

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA POST MORTEM,
STATUS FILIATIONIS E DIRITTI SUCCESSORI DEL NATO

*MEDICALLY ASSISTED POST MORTEM PROCREATION, BORN'S
STATUS FILIATIONIS AND INHERITANCE RIGHTS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1016-1049



Carlo PETTA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Il ricorso alla tecnica della procreazione medicalmente assistita post mortem pone una serie di rilevanti questioni morali e, soprattutto, giuridiche che incidono sul possibile riconoscimento dello status filiationis del nato e sui suoi diritti successori nei confronti del padre deceduto. Il contributo esamina entrambe le questioni muovendo da una prospettiva necessariamente sistematica e assiologica volta a tutelare il miglior interesse del minore che risulterebbe irragionevolmente leso laddove si proceda a un'interpretazione formalistica e restrittiva della normativa di riferimento.

PALABRAS CLAVE: Procreazione medicalmente assistita post mortem; filiazione; stato giuridico del nato; situazioni esistenziali e patrimoniali; diritto all'identità personale; ordine pubblico internazionale; diritti successori; capacità a succedere; miglior interesse del minore.

ABSTRACT: *The post mortem medically assisted procreation technique raises a series of relevant questions which affect the status filiationis of the newborn and his or her successor rights. The contribution examines both issues starting from a necessarily axiological perspective aimed at protecting the best interest of the child who would inevitably be harmed if a formalistic and restrictive interpretation of the legislation is carried out.*

KEY WORDS: *Medically assisted post mortem procreation; filiation; legal status of the born; existential and patrimonial situations; right to personal identity; international public order; inheritance rights; best interest of the child.*

SUMARIO.- I. LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA POST MORTEM: LA LEGGE N. 40 DEL 2004 E LE RICADUTE SULLE SITUAZIONI ESISTENZIALI E PATRIMONIALI DEL NATO.- II. "IMPIANTO" E "FECONDAZIONE" POST MORTEM. IL RICONOSCIMENTO DELLO STATUS FILIATIONIS TRA LA DISCIPLINA CODISTICA E L'ART. 8 L. N. 40 DEL 2004. LA TUTELA DEL MIGLIOR INTERESSE DEL MINORE.- III. LA P.M.A. POST MORTEM REALIZZATA ALL'ESTERO, IL RICONOSCIMENTO DEL PROVVEDIMENTO STRANIERO E LA CLAUSOLA DELL'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE.- IV. LA CAPACITÀ DI SUCCEEDERE DEL MINORE RISPETTO AL PADRE DEFUNTO. L'INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE E SISTEMATICA DELL'ART. 462 C.C.- V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA POST MORTEM: LA LEGGE N. 40 DEL 2004 E LE RICADUTE SULLE SITUAZIONI ESISTENZIALI E PATRIMONIALI DEL NATO.

Il moltiplicarsi di nuovi modelli affettivi e familiari¹ nonché la costante evoluzione delle tecniche procreative pongono l'interprete innanzi al delicato compito di risolvere le numerose questioni d'ordine giuridico e pratico che emergono dalla realtà e che involgono i diritti fondamentali della persona.

Siffatte dinamiche risultano particolarmente presenti in caso di procreazione medicalmente assistita (*breviter*, p.m.a.) *post mortem*, con ciò designandosi, genericamente, il ricorso alle tecniche di inseminazione artificiale omologa da parte della donna dopo la morte del coniuge o del convivente, anche a fronte dell'esplicito consenso informato di questi all'esecuzione delle descritte procedure su iniziativa della superstite, prestato in vita alla struttura sanitaria. In un simile contesto, come emerge dalla giurisprudenza, possono verificarsi due distinte ipotesi²: l'impianto *post mortem* nel grembo materno di un embrione fecondato e crioconservato quando il coniuge o il convivente era ancora in vita³ ovvero la

1 Sulla rilevanza assiologica dei nuovi modelli familiari, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020, pp. 355 ss.

2 Quelle riportate nel testo, che saranno l'oggetto esclusivo del presente studio, rappresentano ipotesi di procreazione *post mortem* omologa nella quale entrambi i gameti utilizzati per la formazione dell'embrione appartengono agli aspiranti genitori. Tuttavia, da un punto di vista tecnico, è possibile anche la realizzazione di una fecondazione eterologa, ove, invece, v'è l'apporto di gameti da parte di donatori estranei alla coppia.

3 Un caso simile è stato affrontato da Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pp. 225 ss., con nota di PALMERINI, E.: "La sorte degli embrioni *in vitro*: in assenza di regole, il ricorso ai principi"; e di BUSNELLI, F.D.: "Postilla"; *Fam. dir.*, 1999, pp. 384 ss., con nota di CASSANO, G.: "Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nella inseminazione artificiale *post mortem*"; *Foro it.*, 1999, I, cc. 1654 ss., con nota di NIVARRA, L.: "Fecondazione artificiale: un caso recente e un'opinione dissenziente (ma solo sul metodo)"; *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 231 ss., con nota di MIRANDA, A.: "'Tragic choice' in Italy: brevi note in tema di esecuzione *post mortem* del contratto di procreazione medicalmente assistita"; e di GIAMO, G.: "Brevi riflessioni su una gravidanza indotta per decisione del giudice"; *ivi*, 1999, pp. 1175 ss., con nota di NATOLI, R.: "L'impianto di embrioni *post mortem* tra scontri ideologici e prezzi da pagare (a proposito di un'ordinanza palermitana)"; nonché da Trib. Bologna, 21 maggio 2014, e da Trib. Bologna, 16 gennaio

• Carlo Petta

Ricercatore di Diritto dell'economia nell'Università LUMSA. E-mail: c.petta@lumsa.it

fecondazione dell'ovulo per mezzo dei gameti del deceduto prelevati prima o dopo⁴ la sua morte⁵.

Il ricorso alla descritta tecnica – che dimostra come l'evoluzione della scienza biomedica imponga un necessario ripensamento della genitorialità, dei rapporti di filiazione e, più in generale, del diritto di famiglia “tradizionale”⁶ – pone una serie di rilevanti questioni etiche e giuridiche che coinvolgono fondamentali situazioni esistenziali e patrimoniali del nato, quali, tra tutti, il riconoscimento dello *status filiationis*⁷ e la capacità di succedere rispetto al padre defunto, posto che il legislatore, con una scelta che sin da subito ha suscitato perplessità in dottrina⁸, non ha puntualmente disciplinato tali aspetti.

In generale si ritiene che sia indirettamente desumibile il divieto al ricorso alla procreazione medicalmente assistita *post mortem* dal disposto dell'art. 5 l. 19

2015, *Corr. giur.*, 2015, pp. 933 ss., con nota di ATTADEMO, L.: “Il trasferimento intrauterino di embrioni crioconservati anni dopo la formazione degli stessi e la morte del padre”.

- 4 Si vedano Trib. Bologna, 31 maggio 2012, *Foro it.*, 2012, I, cc. 3349 ss., che ha rigettato la domanda della donna volta ad accedere alla p.m.a. ricorrendo al seme crioconservato del marito deceduto; nonché Trib. Roma, 19 novembre 2018, *Foro it.*, 2019, I, cc. 692 ss., che ha respinto il ricorso d'urgenza proposto dalla vedova per poter conseguire, da parte dei centri medici presso i quali era stato depositato, la consegna del seme crioconservato del marito premorto al fine di poter accedere alle tecniche di p.m.a. all'estero; da Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 1282 ss., con nota di FACCIOLI, M.: “La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita *post mortem*”; *Fam. dir.*, 2020, pp. 27 ss., con nota di GIUNCHEDI, D.: “La procreazione assistita *post mortem* tra responsabilità procreativa e *favor stabilitatis*”; *Dir. fam. pers.*, 2019, 3, pp. 1117 ss., con nota di ZAPPATORE, F.: “Fecondazione omologa c.d. *post mortem*: regole e principi di determinazione dello *status filiationis* in una recente pronuncia di legittimità”; Trib. Messina, 28 settembre 2017, *Foro it.*, 2019, I, c. 1430; Trib. Lecce, ord. 24 giugno 2019, *Fam. dir.*, 2020, pp. 949 ss., con nota di BARONE, I.: “Procreazione *post mortem* e *status filiationis*”.
- 5 Le ipotesi di fecondazione medicalmente assistita *post mortem* che rilevano anche ai fini del presente studio sono esclusivamente quelle *ex latere patris*, giacché “*ex latere matris*, invece, la procreazione medicalmente assistita *post mortem*, indipendentemente dal lasso di tempo di verifica del decesso della donna – anteriore o successivo alla fecondazione dell'ovulo e, quindi, alla formazione dell'embrione – richiederebbe il ricorso a ben altra tecnica di PMA, la surrogazione di maternità, espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, L. n. 40 del 2004 e severamente punita con il ricorso alla sanzione penale” (così, BARONE, I.: “Procreazione *post mortem* e *status filiationis*”, cit., p. 952).
- 6 Si sottolinea opportunamente in CARAPEZZA FIGLIA, G. – CIPRIANI, N. – FREZZA, G. – PERLINGIERI, G. e VIRGADAMO, P.: *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2021, p. 149 che, con riferimento alla p.m.a. in generale, “[...] il rapporto di filiazione e lo *status* di figlio trovano il loro fatto costitutivo innanzitutto nella procreazione, che, di norma, avviene a seguito di fecondazione naturale, quindi mediante l'atto sessuale. L'evoluzione della tecnica ha però consentito lo sviluppo e la diffusione di pratiche di procreazione medicalmente assistita, mediante le quali la fecondazione avviene fuori dal corpo della donna, con successivo impianto dell'embrione fecondato nell'utero materno. Ovviamente la normativa codicistica era impreparata a regolare questo tipo di problematiche, che hanno posto questioni del tutto nuove da un lato in ordine al tema della sussistenza stessa e dell'accertamento del rapporto di filiazione; dall'altro in merito ai limiti entro i quali le pratiche di P.M.A. devono considerarsi ammissibili”.
- 7 Sul diritto del nato ad avere la certezza della propria origine biologica quale elemento fondamentale dell'identità personale v. Cass., 21 luglio 2016, n. 15024, *Foro it.*, 2016, I, c. 3114; Cass., Sez. un, 25 gennaio 2017, n. 1946, *ivi*, 2017, 2, I, c. 477; Cass. 20 marzo 2018, n. 6993, *ivi*, 2018, 4, I, c. 1134.
- 8 MOSCATI, E.: “Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e indegnità”, in *Tradizione e modernità del diritto successorio* (a cura di S. DELLE MONACHE), Cedam, Padova, 2007, p. 41, definisce il legislatore “distratto e improvvido” per non aver fatto tesoro “dell'esperienza francese sia anteriore che successiva alla legge n. 94-654 del 29 luglio 1994, sull'accesso alla procreazione assistita, che nelle applicazioni pratiche in materia successoria aveva dato luogo a situazioni aberranti e a palesi disparità di trattamento tra figli di uno stesso genitore”, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza interna, già prima della l. n. 40 del 2004, si era trovata ad affrontare le problematiche in ordine allo *status* e ai diritti successori dei concepiti *post mortem* (il riferimento è a Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, cit.).

febbraio 2004, n. 40 (recante “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”), che, nell’individuare i “requisiti soggettivi” per l’accesso alle tecniche di p.m.a., ne limita l’accesso alle sole “coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi”. In aggiunta, il successivo art. 12, comma 2, l. cit. (“Divieti generali e sanzioni”) prevede l’irrogazione di una sanzione amministrativa nei confronti di “chiunque, a qualsiasi titolo, in violazione dell’articolo 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi”⁹.

