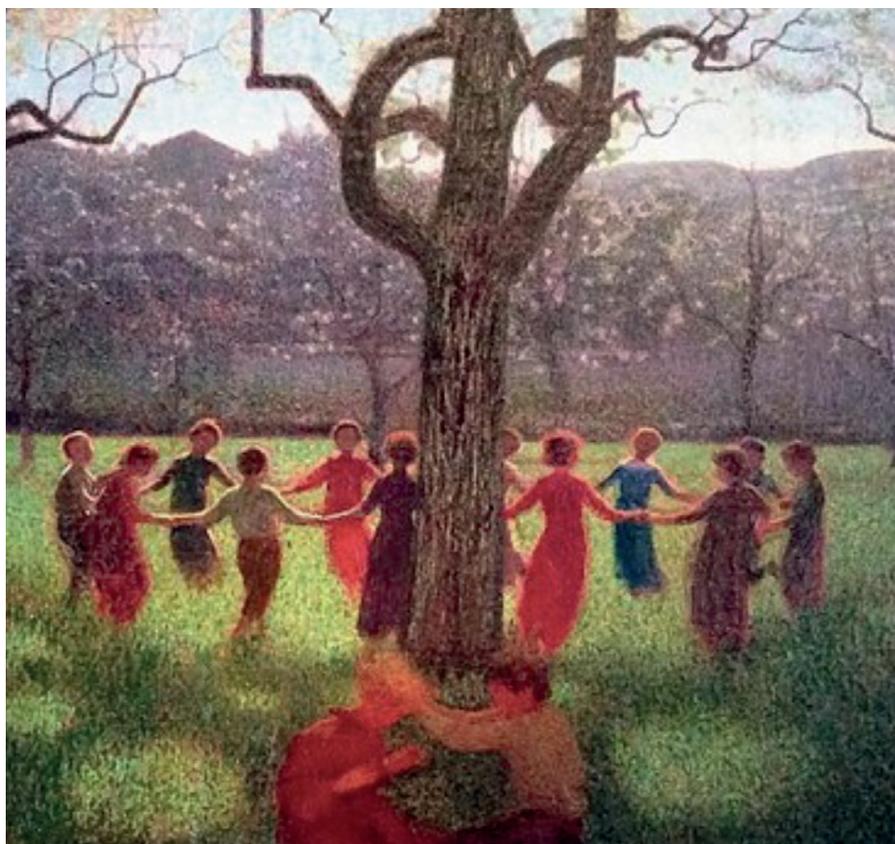


# Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale  
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

a cura di

Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,  
Bruno Concas, Valentino Ravagnani





Collana Convegni 66

# DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

# Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale  
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

*a cura di*

*Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,  
Bruno Concas, Valentino Ravagnani*



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive

El presente libro se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación "El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas" [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019

Grupo de Investigación T.O.I. (Tandem Obtinet Iustitia)

Copyright © 2023

**Sapienza Università Editrice**

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

[www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it)

[editrice.sapienza@uniroma1.it](mailto:editrice.sapienza@uniroma1.it)

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

*Registry of Communication Workers registration n. 11420*

ISBN: 978-88-9377-295-2

DOI: 10.13133/9788893772952

Publicato nel mese di ottobre 2023 | *Published in October 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial – NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro, Bruno Concas e Valentino Ravagnani.

In copertina | *Cover image:* Giuseppe Pellizza da Volpedo, *Girotondo*, 1906-1907, Milano, Galleria d'Arte Moderna.

