Figli senza colpa, nati da reato.
Lo *status filiationis* del nato da GPA davanti alle Sezioni Unite

Elena Cecchini*

CHILDREN WITHOUT GUILT, BORN OF A CRIME: THE FILIATION *STATUS* OF CHILDREN BORN FROM SURROGACY BEFORE THE ITALIAN SUPREME COURT (JOINT SECTIONS)

ABSTRACT: By order No. 5656/2026, the First Civil Section of the Italian Supreme Court refers to the Joint Sections the question whether the model for recognizing filiation *status* established for children born of incestuous relationships – under Articles 251 and 278 of the Civil Code – may be extended by analogy to children born from surrogacy. This paper reconstructs the existing case law, characterizes the proposed operation as *analogia legis* and tests the conditions for such an extension in light of Constitutional Court judgment No. 68 of 2025.

KEYWORDS: surrogacy; filiation *status*; international public policy; analogy; best interest of the child

ABSTRACT: Con l'ordinanza n. 5656/2026, la Prima Sezione civile della Corte di cassazione rimette alle Sezioni Unite la questione se il modello di riconoscimento dello *status filiationis* previsto per i figli nati da relazione incestuosa – fondato sul combinato disposto degli artt. 251 e 278 c.c. – possa essere esteso ai figli nati da gestazione per altri. Il contributo ricostruisce il caso nel contesto del diritto vivente in materia, qualifica l'operazione proposta come *analogia legis* e ne verifica i presupposti, distinguendo il piano delle modalità di costituzione dello *status* da quello del suo contenuto, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2025.

PAROLE CHIAVE: gestazione per altri; *status filiationis*; ordine pubblico internazionale; *analogia legis*; interesse del minore

SOMMARIO: 1. Il caso e l'ordinanza di rimessione – 2. Il "diritto vivente": dal divieto di trascrizione all'inadeguatezza del modello adottivo – 3. I quesiti rimessi alle Sezioni Unite: l'analogia con i figli incestuosi – 4. La natura giuridica dell'operazione – 5. Un solo strumento per il bilanciamento? – 6. *En attendant Godot*.

* *Dottoranda in Diritto Costituzionale, Università di Parma. Mail: elena.cecchini@unipr.it.* *Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

1. Il caso e l'ordinanza di rimessione

Con ordinanza interlocutoria dell'8 gennaio 2026, la Prima Sezione civile della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione se il modello di riconoscimento dello *status filiationis* previsto per i figli nati da relazione incestuosa, fondato sul combinato disposto degli artt. 251 e 278 c.c., possa essere esteso ai figli nati da gestazione per altri (di seguito GPA). Tale rinvio alle Sezioni Unite si colloca al centro di uno dei dibattiti più vivi del diritto di famiglia: quello del possibile riconoscimento giuridico del legame tra il minore nato da GPA e il c.d. "genitore intenzionale", inteso in questo caso come il "committente" che non ha fornito il proprio gamete[1].

Il caso dal quale origina la questione riguarda una coppia eterosessuale coniugata che ha fatto ricorso alla GPA in Ucraina, nel rispetto della *lex loci*: il marito ha fornito il proprio materiale genetico, il gamete femminile è stato fornito da donatrice anonima e l'embrione così formato è stato impiantato nella gestante. L'Ufficiale di stato civile del Comune di Triggiano ha rifiutato la trascrizione dell'atto di nascita ucraino nella parte in cui riconosceva il rapporto con il c.d. genitore intenzionale, opponendo la contrarietà della GPA ai principi di ordine pubblico internazionale. Il Tribunale e la Corte d'Appello di Bari hanno confermato tale rifiuto, riconducendo il *thema decidendum*, pur proposto come opposizione al rifiuto dell'Ufficiale di stato civile, all'alveo di una controversia sullo *status filiationis*.

Ciò che rende questa ordinanza diversa dalle precedenti non è la questione dell'ordine pubblico in sé, su cui le Sezioni Unite si erano già pronunciate nel 2019 e nel 2022[2], bensì il piano su cui la Prima Sezione sceglie di concentrare l'attenzione. La domanda non è più se la GPA sia contraria all'ordine pubblico – problema che già ha ricevuto una soluzione, qui non revocata in dubbio – ma se il sistema attuale garantisca al figlio nato da GPA una tutela adeguata e non discriminatoria, pur nel rispetto di quel limite. Si tratta di un quesito diverso e più complesso. E per il quale l'ordinanza suggerisce una risposta di segno negativo.

In questo quadro si inserisce anche la l. 4 novembre 2024, n. 169, entrata in vigore il 3 dicembre 2024, che ha aggiunto all'art. 12, co. 6, l. n. 40/2004 la previsione secondo cui il cittadino italiano è punito se-

[1] Nel prosieguo l'espressione è impiegata per aderenza al lessico utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, che discorre correntemente di "genitore d'intenzione". Sul piano del diritto vigente la qualifica resta però impropria: fra i committenti di una GPA la posizione di genitore compete, in forza della discendenza, al solo autore del contributo genetico, mentre l'altro può acquistarla soltanto per il tramite dell'adozione in casi particolari. Al di fuori della filiazione fondata sulla discendenza, il sistema conosce infatti due sole fonti dello stato di figlio: gli istituti adottivi e il consenso prestato al ricorso alla PMA eterologa ai sensi degli artt. 8 e 9 l. n. 40/2004 – perimetro, quest'ultimo, che la sentenza n. 68 del 2025 ha esteso al nato in Italia da tecniche praticate all'estero da una coppia di donne. Le Sezioni Unite lo affermano in termini espliciti: «non v'è nel sistema normativo un paradigma genitoriale fondato unicamente sulla volontà degli adulti di essere genitori e destinato a concorrere liberamente con quello naturalistico», e lo spazio entro il quale il consenso vale ad attribuire lo stato di figlio in difetto di legame genetico resta circoscritto alla fecondazione eterologa, «ben diversa e ben distinta dalla surrogazione di maternità» (Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162). Il termine "committente" è qui impiegato in senso meramente descrittivo, in aderenza al lessico giurisprudenziale, senza presupporre una qualificazione negoziale della GPA come contratto d'opera. Per una critica delle categorie correntemente impiegate nella materia e, in particolare, delle espressioni relative alla genitorialità intenzionale, v. A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2023, 281 ss.

[2] Le due pronunce cui si fa riferimento sono Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193 e Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162, approfondite di seguito.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

condo la legge italiana anche se i fatti relativi alla surrogazione di maternità sono commessi all'estero[3]. La novella non trova applicazione *ratione temporis* alla vicenda da cui origina l'ordinanza, anteriore alla sua entrata in vigore; resta tuttavia significativa la scelta legislativa di rafforzare la deterrenza rispetto al ricorso alla pratica. Essa nulla dispone, invece, sulla posizione giuridica del minore già nato, lasciando irrisolti i problemi a essa connessi. È proprio questa separazione tra i due piani a rendere ineludibile la domanda: se il minore non ha colpa alcuna nella scelta procreativa che ne ha determinato la nascita, può l'ordinamento continuare a lasciarlo in una condizione giuridica precaria e dipendente dall'iniziativa altrui?