La lettura congiunta delle due disposizioni depone, dunque, nel senso di vietare tanto l’impianto *post mortem* dell’embrione crioconservato quanto l’inseminazione con l’utilizzo dei gameti del coniuge o del convivente deceduto, giacché, in entrambi i casi, risulterebbe violato il presupposto legislativo dell’esistenza in vita di entrambi i genitori¹⁰ posto dal legislatore del 2004 al fine di garantire il diritto alla bigenitorialità del nato attraverso il ricorso alla p.m.a. ed evitargli, essenzialmente, i possibili pregiudizi derivanti dalla mancanza della figura paterna¹¹. La questione, tuttavia, appare ben più complessa, non solo per le rilevanti ricadute sulle situazioni esistenziali e patrimoniali del nato attraverso il ricorso alla p.m.a. *post mortem*, ma anche perché, da un punto di vista tecnico-interpretativo, l’infelice formulazione dell’art. 5 l. n. 40 del 2004 non consente di comprendere inequivocabilmente quale

- 9 Sulla p.m.a. *post mortem*, v., senza pretesa di esaustività, SESTA, M.: “Procreazione medicalmente assistita”, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 2004, pp. 8 e 9; VILLANI R.: *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 175 ss.; CASINI, C. - CASINI, M. e DI PIETRO, M.L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 108 ss.; NADDEO, P.: “Accesso alle tecniche”, in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORA), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 74 ss.; SANTOSUOSSO, F.: *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 49 ss.; OPPO, G.: “Diritto di famiglia e procreazione assistita”, *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 335 ss.; GAZZONI, F.: “Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale”, *Dir. fam. pers.*, 2005, pp. 168 ss.; PERLINGIERI, P.: “L’inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative”, in *Id.*, *La persona e i suoi diritti*, Esi, Napoli, 2005, pp. 186 ss.; D’AVACK, L.: *Il progetto filiazione nell’era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 164 ss.; PORCELLI, M.: *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, Esi, Napoli, 2016, pp. 91 ss.; VALONGO, A.: *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Esi, Napoli, 2017, p. 59 ss.; EAD.: “Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*”, *Dir. succ. fam.*, 2019, 2, pp. 525 ss.
- 10 Come si sottolinea in GAZZONI, F.: “Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale”, cit., p. 198, con l’imposizione dei severi requisiti di cui all’art. 5 l. n. 40 del 2004 il legislatore ha voluto escludere la “possibilità di una procreazione *post mortem* dell’uomo”.
- 11 La ricostruzione della *ratio legis* nel senso di garantire la doppia figura genitoriale viene incidentalmente affermata – pur essendo stata chiamata a decidere sulla diversa questione di legittimità costituzionale del divieto di accesso alle tecniche di PMA da parte di coppie formate da due donne – in Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, *Foro it.*, 2019, cc. 3782 ss., con nota di CASABURI, G.: ““Qui sto. Non posso fare altrimenti”: la Consulta tiene fermo il divieto di accesso alla p.m.a. delle coppie omosessuali (femminili)”; *Corr. giur.*, 2019, pp. 1460 ss., con nota di RECINTO, G.: “La legittimità del divieto per coppie *same sex* di accedere alla PMA: la Consulta tra quale ‘chiarimento’ e alcuni ‘revirement’”; *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 548 ss., con nota di BARONE, I.: “Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo”. Sul punto, v., altresì, SALANITRO, U.: “Legge 19 febbraio 2004, n. 40”, in *Della famiglia. Leggi complementari* (a cura di G. DI ROSA), nel *Commentario Gabrielli*, Utet, Torino, 2018, p. 1712; *Id.*: “A strange loop. La procreazione assistita nel canone della corte costituzionale”, *Nuove leggi civ.*, 2020, pp. 206 ss.; VENUTI, M.C.: “La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 664 ss.; SESTA, M.: “Procreazione medicalmente assistita”, cit., p. 8; CASINI, C. - CASINI, M. e DI PIETRO, M.L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 108; SENIGAGLIA, R.: “Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere”, *Eur. dir. priv.*, 2017, III, pp. 953 ss.; BILOTTI, E.: “Convivenze, unioni civili, genitorialità, adozioni”, *Dir. fam. pers.*, 2017, III, p. 873 ss.

sia il momento effettivo in cui entrambi gli aspiranti genitori devono essere in vita per accedere legittimamente alle tecniche di p.m.a., sicché è rimesso all'interprete valutare, caso per caso, le legittimità del ricorso alla pratica in esame. Come efficacemente sottolineato dalla stessa Cassazione, sussiste, in buona sostanza, la necessità di "comprendere se i divieti di genitorialità pure evincibili dal nostro ordinamento possano fungere da "controlimita" alla tutela dei diritti di chi è nato, oppure se occorra superare i confini della tradizione ed accettare, regolandoli, i nuovi percorsi della genitorialità stessa"¹².

Risulta, in particolare, centrale, il riconoscimento dello *status filiationis* del minore: se in entrambe le declinazioni della p.m.a. *post mortem* non v'è dubbio che il nato sarà figlio della donna che ha fatto ricorso alla tecnica procreativa, ben più complesso risulta affermare il rapporto giuridico di filiazione con l'uomo, posto che, in relazione a tale profilo, concorrono, astrattamente, la più tradizionale disciplina codicistica e quella speciale cui alla l. n. 40 del 2004, che, muovendo da due concetti di concepimento tra loro incompatibili, risultano di difficile coordinamento.

Gli interessi di indubbia rilevanza costituzionale coinvolti nella fattispecie in esame, specie quelli riferibili alla persona del nato¹³, impongono di individuare soluzioni conformi ai principi e ai valori che informano l'ordinamento unitariamente considerato, rifuggendo da un concettualismo che rischia di sacrificare, irragionevolmente, il miglior interesse del minore¹⁴, che come noto, deve essere congruamente tutelato in tutti i procedimenti che lo riguardano¹⁵. È, infatti,

12 Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit., § 7.3.3., sulla quale si tornerà diffusamente *infra*, § 2.

13 Come autorevolmente insegnato, la promozione della persona umana opera come principio di ordine pubblico costituzionale, ponendosi dunque al vertice dell'assiologia ordinamentale: così, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III, *Situazioni soggettive*, cit., pp. 1 ss.

14 PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 593 ss., e spec. p. 597 ove si sottolinea che "[r]egole e principi, infatti, costituiscono entrambi, e inseparabilmente, i riferimenti normativi di ogni interpretazione giuridica, la quale si concretizza mediante un bilanciamento di interessi e valori"; ID.: "Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, pp. 318 ss.; ID.: "L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il broccardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.; ID. e FEMIA, P.: "Metodo giuridico e interpretazione", in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 2017, p. 109 ss. Sull'importanza della rilettura delle categorie ricostruttive alla luce dei fattori storici e fattuali, rifuggendo dalla dipendenza dal formalismo, LIPARI, N.: *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 98; in argomento, v., infine, ASCARELLI, T.: "Antigone e Porzia", in ID., *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959, 158.

15 La tutela del *best interest of the child* trova solenne enunciazione all'art. 3 della Convenzione di New York del 1989 (resa esecutiva in Italia dalla legge 28 maggio 1991, n. 176), mentre in ambito europeo, oltre a essere stata ribadita nel considerando n. 33 del Regolamento 2201/2003 (relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), alla luce del quale lo stesso deve essere interpretato e applicato, è stata ulteriormente sancita all'interno dell'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Rilevano, altresì, l'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli emanata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (resa esecutiva in Italia dalla l. 20 marzo 2003, n. 77), nonché le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098ª riunione dei delegati dei ministri. La Corte europea dei diritti dell'uomo, inoltre, ha spesso utilizzato il principio in esame quale elemento di specificazione e concretizzazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU nonché quale criterio sulla cui base procedere al bilanciamento tra diritti individuali e interesse pubblico di cui al secondo comma. Da un punto di vista interno, infine, il principio è desumibile dagli artt. 2, 30 e 31 Cost. e ad esso si ispirano le riforme del

evidente che un'aprioristica negazione dello *status filiationis* del nato rispetto al padre deceduto, argomentata sulla base del mero dato letterale dell'art. 5 l. n. 40 del 2004 o della disciplina codicistica in materia di filiazione, comprometterebbe, in maniera rilevante, il suo *status personae*, con riferimento, in particolare, all'identità personale e familiare¹⁶ nonché, di riflesso, alla posizione successoria.

Con il presente studio, pertanto, si analizzeranno i due profili da ultimo evocati adottando una prospettiva necessariamente sistematica e assiologica¹⁷, che, ad avviso di chi scrive, rappresenta l'unica in grado di fornire una lettura della normativa di riferimento coerente con la legalità costituzionale e in grado di tutelare i diritti esistenziali e patrimoniali del minore, all'esito di un ragionevole bilanciamento tra i diversi interessi rilevanti nel caso concreto¹⁸.

II. "IMPIANTO" E "FECONDAZIONE" POST MORTEM. IL RICONOSCIMENTO DELLO STATUS FILIATIONIS TRA LA DISCIPLINA CODISTICA E L'ART. 8 L. N. 40 DEL 2004. LA TUTELA DEL MIGLIOR INTERESSE DEL MINORE.

L'oscura lettera dell'art. 5 l. n. 40 del 2004 in merito all'individuazione del momento nel quale i coniugi o conviventi che accedono alla tecnica procreativa devono risultare "entrambi viventi" ha dato luogo a due possibili e, tra loro, contrapposte interpretazioni.

Mentre un'impostazione restrittiva ritiene che il requisito ex art. 5. l. n. 40 del 2004 renderebbe illegittimo il ricorso alla p.m.a. *post mortem* in qualunque caso¹⁹, diversamente, secondo l'opinione di gran lunga prevalente e consolidata, l'infelice espressione normativa postulerebbe la necessità che gli aspiranti genitori

diritto di famiglia del 1975, dell'adozione, dell'affidamento condiviso e della filiazione. Sul *best interest of the child*, v., tra gli altri, LENTI, L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 86 ss.; Id.: "Best Interest of the Child" o "best interest of Children", *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, pp. 157 ss.; SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", *Riv. dir. civ.*, 2018, pp. 40 ss.; LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016, *passim*. Ad avviso di chi scrive è opportuno tradurre *best interest of the child* non già come "superiore interesse del minore", bensì come "migliore interesse del minore", in quanto, come sottolineato da attenta dottrina che si condivide, l'interesse in discorso deve essere opportunamente valutato e bilanciato nel singolo caso concreto al fine di individuare, tra le tante, le soluzioni interpretative e applicative che possano tutelare al meglio l'interesse di *quel* minore. Sul punto, v. PERLINGIERI, G. e ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019, pp. 100 ss.

- 16 In merito alla rilevanza del nome quale mezzo di identità familiare e personale, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III, *Situazioni soggettive*, cit., pp. 97 ss. e 347 ss.; ma anche Cass., 11 luglio 2017, n. 17139, *Dejure online*, per la quale "il diritto al nome costituisce uno dei diritti fondamentali della persona, avente copertura costituzionale assoluta, quale strumento identificativo di ogni individuo".
- 17 Per autorevole insegnamento, l'interprete deve rifuggire dal concettualismo e dal formalismo e, al contrario, adottare una prospettiva sistematica e assiologica, PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, II, *Fonti e interpretazione*, cit., pp. 278 ss.
- 18 Sulla ragionevolezza nel diritto civile, v., per tutti, PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015, *passim*.
- 19 NADDEO, P.: "Accesso alle tecniche", cit., pp. 82 ss. In giurisprudenza, cfr. App. Ancona, 12 marzo 2018, *Foro it.*, 2019, 4, I, c. 1429.

siano viventi almeno fino al momento della manifestazione del consenso di cui al successivo art. 6, comma 3, l. n. 40 del 2004 (sul “Consenso informato”)²⁰. Si rammenti, infatti, che, in forza di tale disposizione, la volontà di accedere alle tecniche può essere revocata da ciascuno dei richiedenti fino al momento della fecondazione dell’ovulo. Dunque, la consapevole manifestazione di accesso alle tecniche in discorso – che risulta centrale nel sistema delineato dalla legge n. 40 del 2004²¹ – si perfezionerebbe definitivamente con la fecondazione dell’ovulo, momento nel quale entrambi i genitori devono essere in vita, sicché la successiva morte dell’uomo (così come l’eventuale revoca della sua volontà in vita) risulterebbe irrilevante rispetto a un consenso ormai perfezionatosi²². Come evidenziato, il decesso del padre dopo la fecondazione ma prima dell’impianto consentirebbe di dar séguito al procedimento sulla base del solo consenso della donna, fermo restando quello espresso in vita dall’uomo: a ben vedere, infatti, la morte di quest’ultimo, intervenuta dopo la fecondazione dell’ovulo, risulterebbe un fatto giuridico che, pur privando il figlio della figura paterna, integrerebbe una situazione identica a quella che si potrebbe determinare in caso di decesso dopo il concepimento in caso di procreazione “tradizionale”²³. Concretamente, la donna potrà, dunque, legittimamente richiedere di procedere all’impianto dell’embrione