# Indice

Prefazione	9
<i>I Curatori</i>	
PARTE I – LA MULTIPARENTALITÀ	
Famílias reconstituidas, multiparentalidad y sucesiones: nuevos retos	15
<i>Vincenzo Barba</i>	
Socioafectividad, adopción de integración y pluriparentalidad	51
<i>Mariana Callegari</i>	
La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible	65
<i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	
ConSORZI familiari non convenzionali, multiparentalità e autonomia negoziale	107
<i>Valentino Ravagnani</i>	
La riforma «di sistema» delle azioni di stato e le prospettive della «poligenitorialità»	145
<i>Marco Rizzuti</i>	
La construcción de multiparentalidades a través de la adopción abierta	157
<i>Paula Sanchez Richarte</i>	
PARTE II – LA FILIAZIONE ADOTTIVA	
Per una riforma della disciplina dell'adozione, nell'interesse del minore	179
<i>Claudia Benanti</i>	

Adozione in casi particolari e recenti sviluppi giurisprudenziali. Quali conseguenze sulle trasformazioni della famiglia? <i>Serena Cancellieri</i>	191
Adozione in casi particolari e legami parentali <i>Valerio D'Alessandro</i>	207
La intervención de la mediación en conflictos derivados de la adopción abierta <i>Raquel Guillen Catalán</i>	227
Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari <i>Gregorio Pacini</i>	249
La tutela dei minori orfani per crimini domestici tra affidamento e adozione <i>Chiara Sartoris</i>	271
PARTE III – LA FILIAZIONE NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE PRIVATO	
L'ordine pubblico internazionale e la gestazione per sostituzione alla luce del dialogo tra le Corti <i>Bruno Concas</i>	301
Tutela del minore straniero tra norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico <i>Federico Ioannoni Fiore</i>	341
Esercizio della libertà di soggiornare e di circolare all'interno dell'UE e pluralità di modelli familiari <i>Roberto Alessandro Garetto</i>	363
A proposito di una recente proposta di uniformazione europea per il riconoscimento della genitorialità <i>Federico Ruggeri</i>	393
PARTE IV – FILIAZIONE E TECNICHE DI RIPRODUZIONE UMANA ASSISTITA	
Técnicas de reproducción asistida humana. Entresijos y olvidos <i>María Elena Cobas Cobiella</i>	419

Indice	7
Dalle tecniche procreative all'utero artificiale: una storia di limiti e di desiderio	445
<i>Alessandra Cordiano</i>	
Sullo status del figlio "in provetta" e sul diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa	465
<i>Federica Maffettone</i>	
L'attribuzione della genitorialità al minore nato dalla gestazione per altri: il letto di Procuste delle Ss.Uu. n. 38162/2022	503
<i>Edoardo Messineo</i>	
PARTE V – DIRITTI DEL MINORE E STRUMENTI DI TUTELA	
Il curatore speciale del minore: spunti di riflessione a partire da una pronuncia eurounitaria	531
<i>Ivan Allegranti</i>	
L'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia	559
<i>Ettore William Di Mauro</i>	
Determinación tardía de la filiación respecto del padre y derecho de reembolso de la madre por los alimentos prestados al hijo comun	597
<i>María Teresa Martín Meléndez</i>	
Diritto all'ascolto e soggettività delle persone minori e neo maggiorenni allontanate dalla famiglia di origine	617
<i>Veronica Rita Miarelli</i>	
El interés superior del menor de edad y la determinación de los apellidos por reconocimiento tardío de paternidad: su aplicación en la jurisprudencia española de la última década	645
<i>Milagros Petit Sánchez</i>	
El reconocimiento de la filiación no matrimonial cuando intervienen medidas de apoyo voluntarias: algunas cuestiones debatibles	667
<i>Ernesto Francisco Sarrión Hernández</i>	
Prima lettura sistematica della disciplina del curatore speciale del minore	687
<i>Roberto Senigaglia</i>	