2. Il "diritto vivente": dal divieto di trascrizione all'inadeguatezza del modello adottivo

Per cogliere la portata della rimessione è utile ricostruire, sia pure per linee essenziali, il percorso che ha condotto il diritto vivente all'assetto attuale. Il punto di partenza è la sentenza delle Sezioni Unite del 2019, che ha sancito la natura di ordine pubblico internazionale del divieto di GPA, precludendo la trascrizione dell'atto di nascita straniero nella parte relativa al c.d. genitore intenzionale privo di legame genetico[4]. La pronuncia argomentava la contrarietà della GPA all'ordine pubblico internazionale, qualificandola come pratica gravemente lesiva della dignità della donna e delle relazioni umane, e contestualmente indicava nell'adozione in casi particolari lo strumento attraverso cui poteva comunque essere riconosciuto il legame con il c.d. genitore intenzionale.

Nel 2021 la Corte costituzionale ha introdotto una prima, significativa incrinatura in questo sistema. Con la sentenza n. 33/2021, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità e non censurando direttamente il diritto vivente, la Consulta ha infatti riconosciuto l'«insufficiente tutela» degli interessi del

[3] Il divieto di GPA è sancito dall'art. 12, co. 6, l. 19 febbraio 2004, n. 40. La l. 4 novembre 2024, n. 169, entrata in vigore il 3 dicembre 2024, ha aggiunto al comma 6 il periodo: «Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana». Prima della novella, per condotte integralmente realizzate all'estero venivano in rilievo le regole generali sulla legge penale nello spazio e le relative condizioni di procedibilità: Cass. pen., sez. III, 16 febbraio 2021, n. 5198, in un caso di GPA realizzata in Ucraina, ha confermato l'improcedibilità in assenza della richiesta del Ministro della giustizia prevista dall'art. 9, co. 2, c.p. Sul progetto di estensione della punibilità e sui relativi problemi v. C. LEOTTA, *Punire la surrogazione di maternità commessa dal cittadino anche all'estero?*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2023; A. MANNA, *Rilievi critici sulla penale rilevanza* tout court *della maternità surrogata e sulle proposte governative di qualificarla come "reato universale"*, in *www.sistemapenale.it*, 2023; G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come "reato universale"? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, in *Sistema Penale*, 5, 2023, 153 ss.; M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un potere punitivo universale. Osservazioni sui d.d.l. A.C. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, 2021, 30-40; A. DI NINO, *Verso un diritto penale onnipresente? Il controverso caso della maternità surrogata all'estero*, in *Sistema Penale*, 4, 2024, 93 ss.

[4] Cfr. Cass., Sez. Un., n. 12193/2019. Sul tema si veda, tra gli altri, F. FERRARI, *Profili costituzionali dell'ordine pubblico internazionale. Su alcuni "passi indietro" della Corte di Cassazione in tema di PMA*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 169 ss.; A. CORDIANO, *Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade - se il diritto tradisce il fatto)*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, 13 ss., spec. 18 ss.; G. BARCELLONA, *Sorvegliare gli adulti punendo i bambini*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, 59 ss., spec. 68 ss.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

minore garantita dall'adozione in casi particolari, rivolgendo al legislatore un monito diretto affinché apprestasse uno strumento normativo più adeguato[5]. Quel monito è tuttavia rimasto inascoltato.

Le Sezioni Unite sono tornate sulla materia nel 2022, confermando la preclusione alla trascrizione[6] e indicando nell'adozione in casi particolari[7] lo strumento compatibile con l'ordine pubblico per il riconoscimento del rapporto di filiazione con il c.d. genitore intenzionale[8]. Non sfugge però alle stesse Sezioni Unite l'idoneità solo parziale dello strumento indicato rispetto agli scopi che con esso si vorrebbero raggiungere. I giudici della Cassazione, invero, riconoscono apertamente che l'adozione è «non pienamente

[5] Cfr. Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33. Si veda, sul tema, A. CORDIANO, *op. cit*., 18 ss.; G. BARCELLONA, *op. cit*., 68 ss.; F. FERRARI, *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, 127 ss.; R. BIN, *Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore. Conclusioni*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, 145 ss.; M. CALDIRONI, *La genitorialità intenzionale e l'interesse del minore: un vuoto di tutele intollerabile*, in *Consulta online*, 3, 2021, 1047 ss., spec. 1059 ss.; A. SCHILLACI, Le gestazioni per altri: una sfida per il diritto, in *BioLaw Journal*, 1, 2022, 49 ss.

[6] La preclusione alla trascrizione si fonda sulla qualificazione della GPA come pratica contraria all'ordine pubblico internazionale, in quanto gravemente lesiva della dignità della donna e del minore. Come precisato dalle stesse Sezioni Unite, tale contrarietà opera indipendentemente dalle modalità concrete con cui la GPA è stata realizzata (sia essa a titolo gratuito o oneroso, con o senza legame genetico tra il committente e il nato) e prescinde dalla conformità dell'atto alla *lex loci*. Il limite dell'ordine pubblico internazionale non attiene alla regolarità formale dell'atto straniero, ma al riconoscimento dei suoi effetti nell'ordinamento italiano: un atto può essere perfettamente valido secondo il diritto del paese in cui è stato formato e ciononostante non poter essere trascritto in Italia, ove il suo contenuto contrasti con i principi fondamentali del nostro ordinamento. V. Cass., Sez. Un., n. 12193/2019 e Cass., Sez. Un., n. 38162/2022. La nozione qui accolta si distingue da quella, più restrittiva, impiegata da Cass., sez. I civ., 30 settembre 2016, n. 19599, secondo cui il giudice deve verificare non se l'atto straniero applichi una disciplina difforme da norme interne, «ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»: su tale premessa la Corte aveva ammesso la trascrizione dell'atto di nascita straniero da cui risultava la nascita di un figlio da due donne. Le Sezioni Unite del 2019 hanno invece esteso il parametro anche «al modo in cui detti princìpi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e dell'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria». È in questa oscillazione che si radica il diverso trattamento delle due fattispecie poste a confronto. Sul punto v. F. FERRARI, *Profili costituzionali dell'ordine pubblico internazionale*, cit.; R. BIN, *op. cit*.; G. BARCELLONA, *op. cit*.

[7] Disciplinata dagli artt. 44 ss. della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia).