- 20 Tra gli altri, v. OPPO, G.: “Diritto di famiglia e procreazione assistita”, cit., p. 332; DOSSETTI, M.: “L’accertamento non contenzioso dello stato di figlio”, in AA. VV.: *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, Zanichelli, Bologna, 2017, p. 145; cfr., inoltre, VALONGO, A.: *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, cit., pp. 55 ss., spec. p. 65, ove l’a., discostandosi dall’orientamento in analisi, ritiene che “la permanenza in vita della coppia richiedente possa riferirsi al momento della manifestazione del consenso e non al momento della fecondazione dell’ovulo”.
- 21 Oltre a quanto già detto nel testo sulla rilevanza del consenso nel ricorso alle tecniche di p.m.a. in ordine non soltanto all’accesso al trattamento sanitario ma, anche, all’assunzione della genitorialità nei confronti del nato, si consideri che l’art. 9 l. n. 40 del 2004, in caso di fecondazione eterologa, stabilisce che: a) è precluso l’esercizio dell’azione di disconoscimento della paternità e l’impugnazione del riconoscimento al coniuge o al partner che abbia manifestato, anche per atti concludenti, il consenso all’applicazione della tecnica (comma 1); b) è parimenti escluso, per la madre, l’esercizio del diritto all’anonimato (comma 2); c) il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi. In argomento, tra i più recenti contributi, CORDIANO, A.: “Legami affettivamente (in)sicuri e biologicamente (ir)reali: le regole per contestarli ancora all’esame della Corte costituzionale”, nota a Corte cost., 25 giugno 2020, n. 127, *Fam. dir.*, 2021, 3, pp. 260 ss.; FAVILLI, C.: “Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto”, nota a Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, *Giur. it.*, pp. 314 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza.
- 22 In giurisprudenza si segnala Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 25 novembre 2020, *Fam. dir.*, 2021, 11 pp. 1048 ss., con nota di DE PAMPILIS, M.: “Il diritto dell’embrione all’impianto tra consenso informato e genitorialità imposta”, per le interessanti indicazioni sul perfezionamento del consenso ex art. 6, comma 3, l. n. 40 del 2004. In un caso in cui gli aspiranti genitori, dopo la creazione degli embrioni, avevano iniziato il procedimento di separazione personale, il Tribunale ha accolto il ricorso d’urgenza della donna volto all’impianto degli embrioni crioconservati nonostante l’espresso rifiuto, in tal senso, da parte dell’uomo, il quale, *inter alia*, eccepiva il venir meno del proprio consenso e, quindi, dei requisiti di accesso alla p.m.a. La decisione, che ruota intorno al perfezionamento e irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione dell’ovulo e la creazione dell’embrione, è stata poi confermata, in sede di reclamo, da Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 27 gennaio 2021, *ivi*, 2021, pp. 1051 ss.
- 23 OPPO, G.: “Procreazione assistita e sorte del nascituro”, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 104. Nello stesso senso, cfr., prima della l. n. 40 del 2004, FURGIUELE, G.: “La fecondazione artificiale”, *Quadrimestre*, 1989, p. 265, il quale osserva che “[...] la moglie – o comunque quello dei coniugi sopravvissuto all’altro – può utilizzare lo sperma o l’embrione alle stesse condizioni di cui in generale in ordine alla coppia, e cioè solo se consti espresso consenso in proposito prestato in vita dal *partner* con riferimento all’eventualità del suo decesso”.

crioconservato, formato all'esito di una procedura di p.m.a., cui si era sottoposta con il coniuge o con il convivente, in séguito deceduto²⁴, anche in via giudiziale²⁵.

La ricostruzione da ultimo richiamata trova, peraltro, conforto sulla base di ulteriori argomenti. Anzitutto, la tutela dell'embrione che informa la legge n. 40 del 2004, specie con riferimento agli artt. 1 e 14 (ove si sancisce il divieto di soppressione e di crioconservazione degli embrioni oltre i limiti di legge), risulta senz'altro prevalente rispetto all'asserita esigenza di evitare i pregiudizi al nascituro derivanti dalla privazione della figura paterna, che, peraltro, si presenta come una circostanza meramente eventuale²⁶. Inoltre, l'art. 7 d.m. (Salute) 1 luglio 2015 (recante "Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita") afferma, chiaramente, il diritto della donna a ottenere sempre il trasferimento degli embrioni crioconservati²⁷.

Se, dunque, dottrina e giurisprudenza maggioritarie, alla luce della seconda interpretazione riportata, appaiono inclini ad affermare l'ammissibilità ex art. 5 l. n. 40 del 2004 dell'impianto *post mortem*, le maggiori incertezze si sono registrate in merito alla legittimità della fecondazione attuata a séguito della morte dell'aspirante genitore, quantunque consenziente al ricorso a suddetta pratica²⁸, con le rilevanti conseguenze in merito al riconoscimento del rapporto di filiazione tra quest'ultimo e il minore in tal modo procreato.

24 SESTA, M.: "Procreazione medicalmente assistita", cit., pp. 8 ss.; CASINI, C. - CASINI, M. e DI PIETRO, M.L.: *La legge 19 febbraio 2004*, n. 40, cit., p. 186 ss.; OPPO, G.: "Diritto di famiglia e procreazione assistita", cit., p. 305; GAZZONI, F.: "Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale", cit., p. 198; NATALE, A.: "I diritti del soggetto procreato *post mortem*", *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 531; VALONGO, A.: *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, cit., p. 63; STEFANELLI, S.: "Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata", *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 671; SALANITRO, U.: "Legge 19 febbraio 2004, n. 40", cit., p. 1705 ss.; D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e status del nato", *Dir. succ. fam.*, 2020, 2, p. 659.

25 Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, cit., ove l'organo giudicante accolse il ricorso della vedova ritenendo preminente, a fronte del decesso dell'aspirante padre, il diritto alla vita dell'embrione già formato prima di tale evento rispetto al diritto del nascituro alla doppia figura genitoriale; similmente, anche in Trib. Bologna, 16 gennaio 2015, cit., venne autorizzato l'impianto nel corpo della donna di embrioni crioconservati dal 1996 nonostante il marito fosse deceduto nel 2011. In questo caso l'uomo aveva sottoscritto una "dichiarazione di interesse al futuro impianto" sicché, ad avviso dei giudici, posto che la scelta di procedere al trasferimento era condizionata alla volontà esclusiva della donna, l'impianto veniva giustificato per il preminente interesse a conservare gli embrioni già formati ed evitare la loro distruzione (vietata dall'art. 14 l. n. 40 del 2004) rispetto all'interesse del nascituro a non essere inserito in un contesto familiare monogenitoriale; più recentemente, Trib. Lecce, ord. 24 giugno 2019, cit., ove, sulla scorta dei medesimi argomenti, il Tribunale, adito in via d'urgenza, ha ordinato a un centro medico di procedere all'impianto dell'embrione crioconservato formato prima della morte dell'uomo, il quale, colpito da una grave malattia, aveva ribadito il proprio consenso per portare avanti il progetto di genitorialità. In dottrina, tra gli altri, cfr., STEFANELLI, S.: "Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata", cit., p. 671; D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e status del nato", cit., p. 659.

26 FACCIOLI, M.: "Procreazione medicalmente assistita", in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. III, 2, Utet, Torino, 2007, pp. 1060 ss. Sul punto si tornerà diffusamente *infra* nel testo.

27 In questo senso, v., in particolare, le argomentazioni addotte da Trib. Lecce, ord. 24 giugno 2019, cit.

28 Sulla qualificazione giuridica del consenso espresso in vita dall'aspirante genitore sulla prosecuzione *post mortem* della tecnica, v. VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*", cit., pp. 540 ss. Cfr., tuttavia, BARONE, I.: "Procreazione *post mortem* e status filiationis", cit., p. 960, ad avviso del quale l'intervenuta morte di uno degli aspiranti genitori prima della fecondazione dell'ovulo determinerebbe il venir meno del consenso del defunto alla prosecuzione della p.m.a.

Sulla descritta problematica è intervenuta, in tempi piuttosto recenti, la Cassazione²⁹ in relazione a un procedimento volto alla rettifica di un atto di nascita formato sul territorio nazionale a séguito di un'inseminazione *post mortem* avvenuta in Spagna con il consenso espresso dall'uomo prima del decesso³⁰. La principale questione sottoposta all'attenzione della Corte non era relativa alla legittimità o meno della pratica (posto che la stessa aveva avuto luogo in un Paese ove, a certe condizioni, risulta consentita³¹), bensí al possibile riconoscimento dello *status filiationis* per mezzo della tradizionale disciplina codicistica ovvero dello specifico regime dell'art. 8 l. n. 40 del 2004 che lega l'attribuzione di detto stato al consenso espresso dalla coppia ad accedere alla p.m.a. La questione non appare meramente teorica, giacché il ricorso alla disciplina dettata dal codice civile o a quella della l. n. 40 del 2004 condurrebbe, in caso di fecondazione *post mortem*, a esiti completamente diversi.

Si rammenti, infatti, che mentre il regime codicistico si basa su un concetto tradizionale di procreazione, ponendo le presunzioni di paternità e di concepimento di cui, rispettivamente agli artt. 231 e 232 c.c.³², diversamente, l'art. 8 l. n. 40 del 2004, rubricato "Stato giuridico del nato", dispone che "[i] 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 espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime, ai sensi dell'art. 6". Quest'ultima norma si spiega alla luce del valore e della centralità del consenso nella disciplina della procreazione medicalmente assistita, anche a fronte dell'espresso rinvio all'art. 6 l.

29 Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit.

30 Nel caso sottoposto all'attenzione della Cassazione, due coniugi, al fine di attuare un condiviso progetto di genitorialità, decidevano di sottoporsi a p.m.a. di tipo omologo, ma nel corso di detta terapia il marito scopriva di essere gravemente malato. Pertanto, confermando il proprio consenso, autorizzava espressamente la moglie a utilizzare *post mortem* il proprio liquido seminale crioconservato al fine di realizzare il comune desiderio di genitorialità attraverso la formazione di un embrione in epoca successiva alla sua morte. Dopo il decesso del marito e sulla scorta del consenso da questi prestato la vedova si sottoponeva in Spagna al trattamento di fecondazione assistita, dando alla luce una bambina in Italia oltre i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio. In sede di redazione dell'atto di nascita, la donna richiedeva di indicare quale padre della bambina anche il defunto marito presentando anche i documenti clinici che ne attestavano la paternità biologica. A fronte del rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile di procedere all'iscrizione della paternità del coniuge defunto, la donna formulava ricorso ex art. 95 d.P.R. n. 396 del 2000, in proprio e nell'interesse della minore, che, tuttavia, veniva rigettato nei primi due gradi di giudizio.

31 In Spagna la l. 14 giugno 2006, n. 14 (*Ley de técnicas de reproducción humana asistida*), come modificata con la legge 13 luglio 2015, prevede la possibilità di ricorrere alla p.m.a. *post mortem* prevedendo, tuttavia, che l'inseminazione deve avvenire entro dodici mesi dalla morte dell'uomo, la cui volontà deve risultare da atto pubblico o testamento. Inoltre, ai fini successori, i figli nati attraverso il ricorso a tale tecnica verranno considerati come concepiti al tempo dell'apertura della successione. Sul punto, v., per tutti, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, 8, pp. 12 ss.; RAMON FERNANDEZ, F.: "Reflexiones acerca del documento indubitado en la fecundación "post mortem", *ivi*, 9, pp. 454 ss.

32 Il codice pone, come richiamato nel testo la presunzione di paternità dell'art. 231 c.c. ("[i]l marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio") e quella di concepimento dell'art. 232 c.c. ("[S]i presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti giuridici del matrimonio"), fermo restando quanto disposto dell'art. 234 c.c. che consente di provare che, nonostante il mancato rispetto del termine prima richiamato, il concepimento sia avvenuto, comunque, durante il matrimonio.

cit. Segnatamente, oltre a costituire un consenso informato al trattamento medico, la manifestazione di volontà di accedere alle tecniche in discorso costituisce piena assunzione di responsabilità verso il nascituro, posto che, per la disciplina in analisi, “il consenso è il fondamento dello stato di figlio, uno stato che origina non dalla generazione, ma dalla scelta, della volontà/responsabilità di essere genitori”³³. Le profonde differenze tra i due diversi regimi di attribuzione dello *status* di figlio hanno, peraltro, indotto la dottrina prevalente ad affermare che il sistema di cui agli artt. 8 e 9 l. n. 40 del 2004 sia autonomo e speciale rispetto alla disciplina codicistica, essendo, pertanto, sufficiente per la produzione degli effetti sul rapporto di filiazione il solo consenso legittimamente manifestato dai richiedenti di sottoporsi alla p.m.a.³⁴. D'altronde, il ricorso alla tecnica garantisce la certezza della corrispondenza genetica tra gli aspiranti genitori e il nato, sicché in difetto del rapporto di coniugio non sarebbe necessario un formale atto di riconoscimento ex art. 254 c.c., che, in questa prospettiva, risulterebbe superfluo³⁵, pur non mancando posizioni critiche sul punto³⁶.

