

IL RUOLO DELLA DERIVAZIONE BIOLOGICA NELLA  
GENITORIALITÀ: IL DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA  
DIVIETI GENERALI E DIRITTI DEI SINGOLI

*THE IMPORTANCE OF GENETIC LINKS IN PARENTHOOD: THE  
DIFFICULT BALANCE BETWEEN GENERAL PROHIBITIONS AND  
INDIVIDUALS' RIGHTS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1050-1075*



Barbara  
SALVATORE

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** Alla luce della trasformazione sociale e giuridica del concetto di famiglia, il saggio analizza il ruolo della derivazione biologica nei legami familiari. Nell'ambito della più generale prospettiva legata al riconoscimento del genitore sociale, si evidenziano le problematiche ancora oggi sollevate dalle tecniche di medicina della riproduzione, che in Italia sono consentite (L. 40/2004) solo alle coppie eterosessuali. Per le coppie omosessuali permangono problemi di riconoscimento giuridico del legame genitoriale per il genitore non biologico. La soluzione giurisprudenziale dell'adozione in casi particolari (ex art. 44 lett. d L. 183/84) è stata di recente giudicata non sufficiente a garantire la tutela dei soggetti coinvolti, specie nella crisi della coppia (Corte Cost. 32/2021). Nel lavoro si evidenzierà, quindi, anche alla luce della più recente giurisprudenza, la necessità di un ripensamento del ruolo della derivazione genetica, in linea con una più effettiva considerazione del best interest of the child.

**PALABRAS CLAVE:** Procreazione medicalmente assistita (p.m.a.); coppie omosessuali; genitore biologico; genitore sociale; genitore intenzionale; best interest of the child.

**ABSTRACT:** *In the light of social and legal transformation of family's idea, the essay analyses the importance of genetic links in parenthood. Within the more general perspective linked to the recognition of the "social parent", the work highlights the main problems still raised by assisted reproductive technologies, that are allowed in Italy only for heterosexual couples. Problems of legal recognition remain for same-sex couples. The solution offered by case law: adoption in particular cases ex art. 44 lett. d L. 184/83 is not suitable to ensure the protection of the parties involved, especially in the crisis of the couple (Corte Cost. 32/2021). The work will therefore highlight, also in the light of the most recent jurisprudence, the need for a rethinking of genetic derivation's role, in line with a more effective consideration of the best interest of the child.*

**KEY WORDS:** *Medically assisted procreation; same-sex couples; biological parent; social parent; intentional parent; best interest of the child.*

SUMARIO.- I. PREMessa.- II. LA VERITÀ DELLA PROCREAZIONE NEL RAPPORTO GENITORIALE.- III. INTERESSE DEL MINORE E AZIONI DI STATO.- IV. L'INTERESSE DEL MINORE AL MANTENIMENTO DELLE RELAZIONI AFFETTIVE SIGNIFICATIVE.- V. L'ASSENZA DELLA DERIVAZIONE BIOLOGICA E LA FECONDAZIONE C.D. ETEROLOGA.- VI. FECONDAZIONE C.D. ETEROLOGA E OMOGENITORIALITÀ FEMMINILE. - I II riconoscimento in Italia di un atto di nascita formato all'estero.- 2. La formazione di un atto di nascita in Italia.

## I. PREMessa.

Il disgregarsi del modello familiare tradizionale dovuto alla trasformazione della società e dei costumi in favore di una più pregnante considerazione dei diritti dei singoli individui all'interno delle relazioni familiari<sup>1</sup> ha da diverso tempo alimentato, tra gli altri, l'interrogativo relativo al ruolo e alla rilevanza da attribuire nella filiazione alla verità biologica e genetica<sup>2</sup>.

Le relazioni familiari mostrano, per un verso, come la cura, l'istruzione, l'educazione di minori inseriti in contesti familiari che non necessariamente corrispondono alla famiglia biologica radichino rapporti e legami che chiedono, specie nella crisi della coppia, riconoscimento e tutela<sup>3</sup>. Per altro verso, l'evoluzione della scienza medica e delle tecniche riproduttive hanno reso possibili nuove forme di genitorialità, che prescindono dal concepimento naturale nonché dalla derivazione biologica, le quali richiedono, per la tutela dei soggetti coinvolti, certezza e riconoscimento anche sul piano giuridico.

Come noto, le riforme legislative nel campo del diritto di famiglia degli ultimi dieci anni, in sintonia con i principi dell'ordinamento italo-europeo<sup>4</sup>,

- 1 SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 567 ss. ID: "Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi", *Fam. dir.*, 2019, p. 1050; ZATTI, P.: "Familia, Familae – declinazione di un'idea I. La privatizzazione del diritto di famiglia", *Familia*, 2002, p. 13; SCALISI, V.: ""Famiglia" e "famiglie" in Europa", *Riv. dir. civ.*, 2013, p.7 ss.; PATTI, S.: "La famiglia: dall'isola all'arcipelago?", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 ss. il quale sottolinea come "il passaggio dalla famiglia alle famiglie è dovuto (...) ad un riconoscimento di comunità di affetti prima discriminate o almeno ignorate".
- 2 I contributi sul tema sono numerosi, senza pretesa di esaustività si segnalano A.A.V.V.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, (a cura di U. SALANITRO) Pacini giuridica, 2019 in particolare la III sessione con i contributi di PALAZZO A., LENTI L., MANTOVANI M., BELLELLI A., GORASSINI, A., SESTA M.; GORGONI A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Pers. e merc.*, 2017, p. 154 ss.; SENIGAGLIA, R.: "Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere", *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 953 ss.; CHIAPPETTA, G.: "Favor veritatis ed attribuzione dello status filiationis", *Attualità Juridica Iberoamericana*, 2016, p. 145 ss.,
- 3 CINQUE, M.: "Quale statuto per il "genitore sociale"?", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1475 ss.; FAVILLI, C.: "Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare", *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1275 ss.
- 4 La riforma della filiazione del 2012 si richiama ai principi costituzionali che esprimono il valore della persona umana (art. 2, 3, 30 Cost.), ma anche al divieto di discriminazioni fondate sulla nascita (art. 21 Carta

### • Barbara Salvatore

Professoressa Associata di Diritto Privato, Università degli Studi di Napoli Federico II. E-mail: barbara.salvatore@unina.it

hanno modificato il sistema normativo legato alla filiazione e ai legami familiari trasferendo la protezione giuridica dall'istituzione familiare in quanto tale alle persone considerate nella loro individualità e, in particolare, alle esigenze di tutela dei figli all'interno delle relazioni familiari.

A seguito della riforma intervenuta nel 2012 - 2013<sup>5</sup>, la nozione giuridica di genitore prescinde dal matrimonio e dal legame di coppia. Nell'ottica di una tutela effettiva del figlio, infatti, è scomparsa la differenza, anche su di un piano terminologico, tra figli legittimi e naturali, e, al contempo, il matrimonio non costituisce più l'unico fondamento dei rapporti del figlio con la famiglia del genitore, in quanto il vincolo di parentela si instaura allo stesso modo se la filiazione sia avvenuta all'interno del matrimonio ovvero al di fuori di esso (art. 74 c.c.). Del pari, la disciplina della responsabilità genitoriale si atteggia in egual maniera indipendentemente dalla natura del legame tra i genitori, e, dunque, sia che essi siano sposati, convivano o vivano separatamente (art. 316 c.c.). Infine, il figlio è titolare di un diritto alla bigenitorialità e a mantenere i rapporti con entrambi i genitori e con i parenti anche se non conviventi (art. 316 bis e 337 bis e ss.).

I diritti e gli interessi dei figli, in particolare i minori, costituiscono oggi il fulcro entro cui ruotano i rapporti familiari e, in particolare, il legame giuridico genitore-figlio; è attraverso la prospettiva dell'interesse del minore che occorre, quindi, riconsiderare le concrete situazioni che esigono un riconoscimento giuridico<sup>6</sup>.

## II. LA VERITÀ DELLA PROCREAZIONE NEL RAPPORTO GENITORIALE.

Volgendo lo sguardo all'evoluzione che ha interessato il rapporto tra legame genitoriale e verità biologica si deve constatare come fino alle riforme del diritto di famiglia degli anni 70 l'intento del Legislatore era rivolto a garantire la stabilità della famiglia matrimoniale, in quanto considerata veicolo per il perseguimento di fini sociali. L'importanza per la trasmissione della vita, l'istruzione e l'educazione dei figli nonché la cura degli anziani giustificava, nell'ottica di salvaguardia dell'istituzione

---

dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

- 5 Ci si riferisce alla riforma della filiazione L. 10 dicembre 2012, n. 219 "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali" e D.Lgs 28 dicembre 2013, n. 154 "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione". La letteratura sul punto è vastissima, senza alcuna pretesa di esaustività si veda tra i primi commenti AA.VV.: "La riforma del diritto della filiazione", (a cura di C.M. BIANCA), *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437 ss.; Id.: "La legge italiana conosce solo figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p.1 ss.
- 6 La rilevanza e prevalenza dell'interesse del minore è ormai principio fondamentale del sistema costituzionale e sovranazionale. Per una sua definizione normativa si veda art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dei minori del 1989. LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, 2016; LENTI, L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86 ss.; Id.: "Best interests of the child" o "Best interests of the children?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 157; SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", in *Riv. dir. civ.*, 2018, II, 405 ss.; SENIGAGLIA, R.: *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, Jovene, 2013; RECINTO, G.: *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, p. 79 ss.

famiglia, l'imposizione di regole rigide quali, ad esempio, l'indissolubilità del vincolo matrimoniale e le disuguaglianze tra figli nati nel e fuori dal matrimonio.

