

PROCREAZIONE ETEROLOGA ALL'ESTERO E STATO DI FIGLIO NEI CONFRONTI DELLA MADRE «INTENZIONALE»: DIRITTO DEL NATO AD AVERE DUE GENITORI

| 687

Di Antonio Gorgoni

SOMMARIO: 1. Il caso, il problema e l'inerzia del legislatore. – 2. L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la questione (non trattata) dello stato di figlio nato da maternità surrogata. – 3. Il consenso alla PMA quale fondamento della responsabilità genitoriale. – 4. Il principio dell'unicità della stato di figlio quale garanzia di parità giuridica di tutte le forme di filiazione. – 5. Diritto del minore nato dalla PMA alla doppia figura genitoriale: stato di figlio come diritto. – 6. Inidoneità strutturale dell'adozione a regolare la filiazione da procreazione assistita.

ABSTRACT. La Corte costituzionale con la pronuncia additiva di incostituzionalità n. 68/2025 estende l'applicabilità dell'art. 8 della legge n. 40/2004 («norme in materia di procreazione medicalmente assistita») ai nati in Italia da procreazione medicalmente assistita (PMA) tra due donne effettuata all'estero. È condivisibile l'argomentazione incentrata sul fondamento consensualistico della PMA, sulla funzione della responsabilità genitoriale, sul principio dell'unicità dello stato di figlio e sul principio del preminente interesse del minore. Ne esce rafforzata la posizione giuridica del nato in un quadro sistematico coerente con il riconoscimento della genitorialità d'intenzione. Rimane, però, ancora aperta la questione dello stato di figlio del nato da maternità surrogata, sulla cui soluzione impatta – lo si sostiene nella nota – questa sentenza.

The Constitutional Court with the additional ruling of unconstitutionality n. 68/2025 extends the applicability of art. 8 of law n. 40/2004 ("rules on medically assisted procreation") to children born in Italy from medically assisted procreation (PMA) between two women carried out abroad. The argument centered on the foundation of PMA, on the function of parental responsibility, on the principle of the uniqueness of the status of child and on the principle of the primary interest of the minor is acceptable. The legal position of the child born in a coherent systematic framework is strengthened. However, the question of the status of child born from surrogate motherhood remains open, the solution of which - as stated in the note - is impacted by this ruling.



1. Il caso, il problema e l'inerzia del legislatore.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 68/2025, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 8 della legge n. 40/2004 («*Procreazione assistita*») nella parte in cui non prevede che il nato in Italia da procreazione medicalmente assistita (PMA) eterologa, effettuata all'estero da una coppia di donne, acquisti lo stato di figlio anche nei confronti della cosiddetta «madre intenzionale», ossia della donna che non ha partorito ma che ha espresso il consenso alla tecnica procreativa. Per effetto di questa pronuncia, i conviventi di fatto o gli uniti civili italiani, di sesso femminile, potranno recarsi in un paese che consenta ad essi l'accesso alla PMA al fine di procreare tramite la procreazione eterologa, per poi far nascere il figlio in Italia; figlio che acquisirà lo stato di «figlio riconosciuto della coppia» ai sensi dell'art. 8 l. 40/2004.

Il sintagma «figlio riconosciuto» contenuto in quest'articolo sta a significare che non occorre l'atto di riconoscimento previsto dall'art. 250 c.c., essendo la costituzione dello *status filiationis* effetto legale della nascita da PMA.

La sentenza che qui si annota, salvo su un punto su cui si tornerà concernente lo stato di figlio nato da maternità surrogata, è condivisibile perché congruente con l'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di filiazione. Essa si fonda sulla necessità di eliminare la violazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza (art. 3 Cost.), causata da un orientamento giurisprudenziale che riteneva di poter distinguere gli effetti della procreazione eterologa effettuata all'estero a seconda che la nascita fosse avvenuta o meno in Italia. Nel primo caso (nascita in Italia), lo stato di figlio si sarebbe costituito *ex lege* soltanto nei confronti della madre biologica (*id est*: la donna che ha partorito); nel secondo (nascita all'estero), invece, entrambe le donne sarebbero state considerate madri in Italia¹, poiché il giudice italiano avrebbe dovuto deliberare il provvedimento straniero attestante la doppia maternità.

È utile ricordare le ragioni di questo diverso esito giurisprudenziale, censurabile per aver ignorato che la protezione del minore deve essere massima in ragione dell'integrazione del principio del preminente interesse del minore con i diritti fondamentali di cui quest'ultimo è titolare. Il formalismo, invece, ha oscurato il valore preminente nel caso concreto²: la doppia figura genitoriale quale garanzia di sviluppo del nato. Si veda di seguito il perché.

¹ Il fenomeno è noto. Le coppie di donne legate affettivamente e desiderose di avere un figlio, al fine di superare il divieto di accesso alla PMA per le coppie composte da persone dello stesso sesso (art. 5 l. n. 40/2004), si recano in un altro paese più permissivo. Avvenuta lì la procreazione grazie alla donazione del liquido seminale, la coppia poteva decidere di far nascere il figlio nel medesimo paese della PMA oppure in Italia. Questa scelta, stante l'orientamento vigente prima della sentenza della Corte costituzionale in annotazione, produceva conseguenze diverse sullo stato di figlio.

² F. PROSPERI, *Presentazione*, in *La genesi della sentenza*, di P. Rescigno-S.Patti, Bologna, 2016, 20, afferma che «compito peculiare del giurista non è quello di assicurare la coerenza formale del sistema giuridico, ma di intenderlo nel modo più idoneo a rispondere alle esigenze sociali, al fine di assicurare che la funzione per la quale il sistema è stato concepito e



Secondo la Cassazione, se lo stato di figlio è costituito all'estero nei confronti di entrambe le madri – biologica e intenzionale – il giudice italiano chiamato a delibare il provvedimento straniero che certifica la doppia maternità è tenuto ad applicare l'ordine pubblico internazionale e non già l'ordine pubblico interno (artt. 16 e 65 l. n. 218/1995, « *riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*»). I due concetti di ordine pubblico, internazionale e interno, si sono diversificati nel tempo, essendo il primo divenuto più ristretto rispetto al secondo, riferendosi al «complesso dei principi fondamentali caratterizzanti 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 a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria»³. Le fonti che costituiscono l'ordine pubblico internazionale sono, pertanto, la Costituzione, i Trattati fondativi dell'UE, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le convenzioni internazionali (art. 117 Cost.).

Si è aggiunto, sempre da parte della giurisprudenza, che l'ordine pubblico internazionale comprende anche «quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale»⁴, come pure l'attività interpretativa della Corte costituzionale e della Cassazione che dà forma a quel diritto vivente che ha in sé l'attuazione di valori fondanti dell'ordinamento⁵.

posto sia realizzata». Il giurista non deve mai dimenticare l'esigenza di giustizia quale finalità del suo lavoro; «esigenza di giustizia che, ovviamente, non risponde a una ragione meramente logica, ma a una ragione pratica, guidata dalla ragionevolezza e dai principi generali. Poiché se il diritto è ragione pratica, la ragionevolezza è un criterio irrinunciabile della giustizia» (queste ultime periodo è di Francesco Viola citato da Prosperi). Sulla costruzione del fatto da parte del giudice e sull'ulteriore fase dell'individuazione della norma, anche attraverso il giudizio di costituzionalità (p. 72), cfr. in questo bel volume i due saggi di Salvatore Patti, il quale pure sottolinea «la maggiore esigenza di giustizia sostanziale e il ricorso alle clausole generali [n.d.r. e ai principi] testimonia che nell'applicazione della legge non ci si accontenta più di un'interpretazione formalmente corretta, ma si vuole pervenire a una soluzione giusta» (p. 76).

³ Cass., 30.9.2016, n. 19599, § 7, in *Corr. giur.*, 2017, 2, 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, 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*; in *Giur. it.*, 2017, 11, 2368 ss., con nota di A. DIURNI, *Omogenitorialità: la giurisprudenza italiana si apre all'Europa e al mondo*.

⁴ Cass. S.U., 5.7.2017, n. 16601, § 6, in *Giur. it.*, 2017, 8-9, 1787 ss., con nota di A. DI MAJO, *Risarcimento anche con funzione punitiva. Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Danno resp.*, 2017, 4, 419 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*; ivi con nota di P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*.

⁵ Cass. S.U., 8.5.2019, n. 12193, § 12.2, in *Fam. dir.*, 2019, 7, p. 677 ss., con nota di G. FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*; e ivi p. 667 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 4, p. 737 ss., con nota di U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*; in *Giur. it.*, 2020, 7, 1623 ss., con nota di G. SALVI, *Gestazione per altri e ordine pubblico: le Sezioni Unite contro la trascrizione dell'atto di nascita straniero*; in *Giur. it.*, 2020, 3, 544 ss., con nota di A. VALONGO, *La c.d. "filiazione omogenitoriale" al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione*.



Da tutto questo consegue che il giudice nazionale potrà impedire l'ingresso di un provvedimento straniero nell'ordinamento italiano solo se il suo effetto confligge con i principi e le libertà fondamentali della Costituzione, aperta agli ordinamenti esterni (artt. 10, 11 e 117), e non già soltanto perché vi è una disposizione di diritto interno che vieti quell'effetto⁶; salvo il caso in cui tale disposizione sia attuativa di un principio/valore costituzionalmente protetto.

In forza di quest'orientamento, la Cassazione ha costantemente ammesso la legittimità della delibazione del provvedimento straniero che riconosca due mamme al nato da PMA eterologa⁷, per le seguenti ragioni: 1) il divieto italiano per la coppia dello stesso sesso di accedere alla PMA (art. 5 l. 40/2004) non è il riflesso di un principio costituzionale, ma è posto a salvaguardia dell'ordine pubblico interno (dunque tale divieto è modificabile da parte del legislatore); 2) ugualmente vale per la regola secondo cui è madre solo colei che ha partorito (art. 269, co. 3, c.c.)⁸; 3) il principio del superiore interesse del minore si sostanzia, nel caso *de quo*, nel diritto alla continuità dello *status filiationis* validamente costituito nello Stato estero; 4) non è ravvisabile nel sistema ordinamentale una preclusione costituzionale per le coppie omosessuali, unite da uno stabile legame affettivo (art. 1, co. 36, l. 76/2016), ad accogliere, allevare e generare figli.