Orbene, a fronte del contrastante quadro normativo sinteticamente riportato e nel silenzio del legislatore circa la condizione giuridica del nato da fecondazione *post mortem*, la Cassazione è stata chiamata a dirimere la questione sulla disciplina applicabile per il riconoscimento dello *status filiationis* nelle fattispecie considerate, a fronte di un contrasto tra gli interpreti sul punto.

- 33 Così, FERRANDO, G.: “Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni *in vitro*, dissenso del marito”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, p. 653. Nello stesso senso, tra gli altri, TRABUCCHI, A.: “La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità”, *Riv. dir. civ.*, 1982, 1, pp. 662 ss.; ROSSI CARLEO, L.: “Le informazioni al consenso per la procreazione assistita”, *Familia*, 2004, pp. 705 ss.
- 34 Cfr., tuttavia, BARONE, I.: “Procreazione *post mortem* e *status filiationis*”, cit., p. 956, il quale osserva criticamente che “[s]e *prima facie* l'interpretazione testuale dell'art. 8, l. n. 40 del 2004 sembrerebbe suggerire di individuare nel consenso della coppia che accede alla PMA l'elemento integrante la sussistenza del rapporto di filiazione, altri indici normativi depongono nel senso che il legislatore – pur avendo attribuito rilevanza al consenso quale atto di assunzione della responsabilità genitoriale – abbia inteso richiamare l'applicazione dell'intera disciplina generale in materia di filiazione”, prendendo a riferimento i tre commi di cui si compone l'art. 9 l. n. 40 del 2004.
- 35 Senza pretesa di esaustività, cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2. l., *La famiglia*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 2017, pp. 442 ss.; BIANCA, MIR.: “L'unicità dello stato di figlio”, in *La riforma della filiazione* (a cura di C.M. BIANCA), Cedam, Padova, 2015, pp. 18 ss.; FACCIOLI, M.: “Procreazione medicalmente assistita”, cit., pp. 1060 ss.; OPPO, G.: “Diritto di famiglia e procreazione assistita”, cit., p. 331; SCIANCALEPORE, G.: “Disposizioni concernenti la tutela del nascituro”, in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e Id.), cit., p. 130; DOGLIOTTI, M. e FIGONE, A.: *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Ipsa, Milano, pp. 178 ss.; QUADRI, E.: “Osservazioni sulla nuova disciplina della procreazione assistita”, *Dir. e giust.*, 2004, pp. 228 ss.; ROSSI CARLEO, L.: “Le informazioni al consenso per la procreazione assistita”, cit., p. 715; CASINI, C. - CASINI, M. e DI PIETRO, M.L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., pp. 119 ss. e 154 ss.; VILLANI, R.: *La procreazione assistita*, cit., p. 101 ss.
- 36 Altra parte della dottrina, infatti, pur non negando il ruolo preminente dell'elemento volontaristico nell'architettura della l. n. 40 del 2004, ritengono che per la filiazione extramatrimoniale sia sempre necessario l'atto di riconoscimento. A sostegno di quest'impostazione si è sottolineato che gli artt. 8 e 9 l. n. 40 del 2004, nel richiamare la disciplina codicistica in materia di azioni di disconoscimento della paternità e di impugnativa del riconoscimento al fine di escluderne l'esperibilità, dimostrerebbero la perdurante validità delle regole dettate dal codice per la costituzione dello *status*. Per questa diversa impostazione, cfr., SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, 8ª ed., Cedam, Padova, 2019, pp. 416 ss.; RENDA, A.: *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e principi evolutivi*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 163 ss.; FINOCCHIARO, M.: “Dopo il consenso impossibile riconoscere la prole”, in Aa. Vv.: *Le prospettive della famiglia. Dalla procreazione assistita alle coppie di fatto, Guida al diritto. Dossier*, 2004, p. 41; SCIA, F.: *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 149 ss.

Un primo e più tradizionale orientamento, muovendo dall'applicabilità anche in caso di p.m.a. delle regole codicistiche, riteneva che la nascita del figlio da fecondazione *post mortem* oltre il lasso di tempo utile a rendere operante la presunzione di cui all'art. 232 c.c. avrebbe determinato, ai fini del riconoscimento nei confronti del defunto, la necessaria proposizione di una domanda di dichiarazione giudiziale di paternità ex art. 276 c.c., giacché l'eventuale consenso, reso in vita, all'utilizzo dei propri gameti per procedere alla fecondazione, non avrebbe potuto dispiegare l'effetto di un riconoscimento preventivo³⁷.

Per una seconda impostazione, definibile intermedia, la nascita del figlio oltre i trecento giorni non avrebbe rappresentato un ostacolo all'operatività della presunzione di paternità laddove fosse stato possibile provare, ex art. 234 c.c., il concepimento in costanza di matrimonio da intendersi come fecondazione dell'ovulo e, dunque, creazione dell'embrione, purché la donna non avesse contratto, *medio tempore*, nuove nozze³⁸.

Un terzo e più recente orientamento, fatto proprio dalla Cassazione del 2019, infine, a fronte dell'evidente inadeguatezza delle tradizionali regole codicistiche per risolvere le questioni in analisi³⁹, ritiene direttamente applicabile anche in ipotesi di fecondazione *post mortem* l'art. 8 l. n. 40 del 2004, muovendo dal rilievo che il legislatore non avrebbe espressamente limitato l'applicabilità della disposizione alle sole ipotesi di procreazione medicalmente assistita "lecite", avendo anche contemplato la sua operatività, seppur indirettamente, ai casi in cui è possibile accedere alla procreazione eterologa. Riprendendo le parole utilizzate dalla Cassazione, "ove si sia proceduto, nonostante il tenore letterale della L. n. 40 del 2004, art. 5 e art. 6, comma 1, dopo la morte del marito ed acquisito il suo univoco consenso in vita, alla formazione di embrioni con il seme crioconservato dello stesso e gli ovociti della moglie ed al loro impianto, dovrebbe prevalere la tutela legislativa del nato da fecondazione omologa, posto che il sicuro legame genetico consentirebbe comunque l'instaurazione del rapporto di filiazione nei confronti di entrambi i genitori genetici, anche ove volesse ritenersi violato il quadro normativo derivante dalle disposizioni relative all'accesso alla P.M.A. nel nostro ordinamento interno"⁴⁰.

Per la Corte, è, dunque, padre chi ha espresso il consenso alla p.m.a., così delineandosi un sistema di attribuzione del rapporto di filiazione autonomo e

37 SALANITRO, U.: "La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita", *Familia*, 2004, pp. 496 ss.; NATALE, A.: "I diritti del soggetto procreato *post mortem*", cit., pp. 523 ss. Ovviamente, nel caso di nascita entro i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio per l'avvenuta morte del marito non vi sarebbe alcun ostacolo all'operatività della presunzione legale di paternità.

38 SESTA, M.: "Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione medicalmente assistita?", *Corr. giur.*, 2004, p. 1409; OPPO, G.: "Diritto di famiglia e procreazione assistita", cit., pp. 331 ss.

39 Sul punto, v., anche Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit., § 7.8.6.1

40 Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit., § 7.8.4.3.

alternativo rispetto a quello codicistico, basato sull'assoluta centralità dell'elemento consensualistico ex artt. 6 e 8 l. n. 40 del 2004⁴¹. Infatti, il differimento della nascita rispetto alla manifestazione del consenso non è in grado di incidere, in alcun modo, sulla certezza della paternità biologica anche qualora l'uomo sia morto prima della formazione dell'embrione (ferma restando la manifestazione del consenso all'esecuzione della p.m.a. *post mortem*)⁴², così determinandosi l'inapplicabilità delle disposizioni codicistiche contrastanti e, in particolare, del sistema di presunzioni che risulta centrale nell'attribuzione della genitorialità "tradizionale"⁴³.

Ad avviso di chi scrive la terza impostazione riportata, avallata anche dalla Cassazione, risulta quella maggiormente condivisibile. Come anticipato, infatti, l'opera dell'interprete deve muoversi nella prospettiva di tutelare adeguatamente i diritti della persona nata attraverso la p.m.a. (e nel caso specifico la fecondazione) *post mortem* sulla quale non possono, evidentemente, ricadere le conseguenze negative determinate dalla scelta degli aspiranti genitori di ricorrere a una tecnica procreativa ritenuta illegittima o illecita⁴⁴. Dunque, tra le diverse opzioni interpretative disponibili, deve essere privilegiata quella che riesca a garantire maggiormente il rispetto della dignità, e dell'identità del figlio, a partire dal suo

-
- 41 Sul punto v., anche, FACCIOLI, M.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita *post mortem*", cit., p. 1285; D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e *status del nato*", cit., p. 664; LOCATELLO, D.M.: "L'attribuzione dello *status filiationis* al nato da fecondazione omologa eseguita *post mortem*", *Corr. giur.*, 2020, 6, p. 760. Sul consenso nella procreazione assistita, v., per tutti, PERLINGIERI, P.: "L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative", cit., p. 187; più recentemente, Id.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III, *Situazioni soggettive*, cit., pp. 55 ss.; SALANITRO, U., "La procreazione medicalmente assistita", in *Tratt. dir. fam.* Bonilini e Cattaneo, IV, *La filiazione e l'adozione*, Torino, 2016, p. 3717. Sullo *status* del nato in caso di consenso mancante o inesatto, MORETTI, M.: "La fecondazione artificiale: problemi in un'analisi comparatistica", *Quadrimestre*, 1988, pp. 453 ss. *Liter motivazionale della Cassazione in ordine alla tutela del superiore interesse del minore e alla centralità del consenso ai fini dell'attribuzione della genitorialità ex art. 8 l. n. 40 del 2004 non è dissimile rispetto a quello offerto, in precedenza, da Trib. Messina, 28 settembre 2017, cit.*
- 42 Sul punto, cfr. CASABURI, G.: "Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente", *Foro it.*, 2019, I, c. 2023.
- 43 Così, recentemente, D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e *status del nato*", cit., p. 662, in linea con la precedente dottrina favorevole all'applicabilità diretta dell'art. 8 l. n. 40 del 2004. In questo senso, v., anche, VILLANI, R.: "La 'nuova' procreazione medicalmente assistita", in *Il nuovo diritto della filiazione* (a cura di L. LENTI e M. MANTOVANI), in *Tratt. dir. fam.* Zatti, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 328 ss.; MORETTI, M.: "Procreazione medicalmente assistita e *status del nato*", in AA. VV.: *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, cit., pp. 446 ss.; PORCELLI, M.: *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, cit., pp. 71 ss.; VALONGO, A.: *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, cit., pp. 13 ss.; PANE, R.: *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2018, p. 93 ss.
- 44 In giurisprudenza, v. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, *Foro it.*, 2016, II, I, c. 3329, con nota di CASABURI, G.; *Corr. giur.*, 2017, pp. 181 ss., con nota di FERRANDO, G.: "Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli '*status filiationis*'", ove, in caso di ricorso all'estero di una p.m.a. vietata dall'ordinamento italiano, la Corte ha recisamente affermato che "è decisivo il rilievo [...] che le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla legge n. 40 del 2004 – imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia – non possono ricadere su chi è nato, il quale ha un diritto fondamentale, che dev'essere tutelato, alla conservazione dello *status filiationis* legittimamente acquisito all'estero nei confronti della madre genetica e alla continuità dei rapporti affettivi" (§ 10.3.). In dottrina, v., tra gli altri, BALDINI, G.: "Ricognizione dei profili problematici in tema di fecondazione artificiale *post mortem*", *Rass. dir. civ.*, 1995, 4, p. 742; e, soprattutto, PERLINGIERI, P.: "Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica", in Id., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 175, ove si avverte che a prescindere dal tipo di inseminazione, sul piano delle conseguenze non possono essere avallate soluzioni che potrebbero pregiudicare il figlio nato. Per una recente opinione contraria, cfr. BARONE, I.: "Procreazione *post mortem* e *status filiationis*", cit., pp. 959 ss.

status⁴⁵. Al contrario, risulta evidente che il miglior interesse del minore risulterebbe irragionevolmente pregiudicato da un approccio formalistico e tradizionale che determinerebbe un'immotivata distinzione della situazione giuridica del nato sulla base della p.m.a. concretamente eseguita⁴⁶.