In questo contesto il sistema ordinamentale preferiva la non contestazione degli status familiari e, sulla base del favor legitimitatis, si ammetteva anche la non corrispondenza tra il legame biologico di filiazione e il vincolo legale di genitorialità<sup>7</sup>.

Le riforme, ed in particolare la riforma del diritto di famiglia del 1975, ha, al contrario, mostrato sulla base dell'applicazione del dettato costituzionale (art. 30 Cost.)<sup>8</sup> l'esigenza, tra le altre, di tutela della verità della procreazione. Ecco che il favor legitimitatis è stato dal Legislatore ridimensionato in favore del favor veritatis ricostruendo le relazioni familiari in misura corrispondente all'identità genetica dei figli<sup>9</sup>.

Oggi, la nuova stagione delle riforme nel campo della famiglia, anche sotto l'impulso della legislazione sovranazionale, mostra una nuova inversione in considerazione non solo del principio di verità biologica ma della "verità biografica"<sup>10</sup>. Si intende con tale espressione riferirsi ad una verità che, prescindendo dal mero dato genetico, si occupi concretamente di dare spazio e rilievo giuridico al vissuto del minore così come verificatosi nella realtà della propria esperienza di vita.

Si cercherà di analizzare le ipotesi in cui la situazione di fatto, legata alla concreta relazione familiare, viene considerata rilevante per l'ordinamento a prescindere dalla corrispondenza biologica e quando, al contrario, ancora si faticò, in virtù di divieti generali ed aprioristici, a trovare soluzioni appaganti per la effettiva tutela dei soggetti coinvolti.

### III. INTERESSE DEL MINORE E AZIONI DI STATO.

Come anticipato la riforma della filiazione del 2012-2013 ha modificato la disciplina della filiazione prevedendo innanzitutto che "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" e così superando il previgente sistema. Conformandosi alle prescrizioni europee che vietano le disuguaglianze fondate sulla nascita (art.

7 FERRANDO G.: *Filiazione, I) rapporto di filiazione (voce)*, Enc. dir., 1989, p. 1 ss.; COSTANZA M.: *Filiazione, III) Filiazione naturale (voce)*, Enc. dir., 1989, p. 1 ss. CICU, A.: *La filiazione, Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli vol. III, tomo 2, II ed., Torino, 1969, p.1.

8 L'art. 30 I co della Cost. segna il principio generale della discendenza di sangue nella filiazione prevedendo diritti e doveri dei genitori alla nascita di figli, siano essi matrimoniali o no.

9 Ci si riferisce ad esempio alle norme, oggi riformulate, in tema di disconoscimento di paternità e esclusione dalla presunzione di paternità ovvero alle norme in tema di dichiarazione giudiziale di paternità.

10 Il riferimento è a RODOTÀ, S.: *Il diritto di avere diritti*, Edizioni La terza, 2012, p. 283. Sottolinea come la relazione tra fatto e diritto sia mutevole tanto che il Legislatore nel tempo ha perseguito finalità diverse GORGONI A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Pers. e Merc.* 2017, p. 156.

2, 3, 30 Cost. e art. 1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), si è definitivamente superata la distinzione tra figli legittimi e naturali.

Inoltre, la novella ha profondamente modificato la disciplina delle azioni di stato, prevedendo, tra l'altro, per i genitori termini decadenziali per la proposizione dell'azione di disconoscimento di paternità e di impugnazione del riconoscimento oltre i quali la verità biologica della filiazione non può rilevare. Gli articoli, rispettivamente 244 e 263 del codice civile, prevedono termini di decadenza, quando l'azione sia esercitata dal padre o dalla madre, brevi, che decorrono, al più, dall'avvenuta conoscenza della verità della procreazione ed un termine "finale" quinquennale; l'azione, infatti, non può "comunque" essere proposta decorsi cinque anni dal giorno della nascita o dall'annotazione del riconoscimento.

Questa disciplina delle azioni di stato consente il bilanciamento tra le esigenze legate al ripristino della verità e quelle riguardanti la stabilità della relazione familiare. In questa prospettiva, il legislatore nel 2012 ha posto limiti temporali all'accertamento della verità biologica della filiazione, sicché, scaduto il termine di decadenza, la differenza tra verità genetica e giuridica non può più assumere rilevanza. La rigidità del termine quinquennale testimonia il prevalere, decorso un lungo periodo di tempo, dell'interesse del minore alla stabilità del rapporto di filiazione e alla certezza degli status. Ed, infatti, la norma prevede che questa stabilità possa essere superata solo qualora a voler rimuovere lo status non veridico sia il figlio, per il quale la proposizione dell'azione resta imprescrittibile.

A testimonianza di come l'interesse del minore non possa considerarsi un principio assoluto declinabile in astratto, ma debba necessariamente essere calato all'interno dello specifico caso concreto per poter effettivamente trovare adeguata tutela<sup>11</sup>, il Legislatore, a differenza degli altri soggetti legittimati, prevede che sia il figlio l'unico a poter sempre rimuovere la falsità della procreazione, solo ed in quanto funzionale al proprio interesse concreto alla rimozione dello status falso<sup>12</sup>.

---

11 Cfr. Cass. 30 maggio 2013, n. 13638 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) ove la Cass. ribadisce che "a fronte di un accentuato favore per una conformità dello status alla realtà della procreazione - chiaramente espresso nel progressivo ampliamento in sede legislativa delle ipotesi di accertamento della verità biologica - il favor veritatis non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluta da affermarsi comunque, atteso che l'art. 30 Cost., non ha attribuito un valore indefettibilmente preminente alla verità biologica rispetto a quella legale, ma, nel disporre al comma 4, che "la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità", ha demandato al legislatore ordinario il potere di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, nonchè di fissare le condizioni e le modalità per far valere quest'ultima, così affidandogli anche la valutazione in via generale della soluzione più idonea per la realizzazione dell'interesse del figlio".

12 Cfr. Cass., 3 aprile 2017, n. 8617 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) ove la Cassazione afferma che: "l'esaltazione dell'interesse del minore e la necessità di una sua costante valutazione impone, infatti, anche una verifica condotta in termini di attualità, (...) soprattutto quando, (...) quest'ultimo, ossia il reale protagonista della vicenda, acquisisca nel corso del procedimento una maturità di comprensione e di determinazione rispetto alla propria identità personale".

Alla verità biologica che pur aveva guidato le riforme degli anni 70<sup>13</sup> si è così sostituito il c.d. favor minoris che riflette l'interesse alla stabilità e alla continuità della relazione affettiva con chi concretamente risulti essere "genitore". Il tempo della vita in comune e la sussistenza di relazioni familiari di cura ed accudimento nei confronti dei figli stabilizzano il rapporto di filiazione e giustificano la prevalenza del diritto del figlio alla continuità affettiva e familiare rispetto al diritto a far emergere la verità da parte dei genitori.

A dimostrazione di questo cambiamento normativo si esprime la stessa Corte costituzionale che, di recente, è tornata ad occuparsi dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ed, in particolare, del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione<sup>14</sup>. La stessa Corte costituzionale ha nuovamente<sup>15</sup> ribadito come "al precedente regime in materia di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, tutto improntato al favor veritatis, è subentrata una regolamentazione che ha notevolmente rafforzato l'esigenza di stabilità dello status filiationis e di tutela del figlio"<sup>16</sup>. L'art. 263 c.c. "sottende l'esigenza di operare una razionale comparazione degli interessi in gioco, alla luce della concreta situazione dei soggetti coinvolti" posto che "la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi [deve] tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso (sent. n. 272 del 2017)"<sup>17</sup>.

Il bilanciamento tra le esigenze di verità e di stabilità delle relazioni familiari è dalla norma operato, infatti, continua la Corte, anche rispetto al diverso termine di decadenza laddove al contrario del termine annuale, che inizia a decorrere dalla conoscenza della non paternità, il termine quinquennale esprime un nuovo bilanciamento e, considerando un più lungo lasso di tempo, "radica il legame familiare e sposta il peso assiologico, nel bilanciamento attuato dalla norma, sul consolidamento dello status filiationis"<sup>18</sup>.

13 Ci si riferisce alle riforme sia introduzione del divorzio che alla riforma del diritto di famiglia del 1975.

14 Corte Cost. 25 giugno 2021, n. 133, *Famiglia*, 2021, p. 695. La Corte ha dichiarato fondata la questione di legittimità dell'art. 263 c.c. III co. nella parte in cui non prevedeva che il termine annuale di decadenza per la proposizione dell'azione potesse decorrere non solo dal giorno in cui è il padre sia venuto a conoscenza della propria impotenza ma che dovesse considerarsi in generale l'avvenuta conoscenza della non paternità.