Se, dunque, gli articoli 5 l. 40/2004 e 269, co. 3, c.c. non sono attuativi di un vincolo costituzionale, onde il legislatore potrebbe modificarli, deve ammettersi la compatibilità con i principi identificativi del sistema ordinamentale italiano della doppia maternità attribuita da un provvedimento straniero (atto di nascita o provvedimento giudiziale).

Va osservato che la correttezza di quest'orientamento giurisprudenziale ha palesato l'incongruenza dell'altro orientamento della Cassazione, il quale, a fronte della medesima procreazione effettuata all'estero ma con nascita

⁶ Cass. S.U., 5.7.2017, n. 16601, cit., afferma che l'ordine pubblico internazionale è passato dal far riferimento «al complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico e ai principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici», all'avere un perimetro più ristretto, diventando «il distillato del sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria». La conseguenza principale di questa evoluzione è stata non tanto quella di aprire l'ordinamento nazionale ad effetti giuridici che, contrastando con disposizioni di legge, minano la coerenza interna dell'ordinamento giuridico, ma soprattutto quella di promuovere, in chiave di armonizzazione, valori fondamentali comuni ai diversi paesi. Perciò «il rapporto tra l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza».

⁷ Cass., 30.9.2016, n. 19599, cit.; Cass., 15.6.2017, n. 14878, in *Fam. dir.*, 2018, 1, p. 9 ss., con nota di F. LONGO, *Le "due madri" e il rapporto biologico*.

⁸ Cass., 30.9.2016, n. 19599, cit., osserva che l'art. 269, co. 3, c.c. impedisce a colei che ha contribuito alla nascita trasmettendo il proprio patrimonio genetico – nel caso sotteso a questa pronuncia una delle due donne aveva fornito gli ovuli, l'altra aveva portato avanti la gravidanza – di rivendicare lo status di madre. Tale regola, tuttavia, non ha un fondamento costituzionale, poiché l'art. 31, co. 2, Cost. non tutela esclusivamente la maternità che si manifesta con il parto. In chiave costruttiva, allora, poiché il diritto all'identità personale del nato si lega alla propria provenienza genetica, come ammesso anche dalla giurisprudenza della Corte EDU, il riconoscimento da parte dell'Italia dello stato di figlio nei confronti delle due donne – madre biologica e madre genetica – attua un diritto fondamentale, oltre a realizzare efficacemente il preminente interesse del minore.



in Italia, ha negato recisamente la costituzione dello stato di figlio nei confronti del «genitore intenzionale»⁹. La motivazione si è appuntata sull'applicabilità dell'ordine pubblico interno e non già di quello internazionale, con la conseguente attribuzione dello status di genitore soltanto alla donna che abbia partorito.

A ben vedere, pur essendo condivisibile la tesi della Cassazione sull'applicabilità della normativa nazionale, è pur vero che nella fattispecie della PMA all'estero con nascita in Italia sono coinvolti quegli stessi diritti fondamentali del nato posti a fondamento della delibazione del provvedimento straniero attributivo dello stato di figlio nei confronti di entrambe le donne che hanno determinato la nascita. Da qui il problema della incostituzionalità dell'art. 8 l. 40/2004: la circostanza della nascita in Italia o all'estero è irrilevante per la Corte costituzionale ai fini della regola applicabile che deve essere unitaria.

Di fronte alla disparità di trattamento nei confronti del nato da PMA a seconda che la nascita fosse avvenuta in Italia o all'estero, il legislatore è rimasto inerte nonostante gli inviti autorevoli a provvedere¹⁰. Sarebbe stato

⁹ Cass., 22.3.2020, n. 8029, in *Banca dati-One legale*, afferma che, trattandosi dello stato di figlio di una persona nata in Italia da una donna cittadina italiana, la «fattispecie deve ritenersi assoggettata interamente alla disciplina dell'ordinamento italiano, non presentando alcun elemento di estraneità rispetto allo stesso, tale da giustificare il ricorso alla nozione di ordine pubblico internazionale». Ora, continua la Suprema Corte, secondo la legge 40/2004 possono accedere alla PMA soltanto le coppie di maggiorenni di sesso diverso (nel caso *de quo* si trattava di una coppia di donne italiane in unione civile); inoltre resta vietata la procreazione eterologa rispetto a casi in cui manchi il requisito oggettivo della infertilità/sterilità (le coppie omosessuali sarebbero interessate da un «infertilità fisiologica», non omologabile a quella «patologica» della coppia eterosessuale). La Cass. sottolinea, infine, che la filiazione ha un fondamento biologico, salvo i casi espressamente previsti dalla legge. Ne consegue che l'atto di nascita deve riportare l'indicazione di un solo genitore: la donna che ha partorito. In senso conforme: Cass., 3.4.2020, n. 7668, in *Corr. giur.*, 2020, 8-9, 1041 ss., con nota di A.G. GRASSO, *Nascita in Italia e PMA da coppia di donne: la Cassazione nega la costituzione del rapporto filiale*; Cass., 23.8.2021, n. 23320, in *Fam. dir.*, 2022, 2, 154 ss., con nota di C. DIQUATTRO, *Lo status del minore nato in Italia da una coppia di donne*; Cass., 13.7.2022, n. 22179, in *Banca dati-One legale*. Cfr. anche Corte EDU, 15.3.2012, *Gas e Dubois c. Francia*, ric. n. 25951/97, in *www.hudoc.echr.coe*, secondo la quale negare l'accesso alla PMA alla coppia omosessuale non integra una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla coppia eterosessuale con problemi di sterilità/infertilità.

¹⁰ Corte cost., 9.3.2021, n. 32, in *Giur. it.*, 2022, 2, 312 ss., con nota di C. FAVILLI, *Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto in un caso di PMA tra due donne con nascita in Italia*; in *Fam. dir.*, 2021, 7, 704 ss., con nota di G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*, ivi 688 ss., 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?* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 609 ss., con nota di B. CHECCHINI, *L'«omogenitorialità» ancora al vaglio della Corte costituzionale*. In questa pronuncia si «auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili» tra il nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso e la madre intenzionale. La Consulta ha indicato al legislatore due strade: introdurre una nuova tipologia di adozione o riscrivere le previsioni in materia di riconoscimento. La Corte costituzionale in annotazione ha accolto la seconda indicazione seppur rivolta al legislatore. Anche Corte cost., 9.3.2021, n. 33, in *Fam. dir.*, 2021, 7, p. 677 ss. (come sopra con note di Ferrando e Dogliotti), in un caso di surroga biologica di maternità effettuata all'estero con nascita nel paese estero, invoca l'intervento del legislatore per garantire al nato la costituzione dello stato



doveroso un suo intervento, nonostante il superamento da parte della giurisprudenza di quei limiti intrinseci della disciplina dell'adozione in casi particolari che la rendevano inadeguata ad assicurare un'adeguata protezione al nato da PMA¹¹. Doveroso perché l'adozione in casi particolari, come ben rilevato nella sentenza in annotazione¹², è uno strumento strutturalmente inadatto a disciplinare la genitorialità intenzionale da procreazione assistita.

Com'è avvenuto anche in altri casi¹³, in mancanza di una soluzione legislativa idonea a eliminare un grave deficit di protezione di diritti fondamentali – nel caso di specie rileva il diritto del nato alla costituzione dello stato di figlio nei confronti della «madre intenzionale» – la Corte costituzionale, con una motivazione articolata, convincente e protesa alla giustizia sostanziale¹⁴, ha concluso che l'art. 8 l. 40/2004 viola l'art. 2 Cost. (diritto all'identità personale del nato), l'art. 3 Cost. (principio di ragionevolezza) e l'art. 30 Cost. (diritto del nato di vedersi riconosciuto fin dalla nascita nei confronti di entrambi i genitori i diritti connessi alla responsabilità genitoriale).

Questa sentenza disvela, una volta di più, come la norma sia frutto del lento incedere dell'ordinamento, alla cui composizione partecipano il legislatore, il giudice e la dottrina. L'approccio metodologico storico-evolutivo, assiologico e sistematico, incentrato sul coordinamento tra fatto, diritti e

di figlio anche nei confronti del genitore intenzionale (*id est.* dell'uomo che nella coppia non è legato geneticamente al nato). La Consulta chiedeva soprattutto un adeguamento della disciplina dell'adozione in casi particolari al fine di garantire, più adeguatamente, il preminente interesse del minore.

¹¹ Corte cost., 28.3.2022, n. 79, in *Fam. dir.*, 2022, 8, 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, 5, 1013 ss., con nota di M. CINQUE, *Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità*; Cass. S.U., 30.12.2022, n. 38162, § 11, in *Giur. it.*, 2023, 11, 2320 ss., con nota di G. SALVI, *Ancora un no (forse definitivo) delle Sezioni unite alla trascrizione a seguito di gestazione per altri*; in *Fam. dir.*, 2023, 5, 427 ss., con *Nota introduttiva* di M. SESTA, e a seguire con note di G. RECINTO, *Le "istruzioni" per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, di M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, di A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo "minoricentrico"?* Cfr. in senso conforme anche Cass., 17.6.2025, n. 16242, in *Banca dati-One legale*.

¹² Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 9.3.

¹³ Corte cost., ord. 16.11.2018, n. 207, in *Corr. giur.*, 2019, 4, 457 ss., con nota di E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, con riguardo al tema dell'aiuto al suicidio, individuate le ragioni di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. e facendo leva sui «propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha fissato una nuova udienza di trattazione delle questioni a undici mesi di distanza (al 24 settembre 2019) al fine di consentire al legislatore di provvedere. Com'è noto, il Parlamento ha taciuto, così la Consulta, a tutela dei valori costituzionalmente protetti e lesi dall'art. 580 c.p., è intervenuta con una pronuncia additiva di incostituzionalità (Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, in *Fam. dir.*, 2020, 3, 221 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Il suicidio assistito e il difficile rapporto tra i poteri dello Stato*. Molti altri Autori hanno commentato queste pronunce.