Relaciones de filiación y personas con discapacidad que precisan medidas de apoyo	715
<i>M<sup>a</sup> Eugenia Torres Costas</i>	
PARTE VI – LA FILIAZIONE NELLA PROSPETTIVA DI GENERE	
Diversidad afectivo sexual y diversidad sexo genérica: deficiencias y ausencias en el sistema legal de filiación en España	767
<i>Paz Fernández-Rivera González</i>	
Divorcios, afectos, cuidados y patrimonio en la relación materno-filial. Un análisis histórico jurídico con perspectiva de género	791
<i>María Isabel Núñez Paz</i>	
PARTE VII – ALTRE QUESTIONI IN MATERIA DI FILIAZIONE, GENITORIALITÀ E SUCCESSIONI MORTIS CAUSA	
El parentesco socioafectivo como mecanismo para evitar los reconocimientos de complacencia en el ordenamiento español	817
<i>M.<sup>a</sup> Amalia Blandino Garrido</i>	
Le genitorialità sospese o incerte. La Kafala e la responsabilità dell'art. 279 c.c	841
<i>Giovanna Chiappetta</i>	
Testamento blockchainizado, bienes digitales extrapatrimoniales y herencia de activos digitales (NFT y criptomonedas)	887
<i>Cristina Argelich Comelles</i>	
La posesión de estado de hijo o hija a la luz de la jurisprudencia española y chilena. Especial referencia al sistema jurídico chileno	907
<i>Rommy Alvarez Escudero</i>	
Lo status interno ed esterno di filiazione: una diplopia irragionevole	933
<i>Remo Trezza</i>	

# L'attribuzione della genitorialità al minore nato dalla gestazione per altri: il letto di Procuste delle Ss.Uu. n. 38162/2022

*Edoardo Messineo*

**ABSTRACT:** Il contributo affronta il tema della attribuzione della genitorialità al minore nato da gestazione per altri. In particolare modo ci si sofferma sulla ricostruzione della giurisprudenza più recente con particolare riferimento alle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana. Emerge, nonostante il pregevole sforzo ermeneutico delle corti, la persistente idea che, nella regolazione dei plurimi interessi che si scontrano nella fattispecie presa in esame, il diritto civile possa avere in sostanza una natura sanzionatoria.

**RESUMEN:** Esta contribución aborda la cuestión de la atribución de la paternidad a un niño nacido como resultado de una gestación por cuenta ajena. En particular, se centra en la reconstrucción de la jurisprudencia más reciente, con especial referencia a los pronunciamientos de las Secciones Unidas del Tribunal Supremo italiano. Lo que emerge, a pesar de los valiosos esfuerzos hermenéuticos de los tribunales, es la persistente idea de que, en la regulación de los múltiples intereses que entran en colisión en el caso que nos ocupa, el derecho civil puede tener esencialmente un carácter sancionador.

**SOMMARIO:** 1. Un caso mitologico. – 2. Il vuoto normativo e l'utilizzo delle figure sintomatiche nell'ordinanza di remissione 1842/2022. – 3. L'argomento della interpretazione costituzionalmente conforme e il ritorno alla adozione in casi particolari. – 4. L'approccio punitivo e il legame fra reato e nullità. – 5. In attesa di un nuovo Teseo.

## 1. Un caso mitologico

Una delle narrazioni più suggestive della “biblioteca storica” di Diodoro siculo è quella che racconta le avventure dell’eroe Teseo. Fra queste spicca senz’altro l’incontro con Procuste, il quale dietro il volto di un locandiere ospitale nascondeva un macabro segreto. L’ospitalità di Procuste rimane indimenticata nella storia e questo perché il tetro locandiere era solito far accomodare i suoi ospiti in letti che non erano in grado di contenerli, salvo poi amputare o stirare i malcapitati per renderli conformi alla lunghezza del lugubre giaciglio.

Il mito è noto, e forse – come sempre fa il linguaggio mitico – può essere di aiuto al giurista per districarsi nel ginepraio di decisioni che nel corso degli ultimi anni si sono affastellate in tema di attribuzione di genitorialità al minore nato da gestazione per altri.

In questo contesto infatti l’approccio della giurisprudenza, lo si vedrà, è stato volto a ritagliare la posizione giuridica del minore in base alle esigenze di prevenzione del fenomeno c.d. di surrogazione di maternità, amputando talvolta la possibilità del minore di vedersi riconosciuti posizioni di vantaggio rispetto alla coppia genitoriale e questo con un indubbio nocumento della costruzione della sua complessa identità.

Scopo del presente contributo è quello di contestualizzare le battute di arrivo dell’annoso di battito e che si concretano in modo particolare nella Sentenza a Sezione Unite del 30 dicembre 2022 n. 30162 e nella ordinanza di remissione che ad essa ha dato luogo. E questo in quanto i due pronunciamenti si configurano come esempi di due approcci sostanzialmente diversi, come si vedrà, al fenomeno.