15 Cfr. da ultimo Corte Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 546 con nota di GORGONI, A.: "Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello status filiationis"; Corte Cost., 26 maggio 2020, n. 127, *Foro it.*, 2020, I, c. 3345.

16 Corte Cost. 25 giugno 2021, n. 133, cit.

17 Corte Cost. 26 maggio 2020, n. 127, cit.: Corte Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, cit. specifica infatti che "l'interesse del figlio, che si esprime nel diritto alla costruzione della sua identità personale e delle sue origini biologiche, è anche diritto a salvaguardare quel rapporto di continuità affettiva e relazionale che si è sviluppato nel tempo verso coloro che se ne sono presi cura nella veste di genitori: tale interesse, nella sua complessità, vale a bilanciare altre istanze che entrano in gioco, quale appunto, l'interesse pubblico alla certezza degli status".

18 Corte Cost. 25 giugno 2021, n. 133, cit.

Si può quindi riconoscere che la genitorialità può prescindere non soltanto dal legame tra i genitori - sia esso matrimoniale o no - ma anche eventualmente dal legame biologico con il figlio e deve, in alcune situazioni, ritenersi prevalente l'interesse concreto del minore alla continuità dello status, così come acquisito alla nascita. Si tratta di un interesse che si realizza e prende corpo nella concreta situazione di fatto, in relazione alla continuità di relazioni familiari significative per il minore stesso.<sup>19</sup>

#### IV. L'INTERESSE DEL MINORE AL MANTENIMENTO DELLE RELAZIONI AFFETTIVE SIGNIFICATIVE.

Il legislatore ha mostrato di considerare l'interesse del minore quanto alla conservazione della situazione di fatto, consolidatasi attraverso relazioni affettive significative, anche nella riforma in tema di affidamento familiare.

La legge 184 del 1983 in tema di adozioni è stata, infatti, riformata quanto all'affidamento familiare dalla l. 173 del 2015 consentendo alla famiglia affidataria di chiedere l'adozione piena del minore in affidamento. L'art. 4 al comma V bis della legge n. 184 del 1983 prevede che, qualora durante un prolungato periodo di affidamento, la famiglia affidataria chieda di poter adottare il minore, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria. E ancora, che, qualora il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento o adozione ad altra famiglia, deve essere comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive, consolidatesi durante l'affidamento.

Da queste prime considerazioni emerge, quindi, come il Legislatore abbia da tempo riconosciuto accanto alla verità biologica della procreazione un diverso interesse che si basa su di una relazione affettiva e di cura che dà concretezza al legame familiare. La continuità affettiva del minore diviene, pertanto, un diritto del minore in quanto espressione della sua personalità ed identità personale che deve essere salvaguardato nella crisi della famiglia come nei procedimenti che riguardano l'affidamento familiare.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> In merito al riconoscimento dell'interesse alla conservazione del rapporto con il genitore non biologico si veda Corte Cost. 20.10.2016, n. 225, *Foro it.*, 2016, I, c. 3329 ss. con nota di CASABURI; in *Corr. Giur.*, 2017, p. 175 ss, con nota di DE MARZO, G.: "Sul diritto del minore a conservare significativi rapporti con l'ex compagna della genitrice biologica"; in *Fam. e dir.*, 2017, p. 305 ss. con nota di TOMMASEO, F.: "La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo".

Quanto alla famiglia fondata non esclusivamente da rapporti di sangue ma soprattutto da quelli affettivi si veda PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 3ª ed., 2006, 919 ss.; *Id.*, *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005, 417 ss.

<sup>20</sup> Sul punto si veda GORGONI, A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", cit., p. 160.

Volgendo lo sguardo al contesto sovranazionale e a conferma dell'impostazione che privilegia, nella ricostruzione del fondamento del rapporto di filiazione, anche l'effettività e la concretezza delle relazioni familiari si pone la stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo nell'attività di interpretazione della CEDU.

La Corte, infatti, nell'analizzare in numerosissime sentenze, di cui è impossibile dar conto compiutamente in questa sede, l'art. 8 CEDU ha delineato il concetto di vita familiare valutando il rapporto affettivo instaurato come una questione di fatto che, in relazione alle circostanze del caso concreto, discende dall'esistenza di legami affettivi stabili.

Secondo l'impostazione della Corte, l'esistenza di una vita familiare non postula necessariamente il matrimonio ovvero la parentela e può declinarsi sia con riferimento ad una relazione stabile tra adulti<sup>21</sup> sia in relazione al rapporto genitoriale<sup>22</sup> in cui emerge il diritto alla continuità affettiva e alla stabilità del legame giuridico di filiazione.

La giurisprudenza italiana ha da tempo riconosciuto il ruolo della genitorialità di fatto da diverse prospettive.

Lasciando al prosieguo del lavoro il ruolo del genitore non biologico che con il proprio consenso partecipa alla scelta di accedere alle tecniche di fecondazione assistita su cui si dirà oltre, occorre sottolineare come sia stata da tempo considerata e tutelata la figura del "genitore sociale" nelle c.d. famiglie ricomposte<sup>23</sup>.

Limitandoci ad alcune notazioni, è la stessa Corte costituzionale investita della legittimità costituzionale dell'art. 337 ter a rimarcare l'opportunità di riconoscere la rilevanza giuridica fondata su una relazione affettiva tra il minore e il genitore sociale attraverso la possibilità per il giudice ex art. 333 c.c. di adottare i provvedimenti convenienti per l'interesse del minore, quando la condotta del genitore possa essere pregiudizievole per gli interessi del figlio<sup>24</sup>.

21 Corte EDU 24 giugno 2010, *Schalk and Kopf c. Austria*, ric. N.30141/04, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int);

22 La Corte Europea ha, invero, ritenuto che possa esistere una vita familiare tra genitori affidatari che si siano presi cura di un minore per un certo periodo di tempo ed il minore in questione, sulla base degli stretti legami personali tra loro, del ruolo rivestito dagli adulti nei confronti del figlio e del tempo trascorso insieme. Cfr. Corte EDU 27 genn. 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia* ric. n. 25358/12; e Corte EDU 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12; Corte EDU 27 aprile 2010, *Moretti e Benedetti c. Italia* ric. N. 16318/07, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) ove il mancato riconoscimento della concreta relazione affettiva con il minore ha determinato una lesione del diritto alla vita familiare.

23 RESCIGNO P.: "Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche", *Famiglia*, 2002, p.1 ss.; A.A.V.V. (a cura di S. MAZZONI): *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002; FAVILLI, C.: "Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare", *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1275 ss., CINQUE, M.: "Quale statuto per il "genitore sociale"", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1475 ss.

24 Corte Cost., 20 ottobre 2016, n. 225, cit., con nota di TOMMASEO, "La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo", ove la Corte pur ritenendo la questione di legittimità non fondata in quanto l'art. 337 ter deve intendersi riferito a "soggetti comunque legati al minore da un vincolo parentale", riconosce al contempo che l'interesse a mantenere rapporti con adulti di riferimento che non siano suoi parenti può trovare riconoscimento nell'art. 333 c.c. Più di recente si veda Trib. Di Como 13 marzo 2019,

Inoltre, può rilevarsi come il tema della tutela delle relazioni in fatto instauratesi tra adulto e minore sia stato considerato dalla giurisprudenza anche rispetto alla figura del “nonno sociale”<sup>25</sup>. La Corte ribascisce, infatti, come la disposizione di cui all’art. 317 bis c.c. debba “essere interpretata sistematicamente, alla luce delle disposizioni costituzionali (artt. 2 e 30 Cost.), Europee (art. 24 della Carta di Nizza) ed internazionali (art. 8 della CEDU), che formano il nuovo quadro normativo di riferimento multilivello (art. 117 Cost.), dal quale non si può prescindere nell’interpretazione della legge ordinaria nazionale”. Nonostante l’assenza di un legame biologico, deve, quindi, essere riconosciuto ex art. 317 bis il diritto al mantenimento del rapporto affettivo con i nonni, cui corrisponde, sono parole della Cassazione, “lo speculare diritto del minore di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, ai sensi dell’art. 315 bis c.c.”, anche “ad ogni altra persona che affianchi il nonno biologico del minore, sia esso il coniuge o il convivente di fatto, e che si sia dimostrato idoneo ad instaurare con il minore medesimo una relazione affettiva stabile, dalla quale quest’ultimo possa trarre un beneficio sul piano della sua formazione e del suo equilibrio psicofisico”<sup>26</sup>.

Deve ancora rilevarsi come il primo riconoscimento della rilevanza dei legami di fatto, testimoniati secondo la Cassazione, da una relazione affettiva stabile, duratura, risalente e sotto ogni aspetto coincidente con quella naturalmente scaturente dalla filiazione è avvenuto in tema risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale<sup>27</sup>. E’ stato così riconosciuto il risarcimento danno in favore del genitore di fatto che concretamente svolge il ruolo genitoriale, indipendentemente dalla sussistenza di un legame biologico<sup>28</sup>.