Nel giudizio di bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti la tutela del migliore interesse del minore risulta assolutamente prevalente rispetto tanto all'asserito diritto costituzionale alla bigenitorialità⁴⁷, quanto all'autodeterminazione delle scelte procreative o all'aspirazione a diventare genitori, rilevanti, secondo certa dottrina, ex artt. 2, l. 13, 29, 30, 31 cost.⁴⁸, sebbene la Corte costituzionale abbia sottolineato nella sentenza n. 221 del 2019 che l'ordinamento non garantisce in nessun modo un diritto assoluto alla genitorialità⁴⁹. Con particolare riferimento ai rigorosi requisiti di accesso alla tecnica all'art. 5 l. n. 40 del 2004, volti a garantire l'inserimento del nato per mezzo della p.m.a. all'interno di una famiglia formata da due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile⁵⁰, la Corte costituzionale – nella medesima pronuncia cui si è poc'anzi fatto cenno – ha chiarito che la scelta operata dal legislatore nella l. cit. risulta legittima, pur potendo risultare parimenti conformi alla *Grundnorm* "soluzioni di segno diverso, in parallelo all'evolversi dell'apprezzamento sociale della fenomenologia considerata"⁵¹, tenuto anche conto del fatto che l'inserimento di un minore in un contesto bigenitoriale,

45 Cfr., anche, Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 2014, ric. 65192/11, *Mennesson c. Francia*, *Foro it.*, 2014, IV, c. 561.

46 D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita post mortem e status del nato", cit., pp. 661 s. Sul principio del *best interest of the child*, v. retro, nota 15.

47 Ad avviso di alcuni autori la rilevanza costituzionale del diritto del figlio di essere istruito, educato e mantenuto dai propri genitori di cui agli artt. 29 e 30 cost. determinerebbe l'illiceità degli accordi volti a realizzare la fecondazione post mortem giacché il nato verrebbe inevitabilmente privato della figura paterna. In questa prospettiva, cfr. AULETTA, T.: "Fecondazione artificiale: problemi e prospettive", *Quadrimestre*, 1986, pp. 22 ss.; SANTOSUOSSO, F.: *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 100 ss.; CALOGERO, M.: *La procreazione artificiale*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 130 ss.; ASCALONE, G. e ROSSI CARLEO, L.: *La procreazione artificiale, prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro paese*, Esi, Napoli, 1989, pp. 36 ss. *Contra*, tra gli altri, SANTOSUOSSO, A.: *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2011, pp. 173 ss., ove si osserva che il diritto alla doppia genitorialità non avrebbe alcun fondamento costituzionale e pertanto la morte del coniuge o del convivente non potrebbe impedire la continuazione della procedura.

48 In particolare, viene affermato in VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem", cit., p. 528 che l'eventuale consenso informato reso dall'uomo prima della suo decesso alla struttura sanitaria di procedere alla fecondazione o all'impianto post mortem su esclusiva iniziativa della donna integrerebbe una situazione soggettiva che può essere "ricondata a pieno titolo sia nell'ambito del diritto alla salute nella sua dimensione psichica e sociale, sia nell'ambito del diritto a sviluppare liberamente la propria personalità, sia nella sfera della libertà di svolgere pienamente la vita privata e familiare". In questa prospettiva, cfr., anche, PACE, A.: *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1985, p. 4; CORTI, I.: *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 60; LISERRE, A.: "In tema di danno prenatale", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 102; BALDINI, G.: "La legge sulla procreazione medicalmente assistita: profili problematici, prime esperienze applicative e prospettive", *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 350 ss.

49 Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, cit. Nella medesima prospettiva, cfr., più recentemente, Corte cost., 9 marzo 2021 n. 32, *Fam. dir.*, 2021, p. 677; e Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, *Fam. dir.*, 2021, pp. 391 ss., con nota di MORACE PINELLI, A.: "La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata".

50 Cfr., GORASSINI, A.: "Procreazione (dir. civ.)", in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 952 ss.; BELLELLI, A.: "Procreazione medicalmente assistita e situazioni soggettive coinvolte", *Fam. dir.*, 2009, pp. 19 ss.

51 Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, cit., § 13.1.

per lo stesso Giudice delle leggi, non è costituzionalmente imposto⁵². Non a caso, lo stesso legislatore ha mostrato una, seppur timida, apertura laddove ha previsto la possibilità di procedere all'adozione piena di un minore da parte di persona singola nell'ipotesi di morte, incapacità o separazione intervenute nel corso dell'affidamento preadottivo (art. 25, comma 4, l. 4 maggio 1983, n. 184)⁵³ a riprova del fatto che non è inverosimile che l'unico genitore (nella fattispecie in analisi, la madre superstite) possa adeguatamente far fronte ai bisogni del figlio⁵⁴.

In buona sostanza, la mancanza di un obbligo costituzionalmente imposto per il legislatore di assicurare la bigenitorialità determina la preminenza del riconoscimento dello *status filiationis* del nato da fecondazione *post mortem* nonostante il rigore dell'art. 5 l. n. 40 del 2004 che, all'esito del descritto giudizio di bilanciamento e sulla scorta delle indicazioni della Corte costituzionale, non rappresenta – in una prospettiva di bilanciamento assiologico – un controlimite e deve, dunque, essere disapplicato al fine di tutelare il miglior interesse del nato⁵⁵ che, diversamente opinando, vedrebbe leso il proprio diritto all'identità personale, senz'altro rilevante ex art. 2 cost., nonché la propria dignità, che rappresenta un supremo valore ordinamentale⁵⁶.

- 52 Corte cost., 16 maggio 1994, n. 183, *Fam. dir.*, 1994, p. 245, con nota di DOGLIOTTI, M. Con riferimento alle scelte compiute dal legislatore all'interno della l. n. 40 del 2004, cfr. Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, cit., ove, seppur incidentalmente, si rammentata che nei precedenti interventi che hanno interessato la l. cit. la Corte non ha mai sindacato la scelta del legislatore "di riprodurre il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una figura materna e di una figura paterna" (§ 11.).
- 53 VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*", cit., p. 529.
- 54 PERLINGIERI, P.: "L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative", cit., pp. 186 ss.; ZATTI, P.: "*Familia, familiae*. Declinazioni di un'idea. Valore e figure della convivenza della filiazione", *Familia*, I, 2002, pp. 353 ss. Cfr., inoltre, GORGONI, M.: "Rilevanza giuridica dell'embrione e 'procreazione' di un solo genitore", *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 402 ss.; BUSNELLI, F.D.: "Procreazione artificiale e filiazione adottiva", *Familia*, 2003, p. 23; STEFANELLI, S.: "Procreazione e diritti fondamentali", in *Le persone e la famiglia* (a cura di A. SASSI, F. SCAGLIONE, EAD.), 4, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Utet, Torino, 2018, pp. 79 ss. Nella stessa prospettiva ulteriori e preziose indicazioni sono ricavabili in Cass., ord. 26 giugno 2019, n. 17100, *Riv. dir. fam. succ.*, 2019, p. 315, che ha riconosciuto la possibilità di accedere all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, lett. d), l. n. 184 de 1983 alle persone *single*, anche se di età avanzata (ma non oltre il limite di cui al comma 4 dell'art. cit.), in caso di impossibilità dell'affidamento preadottivo e sempre se una simile soluzione risulti rispondente, nel singolo caso concreto, al superiore interesse del minore; e Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 252, *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 3, pp. 609 ss., con nota di CORSO, S.: "Prestigiazione, ovvero sull'adozione del minore da parte del singolo", cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.
- 55 Conferma questa impostazione, oltre alla pronuncia di legittimità del 2019, la giurisprudenza di merito che, investita delle problematiche in analisi, ha avuto il merito di ritenere prevalente, nel descritto giudizio, la tutela del nato per mezzo di p.m.a. *post mortem* rispetto all'asserito diritto del nascituro alla bigenitorialità. Per questa condivisibile prospettiva, v. Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, cit.; Trib. Bologna, 16 gennaio 2015, cit.; Trib. Messina, 28 settembre 2017.
- 56 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, I, *Metodi e tecniche*, cit., pp. 16 ss.; SCALISI, V.: *L'ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano, 2018, *passim*, spec. pp. 81 ss. per i riferimenti alla tutela dell'embrione; BUSNELLI, F.D.: "Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana", *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 1071 ss. Ritiene, invece, essere prevalenti il diritto costituzionale alla bigenitorialità del nato, che vedrebbe lesa la propria dignità in caso di inseminazione *post mortem*, BARONE, I.: "Procreazione *post mortem* e *status filiationis*", cit., p. 952.

Nella medesima prospettiva, infine, la giurisprudenza interna, nel “dialogo” con quella della Corte di Strasburgo⁵⁷, ha sempre mostrato una certa attenzione nel tutelare il miglior interesse del minore attraverso il mantenimento dello *status* acquisito anche in caso di ricorso alla tecnica della surrogazione di maternità⁵⁸, severamente vietata nel nostro ordinamento e rilevante penalmente ex art. 12, comma 6, l. n. 40/2004⁵⁹, in relazione alla quale si impone un bilanciamento tra *favor veritatis* e *favor minoris* che, al contrario, in caso di p.m.a. omologa *post mortem* risultano coincidenti⁶⁰ e, pertanto, il riconoscimento del rapporto con il padre defunto ex art. 8 l. cit. (senza, dunque, l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità ai sensi dell'art. 276 c.c.) è in grado di tutelare adeguatamente il diritto all'identità del minore.

III. LA P.M.A. POST MORTEM REALIZZATA ALL'ESTERO, IL RICONOSCIMENTO DEL PROVVEDIMENTO STRANIERO E LA CLAUSOLA DELL'ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE.

Le riportate coordinate ermeneutiche e assiologiche risultano funzionali a risolvere il problema legato alla possibilità, in un'ottica internazionale-privatistica e nel silenzio della l. n. 40 del 2004 sul punto, di riconoscere in Italia i provvedimenti stranieri o gli atti di nascita redatti in un Paese ove la p.m.a. *post mortem* (e, in special

57 Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 2014, ric. 65192/11, *Menesson c. Francia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 2014, ric. 65941/11, *Labassee c. Francia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 2014, ric. 29176/13, *D. e altri c. Belgio*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 24 gennaio 2017, ric. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, tutte disponibili all'indirizzo www.echr.coe.int. Sulla tutela del nato in caso di ricorso alla maternità surrogata, v., inoltre, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 10 aprile 2019, *Parere consultivo relativo al riconoscimento nel diritto interno di un rapporto legale tra un figlio nato attraverso un accordo di maternità surrogata all'estero e la madre d'intenzione, richiesto dalla Corte di cassazione francese (Richiesta n. Pl6-2018-001)*, *ivi*. Sul dialogo tra le Corti, PERLINGIERI, P.: *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee: per un unitario sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2008, *passim*.

58 In particolare, cfr. Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 740 ss., con commento di SALANITRO, U.: “Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità”; *Fam. dir.*, 2019, 7, pp. 653 ss., con note di DOGLIOTTI, M.: “Le Sezioni unite condannano i due padri e assolvono le due madri”, e di FERRANDO, G.: “Maternità per sostituzione all'estero: le sezioni unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento”; *Giur. it.*, 2020, pp. 543 ss., con nota di VALONGO, A.: “Gestazione per altri e ordine pubblico internazionale. La c.d. ‘filiazione omogenitoriale’ al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione”; *Corr. giur.*, 2019, pp. 1198 ss., con note di WINKLER, M.: “Le sezioni unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?”; e di GIUNCHEDI, D.: “Maternità surrogata tra ordine pubblico, *favor veritatis* e dignità della maternità”. Cfr., inoltre, Corte cost., 9 marzo 2021 n. 32, cit.; e Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit. Sulla tutela del minore in caso di ricorso alla maternità surrogata v. le condivisibili considerazioni di PERLINGIERI, G.: “Ordine pubblico e identità culturale. Luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata”, *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 337 ss.

59 Peraltro, il trattamento sanzionatorio previsto in caso di violazione di siffatto divieto appare meno gravoso rispetto a quello previsto in altri casi – come, per l'appunto, la maternità surrogata – a riprova del fatto che, anche per il legislatore, la fattispecie in analisi è, evidentemente, dotata di minor disvalore, come argomentato in GIUNCHEDI, D.: “La procreazione assistita *post mortem* tra responsabilità procreativa e *favor stabilitatis*”, cit., p. 43. *Contra*, BARONE, I.: “Procreazione *post mortem* e *status filiationis*”, cit., pp. 959 ss.

60 Si sottolinea opportunamente in Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit. che in caso di fecondazione omologa *post mortem* non risulta “in alcun caso ipotizzabile un contrasto tra *favor veritatis* e *favor minoris*, coincidendo quest'ultimo con il diritto del minore alla propria identità” (§ 7.8.8.2.)

modo, l'inseminazione) è consentita, come la Spagna⁶¹, e, dunque, affermare, per questa via, il rapporto di filiazione del nato per mezzo della tecnica in discorso con il padre deceduto, nonostante il divieto desumibile dall'art. 5 l. cit.