[8] Cfr. Cass., Sez. Un., n. 38162/2022. Si vedano, in commento alla citata sentenza, M. SESTA, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. civ*., 2, 2023, 387 ss.; M. BIANCA, *Le Sezioni Unite e i figli nati da maternità surrogata: una decisione di sistema. Ancora qualche riflessione sul principio di effettività nel diritto di famiglia*, *in giustiziainsieme.it*, 6 febbraio 2023; F. FERRARI, *«La giurisprudenza non è fonte del diritto». Nota a SS.UU. n. 38162 del 2022 in tema di maternità surrogata, ordine pubblico e preminente interesse del minore*, in *federalismi.it*, 6, 2023, 97 ss., spec. 98 ss.; M.C. VENUTI, *Ordine pubblico, gestazione per altri e diritti dei minori: riflessioni a partire dalla sentenza SS.UU. 30 dicembre 2022, n. 38162*, in *Questione Giustizia*, 2023, 1 ss. Per un quadro più ampio del dibattito seguito a Cass., Sez. Un., n. 38162/2022 v. inoltre S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata: dialogando con Michele Sesta*, in *Riv. dir. civ*., 3, 2023, 613 ss.; G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I "piccoli passi" delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2, 2023, 377 ss.; V. CALDERAI, *La dignità umana, legal irritant del XXI secolo. Note minime sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022*, in *Nuova giur. civ. comm*., 3, 2023, 668 ss.; A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità*, cit., 281 ss.; G. BALLARANI, *Le frontiere del desiderio di genitorialità. A margine dei recenti arresti in materia di gestazione per altri*, in *Rass. dir. civ*., 3, 2023, 781 ss.; E. BILOTTI, *Il riconoscimento automatico della genitorialità intenzionale non realizza l'interesse del minore, ma quello degli adulti*, in *L-JUS*, 1, 2024, 180 ss.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

adeguata»[9] perché presuppone sempre l'iniziativa del genitore adottante, lasciando il minore in una posizione di dipendenza dalla volontà altrui. Se il c.d. genitore intenzionale cambia idea, muore, o semplicemente non agisce, il figlio non ha alcun rimedio autonomo. Il sistema tutela il minore attraverso uno strumento che, paradossalmente, può funzionare solo se l'adulto vuole che funzioni. Le stesse Sezioni Unite precisano però che da quel difetto non può trarsi alcun argomento in favore di un *astratto automatismo* circa la trascrizione: l'attribuzione dello *status* deve riposare su un accertamento *in concreto*, ancorato a un rapporto di cura già instaurato[10]. È questo il nucleo della "logica rimediale" della decisione: il rapporto con il soggetto privo di legame genetico non nasce dal solo progetto procreativo, ma dall'accertamento giudiziale di una relazione di cura effettiva e stabile conforme al superiore interesse del minore. Un eventuale rimedio alternativo all'adozione dovrebbe quindi preservarlo.

L'adozione in casi particolari scontava inoltre altri due limiti, che la giurisprudenza ha cercato di correggere nel tempo. Il primo riguardava i rapporti di parentela: nell'impianto originario, l'adozione non produceva alcun legame tra l'adottato e i parenti dell'adottante, lasciando il minore giuridicamente estraneo alla famiglia del genitore che lo aveva accolto. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 79/2022, ha rimosso questo ostacolo, estendendo i vincoli di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante.

---

[9] Cfr. Cass., Sez. Un., n. 38162/2022: «L'adozione è, ancora, non pienamente adeguata nella prospettiva di una tutela piena del generato nei confronti di chi, partecipando al progetto procreativo, ha assunto la responsabilità di farlo venire al mondo, perché l'istituto dell'adozione, in tutte le sue forme, presuppone che il genitore assuma l'iniziativa. L'iniziativa ai fini della costituzione dello status non compete mai all'adottando. Il minore non può rivendicare la costituzione del rapporto genitoriale per il tramite dell'adozione. Qualora il partecipante al progetto procreativo, che non abbia legami genetici con il minore, cambi idea e non voglia più instaurare alcun rapporto giuridico con il nato, il minore non ha alcun diritto alla costituzione, attraverso l'adozione, di un rapporto con il c.d. genitore d'intenzione privo di legame genetico, sicché l'adozione può risultare, in concreto, di fronte al rifiuto del committente, strutturalmente inidonea ad offrire una garanzia completa nella prospettiva della tutela del generato».

[10] «La constatazione di questa evenienza particolare non conduce, tuttavia, ad ammettere o a giustificare l'automatismo della trascrizione», giacché «l'automatico riconoscimento della genitorialità intenzionale già accertata all'estero non realizza la pienezza di tutela del minore, che richiede invece una particolare conformazione, con i caratteri della effettività e della stabilità, impressa dalla concomitante e acclarata situazione di fatto». L'argomento è ribadito, in termini ancora più netti, nella parte conclusiva della motivazione: l'attribuzione dello *status* non può essere affidata a uno strumento di carattere automatico, perché l'instaurazione della genitorialità e il giudizio sul miglior interesse del minore «non si coniugano con l'automatismo e con la presunzione, ma richiedono una valutazione di concretezza», la sola in grado di riscontrare l'esistenza di «un rapporto di cura e di affettività che, già nei fatti, si atteggia a rapporto genitoriale». Diversamente ragionando – avvertono le Sezioni Unite – si finirebbe per fondare l'acquisto della genitorialità «sulla sola scelta degli adulti, anziché su una relazione affettiva già di fatto instaurata e consolidata». È in questa cornice che si colloca la "logica rimediale" cui la sentenza fa espresso richiamo: poiché l'automatismo non è praticabile, occorre ricercare nel sistema gli strumenti idonei a riconoscere al nato tutti i diritti connessi allo *status*, subordinatamente a una verifica in concreto di conformità al superiore interesse del minore. Solo così si spiega un dato che altrimenti apparirebbe contraddittorio: le Sezioni Unite avallano l'adozione in casi particolari dopo averne appena denunciato l'attitudine a rivelarsi, di fronte al rifiuto del committente, «strutturalmente inidonea ad offrire una garanzia completa nella prospettiva della tutela del generato». La contraddizione, però, è solo apparente. Lo strumento è deficitario sul versante della legittimazione, ma è, tra quelli offerti dal sistema, l'unico che soddisfi il requisito ritenuto irrinunciabile: che lo *status* sia costituito all'esito di un accertamento giudiziale ancorato a un rapporto di cura già in atto, e non per effetto del mero recepimento di un titolo formatosi all'estero. Le Sezioni Unite, in altre parole, non scelgono l'adozione perché la ritengano adeguata, ma perché la ritengono l'unica soluzione disponibile che non sacrifichi la verifica in concreto.

Downloaded from
https://teseo.unitn.it/biolaw
ISSN 2284-4503

Il secondo limite riguardava il peso del dissenso dell'unico genitore legale all'adozione: il suo assenso era requisito necessario, e il suo diniego aveva efficacia sostanzialmente preclusiva. Il rischio concreto era che quest'ultimo potesse negare il consenso per ragioni del tutto estranee all'interesse del minore, come l'insorgenza di una crisi di coppia, paralizzando così il procedimento e privando il bambino di un legame giuridicamente riconosciuto con chi ne aveva condiviso sin dall'inizio il progetto di vita. Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 38162/2022, hanno attenuato sensibilmente questo ostacolo, chiarendo che il dissenso del genitore legale non ha natura potestativa, dovendo piuttosto essere esercitato e valutato nell'esclusivo interesse del minore.