Come accennato in apertura, però, il ruolo della derivazione biologica o, se si vuole, della sua assenza, nel riconoscimento giuridico del legame genitoriale si pone in misura ancor più evidente nelle ipotesi di concepimento avvenuto grazie

---

*Fam dir.* 2020, p. 137 ss. con nota di DIQUATTRO. Sul punto si veda QUADRI, E.: “La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 566.

- 25 Il caso riguardava il diritto al mantenimento di rapporti significativi con i nipoti non già o non esclusivamente, come recita letteralmente la disposizione di cui all’art 317 bis, per gli ascendenti in linea retta ma anche per colui o colei che, in quanto coniuge dell’ascendente, non sia legato ai nipoti da un rapporto di parentela. Cass. civ. 25 luglio 2018, n. 19780 e Cass. civ. 19 maggio 2020, n. 9144, [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it) Sul punto più in generale si veda da ultimo WINKLER, S.: “Il diritto di visita dei nonni tra soluzioni nazionali e prospettive europee”, *Fam. dir.*, 2021, p. 657 ss.
- 26 Cass. civ. 25 luglio 2018, n. 19780, cit. Su quanto e come la problematica sia stata avvertita anche nell’emergenza sanitaria legata al coronavirus si veda AL MUREDEN, E.: “La tutela dei legami affettivi tra esigenze sanitarie e pluralità di modelli familiari”, *Giur. it.*, 2020, p. 2298.
- 27 Cass., 21 aprile 2016, n. 8037 *Fam e dir.*, 2017, p. 329.
- 28 Cass., 21 aprile 2016, n. 8037, cit., in cui la Cassazione individua espressamente una serie di indici presuntivi della sussistenza del rapporto familiare di fatto quali “la risalenza della convivenza, la *diuturnitas* delle frequentazioni, il *mutuum auditorium*, l’assunzione concreta, da parte del genitore *de facto*, di tutti gli oneri, i doveri e le potestà incumbenti sul genitore *de iure*”.

alle tecniche di fecondazione assistita di tipo eterologo, oggi ammesse nel nostro ordinamento in virtù dell'intervento della Corte costituzionale del 2014<sup>29</sup>.

Nell'economia del presente lavoro si è scelto di non affrontare anche le problematiche sottese alla tecnica di surrogazione di maternità o gestazione per altri, che solleva diversi problemi in relazione alla conformità della tecnica con l'ordine pubblico. Del resto, la tecnica di surrogazione di maternità potrebbe essere effettuata anche con i gameti della coppia committente e, quindi, non evidenziarsi il problema relativo all'assenza di derivazione biologica.

## V. L'ASSENZA DELLA DERIVAZIONE BIOLOGICA E LA FECONDAZIONE C.D. ETEROLOGA.

Il venir meno del divieto di fecondazione eterologa ad opera della sentenza 162 della Corte costituzionale del 2014 ha modificato l'impianto originario della legge, ai fini che qui interessa, in maniera particolarmente incisiva, poiché riconosce una forma di genitorialità sganciata dal legame genetico.

La liceità della tecnica che prevede la donazione di gameti da parte di un terzo donatore altera in maniera sostanziale l'assetto originario della norma in quanto consente una scissione tra il donatore o i donatori di gameti, che trasferiscono il loro patrimonio genetico al nato, e i genitori che la legge riconosce indiscutibilmente nella coppia che accede alla tecnica.

La legge, infatti, prevede - e lo prevedeva già nel 2004, dato che in Italia fino a quel momento l'assenza di disciplina aveva comportato una sostanziale liceità di ogni tecnica o, comunque, la liceità della tecnica all'estero ne permetteva la concreta praticabilità - che in questa ipotesi il riconoscimento dello status filiationis sia legato all'atto di volontà e di assunzione di responsabilità espresso nel consenso che la coppia fornisce alla tecnica (art. 8 l. 40/2004). Inoltre, l'art. 9 precisa che 1) non è possibile la revoca del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo; 2) il coniuge o il convivente che ha prestato il proprio consenso alla fecondazione non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità (art. art. 243 bis c.c.) né effettuare l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.)<sup>30</sup>, né la madre può dichiarare la volontà di non essere nominata al momento

29 Corte cost., 10.6.2014, n. 162, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1062 ss., con nota di FERRANDO, G.: "La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa".

30 Il dibattito prima della introduzione normativa vedeva contrapposti due orientamenti. Il primo che riconosceva il capo al coniuge consenziente la possibilità di esercitare l'azione di disconoscimento di paternità in applicazione diretta della disciplina generale della filiazione art. 235 c.c. (oggi abrogato), si veda Trib. Cremona 17.2.1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 541 ss.; Trib. Napoli, 2.4. 1997, in *Famiglia e dir.*, 1997, I, p. 261 ss. Il secondo, al contrario, nell'ottica di una effettiva tutela del minore ed in base al principio di auto-responsabilità e del consenso prestato alla fecondazione, che escludeva l'applicazione della normativa generale sull'azione di disconoscimento di paternità: Sul punto si veda Corte Cost., 26.9.

del parto (art. 30 comma 1 del D.P.R. 3 nov. 2000, n. 396); 3) 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 base a questa normativa quindi la filiazione nella fecondazione artificiale troverebbe il suo fondamento in atti volontari di assunzione di responsabilità espressi dal consenso informato della coppia che accede alla tecnica<sup>31</sup>.

L'ammissibilità del ricorso alla tecnica eterologa con il conseguente ed automatico riconoscimento del legame di filiazione resta però circoscritto alle ipotesi riconosciute e disciplinate dalla legge.

Possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita in base all'art 4 della legge 40 del 2004 "coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi". La finalità della norma è espressa a chiare lettere dal legislatore e consiste nella "soluzione di problemi riproduttivi derivati dalla sterilità o infertilità umana", con ciò evidenziando la precipua finalità terapeutica delle tecniche previste. È consentito, infatti, il ricorso alle tecniche in base al principio di gradualità delle stesse e solo qualora non vi siano altri metodi terapeutici per rimuovere le cause di sterilità o infertilità.

Resta, dunque, in Italia preclusa alle coppie omosessuali la possibilità di accedere alla fecondazione assistita<sup>32</sup>.

Ciò non di meno, la quantità di coppie omosessuali che si reca all'estero, ove la tecnica è consentita, è sempre più numerosa generando a valle una richiesta di riconoscimento e di tutela che impegna sempre di più, nell'assenza di una disciplina ad hoc, l'attività interpretativa dei giudici chiamati a fornire soluzioni anche alla luce dei parametri sovranazionali<sup>33</sup>.

Lo sviluppo di metodologie di cura della sterilità o infertilità sempre più efficaci permette oggi - attraverso le diverse tecniche di procreazione medicalmente assistita (p.m.a.) - di far nascere un bambino da coppie affette da sterilità anche severa o anche più semplicemente da coppie che sono nell'impossibilità fisica di generare una vita.

---

1998, n. 347, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 51 ss.; Cass. 16.3.1999, n. 2315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 517.

31 Si interroga sul rapporto tra la disciplina speciale espressa in tema di p.m.a. dall'art. 8 e la disciplina generale della filiazione SALANITRO, U.: "Gli effetti della procreazione medicalmente assistita", in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, vol. IV, *La filiazione e l'adozione*, Milano, 2016, p. 3741 ss.

32 Tale opzione legislativa è stata ritenuta legittima costituzionalmente da Corte Cost. 23 ottobre 2021, n. 221, *Corr. Giur.* 2019, p. 1460 ss. con nota di RECINTO, G.: "La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la consulta tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement"".

33 CAMPIGLIO, C.: "La genitorialità nelle coppie same-sex: un banco di prova per il diritto internazionale privato e l'ordinamento di stato civile", *Fam. e dir.*, 2019, p. 924 ss.

La storia della fecondazione artificiale ci mostra come la tecnica, intesa inizialmente come terapia dell'infertilità della coppia eterosessuale, stia divenendo un metodo di fecondazione utilizzato da chiunque desideri un figlio e una discendenza, di modo che la procreazione sia completamente sganciata dalla sessualità e perciò trasformi la nostra concezione di famiglia basata su ruoli tradizionali quale quello materno e paterno.

Le difficoltà interpretative sono, inoltre, fortemente acuite dalla diversità con cui il fenomeno è disciplinato nei diversi paesi europei e non, il che di per sé incoraggia pratiche di "turismo riproduttivo" con i conseguenti problemi di riconoscimento giuridico. Occorre, quindi, trovare soluzioni a problemi in parte nuovi che le possibilità offerte dalla tecnica dischiudono, trovando riconoscimento e tutela per i soggetti coinvolti nel progetto familiare, in primis i diritti e le tutele offerti ai nascituri.