¹⁴ F. PROSPERI, *Presentazione*, cit., p. 27, rileva che aspirare alla giustizia sostanziale non implica certo che «il giudice faccia applicazione dei suoi valori personali, ma di quelli espressi dai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico vigente, di cui è parte integrante l'ordinamento dell'Unione europea».

principi¹⁵ e finalizzato all'effettività della tutela¹⁶ evita le forzature dell'interprete e gli sconfinamenti nelle prerogative del legislatore, verso l'obiettivo, che qui rileva, del rafforzamento dello statuto giuridico del nato da PMA¹⁷. Ne esce una concezione della famiglia incentrata maggiormente sul rapporto affettivo e sull'assunzione di responsabilità oltre che, com'è sempre stato, sul legame di sangue.

2. L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la questione (non trattata) dello stato di figlio nato da maternità surrogata.

Il giudice rimettente ha investito della questione di costituzionalità gli artt. 8 e 9 della legge 40/2004 e l'art. 250 c.c., i quali, interpretati unitariamente, rispetto al nato in Italia da una PMA effettuata all'estero, impedivano la costituzione automatica dello stato di figlio nei confronti della «madre intenzionale». Tuttavia la Corte costituzionale ha concentrato l'oggetto del

¹⁵ Più di recente G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, Firenze, 2024, 70-117, dialogando con illustri Autori, spiega e difende questa metodologia, inevitabile portato delle Costituzioni del secondo dopoguerra, fatta propria dalla sentenza della Corte costituzionale che si annota. Quanto Vettori si sofferma sull'ermeneutica – che si svolge tramite l'uso dei principi, l'attenzione alla pluralità delle fonti e al dialogo tra le Corti – volta alla ricerca del diritto del caso concreto, Egli riporta taluni esempi giurisprudenziali di buona ermeneutica (p. 88); esempi ai quali va aggiunta questa pronuncia della Consulta. Vettori scrive che trovare la regola «esige un percorso dal fatto, alla norma, ai principi, per fissare la rilevanza giuridica del fatto e per formulare, entro quel contesto, la regola di decisione effettiva perché espressione concreta e adeguata della risposta del diritto al problema di vita sottoposto all'interprete. Dal testo e dal linguaggio, dalle norme e dai principi, occorre trascorrere alla loro *ratio* come ordine oggettivo che li sorregge» (p. 86-87). Anche N. LIPARI, *Vivere il diritto*, Napoli, 2023, 56-88, muove dall'idea che il «diritto non è dato ma si fa» e che l'interpretazione non è descrizione ma attività che, nel legare diritti e principi, disposizioni di legge e valori, opera *ex parte societatis*. Com'è noto, sulla questione di come individuare la regola giuridica più adatta al particolare caso della vita molto si deve a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo europeo delle fonti*, vol. II, *Fonti e interpretazione*, IV ed., Napoli, 2020, 277-461, ma anche a V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica 'veritativa' orientata a giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 6, 1249 ss. e a G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, il quale ha coniugato magistralmente soggettività esistenziale e oggettività epistemologica nell'interpretazione. Si omettono altri Autori (tra cui E. Betti, L. Mengoni, P. Ricoeur), sebbene quelli qui richiamati nello specifico abbiamo molta parte del rispettivo pensiero in comune.

¹⁶ G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, cit., 74, ribadisce quanto già sostenuto in altri scritti, ossia che l'ermeneutica giuridica deve essere orientata dall'effettività «e dunque alla piena coincidenza fra forma delle proclamazioni costituzionali e sostanza delle tutele che in concreto si offrono ai cittadini».

¹⁷ G. VETTORI, *op. cit.*, 94, al di là della considerazione che i principi, in quanto norme, devono entrare nell'operazione ermeneutica, prende atto – è una consapevolezza diffusa tra i giuristi – che la complessità del presente non è governabile solo dalla legge. È piuttosto evidente che i problemi più difficili della vita umana del nostro tempo sono stati risolti da pronunce giurisprudenziali correate, quasi sempre, da un articolato svolgimento motivazionale, come nella sentenza qui in annotazione. L'ermeneutica, connaturata alla funzione del giurista, è una buona ermeneutica se invero in modo convincente i valori fondanti della Repubblica, come sviluppati dalle leggi (e da altre fonti quali le Linee guida e i codici di condotta sempre più diffusi) e dalle pronunce giudiziali, divenendo così fattore propulsivo dell'ordinamento.



giudizio esclusivamente sull'art. 8 l. 40/2004, che disciplina, in generale, lo stato giuridico del nato da procreazione medicalmente assistita. La disposizione ivi contenuta prevede, alla nascita, l'acquisizione dello stato di figlio nato nel matrimonio se la coppia è sposata, oppure di figlio riconosciuto della coppia di fatto.

Questa delimitazione della questione di costituzionalità è corretta, poiché mentre l'art. 8 l. 40/2004 prevede l'effetto legale della costituzione dello stato di figlio a prescindere da tipo di rapporto esistente tra i membri della coppia, l'art. 9 l. 40/2004 preclude la proponibilità del disconoscimento della paternità e dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Quindi se l'art. 8 detta una regola per la costituzione dello stato di figlio, l'art. 9 stabilizza lo *status filiationis* già costituito precludendo l'azione di stato. Ora poiché nel caso della PMA all'estero con nascita in Italia si discute della possibile costituzione dello stato di figlio nei confronti del genitore d'intenzione, viene in rilievo soltanto l'art. 8.

Neppure rileva l'art. 250 c.c., il quale, sebbene disciplini la costituzione dello stato di figlio – c'è, pertanto, un punto di contatto con l'art. 8 l. 40/2004 –, attiene però alla filiazione naturale eterosessuale; il comma 1 utilizza i lemmi padre e madre.

Sono stati esclusi dalla questione di legittimità costituzionale anche l'art. 4 l. 40/2004 sulle condizioni oggettive di accesso alla PMA – sterilità/infertilità – e l'art. 5 l. 40/2004, il quale, sul piano soggettivo, nega alle coppie omosessuali il diritto di ricorrere alla procreazione assistita; disposizione, quest'ultima, peraltro già ritenuta costituzionalmente legittima perché compatibile con il margine di discrezionalità spettante al legislatore in materia¹⁸.

La Consulta esclude, infine, che la questione di costituzionalità riguardi lo stato di figlio nato da maternità surrogata, aspetto, questo, da riprendere a breve. Preme intanto sottolineare che, circoscritta la questione di costituzionalità all'art. 8 l. 40/2004, la Corte costituzionale, con la sua pronuncia additiva di accoglimento, ha innovato significativamente l'interpretazione di tale articolo. Prima si riteneva che l'effetto legale della costituzione dello stato di figlio fosse subordinato alla legittimità della tecnica procreativa artificiale effettuata¹⁹. Pertanto solo se si fosse trattato di una PMA omologa o

¹⁸ Corte cost., 23.10.2019, n. 221, in *Corr. giur.*, 2019, 12, 1460 ss., con nota di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement"*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 3, 548 ss., con nota di I. BARONE, «*Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo*», ribadisce quanto affermato dalla Corte EDU, ossia che è nella piena discrezionalità del potere legislativo circoscrivere i requisiti di accesso alla PMA a circostanze oggettive, quali la sterilità/infertilità, e alla sola coppia eterosessuale; con ciò preservando quel modello di famiglia, con un padre e una madre, che ha il proprio fondamento negli artt. 29, 30 e 31 Cost. È interessante rilevare che, secondo la Consulta, a sostegno dell'incostituzionalità dell'art. 5 l. 40/2004 non si può far leva su quella giurisprudenza che ha ammesso l'adozione omosessuale, poiché la diversità della fattispecie e dei diritti coinvolti impedisce ogni sovrapposizione concettuale. L'impostazione è da condividere perché diverse sono le finalità dell'adozione e della PMA.

¹⁹ Cass. S.U., 30.12.2022, n. 38162, cit., § 21. 2, afferma che dagli artt. 8 e 9 l. 40/2004 «non possono trarsi argomenti per sostenere l'idoneità del consenso a fondare lo stato di figlio nato a seguito di surrogazione di maternità. Lo spazio entro il quale il consenso risul-

eterologa da parte di una coppia eterosessuale si sarebbe prodotto l'effetto di cui all'art. 8. Adesso, invece, con la sentenza in annotazione, l'art. 8 si applica anche se la tecnica procreativa, pur illegittima in Italia, sia stata legittimamente praticata all'estero con nascita in Italia. Anche in tal caso lo stato di figlio si costituirà automaticamente nei confronti di entrambe le donne che hanno avuto accesso alla PMA.

In effetti lo spazio ermeneutico per quest'interpretazione sussisteva, posto che l'art. 8 non circoscrive l'effetto legale alla condizione della legittimità della pratica di procreazione assistita; la lettera della disposizione si impernia sulle conseguenze «delle tecniche [qualunque esse siano] di procreazione medicalmente assistita». Va però rilevato che, nonostante tale ampiezza semantica, nell'impostazione argomentativa della Corte costituzionale, la tecnica procreativa illegittima che determina l'applicabilità dell'art. 8 è solo la procreazione eterologa effettuata da una coppia di donne. Ed è qui, come si accennava sopra, che la sentenza si presta a qualche rilievo critico.

La Consulta, nel perimetrare l'oggetto del giudizio, esclude che di questo faccia parte la questione dello stato di figlio da maternità surrogata. Certo, il giudizio *a quo* prevedeva un caso di procreazione eterologa, di talché il giudizio di costituzionalità si è concentrato sull'art. 8 l. 40/2004 soltanto rispetto a tale pratica. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, le argomentazioni addotte sull'incostituzionalità dell'art. 8 dovrebbero valere anche per la filiazione legata alla nascita da maternità surrogata, sebbene quest'ultima tecnica procreativa sia stata ritenuta dalla giurisprudenza contraria all'ordine pubblico internazionale perché lesiva della dignità della donna²⁰. Ci si soffermi su questo.

La Corte costituzionale, nella sentenza in commento, al fine di rafforzare la posizione giuridica del minore, riprende un concetto espresso dalla giurisprudenza pregressa: la colpa dei genitori e la loro condotta illegittima non devono influenzare il regime giuridico del minore. Rispetto a un atto *contra*

ta idoneo ad attribuire lo stato di figlio in difetto di legame genetico è circoscritto ad una specifica fattispecie – la fecondazione eterologa – ben diversa e ben distinta dalla surrogazione di maternità». Quindi, secondo la Suprema Corte, il consenso alla PMA fonda, *ipso jure* con la nascita, lo stato di figlio soltanto se la tecnica procreativa è legittima, come lo è la procreazione eterologa, divenuta tale per effetto di una nota sentenza della Corte costituzionale (n. 162/2014).