Rimane però intatto il limite più profondo, cioè quello che l'ordinanza qui in commento intende affrontare: l'adozione in casi particolari non è azionabile dal minore, ma solo dal c.d. genitore intenzionale. Il minore, che pure è parte del procedimento[11], non dispone di alcuno strumento per promuoverlo[12].

Sul piano sovranazionale, poi, la Corte EDU ha riconosciuto agli Stati un margine di apprezzamento nella scelta dello strumento di riconoscimento del legame filiale, ma al tempo stesso ha fissato una soglia invalicabile: il riconoscimento deve poter avvenire in modo *effettivo* e *celere*[13]. L'ordinanza in commento dubita appunto che lo strumento dell'adozione in casi particolari risponda a tali requisiti: un istituto che non prevede alcuna legittimazione attiva del minore, che può essere paralizzato dal rifiuto o dalla morte del c.d. genitore intenzionale, che genera incertezza e disomogeneità applicativa su tutto il territorio nazionale, è davvero uno strumento «effettivo»?

La risposta negativa è arrivata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2025[14]. Pronunciandosi sull'illegittimità dell'art. 8 l. n. 40/2004 nella parte in cui non consentiva il riconoscimento automatico

[11] L'art. 45 l. n. 184/1983 richiede il consenso dell'adottando che abbia compiuto i quattordici anni (co. 1) e impone che quello che abbia compiuto i dodici sia personalmente sentito, e anche il più piccolo in considerazione della sua capacità di discernimento (co. 2). Il minore è dunque titolare di un potere di rifiuto, non di iniziativa: può impedire la costituzione del rapporto, non provocarla. Analogamente, nel modello degli artt. 251 e 278 c.c. il figlio ultraquattordicenne deve prestare il proprio assenso (art. 250, co. 2, c.c.).

[12] Sui limiti dell'adozione in casi particolari si veda, tra gli altri, A. CORDIANO, *op. cit.*, 21 ss. e M. CALDIRONI, *Lo* status *giuridico del minore: la necessità di una ricostruzione unitaria all'interno dell'Unione*, in *BioLaw Journal*, 1, 2023, 131 ss., spec. 139. In senso contrario, non mancano autori che sottolineano i rischi per lo stesso bambino di un diretto e automatico riconoscimento del rapporto di filiazione da parte dell'Ufficiale di stato civile nei casi di GPA. Sul tema si veda, tra gli altri, G. LUCCIOLI, *Maternità surrogata e* status *dei figli,* intervistata da R. Russo, in *giustiziainsieme.it*, 6 novembre 2020.

[13] Si fa riferimento al parere consultivo reso in data 10 aprile 2019 dalla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, emesso su richiesta preventiva dell'Adunanza Plenaria della Corte di cassazione francese nell'ambito della procedura di riesame del giudicato emesso dalla Corte di cassazione francese dopo la decisione dei *leading cases Mennesson* e *Labassee c. Francia* da parte della stessa Corte EDU. La Corte ha stabilito che gli Stati parte della Convenzione hanno il diritto di rifiutare la trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita di un bambino nato all'estero attraverso GPA, nella parte in cui esso designa come genitore legale anche il c.d. genitore intenzionale. E questo allo scopo di non fornire incentivi, anche indiretti, a una pratica procreativa che ciascuno Stato può considerare lesiva dei diritti e della dignità delle donne. È però necessario che ogni ordinamento garantisca la concreta possibilità di riconoscere giuridicamente i legami tra il bambino e il c.d. genitore d'intenzione, attraverso strumenti che assicurino l'effettività del riconoscimento del legame di filiazione e la rapidità della procedura, in modo che il minore non sia esposto a una protratta situazione di incertezza giuridica circa il riconoscimento del legame. La scelta dei mezzi da utilizzare per pervenire a tale risultato è lasciata alla discrezionalità degli Stati.

[14] Cfr. Corte cost., 22 maggio 2025, n. 68. La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 40/2004 nella parte in cui non consente al nato in Italia da PMA eterologa praticata all'estero da una coppia di

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

della c.d. madre intenzionale per i nati da PMA eterologa praticata all'estero da coppie di donne, il Giudice delle leggi ha riaffermato il principio dell'unicità dello stato di figlio[15] e ha ribadito l'inadeguatezza strutturale dell'adozione in casi particolari in termini che la Prima Sezione legge come pienamente trasponibili anche al caso della GPA. In entrambi i casi, infatti, il minore subisce le conseguenze di una scelta procreativa degli adulti che l'ordinamento disapprova[16], e in entrambi si pone l'esigenza di garantire uno *status* corrispondente alla realtà relazionale vissuta, senza che il giudizio sul comportamento degli adulti si trasformi in una «*capitis deminutio* perpetua e irrimediabile per il nato»[17].

3. I quesiti rimessi alle Sezioni Unite: l'analogia con i figli incestuosi

Arriviamo così al "cuore" dell'ordinanza, che sta nel tentativo di individuare, all'interno del sistema già vigente, un modello normativo che consenta di riconoscere lo *status filiationis* del nato da GPA senza automatismi, senza ignorare il limite dell'ordine pubblico, ma anche senza abbandonare il minore all'arbitrio della volontà altrui. La Prima Sezione non invoca un intervento del legislatore – che pure, come diremo, resterebbe auspicabile – né propone una riscrittura pretoria del sistema. Suggerisce invece di estendere ai nati da GPA un modello già presente nel Codice civile, quello degli artt. 251 e 278 c.c., elaborato per i figli nati da relazione incestuosa.

In estrema sintesi, il modello funziona in questo modo: il figlio nato da consanguinei non acquista automaticamente lo *status filiationis*, ma la sua costituzione è subordinata all'autorizzazione giudiziale, rilasciata avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitargli qualsiasi pregiudizio. Tuttavia – e questo è il punto decisivo – la legittimazione ad agire non spetta solo ai genitori: il minore può attivarsi autonomamente, con l'assistenza del tutore, e può farlo anche dopo aver raggiunto la maggiore età. Il giudice valuta in concreto, caso per caso, se la costituzione dello *status* corrisponde all'interesse del figlio[18].

---

donne di essere riconosciuto anche dalla c.d. madre intenzionale, per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost. Per un primo inquadramento della pronuncia v. F. CRISAFULLI, *La garanzia costituzionale dei diritti fondamentali del figlio nato in Italia da fecondazione eterologa eseguita legalmente all'estero: precedenti, approdi e prospettive*, in *Questione Giustizia*, 19 giugno 2025; B. PARENZO, *Riconoscibilità del minore nato in Italia dalla madre intenzionale: il sì della Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2025, 1223 ss.; M.P. IADICICCO, *La Corte costituzionale prosegue, in solitaria, il proprio cammino sui diritti dei nati da PMA*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2025, 215 ss.; A. RUGGERI, *"Stop and go" della Consulta in tema di procreazione medicalmente assistita e di famiglia (noterelle a prima lettura di Corte cost. nn. 68 e 69 del 2025)*, in *federalismi.it*, 16, 2025, 213 ss.