In generale, l'art. 17 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 ("Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile"), richiamando in parte la regola già stabilita dall'art. 65 della l. 21 maggio 1995, n. 218 ("Riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato"), condiziona la produzione interna degli effetti del provvedimento straniero all'avvenuta trascrizione nello stato civile italiano, fermo il caso di intrascrivibilità di cui al successivo art. 18 d.P.R. cit. per contrarietà dello stesso all'ordine pubblico. In altre parole, un provvedimento straniero – quale l'atto di nascita del minore nato per p.m.a. *post mortem* – seppur validamente formato all'estero, potrebbe non produrre effetti in Italia per la contrarietà con l'ordine pubblico internazionale.

Sotto questo aspetto giova ricordare che "l'ordine pubblico, in quanto clausola generale, è una nozione storica e relativa, a contenuto variabile, che si riempie – a seconda delle circostanze del caso concreto – soprattutto di quei principi dell'ordinamento di volta in volta rilevanti e rilevabili"⁶². Concretamente, il giudice dovrà individuare e valutare i valori e i principi giuridici fondamentali e in contrasto nella singola vicenda bilanciandoli con ragionevolezza al fine di determinare l'eventuale prevalenza di uno rispetto all'altro e, quindi, la compatibilità degli effetti di una norma o di un atto straniero con l'ordine pubblico internazionale⁶³. I principi giuridici fondamentali non devono essere ricavati esclusivamente dal contenuto delle norme imperative, come sostenuto dalla giurisprudenza più risalente che attribuiva all'ordine pubblico una funzione difensiva dell'identità e della coerenza interna del nostro ordinamento, facendo coincidere, di fatto, l'ordine pubblico interno (limitativo dell'autonomia privata) e quello internazionale⁶⁴. Al contrario – per riprendere la condivisibile impostazione promozionale della clausola in discorso avallata anche dalle Sezioni unite in considerazione dell'apertura del nostro sistema al diritto sovranazionale – "i principi di ordine pubblico vanno individuati in quelli fondamentali della nostra Costituzione o in quelle altre regole che, pur non trovando in essa collocazione, rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, o che informano l'intero

61 Per la legislazione spagnola e i relativi riferimenti alla dottrina, v. *retro*, nota 31. Sul fenomeno del c.d. "turismo procreativo", tra gli altri, CARAPEZZA FIGLIA, G. – CIPRIANI, N. – FREZZA, G. – PERLINGIERI, G. e VIRGADAMO, P.: *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 151.

62 PERLINGIERI, G. e ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., pp. 30-31. Sull'ordine pubblico internazionale, nella medesima prospettiva v., anche, BARBA, V.: "L'ordine pubblico internazionale", *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 403 ss.

63 PERLINGIERI, G. e ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 86.

64 Cfr., Cass., 12 marzo 1984, n. 1680, *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1419.

ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti dell'intero assetto ordinamentale"⁶⁵.

In buona sostanza, in caso di tecnica attuata all'estero, specie se legittimamente, la valutazione di ordine pubblico, secondo le riportate coordinate, non si basa esclusivamente sulla possibile tensione della p.m.a. in analisi con l'art. 5 l. n. 40 del 2004, dovendosi bilanciare, ragionevolmente, gli interessi sottesi alla scelta operata dal nostro legislatore e il miglior interesse del minore, soggetto terzo, in buona fede, che deve essere concretamente tutelato⁶⁶. Orbene, in funzione delle indicazioni offerte nel paragrafo precedente, in caso di legittimo ricorso della p.m.a. *post mortem* all'estero è dato ritenere che, nella maggior parte dei casi, il miglior interesse del minore è rappresentato dal riconoscimento e, quindi, dal mantenimento dello *status* familiare acquisito in forza dell'atto di nascita straniero.

IV. LA CAPACITÀ DI SUCCEEDERE DEL MINORE RISPETTO AL PADRE DEFUNTO. L'INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE E SISTEMATICA DELL'ART. 462 C.C.

Il riconoscimento dello *status* giuridico del nato per mezzo della p.m.a. *post mortem* involge rilevanti questioni anche di diritto successorio. Infatti, una volta attribuito lo stato di figlio anche al concepito a séguito della morte dell'uomo, quantunque siano decorsi i trecento giorni che renderebbero operante la presunzione di paternità, è necessario volgere l'attenzione al conseguente riconoscimento, a favore del minore, dei relativi diritti successori rispetto al defunto⁶⁷.

Ancóra una volta, nel silenzio della legge, occorre individuare una soluzione al problema della capacità di succedere del minore in sintonia con quella relativa al suo stato e, quindi, ai princípi e ai valori rilevanti nella fattispecie considerata al fine di "evitare di introdurre nell'ordinamento quella che sarebbe una inedita (e fortemente anomala) scissione tra *status filiationis* e diritti successori"⁶⁸.

Tra l'altro, anche con riferimento alla posizione successoria del minore si ripropone, similmente a quella dello *status*, l'alternatività tra l'applicazione delle

65 Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit., §12.1.

66 PERLINGIERI, G. e ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 99

67 In argomento, MOSCATI, E.: *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013, p. 169; Id.: "Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e indegnità", cit., p. 21 ss.; in VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*", cit., pp. 534 ss.; FACCIOLI, M.: "Procreazione medicalmente assistita", cit., pp. 1060 ss.; Id.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita *post mortem*", cit., pp. 1286 ss.; D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e *status* del nato", cit., pp. 668 ss.; per le tesi a favore della scissione tra lo *status filiationis* e i diritti successori, cfr., FORTUNATO, S.: "Profili giuridici dell'inseminazione artificiale", *Giur. it.*, 1990, IV, pp. 24 ss.; GORGONI, A.: "Rilevanza giuridica dell'embrione e 'procreazione' di un solo genitore", cit., pp. 367 ss.

68 FACCIOLI, M.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita *post mortem*", cit., p. 1286.

norme dettate dal codice civile, che, come quelle già esaminate in materia di filiazione, si presentano anacronistiche e inadeguate a regolare i diritti dei nati attraverso il ricorso alle nuove tecniche procreative, e la ricerca, in via interpretativa, di una soluzione ragionevole e adeguata a soddisfare gli interessi in gioco.

Dal punto di vista applicativo, le principali difficoltà legate al riconoscimento dei diritti successori del nato attraverso la p.m.a. *post mortem* (e, in particolare, della possibilità di succedere per legge al padre) sono poste dall'art. 462 c.c. che, muovendo da un presupposto eminentemente naturalistico e tradizionale, assegna la capacità di succedere soltanto ai “nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione”, così escludendo chiaramente – con la sola eccezione del comma 3, di cui a breve si dirà – i non concepiti⁶⁹.

Invero, la giurisprudenza, già prima dell'entrata in vigore della l. n. 40 del 2004, aveva avuto il merito di fornire un'interpretazione adeguatrice e assiologicamente conforme⁷⁰ dell'art. 462, comma 1, c.c., riconoscendo al nato attraverso l'impianto dell'embrione crioconservato formatosi prima della morte dell'uomo la capacità di succedere nei confronti di quest'ultimo⁷¹, ritenendo soddisfatto il requisito normativo del “concepimento” con l'avvenuta fecondazione dell'ovulo⁷². Peraltro, seguendo tale impostazione, potrebbe trovare applicazione anche il secondo comma del citato articolo ogniqualvolta il minore nasca entro i trecento giorni dalla morte del *de cuius*.

69 Sulla capacità a succedere ex art. 462 c.c., v., senza alcuna pretesa di esaustività, v. AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del Codice civile*, Jovene, Napoli 1990, pp. 27 ss.; BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.2., *Le successioni*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, pp. 14 ss.; CICU, A.: *Testamento*, rist. 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1969, pp. 167 ss.; FERRI, L.: *Successioni in generale*, 2ª ed., in *Comm. c.c. Scialoja e Branca, sub artt. 456-511*, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1980, pp. 147 ss.; GROSSO, G. e BURDESE, A.: *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, Utet, Torino, 1977, p. 101 ss.; SALVESTRONI, U.: *Della capacità di succedere. Dell'indegnità*, in *Commentario c.c. Schlesinger* (diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2003, pp. 11 ss.

70 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, II, *Fonti e interpretazione*, cit., p. 376, rimarca che “[l]’adeguamento è uno dei possibili risultati dell’interpretazione sistematica, anche quando l’interpretazione di una disposizione di rango ordinario si adegua ad un principio desumibile da disposizioni del medesimo rango. Ciò è da riconoscere, a maggior ragione, allorché regole e principi non sono dello stesso rango. Sì che la superiorità di una interpretazione adeguatrice v’è non soltanto quando la superiorità gerarchica di una norma è “materiale” (come quella tra legge ordinaria e Costituzione), ma anche quando è definita “strutturale” (come quella tra legge di delegazione e decreto legislativo delegato) o “assiologica” (come quella tra i principi fondamentali del sistema ordinamentale e altre norme”.

71 Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, cit.

72 Per PALAZZO, A.: *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 57-59, dal momento della fecondazione dell'ovulo si sarebbe in presenza di un individuo. Cfr., tuttavia, la diversa opinione di MOSCATI, E.: “Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e indegnità”, in *Tradizione e modernità del diritto successorio* (a cura di S. DELLE MONACHE), cit., p. 47, ove si afferma che “[i]n realtà, alla luce della legge n. 40/2004, l'unica ipotesi in cui si può riconoscere con certezza al nato da embrione crioconservato il diritto di succedere al padre defunto è quella che si fonda su un'interpretazione restrittiva dell'art. 462 c.c., considerando concepito solo l'embrione già impiantato al momento dell'apertura della successione”, aggiungendo, inoltre, alla nota 90, che “[...] anche nella dottrina tedesca questa soluzione è considerata l'unica veramente tranquillante, stante il contrasto sull'applicazione analogica al caso di specie del 2° comma del § 1923 BGB”.

Se, dunque, con riferimento all'impianto *post mortem* sarebbe possibile riconoscere la capacità di succedere per legge al nato per mezzo di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 462 c.c., maggiori difficoltà si presentano, nuovamente, in caso di fecondazione *post mortem*, essendo evidente che in tal caso mancherebbe al momento dell'apertura della successione un soggetto quantomeno "concepito".

A legislazione invariata, una soluzione abbastanza pacifica per poter riconoscere in entrambi i casi di p.m.a. *post mortem* la capacità a succedere del minore nonché per consentire al padre di disporre della sua futura successione è rappresentata da una possibile disposizione testamentaria da parte di quest'ultimo a favore del nascituro, giacché, ex art. 462, comma 3, c.c., "possono ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti" e pertanto la "persona vivente" potrebbe essere l'aspirante genitrice superstite⁷³. Sul punto non appare decisivo il rilievo per cui il possibile ricorso alla fecondazione *post mortem* anche diversi anni dopo dall'apertura della successione determinerebbe un'eccessiva dilazione temporale con le conseguenti incertezze dal punto di vista successorio, atteso che una situazione analoga si verificherebbe ogniqualvolta sia chiamato a succedere per testamento un nascituro non concepito figlio di "persona vivente al tempo della morte del testatore"⁷⁴. Si ritiene, infatti, che la disposizione testamentaria ex art. 462, comma 3, c.c. determini, in ogni caso, una dilazione caratterizzata dalla particolare incertezza legata alla futura nascita che potrebbe durare a lungo, ossia fino a quando non risulti definitivamente esclusa (per esempio in caso di morte) la possibilità della sopravvenienza dei figli della persona indicata dal testatore⁷⁵.

Al fine di colmare la lacuna esistente in materia, che consentirebbe di riconoscere i diritti successori al nato per mezzo di fecondazione *post mortem* soltanto attraverso la redazione del negozio testamentario, determinando, anche in questo caso, una discriminazione tra i figli sulla base della tecnica procreativa utilizzata, si è opportunamente tentato di fornire un significato al "concepimento al tempo dell'apertura della successione" nel contesto della p.m.a. in analisi tale da soddisfare gli interessi coinvolti. Se, come visto, l'elemento consensualistico risulta centrale nell'accesso alle tecniche procreative, soprattutto nella prospettiva dell'assunzione del ruolo genitoriale, l'eventuale espressa autorizzazione all'utilizzo *post mortem* del proprio seme rappresenterebbe un indice della consapevole scelta di genitorialità, sicché "la medesima *ratio* sottesa alla instaurazione del rapporto di filiazione – il preminente interesse del nascituro – potrebbe condurre

73 VILLANI, R.: *La procreazione assistita*, cit., 190 s.; VESTO, A.: *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 40; VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*", cit., p. 535; D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e status del nato", cit., p. 670.