Ma si proceda con ordine

Il concetto di genitorialità è legato in prima battuta ad un’azione: quella generativa<sup>1</sup>. Ma in essa non si esaurisce. Alla capacità generativa

---

<sup>1</sup> In merito alla categoria della generatività, senza aspirazione di completezza, nella sterminata letteratura si rinvia a IULA, E., *Noi figli della decostruzione, Saggio di etica generativa*, Edizioni Efestò, Roma, 2020, in cui l’a. pone il problema della categoria della *generatività* in rapporto a quella della *dispersione* intesa come la “mancanza di legami capaci di garantire a cose e persone, la coesione necessaria a rendere stabile il presente e a suscitare novità per l’avvenire”. Nella teorica dell’a. la generatività emerge come dimensione duale e dunque nella dimensione del *legame*. Il senso della generatività si comprende solo se posto in relazione ad altri due “pilastri” il *vuoto* e

se ne accompagna un'altra quella accuditiva. In questo senso la procreazione sarebbe un fenomeno fattuale legato al desiderio dei genitori di portare avanti il proprio patrimonio genetico<sup>2</sup> occupandosi

---

*l'istituzione.* Il primo termine cui fare riferimento è il *vuoto* la cui comprensione è di per sé generativa “perché rappresenta una sollecitazione continua ad andare verso l'altro...una sorta di luogo sorgivo dell'insoddisfazione assoluta”. È dalla consapevolezza del vuoto che nasce l'istanza del legame il quale “fornisce al vuoto la possibilità ontologica di uno scambio”. Scambio che ha le caratteristiche di una trasmissione che richiama l'idea di normatività quale componente strutturale del legame, in grado di attribuire solidità alla costruzione della realtà sociale. Le norme infatti per l'a. “stabiliscono uno standard ontologico che situa valori e fini, designando inoltre i canoni dell'intelligibilità sociale”; esse d'altro canto rappresentano anche un “limite dell'agire sociale, dato dalla sua condivisibilità e dalla sua riconoscibilità”: emerge così il terzo pilastro della generatività: l'istituzione. Quanto alla normatività intese come standard di una determinata comunità si veda BUTLER, J., *La disfatta del genere*, trad.it. GURLANDO, O., Booklet Milano, Roma, 2006 (2004), p. 78 e ID. in *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, trad. it. ADAMO, S., Editori Laterza, Roma, 2006 (1990), p. 27. Con riferimento all'emersione della categoria della generatività come fase dello sviluppo umano si rimanda a ERIKSON, E., *Childhood and society*, W. W. Norton & Co., London, 1950, p. 222 ss. In senso parzialmente diverso, poiché non ricollega l'aspetto generativo ad una fase specifica della evoluzione umana, ma ricalca l'idea di generatività come continua trasmissione, si veda KOTRE, J., *Outliving the Self. How we live on in future generations*, W. W. Norton & Co., New York, 1984, p. 10 in cui l'autore definisce la generatività come “il desiderio di investire la propria sostanza in forme di vita e di lavoro che sopravvivranno a sé stessi”. In particolare l'autore individua quattro forme in cui la generatività si manifesta: quella biologica, quella parentale, quella tecnica e quella culturale.

<sup>2</sup> Quanto alla rilevanza del legame genetico si veda nella letteratura scientifica BJORKLUND, D., PELLEGRINI, A. D., *The origins of human nature*, Washington DC, 2002; EDWARDS, J., *Undoing kinship*, in FREEMAN, T., GRAHAM, S., EBTAHAJE, F., RICHARDS (a cura di), *Relatedness in assisted reproduction: families, origins and identities*, 2014, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 44 ss. Nel panorama nazionale si veda CARONE, N., *In origine è il dono*, ilSaggiatore, Milano, 2016. Sul discorso relativo alle origini si veda PRETA, L. (a cura di), *La narrazione delle origini*, Laterza, Roma-Bari, 1991. Sulla rilevanza sociale della genetica si veda BYC, C., *Regole per la procreazione*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, MAZZONI, C. M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, pp. 93 ss. Sulla procreazione come fenomeno culturale si veda fra gli altri ZONABEND, F., *De la famille, regard ethnologique sur la parenté et le mariage*, in BURGUIERE, A. (a cura di), *Histoire de famille*, Parigi, 1986, pp. 15 ss.