Per la complessità delle metodiche utilizzate e per la comprensibile sensibilità dei valori umani coinvolti, non si può non considerare, infatti, come il ricorso a queste procedure abbracci, oltre ai diritti dei soggetti che ad essa fanno ricorso, soprattutto quelli del nascituro, incidendo significativamente sulla costruzione del legame intergenerazionale e sulle relazioni sociali. Si osserva, in particolare, come l'accesso a nuove tecniche di procreazione un tempo impensabili abbia inciso in maniera determinante sul concetto stesso di genitorialità, mettendo in luce l'esigenza di un ripensamento del modello tradizionale, ricostruito in termini di unitarietà. La possibile scissione, infatti, tra i soggetti donatori dei gameti, la coppia genitoriale e finanche la donna che partorisce esige una risposta giuridica che ricostruisca lo status di figlio alla luce di coordinate puntuali e certe.

## **VI. FECONDAZIONE C.D. ETEROLOGA E OMOGENITORIALITÀ FEMMINILE.**

La chiusura dell'ordinamento italiano non elimina la possibilità, tuttavia, ed in misura speculare a ciò che avveniva in passato per la eterologa, che coppie omosessuali si rechino all'estero per soddisfare il desiderio di genitorialità.

Occorre però differenziare le coppie composte da due donne da quelle composte da due uomini, in quanto, in tale seconda ipotesi, l'accesso alle tecniche di fecondazione determina un ulteriore elemento di contrasto con la legge italiana dato dalla necessità di ricorrere alla c.d. maternità surrogata.

Volendo soffermarsi sull'analisi dei casi di coppie femminili, le quali chiedono di effettuare una tecnica ammessa in Italia per le coppie eterosessuali, ossia la fecondazione eterologa con donazione del gamete maschile, si impone la verifica

del se lo status filiationis possa essere validamente riconosciuto anche in Italia per entrambe le donne.

Il problema si pone non già per la donna che ha concretamente fatto ricorso alla tecnica, dato il suo legame genetico e gestazionale con il bambino, che legittima il riconoscimento diretto della genitorialità, ma esclusivamente rispetto alla genitrice non biologica o intenzionale<sup>34</sup>.

Per affrontare il problema e le questioni giuridiche sottese occorre inquadrare correttamente le differenti situazioni che nella realtà possono verificarsi. Occorre, infatti, distinguere le ipotesi in cui il bambino sia nato all'estero ed abbia con ciò legittimamente acquistato lo status di figlio della coppia che ha espresso il consenso alla fecondazione, in maniera conforme alla legge del luogo, dalle ipotesi in cui il bambino sia nato in Italia e si chieda, secondo il diritto italiano, la formazione di un atto di nascita con l'indicazione, quali genitori, delle due madri.

## 1. Il riconoscimento in Italia di un atto di nascita formato all'estero.

La prima ipotesi solleva il problema della trascrivibilità di un atto dello stato civile o di una sentenza estera nel nostro ordinamento, rispetto alla quale ci si è chiesti se sia corretto che l'ordinamento italiano si chiuda al riconoscimento giuridico del legame di filiazione in nome del limite dell'ordine pubblico internazionale (ex art. 65 l. 218 del 1995, art. 18 dpr 396/2000<sup>35</sup>) ovvero si debba dare preminente e superiore valore e riconoscimento del diritto del minore alla continuità dello status e alla propria identità personale, così come acquisita alla nascita<sup>36</sup>.

34 Il riconoscimento del ruolo insopprimibile per il nato di vedere riconosciuto il proprio legame rispetto al genitore biologico si deve a Corte EDU 26.6.2014 *Labasse c. France*; Corte EDU, 26.6.2014 *Menneson c. France*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1122. che hanno condannato la Francia per non aver riconosciuto, violando il diritto alla vita privata e familiare del minore, il rapporto di filiazione tra il nato da surrogazione di maternità e la coppia committente. In particolare, rispetto al padre biologico che aveva fornito il gamete per la fecondazione la Corte ritiene che sia stata lesa l'identità dei bambini precludendosi l'instaurazione di un rapporto giuridico tra figli nati a seguito di un trattamento di maternità surrogata all'estero e il loro padre biologico. Ciò ha, ribadisce la Corte, oltrepassato l'ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati in materia di decisioni in materia di maternità surrogata.

Nell'ipotesi considerata nel testo, tuttavia, il legame genitoriale con la madre gestante non si incentra esclusivamente sull'eventuale utilizzo di un suo ovocita per la fecondazione ma assume un ruolo assorbente il fattore gestazionale ed il parto. Sul punto si veda il famoso caso dell'ospedale Pertini sullo scambio di embrioni Trib. Roma 8 agosto 2014, *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 230 ss. con nota di RENDA, A.: "Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa"; Cfr. CAGGIANO, I.: "Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio", *Europa e dir. priv.*, 2017, I, p. 299 ss.

Il punto non è privo di problematicità cfr. Cass. 25 febbraio 2022, n. 6383, in *Fam e dir.*, 2022, p. 581, la quale ha negato il riconoscimento del legame di filiazione per la madre genetica ma non gestazionale.

35 La legge 218/1995 dispone all'art. 16: "Ordine pubblico I. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico" e all' art. 65: "Riconoscimento di provvedimenti stranieri I. Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa. Inoltre, il Dpr 396/2000 all'art 18 dispone: "Casi di intrascrivibilità. I. Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico".

36 GIARDINA, F.: "Interesse del minore: gli aspetti identitari", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 159 ss.

Sul punto, quanto alla trascrivibilità in Italia di certificati di nascita formati all'estero, l'annotazione sugli stessi di una duplice genitorialità femminile è stata riconosciuta non in contrasto con l'ordine pubblico internazionale privato secondo le sezioni unite della Cassazione<sup>37</sup>. Del resto, questa impostazione era già stata in precedenza affermata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>38</sup>, ed oggi ancora ribadita<sup>39</sup>, che aveva escluso il contrasto con l'ordine pubblico interno della doppia genitorialità femminile.

Il punto, tra l'altro, appare ribadito dalla Cassazione a sezioni unite, anche per l'ipotesi in cui la sentenza straniera di adozione rechi l'indicazione di due padri, ove si rileva "che la differenza di genere per le coppie omosessuali maschili costituisce un discrimine soltanto se il progetto genitoriale comune si fonda sul ricorso alla gestazione per altri"<sup>40</sup>.

Può, quindi, affermarsi che l'assenza del legame biologico per il genitore non osti al riconoscimento in Italia dell'atto di stato civile estero che rechi l'indicazione di una genitorialità omosessuale, quando il riconoscimento del legame genitoriale non si ponga in contrasto con l'ordine pubblico, ossia la procreazione non derivi da una ipotesi di surrogazione di maternità. E', infatti, il divieto di maternità surrogata, indipendentemente dall'orientamento sessuale della coppia che vi accede, ad essere espressione dell'ordine pubblico in quanto posto a tutela di valori fondamentali quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione<sup>41</sup>.

37 Cass., Sez. Un. 8 maggio 2019, 12193, in *Fam. e Dir.*, 2019, p. 653 ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 741 ed in *Corriere Giur.*, 2019, p. 1198. Cfr. RECINTO, G.: "La decisione delle Sezioni Unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere 'filiazione'", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, p. 347 ss.; Id.: "Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"", *Dir. e rel.*, 2019, II, p. 560 ss. che escludono che sia da ricondurre a principio fondamentale dell'ordinamento l'eterosessualità della coppia nella definizione dei limiti al riconoscimento di atti stranieri relativi a status filiali.

38 Cass. 30 settembre 2016, n. 19599 in *www.dejure.it* la quale si riferiva ad un caso di fecondazione c.d. reciproca in cui una delle donne aveva provveduto alla gestazione mentre l'altra aveva fornito l'ovulo necessario per la fecondazione, avvenuta con il contributo di un terzo donatore. In questa ipotesi, dunque, il legame biologico dovuto sia alla derivazione genetica che al fattore gestazionale riguardava entrambe le genitrici. Successivamente Cass. 15 giugno 2017, n. 1478 in *www.dejure.it* ove la Cassazione ha preso in esame un'ipotesi di fecondazione eterologa in cui mancava il legame biologico rispetto ad una delle donne.

39 Cfr. Cass. 23 agosto 2021, n. 23319 in *www.onelegale.it* la quale ribadisce che "al di fuori delle ipotesi in cui opera il divieto di surrogazione di maternità, l'insussistenza di un legame genetico o biologico con il minore nato all'estero non impedisca il riconoscimento del rapporto di filiazione con un cittadino italiano che abbia prestato il proprio consenso all'utilizzazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non consentite nel nostro ordinamento: le limitazioni previste dalla l. 40 del 2004 costituiscono infatti espressione non già di principio di ordine pubblico internazionale, ma del margine di apprezzamento di cui il legislatore dispone nella definizione dei requisiti di accesso alle predette pratiche, la cui individuazione, aventi portata vincolante nell'ordinamento interno, non è di ostacolo alla produzione di effetti da parte di atti o provvedimenti validamente formati nell'ambito di ordinamenti stranieri e disciplinati dalle relative disposizioni".

40 Sez. un. 31 marzo 2021 n. 9006, in *fam e dir.*, 2021, p. 992, la quale enuncia il seguente principio di diritto: "non contrasta con i principi di ordine pubblico il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello dell'adozione piena o legittimante, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare del figlio minore adottivo sia omogenitoriale ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione".