²⁰ Cass. S.U., 8.5.2019, n. 12193, cit., Corte cost., 18.12.2017, n. 272, in *Corr. giur.*, 2018, 1, 446 ss., con nota di G. FERRANDO, *Gestazione per altri, impugnativa del riconoscimento e interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 547 ss., con nota di A. GORGONI, *Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello status filiationis*; Corte Cost., 9.3.2021, n. 33, cit. La giurisprudenza è concorde nel ritenere che la maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». Non si intende contestare questo giudizio, tuttavia è convinzione di chi scrive che non si possa porre sullo stesso piano la dignità della madre surrogata con la tutela di chi è già nato dalla medesima pratica. Se la dignità è stata lesa, non per questo si può pensare di lasciare il nato privo della tutela più adeguata; sarebbe irragionevole e contrario allo statuto giuridico del minore. La dottrina si è sforzata di individuare soluzioni equilibrate (sul punto cfr. E. MESSINEO, *Gestazione per altri e integrazione dell'ordinamento*, in *Persona e mercato*, 2024, 1, 195 ss.), ma quella più efficace e protettiva è stata espressa dalla sentenza della Corte costituzionale in commento con riguardo alla PMA eterologa praticata all'estero.

legem che coinvolga il minore, il principio guida è sempre il preminente interesse di quest'ultimo. E allora non vi può essere alcun automatismo tra la qualificazione della condotta degli adulti e le ricadute giuridiche sullo statuto dei diritti del nato. Non a caso la Corte costituzionale richiama la propria precedente sentenza, la n. 494/2002, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, co. 1, c.c. – sostituito poi dal d. lgs. n. 154/2013 – nella parte in cui vietava di agire con la dichiarazione giudiziale di paternità/maternità nei confronti dei genitori incestuosi.

Interessa qui ricordare che l'incostituzionalità dell'art. 278 co. 1 ha fatto leva sull'uguaglianza e pari dignità sociale di tutti i cittadini (compresi i nati da incesto), nonché sul divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali²¹. Il diritto del figlio incestuoso a conseguire lo *status filiationis* non poteva essere inciso solo in ragione della condotta penalmente rilevante dei genitori. L'illecito penale è insufficiente di per sé solo a limitare il diritto del nato a instaurare lo stato di figlio nei confronti dei propri genitori genetici, salvo a voler accogliere una concezione «totalitaria» della famiglia, dove la finalità pubblica è perseguita a discapito dei diritti fondamentali.

Se così è, si impone una considerazione: il ragionamento che slega il diritto allo status di figlio dalla condotta illecita dei genitori, riconducendolo, invece, al preminente e immediato interesse del minore, deve valere anche per il nato da maternità surrogata. Chi nasce da tale pratica si trova nelle stesse condizioni di possibile lesione di diritti fondamentali proprie del nato in Italia da PMA eterologa effettuata all'estero. Il fatto che la maternità surrogata sia una pratica che turba la coscienza di molti, assoggettata, di recente, a sanzione penale applicabile anche se i fatti sono stati commessi all'estero (c.d. reato universale)²², non giustifica affatto la mancata costituzione dello stato di figlio. Le ragioni devono essere altre e tutte impiegate sulla contrarietà dello *status filiationis* all'interesse preminente del minore²³,

²¹ Corte cost., 28.11.2002, n. 494, in *Fam. dir.*, 2003, 2, 119 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale interviene a metà sulla filiazione incestuosa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, 1209 ss., con nota di L. DI PAOLA, *Figli incestuosi: una connotazione giuridica destinata a scomparire*.

²² La legge n. 199/2024 («Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano»), ha introdotto nel comma 6 della l. n. 40/2004 il seguente nuovo periodo: «Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana». Sul punto cfr.: B. PARENZO, *Maternità surrogata, dignità e principio personalista*, in *Persona e mercato*, 2024, 4, 1217 ss.

²³ È sempre la sentenza della Corte cost. n. 494/2002, cit., a illuminare l'interprete. Se si è superata l'idea secondo cui fatti tanto gravi «come quelli di endogamia, dalla coscienza sociale considerati alla stregua di attentati all'ordine naturale e ai rapporti interpersonali», non precludono l'attribuzione dello *status filiationis*, analogamente dovrebbe avvenire rispetto alla filiazione da maternità surrogata. Si scrive nella sentenza che: «La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti: nella specie, rileva il diritto del figlio, ove non ricorrano *costringenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse*, al riconoscimento formale di un proprio *status filiationis*. Un diritto, questo, che, come affermato da questa Corte (sentenza n. 120 del 2001), è elemento costitutivo dell'identità personale, protetta, oltre che dagli [artt. 7 e 8](#) della citata [Convenzione sui diritti del](#)

oppure sulla necessità di tutelare un altro valore/diritto fondamentale. Ragioni, in verità, difficili da individuare, salvo a voler distinguere su un piano etico la coppia di donne che ricorre all'eterologa dalla coppia di uomini (o di donne) che ricorrono alla maternità surrogata. Ma anche tale via contrasterebbe con l'interesse del minore, qualora quest'ultimo sia esposto al rischio di rimanere con una sola figura genitoriale²⁴.

Si profilerebbe allora un'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 40/2004 nella parte in cui non prevede che il nato in Italia da maternità surrogata effettuata all'estero acquisisca lo stato di figlio riconosciuto da parte di entrambi i membri della coppia (solitamente due uomini).

Preziosa è dunque la motivazione della Corte costituzionale, da riprendere nel prosieguo in alcuni passaggi, la quale mostra come l'ermeneutica in grado di scorgere la normatività del fatto²⁵ – nel caso di specie: il consenso alla PMA eterologa all'estero – sia uno strumento indispensabile per governare la complessità del presente nel segno del progresso valoriale e culturale²⁶.

3. Il consenso alla PMA quale fondamento della responsabilità genitoriale.

Seguendo la motivazione della Corte costituzionale, la considerazione di avvio che ha concorso a giustificare l'interpretazione estensiva dell'art. 8 l. 40/2004 – applicabile ora anche all'eterologa effettuata all'estero da una coppia di donne – consiste nella sottolineatura secondo cui il fatto della procreazione comporta assunzione della responsabilità genitoriale. Ciò vale tanto nella procreazione naturale (art. 30, co. 1, Cost.) quanto in quella medicalmente assistita. Con una differenza che si riverbera sulla disciplina della

[fanciullo](#), dall'art. 2 della Costituzione». La Consulta nei §§ 6.2 e 7 dimostra la mancanza delle «costringenti ragioni contrarie» all'interesse del minore.

²⁴ Si aggiunga che non appare compatibile con la posizione giuridica del nato agire sui diritti fondamentali di quest'ultimo per disincentivare il ricorso all'estero della maternità surrogata. La funzione general-preventiva del divieto di maternità surrogata è assolta dal reato universale, ossia dalla previsione di una sanzione penale applicabile a prescindere dal *locus commissi delicti*. Non è possibile giustificare la protezione di un interesse pubblico mediante il sacrificio di un diritto fondamentale del nato.

²⁵ V. SCALISI, *op. cit.*, 1269, sottolinea che scorgere il dover-essere portato dai fatti significa valorizzare ciò che scorre nella vita della società e aprirsi ai valori: quelli costituzionali e delle Carte fondamentali. Aprirsi ai valori significa indagarne il significato oltre il già pensato sotto l'impulso del fatto. È questa la responsabilità del giurista: trovare una regola nuova che inveri i principi identificativi del sistema ordinamentale, riletti e reinterpretati in un contesto di riferimento sempre diverso. Il giurista-interprete, quindi, disvela la regola senza crearla *ex nihilo* quale prerogativa del legislatore.

²⁶ Chi scrive non ignora che una parte della dottrina italiana, come pure la giurisprudenza della Cassazione e della Corte costituzionale, distingue correttamente la procreazione eterologa omosessuale dalla surroga biologica di maternità e che, con riguardo a quest'ultima, non è da ammettere (come attualmente non è ammesso) l'automatico riconoscimento dello stato di figlio nei confronti del genitore d'intenzione. Tuttavia questa posizione finisce, per un verso, con l'anteporre all'interesse del nato la protezione della madre surrogata, la quale ha comunque già partorito, per altro verso, con l'anticipare un giudizio di inidoneità genitoriale della coppia c.d. committente che non sembra avere un solido fondamento.



costituzione dello stato di figlio: nella PMA la volontà di avere un figlio attraverso le tecniche della scienza medica assume un rilievo decisivo, perché è espressa per iscritto (art. 6, co. 3, l. 40/2004). Di conseguenza, essendovi la certezza di chi siano i soggetti responsabili della nascita e dipendendo quest'ultima da una espressa volontà informata, la legge 40 prevede l'automatica costituzione dello stato di figlio ai sensi dell'art. 8. Nella procreazione naturale, invece, la volontà di avere o meno un figlio è irrilevante e l'assunzione della responsabilità genitoriale è tutta legata alla procreazione e alla nascita, ossia all'esistenza del legame genetico con il proprio genitore.

Se nella PMA la costituzione dello stato di figlio è immediata e indefettibile dalla nascita – tant'è che la madre non può dichiarare la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 9, co. 2, l. 40/2004) – nella procreazione naturale il riconoscimento del figlio potrebbe non essere effettuato alla nascita (artt. 250, co. 3, e 254 c.c.). Sta qui la diversità di disciplina in punto di costituzione dello stato di figlio tra procreazione artificiale e procreazione naturale.

Questa premessa è perspicua per sottolineare che nella PMA, stante il suo fondamento consensualistico, non ci si può sottrarre neanche per un certo periodo di tempo, come invece nella procreazione naturale (salvo l'effetto retroattivo della costituzione giudiziale dello stato di figlio)²⁷, alla responsabilità genitoriale. Dall'art. 9 l. 40/2004 si desume – afferma la Corte costituzionale – che il consenso è il «fondamento per il sorgere della responsabilità genitoriale anche in ipotesi di scissione tra identità biologica e identità giuridica, fondata, in base all'art. 6 della legge n. 40 del 2004, sul consenso comune al progetto di genitorialità, ritenuto titolo idoneo a fondare lo *status filiationis*»²⁸.