dei figli sino alla loro maturità riproduttiva. Un fatto<sup>3</sup> a cui il diritto sente, sin dalle origini, di dare una veste giuridica con lo scopo di

---

<sup>3</sup> Sulla rilevanza del fatto nella costruzione del fenomeno giuridico si veda nella letteratura sterminata BENEDETTI, G., *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 123 ss. pe il Maestro "il fatto deve possedere in se stesso, e non per imposizione esterna, la capacità di divenire diritto. In conclusione il fatto deve leggersi come accadimento dell'essere diritto". Quanto alla fattualità del diritto si veda GROSSI, P., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015. L'a. nella ricostruzione della odierna fattualità del diritto individua i fatti come "una sorta di piattaforma, che funge da imprescindibile base su cui il contesto del diritto opera" in questo senso la fattualità del diritto "si concretizza nella inseparabilità fra fatti e diritto; anzi in un'enorme virulenza dei fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo". Per una diversa ricostruzione del rapporto fra norma e fatto si veda PUGLIATTI, S., *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008, p.8 07, per l'a. Il fenomeno giuridico è un fatto storico-sociale giuridicamente qualificato: il nucleo (elemento sostanziale sta nel fatto, l'elemento qualificativo (elemento formale) promana dalla norma" che è "fonte di ogni effetto giuridico". Nello stesso ordine di idee si veda, CAMMARATA, A. E., *Formalismo e sapere giuridico*, Giappichelli, Milano, 1963, pp. 247 ss. Per l'a. i fatti si presentano come "oggetto e presupposto di qualificazione giuridica". In questo senso il rapporto fra diritto e norme si articolerebbe nel senso di una subordinazione del fatto alla norma intesa quale criterio di valutazione in termini regolarità: regolarità che si impone non come un quid che è ma come un quid che deve essere". Si veda poi CAPOGRASSI, G., *L'esperienza della scienza del diritto*, Milano, 1962, pp. 8 ss. l'a. sottolinea che "la legge è tale in quanto si inserisce in quella realtà da cui nasce e a cui tende, si rifonda con la realtà che è sua e ridiventa un momento di quel processo da cui è nata e che esprime". PUNZI, A., *Il realismo storico di Paolo Grossi e i filosofi del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2016, pp. 73 ss.; PERLINGIERI, P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 13, 14. L'a. sottolinea che "la complessità dell'ordinamento" i realizza come "ordinamento del caso concreto, cioè "non vi è un ordinamento astratto e uno concreto vi è l'ordinamento nella sua reale effettività... l'ordinamento realmente vigente è l'insieme degli ordinamenti dei casi concreti, come si prospettano nell'esperienza di ogni giorno, e vive, quindi, esclusivamente in quanto individuato e applicato ai fatti e agli accadimenti concreti". Si veda poi CARNELUTTI, F., *Arte del diritto*, a cura di CANANZI, D. M., Giappichelli, Torino, 2017, p. 41, il quale dedica una magistrale riflessione sul rapporto fra fatto e legge sottolineando che "così affiora nel discorso la conversione del movimento in immobilità. E così si oppone la legge al fatto. L'eterno contrasto fra l'essere e il muoversi si presenta anche al giurista *sub specie* dell'opposizione della legge al fatto. La legge sta; il fatto si muove. La legge è uno stato; il fatto è uno

attribuire certezza alla discendenza maschile, di per sé incerta: per cui *mater semper certa, pater numquam*.<sup>4</sup>

Se questo è il contesto, per così dire linguistico dell'indagine, non vi è dubbio che il giurista che per avventura volesse indagare la qualificazione giuridica<sup>5</sup> delle condotte che, nella società *post-moderna*<sup>6</sup>, determinano l'attribuzione della genitorialità, troverebbe di fronte a sé un panorama senz'altro complesso. Complessità<sup>7</sup> che trova ragione

---

sviluppo. La legge è il presente; il fatto non può essere che passato o futuro. La legge è fuori dal tempo; il fatto è dentro al tempo”.