[15] Il principio dell'unicità dello stato di figlio, codificato nell'art. 315 c.c. a seguito della riforma del 2012, stabilisce che «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». Sulla portata sistematica v. M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e Diritto*, 3, 2013, 231 ss.

[16] Va però precisato che le due fattispecie non sono sovrapponibili: il ricorso a tecniche di PMA da parte di una coppia di donne integra, nell'ordinamento italiano, un illecito amministrativo, sanzionato dall'art. 12, co. 2, l. n. 40/2004; la GPA è invece reato. È a questa diversa intensità della reazione sanzionatoria che la giurisprudenza ha ancorato il diverso regime del riconoscimento: soltanto il divieto presidiato dalla sanzione penale è stato qualificato come principio di ordine pubblico internazionale, idoneo a precludere il recepimento del titolo formatosi all'estero.

[17] Cfr. Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, richiamata dall'ordinanza in commento.

[18] Il combinato disposto degli artt. 251 e 278 c.c., nella formulazione vigente a seguito della l. 10 dicembre 2012, n. 219 e del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, prevede che il figlio nato da persone tra le quali sussiste un vincolo di parentela in linea retta o collaterale nel secondo grado possa essere riconosciuto previo ottenimento

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

Anche il sistema appena descritto è frutto di un intervento della Corte costituzionale. In origine, infatti, il regime era molto più restrittivo: l'art. 278, co. 1, c.c. vietava in modo assoluto qualsiasi indagine sulla paternità o maternità nelle ipotesi di filiazione incestuosa, rendendo i figli nati da tali unioni strutturalmente irriconoscibili per effetto di una preclusione automatica. Con la sentenza n. 494 del 2002, tuttavia, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità di quella preclusione assoluta, affermando che privare i figli incestuosi di qualsiasi strumento per acquisire lo *status filiationis* costituiva una (illegittima) «*capitis deminutio* perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti»[19].
Non è casuale che l'ordinanza in commento richiami espressamente quella formula. Nel farlo, la Prima Sezione costruisce consapevolmente un parallelismo: se l'ordinamento ha ritenuto incostituzionale privare i figli incestuosi di qualsiasi strumento di accesso allo *status*, la stessa logica dovrebbe valere per i figli nati da GPA, che si trovano in una condizione analoga.
Le somiglianze strutturali tra le due fattispecie restano significative, ma il parallelismo non può essere fondato sulla mera identità della qualificazione penale. L'art. 564 c.p. subordina infatti la punibilità dell'incesto al verificarsi del pubblico scandalo; quanto alla GPA, la nuova disciplina sulla perseguibilità dei fatti commessi all'estero non era applicabile alla vicenda in esame[20]. Ciò che può assumere rilievo ai fini dell'analogia è, piuttosto, il dato per cui in entrambe le vicende il figlio resta del tutto estraneo alle scelte degli adulti, mentre l'ordinamento associa alla vicenda generativa un marcato giudizio di disvalore.
Il vantaggio decisivo del modello proposto rispetto all'adozione in casi particolari sta nel rovesciamento della struttura attraverso la quale avviene la legittimazione. Nell'adozione, come anticipato, l'iniziativa è esclusivamente dell'adottante: se il c.d. genitore intenzionale non vuole o non può attivarsi, il minore è privo di qualsiasi rimedio autonomo. Nel modello degli artt. 251 e 278 c.c., invece, il figlio – se minore, assistito dal tutore; se maggiorenne, in proprio – ha una legittimazione attiva diretta. Questo cambia radicalmente la posizione giuridica del minore: da soggetto passivo, dipendente dalla volontà dell'adulto, a soggetto attivo, titolare di uno strumento autonomo per far valere i propri diritti.

4. La natura giuridica dell'operazione

A questo punto si può meglio comprendere anche la natura giuridica dell'operazione proposta dall'ordinanza. La Prima Sezione, infatti, qualifica l'operazione suggerita come «estensione in via interpretativa» del modulo legislativo previsto per i figli incestuosi e la scelta della formula potrebbe non es-

dell'autorizzazione giudiziale, accordata avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Sul punto v. G.F. BASINI, *Esistono ancora figli non riconoscibili*, in *Rivista AIAF - Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, 1, 2019; C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità di cui all'art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irriconoscibili rimangono)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 6, 2002, 4068 ss.; G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, in *Comparazione e diritto civile*, 2013, 1 ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 4, 2013, 201 ss., spec. 206.

[19] Cfr. Corte cost. n. 494/2002.

[20] Sul requisito del «pubblico scandalo» v. art. 564 c.p. Quanto al regime applicabile alla GPA realizzata all'estero prima della l. n. 169/2024, v. *supra*, nt. 3. La formula «nati da reato» impiegata nel titolo va dunque riferita alla qualificazione della GPA nell'ordinamento vigente, non alla concreta punibilità *ratione temporis* della condotta dei ricorrenti.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

sere accidentale: essa, infatti, minimizza la portata creativa dell'intervento giudiziale, presentandolo come esplicazione di un significato già latente nell'ordinamento.

C'è fondata ragione di credere, però, che si tratti di qualcosa di diverso: non di interpretazione estensiva, bensì di *analogia legis* ai sensi dell'art. 12, co. 2, disp. prel. c.c.[21]. Com'è noto, l'interpretazione estensiva – nei limiti in cui si possa ritenere ammissibile ai sensi dell'art. 12, co. 1, disp. prel. c.c. – opera all'interno di una norma (riconducibile a disposizione) espressa, allargandone l'ambito applicativo a casi "marginali"; l'analogia opera invece al di fuori dell'ambito applicativo di una norma che regola «casi simili o materie analoghe», estendendo la conseguenza espressamente prevista per la fattispecie originaria (F1) a una fattispecie diversa (F2), in ragione della medesima *ratio* sottostante. In questa chiave, sembra evidente che la fattispecie dei nati da GPA non sia in alcun modo riconducibile al campo di applicazione degli artt. 251 e 278 c.c.: quelle norme regolano la filiazione incestuosa, non quella c.d. intenzionale da GPA. Non si tratta di capire cosa quelle disposizioni, correttamente interpretate, "davvero significhino", andando al di là di una loro lettura *prima facie*, ma semmai di applicarle a qualcosa che direttamente non regolano affatto. All'interno del nostro ordinamento, tale operazione richiede, quale suo presupposto di ammissibilità, l'esistenza di una lacuna in senso tecnico. Quest'ultima, a sua volta, si desume dalla presenza di due casi simili e dalla ricorrenza dell'*eadem ratio* della rispettiva disciplina giuridica: l'una esplicita ed attuale, dettata da una norma (riconducibile a una disposizione) espressa; l'altra soltanto potenziale, e che si pretende latente nell'ordinamento, sulla base della norma implicita che si verrebbe così a riconoscere.