74 D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e status del nato", cit., p. 670.

75 CICU, A.: *Testamento*, cit., p. 169.

a riconoscere che, al momento dell'apertura della successione, vi sia stato quantomeno il segmento iniziale di un concepimento, sia pure non secondo la relativa nozione tradizionale⁷⁶.

In generale, dunque, sembrerebbe coerente attribuire in ogni caso al nato da fecondazione *post mortem*, oltre allo *status* di figlio, anche la capacità a succedere per legge al padre con il quale sussiste un certo legame biologico, superando l'elemento testuale dell'art. 462 c.c. – disposizione evidentemente inadeguata a regolare il rapporto tra detti soggetti in caso di procreazione artificiale – sulla scorta di un'interpretazione assiologica e sistematica giustificata della preminenza del miglior interesse del minore, anche alla luce della complessiva volontà del *de cuius* che emerge nella singola vicenda (quale quella di autorizzare la superstita a dar comunque séguito al progetto genitoriale) che, in sede applicativa, non può essere ignorata.

Sotto altro aspetto, il riconoscimento della capacità di succedere al nato da p.m.a. *post mortem* pone ulteriori problemi legati alla conseguente situazione di incertezza sui tempi e sul contenuto della successione giacché i gameti, così come gli embrioni, possono essere conservati anche per lungo tempo. In relazione a tale problematica si contrappongono diverse impostazioni, essendovi chi ritiene di dover applicare le previsioni codicistiche dettate per la successione del *conceptus*, ossia l'art. 643 c.c. per l'amministrazione dei beni ereditari (che spetterebbe alla madre) e l'art. 715 c.c. giacché “la presenza di embrioni non ancora impiantati potrebbe determinare la permanenza della comunione ereditaria e l'impossibilità di procedere alla divisione”⁷⁷ fino al momento della nascita, salvo autorizzazione del giudice accompagnata dalla fissazione di apposite cautele. Altri invece, nutrendo talune riserve sulle ricadute pratiche di una simile soluzione, suggeriscono di equiparare la posizione del soggetto procreato *post mortem* a quella del figlio nato fuori dal matrimonio che abbia agito per l'accertamento giudiziale della paternità a séguito del decesso del genitore⁷⁸, riconoscendo, dunque, la possibilità di esperire

76 D'ALESSANDRO, V., “Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e *status* del nato”, cit., p. 671. Cfr., anche, Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit., nella parte in cui, seppur incidentalmente, si afferma che in presenza di tecniche che consentono il differimento della nascita, senza intaccare la certezza biologica della paternità, “si rivelano inapplicabili, in materia, quei principi, dettati dal codice civile (artt. 232 e 234, ma si veda anche l'art. 462, comma 2, del medesimo codice), basati su un sistema di presunzioni tramite le quali si cerca di stabilire quella certezza” (§ 7.8.6.1).

77 Così, MUSIO, A.: “Misure di tutela dell'embrione”, in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORA), cit., p. 246, cui si rinvia per ulteriori riferimenti a dottrina conforme. Nello stesso senso, prima della legge n. 40 del 2004, AULETTA, T.: “Fecondazione artificiale: problemi e prospettive”, cit., pp. 1 ss.

78 Sul diritto del figlio non matrimoniale di partecipare alla successione del padre in caso di accertamento giudiziale della paternità, cfr., tra gli altri, SASSI, A.: *Stato di figlio e diritti ereditari*, in ID. - SCAGLIONE, F. e STEFANELLI, S., *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Utet, Torino, 2018, p. 705; SESTA, M.: “Filiazione (dir. civ.)”, *Enc. dir., Annali*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 472; DOGLIOTTI, M.: *La filiazione fuori dal matrimonio*, artt. 250-290 c.c., in *Commentario c.c.* Schlesinger (diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2015, pp. 441 ss.

l'azione di petizione ereditaria, ovvero di riduzione, qualora ne sussistano i presupposti, nei confronti degli altri chiamati alla successione del padre defunto⁷⁹.

Peraltro, accogliendo la prospettiva da ultimo richiamata, si potrebbe ritenere che la nascita del figlio da procreazione assistita *post mortem* potrebbe comportare anche la revoca del testamento confezionato dal padre ai sensi dell'art. 687 c.c., atteso che, per parte della dottrina e della giurisprudenza, tale disciplina possa essere invocata anche in caso di sopravvenuto accertamento della filiazione extramatrimoniale⁸⁰.

V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

La rassegna delle questioni attinenti al riconoscimento dello *status filiationis* e dei diritti successori del nato attraverso il ricorso alla p.m.a. *post mortem* conferma l'importanza del ruolo dell'interprete nell'individuare soluzioni conformi all'assiologia dei valori all'esito di un ragionevole bilanciamento dei diversi interessi contrapposti. Come autorevolmente insegnato, l'interpretazione comporta sempre, in fase applicativa, una selezione di principi e valori alla luce degli interessi in gioco e del sistema ordinamentale complessivamente considerato, rappresentando, quindi, uno strumento necessario per garantire la legalità costituzionale nel singolo caso concreto⁸¹. In altre parole, "il bilanciamento degli interessi è fortemente condizionato dal profilo fattuale della fattispecie concreta e le conseguenze che l'interpretazione produce sono un elemento costitutivo dell'operazione ermeneutica superandosi la perentorietà del broccardo *dura lex sed lex*"⁸².

79 RIZZUTI, M.: "Diritto successorio e procreazione assistita", *Riv. BioDir.*, 2015, pp. 34 ss.

80 Sul punto, v. BILOTTI, E.: "Testamento, sopravvenienza di figli ulteriori, successivo accertamento giudiziale dello status", *Fam. dir.*, 2018, pp. 556 ss.; OMODEI SALÈ, R.: "La revocazione del testamento per sopravvenienza di figli (sulla dinamica della devoluzione ereditaria)", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 751; e, soprattutto, MUSOLINO, G.: "Revoca testamentaria per sopravvenienza di figli. 1) Il caso di dichiarazione giudiziale di paternità dopo la morte del *de cuius* 2) il caso di sopravvenienza di figli oltre quelli presenti alla redazione del testamento 3) il caso del figlio nato con procreazione medicalmente assistita omologa dopo la morte del padre", *Riv. not.*, 2019, 4, pp. 833 ss., ove, in relazione al caso deciso da Cass. n. 13000 del 2019, l'a. ritiene che "nell'ipotesi in cui il figlio primogenito sopravvenuto mediante fecondazione medicalmente assistita omologa sia stato concepito — come nel caso di specie — con l'assenso anche del genitore morto, possa trovare applicazione l'art. 687 c.c. e, di conseguenza, il testamento sia invalido. Possono valere, al riguardo, da un lato, le considerazioni circa il sentimento di paternità e la conseguente volontà tipicamente presunta dal legislatore, che è alla base della disposizione in esame, considerato l'assenso dato dal testatore poi morto alla pratica di fecondazione assistita e al prelievo e congelamento del seme, al fine dell'attuazione concreta della fecondazione medesima". Per un'efficace analisi dei fondamenti dell'istituto di cui all'art. 687 c.c. e dell'impostazione volta ad applicare tale revoca anche nel caso, non contemplato dalla norma, di dichiarazione giudiziale di paternità intervenuta *post mortem*, v., anche per gli opportuni riferimenti a dottrina e giurisprudenza, GAROFALO, G.: "La caducità del testamento per sopravvenienza di figli in caso di dichiarazione giudiziale di paternità: note a margine di un dibattito dottrinale mai sopito", *Dir. succ. fam.*, 2020, 2, pp. 686 ss.

81 PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", cit., pp. 593 ss., e spec. p. 597 ove si sottolinea che "[r]egole e principi, infatti, costituiscono entrambi, e inseparabilmente, i riferimenti normativi di ogni interpretazione giuridica, la quale si concretizza mediante un bilanciamento di interessi e valori".

82 PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", cit., p. 605.

I problemi interpretativi e applicativi determinati dalla fecondazione *post mortem* hanno dimostrato l'importanza di procedere alla risoluzione dei problemi individuando e selezionando la disciplina più adeguata a tutelare la persona del minore nel singolo caso concreto. La rilevanza, a livello costituzionale, degli interessi esistenziali e patrimoniali del nato impongono di procedere attraverso un'irrinunciabile interpretazione adeguatrice delle disposizioni analizzate al fine di garantire congruamente la persona del minore che, attraverso l'applicazione diretta dell'art. 8 l. n. 40 del 2004 e la rilettura sistematica e assiologica dell'art. 462 c.c., potrà vedersi riconosciuti i propri diritti verso il padre defunto in ottemperanza al proprio irrinunciabile interesse ad acquisire la certezza della propria discendenza bigenitoriale.

A fronte della rilevanza delle situazioni esistenziali e patrimoniali coinvolte sarebbe auspicabile l'intervento del legislatore al fine di evitare le incertezze interpretative che nel presente lavoro sono state riportate fissando le condizioni per poter ricorrere alla p.m.a. *post mortem* (con riferimento, per esempio, alle modalità, formali e temporali, attraverso le quali l'uomo può esprimere il proprio consenso) nonché regolando il relativo fenomeno successorio prendendo atto dell'evoluzione della tecnica e della società che impone un ripensamento degli istituti tradizionali del codice civile per evitare i rilevanti pregiudizi che ricadrebbero, da ultimo, sul minore incolpevole.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV.: *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, Zanichelli, Bologna, 2017.

ASCALONE, G. e ROSSI CARLEO, L.: *La procreazione artificiale, prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro paese*, Esi, Napoli, 1989, pp. 36 ss.

ASCARELLI, T.: "Antigone e Porzia", in ID., *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959, 158.

ATTADEMO, L.: "Il trasferimento intrauterino di embrioni crioconservati anni dopo la formazione degli stessi e la morte del padre", *Corr. giur.*, 2015, pp. 933 ss.

AULETTA, T.: "Fecondazione artificiale: problemi e prospettive", *Quadrimestre*, 1986, pp. 22 ss.

AZZARITI, G.: *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del Codice civile*, Jovene, Napoli 1990, pp. 27 ss.

BALDINI, G.: "La legge sulla procreazione medicalmente assistita: profili problematici, prime esperienze applicative e prospettive", *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 350 ss.

BALDINI, G.: "Ricognizione dei profili problematici in tema di fecondazione artificiale *post mortem*", *Rass. dir. civ.*, 1995, 4, pp. 725 ss.

BARBA, V.: "L'ordine pubblico internazionale", *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 403 ss.

BARONE, I.: "Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 548 ss.

BARONE, I.: "Procreazione *post mortem* e *status filiationis*", *Fam. dir.*, 2020, pp. 949 ss.

BELLELLI, A.: "Procreazione medicalmente assistita e situazioni soggettive coinvolte," *Famiglia*, 2009, pp. 19 ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.1., *La famiglia*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 2017 pp. 442 ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.2., *Le successioni*, 5ª ed., Giuffrè. Milano, 2015, pp. 14 ss.

BIANCA, MIR.: "L'unicità dello stato di figlio", in *La riforma della filiazione* (a cura di C.M. BIANCA), Cedam, Padova, 2015, pp. 18 ss.

BILOTTI, E.: "Convivenze, unioni civili, genitorialità, adozioni", *Dir. fam. pers.*, 2017, III, p. 873 ss.

BILOTTI, E.: "Testamento, sopravvenienza di figli ulteriori, successivo accertamento giudiziale dello status", *Fam. dir.*, 2018, pp. 556 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana", *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 1071 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Postilla", *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pp. 225 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Procreazione artificiale e filiazione adottiva", *Famiglia*, 2003, p. 23.

CALOGERO, M.: *La procreazione artificiale*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 130 ss.

CARAPEZZA FIGLIA, G. – CIPRIANI, N. – FREZZA, G. – PERLINGIERI, G. e VIRGADAMO, P.: *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2021, pp. 149 ss.

CASABURI, G.: "'Qui sto. Non posso fare altrimenti': la Consulta tiene fermo il divieto di accesso alla p.m.a. delle coppie omosessuali (femminili)", *Foro it.*, 2019, cc. 3782 ss.

CASABURI, G.: "Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente", *Foro it.*, 2019, I, c. 2023.

CASINI, C. - CASINI, M. e DI PIETRO, M.L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 108 ss.

CASSANO, G.: "Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nella inseminazione artificiale *post mortem*", *Fam. dir.*, 1999, pp. 384 ss.