41 Cfr. Corte Cost. 25 giugno 2020, n. 127, in *www.onelegale.it*.

## 2. La formazione di un atto di nascita in Italia.

In maniera differente si pone la questione nell'ipotesi in cui, effettuata la fecondazione all'estero, la coppia femminile torni in patria ed il bambino nasca in Italia. La Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi circa l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 20 della legge n. 76 del 2016 e dell'art. 29 del Dpr n. 396 del 2000, ha negato la questione, pur riconoscendo che "la genitorialità del nato a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita è legata al consenso prestato e alla responsabilità conseguentemente assunta da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere ad una tale tecnica procreativa" ex art. 8 e 9 della legge n. 40/2004. Richiamando propri precedenti sul punto<sup>42</sup>, ha, quindi, ribadito che "occorre pur sempre che quelle coinvolte nel progetto di genitorialità così condiviso siano coppie di sesso diverso atteso che le coppie dello stesso sesso non possono accedere, in Italia, alle tecniche di procreazione medicalmente assistita"<sup>43</sup>.

Il ragionamento della Corte sembra, però, principalmente fondarsi sulla scelta del legislatore italiano, il quale gode di un ampio margine di discrezionalità in subiecta materia sia quando nella legge n. 76 del 2016 sulle unioni civili - pur riconoscendo la dignità sociale e giuridica delle coppie formate dallo stesso sesso - non consente comunque la filiazione, sia adottiva che per fecondazione assistita, in loro favore, sia quando nella legge sulla fecondazione assistita limita l'accesso alle coppie di sesso diverso (art. 5 legge 40/2004). Sul punto, infatti, la Corte costituzionale si era già espressa ritenendo non illegittima costituzionalmente la scelta legislativa di escludere le coppie omosessuali dall'accesso alle tecniche<sup>44</sup>.

Il punto centrale, di cui pur la Corte è investita, non riguarda, tuttavia, l'esclusione dall'accesso delle coppie same sex dalla tecnica quanto piuttosto se un atto di nascita di un bambino già nato possa recare l'indicazione della doppia genitorialità femminile. Come evidenziato, rispetto a questa domanda la risposta risulta differente in relazione al luogo di nascita del bambino e alla legge da applicare<sup>45</sup>. La Corte sul punto, tuttavia, ribadisce che "la circostanza che esista una differenza tra la normativa italiana e le molteplici normative mondiali è un fatto che l'ordinamento non può tenere in considerazione. Diversamente opinando, la disciplina interna dovrebbe essere sempre allineata, per evitare una lesione al

42 Corte Cost. 23 ottobre 2019, n. 221, cit.

43 Corte Cost. 15 novembre 2019, n. 237, in *fam e dir.*, 2020, p. 325 con nota di Sesta, M.: "L'atto di nascita del cittadino straniero nato in Italia non può recare il riconoscimento di due madri"; Corte Cost. 4 novembre 2020, n. 230, in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it)

44 Corte Cost. 23 ottobre 2019, n. 221, cit.

45 FALETTI, E.: "Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo", *Fam dir.*, 2020, p. 743.

principio di uguaglianza, alla più permissiva tra le legislazioni estere che regolano la stessa materia<sup>46</sup>.

Secondo una parte della dottrina<sup>47</sup>, pur seguita dalla giurisprudenza specie di merito<sup>48</sup>, la soluzione potrebbe essere differente sulla base dell'interpretazione delle disposizioni contenute nella legge sulla procreazione medicalmente assistita. In particolare, della disposizione di cui all'art. 8 della legge n. 40 del 2004, il quale riconosce ed attribuisce il legame genitoriale tra il nato e la coppia che ha prestato il proprio assenso alla tecnica. Da tempo la dottrina più attenta sottolinea come in queste ipotesi il consenso non sia esclusivamente un consenso autorizzativo rispetto all'intervento sanitario<sup>49</sup> ma piuttosto si configuri come atto di assunzione di responsabilità nei confronti del nato "fondativo del rapporto di genitorialità"<sup>50</sup>.

Il consenso, come letteralmente precisa la norma (art. 9), può, infatti, desumersi anche da fatti concludenti che si concretizzano proprio nella situazione di fatto che corrisponde all'esercizio della responsabilità genitoriale. Inoltre, l'art. 9 della legge 40 disciplina anche l'ipotesi in cui la coppia abbia fatto ricorso alla fecondazione eterologa che, giova ripeterlo, era vietata in base all'originario impianto della norma, prevedendo che il consenso prestato determini l'acquisizione dello status genitoriale anche in assenza di derivazione biologica e che, soprattutto, non possa essere successivamente rimosso. Difatti, la norma esclude la possibilità di esperire successivamente l'azione di disconoscimento della paternità ovvero la possibilità per la madre di non essere nominata al momento del parto.

Una interpretazione delle norme che non si limiti a restituire una declinazione esclusivamente letterale ma che si occupi di inserire la stessa nel sistema ordinamentale nel suo complesso, che in primo luogo tutela il diritto del minore alla propria identità nonché alla sua vita familiare, potrebbe portare a ritenere queste norme applicabili anche nelle ipotesi di fecondazione ancora vietate.

Dovrebbe, forse, essere maggiormente sottolineata la stessa architettura della legge n. 40 dove vengono distinti, in due differenti capi, le norme che concernono

46 Corte Cost. 23 ottobre 2019, n. 221, cit.

47 Si veda FERRANDO, G.: "La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori", *Fam. dir.*, 2021, p.704; Id.: "Di chi è figlio un bambino con due mamme?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 417.

48 Trib. Brescia 11 novembre 2020; Trib. Di Cagliari 28 aprile 2020, n.1146; Corte App. di Roma 27 aprile 2020, in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it)

49 Oggi il consenso informato al trattamento medico è disciplinato dalla l. 22 dicembre 2017 del 2017. Sul punto, seppur precedente all'introduzione della legge, sia consentito il rinvio a SALVATORE, B.: *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, Esi, 2012.

50 FERRANDO, G.: "I bambini, le loro mamme e gli strumenti del diritto", *Genjus*, 2019; Id.: "I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 815.

l'accesso alle tecniche e, dunque, anche i requisiti soggettivi delle stesse, e le norme contenute nel capo III che si occupano della tutela del nascituro.

Proprio alla luce della necessaria e preminente tutela dei nati si può, quindi, immaginare che la disciplina contenuta nell'art. 8 e 9 possa trovare applicazione anche nel caso in cui una coppia di donne abbia fatto ricorso alla fecondazione eterologa all'estero<sup>51</sup>.

Del resto, una tale interpretazione ad oggi pur minoritaria<sup>52</sup> è utilizzata largamente dalla stessa giurisprudenza, laddove, nell'ipotesi di fecondazione post mortem, anch'essa vietata in Italia e praticata all'estero, si riconosce lo status genitoriale in capo al marito deceduto in virtù del consenso prestato alla tecnica ma avvenuto prima della morte<sup>53</sup>.

L'ipotesi della fecondazione post mortem è, infatti, in Italia vietata proprio sulla base dell'art. 5 della legge n. 40 del 2004 che, fissando i requisiti soggettivi di accesso, stabilisce anche che i membri della coppia devono essere "entrambi viventi"<sup>54</sup>.

Ancorché si tratti di ipotesi vietata nell'ordinamento interno e lecita all'estero, dove la donna ha praticato la fecondazione, la giurisprudenza riconosce – in questo caso - che tale circostanza "non esclude, ma anzi impone, nel preminente interesse del nato, l'applicazione di tutte le disposizioni che riguardano lo stato di figlio all'esito di tale percorso"<sup>55</sup>. Si applicherà, pertanto, l'art. 8 della legge 40 e, indipendentemente dall'essere il marito premorto alla stessa fecondazione dell'ovulo, il bambino acquisirà lo status giuridico di figlio di entrambi i membri della coppia<sup>56</sup>.

Di contrario avviso, si mostra l'opinione di chi ritiene che la norma di cui all'art. 8 debba essere applicata, in ragione anche della liceità per le coppie eterosessuali

51 Del resto, la norma di cui all'art. 9 si riferisce, anche a voler seguire una interpretazione letterale, alla fecondazione eterologa senza specificare se essa venga effettuata da una coppia etero o omosessuale.

52 Cfr. da ultimo Cass. 13 luglio 2022, n. 22179; Cass., 4 aprile 2022, n. 10844; Cass., 7 marzo 2022, n. 7413; Cass. 23 agosto 2021, n. 2330; Cass., 22 aprile 2020, n. 8029; Cass., 3 aprile 2020, n. 7668. Contra Trib. Brescia 11 novembre 2020; Trib. Di Cagliari 28 aprile 2020, n.1146; Corte App. di Roma 27 aprile 2020, in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it).