Nel caso in esame, bisogna anzitutto precisare il perimetro in cui potrebbe essere ravvisabile una lacuna siffatta. Il lamentato "vuoto normativo" (giuridicamente rilevante), invero, non consiste qui nell'assoluta mancanza di uno strumento attraverso il quale possa costituirsi il rapporto con il c.d. genitore intenzionale privo di legame genetico: a tale funzione è oggi destinata l'adozione in casi particolari. Ciò che manca è, piuttosto, una disciplina dell'ipotesi in cui sia il nato a chiedere la costituzione del rapporto, possibilità che il modello adottivo, rimettendo l'iniziativa all'aspirante adottante, non contempla. È rispetto a questa più circoscritta fattispecie che deve dunque essere valutata l'esistenza di una lacuna in senso tecnico, suscettibile di essere colmata in via analogica[22].

La semplice individuazione di un vuoto normativo, nel senso e nel perimetro appena precisati, non sarebbe del resto ancora sufficiente a legittimare l'estensione prospettata dall'ordinanza. Come si è visto, infatti, a tal fine occorre, in aggiunta, inquadrare la *regula iuris* espressa dalla disciplina assunta come

[21] Sulla struttura dell'analogia v. sinteticamente N. BOBBIO, *Analogia*, in *Novissimo digesto italiano*, I, Torino, 1957, 601 ss., dove si riprendono le tesi già esposte in P. DI LUCIA (a cura di), N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto* (1938), Milano, 2006, (il volume contiene anche un'interessante bibliografia delle opere sull'analogia a partire dal 1498). Sulla distinzione tra interpretazione estensiva e analogia, e sui presupposti di quest'ultima, v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 429 ss. Per una ricognizione delle principali posizioni sul procedimento analogico v. L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Pisa, 2011; in prospettiva storico-giuridica, C. STORTI (a cura di), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici*, Napoli, 2010.

[22] Per una ricostruzione classica v. ancora N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963, 419 ss.; la molteplicità dei possibili concetti di "lacuna" (giuridica) è evidenziata ora da R. GUASTINI, *Lacune del diritto*, in *Digesto, Quarta edizione, Discipline privatistiche, Sezione civile*, X, Torino, 1993, 269 ss., e, più di recente, da R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 128 ss. Sulla nozione di lacuna assiologica e sul suo rilievo nella giurisprudenza costituzionale v. G. PARODI, *Lacune e norme inespresse nella giurisprudenza costituzionale*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, 87 ss.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

termine di comparazione alla luce dei principi generali della materia[23], per verificare se la ragione che la sorregge possa valere anche per il caso non regolato. Ebbene, sotto questo profilo dagli artt. 251 e 278 c.c. sembra potersi ricavare una regola più generale della peculiare fattispecie cui le disposizioni direttamente si riferiscono: il principio secondo cui il disvalore che l'ordinamento attribuisce alla vicenda generativa non può tradursi, per ciò solo, in una definitiva preclusione dello *status filiationis* in danno del nato, pur ammettendo che la sua costituzione sia subordinata a un accertamento giudiziale orientato al preminente interesse del figlio. In questa prospettiva, la disciplina della filiazione incestuosa esprime una separazione tra la qualificazione giuridica della condotta degli adulti e la posizione del nato: la prima non è irrilevante ai fini delle modalità di costituzione dello *status*, ma non può risolversi nella sua assoluta preclusione[24].

Non può però essere ignorata un'importante differenza tra i due casi che si pretende di assimilare. La condizione del figlio nato da GPA e quella del figlio nato da relazione incestuosa, infatti, non sono del tutto analoghe. Nel caso dei figli incestuosi il rapporto di filiazione riposa sulla generazione; nel caso dei figli nati da GPA, invece, rispetto al c.d. genitore intenzionale privo di apporto genetico il legame dedotto è fondato sul progetto procreativo e sul consenso e, secondo la logica rimediale delle Sezioni Unite, sulla relazione di cura concretamente instaurata. La distanza emerge con ancora maggiore evidenza se gli artt. 251 e 278 c.c. sono letti nel quadro delle azioni di stato: la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità *ex* art. 269 c.c. accerta un rapporto di procreazione preesistente e, quanto alla maternità, il comma 3 àncora la prova al parto. Nei confronti del c.d. genitore intenzionale privo di legame genetico – e, nel caso della donna, anche di quello gestazionale – il giudice sarebbe invece chiamato non semplicemente ad accertare una discendenza già esistente, ma a costituire uno *status* privo di quel medesimo presupposto generativo. È proprio questo scarto a rendere problematica la sussistenza dell'*eadem ratio*: negli artt. 251 e 278 c.c. l'intervento del giudice consente infatti la costituzione dello *status* corrispondente a un rapporto di discendenza genetica; nella GPA, rispetto al committente che non abbia fornito il proprio gamete, è invece la stessa possibilità di costituire un rapporto di filiazione in assenza di discendenza genetica a dover trovare fondamento nell'ordinamento[25].

---

[23] Sui principi generali e sul loro rapporto con le *rationes* delle singole norme da cui essi sono oggi desunti *ex* art. 12, co. 2, disp. prel. c.c., cfr. almeno V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941, 41 ss.; N. BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, 887 ss., nonché S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, 1986, 494 ss. Più di recente, sulla struttura e sul carattere distintivo dei principi, v. C. LUZZATI, *Prìncipi e princìpi. La genericità nel diritto*, Torino, 2012; per il loro specifico rilievo nel ragionamento costituzionalistico v. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 51 ss.

[24] Sulla struttura e sui rischi di indeterminatezza del superiore interesse del minore v. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2016, 86 ss. Con specifico riferimento alle tecniche procreative e al rapporto tra interesse del minore, ordine pubblico e competenze del giudice e del legislatore, v. F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative. Principi costituzionali e ordine pubblico*, Milano, 2023. In altri termini, il superiore interesse del minore orienta la valutazione giudiziale in concreto una volta individuati nell'ordinamento il fondamento del rimedio e i presupposti della sua applicazione; diversamente, l'indeterminatezza dello standard finirebbe per sostituire la previa dimostrazione della praticabilità dell'analogia.