<sup>4</sup> Sul punto si segnalano le interessanti notazioni intorno alle regole che disciplinano l'attività procreativa nel matrimonio nei sistemi di *common law* di SHALEV, C., *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 25 ss., la quale sottolinea che “quando lo sviluppo delle tecniche di procreazione attraverso l'inseminazione artificiale diede origine alle prime questioni giuridiche, il punto centrale della discussione ruotava ancora attorno alla nozione di adulterio e di illegittimità. Di fronte alle nuove situazioni in cui la procreazione medicalmente avveniva fuori dal matrimonio e senza rapporto sessuale le Corti furono costrette ad esaminare il fondamento sociale e politico della “struttura di sangue”, nonché a cimentarsi con il tradizionale collegamento fra controllo della sessualità e controllo della procreazione”. In particolare appare interessante la riflessione dell'Autrice riguardo al caso canadese *Orford v. Orford* (in 49 *Ont. L. R.* 15 (1921)) dove il giudice era stato chiamato a pronunciarsi sull'adulterio di una donna sposata la quale aveva concepito grazie a inseminazione eterologa. La Corte la ritenne colpevole in quanto l'utilizzo della detta tecnica aveva alterato il fine primario del rapporto coniugale costituito dalla riproduzione della specie.

<sup>5</sup> In merito alle figure di qualificazione giuridica si veda CAMMARATA, A. E., *op. cit.*, pp. 387 ss.

<sup>6</sup> Quanto alla ricostruzione della vicenda post-moderna si vedano fra gli altri LYOTARD, J. F., *La condizione post moderna*, trad. it. FORMENTI, C., Milano, 1981; VATTIMO, G., ROVATTI, P. A. (a cura di), *Il pensiero debole*, Feltrinelli, Milano, 1983; HEIDEGGER, M., *Oramai solo un Dio ci può salvare*, a cura di Alfredo Marini, Ugo Guanda Editore, Parma, 1987. L'età del post moderno viene colta come l'età del post-moderno viene vista come luogo della possibilità in PUNZI, A., *Interpretazio Consilium Inventio, Il notaio e le macchine nell'era della post-verità*, in *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Biblioteca della fondazione italiana del notariato, 2018, pp. 323 ss.; negli stessi termini ABBIGNENTE, A., *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, in particolare pp. 85 ss.

<sup>7</sup> Per una ricostruzione della complessità nel diritto si veda fra gli altri FALZEA, A., *Complessità giuridica* (voce), in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007; TRIMARCHI, M., *Complessità e integrazioni delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, *Juscivile*, 2017, p. 5;

nella possibilità di utilizzare nuove tecniche, che rappresentano un ausilio inedito alla realizzazione del progetto procreativo. L'interazione fra tecnica<sup>8</sup> e generazione ha determinato il superamento

---

PERLINGIERI, P., *op. ult. cit.*, pp. 6 ss. Quanto alla epistemologia della complessità si veda fra gli altri MORIN, E. *Introduzione al pensiero complesso*, trad. it. Sperling & Kupfer, 1993 e *La sfida della complessità*, a cura di ANSELMO, A., GEMBITTO, G., 2011; BOCCHI, G., CERUTI M. (a cura di), *La sfida della complessità*, Bruno Mondadori, Milano, 1990 (V ed. 1985); CERUTI, M., BELLUSCI, F., *Abitare la complessità*, Mimesis, Milano – Udine, 2020.