CICU, A.: *Testamento*, rist. 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1969, pp. 167 ss.

CORDIANO, A.: "Legami affettivamente (in)sicuri e biologicamente (ir)reali: le regole per contestarli ancora all'esame della Corte costituzionale", *Fam. dir.*, 2021, 3, pp. 260 ss.

CORSO, S.: "Prestigiazione, ovvero sull'adozione del minore da parte del singolo", *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 3, pp. 609 ss.

CORTI, I.: *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 60.

D'ALESSANDRO, V., "Procreazione medicalmente assistita *post mortem* e status del nato", *Dir. succ. fam.*, 2020, 2, p. 654 ss.

D'AVACK, L.: *Il progetto filiazione nell'era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 164 ss.

DE PAMPHILIS, M.: "Il diritto dell'embrione all'impianto tra consenso informato e genitorialità imposta", *Fam. dir.*, 2021, 11 pp. 1048 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2018, 8, pp. 12 ss.

DOGLIOTTI, M. e FIGONE, A.: *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Ipsoa, Milano, pp. 178 ss.

DOGLIOTTI, M.: "Le Sezioni unite condannano i due padri e assolvono le due madri", *Fam. dir.*, 2019, 7, pp. 653 ss.

DOGLIOTTI, M.: *La filiazione fuori dal matrimonio*, artt. 250-290 c.c., in *Commentario c.c. Schlesinger* (diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2015, pp. 441 ss.

FACCIOLI, M.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita *post mortem*", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 1282 ss.

FACCIOLI, M.: "Procreazione medicalmente assistita", in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. III*, 2, Utet, Torino, 2007, pp. 1060 ss.

FAVILLI, C.: "Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto", *Giur. it.*, pp. 314 ss.

FERRANDO, G.: "Maternità per sostituzione all'estero: le sezioni unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento", *Fam. dir.*, 2019, 7, pp. 653 ss.

FERRANDO, G.: "Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli 'status filiationis'", *Corr. giur.*, 2017, pp. 181 ss.

FERRANDO, G.: "Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni *in vitro*, dissenso del marito", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, pp. 649 ss.

FERRI, L.: *Successioni in generale*, 2^a ed., in *Comm. c.c. Scialoja e Branca, sub artt. 456-511*, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1980, pp. 147 ss.

FINOCCHIARO, M.: "Dopo il consenso impossibile riconoscere la prole", in AA. Vv.: *Le prospettive della famiglia. Dalla procreazione assistita alle coppie di fatto, Guida al diritto. Dossier*, 2004, p. 41.

FORTUNATO, S.: "Profili giuridici dell'inseminazione artificiale", *Giur. it.*, 1990, IV, pp. 24 ss.

FURGIUELE, G.: "La fecondazione artificiale", *Quadrimestre*, 1989, p. 265.

GAROFALO, G.: "La caducità del testamento per sopravvenienza di figli in caso di dichiarazione giudiziale di paternità: note a margine di un dibattito dottrinale mai sopito", *Dir. succ. fam.*, 2020, 2, pp. 686 ss.

GAZZONI, F.: "Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale", *Dir. fam. pers.*, 2005, pp. 168 ss.

GIAMO, G.: "Brevi riflessioni su una gravidanza indotta per decisione del giudice", *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 231 ss.

GIUNCHEDI, D.: "La procreazione assistita *post mortem* tra responsabilità procreativa e *favor stabilitatis*", *Fam. dir.*, 2020, pp. 27 ss.

GIUNCHEDI, D.: "Maternità surrogata tra ordine pubblico, *favor veritatis* e dignità della maternità", *Corr. giur.*, 2019, pp. 1198 ss.

GORASSINI, A.: "Procreazione (dir. civ.)", in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 952 ss.

GORGONI, A.: "Rilevanza giuridica dell'embrione e 'procreazione' di un solo genitore", *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 367 ss.

GROSSO, G. e BURDESE, A.: *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt.* Vassalli, Utet, Torino, 1977, p. 101 ss.

LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

LENTI, L.: "'Best Interest of the Child' o 'best interest of Children'", *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, pp. 157 ss.

LENTI, L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016, pp. 86 ss.

LIPARI, N.: *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 98.

LISERRE, A.: "In tema di danno prenatale", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 102

LOCATELLO, D.M.: "L'attribuzione dello *status filiationis* al nato da fecondazione omologa eseguita *post mortem*", *Corr. giur.*, 2020, 6, pp. 758 ss.

MIRANDA, A.: "'Tragic choice' in Italy: brevi note in tema di esecuzione *post mortem* del contratto di procreazione medicalmente assistita", *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 231 ss.

MORACE PINELLI, A.: "La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata", *Famiglia*, 2021, pp. 391 ss.

MORETTI, M.: "La fecondazione artificiale: problemi in un'analisi comparatistica", *Quadrimestre*, 1988, pp. 453 ss.

MORETTI, M.: "Procreazione medicalmente assistita e *status* del nato", in AA. VV.: *La nuova filiazione. Accertamento e azioni di stato*, cit., pp. 446 ss.

MOSCATI, E.: "Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e indegnità", in *Tradizione e modernità del diritto successorio* (a cura di S. DELLE MONACHE), Cedam, Padova, 2007, pp. 41 ss.

MOSCATI, E.: *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013, p. 169.

MUSIO, A.: "Misure di tutela dell'embrione", in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE), Giuffrè, Milano, 2004, p. 246.

MUSOLINO, G.: "Revoca testamentaria per sopravvenienza di figli. 1) Il caso di dichiarazione giudiziale di paternità dopo la morte del *de cuius* 2) il caso di sopravvenienza di figli oltre quelli presenti alla redazione del testamento 3) il caso del figlio nato con procreazione medicalmente assistita omologa dopo la morte del padre", *Riv. not.*, 2019, 4, pp. 833 ss.

NADDEO, P.: "Accesso alle tecniche", in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 74 ss.

NATALE, A.: "I diritti del soggetto procreato *post mortem*", *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 531.

NATOLI, R.: "L'impianto di embrioni *post mortem* tra scontri ideologici e prezzi da pagare (a proposito di un'ordinanza palermitana)", *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 1175 ss.

NIVARRA, L.: "Fecondazione artificiale: un caso recente e un'opinione dissenziente (ma solo sul metodo)", *Foro it.*, 1999, I, cc. 1654 ss.

OMODEI SALÈ, R.: "La revocazione del testamento per sopravvenienza di figli (sulla dinamica della devoluzione ereditaria)", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 751.

OPPO, G.: "Diritto di famiglia e procreazione assistita", *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 329 ss.

OPPO, G.: "Procreazione assistita e sorte del nascituro", *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pp. 99 ss.

PACE, A.: *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1985, p. 4.

PALAZZO, A.: *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2013, pp. 57 ss.

PALMERINI, E.: "La sorte degli embrioni in vitro: in assenza di regole, il ricorso ai principi", *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pp. 225 ss.

PANE, R.: *Mutamenti sociali e itinerari del diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2018, pp. 93 ss.

PERLINGIERI, G. e ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2019, pp. 30 ss.

PERLINGIERI, G.: "Ordine pubblico e identità culturale. Luci e ombre nella recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di c.d. maternità surrogata", *Dir. succ. fam.*, 2019, pp. 337 ss.

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015.

PERLINGIERI, P. e FEMIA, P.: "Metodo giuridico e interpretazione", in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 2017, p. 109 ss.

PERLINGIERI, P.: "Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, pp. 318 ss.

PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione", *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 593 ss.

PERLINGIERI, P.: "L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative", in *Id.*, *La persona e i suoi diritti*, Esi, Napoli, 2005, pp. 186 ss.

PERLINGIERI, P.: "L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il broccardo *in claris non fit interpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.

PERLINGIERI, P.: "Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica", in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 175.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, *Metodi e tecniche*, Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee: per un unitario sistema ordinamentale*, Esi, Napoli, 2008.

PORCELLI, M.: *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, Esi, Napoli, 2016, pp. 91 ss.

QUADRI, E.: "Osservazioni sulla nuova disciplina della procreazione assistita", *Dir. e giust.*, 2004, pp. 228 ss.

RAMON FERNANDEZ, F.: "Reflexiones acerca del documento indubitado en la fecundación "post mortem", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 9, pp. 454 ss.

RECINTO, G.: "La legittimità del divieto per coppie *same sex* di accedere alla PMA: la Consulta tra quale 'chiarimento' e alcuni 'revirement'", *Corr. giur.*, 2019, pp. 1460 ss.

RENDA, A.: *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e principi evolutivi*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 163 ss.

RIZZUTI, M.: "Diritto successorio e procreazione assistita", *Riv. BioDir.*, 2015, pp. 34 ss.

ROSSI CARLEO, L.: "Le informazioni al consenso per la procreazione assistita", *Familia*, 2004, pp. 705 ss.

SALANITRO, U. "A strange loop. La procreazione assistita nel canone della corte costituzionale", *Nuove leggi civ.*, 2020, pp. 206 ss.

SALANITRO, U., "La procreazione medicalmente assistita", in *Tratt. dir. fam.* Bonilini e Cattaneo, IV, *La filiazione e l'adozione*, Torino, 2016, p. 3717.

SALANITRO, U.: "La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita", *Famiglia*, 2004, pp. 496 ss.

SALANITRO, U.: "Legge 19 febbraio 2004, n. 40", in *Della famiglia. Leggi complementari* (a cura di G. DI ROSA), nel *Commentario* Gabrielli, Utet, Torino, 2018, p. 1712.

SALANITRO, U.: "Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 740 ss.

SALVESTRONI, U.: *Della capacità di succedere. Dell'indegnità*, in *Commentario c.c.* Schlesinger (diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2003, pp. 11 ss.

SANTOSUOSSO, A.: *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2011, pp. 173 ss.

SANTOSUOSSO, F.: *La fecondazione artificiale umana*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 100 ss.

SANTOSUOSSO, F.: *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 49 ss.

SASSI, A.: *Stato di figlio e diritti ereditari*, in ID. - SCAGLIONE, F. - STEFANELLI, S., *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Utet, Torino, 2018, p. 705.

SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", *Riv. dir. civ.*, 2018, pp. 40 ss.

SCALISI, V.: *Lermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano, 2018.

SCIA, F.: *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 149 ss.

SCIANCELEPORE, G.: "Disposizioni concernenti la tutela del nascituro", in *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40* (a cura di P. STANZIONE e ID.), Giuffrè, Milano, 2004, p. 130.

SENIGAGLIA, R.: "Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere", *Eur. dir. priv.*, 2017, III, pp. 953 ss.

SESTA, M.: "Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione medicalmente assistita?", *Corr. giur.*, 2004, p. 1409.

SESTA, M.: "Filiazione (dir. civ.)", *Enc. dir., Annali*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 472.

SESTA, M.: "Procreazione medicalmente assistita", in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 2004, pp. 8 ss.

SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, 8^a ed., Cedam, Padova, 2019, pp. 416 ss.

STEFANELLI, S.: "Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata", *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 671.

STEFANELLI, S.: "Procreazione e diritti fondamentali", in *Le persone e la famiglia* (a cura di A. SASSI, F. SCAGLIONE, EAD.), 4, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Utet, Torino, 2018, pp. 79 ss.

TRABUCCHI, A.: "La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità", *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pp. 662 ss.

VALONGO, A.: "Gestazione per altri e ordine pubblico internazionale. La c.d. 'filiazione omogenitoriale' al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione", *Giur. it.*, 2020, pp. 543 ss.

VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita *post mortem*", *Dir. succ. fam.*, 2019, 2, pp. 525 ss.

VALONGO, A.: *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Esi, Napoli, 2017, p. 59 ss.

VENUTI, M.C.: "La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 664 ss.

VESTO, A.: *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 40.

VILLANI R.: *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Giappichelli, Torino, 2004, p. 175 ss.

VILLANI, R.: "La 'nuova' procreazione medicalmente assistita", in *Il nuovo diritto della filiazione* (a cura di L. LENTI e M. MANTOVANI), in *Tratt. dir. fam.* Zatti, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 328 ss.

WINKLER, M.: "Le sezioni unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?", *Corr. giur.*, 2019, pp. 1198 ss.

ZAPPATORE, F.: "Fecondazione omologa c.d. *post mortem*: regole e principi di determinazione dello *status filiationis* in una recente pronuncia di legittimità", *Dir. fam. pers.*, 2019, 3, pp. 1117 ss.

ZATTI, P.: "*Familia, familiae*. Declinazioni di un'idea. Valore e figure della convivenza della filiazione", *Familia*, I, 2002, pp. 353 ss.