[25] La praticabilità dell'analogia dipende allora dal livello al quale viene ricostruita la giustificazione delle disposizioni richiamate: se essa risiede nella tutela giuridica di un rapporto di discendenza preesistente, la differenza tra le fattispecie appare difficilmente superabile; se, invece, viene individuata nel principio secondo cui il disvalore attribuito alla condotta procreativa degli adulti non può risolversi nella definitiva impossibilità per il nato di ottenere la

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

Le Sezioni Unite si trovano quindi in una posizione scomoda: se non intervengono, lasciano invariata una situazione che tre ordinanze di rimessione e due sentenze della Corte costituzionale hanno già dichiarato inadeguata; se intervengono, rischiano di occupare indebitamente uno spazio che il legislatore non ha voluto o saputo occupare[26]. Il problema si rivela peraltro anche di carattere istituzionale: quanto più l'operazione analogica è chiamata non a colmare un dettaglio procedurale, ma a fornire il titolo per la costituzione di uno *status* non fondato sulla discendenza, tanto più diviene decisivo delimitare lo spazio dell'intervento giurisprudenziale rispetto alla scelta spettante al legislatore.

5. Un solo strumento per il bilanciamento?

Resta da chiedersi se le difficoltà appena esaminate precludano ogni soluzione diversa da quella adottiva. Il punto di partenza è la constatazione che la precarietà in cui versano i nati da GPA – uno *status* inaccessibile su iniziativa del figlio, dipendente dalla volontà del c.d. genitore intenzionale e perciò esposto a incertezza – non deriva da alcuna differenza obiettiva tra questi bambini e gli altri, ma unicamente dal fatto che gli adulti hanno fatto ricorso a una pratica che l'ordinamento disapprova. Un giudizio di disvalore che concerne la sola condotta degli adulti non può però fondare una posizione deteriore permanente in capo al figlio[27]: il giudizio sul disvalore della condotta procreativa, come afferma la stessa ordi-

costituzione di uno *status* corrispondente a una relazione genitoriale effettivamente instaurata, l'applicazione analogica acquista una diversa plausibilità. È su questa alternativa, più che sulla sola somiglianza tra le fattispecie, che deve dunque misurarsi la proposta formulata dall'ordinanza. La difficoltà è stata sottolineata, in senso critico rispetto all'analogia con la filiazione incestuosa, anche da G. RAZZANO, *Maternità surrogata e diritti fondamentali. Mercato riproduttivo, dignità della donna e tutela del minore*, in M.S. TESTUZZA (a cura di), *Società, individuo e innovazione. Il ruolo del diritto come strumento di promozione del contrasto alle diseguaglianze nella dimensione europea*, Napoli, 2026, 37 ss., spec. 53 ss., la quale insiste sulla necessità di accertamenti individualizzati del superiore interesse del minore e contesta la piena sovrapponibilità fra le due fattispecie.

[26] Su questi profili si veda, da ultimo, M. CALDIRONI, *La bilancia instabile. La giustizia costituzionale davanti alle scelte eticamente sensibili*, Torino, 2026, spec. cap. IV. Sui limiti dell'intervento giudiziale in questa materia e sull'inerzia legislativa v. F. FERRARI, *Attivismo dei giudici comuni e omissioni del legislatore: gli effetti del "turismo procreativo" sull'ordinamento interno*, in *BioLaw Journal*, 2, 2024, 91 ss.; M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 619 ss.; S. CECCHINI, *L'irenica svalutazione della differenza sessuale nel dibattito sulla genitorialità sociale*, in *BioLaw Journal*, 3, 2024, 257 ss.

[27] L'ordinanza qui in commento, così come Corte cost. n. 68/2025, richiama più volte il principio di unicità dello stato di figlio. Corte cost. n. 68/2025 collega al principio anche la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che vietava il riconoscimento dei figli nati da incesto, ricordando che non può farsi derivare dalla mera illiceità penale della condotta degli adulti una stabile compressione della posizione giuridica del figlio.
Sul rapporto tra unicità dello stato, effetti del rapporto e persistente pluralità delle modalità di accertamento v. M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione,* cit.; A. RENDA, *Uno o due* status filiationis*? Accertamento della filiazione ed azioni di stato dopo la riforma del 2013*, in M. PALADINI, C. CECCHELLA (a cura di), *La riforma della filiazione. Profili sostanziali e processuali*, Pisa, 2014, 19 ss. Più in generale, sulla nozione di *status* v., tra i classici, P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1973, 209 ss.; L. LENTI, *Status*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 29 ss.; più di recente A. BARLETTA, *Contributo allo studio dell'accertamento degli status*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2011, 231 ss. L'unicità dello stato di figlio non implica, infatti, l'unicità dei titoli mediante i quali esso viene accertato o costituito: permangono meccanismi differenti – presunzione, riconoscimento, dichiarazione giudiziale e adozione – a seconda della fattispecie. La distinzione fra *an*, *quomodo* e contenuto dello *status* consente così di separare il problema della possibilità e delle modalità di costituzione del rapporto da quello degli effetti che seguono alla sua costituzione.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

nanza richiamando la sentenza n. 68/2025 della Corte costituzionale, non può essere «traslato sulla sfera giuridica del nato, affievolendone la tutela»[28].

Vale qui sottolineare la differenza rispetto alla fattispecie decisa dalla sentenza n. 68/2025. In quel caso (PMA eterologa praticata all'estero da una coppia di donne) la Corte costituzionale aveva ritenuto che non si ponesse alcun problema di bilanciamento, non ravvisando «alcun controinteresse di peso tale da richiedere e giustificare una compressione del diritto del minore a vedersi riconosciuto il proprio stato di figlio»[29]: il riconoscimento automatico dello *status* era dunque costituzionalmente necessario. Nel caso della GPA la situazione è diversa: la contrarietà della pratica ai principi di ordine pubblico internazionale costituisce un controinteresse costituzionalmente rilevante, che rende il bilanciamento non solo legittimo, ma necessario[30].

L'ordinanza qui in commento non mette in discussione questo elemento, ma si chiede se il bilanciamento debba necessariamente tradursi nel modello adottivo come unico strumento disponibile, o se sia possibile individuare una soluzione che, pur rispettando quel limite, garantisca al minore una posizione giuridica non strutturalmente deteriore rispetto a quella degli altri figli[31].

La risposta che emerge dall'insieme della giurisprudenza richiamata nell'ordinanza è che il modello adottivo non è l'unico strumento costituzionalmente compatibile con il limite dell'ordine pubblico, e il giudice rimettente propone di individuarne uno alternativo che, pur fondandosi su un rigoroso accertamento giudiziale, restituisca al minore una legittimazione attiva che l'adozione in casi particolari non gli riconosce.

---

[28] Cfr. ordinanza in commento al § 12.

[29] Cfr. Corte cost. n. 68/2025.

