sup> In questo senso, Cass., 4 maggio 2007, n. 10215, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 214 ss.

<sup>19</sup> V. Cass., 10 marzo 1995, n. 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 1068.

<sup>20</sup> Sul punto, v. V. BARBA, *Un altro “no” alla genitorialità omosessuale tra pregiudizi e ordine pubblico e discriminazioni*, in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 59 ss., che così correttamente osserva: “L’idea che il contenuto dell’o.p.i. dipenda da ciascuno Stato può essere conservata, anche se è importante precisare che assistiamo a una significativa attenuazione della natura esclusivamente statale del suo contenuto, sia per la influenza dei diritti umani e la loro applicazione da parte della CEDU, sia per la influenza del diritto europeo”.

Da strumento di difesa dei valori nazionali, per il quale le norme di conflitto sarebbero operanti solo quando conducono all'applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, di fatto svuotando di valore l'applicazione dell'intero sistema di diritto internazionale privato, l'ordine pubblico internazionale è divenuto strumento di promozione dei diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti a livello internazionale ed è quindi costituito dalle norme che prevedono diritti fondamentali contenute nella Costituzione, nei Trattati fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Tutto ciò premesso, per venire ai nostri temi, l'analisi della giurisprudenza mostra oscillazioni nella definizione del contenuto dell'ordine pubblico internazionale proprio con riferimento al riconoscimento, in Italia, degli atti di nascita o dei provvedimenti giurisdizionali stranieri relativi a minori nati all'estero mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita, in particolar modo alla gestazione per altri (a cui è dedicato il successivo Cap. V).

La Corte di Cassazione nella sentenza 30 settembre 2016, n. 19599<sup>21</sup> ha affermato che contribuiscono a formare il contenuto dell'ordine pubblico internazionale i principi costituzionali ma non tutte le norme imperative o i principi da queste desumibili, ancorando la nozione di ordine pubblico internazionale ai principi fondamentali "ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati ad un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria". Di conseguenza, non concorrono alla definizione di ordine pubblico internazionale le regole inderogabili di cui alla L. n. 40/2004 e il principio per cui madre è colei che partorisce mentre certamente concorre il principio del *best interest of the child*, che costituisce principio supremo sia a livello nazionale sia a livello internazionale e che, in questo contesto, si declina come diritto alla continuità dello *status filiationis* validamente acquisito all'estero<sup>22</sup> a presidio del diritto del minore all'identità personale, alla conoscenza delle proprie origini e ad acquisire una nazionalità. In particolare, nella

---

<sup>21</sup> Così, Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329, con nota di G. CASABURI, *Genitorialità omosessuale, un passo indietro della Consulta e molti altri (avanti ed in giro) della Cassazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 362, con nota di G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*; in *Dir. fam. e pers.*, 2017, p. 297, con nota di P. DI MARZIO, *Figlio di due madri?*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 181, con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; in *Giur. it.*, 2017, p. 2365, con nota di A. DIURNI, *Omogenitorialità: la giurisprudenza italiana si apre all'Europa e al mondo*; *ivi*, p. 2075, con nota di C. FOSSA, *Il paradigma del best interest of the child come roccaforte delle famiglie arcobaleno*. Tra i tanti commenti, v. O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 169; S. STEFANELLI, *Status, discendenza e affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 83 ss.

<sup>22</sup> Si veda già Corte Edu, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 233.

parte motiva si può leggere che “un contrasto con l’ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti (o abbia esercitato) la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario”. L’ordine pubblico internazionale, concludono i giudici, impedisce la trascrizione in Italia di un atto di stato civile straniero «non già allorché questo sia espressione di una disciplina normativa contrastante con disposizioni anche imperative o inderogabili di diritto interno, ma solo quando il diritto straniero di riferimento sia incompatibile con la tutela dei diritti fondamentali dell’uomo, desumibili dalla Costituzione, dai trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, nonché dalla Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo».

Con la pronuncia appena citata, dunque, la Corte di Cassazione aveva eliminato la legge ordinaria dal giudizio di conformità all’ordine pubblico. Questo rilievo è importante perché, come vedremo, le successive sentenze giungeranno a conclusioni decisamente differenti.

Le Sezioni Unite, con la pronuncia 5 luglio 2017, n. 16601<sup>23</sup> in tema di delibazione delle sentenze straniere di condanna di soggetti italiani al pagamento dei danni punitivi, hanno poi, infatti, diversamente affermato che nella nozione di ordine pubblico deve ricomprendersi non solo il portato della Costituzione, ma anche quello delle leggi che inverano l’ordinamento costituzionale<sup>24</sup>, in tal modo facendo rientrare la legge ordinaria nel giudizio di compatibilità e ridi-

---

<sup>23</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2630 ss., con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*; *ivi*, 2017, I, c. 2639 ss., con nota di E. D’ALESSANDRO, *Riconoscimento di sentenze di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piovve*; *ivi*, 2017, I, c. 2648 ss. con nota di P.G. MONATERI, *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*; *ivi*, 2018, I, c. 2504 ss., con nota di C. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*; in *Giur. it.*, 2017, p. 1787 ss. nota di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 1042, con nota di C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie USA e di giurie popolari, agguadanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*. Altresì in argomento, v. M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 283 ss.; G. ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni “punitivi”: un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 1084 ss.; G. PONZANELLI, *Sezioni Unite e danni punitivi, ibidem*; A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: “nell’interesse della legge”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1597 ss.; O. VANIN, *L’incidenza dei diritti fondamentali in materia penale sulla ricostruzione dell’ordine pubblico internazionale: il caso del riconoscimento delle decisioni straniere attributive di punitive damages*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1190 ss.

<sup>24</sup> Sul punto, v. F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell’ordine pubblico internazionale*, cit., p. 25 ss.

mentionando la funzione promozionale dell'ordine pubblico internazionale in precedenza valorizzata.

Non a caso, la pronuncia in parola non richiama Cass. 19599/2016 ma afferma che “La sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina europea, 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 (...). Gli esiti armonizzanti, mediati dalle Carte sovranazionali potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzione e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo”. In questa stessa pronuncia i giudici hanno, inoltre, affermato che “a seguito della sentenza *Krombach*<sup>25</sup> si è avviato un fenomeno definito in dottrina di comunitarizzazione/europeizzazione del diritto internazionale privato e processuale. In forza di questo fenomeno si è detto che l'ordine pubblico da strumento di tutela dei valori nazionali, da opporre alla circolazione della giurisprudenza, diviene progressivamente ‘veicolo di promozione’ della ricerca di principi comuni agli Stati membri, in relazione ai diritti fondamentali”. E, tuttavia, l'ordine pubblico internazionale, continuano i giudici, fa riferimento al “complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirato ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria”.

Ne è emerso, dunque, un contrasto tra le due definizioni del contenuto dell'ordine pubblico: tra una nozione circoscritta fondata sui principi fondamentali della Costituzione e delle convenzioni internazionali e una più ampia che comprende anche la legislazione ordinaria.

L'anno successivo, nella pronuncia in tema di delibazione delle sentenze straniere che riconoscono l'adozione in favore di una coppia omosessuale<sup>26</sup>, i giudici hanno mostrato di conoscere il contrasto sopra richiamato circa la nozione di ordine pubblico: si legge, infatti, “Questo giudice di legittimità, nella sentenza di questa stessa sezione, già citata, del 2016, ha prescelto una nozione, assai circoscritta, di “ordine pubblico” (...) con riferimento ai soli principi supremi o fondamentali e vincolanti della Carta costituzionale (e fra questi anche di quello relativo all'interesse superiore del minore, che avrebbero trovato riconoscimento e tutela nell'ordinamento internazionale e in quello interno), non anche in base alle norme costituenti esercizio della discrezionalità legislativa

---

<sup>25</sup> CGUE, 28 marzo 2000, in causa C-7/98, *Krombach c. Bamberski*, in cui è stato statuito che la clausola dell'ordine pubblico è immaginabile solo nel caso in cui il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in un altro Stato contraente contrasti in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto lesiva di un principio fondamentale.

<sup>26</sup> Cass., 31 maggio 2018, n. 14007, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2717, con nota di G. CASABURI.

(quali ad es. la disciplina sulle unioni civili di cui alla L. n. 76/2016, o quella relativa alla fecondazione assistita, con i suoi divieti, di cui alla L. n. 40/2004), in materie connesse o direttamente implicate” e che “Le Sezioni Unite di questa Corte, nella recente pronuncia n. 16601/2017, hanno, tuttavia, precisato che il rapporto tra l’ordine pubblico dell’Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza”, cosicché “la sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall’ordinamento nazionale, quand’anche non ostacolata dalla disciplina Europea, 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”.

Premesso ciò, la Corte aggiunge che “nella materia in oggetto (...) il principio del superiore interesse del minore opera necessariamente come un limite alla stessa valenza della clausola di ordine pubblico, che va sempre valutata con cautela ed alla luce del singolo caso concreto”.

Questo importante passaggio, tuttavia, non si ritrova nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 12193/2019<sup>27</sup> in tema di riconoscimento della filiazione del nato da maternità surrogata (come anche nelle successive) che adotta la più ampia nozione di ordine pubblico internazionale e statuisce che la compatibilità con esso “deve essere valutata non solo alla stregua dei principi fondamentali della Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche nel modo in cui detti principi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e dell’interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente, dal quale non può prescindere nella ricostruzione della nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell’ordinamento in un determinato momento storico”. Secondo questa pronuncia, quindi, l’ordine pubblico internazionale comprende i principi dell’ordinamento che trovano espressione “non soltanto in disposizioni di rango costituzionale bensì anche in norme di legge ordinaria” ma aggiungono che “anche il *best interest of the child* concorre a formare l’ordine pubblico internazionale” e che, pertanto, l’ordine pubblico viene ad assumere una funzione positiva che consiste nel “favorire l’ingresso di nuove relazioni genitoriali”. In questo contesto, il principio del *best interest of the child* si concretizza nell’obbligo di considerare i diritti fondamentali del bambino, tra cui il diritto allo *status* e alla continuità delle relazioni familiari, senza tuttavia precisare che il giudizio di compatibilità con l’ordine pubblico deve risolversi in una valutazione del caso concreto.

---

<sup>27</sup> Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193. Poiché tale pronuncia verrà ampiamente analizzata nel prossimo Capitolo, per i riferimenti bibliografici si rinvia ad esso, § 5, nt. 21.

### 3. La filiazione omosessuale femminile. Il riconoscimento, in Italia, dell'atto di nascita del figlio nato all'estero

Come abbiamo approfondito nel Cap. II, § 3, in Italia alle donne *single* e alle coppie omosessuali femminili non è consentito l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Al contrario, in molti Paesi, anche dell'Unione Europea, è consentito alle donne sole e alle coppie formate da due donne di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

Il ricorso alla fecondazione eterologa da parte di una coppia di donne può avvenire in due modi: nel primo caso, una delle due donne (madre genetica) dona l'ovulo che viene fecondato con i gameti provenienti da un donatore esterno e l'altra donna porta a termine la gravidanza (madre gestante); nel secondo caso, sempre ricorrendo al seme di un donatore esterno, una delle due donne è contemporaneamente madre gestante e madre genetica mentre l'altra donna, senza alcun vincolo biologico o genetico con il nato, partecipa al progetto genitoriale mediante l'assunzione della genitorialità attraverso la prestazione del proprio consenso.

Dal ricorso a queste tecniche di procreazione assistita all'estero sorgono due fattispecie giuridicamente rilevanti, che si distinguono in relazione al fatto che la nascita del bambino avvenga all'estero (*rectius*, nel Paese in cui la coppia ha avuto accesso alla fecondazione assistita) oppure in Italia. Nel primo caso, si pone il problema della trascrivibilità dell'atto di nascita formato all'estero indicante entrambe le donne come madri del nato (come pure della delibazione delle sentenze di accertamento o costituzione dello *status filiationis ivi* pronunciate); nel secondo caso, quello della formazione, in Italia, di un atto di nascita con le medesime caratteristiche.

Nel caso in cui il figlio nasca all'estero, si è consolidato, nel tempo, l'orientamento giurisprudenziale<sup>28</sup> che ritiene ammissibile la trascrizione in Italia dell'atto di nascita straniero che attribuisce la genitorialità a entrambe le donne che hanno fatto ricorso alla fecondazione eterologa in quanto non contrastante con l'ordine pubblico<sup>29</sup>.

La giurisprudenza ritiene che la disposizione della L. n. 40/2004, che impone la diversità di sesso quale requisito obbligatorio per l'accesso alle tecniche di

---

<sup>28</sup> Così, *ex plurimis*, Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, in *Fam. dir.*, 2018, p. 5, con nota di F. LONGO, *Le "due madri" e il rapporto biologico*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2280, con nota di richiami di G. CASABURI, che definisce "estremamente rigorosa" la nozione di ordine pubblico adottata dai giudici; in *articolo29.it*, con commento di S. STEFANELLI, *Riconoscimento dell'atto di nascita da due madri, in difetto di legame genetico con colei che non ha partorito*. Per la giurisprudenza di merito, v. App. Torino, 29 ottobre 2014, in *Giur. it.*, 2015, I, p. 1344; in *Fam. dir.*, 2015, p. 822, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 441.

<sup>29</sup> In dottrina v. S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1070 ss.

procreazione medicalmente assistita, non sia espressione di un principio di ordine pubblico internazionale in grado di impedire la trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero, e ciò non solo nel caso in cui sussista un rapporto biologico con entrambe le donne, ma anche nel caso in cui tale rapporto sussista solo con una delle due. Secondo il formante giurisprudenziale il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico internazionale deve essere di tipo preventivo e ipotetico e avere ad oggetto la verifica della sussistenza di diritti umani costituzionalmente protetti la cui tutela deve prevalere sull'interesse del minore alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero: poiché né il principio "madre è colei che partorisce", né il divieto di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie omosessuali costituiscono scelte costituzionalmente obbligate, il diritto del minore a vedere riconosciuto lo stato di figlio conseguito all'estero deve prevalere.

Il primo caso<sup>30</sup> giunto al vaglio della Corte di Cassazione<sup>31</sup> ha avuto ad oggetto la trascrizione dell'atto di nascita straniero che certificava la sussistenza del rapporto di filiazione tra il minore e le due donne che avevano fatto ricorso alla fecondazione eterologa in Spagna, ove si erano sposate, partecipando entrambe al progetto di genitorialità: l'una fornendo l'ovulo, l'altra portando avanti la gravidanza. La Suprema Corte ha confermato la pronuncia della Corte di Appello favorevole alla trascrizione. Le conclusioni raggiunte dalla Corte sono sorrette da argomentazioni a nostro parere pienamente condivisibili. In primo luogo, i giudici hanno escluso che possa contrastare con l'ordine pubblico internazionale il solo fatto che il legislatore italiano non preveda o vieti il verificarsi di simili fattispecie sul territorio italiano e ciò in ragione del principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore che, in questo caso, corrisponde al diritto alla continuità dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero. In secondo luogo, aggiungono i giudici, nemmeno la regola secondo cui madre è colei che partorisce si può ritenere avere un fondamento costituzionale, atteso che si tratta di norma rilevante solo sul piano probatorio e che, in ogni caso, "la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del minore". Inoltre, affermano che non esiste, a livello di principio costituzionale primario, come tale da considerarsi di ordine pubblico e immutabile dal legislatore ordinario, alcun divieto, per le coppie omosessuali, di accogliere e generare figli, venendo in rilievo la fondamentale e generale libertà delle persone di autodeterminarsi e di formare una famiglia a condizioni non discriminatorie rispetto a quelle consentite dalla legge alle coppie eterosessuali. Da ultimo, richiamando il principio del *best interest of the child*, sottoli-

---

<sup>30</sup> Il giudizio aveva trovato origine nell'impugnazione, da parte del Procuratore generale, del decreto con cui la Corte di Appello di Torino aveva ordinato la trascrizione dell'atto di nascita. V. App. Torino, 4 dicembre 2014, cit.

<sup>31</sup> Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit.

neano che esso non può giustificare discriminazioni ai danni di chi è nato a seguito della decisione dei genitori di ricorrere a tecniche mediche vietate dalla loro legge nazionale e che il mancato riconoscimento dello stato di figlio con la madre intenzionale non solo avrebbe conseguenze negative sulla tutela dell'identità personale del minore, ma anche con riferimento all'acquisizione della cittadinanza italiana (qualora italiana fosse solo la madre intenzionale) e ai diritti successori.

Alle stesse conclusioni la Suprema Corte è giunta un anno dopo per il caso in cui una sola delle due donne, entrambe cittadine italiane ma residenti e coniugate nel Regno Unito, aveva legami biologici con il nato<sup>32</sup>. I giudici si sono pronunciati a favore dell'accoglimento della domanda di rettificazione dell'atto di nascita del minore nato all'estero, già trascritto in Italia nei registri dello stato civile con riferimento alla sola madre partoriente. In tema di compatibilità con l'ordine pubblico, i giudici hanno affermato che è "sicuramente rilevantisima" la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che è più volte intervenuta "affermando la preminenza del suo interesse (del minore, ndr.), da valutarsi in concreto, nonché il suo diritto al riconoscimento ed alla continuità delle relazioni affettive, anche in assenza di vincoli biologici e adottivi con gli adulti di riferimento, all'interno del nucleo familiare"<sup>33</sup>.

Successivamente, nel 2021, la Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento formatosi precedentemente concludendo per la trascrivibilità nei registri dello stato civile dell'atto di nascita straniero di un bambino indicato come figlio di due donne nato grazie alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. L'impianto argomentativo riprende quello delle pronunce precedentemente citate, arricchito dall'accento sulla rilevanza, ai fini della costituzione del rapporto genitoriale, del consenso prestato dal genitore c.d. intenzionale<sup>34</sup>.

La giurisprudenza sul punto è, dunque, granitica e condivisibile sia nelle conclusioni sia nelle argomentazioni a loro sostegno.

---

<sup>32</sup> Così Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, cit.

<sup>33</sup> Questa giurisprudenza ha di fatto aperto la strada anche alla pronuncia delle Sezioni Unite che ha statuito che è ammissibile la delibazione del provvedimento giurisdizionale straniero di adozione piena di un minore da parte di una coppia omosessuale maschile in quanto non in contrasto con l'ordine pubblico internazionale il fatto che il nucleo familiare adottante sia omogenitoriale. Cfr. Cass., Sez. Un., 31 marzo 2021, n. 9006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 797, con nota di L. TORMEN, *Via libera alla trascrizione dell'adozione per le coppie omoaffettive*.

<sup>34</sup> Cass., 23 agosto 2021, n. 23319, in *Foro it.*, 2022, I, c. 293, con nota di richiami di G. CASABURI; in *ilfamiliarista.it*, 28 ottobre 2021, con nota di G. MONTALCINI, *Genitore sociale: sì alla trascrizione dell'atto straniero di riconoscimento di un minore da parte della madre intenzionale*.

#### 4. *Il figlio che “sfortunatamente” nasce in Italia. La querelle tra giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito*

Veniamo ora all'ipotesi in cui il bambino – della coppia omosessuale femminile che ha fatto ricorso all'estero alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo – nasca in Italia. In questo caso la questione concerne la formazione dello stato di nascita in Italia e, quindi, il solo diritto interno, senza alcun coinvolgimento dell'ordine pubblico internazionale giacché non sono presenti elementi di internazionalità.

La dichiarazione da parte della madre gestazionale, in base al principio “madre è colei che partorisce”, è sufficiente a costituire lo *status filiationis* con il nato; più complessa, invece, è la stessa questione con riferimento alla *partner*, sia che ella sia legata biologicamente al minore perché donatrice dell'ovulo sia, *a fortiori*, che non lo sia.

Sul punto si registra una *querelle* tra parte della giurisprudenza di merito e quella di legittimità, supportata quest'ultima anche dalla Corte costituzionale, che sussiste sin dai primi casi sottoposti al giudizio dei tribunali e che non sembra destinata a sopirsi, almeno in tempi brevi.

La giurisprudenza di merito<sup>35</sup> ha, infatti, più volte concluso a favore della formazione dell'atto di nascita contenente l'indicazione di entrambe le donne come madri.

Le argomentazioni a sostegno di questa conclusione fanno, innanzitutto, leva sulla distinzione tra il piano dei requisiti per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e il piano degli effetti, vale a dire della regolamen-

---

<sup>35</sup> Cfr. Trib. Bologna, decr. 6 luglio 2018, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2883, con nota di richiami, che aveva disposto la rettifica dell'atto di nascita di un minore con l'indicazione come genitori sia della madre gestazionale sia della *partner* di quest'ultima, priva di legame biologico-genetico con il nato, e attribuzione del cognome di entrambe le donne. È stato dichiarato illegittimo il rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di ricevere la dichiarazione congiunta di riconoscimento presentata da coppia di donne. Invero, secondo il Tribunale, tale riconoscimento risponde al preminente interesse del minore a non essere discriminato rispetto ad altro minore nato in seguito al ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di una coppia eterosessuale. Ne discende che negare al figlio il diritto al riconoscimento da parte di entrambe le madri violerebbe il suo diritto a una piena bigenitorialità in base al sesso e all'orientamento sessuale delle sue genitrici. Trib. Pistoia, decr. 5 luglio 2018, in *DeJure*, che costituisce la prima decisione in materia secondo cui poiché il sistema normativo deve essere letto alla luce del principio di tutela del superiore interesse del minore, si deve sempre garantire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della L. n. 40/2004 che porta ad affermare che i bambini nati in Italia a seguito di tecniche di PMA eseguite all'estero sono figli della coppia di donne che hanno prestato il consenso manifestando inequivocabilmente di voler assumere la responsabilità genitoriale sul nascituro quale frutto di un progetto di vita comune con il *partner* e di realizzazione di una famiglia. Opinare diversamente significherebbe accettare situazioni discriminatorie tra figli nati da coppie etero o omosessuali che abbiano fatto ricorso alle tecniche della PMA di tipo eterologo, rendendo illegittimo elemento di discriminare il contesto familiare in cui il minore è accolto, cresciuto, educato, amato.

tazione dello *status filiationis*. Dal divieto per le coppie omoaffettive di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita sancito all'art. 5 della L. n. 40/2004, infatti, non sarebbe possibile inferire il divieto di riconoscere come genitore anche colei che, pur non avendo partorito, abbia volontariamente assunto il ruolo di genitore. Poiché la disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita costituisce un sistema diverso e autonomo rispetto al modello previsto dal codice civile per la procreazione naturale – e che trova il proprio fondamento nel consenso validamente prestato a un progetto di genitorialità condivisa come momento centrale, distintivo e caratterizzante il riconoscimento dello *status* di figlio del nato anche indipendentemente da qualsivoglia vincolo biologico e che vuole, comunque, garantire l'esistenza del rapporto di filiazione, anche nell'ipotesi di ricorso ad una tecnica vietata – un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della L. n. 40/2004 unita alla necessità di tutelare il diritto alla bigenitorialità del minore consente di concludere, secondo questa giurisprudenza, a favore della formazione dell'atto di nascita con l'indicazione di entrambe le donne come madri.

La giurisprudenza di legittimità è stata, invece, da sempre costante nell'affermare che ove si tratti di minore concepito all'estero ma nato in Italia, non è possibile procedere con la formazione di un atto di nascita che indichi entrambe le donne come madri<sup>36</sup>.

Le argomentazioni a sostegno di questa statuizione possono essere così riassunte: innanzitutto, l'ufficiale dello stato civile è vincolato al rispetto della legge e, dunque, anche alle norme dello stato civile che dispongono che solo una persona può essere indicata come madre nell'atto di nascita; in secondo luogo, un atto di nascita che menziona due madri sarebbe in contrasto con gli artt. 4, comma 3, e 5 della L. n. 40/2004, che escludono l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso. Questa seconda motivazione viene rafforzata dall'affermazione – che abbiamo visto essere stata utilizzata anche dalla Consulta per escludere l'illegittimità costituzionale della norma che prevede l'accesso alla procreazione medicalmente assistita alle sole coppie eterosessuali – che la L. n. 40/2004 è stata promulgata solo per porre rimedio alle situazioni di infertilità patologica, tra le quali non rientra quella delle coppia omosessuale che invece è da ricondurre alla categoria dell'infertilità fisiologica. A ciò si aggiunge che nemmeno può essere ac-

---

<sup>36</sup> Cfr. Cass., 22 aprile 2020, n. 8029, in *Diritto & Giustizia*, 23 aprile 2020, con nota di K. MASCIÀ, *Atto di nascita: no al riconoscimento del figlio di due donne anche se legate civilmente*, che ha escluso l'applicazione analogica dell'art. 8; Cass., 3 aprile 2020, n. 7668, in *Fam. dir.*, 2020, p. 537 ss., con note di A. SCALERA, *Doppia maternità nell'atto di nascita: la Cassazione fa un passo indietro* e di R. CALVIGIONI, *L'ufficiale dello stato civile non può registrare la nascita dei genitori same sex: dai giudici di merito fino alla Cassazione*; in *Dir. fam. pers.*, 2020, I, p. 885, con nota di I. BARONE, *Le vie della doppia maternità*; in *Corr. giur.*, 2020, p. 1041, con nota di A.G. GRASSO, *Nascita in Italia e PMA da coppia di donne: la Cassazione nega la costituzione del rapporto filiale*.

colto l'argomento fondato sulla distinzione tra i requisiti soggettivi per l'accesso alla procreazione medicalmente assistita rispetto alle regole di costituzione dello stato di figlio giacché l'interpretazione della L. n. 40/2004 deve essere unitaria considerando anche che la volontà del legislatore era quella di garantire al nato da procreazione medicalmente assistita "le migliori condizioni di partenza" date dalla presenza di un padre e di una madre<sup>37</sup>.

Per questi casi, secondo la Corte di Cassazione, il legame tra il minore e la madre di intenzione può essere tutelato solo attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari (per l'approfondimento del quale, si rinvia al Cap. V, § 9). Come vedremo, la fattispecie viene equiparata, in punto di disciplina, a quella del rapporto tra il genitore di intenzione e il minore nato all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri.