Si aggiunge, sempre nella sentenza, che la responsabilità genitoriale è essenziale per lo sviluppo del nato poiché, dal combinato disposto degli artt. 147 c.c. e 30 Cost., si evince che il nucleo fondante di essa «si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi»²⁹. A tale obbligo corrispondono i diritti del figlio previsti dagli artt. 315-*bis* e 337-*ter* c.c. Tra questi rileva in particolare il diritto di mantenere un rapporto con entrambi i genitori, come stabiliscono anche gli artt. 24, co. 3, CDFUE e 8 Conv. Onu sui diritti del fanciullo, ratificata con l. n. 176/1991.

Rispetto a tale diritto, la Corte costituzionale svolge un ragionamento pregnante: poiché nella fattispecie concreta è in discussione unicamente l'interesse del minore a che sia costituita «la titolarità giuridica di quel fa-

²⁷ Cass. ord. 5.8.2024, n. 21979, in *Banca dati-One legale*, ribadisce che la sentenza che accerta la paternità naturale è dichiarativa dello stato di figlio, onde il mantenimento del figlio è dovuto dalla nascita. In senso conforme Cass. ord., 19.6.2019, n. 16404, in *Banca dati-One legale*, la quale precisa che: «Quanto al rimborso delle spese di mantenimento del minore, rileva il Collegio che ove ad esse abbia provveduto integralmente uno soltanto di suoi genitori (come pacificamente accaduto nella specie), a questi spetti il diritto di agire in regresso, per il recupero della quota relativa al genitore inadempiente, secondo le regole generali sul rapporto fra condebitori solidali».

²⁸ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 6.

²⁹ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 7.

scio di doveri [quelli di cui all'art. 147 c.c.] funzionali ai suoi interessi che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio della responsabilità genitoriale», non è conforme al diritto che chi abbia acconsentito alla PMA possa sottrarsi *ad libitum* a tali doveri³⁰. Ed è proprio questo il rischio che andava scongiurato attraverso la costituzione automatica dello stato di figlio nei confronti della madre intenzionale.

La Consulta, insomma, è abile nel muovere dall'assoluta importanza per il nato da PMA eterologa che vi sia attribuzione della titolarità della responsabilità genitoriale a chi abbia manifestato il consenso a tale tecnica procreativa; titolarità che attua il diritto ad avere rapporti con entrambi i genitori, i quali hanno voluto quella nascita formalizzando il loro consenso. In questa situazione, l'interesse del nato si realizza in pieno soltanto se gli si applica la regola della costituzione automatica dello stato di figlio ai sensi dell'art. 8 l. 40/2004³¹. Opinando diversamente, la Consulta avrebbe avallato future violazioni del diritto appena menzionato, in contrasto con il principio del consenso quale fondamento della PMA e con il principio del preminente interesse del minore.

L'argomentazione della Corte costituzionale è, tuttavia, più articolata e solida perché attenta alla coerenza sistematico-assiologica dell'ordinamento. Su questo deve continuare il discorso.

4. Il principio dell'unicità della stato di figlio quale garanzia di parità giuridica di tutte le forme di filiazione.

Nel 2012 l'introduzione nel codice civile del principio dell'unicità dello stato figlio, da un lato, ha comportato un più completo adeguamento del sistema della filiazione alla Costituzione³², dall'altro, ha rappresentato un fattore propulsivo dello stesso.

³⁰ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 8.1 rileva che già prima dell'entrata in vigore della legge 40/2004, la medesima Corte costituzionale si è preoccupata di tutelare il figlio nato dalla procreazione eterologa eterosessuale da un'applicazione formalista dell'allora vigente art. 235 c.c. (abrogato dal d. lgs. n. 154/2013). A quel tempo accadeva che il donatario del seme («genitore intenzionale») agisse, dopo la nascita, con l'azione di disconoscimento della paternità, facendo valere la mancanza del legame genetico tra sé e il nato. Secondo la Consulta, però, tale azione di stato era da considerarsi inammissibile, poiché il suo fondamento – l'adulterio della moglie – non era ravvisabile nel caso di PMA eterologa, pertanto, a tutela del nato, non si poteva consentire di «*venire contra factum proprium*» attraverso l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità. (Corte cost. n. 347/1998).

³¹ Il che dovrebbe valere anche con riguardo alla surroga biologica di maternità effettuata all'estero. Una tale soluzione non eliminerebbe né attenuerebbe il disvalore di questa pratica procreativa, avversata dal legislatore e dalla giurisprudenza italiana. Quello del disvalore della pratica è un piano diverso da quello della costituzione della *status filiationis*, governato dall'intreccio tra il diritto fondamentale del minore ad avere rapporti con entrambi i genitori e il principio del preminente interesse dello stesso minore.

³² In particolare ai principi di uguaglianza e di pari dignità sociale (art. 2) e alla garanzia, presidiata dalla legge, di offrire «ogni tutela giuridica e sociale» ai figli nati fuori del matrimonio (art. 30, co. 3). Cfr.: C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 1 ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*; ID., *Il diritto di famiglia a cinquant'anni dalla Riforma: tra codice e leggi speciali*, in *Fam. dir.*, 2015, 6, 521 ss.; ID., *La prospettiva paidocentrica quale fil*



Per effetto dell'unicità dello stato di figlio, tutte le forme di filiazione riconosciute dall'ordinamento – quella nel o fuori del matrimonio – devono essere destinatarie delle stesse regole giuridiche. Uguali devono essere i diritti di cui è titolare il nato (art. 315-*bis* c.c.), come pure unica deve essere la «sua posizione nella rete formale dei rapporti familiari», con riguardo, quindi, al legame di parentela (art. 74 c.c.). Com'è noto, su quest'ultimo versante, prima della legge n. 219/2012 il nato da due soggetti non sposati tra loro acquisiva il vincolo di parentela solo nei confronti di colui che lo aveva riconosciuto, senza perciò entrare formalmente nella famiglia allargata del proprio genitore. Si è trattato di una violazione macroscopica del principio di uguaglianza, fondata sull'idea – errata – della sostenibilità di una graduazione valoriale della filiazione a seconda del tipo di rapporto esistente tra i genitori (matrimoniale o convivenza di fatto)³³.

L'unicità dello stato di figlio, conquista di civiltà, inverte un'altra linea di policy del diritto, più in linea con il principio personalistico: sul piano valoriale non si giustificano regole diverse sulla filiazione, tanto più se queste regole finiscono col ledere diritti fondamentali del figlio e il principio del preminente interesse del minore. Unicità significa parità della condizione giuridica di tutti i nati, anche di quelli, in via tendenziale, nati da incesto o interessati indirettamente da un fatto di reato dei genitori.

Si consideri – lo rileva, come si diceva sopra, la Corte costituzionale – che già prima dell'introduzione del principio dell'unicità dello stato di figlio, la stessa Consulta aveva ritenuto, nella sentenza n. 494/2002, che la costituzione dello stato di figlio dovesse prescindere dalla condotta dei genitori, poiché essenziale è valutare se il sistema ordinamentale imponga di ammettere o meno, nel caso concreto, la costituzione dello *status filiationis*³⁴. In definitiva in questa più risalente pronuncia, sia pur implicitamente e attraverso il parametro costituzionale espresso dall'art. 2, si ricollega all'unicità dello stato di figlio la declaratoria di incostituzionalità di quella disposizione che finiva col trattare (troppo) diversamente la categoria dei figli incestuosi³⁵.

rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia, in *Fam. dir.*, 2021, 7, 763 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 4, 525 ss.

³³ Quest'idea sembrava avere una sponda nella Costituzione, laddove si prevede che la garanzia della tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio incontra un limite nella compatibilità della regola «con i diritti dei membri della famiglia legittima». In realtà un'interpretazione più coerente dell'art. 30, co. 3, Cost. con il sistema costituzionale ha posto in rilievo come il limite della compatibilità non può essere attuato in violazione del principio di uguaglianza, né di quello della parità dignità sociale. Oggi si può dire che il limite della compatibilità è pressoché inattuato, salvo a volere richiamare il disposto di cui all'art. 252, co. 2, c.c. sull'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima di uno dei genitori. Anche se, in verità, la regola procedimentale ivi prevista trova il suo fondamento non già nel limite della compatibilità, quanto nell'esigenza di contemperare l'interesse del figlio extra-matrimoniale con la posizione soggettiva preesistente dei membri della famiglia del genitore che chiede l'inserimento in questa.

³⁴ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 8.3, richiama la propria sentenza n. 494/2002, già sopra ricordata.

³⁵ Il richiamo da parte della Corte costituzionale della propria sentenza n. 494/2002 è fondamentale nella prospettiva evolutiva giurisprudenziale. Se già nel 2002 si era compreso che la rilevanza penale della condotta dei genitori non potesse assorbire, neppure in chiave



Questo per sottolineare che se è fondamentale acquisire lo stato di figlio nei confronti dei genitori, la negazione di esso si giustifica in casi eccezionali: per salvaguardare un interesse pubblico di rango primario. Ora un tale interesse non può essere ravvisato nella difesa del modello di famiglia attuata dalla legge 40/2004 in conformità agli artt. 29-31 Cost., ossia quello basato sulla presenza di due genitori di sesso diverso. La Costituzione, sebbene prediliga questo modello di famiglia e di genitorialità, non lo impone. Di conseguenza, la regola desunta dall'art. 8 l. 40/2004 che precludeva la costituzione dello stato di figlio nei confronti della madre intenzionale, da un lato, non attuava il principio dell'unicità dello stato di figlio – ricondotto agli artt. 2 e 30, co. 1, Cost.³⁶ – dall'altro, confliggeva con principio del preminente interesse del minore.

5. Diritto del minore nato dalla PMA alla doppia figura genitoriale: stato di figlio come diritto.

A questo punto la Corte costituzionale si è aperta la strada per un ulteriore argomento a sostegno dell'incostituzionalità parziale dell'art. 8 l. 40/2004: se il consenso è il fondamento della PMA, se il nato ha interesse a che entrambi i membri della coppia esercitino la responsabilità genitoriale e se il principio dell'unicità dello stato di figlio esige, salvo casi eccezionali, la costituzione dello stato di figlio nei confronti di entrambe le figure genitoriali, si deve ammettere che il livello di protezione adeguato dell'interesse del minore comporti la costituzione dello *status filiationis* anche nei riguardi della madre intenzionale.