[30] Proprio su questo punto, però, si registra uno scarto tra la pronuncia della Corte costituzionale del 2025 e quelle precedenti. Nel distinguere la fattispecie sottoposta al suo esame da quella della GPA, la Corte costituzionale chiarisce che nel secondo caso, a differenza del primo, è necessario «disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale e violativa di un principio di ordine pubblico, in quanto offende la dignità della donna». Il divieto di maternità surrogata, cioè, viene ricondotto per intero alla tutela della gestante, mentre le precedenti sentenze citate dalla stessa Corte, così come la pronuncia delle Sezioni Unite del 2022, avevano costantemente affermato che la surrogazione di maternità «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». Il secondo membro dell'endiadi non sembra potersi ridurre a un'aggiunta retorica: in esso trovava espressione un profilo autonomo rispetto alla condizione della gestante, e cioè il modo in cui la pratica conforma, sin dall'origine, la relazione con il nascituro. La sua caduta non è indifferente sul piano argomentativo. Se il divieto è presidiato dalla sola dignità della donna, il nato resta estraneo all'interesse protetto e la sua posizione può essere descritta unicamente come termine passivo di un bilanciamento; se invece il divieto guarda anche alla relazione che con lui si instaura, il rifiuto dell'automatismo cessa di essere una limitazione imposta dall'esterno e diventa, come nell'impianto delle Sezioni Unite, una condizione della sua stessa tutela.

[31] La distinzione tra le due fattispecie è esplicitata al § 12.1 della sent. n. 68/2025: la PMA eterologa in coppia omogenitoriale femminile «si distingue radicalmente dall'ipotesi di ricorso alla cosiddetta maternità surrogata, in cui viene in considerazione la finalità di disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale». Il bilanciamento è dunque necessario soltanto nella GPA, e l'ordinanza in commento ne riconosce pienamente la centralità. La questione è unicamente se il modello adottivo sia l'unica forma costituzionalmente compatibile in cui quel bilanciamento può realizzarsi.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

6. *En attendant Godot*

L'ordinanza qui in commento si può considerare come l'ultima tappa di un percorso lungo quasi un decennio. La giurisprudenza ha progressivamente evidenziato che il sistema vigente non funziona a dovere: non garantisce al minore nato da GPA una tutela effettiva, non gli riconosce una posizione giuridica stabile, non gli offre alcuno strumento autonomo per far valere i propri diritti. Numerose pronunce, tanto della Corte di cassazione quanto della Corte costituzionale, si sono limitate a sottolineare i problemi del sistema vigente, senza risolverli davvero. L'ordinanza in commento fa un passo ulteriore: non si limita a segnalare il difetto, ma suggerisce un rimedio.

La proposta di estendere in via analogica il modello degli artt. 251 e 278 c.c., come si è tentato di evidenziare, da alcuni punti di vista non è esente da ombre. In particolare, la Prima Sezione civile richiede che le Sezioni Unite affrontino direttamente la questione dello specifico rilievo giuridico da attribuire a un legame che, nel caso dei nati da GPA, non ha fondamento genetico e può trovare riconoscimento solo nella relazione di cura effettivamente instaurata. Un simile passaggio, dal canto suo, per essere evaso correttamente esige un'attenta consapevolezza circa i confini dell'attività analogico-interpretativa in una materia che il legislatore ha scelto, finora, di non disciplinare. Inoltre, il successo dell'operazione dipende molto dalla chiarezza con cui le Sezioni Unite configureranno il meccanismo del riconoscimento, là dove esse accolgano l'ipotesi prospettata nell'ordinanza di rimessione. Solo in forza di premesse giuridiche certe, invero, riuscirebbe a essere garantita un'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, che è esattamente ciò che il sistema oggi non assicura[32].

Al netto di questi *caveat*, tuttavia, il modello prefigurato nell'ordinanza ha il non trascurabile merito di individuare nell'ordinamento uno strumento capace di superare il limite strutturale più grave dell'adozione in casi particolari, restituendo al figlio una legittimazione attiva e trasformandolo da oggetto passivo della tutela a soggetto titolare di un rimedio azionabile in proprio. È un merito che non dipende tanto dalla "perfezione" dell'analogia proposta, quanto dalla direzione che essa indica: quella di un ordinamento che non affidi più i diritti del figlio alla sola buona volontà degli adulti.

Non resta, a questo punto, che attendere le Sezioni Unite, confidando che tale intervento non valga come ulteriore scusa, ma piuttosto funga da efficace stimolo per il vero convitato di pietra di questa vicenda, vale a dire il nostro Parlamento.

Nessuna soluzione giudiziale, infatti, può davvero ambire a essere definitiva. Una disciplina fondata su un'analogia giurisprudenziale, per quanto rigorosa, difficilmente garantirà la certezza, la prevedibilità e l'uniformità che uno *status* così fondamentale per la vita di una persona richiede. Resta, inoltre, il problema della celerità: la legittimazione autonoma del figlio rimuove il difetto strutturale legato all'iniziativa dell'adulto, ma non garantisce di per sé la rapidità dell'accertamento giudiziale. Anche sotto questo profilo solo una disciplina legislativa sembrerebbe in grado di definire tempi, competenze e garanzie procedurali certi, così da evitare che lo *status* dei nati da GPA dipenda dall'evoluzione della giuri-

[32] La disomogeneità applicativa è uno degli aspetti più preoccupanti della situazione attuale, già denunciato dalla Corte cost. n. 68/2025 (§ 6): la condizione giuridica del minore varia a seconda del comportamento dell'Ufficiale di stato civile e delle scelte del pubblico ministero, senza che vi sia alcun limite temporale alle possibili rettifiche. È una condizione di incertezza strutturale che una pronuncia delle Sezioni Unite potrebbe attenuare, ma non eliminare del tutto in assenza di una disciplina legislativa.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503

sprudenza e che la valutazione in concreto del giudice si svolga in assenza di criteri predeterminati[33]. L'intervento delle Sezioni Unite, insomma, se oggi si configura come giuridicamente necessario per garantire i figli senza colpa, nati da reato, finisce per evidenziare ancor di più il perdurante silenzio del legislatore democratico[34].

[33] L'esigenza di un intervento legislativo organico è sollecitata dalla Corte costituzionale almeno da Corte cost. n. 33/2021, ove la Consulta aveva già rivolto al legislatore un monito esplicito. A distanza di cinque anni, e dopo ulteriori pronunce nello stesso senso, quell'intervento non è ancora arrivato. Sul punto v. anche la riflessione di M.C. VENUTI, *op. cit.*, che sottolinea come la reiterazione dei moniti senza seguito legislativo finisca per scaricare sul diritto vivente una responsabilità che non gli appartiene. Sul rapporto tra inerzia legislativa e interventi giurisprudenziali nella materia delle tecniche procreative v. altresì F. FERRARI, *Attivismo dei giudici comuni e omissioni del legislatore*, cit., 91 ss.; M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, cit., 619 ss.; S. CECCHINI, *L'irenica svalutazione della differenza sessuale*, cit., 257 ss.

[34] Cfr. M. CALDIRONI, *La Corte di cassazione torna sull'adozione in casi particolari per il riconoscimento dei nati da PMA all'estero*, in *Famiglia e Diritto*, 2, 2026, 151 ss., spec. 157.

Downloaded from https://teseo.unitn.it/biolaw ISSN 2284-4503