Abbiamo già fatto cenno al fatto che i principi appena delineati si applicano indipendentemente dal fatto che la madre d'intenzione abbia o meno fornito il proprio apporto biologico attraverso la donazione dell'ovulo. A tal proposito, la Corte di Cassazione ha affermato che non è accoglibile la domanda di rettificazione dell'atto di nascita volta ad ottenere l'indicazione in qualità di madre della bambina, accanto a quella che l'ha partorita, anche della donna cui è appartenuto l'ovulo poi impiantato nella partoriente, poiché la richiesta è in contrasto con l'art. 5 della L. n. 40/2004, che esclude il ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, anche in presenza di un legame genetico tra il nato e la donna sentimentalmente legata a colei che ha partorito. In motivazione, viene evidenziato che «la circostanza che a fondamento della domanda di rettificazione sia stata posta l'esistenza di un legame genetico tra il nato e la donna sentimentalmente legata a colei che ha sostenuto il parto, siccome donatrice dell'ovocita, non cambia la sostanza delle cose. Non è invero decisiva in vista di una soluzione diversa, perché non è in grado di incidere sull'essenziale rilievo secondo cui la legge nazionale si contiene nel senso che una sola è la persona che può essere menzionata come madre in un atto di nascita. Questo è per l'appunto il dato correlabile all'opzione legislativa (artt. 4 e 5 della L. n. 40/2004) volta a limitare l'accesso alle tecniche di p.m.a. per rimuovere cause impeditive della procreazione circoscritte ai casi di sterilità o di infertilità accertate e certificate da atto medico. E quindi a situazioni di infertilità patologica, alle quali, come precisato dalla Corte costituzionale, non è omologabile la condizione – di contro fisiologica – di infertilità della coppia omosessuale (v. Corte cost. n. 221 del 2019)»<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Così, in particolare, Cass., 3 aprile 2020, n. 7668, cit.

<sup>38</sup> Così, Cass., 25 febbraio 2022, n. 6383, in *Fam. dir.*, 2022, p. 582.

5. *Gli interventi della Corte costituzionale confermano le conclusioni della giurisprudenza di legittimità, ma permane il contrasto nella giurisprudenza di merito: il Tribunale di Lucca solleva una nuova questione di legittimità costituzionale*

Su questa delicata questione, a seguito delle plurime sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza di merito, la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta nel 2019<sup>39</sup>.

Il Tribunale di Pisa aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della “norma che si desume” dagli artt. 250 e 449 c.c.; artt. 29, comma 2, e 44, comma 1, del D.P.R. n. 396/2000; artt. 5 e 8 della L. n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 30 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 3 e 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo nella parte in cui queste disposizioni non consentono di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile *ex art.* 33 della L. n. 218/1995. I giudici della Consulta hanno dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata in quanto il giudice rimettente non avrebbe chiarito quale fosse la “norma desunta”, della quale auspicava la caducazione: in particolare, se fosse la stessa norma interna sulla eterogenitorialità ovvero una norma sulla “azione amministrativa” regolatrice dell’attività dell’ufficiale di stato civile. Né il giudice *a quo*, secondo la Consulta, avrebbe preso in esame le disposizioni, maggiormente attinenti al tema dell’incidente di costituzionalità, con le quali il legislatore ha individuato le norme di applicazione necessaria nella specifica materia della filiazione, vale a dire gli artt. 33, comma 4, e 36-*bis* della L. n. 218/1995. Secondo i giudici, inoltre, la norma della L. n. 40/2004 che non consente l’accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali femminili non è fonte di alcuna discriminazione basata sull’orientamento sessuale.

La Corte costituzionale è tornata sul tema un anno dopo con la sentenza n. 230/2020<sup>40</sup>, con cui ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 20, della L. 20 maggio 2016, n. 76 e dell’art. 29, comma 2, del D.P.R. n. 396/2000, sollevate dal Tribunale di Venezia in riferimento agli artt. 2, 3, commi 1 e 2, 30 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 24, § 3, della Carta dei diritti fondamentali UE, agli artt. 8 e 14

---

<sup>39</sup>Corte cost., 15 novembre 2019, n. 237, in *Fam. dir.*, 2020, p. 325, con nota di M. SESTA, *L’atto di nascita del cittadino straniero nato in Italia non può recare il riconoscimento di due madri*.

<sup>40</sup>Corte cost., 20 ottobre 2020, n. 230, in *Dir. fam. pers.*, 2021, I, p. 1529, con nota di S. MESINA, *Il riconoscimento della famiglia omogenitoriale spetta al legislatore*; in *Foro it.*, 2021, I, p. 27; in *Giur. cost.*, 2020, p. 2749, con nota di A. APOSTOLI, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*.

della CEDU e alla Convenzione sui diritti del fanciullo. Qui le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate in relazione alle donne membri della coppia, nella parte in cui la legge non consente alle coppie unite civilmente di essere indicate come genitori di un bambino nato mediante procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Secondo il giudice remittente, infatti, il combinato disposto delle norme censurate sarebbe lesivo del diritto alla genitorialità nell'ambito di una unione civile e discriminerebbe i cittadini per il loro orientamento sessuale. Qui i giudici motivano la dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate statuendo, espressamente, che «la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione cosiddetta non legittimante in favore del *partner* dello stesso sesso del genitore biologico del minore, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), della L. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia). In questa chiave, «si esclude che una valutazione negativa circa la sussistenza del requisito dell'interesse del minore possa fondarsi esclusivamente sull'orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo *partner*, non incidendo l'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale (Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 giugno 2016, n. 12962)» (sentenza n. 221/2019). Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la «madre intenzionale», che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla ottengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore».

E ancora un anno dopo, la Corte costituzionale torna sulla questione con la sentenza n. 32<sup>41</sup>.

In questa occasione la madre intenzionale richiedeva la costituzione del rapporto filiale con due gemelle – nate grazie alla fecondazione assistita di tipo eterologo alla quale si era sottoposta anni prima la compagna e alla quale aveva prestato il proprio consenso – dopo diversi anni (5 anni, per l'esattezza) dalla nascita delle bambine in quanto, a seguito della separazione, la madre genetica le aveva impedito qualsiasi tipo di frequentazione con loro nonostante fossero state cresciute ed educate da entrambe.

Qui la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004 e dell'art. 250 c.c., sollevate dal Tribunale di Padova, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8 e 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo e agli artt. 8 e 4 della CEDU. Secondo il giudice remittente il combinato disposto delle norme denunciate non consentirebbe al nato in Italia da pro-

---

<sup>41</sup> Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, in *Giur. cost.*, 2021, p. 306; in *Riv. dir. int.*, 2021, p. 592; in *Foro it.*, 2021, I, c. 1923; in *Dir. fam. pers.*, 2021, I, p. 506.

creazione medicalmente assistita di tipo eterologo praticata all'estero, l'attribuzione dello stato di figlio riconosciuto dalla madre intenzionale ove non vi siano le condizioni per procedere con l'adozione in casi particolari. Vi sarebbe, dunque, un vuoto di tutela che esorbiterebbe dal margine di discrezionalità riservato al legislatore.

Di nuovo, tuttavia, i giudici costituzionali ritengono di non poter porre rimedio ai vuoti normativi segnalati dal giudice remittente, richiamando ancora il legislatore al proprio compito affinché egli possa individuare “un ragionevole punto di equilibrio” tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana. I giudici indicano anche quelli che potrebbero essere i possibili interventi legislativi: una riscrittura della disciplina del riconoscimento, oppure l'introduzione di una nuova tipologia di adozione. La Corte conosce e riconosce i limiti insiti nel meccanismo dell'adozione in casi particolari affermando anche che l'attuale disciplina rischia di essere gravemente pregiudizievole per i minori e confermano la sussistenza di una preoccupante lacuna in tal senso come pure l'esistenza di una disparità di trattamento rispetto agli altri minori che nascono da procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Ciò nonostante, ritengono di non poter fare altro che demandare la risoluzione della questione al legislatore, auspicandone l'intervento nel più breve tempo possibile (*sic!*) e dichiarando che un'ulteriore inerzia legislativa “non sarebbe più tollerabile”.

A fronte di questi interventi, la giurisprudenza di legittimità ha confermato il proprio orientamento<sup>42</sup>. Ma permane anche il contrasto in seno alla giurisprudenza di merito<sup>43</sup>. E, infatti, ad agosto del 2021 la Corte di Cassazione si è espressa<sup>44</sup> concludendo che il c.d. genitore di intenzione può, al più, assumere il ruolo di genitore sociale oppure ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari *ex art. 44, comma 1, lett. d), L. n. 184/1983* in quanto, secondo i giudici, la deroga al legame genetico quale fondamento della filiazione è consentita dalla L. n. 40/2004 solo rispetto alla coppia eterosessuale che ha avuto accesso alla

---

<sup>42</sup> Da ultimo, v. Cass., 20 febbraio 2024, n. 4448, in *Riv. dir. int.*, 2024, p. 629; Cass., 8 gennaio 2024, n. 511, in *Fam. dir.*, 2024, p. 788; Cass., 2 agosto 2023, n. 23527, in *Diritto & Giustizia*, 3 agosto 2023; Cass., 13 luglio 2022, n. 22179, in *Diritto & Giustizia*, 15 luglio 2022, con nota di P. DI MICHELE, *Nell'atto di nascita non possono essere indicate quale genitrici la mamma c.d. biologica e quella c.d. d'intenzione*; Cass., 4 aprile 2022, n. 10844, in *Diritto & Giustizia*, 5 aprile 2022; Cass., 7 marzo 2022, n. 7413, in *Diritto & Giustizia*, 8 marzo 2022; Cass., 25 febbraio 2022, n. 6383, cit.

<sup>43</sup> Così, *ex plurimis*, Trib. Taranto, decr. 31 maggio 2022, consultabile al link [https://www.rete-lenford.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib-Taranto\\_decreto-accoglimento-anonim-2.pdf](https://www.rete-lenford.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib-Taranto_decreto-accoglimento-anonim-2.pdf); App. Cagliari, 28 aprile 2021, in *ilfamiliarista.it*, 24 settembre 2021, con nota di M. PETRONELLI, *Minori nati a seguito del ricorso all'estero alla PMA eterologa: quali tutele?*; Trib. Roma, 18 aprile 2021, in *DeJure*.

<sup>44</sup> Così, Cass., 23 agosto 2021, n. 23320, in *Fam. dir.*, 2022, p. 153, con nota adesiva di C. DIQUATTRO, *Lo status del minore nato in Italia da una coppia di donne*.

fecondazione assistita di tipo eterologo. Se è così, però, è difficile non riconoscere la genitorialità ad entrambe le donne quando una ha portato avanti la gravidanza fino al parto e l'altra ha donato l'ovocita, proprio in ragione del legame genetico che lega quest'ultima al nato.

Dopo la pronuncia della Corte costituzionale del 2021, alle argomentazioni della giurisprudenza di legittimità precedentemente declinate si è aggiunta quella dell'impraticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della L. n. 40/2004. Nelle motivazioni della pronuncia n. 22179/2022<sup>45</sup>, infatti, i giudici di legittimità hanno a tal proposito affermato che "l'esegesi costituzionalmente orientata" è praticabile solo in presenza di un'alternativa ermeneutica in contrasto con le norme o i principi costituzionali che nel caso di specie, sempre a detta dei giudici, non sussisterebbe, chiudendo dunque le porte a qualsiasi possibilità di una diversa interpretazione delle norme.

Come dicevamo, il contrasto nella giurisprudenza di merito, invece, non si è sopito<sup>46</sup> ma, anzi, alcune pronunce hanno ritenuto di poterne superare le conclusioni.

In data 16 aprile 2021, la Corte di Appello di Cagliari ha pronunciato un decreto con cui ha respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui il Tribunale della medesima città si era pronunciato a favore della formazione dell'atto di nascita di un bambino nato in Italia con l'indicazione come madri di entrambe le donne italiane che avevano avuto accesso alla fecondazione eterologa in Germania. Qui il Collegio, dopo aver ripercorso minuziosamente le pronunce della Consulta, ha ritenuto di poter procedere con una propria interpretazione delle norme vigenti in quanto i richiamati precedenti, essendosi tutti conclusi con declaratorie di inammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate, non avevano in alcun modo inciso sulle norme vigenti. In particolare, i giudici hanno segnalato come in nessun caso la Corte costituzionale ha preso posizioni sulle diverse interpretazioni formati in senso alla giurisprudenza di merito, motivo per cui hanno ritenuto di poter fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente in grado di tutelare l'interesse del minore. E così, la Corte di Appello cagliaritano, nell'aderire alle motivazioni del giudice di prime cure, ha innanzitutto osservato che il principio del *best interest of the child* può ricevere tutela attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 della L. n. 40/2004 che fa leva sulla diversità di piani tra regole per l'accesso alla procreazione medicalmente assistita e regole per la costituzione dello stato di figlio, da cui consegue la scissione tra l'illiceità del ricorso alle relative

---

<sup>45</sup> Cass., 13 luglio 2022, n. 22179, cit. In senso conforme, più di recente, Cass., 8 gennaio 2024, n. 511, in *Diritto & Giustizia*, 9 gennaio 2024, con nota di F. FERRANDI, *PMA: no alla formazione di un atto di nascita di un bambino nato in Italia con l'applicazione diretta del diritto straniero*.

<sup>46</sup> In senso conforme alla giurisprudenza di legittimità, cfr. App. Milano, 23 gennaio 2024, in *Foro it.*, 2024, 3, I, c. 712 che riprende pedissequamente le argomentazioni della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza di legittimità citata.

tecniche e la tutela del nato. In particolare, secondo la Corte, l'art. 12 che presidia il rispetto dei requisiti di accesso alla fecondazione assistita non prevede alcuna conseguenza sul piano della filiazione, mentre l'art. 8, che specificamente era stato dettato per disciplinare la filiazione in caso di illecito accesso alla fecondazione eterologa, non subordina il conseguimento dello *status filiationis* al rispetto dei requisiti soggettivi di cui agli artt. 1, 4, 5 della L. n. 40/2004. Ne consegue, a detta dei giudici, la liceità della formazione dell'atto di nascita indicante entrambe le donne come madri.

Successivamente, con decreto 31 maggio 2022, il Tribunale di Taranto<sup>47</sup> ha accolto il ricorso di due donne avverso il rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile alla formazione dell'atto di nascita dei due figli nati in Italia e avuti mediante l'accesso all'estero alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, affermando che dal divieto per le coppie omoaffettive di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita sancito all'art. 5 della L. n. 40/2004 non è possibile inferire il divieto di riconoscere come genitore anche colei che, pur non intrattenendo alcun legame biologico con il minore, abbia volontariamente assunto il ruolo di genitore.

Molto convincente in punto di motivazione è poi un recente decreto della Corte di Appello di Brescia<sup>48</sup> che fa leva sul fatto che la fattispecie in esame è del tutto analoga alla fecondazione eterologa della coppia eterosessuale prima che la Corte costituzionale ne facesse cadere il divieto. Qui i giudici sottolineano come il legislatore, nonostante avesse previsto il divieto di fecondazione eterologa, si fosse comunque premurato di proteggere il nascituro in modo rigoroso, "blindando" lo stato di figlio di coloro che avevano prestato il consenso. Correttamente, infatti, il collegio giudicante osserva che quando ancora era vigente il divieto assoluto di procreazione eterologa, l'art. 9 della L. n. 40/2004, lungi dal far discendere dalla sua violazione la mancata acquisizione dello stato di figlio da parte del nato, impediva, al contrario, al coniuge o al convivente che aveva prestato il consenso, di esercitare l'azione di disconoscimento della paternità e l'impugnazione di cui all'art. 263 c.c. e, al contempo, escludeva che il donatore dei gameti acquisisse alcuna relazione giuridica parentale con il nato: il bambino nato da una coppia di coniugi o di conviventi che avesse fatto ricorso alla PMA eterologa in costanza di divieto, era figlio di entrambi, non solo della madre che l'aveva partorito.

Con ordinanza 26 giugno 2024 (inedita), il Tribunale di Lucca ha di nuovo sottoposto la questione al giudizio della Consulta. Il Collegio ha infatti sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004 e del-

---

<sup>47</sup> Il decreto è consultabile al link [https://www.retelenford.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib-Taranto\\_decreto-accoglimento-anonim-2.pdf](https://www.retelenford.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib-Taranto_decreto-accoglimento-anonim-2.pdf).

<sup>48</sup> App. Brescia, 30 novembre 2023, n. 740, in *Fam. dir.*, 2024, p. 629 con nota di M. DOGLIOTTI, *Ancora sui figli di coppie dello stesso sesso: l'autorevolezza della Cassazione, la forza della giurisprudenza di merito e la speranza...nella Corte costituzionale*.

l'art. 250 c.c. in relazione agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117 Cost. “nella misura in cui impediscono l'attribuzione al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa praticata da una coppia di donne l'attribuzione dello *status* di figlio riconosciuto anche dalla c.d. madre intenzionale che, insieme alla madre biologica, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa e, comunque, laddove impongono la cancellazione nell'atto di nascita del riconoscimento compiuto dalla madre intenzionale”.

L'ordinanza è ampia e articolata. Dopo avere tracciato il percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, il Collegio ha mosso le proprie argomentazioni dalla constatazione che l'istituto dell'adozione in casi particolari non consente di assicurare al minore una tutela adeguata in termini di effettività e celerità considerato che, come provato dai resistenti nel giudizio, i tempi medi di definizione dei procedimenti di adozione in casi particolari sono di tre anni (un anno e mezzo nella migliore delle ipotesi) a cui si unisce il fatto che esso può essere introdotto solo all'esito del giudizio di impugnazione ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 396/2000 dell'iscrizione o del rifiuto dell'iscrizione da parte dell'Ufficiale dello stato civile e, dunque, all'esito di un altro procedimento. Sottolineano come l'attivazione dell'istituto sia rimessa interamente all'iniziativa della madre intenzionale, escludendo sia la madre biologica che il nato, di fatto privando quest'ultimo di qualsiasi tipo di tutela in caso di crisi della coppia. Da ultimo, e non per importanza, considerato il fatto che gli effetti dell'adozione si producono dalla data della sentenza, l'incertezza in merito alla condizione del minore è ampliata anche dalla possibilità che, pendente giudizio, possano intervenire sia la revoca del consenso da parte dell'adottante sia il suo decesso.

In ragione di ciò, i giudici ritengono di sottoporre alla Consulta la stessa questione di costituzionalità che fu sottoposta dal Tribunale di Padova con ordinanza 9 dicembre 2019, n. 79 con riferimento agli artt. 8 e 9 della L. n. 40/2004 e all'art. 250 c.c. E lo fanno consapevolmente, sottolineando come il monito della Corte costituzionale che aveva definito non “più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa” sia rimasto inascoltato e come la questione, nella giurisprudenza di merito sia ancora controversa, con buona pace dei diritti dei minori e della certezza del diritto, auspicando, dunque, un intervento della Consulta in grado di definire la questione.

## *6. Osservazioni critiche*

Dagli approfondimenti compiuti nelle precedenti pagine il quadro che emerge, in sintesi, è il seguente: la filiazione del bambino nato in Italia per effetto dell'accesso all'estero alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una coppia omosessuale femminile viene disciplinata in modo diver-

so rispetto a quella del bambino nato là dove le tecniche sono state applicate e rispetto al bambino nato, mediante le stesse tecniche, da coppia eterologa. È, invece, disciplinata allo stesso modo di quella del figlio nato da coppia che ha fatto ricorso alla maternità surrogata. Con riferimento al rapporto con la madre intenzionale, infatti, il bambino si trova nelle stesse condizioni in cui si trova il nato da maternità surrogata per il quale la giurisprudenza riconosce il rapporto di filiazione appunto attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari partecipando, quindi, di tutti i limiti di questo, che qui ora andiamo solo brevemente ad indicare ma ai quali viene dedicato il § 9 del prossimo Capitolo: a) l'adozione in casi particolari dipende esclusivamente dall'iniziativa di colui che ha prestato il proprio consenso alla tecnica procreativa; b) per il suo perfezionamento è necessario il consenso dell'altro genitore, in questo caso, quindi, della donna che ha partorito; c) gli effetti della pronuncia di adozione non sono retroattivi. Non si tratta, come vedremo, di limiti di scarsa rilevanza.

È dunque evidente la disparità di trattamento che, di fatto, dipende solo dal luogo di nascita del bambino. Ed è una disparità di trattamento che non trova alcuna valida giustificazione giacché la fattispecie è la medesima: il ricorso da parte di una coppia di donne alla fecondazione eterologa all'estero.

Si afferma che, nel nostro ordinamento, l'atto di nascita di un bambino nato da coppia omosessuale femminile che ha fatto ricorso all'estero alla procreazione assistita di tipo eterologo non può essere formato, da un lato, perché in Italia le coppie omosessuali non possono accedere alla p.m.a. e, dall'altro lato, perché l'atto di nascita deve indicare genitori di sesso opposto.

L'argomentazione che fa leva sulla tipicità del documento da redigere da parte dell'ufficiale dello stato civile, che pure si rinviene in qualche pronuncia della Corte di Cassazione, è molto debole, meramente formalistica e pertanto, a nostro parere, priva di pregio. L'assenza di moduli appropriati attiene a questione di carattere meramente amministrativo e non può in alcun modo essere di ostacolo alla tutela di diritti fondamentali della persona, quali l'identità personale e il rapporto di filiazione.

Ma anche l'argomentazione fondata sul fatto che, nel nostro ordinamento, alle coppie omosessuali è impedito accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita non riteniamo possa essere dirimente. Come in più occasione affermato dalla Consulta, ma anche dalla Corte di Cassazione, non vi è alcun principio, tanto più di rilevanza costituzionale, che preclude a coppie dello stesso sesso di accogliere, allevare, nonché generare figli, tenuto anche conto che la discendenza biologica non è ormai più requisito essenziale della filiazione. La scelta compiuta dal legislatore di limitare l'accesso alle sole coppie eterosessuali anche se considerata legittima, non è costituzionalmente obbligata.

Nel caso di figlio nato da gestazione per altri, il ricorso all'adozione in casi particolari si giustifica dalla necessità di creare un deterrente al ricorso a questa pratica fecondativa all'estero in quanto sempre lesiva, secondo l'opinione

consolidata della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, della dignità della donna. Poiché il giudizio di bilanciamento tra interessi di pari valore vale a dire la tutela della dignità della donna e la tutela degli interessi del figlio si risolve in questo caso a favore del primo, l'opinione consolidata è quella per cui non si può procedere con la trascrizione immediata dell'atto di nascita, ma per il riconoscimento, comunque dovuto, del rapporto di filiazione è necessario fare ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari. Ma nelle fattispecie in esame non vi è alcun conflitto tra interessi parimenti meritevoli di tutela. Non vi è alcun principio di ordine pubblico o diritto costituzionalmente rilevante in conflitto da tutelare, né alcuna ragione di deterrenza, come prova il fatto che la trascrizione degli atti di nascita formati all'estero non trova, invece, alcun ostacolo. Pertanto, non vi alcuna ragione che giustifica l'assimilazione, in punto di disciplina, di questi casi a quelli relativi alla filiazione da gestazione per altri.

Per altro, è anche contraddittorio che da una legge che tutela fermamente l'embrione, si possa dedurre un affievolimento di tutela del nato quando non vi sono diritti costituzionalmente rilevanti in contrasto ma ciò venga impedito dalla sola circostanza, non costituzionalmente obbligata, che l'accesso alla fecondazione assistita in Italia sia riservato alle sole coppie eterosessuali. E, infatti, la stessa legge aveva previsto una disciplina fortemente a tutela del nato per il caso di accesso a tecniche di fecondazione di tipo eterologo pur quando queste erano ancora vietate.

E non è nemmeno necessario intervenire sulle norme esistenti, come ritiene sia la Corte di Cassazione sia la Corte costituzionale giacché principio del *best interest of the child* è il principio che consente di superare le argomentazioni che si oppongono alla formazione dell'atto di nascita con indicazione di entrambe le madri<sup>49</sup>.

Abbiamo visto che tale principio non può ritenersi assoluto ma è pur vero che esso può soccombere solo a seguito di un giudizio di bilanciamento con un diritto di pari grado, che in questa fattispecie invece non sussiste, posto che la stessa Corte costituzionale, come ripetuto più volte, ha affermato che la nor-

---

<sup>49</sup>Nello stesso senso, in dottrina, v. A. GORGONI, *Il favor per lo stato di figlio tra verità biologica e interesse del minore*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 559; V. BARBA, *Procreazione medicalmente assistita eterologa omosessuale: c'è differenza se il figlio nasce in Italia o all'estero. Intorno a tre recenti sentenze della Cassazione*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, p. 833 secondo cui il superiore interesse del minore assurge a diritto sostanziale. Si veda anche V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 426 secondo il quale l'interesse del minore può fondare "un vero e proprio rapporto di filiazione, del tutto prescindente da ogni correlativa genitorialità biologica, ed invece esclusivamente basato su un corrispondente legame affettivo di tipo familiare dotato dei caratteri della effettività e della stabilità, finendo in questo modo per atteggiarsi, in ragione della particolare conformazione impressavi dalla concomitante e acclarata situazione di fatto, a vera e propria fonte di una nuova e diversa giuridicità oltrepasante e anzi sostituyente quella legale".

ma della L. n. 40/2004 che limita l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie eterosessuali non è costituzionalmente imposta. Del resto, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 12193/2019, hanno individuato nella violazione del divieto di maternità surrogata, l'unico limite al principio di prevalenza dell'interesse del minore. Come pure nella pronuncia n. 13000/2019 in tema di procreazione medicalmente assistita *post mortem* il collegio ha affermato che il ricorso a procedure di fecondazione assistita vietate non esclude ma, anzi, impone l'applicazione di tutte le disposizioni che riguardano lo stato di figlio. Per altro, pure questo caso riguardava una ipotesi di pratica "illecita", eppure la Corte di Cassazione ha ritenuto, correttamente, di tutelare gli interessi del nato, consentendo alla formazione di un atto di nascita che, per legge, non avrebbe potuto formarsi considerato il superamento dei termini previsti per l'operatività della presunzione di paternità.

L'impossibilità per le coppie di donne di accedere alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo nelle strutture italiane, dunque, non ci sembra che possa impedire che trovi applicazione, a tutela del nato, la medesima norma che, prima della declaratoria di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, disponeva in merito allo *status* di colui che veniva alla luce grazie all'accesso, all'estero, alla procreazione medicalmente assistita attraverso gameti estranei alla coppia eterosessuale italiana.

Non vi è dubbio che siamo di fronte all'ennesimo vuoto di tutela di cui il legislatore continua con perseveranza a disinteressarsi. E, tuttavia, abbiamo una giurisprudenza che in più occasioni è intervenuta applicando una disciplina diversa da quella contenuta nelle disposizioni legislative facendo applicazione del principio del miglior interesse del minore (si pensi agli esempi appena ricordati ma anche a quanto abbiamo esaminato nel Cap. I in merito alle azioni di stato). Il pensiero è che la giurisprudenza, di fronte tema della filiazione omogenitoriale si arresti, ritenendo che la questione, per le innumerevoli implicazioni che comporta, debba essere disciplinata dal legislatore. Il che è anche giustificabile, se non fosse che il legislatore persevera nella propria inerzia dimenticando i valori e gli interessi in gioco.

#### *7. La prospettiva dell'Unione Europea. Dal diritto alla libera circolazione delle persone al diritto alla conservazione dello status filiationis acquisito all'estero. Dal caso Pancharevo alla proposta di Regolamento sul riconoscimento dello stato di figlio*

È noto che l'Unione Europea non ha competenza nel campo del diritto sostanziale di famiglia (in particolare, per quanto qui di rilievo, in tema di definizione dei criteri di attribuzione dello *status* di figlio) fatta eccezione, ai sensi del-

l'art. 81 TFUE<sup>50</sup>, per quelle situazioni “con implicazioni transnazionali”, vale a dire per quelle fattispecie che presentano elementi di estraneità<sup>51</sup>. Eppure, è da tempo che si dibatte<sup>52</sup> in merito al riconoscimento e alla circolazione degli stati familiari all'interno del territorio europeo.