Il riconoscimento dello stato di figlio deve essere, però, automatico, effetto legale della nascita, senza necessità di alcun pronunciamento da parte delle donne che abbiano acconsentito all'estero alla PMA di tipo eterologo. Stante la nascita in Italia, si applicherà sia l'art. 8 l. 40/2004 come integrato dalla sentenza della corte costituzionale, sia l'art. 9 l. 40/2004, perciò né la madre biologica né la madre intenzionale potranno avvalersi della facoltà, prevista dall'art. 30, co. 1, d.P.R. n. 396/2000, di non essere nominate nell'atto di nascita.

general-preventiva, il piano della tutela del preminente interesse del nato, si giustifica più agevolmente il pronunciamento di incostituzionalità della sentenza in annotazione. La logica è la stessa: la diversificazione del regime giuridico del figlio – non incestuoso, incestuoso, nato da PMA vietata in Italia – soprattutto quanto ai diritti fondamentali deve avere un appiglio costituzionale che manca nel caso della PMA eterologa all'estero. Inoltre non è utilizzabile la leva di una disciplina deteriore di una determinata filiazione per perseguire un obiettivo di ordine pubblico interno: i diritti fondamentali del nato, come quello qui in rilievo alla costituzione dello stato di figlio nei confronti di chi si è assunto la responsabilità della nascita, non sono comprimibili se non nei termini del bilanciamento tra valori di pari rango giuridico.

³⁶ La Corte costituzionale più volte ha riconosciuto il fondamento costituzionale del principio del preminente interesse del minore (artt. 2, 30 e 31). Cfr.: Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 8; Corte cost., 28.3.2022, n. 79, cit.; Corte cost., 29.5.2020, n. 102, in *Fam. dir.*, 2020, 10, p. 893 ss., con nota di P. PITTARO, *La sospensione della responsabilità genitoriale come pena accessoria: incostituzionale se automatica.*



La Corte costituzionale ha cura di precisare che la costituzione dello stato di figlio prescinde anche dalle vicende della coppia. Ciò significa che se, ad esempio, prima della nascita in Italia dovesse intervenire la cessazione della convivenza di fatto o lo scioglimento dell'unione civile, al momento della nascita vi sarà comunque la costituzione dello stato di figlio nei confronti delle due donne in ragione dell'automatismo previsto dall'art. 8 l. n. 40/2004.

Perché è essenziale che lo stato di figlio sia automatico anche nei confronti della madre «intenzionale»? La Corte costituzionale non si sottrae a questo interrogativo e anzi ha gioco facile nel fornire una risposta convincente. Dal lato della coppia si è già detto che il consenso alla PMA è fondante il rapporto di filiazione. Dal lato del nato, lo stato di figlio è un elemento essenziale della costruzione della sua identità personale e l'identità è un diritto fondamentale della persona, valorizzato sempre di più dalla giurisprudenza³⁷. È evidente, infatti, che se il nato si rapporta fin dalla nascita con la madre «intenzionale», la quale esercita di fatto la responsabilità genitoriale, adempiendo a tutti i doveri genitoriali nel rispetto dei diritti del nato (art. 147 c.c.), l'identità del nato si struttura sempre più nello svolgersi di questa relazione di tipo genitoriale. E allora occorre formalizzarla, giacché, nel caso di specie, il nato ha diritto alla doppia figura genitoriale.

In altri termini, la costituzione dello stato di figlio è elemento essenziale dell'identità personale, alla quale si lega inscindibilmente il doppio cognome che di essa è segno distintivo³⁸.

³⁷ Corte cost., 28.9.2023, n. 183, §. 8.2, in *Fam. dir.*, 2024, 2, 121 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Questa è l'adozione da preferire!*, sull'adozione piena c.d. aperta; In senso conforme cfr. Cass., ord. 17 giugno 2025, n. 16335, in *www.ondif.it*, secondo cui il giudice, nell'applicare l'art. 27, co. 3, l. 184/1983, verifica se vi sia l'interesse del minore a conservare sul piano del fatto e non del diritto relazioni socio-affettive, positive e continuative – la cui esistenza va provata – con uno o più membri della famiglia di origine, da considerarsi «ambiti primari della costruzione della propria identità».

³⁸ Corte cost., 21.12.2016, n. 286, in *Fam. dir.*, 2017, 3, 213 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *L'attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Giur. it.*, 2017, 4, 815 ss., con nota di R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, introduce con una pronuncia manipolativa la facoltà di attribuire il doppio cognome per accordo tra i coniugi, i genitori non sposati e gli adottanti; Corte cost., 31.5.2022, n. 131, in *Fam. dir.*, 2022, 10, 877 ss., con nota di M. SESTA, *Le nuove regole di attribuzione del doppio cognome tra eguaglianza dei genitori e tutela dell'identità del figlio*, e ivi, 882 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Cognome e identità personale nella complessità dei rapporti familiari*, sull'art. 262 c.c. Cfr. anche Corte cost., 4.7.2023, n. 135, in *Fam. dir.*, 2023, 1, 805 ss., con nota di G. BONILINI, *Il cognome dell'adottato maggiore di età*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 2, 340 ss., con nota di S. TROIANO, *Automatismo vs. libertà di scelta nella determinazione del cognome dell'adottato maggiore di età*, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 299, co. 1, c.c. nella parte in cui non consente all'adottando maggiore di età di aggiungere, anziché di anteporre, il cognome dell'adottante al proprio, qualora vi sia un'intesa in tal senso tra adottante e adottando, tale per cui il giudice, nel pronunciare l'adozione, debba dar seguito a tale intesa. Queste pronunce correlano l'identità personale al cognome e allo stato di figlio. Ora sebbene la Corte costituzionale, nella sentenza in annotazione, non abbia fatto cenno al doppio cognome, perché tale questione è assorbita dalla decisione sull'automatica costituzione dello stato di figlio nato dal PMA eterologa tra due donne, va sottolineato che la dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 8 l. n. 40/2004 consente al nato di salvaguardare la propria identità personale anche attraverso



Se la Corte costituzionale avesse opinato diversamente, ritenendo costituzionalmente legittimo l'art. 8 l. n. 40/2004, si sarebbe determinato, in modo del tutto irragionevole, un divario tra la «realtà fattuale» e la «realtà legale». È la stessa Consulta ad aver rimarcato questo aspetto, dimostrando di accogliere una concezione del diritto quale ordinamento coerente del fatto sociale senza artificiose fratture con quest'ultimo³⁹. Non si tratta di un dominio del fatto, poiché lo sforzo innovativo dell'interprete deve prediligere la coerenza sistematica dell'esito ermeneutico; ma il sistema va inteso non già come elemento statico che "a monte" condiziona fatto e interpretazione, bensì come esito "a valle" di un'ermeneutica che chiarifichi il fatto non nella sua oggettività empirica, ma alla luce delle finalità e dei valori del diritto⁴⁰, giacché la giuridicità del fatto dipende in via esclusiva dalla norma⁴¹.

La Corte costituzionale ci è riuscita, soprattutto perché la motivazione non si è incentrata sulla mera deduzione dal principio del preminente interesse del minore di una soluzione di buon senso, centrata sul mero soggettivismo del giudice. Non sarebbe stato un uso corretto del principio⁴², non

l'attribuzione del doppio cognome, comprensivo di quello della «madre intenzionale». Cfr. anche M. A. IANNICELLI, *Cognome e identità personale*, Pisa, 2025.

³⁹ P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, 11-12, 455 ss. (ora anche in *Le prolusioni dei civilisti*, III (1940-1979), Napoli, 2012, 3181 ss., in questa prolusione sottolineava che oggetto della scienza giuridica è il fatto, pertanto vi deve essere un «processo di osmosi tra teoria e pratica in una equilibrata sintesi di valori». Così non vi sarà una frattura tra produzione scientifica e giurisprudenza e quindi tra diritto e realtà pratica. È ancora attuale l'invito di Pietro Perlingieri secondo cui il giurista deve «ragionare per problemi, libero non dalla norma, ma da strettoie sistematiche e da rigide costruzioni dogmatiche». N. LIPARI, *Vivere il diritto*, cit., 70, nel discorrere del ruolo del giurista, invita a riscoprire la «ragione pratica del diritto che (...) non può ridursi a una passiva riaffermazione del principio di autorità, ma deve guardare (...) da un lato alla forza persuasiva della motivazione, quale spinta all'azione, dall'altro al necessario riferimento a un criterio di valore che quella motivazione legittimi giustificando quindi l'azione agli occhi di un'intera collettività». La sentenza che si annota rappresenta un buon esempio di questa autorevole impostazione, caratterizzata dal necessario impiego nell'ermeneutica dei valori, il cui riflesso applicativo è delimitato e controllato dall'argomentazione.

⁴⁰ N. LIPARI, *Vivere il diritto*, cit., p. 113 ss., non può che considerare il precetto come un *posterius* e non già come un *prius* dell'interpretazione, la quale consiste in un «singolare mix esperienziale in cui gli enunciati normativi si saldano con assetti istituzionali e prassi applicative, *giudizi di valore* e tradizioni culturali (...)». Egli afferma – e la sentenza della Corte costituzionale in annotazione lo dimostra – che: «La legalità non è un *a priori* che si tratta di assumere, ma un *a posteriori* che si tratta di accertare. (...) la legalità può essere intesa come un valore praticato, condiviso, sempre storicamente verificabile: non un presupposto ma un risultato» (p. 74-75). Anche P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 3182, stigmatizzava nella sua risalente prolusione il rischio che la sistematica, a causa del ritrarsi del giurista dal particolare della vita per ragionare sul «concetto del concetto», divenisse «fine a se stessa e non già strumento per il progresso e per la migliore applicazione del diritto».