53 Cass. 15 maggio 2019, n. 1300 in *Corr. Giur.*, 2020, 748 e da ultimo Trib. Oristano 20 maggio 2022, n. 264 in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it)

54 La norma non chiarisce in quale momento i genitori debbano essere entrambi viventi se nel momento della fecondazione o nel successivo momento del trasferimento in utero dell'embrione. Il problema diviene rilevante data oggi la possibilità di crioconservare gameti ed embrioni per lunghi periodi di tempo Cfr. Corte Cost. 12 marzo 2010, n. 97 in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it)

55 Cass. 15 maggio 2019, n. 1300, cit.

56 L'ipotesi della fecondazione *post mortem* si sostiene però possa trovare ugualmente tale soluzione sulla base del legame genetico del figlio con il marito premorto che, se non riconosciuto, violerebbe il diritto all'identità personale del minore. Cfr. però Cass. 25 febbraio 2022, n. 6383, cit. la quale ha negato il riconoscimento del legame di filiazione per la madre genetica ma non gestazionale.

di effettuare una fecondazione eterologa, solo alle ipotesi ammesse nel nostro ordinamento e, quindi, ricomprese nei requisiti soggettivi previsti dalla norma ex art. 5 c.c.<sup>57</sup>

La disciplina in questione, infatti, è stata introdotta dal nostro legislatore con la precipua finalità di offrire un rimedio alla sterilità o infertilità umana aventi una causa patologica e non altrimenti rimuovibile. In ossequio a questa ratio non può essere considerata e disciplinata allo stesso modo una infertilità definita all'opposto "fisiologica", in quanto frutto dell'impossibilità fisica per la coppia di procreare naturalmente.

L'introduzione del concetto di "infertilità fisiologica" da parte della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità del divieto di accesso per le coppie omosessuali, si riferisce a tutti quei casi in cui la tecnica non vale astrattamente "a curare una patologia" ma, trattandosi di impossibilità in sé di procreare naturalmente, stravolge e soppianta il processo generativo per come naturalisticamente si manifesta, come avviene per gli omosessuali o anche per una donna sola o per una coppia in età avanzata<sup>58</sup>. Tali opzioni, ribadisce la Corte, possono essere solo il frutto di scelte politiche che competono esclusivamente al legislatore, il quale, ad oggi, nella legge n. 40 e in quella sulle c.d. unioni civili si è espresso in senso contrario.

A prescindere dalle riflessioni, che pur potrebbero farsi, su cosa sia da considerarsi attività terapeutica<sup>59</sup>, sembra che l'obiezione in commento sia più idonea a eliminare ogni dubbio sulla impraticabilità legale di una fecondazione da parte di una coppia omosessuale stante l'attuale disciplina interna, piuttosto che a considerare i diritti del nato, venuto al mondo attraverso una pratica lecita, perché effettuata all'estero in conformità alla legge del luogo.

57 Sul punto la giurisprudenza appare maggioritaria, si vedano i riferimenti contenuti nella nota n. 52.

58 Si veda Corte EDU 15 marzo 2012 *Gas Dubois c. Francia* in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

59 Cfr. Corte Cost., n. 96 del 2015 la quale proprio attraverso una interpretazione estensiva della finalità terapeutica della legge ha consentito il ricorso alle tecniche di p.m.a. anche a coppie che non presentassero problemi riproduttivi. Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, cit., ove fu proprio la finalità terapeutica della legge e la tutela della salute della coppia a giustificare l'ammissibilità della fecondazione eterologa consentendo alle coppie, per le quali la fecondazione omologa non sarebbe praticabile, di utilizzare la tecnica che prevede l'utilizzo di un gamete di un terzo. Occorre rilevare, tuttavia, come l'utilizzo di un gamete esterno alla coppia non sia *stricto sensu* volto alla cura della patologia riproduttiva sofferta (che in alcuni casi comporta una sterilità assoluta non più recuperabile) ma offra esclusivamente una metodica idonea a superare l'impossibilità di utilizzare il gamete omologo, e questo indipendentemente se ad effettuare la tecnica sia una coppia omosessuale o eterosessuale.

D'altro canto, lo stesso concetto di salute non è più esclusivamente letto in una visione oggettiva, quale assenza di malattia, ma deve necessariamente tenere conto della visione soggettiva del paziente. ZATTI, P.: "Rapporto medico paziente e integrità della persona", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 404 ss.; PUCELLA, R.: *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010. La stessa definizione del concetto di salute offerta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità fa riferimento ad un concetto ben più ampio della semplice assenza di malattia ma considera il benessere psichico, fisico e sociale dell'individuo. In questa ottica anche la Corte cost. 24 aprile 1985, n. 161 in *Giur. cost.* 1985, I, 1173 conferma questa visione lì dove ha ritenuto legittima la legge del 1982 n. 164 sul cambiamento di sesso definendo l'intervento chirurgico come un "atto terapeutico teso alla realizzazione del diritto alla salute del transessuale".

In altre parole, non riconoscere il legame di filiazione in capo al genitore non biologico sembra una soluzione sanzionatoria che trasferisce sui nati le scelte dei genitori, scelte dei genitori che appaiono fortemente osteggiate proprio in virtù dell'orientamento sessuale. L'interesse del minore potrebbe al contrario portare ad una diversa soluzione proprio sulla base della valorizzazione dei diritti dei minori nella famiglia<sup>60</sup>.

La riforma della filiazione, in conformità al dettato costituzionale, come sottolineato in apertura, riconosce l'unicità dello stato di figlio e il suo diritto alla bigenitorialità, che non deve essere discriminato in relazione alle condizioni della sua nascita<sup>61</sup>. A maggior ragione, si aggiunge, quando il trattamento difforme deriva dal luogo in cui avviene il parto.

La questione si pone con particolare evidenza giacché "l'interesse del minore (...) deve portare ad adottare soluzioni idonee, comunque, a consentire la costituzione di un legame giuridico con il genitore intenzionale che, seppur diverso da quello dell'art. 8, garantisca al minore una adeguata tutela"<sup>62</sup>.

Certamente è compito del Legislatore, nell'ambito della propria discrezionalità, individuare gli strumenti più adeguati a conferire rilievo al rapporto genitoriale, compatibilmente con gli altri interessi coinvolti nella vicenda<sup>63</sup>. Nell'assenza di una normativa, tuttavia, la giurisprudenza ha offerto una interpretazione evolutiva degli strumenti già previsti nel nostro ordinamento.

L'istituto che, secondo la giurisprudenza, sarebbe in grado di assicurare il rapporto genitore-figlio anche nei confronti del genitore non biologico, è l'adozione in casi particolari ex art. 44 lett. d.<sup>64</sup>, la quale, però, come sottolineato dalla giurisprudenza, non sembra offrire una risposta adeguata.

L'interrogativo sul se l'adozione in casi particolari rappresenti un rimedio in grado di garantire rapidità ed effettività alla realizzazione dell'interesse del minore

60 Sul punto cfr. Corte Cost. 9 marzo 2021, n. 32, *Fam e dir.*, 2021, p. 680 la quale pur ricostruendo il complesso sistema di fonti costituzionali e sovranazionali che legittimano il riconoscimento del legame di filiazione per il genitore non biologico preferisce rinviare alle argomentazioni del Collegio rimettente quanto all'impraticabilità dell'interpretazione costituzionalmente orientata degli art. 8 e 9 della legge n. 40 del 2004.

61 Della discriminazione tra i figli quando le tecniche di fecondazione eterologa siano effettuate da una coppia eterosessuale o da una coppia omosessuale è consapevole la stessa Corte costituzionale. Sul punto cfr. Corte Cost. 9 marzo 2021, n. 32, cit.

62 Così Corte Cost. 272 del 2017, cit. corsivo nostro.

63 Sul punto Corte Cost. 9 marzo 2021, n. 32 e Corte Cost. 9 marzo 2021, n.33, *Fam e dir.*, 2021, 680 ss. e 684 ss.

64 Si veda Cass. Civ., I sez. 22.6.2016 n. 12962, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1135 secondo la quale "l'impossibilità di affidamento preadottivo" previsto come requisito per l'applicazione della misura non si limita solo alle situazioni di fatto ma si estende anche all'impossibilità di diritto di procedere all'affidamento preadottivo, come nel caso in cui l'affido non possa essere disposto in presenza di genitore che si occupa stabilmente del minore.

resta al centro del dibattito sul punto<sup>65</sup>. Del resto, anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>66</sup> è tornata ad occuparsi della questione, proprio con riferimento al famoso caso francese *Menesson* ed ha statuito che il diritto al rispetto della vita privata del minore (art. 8 CEDU) può trovare riconoscimento all'interno degli Stati membri non solo attraverso il riconoscimento diretto del legame di filiazione ma anche attraverso il ricorso ad altri istituti, quali l'adozione, a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano la rapidità e l'effettività dell'attuazione del diritto del minore, conformemente al suo superiore interesse.

Non può essere questa la sede per analizzare diffusamente la disciplina dell'adozione in casi particolari ed i problemi che essa solleva<sup>67</sup>, basti però richiamare il monito della stessa Corte costituzionale ad intervenire con una legge ad hoc che si occupi di garantire i diritti dei minori coinvolti espresso con due diverse pronunce<sup>68</sup>.