Il tema del riconoscimento dello stato di figlio, infatti, rileva non solo nell'ambito dei confini nazionali ma anche nel contesto dell'Unione Europea, incidendo sul diritto alla libera circolazione delle persone con la conseguenza che, come è stato correttamente rilevato, quest'ultimo “diviene dunque il punto di sintesi e bilanciamento tra competenze attribuite all'Unione e competenze rimaste in capo agli Stati membri, il varco attraverso il quale l'Unione realizza di fatto, sebbene in modo strisciante e frammentario, un'armonizzazione delle politiche materiali nel diritto di famiglia degli Stati membri”<sup>53</sup>.

In base all'art. 3, § 3, della direttiva n. 2004/38<sup>54</sup> gli Stati membri dell'Unione Europea sono tenuti a rilasciare ai propri cittadini un documento di identità

<sup>50</sup> Ai sensi del quale “L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri”.

<sup>51</sup> *Ex multis*, v. E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012; M.G. CUBEDDU, *La competenza dell'Unione europea nel diritto internazionale privato della famiglia*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 35; C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3.

<sup>52</sup> Sul punto, *ex plurimis*, v. M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1098 ss.; R. CLERICI, *Stato di filiazione e diritto internazionale privato*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 437 ss.; F. DEANA, *Rapporti e status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, *passim*; C. RAGNI, *Il riconoscimento degli status acquisiti all'estero: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione europea e giurisprudenza delle corti europee*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (a cura di), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 2 ss.; S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1070 ss.; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Cedam, Padova, 2007.

<sup>53</sup> Così, testualmente, M.C. BARUFFI, C. HONORATI, *La prospettiva dell'Unione Europea sulla maternità surrogata: dalla libera circolazione delle persone alla proposta di regolamento in materia di filiazione*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 171 ss.

<sup>54</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, pubblicata in Gazz. Uff. Un. Eur., 30 aprile 2004, n. L 158/2004.

che consenta loro di esercitare il diritto di circolare e soggiornare liberamente in tutto il territorio dell'Unione *ex* artt. 20 e 21 TFUE. In particolare, mentre l'art. 20 dispone che chiunque ha la cittadinanza di uno Stato membro ha diritto alla cittadinanza dell'Unione, l'art. 21, nel riconoscere il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari.

Ora, cosa accade se nel c.d. stato destinatario non viene riconosciuto lo stato di figlio risultante dall'atto di nascita rilasciato nel c.d. stato di origine e non viene emesso alcun documento di identità, che costituisce il titolo per poter circolare liberamente all'interno dei Paesi dell'Unione Europea?

Emblematico, in questo contesto è il caso c.d. «*Pancharevo*» in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>55</sup> ha statuito il dovere di uno Stato di rilasciare a un cittadino, figlio di una coppia formata da due donne designate nell'atto di nascita rilasciato dallo Stato di nascita e di residenza in qualità di madri di detto minore, un documento di identità e i documenti di viaggio che menzionano tali due donne quali genitori di quest'ultimo, anche se il diritto dello Stato membro d'origine del figlio non prevede né l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso, né la maternità della moglie della madre biologica di un minore.

Il caso riguardava una bambina nata in Spagna a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da parte di una cittadina bulgara e di una cittadina del Regno Unito, coniugate e residenti in Spagna. Il certificato di nascita spagnolo riportava entrambe le donne come madri della bambina. La madre bulgara tornava a Sofia e richiedeva il rilascio del documento di identità della bambina, cittadina bulgara dalla nascita per *ius sanguinis*. Il rilascio di tale documento era di importanza fondamentale per la minore perché, senza di quello, non avrebbe potuto lasciare la Spagna e, comunque, se avesse riportato solo la generalità di una delle due madri, l'altra non avrebbe potuto accompagnare la bambina negli spostamenti. L'amministrazione comunale bulgara respingeva la domanda in quanto la richiedente aveva rifiutato di fornire la prova della sussistenza di un vincolo biologico tra lei e la minore. Le due madri proponevano allora ricorso avanti il Tribunale amministrativo bulgaro che investiva la CGUE relativamente a due questioni: la compatibilità del rifiuto dell'autorità amministrativa con il diritto alla libera circolazione delle persone e con il diritto al rispetto della vita privata e familiare della minore, tu-

---

<sup>55</sup> CGUE, 14 dicembre 2021, in causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*. A commento della decisione, v. M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, cit., p. 1098 ss.; O. FERACI, *Il riconoscimento "funzionalmente orientato" dello "status" di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza "Pancharevo"*, in *Riv. dir. int.*, 2022, p. 564 ss.; N. CHIRICALLO, *La libera circolazione delle persone e la (quasi) libera circolazione dello status di figlio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 543 ss.

telato dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La CGUE richiama l'art. 4, § 3, della direttiva 2004/38/UE secondo il quale gli Stati membri sono tenuti a rilasciare ai propri cittadini un documento di identità che consenta loro di esercitare il diritto alla libera circolazione nel territorio dell'Unione; ne discende, secondo i giudici, l'impossibilità per le autorità amministrative bulgare di rifiutare l'emissione di un documento di identità per la minore e il correlativo obbligo di rilasciarne uno indicante cittadinanza e cognome della minore in conformità a quanto attestato dall'atto di nascita formato in Spagna. Successivamente, la Corte ricorda che nel caso *Coman*<sup>56</sup> era stato stabilito l'obbligo, per gli Stati membri di riconoscere lo *status* familiare validamente costituito in un altro Stato membro (in questo caso si trattava di un matrimonio omosessuale) tutte le volte in cui ciò fosse funzionale al godimento del diritto alla libera circolazione. In questa occasione i giudici avevano testualmente affermato che "l'obbligo per uno Stato membro di riconoscere un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in un altro Stato membro conformemente alla normativa di quest'ultimo, ai soli fini della concessione di un diritto di soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo, non pregiudica l'istituto del matrimonio in tale primo Stato membro, il quale è definito dal diritto nazionale e rientra (...) nella competenza degli Stati membri. Esso non comporta l'obbligo, per detto Stato membro, di prevedere, nella normativa nazionale, l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Tale obbligo è circoscritto al riconoscimento di siffatti matrimoni, contratti in un altro Stato membro in conformità della normativa di quest'ultimo, e ciò unicamente ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti a tali persone dal diritto dell'Unione".

Alla luce di queste due argomentazioni, la Corte statuisce che tutti gli Stati membri sono tenuti a riconoscere lo *status filiationis* accertato in uno Stato per consentire ai minori di liberamente circolare e soggiornare all'interno dell'Unio-

---

<sup>56</sup>CGUE, 5 giugno 2018, in causa C-673/16, *Relu Adrian Coman e a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 1753 ss. Su tale pronuncia, v. anche A. TRYFONIDOU, R. WINTEMUTE, *Obstacles to the Free Movement of Rainbow Families in the EU*, Studio PE 671.505, marzo 2021, reperibile al sito [https://www.euro-parl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU\(2021\)671505](https://www.euro-parl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)671505). Il caso riguardava due uomini (uno cittadino statunitense, l'altro rumeno), unitisi in matrimonio in Belgio ove lavorava il cittadino rumeno. Poiché, successivamente, i coniugi avevano deciso di stabilirsi in Romania, il Sig. Coman aveva fatto richiesta di soggiorno per il proprio marito. La richiesta veniva respinta in quanto, in alcun modo, la Romania riconosceva le unioni omosessuali. Investita della questione, la CGUE ha statuito che uno Stato membro non può rifiutarsi di rilasciare un permesso di soggiorno solo invocando la propria legislazione nazionale perché ciò precluderebbe la piena efficacia del diritto alla libera circolazione. I giudici, pur ribadendo che gli Stati sono liberi di prevedere, o meno, il matrimonio tra persone dello stesso sesso, affermano che il riconoscimento, se fatto ai soli fini del diritto di circolare e soggiornare liberamente all'interno del territorio dell'Unione Europea, non è pregiudizievole per l'identità nazionale e non impone allo Stato l'obbligo di riconoscere il matrimonio omosessuale.

ne Europea precisando, inoltre, che questo obbligo non può essere limitato in ragione della tutela dell'identità nazionale o dell'ordine pubblico dello Stato coinvolto, che possono costituire un limite solo se non entrano in contrasto con i diritti fondamentali della persona.

Se la motivazione della sentenza fosse terminata qui, probabilmente avremmo la soluzione al problema oggetto di approfondimento in questo Capitolo. Nel prosieguo, invece, i giudici affermano che i principi appena affermati non determinano anche l'obbligo, per gli Stati, di riconoscere il rapporto di filiazione per quegli effetti ulteriori rispetto al godimento dei diritti della persona garantiti dal diritto dell'Unione Europea: in altre parole, lo Stato è obbligato a rilasciare il documento di identità per consentire al minore di circolare e soggiornare liberamente in ogni Stato membro dell'Unione accompagnato da coloro che risultano genitori nell'atto di nascita, ma non a riconoscere lo *status* di figlio secondo il diritto di famiglia bulgaro.

La dottrina<sup>57</sup> ritiene di condividere queste conclusioni in ragione, da un lato, del principio del rispetto delle diverse identità nazionali degli Stati membri, di cui all'art. 4, § 2, del Trattato sull'Unione Europea, in particolare in materia di regolamentazione dei rapporti tra genitori e figli, che rientra nella competenza esclusiva degli Stati membri e, dall'altro, dell'art. 81 § 3, TFUE che riserva agli Stati membri il potere di impedire l'adozione di atti inconciliabili con le scelte politiche ed etiche assunte in tema di diritto di famiglia.

Indipendentemente dal diritto di soggiornare e circolare liberamente nei Paesi membri dell'UE, su iniziativa della Commissione Europea<sup>58</sup> è stata elaborata, e pubblicata il 7 dicembre 2022, una proposta di Regolamento del Consiglio<sup>59</sup> 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, proprio sulla base del richiamato art. 81, § 3, TFUE. Ne vediamo, qui di seguito, i tratti più rilevanti.

Il Regolamento proposto, oltre a disciplinare la giurisdizione, la legge applicabile e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, prevede l'emissione di

---

<sup>57</sup> Cfr. M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea*, in *Riv. int. dir. int. priv. proc.*, 2022, p. 597.

<sup>58</sup> L'iniziativa era già stata anticipata nel corso dello "State of the Union 2020" della Presidente Ursula von der Leyen che aveva delineato l'agenda politica della Ue in materia sulla base dell'affermazione "If you are parent in one country, you are parent in every country".

<sup>59</sup> 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, COM(2022) 695 final. Tra i commenti, v. M.C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 535 ss.; S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharevo verso un ordine pubblico "rafforzato" dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, p. 35 ss.

un certificato europeo di filiazione da utilizzare come prova in un altro Stato membro.

Di rilievo il Considerando 24 della proposta secondo cui “Ai fini del presente regolamento la filiazione (...) può essere biologica, genetica, per adozione o *ope legis*. Inoltre, ai fini del presente regolamento, per filiazione si dovrebbe intendere il rapporto che intercorre per legge tra i genitori e i figli e in tale nozione dovrebbe rientrare lo *status* giuridico di figlio di uno o più genitori specifici. Il presente regolamento dovrebbe riguardare il rapporto di filiazione accertato in uno Stato membro tra, da un lato, figli sia minori che adulti, compresi figli deceduti o non ancora nati, e, dall’altro, un genitore singolo, una coppia di fatto, una coppia sposata o una coppia il cui rapporto ha effetti comparabili in base alla legge applicabile, come l’unione registrata. (...) Il termine “genitore” nel presente regolamento dovrebbe intendersi riferito, a seconda dei casi, al genitore legale, al genitore intenzionale, alla persona che chiede il riconoscimento della genitorialità o alla persona nei cui confronti il figlio reclama la filiazione”: la genitorialità biologica e genetica vengono, dunque, totalmente equiparate a quella intenzionale.

Quanto alla legge applicabile all’accertamento dello *status filiationis* vengono indicati due criteri successivi: la legge dello Stato di residenza abituale della par-toriente al momento della nascita e, in assenza di questa, la legge dello Stato di nascita del figlio. Qualora l’accertamento della filiazione avvenga, in base alla legge così individuata, nei confronti di solo uno dei genitori, le autorità dello Stato membro competente in materia di filiazione possono applicare una delle due norme alternative sussidiarie: la legge di nascita di uno dei genitori o la legge dello Stato di nascita del figlio.

L’applicazione di tale legge potrà essere esclusa solo qualora fosse “manifestamente” incompatibile con l’ordine pubblico e, comunque, quest’ultimo non potrà essere invocato qualora ciò possa violare i diritti fondamentali e i principi enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, in particolare quello di non discriminazione.

Per quanto concerne la trascrizione degli atti pubblici che accertano la filiazione e il riconoscimento delle decisioni giudiziarie, permane il limite dell’ordine pubblico, fermo restando che tali atti e decisioni non possono mai formare oggetto di riesame nel merito in ragione della reciproca fiducia tra gli ordinamenti.

La proposta, inoltre, vorrebbe introdurre il certificato europeo di filiazione, destinato ad affiancarsi, senza sostituirsi, ai certificati nazionali, con la finalità di facilitare un soggetto nella dimostrazione del proprio stato di figlio all’interno dell’Unione Europea. Ai sensi dell’art. 53, il certificato, che produrrebbe i propri effetti in tutti gli Stati membri senza il ricorso a procedimenti particolari, costituirebbe titolo idoneo per l’iscrizione della filiazione nel pertinente registro di uno Stato membro e si presume che esso dimostri “con esattezza gli elementi accertati in base alla legge applicabile all’accertamento della filiazione”.

Nonostante le critiche provenienti da diversi Paesi membri, compresa l'Italia<sup>60</sup>, la proposta, con una serie di emendamenti, è stata approvata con 366 voti a favore, 145 voti contrari e 23 astensioni dal Parlamento Europeo il 14 dicembre 2023 e successivamente trasmessa al Consiglio dell'Unione Europea per la sua approvazione.

Tra gli emendamenti introdotti, giova in questa sede ricordare innanzitutto l'inserimento, nel Considerando 2, del principio secondo cui "Tutti gli Stati membri sono tenuti ad agire nell'interesse superiore del minore, anche attraverso la tutela del diritto fondamentale di ciascun minore alla vita familiare e il divieto di discriminare un figlio sulla base dello stato civile o dell'orientamento sessuale dei genitori o del modo in cui è stato concepito". Nel Considerando 14, invece, è stata inserita la statuizione per cui "è fondamentale che gli Stati membri provvedano affinché il presente regolamento sia attuato correttamente, non sia fatto ricorso all'ordine pubblico per aggirare gli obblighi previsti dal presente regolamento e il presente regolamento sia interpretato in modo conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea", invitando quindi gli Stati membri a non utilizzare il limite dell'ordine pubblico in modo improprio. Al contempo, nel Considerando 18 è stato inserito che il regolamento "non può essere interpretato nel senso di obbligare uno Stato membro a modificare le proprie norme sostanziali in materia di diritto di famiglia in modo da accettare la pratica della maternità surrogata".

---

<sup>60</sup>La Commissione Politiche dell'Unione europea del Senato si è pronunciato il 14 marzo 2023 segnalando la non conformità della proposta al principio di sussidiarietà e lamentando un'illegittima invasione delle competenze nazionale. La preoccupazione riguarda la gestazione per altri, non considerando che le ipotesi in cui il regolamento si applicherebbe in questi casi sarebbe del tutto marginale.



## CAPITOLO 5

# LA FILIAZIONE DEL NATO DA GESTAZIONE PER ALTRI

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. Il giudizio di compatibilità dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero con l'ordine pubblico internazionale. La prima giurisprudenza di merito. – 3. I primi interventi della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. – 4. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore biologico e con il genitore intenzionale. – 5. Dal primo parere consultivo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale passando per le Sezioni Unite. – 6. L'ordinanza interlocutoria della Sezione Prima della Corte di Cassazione del 29 aprile 2020: quando le Sezioni Semplici non concordano con le Sezioni Unite. – 7. La sentenza della Corte costituzionale del 28 gennaio 2021, n. 33: l'adozione in casi particolari non garantisce l'integrale tutela dell'interesse del minore. – 8. A distanza di tre anni intervengono, di nuovo, le Sezioni Unite. La nuova proposta ermeneutica della Prima Sezione e la conferma, da parte delle Sezioni Unite, delle conclusioni raggiunte in precedenza, ma con importanti precisazioni. – 9. I limiti dell'istituto dell'adozione in casi particolari e i successivi interventi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione. Ma i profili di inadeguatezza della tutela permangono. – 10. Alcune riflessioni critiche sul corrente orientamento giurisprudenziale. – 11. Le alternative all'adozione in casi particolari. Un raccordo tra la disciplina degli effetti del matrimonio putativo e quella della filiazione incestuosa è possibile? – 12. Brevi osservazioni conclusive sul rapporto tra giurisprudenza e legislatore.

### 1. *Premessa metodologica*

Nell'ultimo paragrafo del Cap. II abbiamo trattato, in generale, della procreazione medicalmente assistita mediante gestazione per altri, dando atto della fattispecie penalmente sanzionata prevista dall'art. 12 della L. n. 40/2004 come da ultimo modificata.

In questo ultimo Capitolo, in ragione di quello che è l'ambito di indagine del presente lavoro, non affronteremo, per quanto possibile, il complesso e divisivo tema della il/liceità della gestazione per altri, sia nella variante commerciale sia in quella c.d. solidale, ma ci occuperemo esclusivamente del problema dello *status filiationis* dei bambini nati all'estero mediante la tecnica procreativa in paro-

la. Pur essendo fortemente contrari alla gestazione per altri nella forma commerciale e favorevoli a quella solidale solo entro circoscritti limiti, riteniamo che i due piani (illiceità della tecnica e *status filiationis* del nato) debbano rimanere del tutto separati e che il legittimo contrasto alla diffusione della pratica in parola, come avremo modo di approfondire nel finale, in ogni caso non debba e non possa risolversi in una *captis deminutio minima* dei diritti dei bambini.

Ciò premesso, la nostra analisi muoverà dal problema della compatibilità degli atti di nascita formati all'estero (così come dei relativi provvedimenti giurisdizionali costitutivi dello *status*) con l'ordine pubblico internazionale per proseguire con una decisa critica alla scelta giurisprudenziale dell'istituto dell'adozione in casi particolari quale strumento per il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il nato da gestazione per altri e il c.d. genitore di intenzione e concludere con la formulazione di alcune proposte alternative che, almeno a nostro parere, meglio rispondono alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea con riferimento alla tutela dei diritti dei minori.

La differenza principale e decisiva rispetto alle fattispecie esaminate nel precedente Capitolo risiede nel fatto che nel nostro Paese la gestazione per altri costituisce un reato. Da ciò consegue che, secondo l'opinione pressoché unanime della giurisprudenza di legittimità, il suo divieto costituisce un principio di ordine pubblico che impedisce la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero rispetto al genitore d'intenzione. Non vi sono, invece, dubbi – almeno in giurisprudenza – per il genitore che ha un legame biologico con il nato.

## 2. Il giudizio di compatibilità dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero con l'ordine pubblico internazionale. La prima giurisprudenza di merito

In principio, una serie di decisioni di merito si erano pronunciate in senso favorevole alla trascrizione degli atti di nascita di bambini nati all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri.

Il primo caso sottoposto all'esame dei giudici italiani risale a una pronuncia della Corte di Appello di Bari del 2009<sup>1</sup> riguardante due contratti di maternità surrogata stipulati da una coppia italo – inglese in Inghilterra. Gli atti di nascita formati furono in origine integralmente trascritti in Italia poiché indicavano come genitori il padre committente (che era legato geneticamente a entrambi i bambini) e la donna partoriente. Successivamente, due *parental orders* emanati dalla *Family Proceedings Court* inglese avevano attribuito la maternità alla madre committente. La Corte di Appello barese aveva successivamente

---

<sup>1</sup> App. Bari, 13 febbraio 2009, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2009, p. 699, con nota di C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*.

proceduto alla delibazione dei *parental orders* non ravvisando alcun contrasto con l'ordine pubblico internazionale affermando che "il solo fatto che la legislazione italiana vieta oggi (ma non quando i minori sono nati) la tecnica della maternità surrogata, ed il fatto che essa è ispirata al principio della prevalenza della maternità biologica su quella sociale, non sono, di per sé, indici di contrarietà all'ordine pubblico internazionale". Non solo. A detta del collegio giudicante la trascrizione era doverosa in ragione del principio del *best interest of the child* che "costituisce anch'esso parametro di valutazione di contrarietà o meno all'ordine pubblico internazionale", principio ribadito nell'ambito dell'Unione Europea, con particolare riferimento al riconoscimento delle sentenze straniere nella materia dei rapporti tra genitori e i figli, dall'art. 23 del regolamento (CE) n. 2201/2003, che espressamente stabilisce che la valutazione della "non contrarietà all'ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto dell'interesse superiore del figlio".

Due anni più tardi, nel caso di un cittadino italiano, non coniugato, divenuto padre di due gemelli in Colorado attraverso un contratto di maternità surrogata, il Tribunale di Napoli<sup>2</sup> aveva superato il limite dell'ordine pubblico internazionale principalmente attraverso due argomentazioni. In primo luogo, riferendosi a una nozione di "ordine pubblico (ideale)" per la quale l'accettazione o il rifiuto della norma straniera, *rectius* dei suoi effetti, "deve avvenire sulla scorta di una valutazione di compatibilità o meno con i valori costituzionali e con quelli condivisi con la comunità internazionale, e non già con singole norme imperative" aveva affermato che, poiché la gestazione per altri non è del tutto estranea alla cultura giuridica europea, il limite dell'ordine pubblico non può operare. In secondo luogo, aveva proposto una lettura costituzionalmente orientata delle norme di cui alla L. n. 40/2004 affermando che "nel nostro ordinamento, il principio guida è quello della responsabilità procreativa finalizzato a proteggere il valore della tutela della prole, principio che è assicurato sia dalla procreazione naturale che da quella medicalmente assistita ove sorretta dal consenso del padre sociale" per concludere che "l'ingresso della norma straniera, ovvero dei suoi effetti, non mette in crisi uno dei principi cardine dell'ordinamento ben potendo coesistere ed armonizzarsi il divieto di ricorrere a tecniche di fecondazione eterologa in Italia con il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il padre sociale ed il nato a seguito di fecondazione eterologa negli Stati Uniti, anche perché questo e solo questo è l'effetto prodotto e non certo la legittimazione *tout court* della fecondazione eterologa". Ne consegue, secondo il Tribunale, la trascrivibilità dell'atto di nascita. E, tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che la motivazione di quest'ultima sentenza si concentra più sul divieto (all'epoca ancora vigente) di fecondazione eterologa piuttosto che su quello di maternità surrogata. Qualche mese più tardi si pronunciava, in senso contrario, il Tri-

---

<sup>2</sup>Trib. Napoli, 1° luglio 2011, in *Giur. merito*, 2011, p. 2695.

bunale di Forlì<sup>3</sup> che aveva concluso a favore della trascrivibilità dell'atto di nascita di una coppia di gemelli solo relativamente al padre in quanto legato geneticamente ai bambini mentre l'aveva esclusa per la donna in quanto non li aveva "concepiti, né condotti in sé stessa durante la loro gestazione, né partoriti". La motivazione, tuttavia, si era focalizzata più sull'assenza tra la donna e i nati della "necessaria relazione naturale e giuridica d'ordine parentale, che, di regola, dà vita al rapporto di maternità anche sul piano anagrafico" piuttosto che sulla compatibilità o meno con l'ordine pubblico.

Nel 2016 la Corte di Appello di Milano<sup>4</sup> consentiva la trascrizione di un atto di nascita formato all'estero di due bambini, gemelli non omozigoti, nati in California a mezzo della fecondazione di due distinti ovuli della stessa donatrice, ciascuno con il seme di uno dei due ricorrenti, con impianto nell'utero di una diversa donna che li ha partoriti e che poi non li ha riconosciuti. E, ancora, l'anno successivo la Corte di Appello di Trento consentiva la trascrizione di un provvedimento straniero che rettificava l'atto di nascita di due minori al fine di indicare come genitori due uomini che avevano fatto ricorso alla maternità surrogata e in cui il legame genetico sussisteva per uno solo dei due<sup>5</sup>. Di rilievo, in motivazione, l'affermazione secondo cui il mancato riconoscimento dello *status filiationis* nei confronti del padre non biologico avrebbe comportato un pregiudizio per i minori perché non avrebbero visto riconosciuti in Italia i diritti nei confronti di tale soggetto.

In questo senso si era poi espresso il Tribunale di Milano statuendo che «al coniuge privo di legame genetico con il bambino nato a seguito di maternità surrogata, qualora l'atto pubblico legalmente formato all'estero ne indichi la qualità di genitore di diritto, tale *status* può essere riconosciuto negli atti di stato civile italiano senza che si determini un contrasto con l'ordine pubblico» e pertanto concludendo con l'ordine di trascrizione del provvedimento straniero recante l'indicazione di entrambi i genitori<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup>Trib. Forlì, 25 ottobre 2011, in *Dir. fam.*, 2013, p. 532. Successivamente, si vedano anche Trib. Trieste, 6 giugno 2013 e Trib. Milano, 15 ottobre 2013, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 2014, p. 154 ss. con commento di S. TONOLO, *Trascrivibilità degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*.

<sup>4</sup>App. Milano, 28 dicembre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, c. 722.

<sup>5</sup>App. Trento, 23 febbraio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1034; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 986, con nota di V. CALDERAI, *Modi di costituzione del rapporto di filiazione e ordine pubblico internazionale*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 162 ss., con note di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, e di C. TUO, *Riconoscimento di status familiari e ordine pubblico: il difficile bilanciamento tra tutela dell'identità nazionale e del preminente interesse del minore*.

<sup>6</sup>Trib. Milano, 24 ottobre 2018, n. 2934, in *Fam. dir.*, 2019, p. 494, con nota di I. BARONE, *Omogenitorialità maschile da surrogazione di maternità tra aperture giurisprudenziali e sistema costituzionale*.

Nel contempo, come già detto, altra giurisprudenza di merito si pronunciava in senso opposto, ritenendo contrari all'ordine pubblico internazionale gli atti di nascita o i provvedimenti giurisdizionali di cui si chiedeva, rispettivamente, la trascrizione o la delibazione in quanto contrari all'ordine pubblico internazionale ritenendo il divieto di maternità surrogata un principio di ordine pubblico.