⁴¹ A. E. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico*, rist. anastatica a cura di P. Perlingieri e G. Perlingieri, Napoli, 2022, 193, scrive nel 1929 pagine ancora attuali sul significato e sulla funzione del fatto nell'esperienza giuridica. L'idea è che la fattispecie concreta non «possa avere una propria forza produttiva della conseguenza giuridica», dipendendo quest'ultima dalla norma, la cui ricerca, oggi, può essere particolarmente complessa come nella fattispecie sottesa alla sentenza della Corte costituzione in annotazione. L'A., pur distinguendo fatto e valore, coglieva i nessi tra i due in una relazione bidirezionale.

⁴² G. VETTORI, *Regole e principi. Un decalogo*, in *Persona e mercato*, 2015, 2, 51 ss.; ID., *La forza dei principi. Ancora un inizio*, in *Persona e mercato*, 2019, 1, 3 ss, sottolinea come



fosse altro perché i principi non sono monadi avulse dalla totalità dell'ordinamento giuridico. Da qui l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale superiorità/preminenza dell'interesse del minore non significa affatto predominio assoluto della posizione del minore sulle altre situazioni giuridiche soggettive o sulle esigenze proprie dallo Stato di diritto. Anche l'interesse del minore è soggetto al bilanciamento in ossequio al pluralismo costituzionale, da intendersi, nelle sue diverse declinazioni⁴³, nel senso della coesistenza di posizioni giuridiche costituzionali di pari rango. *Quid iuris* nel caso *de quo*?

Di certo l'interesse del minore è preminente quando non c'è, come nel caso sotteso alla sentenza in annotazione, una posizione giuridica soggettiva o un valore di eguale rilievo assiologico che esiga al contempo protezione. Lo ha ammesso la Corte costituzionale: rispetto all'interesse del minore «non è ravvisabile alcun contro-interesse di peso tale da richiedere e giustificare una compressione del diritto del minore a veder riconosciuto il proprio stato di figlio (della madre intenzionale) *automaticamente* sin dal momento della nascita»⁴⁴. Del resto, il legame genetico – che oltretutto potrebbe pur sussistere con la «madre d'intenzione»⁴⁵ – non è l'unico fondamento della filiazione⁴⁶, né della rilevanza delle relazioni socio-affettive di tipo ge-

un sistema caratterizzato da diritti e da principi imponga all'interprete di creare una *rule of construction*, prestando attenzione alla giuridicità del fatto che emerge da una pluralità di fonti da ricercare e collegare. Questo metodo è fatto proprio dalla sentenza della Corte costituzionale in annotazione, posto che la *rule* – nel caso *de quo*: la costituzione automatica dello stato di figlio – è tratta da una pluralità di fonti nella loro evoluzione e dal raccordo del principio del preminente interesse del minore con la responsabilità genitoriale. Ha ragione Vettori quando afferma che, rispetto a un problema di vita non risolto espressamente da una disposizione di legge, occorre «un ragionamento stringente capace di convincere e di porsi in sintonia con un *ordine oggettivo che esiste in ogni tempo e in ogni contesto sociale*» (p. 56, corsivo mio). Ed è qui che il giurista svolge la sua funzione di costruttore del diritto: quando l'ordine oggettivo non è scritto *expressis verbis* dal legislatore, ma esiste come potenziale del diritto vigente.

⁴³ G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, cit., 29, 149, dimostra come il pluralismo – delle fonti e degli interpreti (Corti interne e sovranazionali), ma non solo – è garanzia del rispetto dei valori giuridici più alti: eguaglianza, identità, dignità di ogni persona.

⁴⁴ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 11.

⁴⁵ Per far sì che entrambe le donne si sentano coinvolte nella PMA, spesso accade che l'una fornisca gli ovuli, l'altra conduca la gravidanza. In questo caso ha ancora meno senso riconoscere come madre soltanto la donna che ha partorito, la quale a differenza dell'altra non è legata geneticamente al nato. Inoltre, costringere la donna che ha fornito gli ovuli ad adottare in casi particolari è distonico rispetto alla funzione della stessa adozione.

⁴⁶ Sono diverse le pronunce giudiziali in cui si ritrova quest'affermazione. Più di recente cfr. Cass. ord., 17.6.2025, n. 16331, in www.ondif.it, la quale, con riguardo allo stato di figlio, ribadisce che non vi è una prevalenza del “*favor veritatis*” sul “*favor minoris*”, occorrendo piuttosto un bilanciamento fra il diritto all'identità personale legato all'affermazione della verità biologica e l'interesse alla certezza degli status e alla stabilità dei rapporti familiari. Il bilanciamento è necessario perché è oramai pacifico che il diritto all'identità personale non si correla soltanto alla verità biologica, potendo inverarsi anche nei «legami affettivi e personali sviluppatasi all'interno di una famiglia» (nel caso di specie la controversia ha riguardato gli affidatari che chiedevano l'adozione e il supposto padre genetico e la di lui coniuge che vi si opponevano).



nitoreale⁴⁷. È evidente allora l'irragionevolezza della disposizione della legge 40/2004 dichiarata, giustamente, in parte costituzionalmente illegittima.

Questo è un punto essenziale dell'impianto argomentativo: rispetto all'interesse del minore ad acquisire *ex lege* lo stato di figlio nei confronti della madre «intenzionale» non si delinea, all'opposto, alcun valore, né alcuna finalità pubblica tale da scalzare o attenuare, sul piano assiologico, la posizione giuridica del nato. Anzi: la doppia genitorialità è, in questo caso⁴⁸, del tutto armonica con la regola del consenso posto alla base della PMA e con il diritto fondamentale del minore a rapportarsi con entrambe le figure genitoriali quale fattore attuativo del diritto all'identità personale. Da qui la coerenza sistematica della soluzione.

6. Inidoneità strutturale dell'adozione a regolare la filiazione da procreazione assistita.

Va sottolineato che l'argomentazione della Corte costituzionale e l'esito dell'incostituzionalità parziale dell'art. 8 l. 40/2004 non sono scontati. Non lo sono soprattutto perché la soluzione dell'adozione in casi in particolari ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. 184/1983 era presentata, dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina, come la più equilibrata a coniugare la posizione giuridica del minore, i cui diritti devono essere salvaguardati, con il modello di famiglia eterosessuale scelto dal legislatore con la legge 40/2004.

Quest'idea sembrava destinata ad affermarsi definitivamente⁴⁹ in considerazione di due interventi giurisprudenziali che hanno inciso fortemente sulla disciplina dell'adozione in casi particolari. Si tratta di due pronunce che, riconfigurando tale tipo di adozione, avrebbero rafforzato – così si riteneva⁵⁰ – la tutela del nato da PMA. In verità la garanzia dei diritti del nato non era affatto assicurata adeguatamente e la Corte costituzionale lo ha ben

⁴⁷ Cass., ord. 6.3.2025, n. 5984, in *Banca dati-One legale*, conferma la risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale a favore del compagno della madre – padre di fatto – per la morte della figlia della sola donna. Nel caso di specie è stato ritenuto sufficiente aver provato la dedizione e l'assistenza morale dal parte del “padre vicario”, nell'assenza del padre biologico, per tre dei quattro anni di vita della vittima primaria del sinistro. In senso conforme cfr. Cass., ord. 15.11.2023, n. 31867, in *Banca dati-One legale*.

⁴⁸ La necessità di distinguere e di ricercare l'ordinamento del caso concreto, ha indotto correttamente la Corte costituzionale, in un'altra sentenza innovativa in materia di adozione internazionale, a porre in secondo piano il diritto ad avere due genitori (Corte cost., 21.3.2025, n. 33, in questa *Rivista*, 2025, 2, 525 ss., con nota di A. GORGONI, *Adozione internazionale da parte della persona singola e nozione di famiglia*). È stato, infatti, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 29-bis, comma 1, della [L. 4 maggio 1983, n. 184](#), nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6 della medesima legge, non consente alle persone singole residenti in Italia di presentare domanda per la dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale di minori stranieri.

⁴⁹ La dottrina ne ha discusso soprattutto rispetto alla questione dello stato di figlio nato dalla maternità surrogata. La bibliografia è molto ampia; si rimanda a R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 980 ss.; G. Perlingieri, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 2, 343-344.

⁵⁰ Su questo argomento, condiviso da una parte della dottrina con riguardo alla filiazione da maternità surrogata (cfr. *supra* nota 43), ha fatto leva l'Avvocatura generale dello Stato.



colto quando afferma che, nonostante le due sentenze, rimane una «inidoneità di tipo strutturale» dell'adozione in casi particolari, dovuta al fatto che «l'acquisizione dello stato di figlio è fisiologicamente subordinata all'iniziativa dell'aspirante adottante e allo svolgimento di un procedimento caratterizzato da costi, tempi e alea propri di tutti i procedimenti»⁵¹.

Questo è un punto decisivo che mostra in modo limpido come la salvaguardia dei diritti fondamentali non possa dipendere dall'iniziativa di chi ha determinato la nascita. *Quid juris*, infatti, se la «madre intenzionale» non proponga domanda di adozione in casi particolari? È evidente che i diritti del nato su cui ha fatto leva la sentenza della Corte costituzionale si risolverebbero in un *flatus vocis*.

Ecco perché le due sentenze di cui si diceva sull'adozione in casi particolari, pur condivisibili, non attribuiscono a questo istituto un valore aggiunto, decisivo, tanto da renderlo strumento idoneo a governare il problema della costituzione dello stato di figlio nato in Italia mediante una PMA effettuata all'estero. E non è idoneo non solo rispetto alla procreazione eterologa tra due donne, come ritiene la Corte costituzionale, ma neppure, come si accennava sopra, rispetto alla nascita da maternità surrogata.

Con la prima sentenza in ordine di tempo⁵², la Corte costituzionale, argomentando soprattutto sull'importanza per l'adottato dei legami di parentela con la famiglia dell'adottante, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 l. n. 184/1983 nella parte in cui richiamava l'art. 300 c.c., secondo cui l'adottato non acquisisce «alcun rapporto civile» con i parenti dell'adottante. Di conseguenza, per effetto di questa pronuncia, l'adottato in casi particolari, al pari dell'adottato con l'adozione piena, acquisisce un vincolo di parentela completo, esteso a tutti i parenti dell'adottante.

Con la seconda pronuncia, le Sezioni unite della Cassazione⁵³, non senza una certa forzatura della lettera della legge⁵⁴, hanno interpretato l'art. 46, co.

⁵¹ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 9.2.