La Corte ha ritenuto, infatti, che lo strumento dell'adozione in casi particolari, non fosse pienamente adeguata a soddisfare le esigenze sottese ai problemi sollevati dal ricorso alle tecniche di p.m.a. eterologa da parte di due donne in quanto, tra gli altri rilievi, nel procedimento è indispensabile il consenso del genitore biologico ex art. 46 l. 183/1984<sup>69</sup>. L'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari, anche successivamente alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 55 della legge

65 Si chiede se l'adozione ex art. 44, "rappresenti o non un *giusto rimedio* (...) ossia una tecnica capace di soddisfare in modo adeguato tutti gli interessi e i valori coinvolti" PERLINGIERI, G.: "Ordine pubblico e identità culturale, Le sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata", in *Diritto delle succ. e della fam.*, 2019, p. 337 ss.; PERLINGIERI, G. E ZARRA, G.: *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 32 ss.

66 Corte EDU 10 aprile 2019, ric. P16-2018-001 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 764.

67 L'adozione in casi particolari non sembra rappresentare lo strumento idoneo ad assicurare una tutela all'interesse del minore alla continuità dello *status filiationis* celere ed effettiva perché: 1) in ragione del complesso iter procedurale, non assicura celerità 2) è soggetta alla volontà del genitore intenzionale di richiederla 3) è soggetta al consenso del genitore biologico. Quanto all'assenza dei legami parentali si veda da ultimo Corte Cost. 22 marzo 2022, n. 79, *Famiglia*, 2022, p. 235. Corte Cost. 9 marzo 2021, n.32 e Corte Cost. 9 marzo 2021, n.33, cit.; Cass. 21 gennaio 2021, n. 1842, *Famiglia*, 2022, p. 235 la quale sollecitando un nuovo intervento sezioni unite in merito alle ipotesi di maternità surrogata ancora rileva che: "il ricorso all'adozione in casi particolari "costituisce una forma di tutela degli interessi del minore che certo è significativa, ma non ancora del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali".

68 Corte Cost. n. 32 del 2022, cit. ove la Corte in conclusione ribadisce che "non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore".

69 Corte Cost. n. 32 del 2021, cit.

184 del 1983<sup>70</sup>, si mostra più drammatica proprio nelle situazioni di conflitto tra genitori o di crisi della coppia<sup>71</sup>.

Nell'attesa che il legislatore intervenga non si può non offrire risposta alle continue richieste di riconoscimento di legami genitoriali. Nel tentativo necessario di fornire una soluzione adeguata alle istanze legittime dei bambini nati attraverso p.m.a. eterologa, i giudici dovrebbero non applicare norme ritenute inadeguate ma dovrebbero offrire una interpretazione costituzionalmente orientata che garantisca il diritto del bambino ad avere due figure genitoriali, senza alcuna forma di discriminazione legata alle condizioni della nascita o all'orientamento sessuale dei genitori.

---

70 Corte Cost. 22 marzo 2022, n. 79 in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it) la quale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 184 del 1983, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, secondo comma, del codice civile, prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato ed i parenti dell'adottante. Ciò in quanto, in virtù di tale rinvio, il minore adottato acquisisce lo status di figlio e nondimeno si vede privato del riconoscimento giuridico della sua appartenenza proprio a quell'ambiente familiare che il giudice è chiamato a valutare al fine di deliberare in merito all'adozione. Al contempo, la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità e che costituiscono fonte di tutela personale e patrimoniale che il legislatore della riforma della filiazione ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni. Ne consegue che, a dispetto della unificazione dello status di figlio, irragionevolmente al solo minore adottato in casi particolari vengono negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo, mediante il richiamo alla disciplina di un istituto, qual è l'adozione del maggiore d'età, plasmato su esigenze prettamente patrimoniali e successorie.

71 Si vedano le riflessioni di BARBA, V.: "Procreazione medicalmente assistita eterologa omosessuale: c'è differenza se il figlio nasce in Italia o all'estero. Intorno a tre recenti sentenze della cassazione", *Diritto delle succ. e della famiglia*, 2021, p. 831 il quale auspica che i giudici diano risposte al problema concreto.

## BIBLIOGRAFIA

A.A.V.V. (a cura di S. MAZZONI): *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002.

A.A.V.V.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, (a cura di U. SALANITRO) Pacini giuridica, 2019.

AA.VV.: *La riforma del diritto della filiazione* (a cura di C.M. BIANCA), *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437 ss.

AL MUREDEN, E.: "La tutela dei legami affettivi tra esigenze sanitarie e pluralità di modelli familiari," *Giur. it.*, 2020, p. 2298.

BIANCA M., "Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico", *Nuove leggi. civ. comm.*, 2013, p. 520.

BIANCA, C.M.: La legge italiana conosce solo figli, *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p.1 ss.

CAGGIANO, I.: "Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio", *Europa e dir. priv.*, 2017, I, p. 299 ss.

CAMPIGLIO, C.: "La genitorialità nelle coppie same-sex: un banco di prova per il diritto internazionale privato e l'ordinamento di stato civile", *Fam. e dir.*, 2019, p. 924 ss.

CHIAPPETTA, G.: "Favor veritatis ed attribuzione dello status filiationis", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, p. 145 ss.

CICU, A.: *La filiazione, Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli vol. III, tomo 2, II ed., Torino, 1969, p.1.

CINQUE, M.: "Quale statuto per il "genitore sociale"?", *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1475 ss.

COSTANZA M.: *Filiazione, III) Filiazione naturale (voce)*, *Enc. dir.*, 1989, p. 1 ss.

DE MARZO, G.: "Sul diritto del minore a conservare significativi rapporti con l'ex compagna della genitrice biologica", *Fam. e dir.*, 2017, p. 305 ss.

FALETTI, E.: "Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo", *Fam dir.*, 2020, p. 743.

FAVILLI, C.: "Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare", *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1275 ss.

FVILLI, C.: "Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare", *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1275 ss.

FERRANDO G.: "I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 815.

FERRANDO G.: *Filiazione, I) rapporto di filiazione (voce)*, *Enc. dir.*, 1989, p. 1 ss.

FERRANDO, G.: "Di chi è figlio un bambino con due mamme?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 417.

FERRANDO, G.: "I bambini, le loro mamme e gli strumenti del diritto", *Genjus*, 2019, p. 1 ss.

FERRANDO, G.: "La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori", *Fam. dir.*, 2021, p. 704 ss.

FERRANDO, G.: "La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa", *Corr. giur.*, 2014, p. 1062 ss.

GIARDINA, F.: "Interesse del minore: gli aspetti identitari", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 159 ss.

GORGONI A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Pers. e Merc.* 2017, p. 156.

GORGONI, A.: "Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello status filiationis", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 546.

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

LENTI, L.: "Best interests of the child" o "Best interests of the children"?, *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 157.

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

PATTI, S.: "La famiglia: dall'isola all'arcipelago?", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 ss.

PERLINGIERI, G. E ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.

PERLINGIERI, G.: "Ordine pubblico e identità culturale, Le sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata", in *Diritto delle succ. e della fam.*, 2019, p. 337 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 3ª ed., 2006.

PERLINGIERI, P.: *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005.

PUCELLA, R.: *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, 2010.

QUADRI, E.: "La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze", *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 566 ss.

RECINTO, G.: "Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"", *Dir. e rel.*, 2019, II, p. 560 ss.

RECINTO, G.: "La decisione delle Sezioni Unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere "filiazione"", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, p. 347 ss.

RECINTO, G.: "La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la consulta tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement"", *Corr. Giu.* 2019, p. 1460 ss.

RECINTO, G.: *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016.

RENDA, A.: "Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 230 ss.

RESCIGNO P.: *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, *Famiglia*, 2002, p.1 ss.

RODOTÀ, S.: *Il diritto di avere diritti*, Edizioni La terza, 2012.

SALANITRO, U.: "Gli effetti della procreazione medicalmente assistita", in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, vol. IV, *La filiazione e l'adozione*, Milano, 2016.

SALVATORE, B.: *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, Esi, 2012.

SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", in *Riv. dir. civ.*, 2018, II, p. 405 ss.

SCALISI, V.: ““Famiglia” e “famiglie” in Europa”, *Riv. dir. civ.*, 2013, p.7 ss.

SENIGAGLIA, R.: “Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere”, *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 953 ss.

SENIGAGLIA, R.: *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Jovene, 2013.

SESTA, M.: “Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi”, *Fam. dir.*, 2019, p. 1050.

SESTA, M.: “Latto di nascita del cittadino straniero nato in Italia non può recare il riconoscimento di due madri”, *Fam dir.*, 2020, p. 325.

SESTA, M.: “La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali”, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 567 ss.

TOMMASEO, F.: “La Corte Costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo”, *Fam. e dir.*, 2017, p. 305 ss.

WINKLER, S.: “Il diritto di visita dei nonni tra soluzioni nazionali e prospettive europee”, *Fam. dir.*, 2021, p. 657 ss.

ZATTI, P.: “Familia, Familae – declinazione di un’idea I. La privatizzazione del diritto di famiglia”, *Familia*, 2002, p. 13 ss.

ZATTI, P.: “Rapporto medico paziente e integrità della persona”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 404 ss.