### 3. I primi interventi della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale

A differenza della giurisprudenza di merito, la giurisprudenza di legittimità si è sempre pronunciata in senso contrario all'ammissibilità della trascrizione degli atti di nascita formati all'estero con riferimento al rapporto di filiazione con il genitore d'intenzione in caso di ricorso alla gestazione per altri.

Nella pronuncia dell'11 novembre 2014, n. 24001<sup>7</sup>, i giudici della Corte di Cassazione avevano ritenuto legittimo il diniego di trascrizione dell'atto di nascita formato in Ucraina che indicava quali genitori una coppia eterosessuale italiana che non aveva alcun legame biologico con il bambino. In motivazione, i giudici avevano qualificato il divieto di maternità surrogata come principio di ordine pubblico internazionale in ragione del divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 12, comma 6, L. n. 40/2004, posto a presidio della dignità della donna, della disposizione di cui all'art. 269, comma 3, c.c., nonché dell'assunto per cui l'ordinamento italiano riconosce solo all'istituto dell'adozione la possibilità di realizzare progetti di genitorialità in assenza di legami biologici con il minore. Secondo la Corte l'ordine pubblico internazionale è "il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna; dunque non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili" per poi aggiungere che "nella individuazione di tali principi, l'ordinamento nazionale va considerato nella sua completezza, ossia includendovi principi, regole ed obblighi di origine internazionale o sovranazionale". Inoltre, a dire dei giudici, il *best interest of the child* sarebbe tutelato "proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico: si tratta di una valuta-

---

<sup>7</sup> Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in *Corr. giur.*, 2015, p. 474, con nota di A. RENDA, *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali e interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 235, con nota di C. BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 3414, con nota di G. CASABURI, *Sangue e suolo: la Cassazione e il divieto di maternità surrogata*.

zione operata a monte dalla legge, la quale non attribuisce al giudice, su tale punto, alcuna discrezionalità da registrare in relazione al caso concreto”.

È d’obbligo sottolineare che la pronuncia appena citata aveva ad oggetto una fattispecie in cui il bambino non era legato geneticamente ad alcuno dei membri della coppia committente. Il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, come vedremo tra breve, distingue da sempre l’ipotesi in cui il nato ha un legame biologico con uno dei genitori da quella in cui non ne ha alcuno e per il caso in cui sia la donna ad essere legata geneticamente al nato, di fronte al problema se il giudice potrà vietare il riconoscimento assumendo che, nel nostro ordinamento, ai sensi dell’art. 269, comma 3, c.c. madre è solo colei che ha partorito, la Corte di Cassazione, come vedremo, ha recentemente affermato che l’art. 31, comma 2, Cost. “non tutela esclusivamente la maternità che si manifesti con il parto, relegando al mondo dell’irrelevanza giuridica la trasmissione del patrimonio genetico racchiuso nell’ovulo donato dalla donna”.

In tema di gestazione per altri la Corte costituzionale<sup>8</sup> è intervenuta per la prima volta con riferimento a un caso di impugnazione per difetto di veridicità ex art. 263 c.c. del riconoscimento operato dalla madre intenzionale in una pratica effettuata da una coppia eterosessuale e realizzata in India attraverso ovodonazione. La questione di legittimità costituzionale dell’art. 236 c.c. era stata sollevata in merito alla parte in cui non consente la valutazione da parte del giudice dell’effettivo interesse del minore ai fini della pronuncia ablativa dello stato di figlio.

Nelle motivazioni i giudici hanno dedicato ampio spazio al profilo generale della rilevanza dell’interesse del minore nelle azioni di stato, trattando la questione della gestazione per altri solo nella parte finale della sentenza. Emerge, come principio generale, la preminenza dell’interesse del minore richiamato anche nella trattazione della tecnica procreativa della gestazione per altri, dovendo sempre comunque guidare l’interprete pur in presenza dell’elevato grado di disvalore che l’ordinamento italiano riconnette ad essa vietandola e sanzionandola penalmente.

Con una sentenza interpretativa di rigetto, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione essendo l’affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano fortemente radicata nell’ordinamento sia interno, sia internazionale e dovendosi escludere che l’accertamento della verità biologica e genetica dell’individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento.

---

<sup>8</sup> Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in *Corr. giur.*, 2018, p. 446, con nota di G. FERRANDO, *Gestazione per altri, impugnativa del riconoscimento e interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 547, con nota di A. GORGONI, *Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello status filiationis* e di U. SALANITRO, *Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1830, con nota di E. FALLETTI, *Il riconoscimento in Italia dello status di figlio nato da surrogacy straniera*.

to, pur esistendo un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione.

I giudici, dunque, hanno confermato che l'attribuzione dello *status* va vista essenzialmente in relazione alla tutela del figlio e all'attuazione piena della sua identità personale, a prescindere dall'effettiva trasmissione dei geni.

#### 4. *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore biologico e con il genitore intenzionale*

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è più volte intervenuta in tema di riconoscimento dei figli nati da gestazione per altri, in relazione all'art. 8 della Convenzione<sup>9</sup> sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, riconoscendo agli Stati un ampio margine di apprezzamento che, tuttavia, non può spingersi sino a negare valore giuridico al legame di filiazione tra il nato e il committente quando questi sia il genitore biologico e comunque deve valorizzare anche il legame familiare che si instaura, dopo la nascita, tra il genitore di intenzione e il minore.

Con le note sentenze pronunciate in data 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia* e *Labassée c. Francia*<sup>10</sup>, la Corte Edu ha condannato lo Stato francese per aver rifiutato di trascrivere gli atti di nascita di due gemelle (per il caso *Mennesson*) e di una bambina (nel caso *Labassee*) nate in California attraverso il ricorso – da parte di due coppie eterosessuali – alla maternità surrogata mediante l'impianto di embrioni ottenuti con i gameti dei due ricorrenti, affermando che “non si può ritenere che si tratti di un elemento conforme all'interesse di un minore privarlo di un legame giuridico di tale natura quando la realtà biologica di tale legame è accertata e il minore e il genitore interessato ne rivendicano il pieno riconoscimento”.

La Corte Edu ha rilevato, da un lato, che i ricorrenti si erano sempre occupati delle bambine, convivendo con loro sin dalla nascita e, dall'altro lato, che il diritto all'identità personale è parte integrante del concetto di vita privata e che

---

<sup>9</sup>In generale, sul ruolo dell'art. 8 della CEDU nelle relazioni familiari, *ex plurimis*, v. G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 1049; ID., *Matrimonio e famiglia: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed i suoi riflessi sul diritto interno*, in G. IUDICA, G. ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana, Volume per i 50 anni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 131 ss.

<sup>10</sup>Corte Edu, 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1122 ss. Il caso *Mennesson* riguardava una coppia francese che aveva avuto due gemelle mediante il ricorso alla maternità surrogata in California. Alla loro nascita le bambine erano state riconosciute figlie di entrambi i membri della coppia committente in applicazione delle leggi californiane. Le autorità francesi si erano tuttavia successivamente rifiutate di trascrivere gli atti di nascita dei registri dello stato civile. Analogo il caso *Labassee* che riguardava il caso di una bambina nata sempre in California e sempre da gestazione per altri.

sussiste una correlazione diretta tra la vita privata delle minori nate dalla surrogazione di maternità e la determinazione legale del loro *status filiationis*. Ciò premesso, i giudici hanno statuito che il rifiuto opposto dalle autorità francesi alla trascrizione nei pubblici registri persegue il legittimo scopo di scoraggiare il ricorso alle pratiche di surrogazione di maternità all'estero e, dunque, non viola il loro diritto al rispetto della vita privata e familiare. Il medesimo rifiuto viola, tuttavia, il diritto del minore al rispetto della propria vita privata e familiare sotto il profilo concernente la propria identità, compreso lo *status* di figlio. Secondo i giudici il divieto di maternità surrogata, pur rientrando nel margine di apprezzamento dei Paesi firmatari della Convenzione, non può risolversi nel mancato riconoscimento dello *status* di figlio giacché in questo caso il margine di apprezzamento riconosciuto a ciascun Paese si restringe in ragione della tutela dei diritti dei minori.

Solo apparentemente diverse sono state le conclusioni raggiunte nell'altrettanto noto caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, proposto con ricorso del 27 aprile 2012, riguardante il caso di una coppia italiana che si era vista rifiutare la trascrizione dell'atto di nascita del minore nato in Russia, mediante contratto di maternità surrogata, in quanto era assente qualsiasi legame biologico tra il minore ed entrambi i membri della coppia committente. Al rifiuto della trascrizione dell'atto di nascita aveva fatto seguito la dichiarazione di stato di abbandono morale e materiale e poi quella di adottabilità del minore che prima venne affidato a una casa famiglia e, successivamente, a una nuova coppia.

Con sentenza del 27 gennaio 2015<sup>11</sup> la Corte Edu si pronunciava a favore della violazione dell'art. 8 della Convenzione riconoscendo una famiglia di fatto tra il minore e i coniugi e condannando l'Italia per aver adottato misure drastiche incidenti in modo irreversibile sulle condizioni del nato. La questione veniva successivamente rimessa alla *Grand Chambre*<sup>12</sup> che riformava la pronuncia. I

---

<sup>11</sup> Corte Edu, 27 maggio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/2012, in *Foro it.*, 2025, III, c. 123, con nota di G. CASABURI, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e il divieto italiano (e non solo) di maternità surrogata: una occasione mancata*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 828, con nota di A. SCHUSTER, *Gestazione per altri e Conv. eur. dir. uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto*. In argomento, v. anche L. LENTI, "*Paradiso e Campanelli c. Italia*": *interesse del minore, idoneità a educare e violazioni di legge*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 472 ss.; A. RENDA, *La surrogazione di maternità e il diritto di famiglia al bivio*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, p. 419 che opportunamente sottolinea come la pronuncia si sia focalizzata non tanto sulla maternità surrogata quanto sulla liceità dei provvedimenti a suo tempo pronunciati dalle autorità italiane che, dopo aver dichiarato lo stato di abbandono del minore, ne avevano disposto la sua collocazione presso i servizi sociali; U. SALANITRO, *Spigolature in tema di diritti del concepito e accesso alla procreazione assistita*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 853 ss.; S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202 ss.

<sup>12</sup> Corte Edu, *Grand Chambre*, 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/2012, in *Foro it.*, 2017, IV, c. 105, con nota di G. CASABURI, in *Fam. dir.*, 2017, p. 729 ss.,

giudici, nel ribadire l'orientamento per cui, in tema di gestazione per altri, i singoli Stati godono di un'ampia discrezionalità e che un ruolo preminente in ogni caso assume l'interesse generale alla difesa e alla protezione dei minori, hanno tuttavia concluso che lasciare il minore ai ricorrenti avrebbe condotto ad una legalizzazione di una situazione creatasi in violazione di importanti norme dell'ordinamento italiano. Hanno in particolare sottolineato che la breve durata della coabitazione del minore con i coniugi aveva impedito la costituzione di una famiglia, anche di fatto, e che pertanto le autorità italiane avevano adottato misure adeguate.

Come dicevamo, le conclusioni raggiunte in questo caso dalla *Grande Chambre* sono solo apparentemente diverse rispetto a quelle raggiunte nei casi *Menesson* e *Labassee*. La soluzione adottata dalla Grand Chambre è stata, infatti, il frutto della valorizzazione delle peculiari circostanze del caso concreto, in particolare, della brevità del legame di cura instaurato tra i ricorrenti e il minore e l'assenza del legame biologico tra il minore e ciascuno dei componenti della coppia, senza approfondire le regole interpretative da adottare nel caso di relazioni affettive di lunga durata oppure di relazioni caratterizzate dal legame biologico con almeno uno dei componenti della coppia.

Nello stesso senso si era poi pronunciata la Corte nella sentenza *Valdis Glodis Fjolnisdottir ed Eydis Ros Glodis Agnarsdottir c. Islanda*<sup>13</sup>. Si trattava del caso di due donne che avevano fatto ricorso alla gestazione per altri in California, senza apporto di alcun contributo genetico alla procreazione da parte di entrambe. Come per il caso *Paradiso e Campanelli contro Italia*, i giudici hanno escluso, in assenza di qualsiasi apporto genetico da parte di entrambi i membri della coppia committente, che lo Stato in cui viene richiesta la trascrizione dell'atto di nascita sia tenuto al riconoscimento del rapporto di filiazione, ma solo a rispettare il nucleo familiare riconosciuto in quanto tale all'estero.

Occorre considerare che, come abbiamo già avuto modo di affermare, la giurisprudenza italiana non ha mai negato il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il genitore genetico e il minore. Diversamente, si rinvergono sentenze<sup>14</sup>, a cui ha prestato adesione anche parte della dottrina<sup>15</sup>, che hanno escluso

---

con nota di E. FALLETTI, *Vita familiare e vita privata nel caso Paradiso e Campanelli di fronte alla Grande Camera della Corte di Strasburgo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 501 ss., con nota di L. LENTI, *Ancora sul caso Paradiso & Campanelli c. Italia: la sentenza della Grande Camera*.

<sup>13</sup> Corte Edu, 18 maggio 2021, *Valdis Glodis Fjolnisdottir ed Eydis Ros Glodis Agnarsdottir c. Islanda*, ric. n. 71552/17, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, p. 396 ss., con nota di B. CHECCHINI, *"Vita familiare" vs "maternità surrogata": il nuovo punto di equilibrio della corte europea. Quale rilievo all'identità del nato?*

<sup>14</sup> Trib. min. Milano, 17 ottobre 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 171, con nota di G. FERRANDO, *A Milano l'adozione del figlio del partner non si può fare*; Trib. min. Torino, 11 settembre 2015, *ivi*, 2016, I, p. 205, con nota di A. NOCCO, *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura "eversiva" dell'art. 44, lett. d), l. n. 184/1983*.

la possibilità di dare riconoscimento giuridico al rapporto tra il minore e il genitore di intenzione.

### 5. Dal primo parere consultivo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale passando per le Sezioni Unite

Nella primavera del 2019 si pronunciano, a distanza di meno di un mese, prima la Grand Chambre della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>16</sup> con il suo primo parere consultivo<sup>17</sup>, poi le Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Il 10 aprile 2019 la Corte Edu, su richiesta della *Cour de Cassation* francese<sup>18</sup> del 5 ottobre 2018<sup>19</sup>, pronuncia il primo parere consultivo in tema di *status* dei figli, nati a seguito di gestazione per altri, rispetto al genitore intenzionale. Il parere viene reso con riferimento al caso di un minore nato da gestazione per altri

<sup>15</sup> In questo senso, E. BILOTTI, *Convivenze, unioni civili, genitorialità adozioni*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 870 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1203 ss.; E. GIACOBBE, *Adozione e affidamento familiare, ius conditum, "vivens", condendum*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 264 ss.

<sup>16</sup> Corte Edu, Grand Chambre, parere consultivo del 10 aprile 2019, richiesta n. P16-2018-001, *Relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*. Tra i numerosi commenti si segnalano, G. FERRANDO, *I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 815 ss.

<sup>17</sup> Ai sensi del Protocollo addizionale n. 16 che prevede che la Corte Edu possa rendere parere con riferimento a una questione di principio relativa all'interpretazione o all'applicazione della CEDU. Il Protocollo è stato approvato a Strasburgo il 2 ottobre 2013 ed è entrato in vigore il 1° agosto 2018 nei 10 Paesi che l'hanno ratificato. L'Italia, al momento, ha soltanto firmato il testo. Ai sensi dell'art. 5 del suddetto Protocollo, il parere reso dalla Corte Edu non è vincolante ed è finalizzato ad ottenere l'interpretazione di una o più disposizioni convenzionali rilevanti per la specifica controversia ad essa sottoposta. Sul tema, v. I. ANRÒ, *Il protocollo n. 16 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 189 ss.; A. HENKE, *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1262 ss.; E. LAMARQUE, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2015, *passim*; L. AGOSTINI, *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 2 ss.; N. POSENATO, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza su diritti umani in Europa*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014, p. 1421ss.

<sup>18</sup> Con L. 16 novembre 2016, n. 1547, la Francia ha introdotto una procedura che consente la revisione di una sentenza resa in violazione della CEDU, anche se già passata in giudicato. Alla luce di questo intervento normativo, le parti rimaste soccombenti avevano chiesto il riesame della decisione con cui era stata annullata la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero che li aveva riconosciuti genitori.

<sup>19</sup> Cour de Cassation, 5 ottobre 2018, in [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

realizzata nel rispetto della legge dello Stato che la consente e che ha rilasciato un atto di nascita che riporta come genitori il padre, geneticamente legato al minore, e la madre intenzionale, che invece non ha alcun legame genetico con il minore.

In particolare, la *Cour de Cassation* aveva formulato alla Corte Edu i seguenti quesiti: (i) se il rifiuto di trascrivere lo *status filiationis* acquisito all'estero dalla madre intenzionale in assenza di qualsiasi legame genetico con il minore costituisce una violazione dell'art. 8 della CEDU; (ii) se la possibilità per la madre intenzionale di adottare il figlio del coniuge (ossia del padre biologico) rappresenta una modalità alternativa alla trascrizione dell'atto di nascita compatibile con gli obblighi derivanti dalla CEDU.

Con riferimento al primo quesito, i giudici, collocando la questione del riconoscimento della genitorialità della madre intenzionale nell'ambito della tutela della vita priva e personale dei minori *ex art.* 8 della CEDU, affermano la necessità di individuare una persona responsabile per la crescita e per l'educazione del minore e statuiscono, all'unanimità, che una generale ed assoluta impossibilità di stabilire un legame di filiazione con la madre intenzionale è incompatibile con il superiore interesse del minore che richiede, in ogni caso, che sia effettuata una valutazione delle specifiche circostanze del caso concreto.

Rilevante è la parte del parere in cui si mette in rilievo che l'impossibilità di riconoscere il legame di filiazione con la madre intenzionale si traduce in uno svantaggio per il minore: perché non può acquisire la cittadinanza della madre intenzionale; perché non può vantare i diritti successori nei suoi confronti; perché in caso di separazione dei genitori o di decesso del padre, la stabilità della relazione con la madre di intenzione potrebbe essere in pericolo; infine, perché il minore potrebbe non essere tutelato di fronte al rifiuto della madre intenzionale di prendersene cura.

I giudici sono ben consapevoli dell'esistenza di altri interessi rilevanti, primo fra tutti il rischio di un abuso del ricorso alla gestazione per altri, e tuttavia concludono nel senso che l'assoluta impossibilità di ottenere il riconoscimento del legame con la madre di intenzione è contrario all'interesse del minore<sup>20</sup>.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte statuisce che, tenendo conto del superiore interesse del minore e del ristretto margine di apprezzamento degli Stati membri in questo ambito, il diritto nazionale deve prevedere la possibilità di riconoscere il legame di filiazione del minore nato all'estero tramite gestazione per altri con la madre intenzionale, indicata come madre nel certificato di nascita.

---

<sup>20</sup> In senso conforme, successivamente, Corte Edu, 22 novembre 2022, *D.B. e altri c. Svizzera*, ric. n. 58817/15 e n. 58252/15 in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int), che, in un caso di gestazione per altri a cui avevano avuto accesso due uomini, ha ribadito che gli Stati membri devono prevedere la costituzione dello stato di figlio anche nei confronti del genitore di intenzione e che il minore non può essere lasciato in una condizione di incertezza giuridica quanto alla sua identità nella società né essere privato della possibilità di vivere ed evolvere in un ambiente stabile.

Tuttavia, nel rispondere al secondo quesito, la Corte precisa che la necessità di consentire il riconoscimento del legame di filiazione con la madre intenzionale non implica necessariamente che gli Stati siano obbligati a trascrivere nei dettagli i certificati di nascita redatti all'estero, giacché tale scelta rientra, invece, nel margine di apprezzamento degli Stati che possono scegliere secondo le proprie regole interne, sicché il riconoscimento può passare anche attraverso l'adozione, purché venga assicurata la rapidità e la effettività dell'attuazione del diritto del minore.

Meno di un mese dopo, più precisamente l'8 maggio 2019, si pronunciano le Sezioni Unite con la sentenza n. 12193<sup>21</sup>. La vicenda giudiziaria trae origine dal ricorso proposto da una coppia omosessuale maschile, unitasi in matrimonio in Canada, al fine di ottenere la delibazione, ai sensi dell'art. 67 della L. 31 maggio 1995, n. 219, del provvedimento emesso in data 12 gennaio 2011 dalla *Superior Court of Justice* dell'Ontario che aveva accertato il rapporto di genitorialità anche con il genitore che non aveva alcun legame biologico con i minori. Con ordinanza del 23 febbraio 2017, la Corte di Appello di Trento<sup>22</sup> aveva disposto la trascrizione nei registri dello stato civile italiano dell'atto di nascita argomentando che il superiore interesse del minore a conservare il proprio *status filiationis* e a non subire alterazioni dell'assetto familiare e affettivo costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento. Il collegio trentino, nel valutare la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, aveva fatto propria la definizione di quest'ultimo adottata dalla Corte di Cassazione nel 2016 con la sentenza n. 19599<sup>23</sup> secondo cui esso consterebbe nel "complesso dei principi fondamentali caratteriz-

---

<sup>21</sup> Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Dir. fam. pers.*, 2019, I, p. 1062, con nota di A. SPADAFORA, *Procreare sempre licet?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 737, con nota di U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*; in *Fam. e dir.*, 2019, p. 653, con note di G. FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento* e M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*; in *Familia*, 2019, p. 345, con nota di C.M. BIANCA, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite: ordine pubblico vs superiore interesse del minore?*; in *Corr. giur.*, 2019, p. 1212, con note di D. GIUNCHEDI, *Maternità surrogata tra ordine pubblico, favor veritatis e dignità della maternità* e di M. WINKLER, *Le Sezioni Unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?*; in *Giur. it.*, 2020, p. 1263, con note di G. SALVI, *Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita straniero* e di A. VALONGO, *La c.d. "filiazione omogenitoriale" al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione. Sulla medesima pronuncia si vedano anche S. PATTI, *La procreazione per conto di altri: problemi e prospettive*, in *Familia*, 2022, p. 793 ss.; V. BARBA, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione*, in *Genius*, 2019-2, p. 1 ss.; G. FERRANDO, *I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, p. 815 ss.; G. PERLINGERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 343 che critica la pronuncia in esame in particolare con riferimento alla statuizione per cui l'attività di bilanciamento sarebbe di competenza esclusiva del legislatore.*

<sup>22</sup> App. Trento, 23 febbraio 2017, cit.

<sup>23</sup> Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit.

zanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati ad un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria". Tale definizione aveva consentito ai giudici di affermare che l'atto di nascita, validamente formato all'estero, da cui risultava la nascita di un figlio da due madri, per avere l'una donato l'ovulo e l'altra partorito, "non contrasta, di per sé, con l'ordine pubblico per il fatto che la tecnica procreativa utilizzata non sia riconosciuta nell'ordinamento italiano dalla L. n. 40 del 2004, rappresentando quest'ultima una delle possibili modalità di attuazione del potere regolatorio attribuito al legislatore ordinario su una materia, pur eticamente sensibile e di rilevanza costituzionale, sulla quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate".

Dopo aver ripercorso l'evoluzione giurisprudenziale del concetto di ordine pubblico internazionale, soffermandosi in particolare sulle sentenze n. 19599/2016 e n. 14878/2017<sup>24</sup>, pronunciate dalla Suprema Corte di Cassazione sempre in materia di riconoscimento di atti di nascita formati all'estero di minori nati da maternità surrogata, le Sezioni Unite si soffermano sulla pronuncia resa, sempre dal medesimo consesso, il 5 luglio 2017<sup>25</sup> in tema di danni punitivi. In particolare, sottolineano come in quest'ultima fosse stato chiarito che la sentenza straniera applicativa di un istituto non disciplinato dall'ordinamento nazionale, anche se non ostacolata dalla normativa europea, deve misurarsi "con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale". Questa affermazione ha così consentito ai giudici di affermare la rilevanza, nel giudizio di valutazione della compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, della normativa ordinaria "quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dell'ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti".

Giunti al termine dell'esame dell'evoluzione giurisprudenziale del concetto di ordine pubblico internazionale, di cui abbiamo appena offerto una breve sintesi, con riferimento alla fattispecie oggetto di giudizio, le Sezioni Unite enunciano il principio per cui "in tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 ss., L. n. 218/1995, deve essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere

---

<sup>24</sup> Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, cit.

<sup>25</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

dersi nella ricostruzione delle nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un dato momento storico". Secondo i giudici, l'ordinanza della Corte di Appello di Trento non avrebbe considerato questo profilo, limitandosi a recepire i principi della sentenza n. 19599/2016 dalla quale, tuttavia, dovrebbero essere prese le distanze in ragione della diversità delle fattispecie oggetto di giudizio: in quella richiamata dall'ordinanza trentina, infatti, si trattava di riconoscere il legame di filiazione con due donne entrambe biologicamente legate al minore in quanto una donatrice di ovulo fecondato con il seme di un donatore esterno e l'altra madre gestazionale. In quel caso, spiegano le Sezioni Unite, non ci si trovava di fronte ad un'ipotesi di surrogazione di maternità, in quanto non vi era la caratteristica essenziale che vede una donna prestare il proprio corpo assumendo l'obbligo di provvedere alla gestazione e al parto, impegnandosi a consegnare il bambino alla coppia committente una volta nato e, per tanto, non poteva trovare applicazione l'art. 12, comma 6, L. n. 40/2004, mentre il caso oggetto di giudizio riguardava proprio un'ipotesi di maternità surrogata essendosi in presenza di un accordo intervenuto con una donna estranea alla coppia che aveva provveduto alla gestazione e al parto, rinunciando ad ogni diritto nei confronti del minore.

Secondo la Corte la sentenza cui fare correttamente rinvio è, invece, quella dell'11 novembre 2014, n. 24001<sup>26</sup>, in cui la fattispecie oggetto di giudizio si distingueva solo per il fatto che la surrogazione di maternità, in quel caso, era stata realizzata interamente mediante gameti forniti da soggetti estranei alla coppia. Le Sezioni Unite riprendono i passaggi di quella sentenza laddove si era affermato che l'ordine pubblico internazionale è "il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri a protezione della sua coerenza interna" che "non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili" e che, in questo contesto, il divieto di surrogazione di maternità deve essere considerato "certamente di ordine pubblico", come suggerisce la disposizione penale, giacché vengono in rilievo "la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto, perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato".

I giudici aggiungono, inoltre, che non sussiste alcun contrasto con il principio del *best interest of the child*, ritenendo il divieto di maternità surrogata una scelta del legislatore non irragionevole, compiuta nell'esercizio della sua discrezionalità, volta a far sì "che tale interesse si realizzi proprio attribuendo alla ma-

---

<sup>26</sup> Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, cit.

ternità surrogata a colei che partorisce e affidando (...) all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo tra le parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico”.