⁵² Corte cost., 28.3.2022, n. 79, § 7.1.2, cit., afferma che «la rete dei legami parentali incarna (...) uno dei possibili istituti che la Repubblica è chiamata a favorire al fine di proteggere, con una proiezione orizzontale dell'obiettivo costituzionale, l'interesse del minore». Non fosse altro perché – nella sentenza se ne dà ampiamente conto – «Il legislatore della riforma 2012-2013, nel valorizzare i legami parentali attratti dalla filiazione, ha disegnato un complesso di diritti e di doveri facenti capo ai parenti, che accompagnano il percorso di crescita del minore, con l'apporto di relazioni personali e di tutele patrimoniali». Questo è un passaggio fondamentale della motivazione: la parentela equivale a maggiore sicurezza per il minorenne, attuando efficacemente i diritti di cui egli è titolare. Si sottolinea, inoltre, come il doppio nucleo familiare – quello naturale e quello adottivo – attui al meglio l'identità personale del minore.

⁵³ Cass. S. U., 30.12.2022, n. 38162, cit., § 11, afferma che, essendo la lett. d) dell'art. 44 l. n. 184/1983 volta a costituire un vincolo giuridico con il c.d. genitore sociale all'interno per lo più dell'unica famiglia di accoglienza, «il dissenso alla costituzione del legame di filiazione adottiva da parte del genitore biologico esercente la responsabilità genitoriale non può essere espressione di un valore meramente potestativo, ma va collocato in una dimensione funzionale» al preminente interesse del minore. Come del resto già previsto dall'art. 250, co. 4, c.c. con riguardo al secondo riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio. Se alla base della nascita c'è la maternità surrogata – continuano le Sezioni unite – il genitore biologico sarebbe legittimato a negare l'assenso all'adozione da parte dell'ex partner soltanto se «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 ab-

2, l. n. 184/1983 nel senso che anche il diniego dell'assenso all'adozione in casi particolari da parte del genitore esercente la responsabilità genitoriale possa essere superato dal tribunale nell'interesse preminente del minore.

In ragione di queste due sentenze sarebbe stato agevole sostenere che l'adozione in casi particolari è lo strumento più congruo a bilanciare, con equilibrio, la posizione del minore con l'interesse dell'ordinamento a limitare l'accesso alla procreazione artificiale, al fine di valorizzare il modello di famiglia incentrato su due genitori di sesso diverso. Tuttavia la Corte costituzionale non è stata di questo avviso perché, rispetto alla nascita da PMA, la possibilità di adottare da parte della «madre intenzionale» darebbe luogo a uno lasso temporale tra la nascita e il perfezionamento dell'adozione in cui il nato si troverebbe in «uno stato di incertezza e imprevedibilità in ordine al suo stato, e, quindi, alla sua identità personale»⁵⁵.

In questo spazio la «madre intenzionale» avrebbe potuto cambiare idea per i motivi più disparati – crisi personale, malattia, cessazione della relazione affettiva con la propria compagna – e decidere di non costituire lo stato di figlio attraverso la domanda di adozione in casi particolari. Una tale volontà sarebbe stata contraria, come si è già rilevato, al fondamento consensuale dello stato di figlio accolto dalla legge n. 40/2004. Oltre a confliggere con il più elementare senso di civiltà giuridica consentire a una persona di procreare attraverso la PMA e, al contempo, permetterle di abbandonare il nato.

Ancora: nel predetto spazio temporale sarebbe potuto sopraggiungere il decesso della «madre intenzionale», il che avrebbe lasciato il nato privo di eredità, non essendo egli successibile e, quindi, meno sicuro nella crescita. Infine e più gravemente: il decesso della madre biologica avrebbe comportato la perdita di ogni figura genitoriale, collocandosi sul piano del fatto il rapporto, ammesso che sussista in concreto, con la «madre intenzionale».

Se la madre intenzionale non propone domanda di adozione in casi particolari né può proporla per morte, non vi sarebbe alcuno strumento giuridico per costituire lo stato di figlio nei suoi confronti.

Essenziale, allora, per la salvaguardia dei diritti del nato da PMA, è la costituzione *ex lege* dello stato di figlio nei confronti di entrambi i genitori (biologico e intenzionale), fin dal momento della nascita e non già da un (eventuale) momento successivo. L'adozione in casi particolari, la cui disciplina oltretutto prevede la revoca dell'adozione stessa e l'esclusione

bandonato il partner e il minore». Il *discrimen* della legittimità o meno del diniego dell'assenso all'adozione è, dunque, l'esistenza o inesistenza di un legame affettivo tra il nato e il genitore d'intenzione.

⁵⁴ La forzatura deriva dal fatto che l'art. 46, co. 2, l. n. 184/1983 distingue chiaramente il caso in cui il mancato assenso provenga dal coniuge dell'adottando oppure dal genitore esercente la responsabilità genitoriale sull'adottando. Secondo l'interpretazione letterale, la quale nella sua nettezza non sembra lasciare spazio all'interpretazione costituzionalmente orientata, soltanto il diniego dell'assenso proveniente dal coniuge dell'adottando può essere superato giudizialmente se ingiustificato o contrario all'interesse del minore. Sembra a chi scrive che la soluzione più corretta per limitare il potere del genitore titolare della responsabilità genitoriale fosse quella di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 46, co. 2 nella parte in cui attribuisce valore assoluto al diniego del genitore all'adozione in casi particolari.

⁵⁵ Corte cost., 22.5.2025, n. 68, cit., § 9.2.

dell'usufrutto legale sui beni del minore⁵⁶, è una soluzione da abbandonare con riguardo ai problemi di *status filiationis* da PMA⁵⁷.

Il diritto cerca risposte a problemi di vita ispirate a verità e giustizia, prestando, attraverso l'interprete, maggiore attenzione all'analisi del significato dei diritti e dei principi⁵⁸. La sentenza della Corte costituzionale n. 68/2025 ha assolto bene a questo arduo compito, a conferma di quell'idea, non revocabile in dubbio, secondo cui il diritto è scritto da più soggetti e non soltanto dal legislatore⁵⁹. Il dover-essere di un testo di legge non è cristallizzato dalla fredda e ferrea analisi grammaticale e logica delle parole, il cui risultato è uno solo, ma muta «in nuove e più avanzate forme di conoscenza»⁶⁰, incentrate su valori giuridici e diritti mediati dal fatto⁶¹.

⁵⁶ L'art. 51 l. 184/1983 disciplina la revoca dell'adozione in casi particolari su domanda dell'adottante nei casi in cui l'adottato maggiore di anni quattordici abbia commesso certi reati ai danni dello stesso adottante o di altri soggetti. L'art. 52 l. 184/1983 disciplina ancora la revoca, questa volta nei casi in cui i fatti previsti dal precedente articolo siano stati compiuti dall'adottante contro l'adottato o altri soggetti. L'art. 53 l. 184/1983 prevede infine un altro caso di revoca dell'adozione in casi particolari, promosso dal pubblico ministero «in conseguenza della violazione dei doveri incombenti sugli adottanti» (art. 48, co. 2). Si noti che l'istituto della revoca, coerente rispetto al fondamento solidaristico dell'adozione e all'ingratitude, non si attaglia alla filiazione originata dalla PMA; non a caso la legge n. 40/2004 non prevede alcuna reversibilità dell'effetto costitutivo dello stato di figlio previsto dall'art. 8. Anche la regola dell'esclusione dell'usufrutto legale sui beni del minore adottato (art. 48, co. 3, l. 184/1983) non si giustifica nella filiazione da PMA e, con ogni probabilità, neppure rispetto alla stessa adozione in casi particolari per come si è evoluta.

⁵⁷ Come si diceva sopra, anche con riguardo alla maternità surrogata, sebbene tale pratica sia oggetto di stigma politico e sociale, vi sono buone ragioni per argomentare l'applicabilità dell'art. 8 l. 40/2004 al nato in Italia da una surroga effettuata all'estero. Il piano del rapporto tra i genitori e lo Stato e il piano della tutela dell'interesse del minore – lo si ribadisce – non sono sovrapponibili.

⁵⁸ Da questo punto di vista, il diritto si è avvicinato alla filosofia, sebbene il diritto persegua sempre una finalità pratica immediata.

⁵⁹ Le seguenti parole di G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, 109-110, nel dialogo con Giuseppe Zaccaria, le vediamo inverte nella sentenza della Corte costituzione in annotazione con riferimento all'art. 8 l. 40/2004: «All'interprete è richiesto di *uscire dal testo per riferirsi ai vari contesti, ma per tornare al testo* che, in tal modo, costituisce, allo stesso tempo, il punto di partenza e il punto di arrivo. Dunque, l'ermeneutica sottolinea l'importanza degli elementi extra testuali per la determinazione del significato della disposizione, mediante un andamento dialettico fra testo e contesto (di applicazione) e ridimensiona il criterio dell'intenzione del legislatore (...) [pertanto] *ogni interpretazione è una reinterpretazione*, un far rivivere il testo in una nuova situazione storica in relazione a fini specifici» (enfasi aggiunta). Insomma finché è vigente un determinato testo, c'è l'interpretazione che si rinnova incessantemente attribuendo nuovi significati al testo stesso.

⁶⁰ V. SCALISI, *op. cit.*, 1263, si sofferma sul controllo dell'esito ermeneutico, indispensabile per verificare se la soggettività dell'interprete abbia preso il sopravvento andando *contra legem*. È questo il problema dei problemi sul quale tutti gli Autori sopra citati hanno riflettuto. Scalisi indica due parametri del controllo dell'accettabilità della soluzione interpretativa: l'etica sociale come stabilizzata nella Costituzione (la quale pure si evolve grazie all'interpretazione) e il dovere della verità. Questo controllo è fondamentale perché il valore del fatto sta nella produzione dell'effetto giuridico che dipende dalla norma e non certo dal soggettivismo dell'interprete (A. E. CAMMARATA, *op. cit.*, p. 194).

⁶¹ A. E. CAMMARATA, *op. cit.*, p. 199-200, coglie la distinzione – relativa (p. 206) – tra fatto e valore dove il primo è essenziale condizione del secondo. Pregnanti sono le pagine sulla «funzione mediatrice» del fatto nelle quali si conclude che «ogni figura di qualificazione giuridica non viene ricondotta al fatto ma a una norma» (206).