Alla luce dei principi pronunciati, le Sezioni Unite affermano, dunque, che il divieto di maternità surrogata costituisce un principio di ordine pubblico posto a tutela di valori fondamentali (la dignità della donna e l'istituto dell'adozione) sicché da esso discende l'affievolimento del diritto alla conservazione dello *status filiations* acquisito all'estero dal minore. Da rilevare anche la statuizione, tuttavia non argomentata, secondo cui il divieto di maternità surrogata costituisce l'“anello necessario di congiunzione tra la disciplina della procreazione medicalmente assistita e quella generale della filiazione, segnando il limite oltre il quale cessa di agire il principio di auto – responsabilità fondato sul consenso prestato alla predetta pratica, e torna a operare il *favor veritatis*”, sicché prevale l'identità genetica e biologica della madre.

Nella nozione di ordine pubblico internazionale delineata dalle Sezioni Unite nella pronuncia in esame, il divieto di maternità surrogata assurge dunque a principio prioritario ed inderogabile in grado di prevalere anche sulla tutela degli interessi dei minori, senza che sia necessaria una valutazione in concreto di questi ultimi da parte del giudice, in quanto già effettuato *ex ante* dal legislatore<sup>27</sup>. L'interesse del minore sarebbe invero tutelato dalla presenza, nel nostro ordinamento giuridico, di strumenti legali idonei a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale, quale l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lett. d), L. n. 184/1983.

È sulla base di tutte queste argomentazioni che le Sezioni Unite, con la sentenza dell'8 maggio 2019, n. 12193, concludono per la non riconoscibilità del provvedimento straniero di accertamento del rapporto di filiazione in caso di ricorso alla maternità surrogata per il genitore di intenzione privo di legami biologici con il minore pronunciando il seguente principio di diritto “Il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dalla L. n. 40/2004, art. 12, comma 6, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la pro-

---

<sup>27</sup> Si veda, in particolare, O. FERACI, *La nozione di ordine pubblico alla luce della sentenza della Corte di cassazione (sez. un. civ.) n. 12193: tra “costituzionalizzazione attenuata” e bilanciamento con il principio del superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 1137.

pria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dalla L. n. 184/1983, art. 44, comma 1, lett. d)».

#### 6. *L'ordinanza interlocutoria della Sezione Prima della Corte di Cassazione del 29 aprile 2020: quando le Sezioni Semplici non concordano con le Sezioni Unite*

Nel 2015, in Canada, nasce un bambino da una donna nella quale era stato impiantato un embrione formato con i gameti di una donatrice anonima e di un uomo di cittadinanza italiana, unito in matrimonio in Canada – con atto poi trascritto in Italia nel registro delle unioni civili – con altro uomo, pure di cittadinanza italiana. Al momento della nascita del bambino, le autorità canadesi formavano un atto di nascita che indicava come genitore il solo donatore del gameete maschile, senza menzionare né il marito di quest'ultimo, né la madre gestazionale, né la donatrice dell'ovocita. Nel 2017 la Corte Suprema della *British Columbia*, a seguito del ricorso dei due coniugi, dichiarava che entrambi i ricorrenti dovevano essere considerati genitori del bambino, e disponeva la corrispondente rettifica dell'atto di nascita in Canada.

Sulla base di questo ultimo provvedimento, i due uomini avevano chiesto all'ufficiale di stato civile italiano di rettificare, anche in Italia, l'atto di nascita del bambino. In seguito al rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile, i due coniugi avevano richiesto alla Corte di Appello di Venezia il riconoscimento in Italia del provvedimento canadese ai sensi dell'art. 67 della L. n. 218/1995 e nel 2018 la Corte di Appello di Venezia aveva accolto la domanda, riconoscendo l'efficacia in Italia del provvedimento canadese. L'Avvocatura dello Stato aveva tuttavia proposto ricorso per Cassazione nell'interesse del Ministero dell'Interno e del Sindaco del Comune ove era stato trascritto l'originario atto di nascita del minore.

Con l'ordinanza interlocutoria del 29 aprile 2020, n. 8325<sup>28</sup>, a meno di un anno dalla pronuncia delle Sezioni Unite appena esaminata, la Prima Sezione sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della L. n. 40/2004, dell'art. 64, comma 1, lett. g), della L. n. 218/1995 e dell'art. 18 del D.P.R. n. 396/2000 «nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione

---

<sup>28</sup> Cass., ord. 29 aprile 2020, n. 8325, in *Corr. giur.*, 2020, p. 902 con nota di U. SALANITRO, *L'ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la prima sezione si smarca ... e apre alla maternità surrogata*; in *Fam. dir.*, 2020, p. 675 con nota di G. FERRANDO, *I diritti del bambino con due papà. La questione va alla Corte costituzionale* e G. RECINTO, *Un inatteso revirement della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 1116, con nota di V. CALDERAI, *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*; in *Famiglia*, 2020, p. 767, con nota di F. AZZARRI, *L'inviolabilità dello status e la filiazione dei nati all'estero da gestazione per altri*.

attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta "maternità surrogata") del c.d. genitore d'intenzione non biologico» in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo, in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali UE.

I giudici della Prima Sezione muovono dalla premessa che il parere consultivo della *Grand Chambre* del 10 aprile 2019 "sebbene non direttamente vincolante, impone scelte ermeneutiche differenti" rispetto a quelle fatte dalle Sezioni Unite. In particolare, secondo i giudici, sarebbero due i profili di conflitto ad emergere: innanzitutto, la considerazione del divieto di maternità surrogata quale principio di ordine pubblico prevalente sull'interesse del minore per una scelta compiuta a priori dal legislatore italiano in via generale e astratta che non considera (anzi, a parere delle Sezioni Unite, non consente) la valutazione del caso concreto; in secondo luogo, l'affermazione che la salvaguardia della tutela del rapporto instauratosi tra il minore e il genitore d'intenzione tra cui non vi è alcun legame biologico possa essere garantita dall'istituto dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), della L. n. 184/1983.

Più nello specifico, nell'ordinanza in esame si rappresenta che il divieto di riconoscimento stabilito dalla pronuncia delle Sezioni Unite si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione ai diritti del minore stabiliti in sede convenzionale<sup>29</sup> e che l'adozione in casi particolari non risponde a quelle esigenze di effettività in termini di adeguatezza e tempestività richieste dal parere consultivo della Corte Europea in quanto "l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, lett. d), non crea legami parentali con i congiunti dell'adottante ed esclude il diritto a succedere nei loro confronti" oltre al fatto di non garantire la celerità richiesta in quanto si tratta di "un procedimento finalizzato ad un provvedimento che richiede un lungo e complesso *iter* processuale e decisionale". Inoltre, il riconoscimento sarebbe rimesso al libero arbitrio del genitore di intenzione, che potrebbe sottrarsi all'assunzione di responsabilità manifestata e legittimata nel Paese in cui il minore è nato e sarebbe condizionato all'assenso all'adozione da parte del genitore biologico, che potrebbe decidere di non prestarlo in caso di crisi della coppia. Secondo i giudici, quindi, l'interpretazione

---

<sup>29</sup> In particolare, l'art. 8 della CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), gli artt. 2, 3, 7, 8, 9, 18 (diritto a non subire discriminazioni, a vedere preso in considerazione preminentemente il proprio interesse, a essere immediatamente registrato alla nascita e ad avere un nome, a conoscere i propri genitori, a essere da loro allevato e a non esserne separato, il principio della responsabilità comune dei genitori per l'educazione e la cura del figlio) della Convenzione dei diritti del fanciullo e art. 24 della Carta dei diritti fondamentali UE.

delle Sezioni Unite sarebbe “d’ostacolo all’inalienabile diritto del minore all’inserimento e alla stabile permanenza nel nucleo familiare, inteso come formazione sociale tutelata dalla Carta Costituzionale, attesa l’impossibilità di sancire la paternità legale del genitore d’intenzione”.

Ma non è tutto. Il principio pronunciato dalle Sezioni Unite sarebbe contrastante anche con gli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost. da cui si evincerebbero i principi di uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità. Sarebbe violato, in particolare, il diritto del minore all’inserimento e alla stabile permanenza nel proprio nucleo familiare, nonché il diritto del minore alla propria identità, senza per altro che tale violazione possa essere giustificata nell’ottica della salvaguardia della dignità della madre surrogata, che non troverebbe alcun vantaggio dal mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il bambino e il genitore di intenzione. Inoltre, il minore sarebbe discriminato rispetto a tutti gli altri in ragione di circostanze per le quali egli non ha alcuna responsabilità.

Sarebbe, infine, irragionevole precludere al giudice la possibilità di valutare caso per caso l’interesse del minore.

### 7. La sentenza della Corte costituzionale del 28 gennaio 2021, n. 33: l’adozione in casi particolari non garantisce l’integrale tutela dell’interesse del minore

Le questioni di costituzionalità sollevate vengono tutte dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale<sup>30</sup>, senza tuttavia che a ciò sia conseguita la completa adesione ai principi pronunciati dalla Sezioni Unite. Al contrario, la Corte ha aperto un nuovo fronte, rinviando al legislatore il compito di disciplinare la questione.

---

<sup>30</sup>Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Corr. giur.*, 2021, p. 1034, con nota di S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*; in *Fam. dir.*, 2021, p. 677, con nota di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell’inammissibilità è l’unica percorribile?* e G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 616, con nota di B. CHECCHINI, *L’“omogenitorialità” ancora al vaglio della Corte costituzionale*; in *Giur. it.*, 2022, p. 301 (s.m.) con nota di V. CALDERAI, *Surrogazione di maternità all’estero – il dito e la luna. I diritti fondamentali dell’infanzia dopo Corte cost. n. 33/2021*. Si vedano anche i commenti di G. FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 937 ss. e M.C. VENUTI, *Diritti dei figli vs. genitorialità same sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, *ivi*, p. 949 ss. In senso critico, E. BILOTTI, *La tutela dei nati a seguito di violazione dei divieti previsti dalla l. n. 40/2004. Il compito del legislatore dopo il giudizio della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 919 ss.; N. CHIRICALLO, *Maternità surrogata e adozione in casi particolari: il doppio “non liquet” della Consulta*, in *Famiglia*, 2021, p. 421 ss.; A. MORACE PINELLI, *La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata*, *ivi*, 2021, p. 405 ss.

Ma procediamo con ordine, ripercorrendo i diversi passaggi della sentenza.

La Corte costituzionale, innanzitutto, conferma il principio dalla stessa precedentemente affermato e ripreso dalle Sezioni Unite secondo cui la pratica della maternità surrogata “offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane”<sup>31</sup> e rileva come gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che si trovano in situazioni sociali ed economiche disagiate.

Ciò premesso, tuttavia, i giudici ricordano che le questioni sottoposte ad esame non riguardano la pratica della maternità surrogata in sé, ma gli interessi del bambino nato da tale pratica in uno Stato dove essa non è contraria alla legge e dei suoi rapporti con la coppia (eterosessuale od omosessuale che sia) che ha sin dall’inizio condiviso il progetto di genitorialità.

Si tratta quindi di verificare se i principi espressi dalle Sezioni Unite sono compatibili con i diritti del minore sanciti dalle norme costituzionali e sovranazionali indicate dal giudice remittente.

Questa affermazione è dirimente perché mette in luce che, pur anche condannando la pratica della maternità surrogata, il tema riguarda il diritto di un minore che, anche se nato da tale pratica, non può vedere limitati i propri diritti a causa di scelte procreative di cui non è responsabile o, peggio ancora, per la necessità di sanzionare la coppia che ha deciso di fare ricorso a tale pratica.

A tal proposito, i giudici muovono, aderendo così, di fatto, all’impianto argomentativo sotteso al parere consultivo della Corte Edu, dal principio del *best interest of the child*, intorno al quale fanno convergere i parametri costituzionali e sovranazionali invocati dall’ordinanza di remissione, ricordando che ciò fu già “felicitemente” formulato in una risalente sentenza, come necessità che, nelle decisioni concernenti il minore, venga sempre ricercata “la soluzione ottimale in concreto per l’interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior cura della persona”<sup>32</sup>.

Ciò premesso, affermano che l’interesse di un minore, accudito sin dalla nascita da una coppia che ne ha condiviso il progetto procreativo, è quello di ottenere il riconoscimento anche giuridico di quei legami che già, a livello fattuale, si sono instaurati e ciò a tutti i fini che rilevano per la vita del bambino stesso (cura, salute, istruzione, interessi patrimoniali ed ereditari) e anche con lo scopo di essere identificato dalla legge come membro di quella famiglia, anche se formata da persone dello stesso sesso. L’interesse del minore è, dunque, quello al riconoscimento del legame di filiazione, come affermato dalla ormai consolidata giurisprudenza della Corte Edu.

---

<sup>31</sup> Così, in precedenza, Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, cit.

<sup>32</sup> Così, testualmente, Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 11, reperibile al link <https://giurcost.org/decisioni/1981/0011s-81.html>.

Di particolare rilievo è il passaggio della motivazione in cui la Corte afferma che l'interesse del minore non può ritenersi soddisfatto dal riconoscimento del rapporto di filiazione con il solo genitore con cui ha un legame biologico, ma è anche necessario riconoscere lo stesso rapporto con il genitore di intenzione, se egli è vissuto e cresciuto "nell'ambito di un nucleo composto da una coppia di due persone, che non solo abbiano insieme condiviso e attuato il progetto del suo concepimento, ma lo abbiano poi continuativamente accudito, esercitando di fatto in maniera congiunta la responsabilità genitoriale".

Ciò premesso, la Corte costituzionale ricorda che, in ogni caso, tale interesse del minore non può essere considerato in modo automatico prevalente rispetto ad ogni altro interesse coinvolto: dovrà essere bilanciato, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata. Riguardo a questo bilanciamento, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, come è noto, affermato che ciascuno Stato gode di un certo margine di apprezzamento, entro cui rientra la possibilità per gli Stati di vietare la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, e ciò proprio per disincentivare il ricorso a tale pratica. E, tuttavia, la Corte europea ha anche ritenuto necessario che ciascun ordinamento riconosca la possibilità di riconoscimento giuridico del legame di filiazione tra il minore e il genitore di intenzione, lasciando a ciascuno Stato la scelta dei mezzi con cui pervenire a tale risultato, tra i quali trova spazio anche l'adozione del minore che, tuttavia, deve essere in grado di costituire un legame di filiazione vero e proprio tra adottante ed adottato e "a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità della sua messa in opera, conformemente all'interesse superiore del minore"<sup>33</sup>.

I giudici, confermando l'ammissibilità dalla soluzione cui sono pervenute le Sezioni Unite circa la non trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero, affermano però che deve essere comunque assicurata la tutela dell'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto con entrambi i componenti della coppia che non solo ne abbiano voluto la nascita, ma che lo abbiano poi accudito esercitando di fatto la responsabilità genitoriale.

Per raggiungere tale finalità, come abbiamo visto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo richiede un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, quando ne è stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino.

Questo è il punto cruciale che consente alla Corte di Costituzionale, che pure conclude con la dichiarazione di inammissibilità di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate, di accogliere alcune rilevanti osservazioni contenute nell'ordinanza di remissione della Prima Sezione e di affermare che il ricorso all'adozione in casi particolari, istituito eletto dalle Sezioni Unite per il ricono-

---

<sup>33</sup>Corte Edu, 16 luglio 2020, *D c. Francia*, ric. n. 11288/18.

scimento del rapporto tra il nato e il genitore intenzionale, non costituisce una forma adeguata di tutela degli interessi del minore.

In particolare, il giudice delle leggi sottolinea come, nonostante la novella dell'art. 74 c.c. intervenuta con la L. 10 dicembre 2012, n. 219, rimane ancora controverso se l'adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela con i membri della famiglia dell'adottante. Inoltre, ricorda che essa necessita dell'assenso del genitore biologico, che potrebbe rifiutarlo in caso di sopravvenuta crisi della coppia, di talché il minore potrebbe essere privato del rapporto genitoriale con la persona che sin dall'inizio ha condiviso il progetto e si è preso cura di lui.

La Corte costituzionale accoglie dunque i rilievi effettuati dalla Prima Sezione circa i limiti intrinseci dell'adozione in casi particolari ad assicurare la tutela dell'interesse del minore, rinviando al legislatore il compito di trovare la soluzione in grado di porre finalmente termine alla questione.

8. *A distanza di tre anni intervengono, di nuovo, le Sezioni Unite. La nuova proposta ermeneutica della Prima Sezione e la conferma, da parte delle Sezioni Unite, delle conclusioni raggiunte in precedenza, ma con importanti precisazioni*

A gennaio 2022 la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione pronuncia un'altra ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite<sup>34</sup> sostenendo che la sentenza della Corte costituzionale n. 3/2021, laddove ha affermato l'inidoneità del ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, avrebbe comportato il superamento dei principi pronunciati dalle Sezioni Unite con la precedente sentenza n. 12193/2019.

Più nello specifico, la Prima Sezione – dopo aver affermato che la Corte costituzionale, nel non ritenere idonea l'adozione in casi particolari, aveva rivelato un vuoto normativo che doveva essere necessariamente colmato in attesa dell'intervento del legislatore – ha chiesto un nuovo intervento delle Sezioni Unite offrendo una nuova opzione ermeneutica “adeguata a rispondere all'implicita chiamata “interpretativa” posta in essere con la sentenza n. 33/2021 della Corte costituzionale” e a parziale sostegno della trascrivibilità dell'atto di nascita.

In primo luogo i giudici, ritenendo che “in assenza di un intervento innovativo del legislatore, è necessario partire da una rivalutazione degli strumenti normativi

---

<sup>34</sup> Cass., 21 gennaio 2022, n. 1842, in *Giur. it.*, 2022, p. 1825, con nota di U. SALANITRO, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, p. 1055, con nota di A. FEDERICO, *La “maternità surrogata” ritorna alle Sezioni Unite*. Sul medesimo provvedimento, v. anche A. MORACE PINELLI, *Le persistenti ragioni del divieto di maternità surrogata e il problema della tutela di colui che nasce dalla pratica illecita. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1175 ss.

esistenti (delibazione e trascrizione) per verificare se in questa materia sussista un insuperabile ostacolo alla loro utilizzazione derivante dalla natura di ordine pubblico del divieto penale”, affermano che con la trascrizione di un atto di nascita, così come con la delibazione di una sentenza, ciò che si recepisce nell’ordinamento non è né l’accordo di maternità surrogata né la legittimità di tale pratica. Si tratta, invero, “di dare efficacia in Italia a un riconoscimento del rapporto di filiazione che è già avvenuto nell’ordinamento in cui il minore è nato per dare continuità al suo *status* e ai diritti che ne derivano nei confronti dei soggetti responsabili della sua nascita evitando così i gravi pregiudizi che deriverebbero dalla rimodulazione della sua identità e dalla eliminazione di una figura genitoriale”. Sostengono, e non a torto, che il giudizio di compatibilità con l’ordine pubblico internazionale debba essere effettuato non in astratto ma “con riferimento ad ogni singolo caso concreto sia pure alla luce di criteri che abbiano validità generale” e individuano questi criteri generali nel rispetto, da parte della coppia committente, della legge del Paese ove i membri hanno avuto accesso alla pratica fecondativa, nell’adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione per altri, nella revocabilità del consenso, sempre della donna, sino alla nascita del bambino e, infine, nella necessità di un apporto genetico alla procreazione da parte di almeno uno dei due genitori.

Le Sezioni Unite intervengono quindi, di nuovo, il 30 dicembre 2022 con la sentenza n. 38162<sup>35</sup>, confermando la contrarietà all’ordine pubblico della maternità surrogata (anche nella forma solidale) e la bontà del ricorso all’istituto dell’adozione in casi particolari, aggiungendo, rispetto alla giurisprudenza, che il bambino nato da maternità surrogata ha un “diritto fondamentale” al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il progetto di genitorialità.

In sintesi, i giudici statuiscono che l’atto di nascita formato all’estero non può essere trascritto per tre motivi. Innanzitutto, perché “finirebbe per legittimare in maniera indiretta e surrettizia una pratica degradante attuando più che la realizzazione del miglior interesse del minore quello degli adulti che aspirano ad avere un figlio a tutti i costi”; in secondo luogo, perché nel sistema normativo “non vi è un paradigma genitoriale fondato unicamente sulla volontà degli adul-

---

<sup>35</sup> Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Fam. dir.*, 2023, p. 408, con nota introduttiva di M. SESTA e note a commento di G. RECINTO, *Le “istruzioni” per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*; M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e “riforma” dell’adozione “piena”. Dove va la Cassazione e che farà la Corte costituzionale?* e A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo “minoricentrico”?*. Per altri commenti, v. G. DE MARZO, *Interesse del minore, genitore d’intenzione e (guasti della) maternità surrogata?*, in *Foro it.*, 2023, I, c. 83 ss.; S. PATTI, M. BIANCA, *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata. Riflessioni a confronto*, in *Famiglia*, 2023, p. 2320 ss.; A. RENDA, *Maternità surrogata all’estero e status del nato: le Sezioni Unite confermano l’intrascrivibilità e ribadiscono la via dell’adozione in casi particolari*, in *Corti Supreme e Salute*, 2023, p. 45 ss.; G. SALVI, *Ancora un no (forse definitivo) delle Sezioni Unite alla trascrizione a seguito di gestazione per altri*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2320 ss.

ti di essere genitori e destinato a concorrere liberamente con quello naturalistico”; infine, perché “il riconoscimento della genitorialità non può essere affidato a uno strumento di carattere automatico” essendo necessario che il giudice valuti in concreto l’interesse del minore<sup>36</sup>.

Quanto al diverso trattamento che meriterebbero i casi aventi origine in una maternità surrogata c.d. solidale, le Sezioni Unite osservano che non può essere accolta la proposta interpretativa formulata dalla Sezione rimettente che vorrebbe escludere il contrasto con l’ordine pubblico della gestazione per altri qualora questa sia frutto di una scelta libera e consapevole della donna, revocabile sino alla nascita del bambino e indipendente da una contropartita economica. Ciò perché il legislatore italiano, secondo i giudici, disapprova ogni forma di maternità surrogata indipendentemente dal titolo oneroso o gratuito e dall’eventuale stato di bisogno della madre gestante perché, in ogni caso, offensiva della dignità della donna<sup>37</sup>.

I giudici si concentrano poi sull’idoneità dell’adozione in casi particolari a tutelare adeguatamente gli interessi del minore. La Corte sottolinea che le criticità evidenziate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 33/2021 possono considerarsi superate: da un lato, perché la stessa Corte costituzionale con la sentenza 28 marzo 2022 ha rimosso l’impedimento alla costituzione di rapporti con i parenti dell’adottante “intervenendo su uno snodo centrale della disciplina dell’adozione in casi particolari all’insegna della piena attuazione del principio di unicità dello stato di figlio”; dall’altro lato, in quanto la giurisprudenza consente ora il superamento dell’eventuale dissenso espresso dal genitore biologico qualora sia stato espresso da chi “non eserciti in concreto, da molti anni, la responsabilità genitoriale sul figlio con il quale non intrattenga alcun rapporto affettivo”.

Ciò detto, rispetto alla pronuncia del 2019, le Sezioni Unite affermano che “anche il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale” nonché il principio per cui “chi con il proprio comportamento, sia esso un atto procreativo o un contratto, quest’ultimo lecito o illecito, determina la nascita di un bambino, se ne deve assumere la piena responsabilità e deve assicurargli tutti i diritti

---

<sup>36</sup>In realtà questi ultimi due argomenti sono facilmente superabili in quanto la procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, in particolare la c.d. doppia eterologa (ove entrambi i gameti utilizzati per formare agli embrioni provengono da soggetti estranei alla coppia), trova fondamento esclusivamente sul consenso ed è solo sulla base di quest’ultimo che si costituisce lo *status filiationis*.

<sup>37</sup>*Contra*, v. U. SALANITRO, *L’ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la Prima Sezione si smarca... e apre alla maternità surrogata*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 915, secondo il quale in “un ordinamento che ammette la costituzione del rapporto per il nato da coppia incestuosa, e che già ammetteva la costituzione del rapporto per il nato da fecondazione eterologa in violazione di legge, non sarebbe giustificato negare la medesima tutela al nato da maternità surrogata solidale”.

che spettano ai bambini nati “lecitamente”. Si riconosce, dunque, il diritto fondamentale del bambino al riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione con il genitore intenzionale. Non solo, i giudici statuiscono che anche quello del *best interest of the child* è un principio che concorre a formare l’ordine pubblico internazionale e che da ciò consegue che la dignità del bambino non può essere piegata al perseguimento di finalità general preventive e che la pratica di procreazione medicalmente assistita utilizzata non può essere motivo per incidere sulle sue condizioni. E, tuttavia, continuano i giudici “l’interesse del minore non può rappresentare un diritto tiranno” che impone di procedere sempre e comunque con il riconoscimento dello *status filiationis* acquisito all’estero.

Alla luce di queste considerazioni, le Sezioni Unite confermano che l’istituto dell’adozione in casi particolari rappresenta la giusta tutela per il nato da gestazione per altri poiché postula “la valutazione in concreto dell’interesse all’identità filiale del minore che vive di fatto in una relazione affettiva con il partner del genitore biologico” dovendosi comunque escludere ogni automatismo nel riconoscimento del rapporto di filiazione in quanto contrasterebbe con “l’elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento attribuisce alla surrogazione di maternità”. Di fatto, confermando che il motivo fondante la scelta dell’istituto dell’adozione in casi particolari è il fatto che essa si ritiene possa essere in qualche modo punitiva per la coppia committente e deterrente per quelle future.

I giudici aggiungono anche che, nonostante la perdurante inerzia del legislatore, la giurisprudenza non può spingersi sino all’elaborazione di una nuova norma. Se questo passaggio può ritenersi formalmente corretto, per dovere di completezza deve essere tuttavia ricordato che, in altri casi, la giurisprudenza ha di fatto creato nuove norme per la tutela di diritti fondamentali come proprio dimostrano gli interventi giurisprudenziali che hanno nel il tempo riscritto la disciplina dell’adozione in casi particolari fino a snaturarne l’originario impianto.

Com’era prevedibile, anche questa pronuncia è stata oggetto di commenti contrastanti. Vi è, da un lato, chi ne ha apprezzato le conclusioni sostanzialmente condividendo le argomentazioni addotte dai giudici<sup>38</sup> e chi, invece, ha mosso, non senza ragione, diverse critiche<sup>39</sup> proponendo soluzioni di carattere alternativo.

Orbene, nonostante sia stato superato, con la sentenza della Corte costituzionale il problema della parentela con l’adottante<sup>40</sup>, permangono dubbi in me-

---

<sup>38</sup>In questo senso, G. RECINTO, cit., in *Fam. dir.*, 2023, 430 ss. e *ivi* tutti i rinvii in nota ai suoi precedenti lavori.

<sup>39</sup>Così, M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell’adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass. Sez. Un.*, 30 dicembre 2022, n. 38162 e a *Cass. 5 gennaio 2023*, n. 230, in *Fam. dir.*, 2023, 437 ss.

<sup>40</sup>Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *Fam. dir.*, 2022, 897 ss., con nota di M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell’adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, p. 1013, con nota di M. CINQUE, *Nuova parentela da adozione in casi parti-*

rito all'effettivo superamento della problematica relativa al dissenso dell'altro genitore, da un lato perché si tratta di un orientamento giurisprudenziale che, per sua natura, non è garanzia di certezza, dall'altro lato perché in ogni caso permangono, nella disciplina dell'adozione in casi particolari, differenze di non poco rilievo.

Quanto alla mancanza di assenso del genitore biologico, oltre ai dubbi già espressi, non convincono le Sezioni Unite allorché sostengono che il genitore biologico potrebbe negare l'assenso all'adozione del *partner* solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia intrattenuto "alcun rapporto di affetto e di cura nei confronti del nato" oppure abbia abbandonato il *partner* e il minore. Sorprende, infatti, che i giudici non abbiano minimamente preso in considerazione i frequenti casi in cui, in caso di crisi della coppia, uno dei due genitori adduce motivi pretestuosi per ottenere l'affidamento esclusivo del figlio, a cui conseguirebbe l'instaurarsi di una lunga vicenda giudiziaria che è contraria a quella tempestività richiesta dalla Corte costituzionale per la costituzione del rapporto filiale con il genitore d'intenzione. A tal proposito, per altro, le Sezioni Unite sottolineano che, in caso di diniego da parte del genitore biologico, vanno ricercati nel sistema tutti gli strumenti affinché siano riconosciuti al minore tutti i diritti riconnessi allo stato di figlio (senza, tuttavia, indicare quali) considerato che "chi con il proprio comportamento, sia esso un atto procreativo o un contratto, quest'ultimo lecito o illecito, determina la nascita di un bambino, se ne deve assumere la piena responsabilità e deve assicurargli tutti i diritti che spettano ai bambini nati "lecitamente"". Tutti d'accordo, dunque, sul fatto che non solo il genitore d'intenzione "può" essere riconosciuto ma che, anzi, "deve" essere riconosciuto.

Inoltre non si è considerato che gli effetti non sono retroattivi ma decorrono dal momento della pronuncia. È chiaro che si tratta di una differenza di rilievo che può avere importanti ripercussioni sia nella relazione genitoriale sia in tema di successione in caso di morte del genitore di intenzione che dovesse intervenire prima della pronuncia. Da ultimo, nemmeno si è osservato che l'adozione può essere revocata su istanza dell'adottante e dell'adottato (come pure del pubblico ministero), creando di fatto un'incertezza nello *status filiationis* che si pone in contrasto con il principio di conservazione dello stato di figlio.

---

colari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità, in *Famiglia*, 2022, p. 364, con nota di C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessione sull'evoluzione dei modelli di adozione*, è intervenuta proprio in un caso di trascrivibilità in Italia dell'atto di nascita di un bambino nato tramite il ricorso alla gestazione per altri nel quale il genitore di intenzione aveva espressamente chiesto al giudice ordinario che fosse dichiarata la parentela tra il minore e i suoi parenti. In merito alla stessa pronuncia, v. 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.*, 2022, p. 567. In tema, v. anche F. AZZARRI, *L'adottato in casi particolari e l'unicità dello stato di figlio: riflessi sistematici del tramonto di un dogma*, in *GenLus*, 24 febbraio 2023, p. 1 ss.

9. *I limiti dell'istituto dell'adozione in casi particolari e i successivi interventi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione. Ma i profili di inadeguatezza della tutela permangono*

L'adozione in casi particolari, disciplinata dagli artt. 44 ss. della L. n. 184/1983, era stata introdotta per poter garantire al minore una famiglia in tutte quelle ipotesi in cui non era possibile procedere con l'adozione legittimante vale a dire quando era impossibile procedere con essa per questioni di diritto, e cioè quando il minore non era in stato di abbandono (art. 44, lett. a) e b), L. n. 184/1983), oppure di fatto (art. 44, lett. c) e d), L. n. 184/1983)<sup>41</sup>.

L'adozione in casi particolari era stata in origine concepita come una forma di adozione residuale, atta ad intervenire quando non è possibile l'adozione legittimante ma si reputa comunque necessario, a tutela del minore, procedere con una forma di adozione, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella legittimante.

L'interesse per questo istituto è rimasto per lungo tempo sopito, fintanto che la giurisprudenza non ha cominciato ad applicarlo non solo nei casi in cui difettava l'affidamento preadottivo, ma anche in tutti i quei casi in cui mancavano i presupposti per l'adozione legittimante. Da qui il ricorso ad esso per consentire l'adozione del figlio biologico del convivente omosessuale (c.d. *stepchild adoption*)<sup>42</sup>, fattispecie per altro ben lontana da quella immaginate dal legislatore del 1983. Tale impiego ha mostrato la duttilità dell'istituto ad essere applicato anche a casi del tutto diversi da quelli elencati nell'art. 44, L. n. 184/1983<sup>43</sup>, in

---

<sup>41</sup> In generale, sull'adozione in casi particolari, v. N. CIPRIANI, *Le adozioni*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA, *Diritto civile minorile*, II ed., Esi, Napoli, 2024, p. 365 ss.; ID., *Adozione in casi particolari*, in F. MACARIO (dir. da), *Famiglia, Enc. dir., I Tematici*, IV, Giuffrè, Milano, 2022, p. 25 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 500 ss.; G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 679 ss.; A. GIUSTI, *L'adozione dei minori in casi particolari*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia. III. Filiazione e adozione*, diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO, Utet, Torino, 2007, p. 548 ss.; L. ROSSI CARLEO, voce *Adozione*, in *Enc. dir., Agg. I*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 30 ss.; G. CATTANEO, voce *Adozione*, in *Dig. IV disc. priv., sez. civ., I*, Utet, Torino, 1987, p. 116 ss.; M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Minori e maggiori di età (adozione dei)*, in *Noviss. dig. it., App. V*, Utet, Torino, 1984, p. 82 ss.; M. CEBENE COBELLI, *Adozione e affidamento dei minori*, sub art. 44, legge 184/1983, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 172 ss.

<sup>42</sup> Sul tema, *ex multis*, A. ASTONE, *Omosessualità e filiazione, tra tentativi di sovranismo e oscillanti aperture*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1169 ss.; G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari del figlio naturale del coniuge*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 91 ss.

<sup>43</sup> Considerata la finalità del presente lavoro, riteniamo di non dover qui riprendere il percorso giurisprudenziale che ha riguardo il significato della locuzione "impossibilità di affidamento preadottivo" tra "impossibilità di fatto" e "impossibilità di diritto", anche considerando la circostanza che la giurisprudenza prevalente si ormai assesta sulla teoria dell'"impossibilità di diritto", che ha appunto consentito il consolidamento della c.d. "*stepchild adoption*", secondo cui l'"impossibi-

particolare nel valorizzare i rapporti affettivi in assenza di legame genetico, e probabilmente è questo uno dei motivi per cui è stato fin da subito eletto – a nostro avviso non correttamente per le ragioni che indicheremo tra breve – quale strumento idoneo a riconoscere il rapporto di filiazione tra il nato da gestazione per altri e il genitore d'intenzione.

Pur essendo la funzione dei due istituti la stessa, l'adozione in casi particolari si distingue da quella legittimante quanto a presupposti, effetti e procedimento; in particolare, essa non costituisce un vero e proprio rapporto di filiazione, i requisiti previsti per gli adottanti sono diversi, è necessario il consenso dell'altro genitore e non vengono interrotti i rapporti familiari di origine<sup>44</sup>. E nonostante fosse stata introdotta per offrire al minore un ambiente familiare idoneo, la sua disciplina è stata originariamente conformata allo statuto dell'adozione di maggiori di età, alla quale è stata assimilata, come di desume dal richiamo dell'art. 55, L. n. 184/1983 all'art. 300 c.c.<sup>45</sup>.

Come abbiamo già fatto cenno, e come sottolineato anche dalla Corte costituzionale, l'adozione in casi particolari produce effetti più limitati di quelli che conseguono all'adozione legittimante. L'istituto in parola era, infatti, stato pensato non per sostituire un vincolo familiare e genitoriale, bensì per porsi "accanto" a quello principale, se esistente, con una adeguata assistenza morale e materiale. I giudici hanno anche rilevato che la riforma della filiazione e, in particolare, l'intervenuta modifica dell'art. 74 c.c., non ha risolto la questione relativa all'inserimento del minore nella nuova famiglia.

La L. 10 dicembre 2012, n. 219 ha modificato l'art. 74 c.c. che ora dispone che "La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 ss.". La modifica di questa norma aveva acceso da subito un dibattito che aveva trovato origine nel fatto che l'art. 55 della L. n. 184/1983 estende all'adozione in casi particolari alcune delle disposizioni del codice civile dettate per l'adozione di persone maggiori di età, tra le quali l'art. 300, comma 2, c.c. che stabilisce che l'adozione del maggiore di età "non induce alcun rap-

---

lità di affidamento preadottivo" si ha anche in queste ipotesi, vale a dire quando il minore non si trova in stato di abbandono morale e materiale ma sussiste il suo interesse a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatosi con altri soggetti. Per approfondimenti, si veda Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1203 ss., con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in caso particolare ed il caso della step child adoption*.

<sup>44</sup> Così C. CIRAULO, *Dell'adozione in casi particolari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. GABRIELLI, IV, Utet, Torino, 2010, p. 249, la quale rileva che tale tipo di adozione garantisce assistenza morale e materiale di lunga durata, senza interrompere le relazioni familiari di origine.

<sup>45</sup> Così, M. DOGLIOTTI, *L'adozione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, II ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 517.

porto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge". Ci si era dunque chiesti se la modifica dell'art. 74 c.c. secondo cui il vincolo di parentela non sorge nel caso di adozione di maggiorenne fosse valida anche per l'adozione in casi particolari giusto il richiamo dell'art. 55, L. n. 184/1983 all'art. 300 c.c. oppure se tale modifica avesse provocato l'abrogazione tacita di tale richiamo. Non si trattava di una questione di poca rilevanza giacché, se la risposta fosse stata negativa, avrebbe significato equiparare, sotto questo profilo effettuale, l'adozione in casi particolari all'adozione legittimante.

Sul punto, la dottrina si era divisa. Una parte<sup>46</sup>, muovendo dall'assunto secondo cui l'adozione in casi particolari non costituisce un vero e proprio rapporto di filiazione, aveva ritenuto che essa si dovesse conformare allo statuto dell'adozione del maggiore di età. Altra parte<sup>47</sup> aveva, invece, ritenuto che non potesse essere estesa l'eccezione disposta dall'art. 74 c.c. per l'adozione di maggiorenni anche agli adottati in casi particolari in ragione, da un lato, del chiaro tenore letterale della norma che fa riferimento solo all'adozione di maggiorenni, dall'altro lato, del fatto che, se così non fosse, l'art. 74 c.c. sarebbe risultato privo di effettività in quanto si sarebbe limitato a riprodurre quanto già previsto dall'art. 27, L. n. 184/1983. Secondo questa ultima impostazione, dunque, l'art. 74 c.c. avrebbe tacitamente abrogato<sup>48</sup> il richiamo da parte dell'art. 55, L. n. 184/1983 all'art. 300 c.c. in quanto il legislatore avrebbe inteso estendere l'insorgenza del vincolo di parentela a tutti gli adottati, escludendo espressamente solo gli adottati maggiori di età.

La questione ha trovato soluzione grazie a una sentenza con cui la Corte costituzionale<sup>49</sup> ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 55, L. n. 184/1983

<sup>46</sup> In questo senso, M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 14; ID., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 236.

<sup>47</sup> L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 203, che giustifica l'inclusione degli adottati in casi particolari alla luce della unificazione dello stato di figlio affermando che "se la qualifica di "figlio legittimo" è cancellata e sostituita con quella di "figlio", non si vede proprio come il figlio adottato nei casi di cui all'art. 44, L. n. 184/1983 (adozione in casi particolari) possa restare escluso dalla rete parentale dell'adottante, solo perché la legge non gli attribuisce espressamente la qualifica di figlio legittimo"; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 838 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 528; M. DOSSETTI, *La parentela*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 20 ss.

<sup>48</sup> Di tale avviso P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui non vi sarebbero difficoltà a ritenere che "l'art. 1 della legge n. 219/2012, modificando l'art. 74 c.c., abbia tacitamente abrogato l'art. 5 della legge n. 184/1983 nella parte in cui richiama l'art. 300, ultimo periodo. La scarsa attitudine del legislatore a mantenere l'armonia formale del sistema del diritto positivo rende infatti questa modalità abrogativa molto frequente e talvolta anche meno pericolosa di certe esplicite quanto non avvedute abrogazioni dichiarate in coda alle diverse discipline sopravvenute".

<sup>49</sup> Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, cit.

nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, comma 2, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante. Secondo la Consulta, la norma censurata privava il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni. Al contempo, la norma ledeva il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto va a costruire stabilmente la sua identità.

Un altro aspetto critico dell'istituto in parola è costituito dal fatto che, per procedere con l'adozione, la legge richiede il consenso dell'altro genitore. L'art. 46, L. n. 184/1983, infatti, attribuisce al giudice il potere di superare il mancato consenso del genitore biologico solo se questo non esercita la responsabilità genitoriale.

Per ovviare anche a questa criticità, le Sezioni Unite del 2022 hanno affermato che il dissenso alla costituzione del legame di filiazione adottiva da parte del genitore biologico esercente la responsabilità genitoriale “non può essere espressione di un volere meramente potestativo, ma va collocato in una dimensione funzionale” e che “il rifiuto dell'assenso all'adozione (...) appare ragionevole solo se espresso nell'interesse del minore, ossia quando non si sia realizzato tra quest'ultimo e il genitore d'intenzione quel legame esistenziale la cui tutela costituisce il presupposto dell'adozione”<sup>50</sup>. Di fatto, le Sezioni Unite hanno statuito che è possibile superare in via interpretativa il dettato legislativo che impone in consenso dell'altro genitore per procedere con l'adozione qualora il dissenso espresso sia contrario all'interesse del minore vale a dire quando è volto a sacrificare “uno dei rapporti sorti all'interno della famiglia nella quale il bambino è cresciuto, privandolo di un apporto che potrebbe invece essere fondamentale per la sua crescita e il suo sviluppo”. A detta dei giudici, il mancato consenso del genitore biologico può dunque essere superato se il giudice riconosce che tra il minore e il genitore di intenzione si è consolidata una relazione affettiva e che il dissenso espresso dal genitore biologico è meramente pretestuoso mentre può validamente negare l'assenso all'adozione del *partner* solo nell'ipotesi in cui “quest'ultimo non abbia intrattenuto alcun rapporto di affetto e di cura nei confronti del nato, oppure abbia partecipato solo al progetto di procreazione ma abbia poi abbandonato il *partner* e il minore”. E, tuttavia, il giudice dovrebbe

---

<sup>50</sup>Ma v. U. SALANITRO, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, cit., p. 1830, il quale correttamente rileva che tale interpretazione contrasta con l'art. 5 della Convenzione europea sull'adozioni dei minori del 1967, la quale prevede che il diniego del genitore esercente la potestà può essere superato solo “in casi eccezionali determinati dalla legge”.

considerare anche l'ipotesi in cui la relazione affettiva non si sia consolidata in ragione di ostacoli *medio tempore* frapposti dal genitore biologico. Cosa accadrebbe se il giudice dovesse accertare che tra il minore e il genitore di intenzione non si è sviluppata quella relazione affettiva richiesta per la pronuncia di adozione perché, a seguito della crisi di coppia, il genitore biologico ha agito impedendo qualsiasi rapporto tra il bambino e il genitore d'intenzione?

Non solo. Il collegio omette anche di considerare il caso in cui, nelle more del giudizio di adozione, il genitore biologico si ritrovi nella sopravvenuta impossibilità di prestare il consenso vuoi per morte o per intervenuta incapacità. Si tratta, peraltro, di una fattispecie che si è verificata poco dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite e che il Tribunale di Milano ha risolto pronunciando un decreto con cui ha ordinato all'Ufficiale di Stato civile di trascrivere integralmente l'atto di nascita<sup>51</sup> in quanto nella specie tale trascrizione, pur se contraria al diritto italiano, costituiva l'unica forma di tutela del figlio: essendo il consenso del genitore biologico un atto personalissimo e, dunque, non trasmissibile agli eredi, il minore, neppure legittimato a richiedere l'adozione in parola a mezzo di un curatore speciale, sarebbe restato orfano e quindi privo di una figura genitoriale di riferimento. Indipendentemente dall'adesione o meno alla conclusione raggiunta dal Tribunale di Milano, la fattispecie occorsa costituisce prova che l'istituto dell'adozione in casi particolari non è l'istituto adatto a disciplinare le fattispecie in parola.

E, ancora. L'adozione, anche quella piena, necessita comunque dell'iniziativa dell'adottante, che è l'unico legittimato ad attivare il procedimento. Quindi, se il genitore intenzionale rimane inerte e decide di non introdurre il procedimento adottivo, non vi sono altre vie per il riconoscimento del legame filiale con il minore, con buona pace di ogni forma di tutela dei diritti di quest'ultimo, mentre chi ha voluto accedere alla pratica fecondativa illecita, non subisce alcuna conseguenza. Non solo. La circostanza che la costituzione del rapporto filiale tra il minore e il genitore di intenzione dipenda dalla sola iniziativa di quest'ultimo, in assenza di qualsiasi conseguenza in caso di sua inerzia, potrebbe addirittura indurre alla formazione di coppie "simulate", dove solo uno dei membri è realmente intenzionato a diventare genitore, addirittura dunque incentivando il ricorso alla gestazione per altri.

L'impossibilità, per il figlio, di agire nei confronti del genitore d'intenzione costituisce, a nostro parere, il più grande limite dell'applicazione dell'istituto del-

---

<sup>51</sup> Trib. Milano, decr. 24 aprile 2023, n. 562, in *Foro it.*, 2023, I, c. 2544, con nota di G. CASABURI, "Comme ils disent. *La perdurante emarginazione dell'omogenitorialità*". In dottrina, v. A. MORACE PINELLI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui il problema della discrezionalità del consenso del genitore biologico potrebbe essere superata applicando analogicamente l'art. 279 c.c. che, tuttavia, non solo è norma destinata solo al figlio nato fuori dal matrimonio ma ha anche come proprio presupposto la sussistenza di un rapporto di filiazione, oltre al fatto che il minore rimarrebbe escluso dalla famiglia del genitore di intenzione.

l'adozione in casi particolari. Ammettendo che sia vero che non esiste un "diritto ad essere genitori" è però vero che esiste un diritto alla genitorialità che trova fondamento negli artt. 2 e 30 Cost. che viene leso nel momento in cui si applica un istituto che non consente al figlio di agire per il riconoscimento del relativo *status*.

### 10. *Alcune riflessioni critiche sul corrente orientamento giurisprudenziale*

Ci sia ora consentito svolgere alcune riflessioni riguardo all'attuale orientamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

#### a) *Sul giudizio di non compatibilità con l'ordine pubblico internazionale*

Il giudizio di compatibilità di atti e provvedimenti giurisdizionali stranieri con l'ordine pubblico internazionale non dipende solo dal contenuto che si intende ascrivere a quest'ultimo ma da almeno altri due profili che attengono, l'uno, all'individuazione degli elementi coinvolti nel giudizio di compatibilità, l'altro, al *modus operandi* di quest'ultimo.

Il primo profilo emerge nell'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite pronunciata dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione, di cui abbiamo trattato nel § 8, laddove i giudici hanno affermato che il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico internazionale deve essere svolto con riferimento al rapporto di filiazione costituito all'estero e non all'accordo di maternità surrogata, giacché è solo del primo che si chiede il riconoscimento. Si tratta di un'argomentazione suggestiva che era già stata utilizzata da quella prima giurisprudenza di merito che si era espressa a favore della immediata trascrizione degli atti di nascita e che si ritrova anche in dottrina<sup>52</sup>. Tuttavia, non si può fare a meno di ricordare che la possibilità di ritenere in contrasto con il limite dell'ordine pubblico internazionale, non solo la pratica fecondativa della gestazione per altri ma anche gli atti di nascita e i provvedimenti giurisdizionali che ne conseguono, è ormai un assunto non contestato anche dalla giurisprudenza della Corte Edu, che riconosce agli Stati membri la possibilità di trovare forme diverse per il riconoscimento della filiazione tra il nato e il genitore intenzionale.

---

<sup>52</sup> Così, in particolare, V. BARBA, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019*, cit., p. 14, secondo cui «l'eccezione di ordine pubblico internazionale si risolve in una tecnica argomentativa di bilanciamento, finalizzata, nel conflitto tra ordinamento del caso concreto secondo la legge italiana e ordinamento del caso concreto secondo la legge o provvedimento straniero, a dare prevalenza a una delle due norme, senza che quella recessiva sia dichiarata invalida e nel presupposto che si tratti pur sempre di un bilanciamento caso per caso e mai di un bilanciamento definitorio». Da qui, secondo l'Autore, la piena riconoscibilità del provvedimento straniero, dato che esso non concerne il contratto di maternità surrogata o il rapporto nascente da tale contratto, bensì lo *status* del nato.

Il secondo profilo, come dicevamo, attiene alla modalità con cui viene effettuato il bilanciamento, in cui si risolve il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, tra la tutela della dignità della donna e l'interesse del minore. Si tratta di un giudizio che l'attuale giurisprudenza di legittimità formula *a priori* e in termini puramente astratti senza alcuna valutazione del caso concreto, limitandosi ad affermare apoditticamente che la pratica della maternità surrogata offende in modo irreversibile la dignità della donna e che, pertanto, qualsiasi atto di nascita o provvedimento giurisdizionale di accertamento della genitorialità dei genitori committenti è contrario all'ordine pubblico.

Il tema è estremamente complesso, e non solo dal punto di vista giuridico, ma anche chi, come chi scrive, è contrario alla pratica della gestazione per altri, non può fare a meno di riconoscere che vi sono alcuni casi, anche documentati, in cui è difficile riscontrare una lesione della dignità della donna, in particolare nei casi in cui ad offrirsi come madre gestante sia un membro della famiglia della coppia o una persona legata ad essa da vincoli affettivi di amicizia. Si pensi al caso della donna che si presta a favore della sorella (e del suo compagno/marito) che è in grado di produrre ovociti ma è impossibilitata a portare avanti una gravidanza a causa, ad esempio, di una malformazione dell'utero. In questi casi alcuna relazione umana subisce pregiudizio e nemmeno si potrebbe parlare di reificazione del nato (rischio questo, invero, forse sottovalutato dalla giurisprudenza), considerato che quest'ultimo crescerebbe con tutti i soggetti che hanno partecipato alla sua procreazione.

D'altra parte, è senza dubbio vero che vi sono Paesi in cui la maternità surrogata è diventata un vero e proprio *business* in cui lo sfruttamento delle donne in difficoltà e la lesione della loro dignità è un incontestabile dato di fatto<sup>53</sup>, come pure lo è la circostanza che i bambini vengono trattati come beni oggetto di scambio a fronte del pagamento di un prezzo. Ma è altrettanto vero che, in altri Paesi, ciò non si verifica. E il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico internazionale non può non tenerne conto in quanto è il caso concreto l'elemento che deve essere oggetto del giudizio di bilanciamento. Quest'ultima statuizione è stata alla base della proposta ermeneutica avanzata dai giudici della Prima Sezione civile nell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite ove, come abbiamo già visto, è stato sostenuto che il giudice di merito, investito della richiesta di delibazione del provvedimento straniero, dovrebbe procedere con

---

<sup>53</sup> V. A. RENDA, *La surrogazione di maternità: ragioni del divieto e tecniche di costituzione dello status*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 197, nt. 9 che rinvia a C. SHALEV, A. MORENO, H. EYAL, M. LEIBEL, R. SCHUZ, T. EL-DAR-GEVA, *Ethics and regulation of inter-country medically assisted reproduction: a call for action*, in *Israel Journal of Health Policy Research*, 2016, p. 59 ss. ove si riporta la prassi delle c.d. gravidanze plurime parallele originate dalla medesima coppia committente per avere più possibilità di un esito positivo a cui consegue "l'aborto forzoso da parte di una donna quando il risultato sia stato raggiunto dall'altra".

una valutazione legata al singolo caso concreto secondo criteri di inerenza, proporzionalità e ragionevolezza che, come abbiamo visto, considerino elementi come l'adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione, la revocabilità del consenso alla rinuncia alla maternità sino alla nascita del bambino e la necessità di un apporto genetico alla procreazione da parte di almeno uno dei due membri della coppia committente, eventualmente in aggiunta o combinazione con altri criteri generali (come, ad esempio, l'assenza di un'intermediazione onerosa). Tra l'altro, a tale impostazione, non conseguirebbero trascrizioni o delibazioni automatiche ed immediate, giacché sarebbe comunque necessario il filtro valutativo del giudice (anche nel caso di richiesta di trascrizione, giacché l'accertamento non può essere demandato all'ufficiale civile).

Si tratta, del resto, del medesimo *modus operandi* che si ritrova nelle motivazioni della pronuncia n. 16601/2017 delle Sezioni Unite in tema di delibazione di sentenze straniere di condanna al pagamento di danni punitivi<sup>54</sup>. In quel caso i giudici, pur adottando una definizione ampia di ordine pubblico internazionale, non avevano concluso semplicemente dichiarando delibabili *tout court* le pronunce in parola, ma avevano indicato le condizioni alle quali il giudice può, valutando il caso concreto, pronunciarsi a favore del loro riconoscimento in Italia, affermando che il controllo che dovrà essere svolto dai giudici italiani sarà quello di accertarsi che nell'ordinamento straniero tale condanna sia stata pronunciata su "basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico".

Vi è poi un'altra considerazione che riteniamo di dover fare in ragione dell'affermazione secondo cui "poiché la pratica della maternità surrogata offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero e, *a fortiori*, l'originario atto di nascita che indichi quale genitore del bambino il genitore di intenzione (...)"<sup>55</sup>. Da questa statuizione si ricava che la tutela della dignità della donna prevale sull'interesse del nato al riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore intenzionale ma non – attenzione bene – con il genitore biologico, nei confronti del quale la costituzione del rapporto di filiazione è assicurata. Possiamo, quindi, affermare che il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti – in cui si sostanzia il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico internazionale – vede prevalere la costituzione del rapporto di filiazione fondato sul *favor veritatis* sulla tutela della dignità della donna, la quale prevale però sul rapporto di filiazione con il genitore intenzionale. Questa solu-

---

<sup>54</sup> Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

<sup>55</sup> Cass. civ., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit.

zione, che è chiaramente frutto di un compromesso ed espressione della difficoltà di conciliare la tutela della dignità della donna con la tutela dei diritti e degli interessi del nato, lascia un po' perplessi soprattutto perché fondata su una minor considerazione del rapporto filiale basato sul *favor affectionis*, mentre abbiamo più volte visto come quest'ultimo possa, tenuto conto dell'interesse del minore, addirittura prevalere su quello fondato sul *favor veritatis*, per non dire della violazione del principio di unicità dello stato di figlio, pure principio di ordine pubblico, di cui la nostra giurisprudenza di legittimità pare essersi del tutto scordata. Principio di unicità dello stato di figlio che non comporta l'obbligo di trascrizione immediata dell'atto di nascita per entrambi i membri della coppia committente, ma impone che tra genitore di intenzione e minore si instauri, in ogni caso, un rapporto di filiazione pieno.

Da qui l'ulteriore questione relativa al caso di gestazione per altri con embrioni formati da gameti appartenenti ad entrambi i membri della coppia committente. V'è da ricordare, infatti, che, a dispetto di quello che è l'erroneo pensiero diffuso, la maggior parte delle coppie che fanno ricorso alla gestazione per altri è eterosessuale, e tra queste vi sono quelle che ricorrono a una madre gestante perché, ad esempio, la donna non è in grado di portare avanti una gestazione oppure è nata priva di utero o ne ha dovuto subire l'asportazione a causa di qualche gravissima patologia. Nei casi in cui gli embrioni vengono creati con gameti appartenenti a entrambi i membri della coppia, il nato è geneticamente legato ad entrambi: può davvero questo atto ritenersi contrario all'ordine pubblico considerato che, come abbiamo visto, nel giudizio di bilanciamento di interessi il *favor veritatis* prevale sulla tutela della dignità della donna? Può davvero ritenersi esclusa la trascrizione immediata dell'atto di nascita con riferimento alla donna solo perché non è la donna che ha partorito? A nostro parere no, per quanto più volte abbiamo visto circa il valore solo probatorio del principio "madre è colei che partorisce". E nemmeno può essere portato come argomento la soluzione al caso dei gemelli contesi di cui abbiamo trattato nel Cap. III, § 6, giacché in quel caso le due donne rivendicavano entrambe la maternità, mentre nella gestazione per altri la madre partorienti rinuncia al rapporto di filiazione con il nato.

b) *Sull'effettiva efficacia deterrente della soluzione che esclude la trascrizione immediata dell'atto di nascita*

L'esclusione della possibilità di procedere con la trascrizione immediata del certificato di nascita formato all'estero in ragione della non compatibilità con l'ordine pubblico internazionale trova espressa giustificazione nella volontà di disincentivare/punire il ricorso alla gestazione per altri. Scelta che, come abbiamo nei paragrafi precedenti visto, è avallata anche dalla Corte Edu.

Ciò premesso, è però doveroso chiedersi se la scelta dell'adozione in casi particolari costituisca o possa effettivamente costituire un deterrente al ricorso a ta-

le pratica perché, se così non fosse, ci troveremmo di fronte a una soluzione che, oltre ad essere fallimentare nel perseguimento dei propri intenti, potrebbe finire con il pregiudicare i diritti di un solo soggetto: il nato.

L'accesso all'estero alla gestazione per altri è un processo molto gravoso sia dal punto di vista dell'impegno psico – fisico sia dal punto di vista dell'impegno economico. E lo è ancora di più se la donna committente è anche donatrice degli ovociti. È quindi difficile pensare che chi decide di intraprendere questo percorso si lasci scoraggiare dalla necessità di dover introdurre un procedimento adottivo una volta rientrato in Italia<sup>56</sup>.

A queste considerazioni non può che conseguire un'ulteriore riflessione, a cui già si è fatto cenno, vale a dire il fatto che il ricorso all'adozione in casi particolari rischia di finire con il pregiudicare solo il nato. Alla possibilità che il genitore d'intenzione non avvii il procedimento per l'adozione in casi particolari, senza che nessun altro soggetto possa farlo al suo posto, può conseguire come effetto che colui che ha fatto illecitamente ricorso alla gestazione per altri all'estero non sopporti alcun tipo di conseguenza, mentre il bambino rimane definitivamente privo di una delle due figure genitoriali. Con buona pace dell'efficacia deterrente dell'istituto e del fatto che i diritti del nato non possono essere strumentalizzati allo scopo di conseguire esigenze general-preventive che lo trascendono, a maggior ragione se queste, nei fatti, non sono perseguibili.

La complessità della questione è nota ed evidente. Da un lato, ci sono i diritti dei minori, che non possono subire le conseguenze delle condotte di coloro che hanno deciso di metterli al mondo, dall'altro lato c'è il legittimo desiderio dello Stato di combattere la gestazione per altri con strumenti che, tuttavia, devono essere realmente efficaci e non utilizzati solo per poter affermare che l'ordinamento giuridico italiano si oppone alla pratica fecondativa in parola.

Come più volte ripetuto, la liceità, in generale, della gestazione per altri è un tema fortemente divisivo che coinvolge la dignità della donna ma anche l'interesse dei bambini a non diventare merce di scambio. Ne è prova la moltitudine di diverse discipline che si rinvencono nel mondo. In quanto fenomeno ormai globalmente diffuso si dovrebbe essere forse maggiormente realisti e prendere atto che la sua totale eradicazione è ormai pressoché impossibile. Ciò non significa accettare di buon grado la situazione e rimanere passivi, ma scegliere di agire in quelle che sono le sedi più opportune e con strumenti che non siano solo "di facciata", soprattutto se possibili portatori di conseguenze pregiudizievoli per i minori, privi in concreto di efficacia deterrente o, addirittura, in grado di

---

<sup>56</sup> Così anche F. AZZARRI, *L'adottato in casi particolari e l'unicità dello stato di figlio: riflessi sistematici del tramonto di un dogma*, cit., p. 27. Nello stesso senso, pur giungendo alla conclusione che la soluzione dovrebbe essere quella della dichiarazione dello stato di adottabilità del bambino, G. BALLARANI, *Le frontiere del desiderio di genitorialità. A margine dei recenti arresti in materia di gestazione per altri*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 786-787.

sollevare coloro che hanno fatto accesso alla gestazione per altri da qualsiasi responsabilità nei confronti del nato.

In primo luogo, dunque, il contrasto alla pratica della maternità surrogata dovrebbe essere perseguito nelle opportune sedi internazionali<sup>57</sup>, promuovendo azioni comuni, insistendo per accordi e convenzioni che, se non proprio in grado di vietarla, quanto meno impongano una regolamentazione garantista per la dignità della donna e dei bambini, finanche bandendo del tutto la pratica di tipo commerciale. O, ancora, almeno imponendo che gli Stati che la ammettono, consentano l'accesso solo ai loro cittadini (come accade, ad esempio, in Stati come la Grecia e il Portogallo), in tal modo impedendo il diffondersi del c.d. turismo procreativo.

Sul piano interno, invece, già consentire l'ammissibilità della trascrizione automatica degli atti di nascita per i casi indicati in precedenza, potrebbe incentivare le coppie ad accedere a pratiche con caratteristiche più attente al rispetto dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, piuttosto che a rivolgersi a centri di fertilità di Paesi che hanno invece lasciato che la maternità surrogata diventasse una vera e propria attività commerciale. Non solo. Varrebbe anche la pena approfondire i motivi che spingono le persone a rivolgersi alla gestazione per altri all'estero per verificare se, alcuni interventi di riforma a livello nazionale, non siano in grado di soddisfare quelle esigenze che sono all'origine di questo tipo di turismo procreativo. In primo luogo, una riforma che consentisse l'adozione legittimante anche alle coppie conviventi, alle coppie omoaffettive come pure ai *single* (ancora oggi, infatti, all'adozione piena possono avere accesso solo le coppie sposate), potrebbe, sia pure in parte, disincentivarne il ricorso<sup>58</sup>. Non solo, dovrebbe essere anche snellito l'intero procedimento: non sono poche, infatti, le testimonianze di coppie eterosessuali che hanno affermato di aver fatto ricorso all'estero alla maternità surrogata per evitare il lungo ed estenuante procedimento che porta all'adozione piena.

---

<sup>57</sup> Si veda già la Proposta di risoluzione B8-0694/2016 del 15 aprile 2016, presentata a norma dell'art. 133 del Regolamento sulla maternità surrogata come rischio per i diritti di donne e bambini consultabile al link [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2016-0694\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2016-0694_IT.html) con cui si invita la Commissione a) a definire una tutela giuridica a livello di Unione Europea nei riguardi degli individui già nati da maternità surrogata e di quelli che nasceranno e b) a verificare che la normativa sulla maternità surrogata vigente negli Stati membri in cui essa è ammessa non sia in contrasto con la legislazione UE in materia di protezione dei diritti dei bambini e delle donne.

<sup>58</sup> In questo senso anche A. MORACE PINELLI, *op. ult. cit.*, p. 452. Per una possibile riforma dell'adozione, v. da ultimo G. IORIO, *Le adozioni "in casi particolari": through the barricades*, in *Le relazioni giuridiche familiari*, cit., p. 132 ss.

11. *Le alternative all'adozione in casi particolari. Un raccordo tra la disciplina degli effetti del matrimonio putativo e quella della filiazione incestuosa è possibile?*

Tra le tante ragioni per le quali l'attuale orientamento giurisprudenziale può essere oggetto di critica vi è anche la circostanza di non aver mai preso in considerazione strumenti alternativi all'adozione in casi particolari per il riconoscimento del rapporto di filiazione tra il nato e il genitore di intenzione.

È probabile che, inizialmente, la scelta a favore di questo istituto sia stata dettata, da un lato, dal fatto che di esso ci si era cominciati ad avvalere per i casi di adozione del figlio biologico del *partner* (senza, tuttavia, considerare la diversità esistente tra le due fattispecie concrete che abbiamo indicato nelle pagine precedenti), dall'altro lato dalla circostanza che la giurisprudenza Edu, nell'affermare che appartiene alla discrezionalità dei singoli Stati scegliere lo strumento per il riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore intenzionale, ha fatto espresso riferimento proprio "all'adozione", senza tuttavia mai escludere la possibilità di applicare altri istituti purché in grado di garantire effettività, adeguatezza e celerità del procedimento.

Eppure, più di un autore ha proposto soluzioni alternative, comunque diverse dalla trascrizione automatica dell'atto di nascita, senza che queste venissero mai prese in considerazione dalla giurisprudenza.

Il primo punto da cui muovere per procedere con l'individuazione di possibili istituti alternativi è la statuizione dell'ultima pronuncia a Sezioni Unite circa "l'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse". Non è, dunque, in discussione un preteso «diritto alla genitorialità» in capo ai membri della coppia committente, ma unicamente l'interesse dei minori a che sia affermata in capo a costoro "la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali ai loro interessi che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali"<sup>59</sup> e che devono essere riconosciuti in capo a tutti i bambini in egual modo in ragione del principio dello stato unico di figlio, da ritenersi anch'esso principio di ordine pubblico.

Il secondo punto è costituito dalla circostanza che le fattispecie da disciplinare rientrano nel novero delle c.d. nascite da procreazione illecita. Il fatto che ciò non sia mai stato preso in considerazione dalla giurisprudenza è piuttosto sorprendente giacché il legislatore ha già avuto modo di disciplinare fattispecie di questo tipo e la giurisprudenza stessa le ha già affrontate. Ci si riferisce, da un lato, all'art. 9, comma 1, della L. n. 40/2004 che, nonostante il divieto di fecondazione eterologa, aveva comunque garantito al figlio lo *status filiationis* in ragione del consenso prestato, dall'altro lato, e in via principale, alla modifica in-

---

<sup>59</sup>Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit.

tervenuta – originata da una pronuncia della Corte costituzionale<sup>60</sup> che aveva ravvisato una “*captus deminutio* perpetua e irrimediabile” – alla disciplina del riconoscimento del figlio nato da relazione incestuosa.

Prima della riforma della filiazione del 2012-2013, i figli nati da relazione incestuosa (vale a dire i figli nati da relazioni tra parenti o affini) potevano essere riconosciuti solo dal genitore in buona fede (cioè, da colui che non era a conoscenza del rapporto di parentela al momento del concepimento). L’esclusione della stessa possibilità per il genitore in malafede trovava ragione nella volontà dello Stato di sanzionare colui che aveva commesso il reato di incesto privandolo del diritto di chiedere il riconoscimento del figlio. La nuova disciplina di cui all’art. 251 c.c., invece, ne ammette il riconoscimento “previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all’interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio”. È stato dunque previsto il diritto del figlio al riconoscimento del proprio *status*, quando ciò corrisponde al suo interesse, nonostante la sua nascita sia, come nel caso di maternità surrogata, conseguenza di un reato compiuto dai genitori<sup>61</sup>.

A nostro parere questa normativa, che comunque prevede un passaggio davanti al giudice chiamato a giudicare della sussistenza dell’interesse del minore (giudizio in cui, nei casi in esame, andrebbe valorizzato anche il possesso di stato di cui all’art. 236 c.c.), meglio si adatta al riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore di intenzione in quanto disciplina una fattispecie di nascita, al pari della maternità surrogata, da un fatto costituente reato e consente l’instaurazione di un pieno legame filiale ma, soprattutto, non limita la

---

<sup>60</sup> Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4058, con nota di C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità naturale di cui all’art. 278 comma 1 c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*; *ivi*, 2003, p. 446 ss., la nota di G. DI LORENZO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso*; in *Giur. it.*, 2003, p. 868; in *Famiglia*, 2003, p. 845, con note di G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*, e S. LANDINI, *Incostituzionalità dei limiti alle indagini sulla maternità e paternità ex art. 278 c.c. e posizione del figlio incestuoso*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 543, con nota di M. DI NARDO, *La filiazione incestuosa al vaglio della consulta. I limiti di accertamento giudiziale del rapporto*; in *Fam. dir.*, 2003, p. 119, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*.

<sup>61</sup> Giova a tal proposito segnalare che la Corte costituzionale già più di dieci anni fa aveva, con due pronunce, dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 566 e 569 c.p. nella parte in cui prevedevano la decadenza dalla potestà genitoriale (ora responsabilità genitoriale) quale conseguenza automatica della condanna del genitore per i delitti di alterazione e soppressione dello stato, statuendo che essa deve essere valutata dal giudice nel caso concreto e in relazione all’interesse del minore. Così, Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in *Giur. cost.*, 2013, p. 169, con nota di M. MANTOVANI, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale sull’art. 569 c.p., sempre in nome del dio minore* e Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.*, 2012, p. 364, con nota di ID., *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull’art. 569 c.p.*

legittimazione attiva al solo genitore, come nel caso dell'adozione in casi particolari<sup>62</sup>.

Anche a voler applicare questa disciplina, rimane il problema della celerità del procedimento e della condizione del minore tra il momento della sua nascita e quello di riconoscimento dello stato filiale. Riteniamo, tuttavia, muovendo da quella dottrina che, in generale, sostiene l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 128, comma 2, c.c., dettato per il caso di matrimonio dichiarato nullo<sup>63</sup> che tale norma potrebbe trovare immediata applicazione fin dal momento della richiesta di trascrizione dell'atto di nascita o di introduzione del giudizio per la delibazione del provvedimento straniero, in modo tale che al minore siano comunque garantiti nelle more del giudizio per il riconoscimento, quel fascio di diritti che ogni figlio può vantare, per legge, nei confronti del proprio genitore<sup>64</sup>.

## 12. Brevi osservazioni conclusive sul rapporto tra giurisprudenza e legislatore

Nel corso di questa trattazione abbiamo visto come la giurisprudenza, ritenendo non sufficientemente adeguata la disciplina attualmente vigente e correttamente arrestandosi di fronte al rischio di superare il confine tra attività interpretativa e attività creativa, abbia a più riprese sollecitato l'intervento del legislatore.

A queste sollecitazioni il legislatore ha di fatto risposto solo con la modifica dell'art. 12 della L. n. 40/2004 con cui ha reso penalmente perseguibile il cittadino italiano che ricorre alla maternità surrogata all'estero, senza comunque interessarsi della questione della filiazione dei bambini nati tramite ricorso alla gestazione per altri.

Non solo.

A seguito della pubblicazione della pronuncia delle Sezioni Unite n. 38162/2022 delle Sezioni Unite, in data 19 gennaio 2023 il Ministero dell'Interno ha emanato la Circolare n. 3 con cui ha comunicato la massima della citata pronuncia ai Prefetti<sup>65</sup>, invitandoli a procedere ad analoga comunicazione ai

<sup>62</sup> Si rammenta che Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., ha rappresentato come non sia pensabile che i genitori intenzionali possano “*ab libitum*” sottrarsi alle responsabilità genitoriali.

<sup>63</sup> In questo senso, già A. NICOLUSSI, *Famiglia e biodiritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, p. 762; A. MORACE PINELLI, *op. ult. cit.*, p. 451.

<sup>64</sup> Secondo U. SALANITRO, *L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 944 ss., la regola dell'art. 128, comma 2, c.c. sarebbe già applicabile in via analogica.

<sup>65</sup> Forse dimenticando che il nostro ordinamento giuridico non si fonda sul principio del precedente vincolante, come per altro ricordato anche dai giudici nella medesima sentenza laddove hanno ricordato che “la giurisprudenza non è fonte del diritto” e che “non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore”.

Sindaci, affinché gli uffici dello stato civile si conformassero a quanto statuito in quella pronuncia<sup>66</sup>. Se non che, il 30 marzo 2023 il Parlamento europeo, riunito in sessione plenaria, ha approvato l'emendamento presentato dal gruppo *Renew Europe* in forza del quale è stato aggiunto il paragrafo 9-*bis* alla Risoluzione sulla "Situazione dello Stato di diritto nell'Unione Europea" con cui l'Unione Europea ha condannato "le istruzioni impartite dal governo italiano al comune di Milano di non registrare più i figli di coppie omogenitoriali; 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".

E si ricorda, da ultimo, che le Linee guida in tema di procreazione medicalmente assistita da ultimo emanate si sono limitate a riportare gli ultimi orientamenti giurisprudenziali (in particolare, in tema di procreazione medicalmente assistita *post mortem*).

Il legislatore, dunque, ha circoscritto il proprio intervento a un provvedimento di carattere repressivo, disattendendo completamente i richiami della Corte costituzionale e limitandosi – qua e là – a fare proprio qualche orientamento della giurisprudenza di legittimità, dismettendo nei fatti la propria funzione, pur nella consapevolezza dei numerosi vuoti normativi esistenti che coinvolgono i diritti della persona e dei minori.

Da questo quadro emerge una perdurante inerzia del legislatore, non solo in questo frangente, che ormai ha assunto contorni decisamente gravi.

Ne sono autorevole conferma i seguenti passi della Relazione del presidente della Corte costituzionale, Prof. Augusto Antonio Barbera, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario 2024:

"Mi riferisco, invece, al più ampio ruolo del Parlamento nel cogliere le pulsioni evolutive della società pluralista, con le quali la Costituzione respira; pulsioni necessarie per adattarsi al continuo divenire della realtà.

È anche in questa chiave che va letto il coinvolgimento del legislatore che questa Corte sollecita nell'assunzione di scelte che necessariamente richiedono una lettura dei parametri costituzionali non strettamente testuale, "non originalista".

Lo dico in sintesi: questa Corte è chiamata ad essere "custode della Costituzione", ma è tenuta ad essere altrettanto attenta a non costruire, con i soli strumenti dell'interpretazione, una fragile "Costituzione dei custodi".

(...)

---

<sup>66</sup> Ciò nonostante, qualche Sindaco ha ritenuto di procedere con la trascrizione degli atti di nascita.

In assenza, però, di tale convergenza e a fronte di una eventuale persistente inerzia legislativa, la Corte, in collaborazione con i giudici comuni nel senso precisato, non può tuttavia rinunciare al proprio ruolo di garanzia, che include anche il compito di accertare e dichiarare i diritti fondamentali reclamati da una “coscienza sociale” in costante evoluzione”.

È dunque probabile, perché ormai inevitabile, che la Corte costituzionale, di fronte al permanente (e probabilmente voluto) disinteresse del legislatore, nelle prossime occasioni si pronuncerà in modo diverso rispetto al passato andando a colmare quei perduranti vuoti di tutela riguardo i diritti dei minori ormai non più tollerabili.



## BIBLIOGRAFIA

- AGOSTA S., D'AMICO G., D'ANDREA L. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Esi, Napoli, 2017.
- AGOSTINI L., *Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: osservazioni generali*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 2.
- ALPA G., *Appunti sull'inseminazione artificiale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 333.
- ID., *Laicità e diritto privato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, aprile 2007, p. 11.
- ID., *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi": un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 1084.
- ID., *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Roma-Bari, 1993.
- ID., *Storia, fonti, interpretazione*, in ID., *Trattato di diritto civile*, I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 499.
- AMAGLIANI R., *L'unicità dello stato giuridico di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 557.
- ANDREOLA E., *Il principio di verità nella filiazione*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 88.
- ANRÒ I., *Il protocollo n. 16 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 189.
- ASTONE A., *Azione di disconoscimento della paternità tra verità legale e verità biologica*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 996.
- ID., *Omosessualità e filiazione, tra tentativi di sovranismo e oscillanti aperture*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1169.
- AULETTA T., *Fecondazione artificiale: problemi e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1986, p. 23.
- ID., *Riconoscimento dei figli incestuosi*, in *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 478.
- AZZALINI M. (a cura di), *La procreazione assistita dieci anni dopo*, Aracne, Roma, 2015.
- AZZARRI F., *L'adottato in casi particolari e l'unicità dello stato di figlio: riflessi sistematici del tramonto di un dogma*, in *GenIus*, 24 febbraio 2023, p. 1.
- BADIALI G., voce *Ordine pubblico III, Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1990, p. 1.
- BALDINI G., *Cade il divieto di PMA eterologa: prime riflessioni sulle principali questioni*, in *Vita not.*, 2014, p. 675.
- ID., *Ricognizione dei profili problematici in tema di fecondazione artificiale post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 725.
- BALESTRA L., *Inseminazione eterologa e status del nato*, in *Giur. it.*, 1999, p. 3.

- BALLARANI G., *Le frontiere del desiderio di genitorialità. A margine dei recenti arresti in materia di gestazione per altri*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 786.
- BARBA V., *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 404.
- ID., *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione*, in *GenIus*, 2019-2, p. 1.
- ID., *Procreazione medicalmente assistita eterologa omosessuale: c'è differenza se il figlio nasce in Italia o all'estero. Intorno a tre recenti sentenze della Cassazione*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, p. 833.
- ID., *Un altro "no" alla genitorialità omosessuale tra pregiudizi e ordine pubblico e discriminazioni*, in C. Granelli (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 59.
- BARENGHI A. (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona*, Cedam, Padova, 2011.
- BARILE G., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi. (L'ordine pubblico internazionale)*, Cedam, Padova, 1969.
- ID., *Ordine pubblico internazionale e costituzione*, in *Riv. dir. int.*, 1973, p. 727.
- ID., voce *Ordine pubblico (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1106.
- BARUFFI M.C., *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1098.
- ID., *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 535.
- BARUFFI M.C., HONORATI C., *La prospettiva dell'Unione Europea sulla maternità surrogata: dalla libera circolazione delle persone alla proposta di regolamento in materia di filiazione*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari*, Giappichelli, Torino, 2024.
- BELVEDERE A., *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 632.
- BENVENUTI P., *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 136.
- BERGAMINI E., *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012.
- BESSONE M., FERRANDO G., voce *Minori e maggiori di età (adozione dei)*, in *Noviss. dig. it.*, App. V, Utet, Torino, 1984, p. 82.
- BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, Cedam, Padova, 1947.
- BIANCA C.M. (a cura di), *Filiazione: Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Giuffrè, Milano, 2014.
- BIANCA C.M. (a cura di), *La Riforma della filiazione*, Cedam, Padova, 2015.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017.
- ID., *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 955.
- ID., *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 205.
- ID., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, I, p. 52.
- BIGI A., *L'ordine pubblico internazionale davanti alla Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 561.
- BILOTTI E., *Convivenze, unioni civili, genitorialità adozioni*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 870.

- ID., *Fecondazione eterologa, diritto alla genitorialità naturale e diritto alla conoscenza delle origini biologiche*, in *Quad. di diritto mercato tecnologia*, 2014, p. 74.
- ID., *La tutela dei nati a seguito di violazione dei divieti previsti dalla l. n. 40/2004. Il compito del legislatore dopo il giudizio della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 919.
- BOLONDI E., *Il diritto della partoriente di non essere nominata nell'atto di nascita del figlio: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 294.
- BONILINI G., *Lo status o gli status di filiazione*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, a cura di S. Mazzaresse, A. Sassi, Giuffrè, Milano, 2009, p. 108.
- BONINI S.R., *Procreazione medicalmente assistita: vittime del consenso?*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 475.
- BOZZI L., *Il consenso al trattamento di fecondazione assistita tra autodeterminazione procreativa e responsabilità genitoriale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 226.
- BREEN C., *The Standard of the Best Interests of the Child. A Western Tradition in International and Comparative Law*, Brill, The Hague, 2002.
- BRIGUGLIO A., *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: "nell'interesse della legge"*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1597.
- BUSNELLI F.D., *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 459.
- ID., *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1447.
- BUSNELLI F.D., *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 544.
- ID., *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2003, p. 263.
- ID., *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1996, p. 570.
- BYCHKOV GREEN V.S., *Interstate intercourse: how modern assisted reproductive technologies challenge the traditional realm of conflict of law*, in *Selected work of Berkeley Electronic Press*, 2008.
- CAGGIANO I., *Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio: il caso emblematico dell'Ospedale Pertini*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 299.
- CALDERAI V., *Scritto sul corpo. Genealogia della surrogazione di maternità*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1525.
- CAMPIGLIO C., *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 483.
- CAMPODONICO F., *Eterologhe "da errore" e salomonici abusi. Commenti a margine della Risposta del Comitato Nazionale di Bioetica e dell'Ordinanza del Tribunale di Roma sul caso dello scambio di embrioni all'ospedale Pertini di Roma*, in *BioLaw Journal*, 2015, p. 158.
- CAMPOLUONGO F., *Il problema degli embrioni residui*, in M. DOSSETTI, M. LUPO, M. MORETTI (a cura di), *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 163.
- CANTARELLA E., *Il paradosso romano: la donna tra diritto e cultura*, in M.T. GUERRA MEDICI (a cura di), *Orientamenti civilistici e canonistici sulla condizione della donna*, Esi, Napoli, 1996, p. 14.

- ID., *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale*, in *Storia delle Donne*, 2005, n. 1, p. 116.
- CAPPELLINI P., «Status» accipitur tripliciter, in *Annali Ferrara (Scienze giur., nuova serie, n. 1)*, 1987, p. 29 ss.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Gendering family law in Europe*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana N. 19*, novembre 2023, p. 120.
- CARBONE M.T., *Maternità, paternità e procreazione artificiale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 877.
- CAREDDA V., *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2004.
- ID., *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2005, I, p. 26.
- CAROCCIA F., *Ordine pubblico. La gestione dei conflitti culturali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 2018.
- CARUSI D., *In vita, “in vitro”, in potenza. Verso una donazione dell'embrione soprannumerario?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 340.
- CASABURI G., *Ricerche embrionali: una occasione perduta della Corte europea (Osservaz. a Corte eur. diritti dell'uomo 27 agosto 2015, A.P.)*, in *Foro it.*, 2015, c. 453.
- CASINI M., CASINI C., *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162/2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'“adozione per la nascita”*, in *Biolaw Journal*, 2014, p. 148.
- CASTRONOVO C., *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte Costituzionale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, p. 1105.
- ID., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 24.
- CATTANEO G., *Convenzioni europee e leggi interne in tema di adozione dei minori e trattamento dei figli naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 328.
- CATTANEO G., voce *Adozione*, in *Dig. IV disc. priv., sez. civ.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 116.
- CEBENE COBELLI M., *Adozione e affidamento dei minori*, sub art. 44, legge 184/1983, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 172.
- CHIAPPETTA G., *L'azione di contestazione dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, p. 450.
- CHIASSONI P., *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1694.
- CHIRICALLO N., *La libera circolazione delle persone e la (quasi) libera circolazione dello status di figlio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 543.
- ID., *Maternità surrogata e adozione in casi particolari: il doppio “non liquet” della Consulta*, in *Familia*, 2021, p. 421.
- CIANCI A.G., *La liceità delle tecniche di procreazione assistita e dei negozi per la sua realizzazione*, in *Familia*, 2002, I, p. 89.
- CIANFEROTTI G., *Il concetto di status nella scienza giuridica del novecento*, Giuffrè, Milano, 2013.
- CICU A., *Il concetto di “status”*, in *Studi in onore di Simoncelli*, Jovene, Napoli, 1917, p. 61.
- ID., *Matrimonium seminarium reipublicae*, in *Le prolusioni dei civilisti*, Esi, Napoli, II, 2012, p. 1765.

- ID., *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1955, p. 1.
- ID., voce *Azione di stato*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1959, p. 937.
- CINQUE M., *Quale statuto per il genitore sociale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1487.
- CIPRIANI N., *Adozione in casi particolari*, in F. MACARIO (diretto da), *Famiglia, Enc. dir., I Tematici*, IV, Giuffrè, Milano, 2022, p. 25.
- ID., *Le adozioni*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA, *Diritto civile minorile*, II ed., Esi, Napoli, 2024, p. 365.
- CIRAOLO C., *Dell'adozione in casi particolari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, IV, Utet, Torino, 2010, p. 249.
- CLARIZIA R., *Procreazione artificiale e tutela del minore*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 123.
- CLERICI D., *Procreazione artificiale, pratica della surroga, contratto di maternità: problemi giuridici*, in *Dir. fam. e pers.*, 1987, p. 105.
- CLERICI R., *La filiazione nel diritto internazionale privato*, in T. AULETTA (a cura di), *Filiazione. Adozione. Alimenti*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, Giappichelli, Torino, 2011, p. 663.
- ID., *Stato di filiazione e diritto internazionale privato*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 437.
- COLELLA F., *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell'uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2028.
- CORAPI G., *La tutela dell'interesse superiore del minore*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 777.
- CORASANITI A., voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 948.
- CORASANITI V., MAZZÙ C., *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. pers.*, 1980, p. 968.
- CORTI I., *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CRISCUOLI V., *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 157.
- CUBEDDU M.G., *La competenza dell'Unione europea nel diritto internazionale privato della famiglia*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 35.
- ID., *La dimensione europea della famiglia*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Tratt. dir. famiglia* diretto da P. Zatti, I/1, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 83.
- D'AMELIO G., *Capacità e status delle persone*, in RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1971, p. 133.
- D'AMICO M., *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 settembre 2015.
- D'AMICO M., COSTANTINI M.P. (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della "fecondazione eterologa". Analisi critica e materiali*, Giuffrè, Milano, 2014.
- D'AMICO M., LIBERALI B. (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Esi, Napoli, 2016.
- D'AMICO M., LIBERALI B., *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emo-*

- tivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna (e dell'embrione)?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1348.
- D'AMICO M., PELLIZZONE I. (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- D'AVACK L., *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori e interessi contrapposti in uno Stato laico*, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 793.
- D'AVACK L., *Il diritto alle proprie origini, tra segreto, anonimato e verità, nella PMA con donatori/trici di gameti*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 826.
- DE MARZO G., *Interesse del minore, genitore d'intenzione e (guasti della) maternità surrogata?*, in *Foro it.*, 2023, I, c. 83.
- DE VIDO S., *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharevo verso un ordine pubblico "rafforzato" dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, p. 35.
- DEANA F., *Rapporti e status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020.
- DEL PRATO E., *La scelta come strumento tecnico di filiazione?*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035.
- DEL PRATO E., *Status di figlio: autoreponsabilità e verità*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 742.
- DEL PRATO E., BUZZELLI D., PALAZZO M., *Procreazione e filiazione: nuovi itinerari*, Pacini, Pisa, 2021.
- DELLA BELLA S., *Procreazione medicalmente assistita: prime note sulla legge della discordia*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 1244.
- DI BLASE A., *Riconoscimento della filiazione da procreazione medicalmente assistita: problemi di diritto internazionale privato*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 2018, p. 840.
- DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 539.
- DOGLIOTTI M., *Inseminazione artificiale e rapporto di filiazione*, in *Giur. it.*, 1992, p. 1.
- ID., *L'adozione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, II ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 517.
- ID., *La legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 113.
- ID., *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass. Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 437.
- DOGLIOTTI M., FIGONE A., *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla l. 19.2.2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.
- DOLCINI E., *La procreazione medicalmente assistita: profili penalistici*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Il governo del corpo*, II, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1551.
- ID., *Surrogazione di maternità all'estero: alterazione di stato ex art. 576 comma 2 c.p.? Riflessioni a margine di un volume di Carlo Flamigni e Maurizio Mori*, in *Notizie di Politica*, 2014, p. 81.
- DOSSETTI M., *La parentela*, in M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 20.
- DOSSETTI M., MORETTI M., MORETTI C. (a cura di), *La riforma della filiazione*, Zanichelli, Bologna, 2013.
- DOVA M., *Maternità surrogata e diritto penale*, in *Riv. med. leg.*, 2015, p. 925.

- FACCIOLI M., *Procreazione assistita omologa, separazione dei coniugi e revoca del consenso da parte dell'uomo*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 361.
- ID., voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. IV ed., disc. priv., sez. civ., Agg., II*, Torino, 2007, p. 1051.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano.
- FERACI O., *Il riconoscimento "funzionalmente orientato" dello "status" di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza "Pancharevo"*, in *Riv. dir. int.*, 2022, p. 564.
- ID., *La nozione di ordine pubblico alla luce della sentenza della Corte di cassazione (sez. un. civ.) n. 12193: tra "costituzionalizzazione attenuata" e bilanciamento con il principio del superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 1137.
- ID., *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 169.
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell'embrione*, in S. Rodotà, M. Tallacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 241.
- FERRANDO G., *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 937.
- ID., *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 167.
- ID., *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Fam. dir.*, 2009, p. 1049.
- ID., *I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 815.
- ID., *L'adozione in casi particolari del figlio naturale del coniuge*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 91.
- ID., *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 679.
- ID., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525.
- ID., *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 810.
- ID., *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 517.
- ID., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999.
- ID., *Matrimonio e famiglia: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed i suoi riflessi sul diritto interno*, in G. IUDICA, G. ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana, Volume per i 50 anni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 131.
- ID., *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 181.
- ID., *Regole e principi del disconoscimento del figlio nato da inseminazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 360.
- ID., *Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni in vitro, dissenso del marito*, in *Nuova giur. comm.*, 2021, p. 649.
- FERRI G.B., *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1038.

- ID., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 1970.
- FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale. Testo aggiornato al d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Giuffrè, Milano, 2014.
- FILICE G., *La nuova incriminazione della gestazione per altri. Problematiche definitorie e interpretative*, in *GenIus*, 2023, p. 96.
- FINESSI A., *Unicità dello stato di figlio e interesse del minore nell'adozione in casi particolari*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 1028.
- FOCARELLI C., *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interest of the child»*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 986.
- FRANZONI M., *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 283.
- GIACOBBE E., *Adozione e affidamento familiare, ius conditum, “vivens”, condendum*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 264.
- GIACOBBE E., *Dell'insensata aspirazione umana al dominio volontaristico sul corso della vita*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, II, p. 590.
- GIACOBBE G., *Procreazione, filiazione e famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. famiglia*, 2006, p. 748.
- GIAIMO G., *Cui prodest servare? Due ipotesi di destinazione per gli embrioni crioconservati*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 270.
- ID., *Frozen embryos, frozen law. Brevi notazioni, in chiave comparatistica, su una recente decisione in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 1331.
- GIORGIANI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim.*, 1961, p. 393.
- ID., *Problemi attuali del diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 749.
- GIUSTI A., *L'adozione dei minori in casi particolari*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia. III. Filiazione e adozione*, diretto da G. Bonilini, G. Cattaneo, Utet, Torino, 2007, p. 548.
- GORASSINI A., *Un nuovo fonema giuridico: Figlio. Lo stato unico di figlio nel tempo dell'eclissi del diritto civile*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, p. 385.
- ID., voce *Procreazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 944.
- GORGONI A., *Art. 263 c.c.: tra verità e conservazione dello status filiationis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 545.
- ID., *Il favor per lo stato di figlio tra verità biologica e interesse del minore*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 546.
- GRASSI M., *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea*, in *Riv. int. dir. int. priv. proc.*, 2022, p. 597.
- GRASSO A.G., *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giapichelli, Torino, 2022.
- GUARNERI A., *Clausole generali*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Utet, Torino, 1988, p. 403.
- ID., *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Padova, 1974, p. 1.
- ID., *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Utet, Torino, 1995, p. 154.
- HENKE A., *La giurisdizione consultiva della Corte di Strasburgo nel nuovo protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1262.

- HONORATI C., *La nuova legge sulla filiazione e il suo impatto sul diritto internazionale privato*, in AA.VV., *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014, p. 271.
- ID., *Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3.
- IANNICELLI M.A., *Diagnosi preimpianto: battute finali della "riscrittura costituzionale" della L. n. 40/2004*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 188.
- KOHN L.M., *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, in *Journal of Law and Family Studies*, 2008, p. 337.
- LA ROSA E., *Il divieto "irragionevole" di fecondazione eterologa e la legittimità dell'intervento punitivo in materie eticamente sensibili*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2827.
- LAMARQUE E., *I referendum sulla legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir.*, 2005, p. 195.
- ID., *Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, in *Minori-giustizia*, 2017, p. 19.
- ID., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2015.
- ID., *Pesare le parole. Il principio dei best interests of the child come principio del miglior interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2023, p. 367.
- ID., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.
- LANDI R., *L'incerto destino degli embrioni soprannumerari*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 915.
- LENTI L., "Best interests of the Child" o "Best interests of the Children"?, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 161.
- ID., "Paradiso e Campanelli c. Italia": interesse del minore, idoneità a educare e violazioni di legge, in *Quad. cost.*, 2015, p. 472.
- ID., *Diritto della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2021.
- ID., *Interesse del minore e scissione della famiglia in diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1991, IV, p. 38.
- ID., *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 148.
- ID., *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Cedam, Padova, 1993.
- ID., *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 201.
- ID., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86.
- ID., voce Status, in *Digesto IV, priv., civ.*, XIX, Utet, Torino, 2000.
- LIPARI N., *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 715.
- LOJACONO V., voce *Inseminazione artificiale (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 751.

- LONARDO L., *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Esi, Camerino, 1978.
- ID., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Esi, Napoli, 1992.
- LONG J., *Il diritto italiano di famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa dir. priv.*, 2016, p. 1059.
- LOPES PEGNA O., *Riforma della filiazione e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2014, p. 394.
- MADEO A., *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1092.
- MAINE H.S., *Ancient law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern ideas*, John Murray, London, 1861.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2008, p. 88.
- MANTOVANI M., *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 323.
- MARZIALE G., voce *Stato civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 5.
- MASTROPIETRO B., *Procreazione assistita: considerazioni critiche su una legge controversa*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 1379.
- MAZZAMUTO S., *Il rapporto tra clausole generali e valori*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1698.
- MELI M., *Il divieto di fecondazione eterologa e il problema delle antinomie tra diritto interno e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 14.
- MENDOLA A., *Tutela della vita prenatale e limiti all'autodeterminazione procreativa nella crisi coniugale*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 937.
- MENGGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5.
- MIRANDA A., *Diritti dei genitori ed interesse del minore nel caso In Re «Baby M.»*, in *Dir. fam.*, 1987, p. 1516.
- MORACE PINELLI A., *Il diritto a conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte costituzionale. Il caso dell'ospedale Sandro Pertini*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 242.
- ID., *La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata*, in *Familia*, 2021, p. 405.
- ID., *Le persistenti ragioni del divieto di maternità surrogata e il problema della tutela di colui che nasce dalla pratica illecita. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1175.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *La nuova disciplina della filiazione*, Maggioli, Rimini, 2015.
- ID., *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1203.
- NATALE A., *I diritti del soggetto procreato post mortem*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 523.
- NICOLÒ R., *Istituzioni di diritto privato*, I, Giuffrè, Milano, 1962.
- ID., *La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1960, p. 126.
- NICOLUSSI A., *Famiglia e biodiritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, p. 762.

- OPPO G., *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 331.
- ID., *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 99.
- ORESTANO A., *Procreazione medicalmente assistita – procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2610.
- ORESTANO V., voce *Status libertatis, civitatis, familiae*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Utet, Torino, 1971, p. 384.
- PADOVANI T., voce *Procreazione*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 969.
- PALADIN L., *Ordine pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Giappichelli, Torino, 1965, p. 130.
- PALAZZO A., *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e poi da P. Schlesinger, II ed., Giuffrè, Milano, 2013.
- PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La filiazione*, Esi, Napoli, 2014.
- PARADISO M., *Navigando nell'arcipelago familiare: Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1036.
- PATTI S., BIANCA M., *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata. Riflessioni a confronto*, in *Familia*, 2023, p. 2320.
- PATTI S., CUBEDDU M.G., *Diritto della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ID., *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 263.
- ID., *La procreazione per conto di altri: problemi e prospettive*, in *Familia*, 2022, p. 793.
- ID., *Lacune "sopravvenute", presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 347.
- ID., *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016.
- ID., *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 231.
- PECORELLA C., voce *Filiazione (parte storica)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 449.
- PERLINGERI G., *In tema di ordine pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1384.
- ID., *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 343.
- PERLINGERI G., ZARRA G., *Ordine pubblico interno e internazionale, tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019.
- PERLINGERI P., *Gli "status"*, (1984), in AA.VV., *Lecture di diritto civile*, raccolte da G. Alpa, P. Zatti, Cedam, Padova, 1990, p. 167.
- ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, vol. I, Esi, Napoli, 2006.
- ID., *La tutela dell'embrione*, in *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 315.
- ID., *Note sul tema della procreazione assistita*, in *Foro nap.*, 1995, p. 233.
- ID., *Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica*, in *Iustitia*, 1988, p. 93.
- PERLINGERI P., FEMIA P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004.
- PERRINO S.P., *Gli statuti giuridici degli embrioni umani. Nel processo della vita nascente*, Pacini, Pisa, 2023.
- PIOLA G., *Degli atti dello stato civile*, in P. FIORE (a cura di), *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, II, *Delle persone*, VI, Eugenio Marghieri e Torino Utet, Napoli, 1900, p. 2.

- POLI L., *Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale*, in *GenIus*, 2016, p. 43.
- PONZANELLI G., *California e “vecchia” Europa: il caso del contratto di maternità surrogata*, in *Foro it.*, 1993, 10, c. 337.
- ID., *Il caso Baby M., la “surrogate mother” e il diritto italiano*, in *Foro it.*, 1988, II, c. 97.
- POSENATO N., *Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza su diritti umani in Europa*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014, p. 1421.
- PROSPERI F., *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 833.
- ID., *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 273.
- PUGLIATTI S., *Istituzioni di diritto privato. Il soggetto di diritto*, ora in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2010, II, p. 305.
- QUADRI E., *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999.
- RAGNI C., *Il riconoscimento degli status acquisiti all'estero: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione europea e giurisprudenza delle corti europee*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (a cura di), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 2.
- RAZZANO G., *L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 25 giugno 2009*, in *Giur. it.*, 2010, p. 281.
- RENDA A., *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 103.
- ID., *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 195.
- ID., *La surrogazione di maternità e il diritto di famiglia al bivio*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, p. 415.
- ID., *La surrogazione di maternità: ragioni del divieto e tecniche di costituzione dello status*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 197.
- ID., *Maternità surrogata all'estero e status del nato: le Sezioni Unite confermano l'intrascrivibilità e ribadiscono la via dell'adozione in casi particolari*, in *Corti Supreme e Salute*, 2023, p. 45.
- RESCIGNO P., “Status. I, Teoria generale”, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.
- ID., *Appunti sulle “clausole generali”*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, p. 2.
- ID., *La filiazione “riformata”: l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1261.
- ID., *Note in margine alla legge sulla procreazione assistita*, in *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 36.
- ID., *Situazione e “status” nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 209.
- ID., *Una nuova stagione per le clausole generali*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1690.
- RICCI A., *La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Il d.m. 28 dicembre 2016, n. 265: novità e vecchi problemi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 66.

- ROSANI D., *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Biolaw Journal*, 2006, p. 230.
- ROSETTI R., *Allineamento delle regole di accertamento della filiazione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, a cura di C.M. Bianca, Milano, 2014, p. 50.
- ROSSI CARLEO L., *La famiglia dei figli*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1262.
- ID., *Le informazioni per il "consenso" alla procreazione assistita*, in *Familia*, 2004, p. 714.
- ID., voce *Adozione*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 30.
- RUSCELLO F., *La nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 628.
- SALANITRO U., *I requisiti soggettivi per la procreazione medicalmente assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1360.
- ID., *Il dialogo fra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale in materia di fecondazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 636.
- ID., *Il sistema di diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, Pacini, Pisa, 2019.
- ID., *L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 944.
- ID., *L'ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la Prima Sezione si smarca...e apre alla maternità surrogata*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 915.
- ID., *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2004, p. 491.
- ID., *La procreazione medicalmente assistita*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, IV, Giuffrè, Milano, 2016, p. 3735.
- ID., *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte e II parte)*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 540 ss. e p. 675.
- ID., *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, p. 737.
- ID., *Spigolature in tema di diritti del concepito e accesso alla procreazione assistita*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 853.
- SALERNO F., *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2018, p. 259.
- SALVI G., *Ancora un no (forse definitivo) delle Sezioni Unite alla trascrizione a seguito di gestazione per altri*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2320.
- SANTORO PASSARELLI F., *Status familiae, ora in Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961.
- SANTOSUOSSO F., *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ID., *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla l. 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004.
- SASSI A., SCAGLIONE F., STEFANELLI S., *La filiazione e minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, II ed., Utet, Torino, 2018.
- SCALISI V., *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 406.
- ID., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi (Parte Prima)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1053.
- ID., *Maternità surrogata: "come far cose con regole"*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1097.

- SCARDULLA F., voce *Stato civile*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 938.
- SCIA F., *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Esi, Napoli, 2010.
- SCIANCELEPORE G., STANZIONE P., *Filiazione e procreazione assistita*, Giuffrè, Milano, 2001.
- SENIGAGLIA R., *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 952.
- SENIGAGLIA R., *Quale degno destino per gli embrioni soprannumerari?*, in *Europa e dir. priv.*, 2022, p. 421.
- SERRAVALLE S., *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Esi, Napoli, 2018.
- SESTA M., *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione assistita?*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1405.
- ID., *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 1049.
- ID., *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 445 ss.
- ID., *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, p. 8.
- ID., *L'unicità dello stato della filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231.
- ID., *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 763.
- ID., *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 14.
- ID., *Venire contra factum proprium, finzione di paternità e consenso nella fecondazione assistita eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 350.
- ID., voce *Filiazione (azioni di stato)*, in F. Macario (diretto da), *Famiglia, I tematici*, vol. IV, *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 532.
- SGROI V., *Riflessi della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittima*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1612.
- SICCHIERO G., *La nozione di interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 72.
- SPERDUTI G., *L'ordine pubblico in diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 669.
- ID., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Riv. dir. int.*, 1960, p. 303.
- STANZIONE M.G., *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in *Comparazione dir. civ.*, 2013, p. 1.
- STANZIONE P., *Il soggetto. II. Capacità, legittimazione, status*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e poi da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2017, p. 55 ss.
- STANZIONE P., SCIANCELEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita, Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.
- STEFANELLI S., *Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 667.
- ID., *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2021.
- ID., *Status, discendenza e affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 83.
- STEPTOE P.C., EDWARDS R.G., *Birth after the Reimplantation of a Human Embryo*, in *Lancet*, 1978, p. 366.

- TIGANO V., *I limiti del diritto penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Giappichelli, Torino, 2019.
- TOMASI L., *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Cedam, Padova, 2007.
- TONOLO S., *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202.
- ID., *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1070.
- TRABUCCHI A., *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 621.
- ID., *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 497.
- ID., voce *Inseminazione artificiale (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, p. 732.
- TRINCHERA T., *Profili di responsabilità penale in caso di surrogazione di maternità all'estero: tra alterazione di stato e false dichiarazioni a pubblico ufficiale su qualità personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 435.
- TROIANO S., *Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, vol. II, Jovene, Napoli, 2023, p. 1885.
- ID., *L'autorizzazione giudiziale al riconoscimento dei figli nati da parenti o affini*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1397.
- ID., *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (I e II parte)*, in *Studium iuris*, 2015, p. 277 ss. e p. 389 ss.
- VALLINI A., *Illecito concepimento e valore del concepito*, Giappichelli, Torino, 2012.
- ID., *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIus*, 2023, p. 159.
- ID., *La schiava di Abramo, il giudizio di Salomone e una clinica a Kiev: contorni sociali, penali e geografici della gestazione per altri*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 896.
- VALONGO A., *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Esi, Napoli, p. 64.
- VANIN O., *L'incidenza dei diritti fondamentali in materia penale sulla ricostruzione dell'ordine pubblico internazionale: il caso del riconoscimento delle decisioni straniere attributive di punitive damages*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1190.
- VELLUZZI V., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010.
- VENUTI M.C., *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, p. 567.
- ID., *Coppie sterili o infertili e coppie "same sex": la genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, II, p. 259.
- ID., *Diritti dei figli vs. genitorialità same sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, in *Nuova giur. comm.*, 2021, II, p. 949.
- VERCELLONE P., *La fecondazione artificiale*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 404.
- ID., *Procreazione artificiale*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 309.

- VESTO A., *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- VILLANACCI G., *Il concepito nell'ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, Esi, 2006.
- VILLANI R., *La caduta del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo: le ragioni della sua incostituzionalità e i successivi "indirizzi operativi" della Conferenza Regioni*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1243.
- ID., *La procreazione assistita. La nuova l. 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004.
- ID., *Procreazione assistita: emanato il regolamento sugli elementi minimi necessari alla formazione del consenso informato per l'accesso alle tecniche*, in *Studium iuris*, 2005, p. 588.
- VIOLINI L., VIMERCATI B., *Alla ricerca dello statuto costituzionale degli embrioni crioconservati*, in *Embrioni crioconservati. Quale futuro? Atti del X Congresso Nazionale, Roma 23-24 novembre 2012, Quaderni di Scienza & Vita*, 2013, p. 59.
- VIVIANI A., *Coordinamento tra valori fondamentali internazionali e statali: la tutela dei diritti umani e la clausola di ordine pubblico*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 5.
- ZAGARIA F., *Fecondazione eterologa, status filiationis e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 384.
- ZAGREBELSKY G., *"Parrillo c. Italia". Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 609.
- ZATTI P., "Status", in *Glossario*, a cura di A. Belvedere, R. Guastin, P. Zatti e V. Zeno Zencovich, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1994, p. 391 ss.
- ID., *Maternità e surrogazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 193.
- ID., *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, vol. I, tomo I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 20.
- ID., *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 45.
- ZICCARDI P., *Ordine pubblico e convenzioni internazionali nel riconoscimento di atti stranieri di adozione di minori*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 5.



Finito di stampare nel mese di febbraio 2025  
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220





## Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano-Bicocca

---

### Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004*, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland. Atti del Convegno in onore di David Garland - Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004*, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati? Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005)*, a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.

30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, "Sentimento religioso" e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio luctri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond*, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.

58. *Le ragioni dell'uguaglianza*. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicopolulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale - Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.

88. Alessandra Daccò, «Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l., 2013.
89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

## Per i tipi Giappichelli

- 96<sup>bis</sup>. *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.
107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. Norberto Bobbio: *rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.

120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoscrizione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.
132. *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmina Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.
140. Federico Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, 2021.
141. *Università e anticorruzione*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2022.
142. Andrea Pisani Tedesco, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, 2022.
143. Francesco Tesauro. *Scritti scelti di diritto tributario. Vol. I. Principi e regole. Vol. II. Il processo*, a cura di Franco Fichera, Maria Cecilia Fregni, Nicola Sartori, 2022.
144. Luca Galli, *La coprogrammazione e la progettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, 2022.
145. Alessandro Semprini, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, 2022.
146. *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, 2022.
147. Silvia Salardi, *Intelligenza artificiale e semantica del cambiamento: una lettura critica*, 2023.
148. Claudio Martinelli, *La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall'Unione Europea*, 2023.
149. Alberto Villa, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, 2023.
150. Luca Belviso, *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, 2023.
151. *Come cambia l'Università italiana*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2023.
152. Andrea Pisani Tedesco, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, 2024.

153. *Diritto e società plurale: questioni aperte*, a cura di Natascia Marchei e Stefania Ninatti, 2024.
154. Stefania Pia Perrino, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, 2024.
155. *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte (Milano, 26-27-28 gennaio 2023)*, a cura di Gioacchino La Rocca, Emanuele Bilotti, Valentina Piccinini, 2024.
156. Lorenzo Giasanti, *Il lavoro marittimo fra tradizione e modernità*, 2024.
157. Scilla Vernile, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, 2024.
158. *The EPP0 and the Rule of Law*, edited by Benedetta Ubertazzi, 2024.
159. Marco Cecili, *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, 2024.
160. Tania Pagotto, *La religione civile tra autorità e libertà*. Stati Uniti, Inghilterra, Canada, 2024.
161. Alessandro Semprini, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente. Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica*, 2024.
162. Giovanni Iorio, Guglielmo Bevivino e Alessandro Semprini, *Profili privatistici della sostenibilità*. Atti del Convegno - Università degli Studi di Milano Bicocca, 18-19 maggio 2023, 2025.
163. Valentina Piccinini, *Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita. A vent'anni dalla Legge n. 40/2004*, 2025.