- <sup>8</sup> In merito al rapporto fra tecnica e riproduzione si veda COLLURA, G., «La famiglia degli affetti», *Rass. dir. civ.*, 2018; RODOTÀ, S., *Diritti della persona strumenti di controllo e nuove tecnologie riproduttive*, in FERRANDO, G. (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, pp. 138 ss.; ID, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 144; ID, «Diritto, scienza, tecnologia, modelli e scelte di regolamentazione», *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 357; FERRANDO, G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999, pp. 123 ss.; GORGONI, A., *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 200 ss. Interessanti le notazioni dell'a. quanto ad una prospettiva culturale che reagisca all'«orizzonte culturale tecnocratico» per cui «la discussione si sposta allora sul criterio di senso e di valore idoneo a costituire un freno alla vocazione assoluta della tecnica. Nella Lettera enciclica «Caritas in veritate» si invita a contrastare il puro fare tecnico centrato su se stesso attraverso la responsabilità etica dell'uso della tecnica, la coerenza morale e la promozione della dignità dell'uomo». Quanto al più ampio rapporto fra diritto e tecnica si veda si veda IRTI, N., SEVERINO, E., *Dialogo su tecnica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001; MENGONI, L., «Diritto e tecnica», *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, pp. 1 ss., l'a. sottolinea che «i principi costituzionali non si oppongono al progresso della tecnica, di cui nessuno può ignorare i grandi benefici portati all'umanità, ma resistono alle conseguenze negative dello scientismo tecnologico, la forma attuale della volontà di potenza» e ancora «lo scientismo tecnologico attribuisce valore preminente all'individuo, la Costituzione corregge l'individualismo originario della teoria dei diritti umani: nella sua prospettiva l'esercizio dei diritti individuali è temperato dal principio solidarista». La riflessione dell'A. trova poi nel ruolo giocato dalla tradizione, come luogo in cui emergono i sentimenti della società che alimenta la speranza di una società giusta, lo strumento con cui disinnescare la potenza della tecnica come «principio ordinatore di ogni materia, volontà che regola ogni volontà». Quanto al ruolo giocato dalla tradizione dal punto di vista filosofico si veda HEIDEGGER, M., *Identità e differenze*, Adelphi, Milano, 2013, a cura di GURISATTI, G. Per l'a. il rapporto fra *Ereignis* (evento) e *Austrang* (divergenza) non può che accadere all'interno della tradizione per cui «qualunque cosa tentiamo di pensare, e comunque la pensiamo, noi pensiamo

di modelli concettuali<sup>9</sup> legati alle strutture relazionali proprie della società post-industriale del primo novecento, le quali di conseguenza hanno determinato una obsolescenza delle regole ordinarie preposte alla soluzione dei conflitti propri del momento procreativo<sup>10</sup>.

La possibilità di divenire genitori non è più esclusivamente legata al fatto dell'incontro carnale fra uomo e donna<sup>11</sup>: un incontro che spesso più che alla volontà era legato al caso. Maternità e paternità subiscono un processo di frammentazione – potrebbe dirsi quasi di rarefazione – nella struttura caleidoscopica<sup>12</sup> della contemporaneità: si assiste alla c.d. coreografia della procreazione<sup>13</sup>. La genitorialità ha subito un processo che la ha allontanata dalla naturalità della relazione sessuale: ciò ha determinato l'emergere di posizioni di interesse contrastanti che riconducono il processo generativo alla categoria della *complicatezza*<sup>14</sup>.

---

nell'alveo della tradizione. Essa che domina quando dal meditare, ci libera in quel memorare che non è più pianificare. Soltanto quando pensando ci rivolgiamo al già pensato siamo impiegati per ciò che è ancora da pensare”.

<sup>9</sup> Quanto al ruolo svolto dai concetti giuridici nella costruzione della dommatica giuridica si veda IRTI, N. (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2004; LIPARI, N., *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013; ID, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano 2019.

<sup>10</sup> Sulla insufficienza delle norme codicistiche a disciplinare le nuove forme di procreazione si vedano fra gli altri OPPO, G., «Procreazione assistita e sorte del nascituro», *Riv. dir. civ.*, pp. 104 ss.; CAGGIANO, I., *Tipologie di procreazione stati di filiazioni e conseguenze patrimoniali*, Pacini Editore, Pisa, 2017; PALAZZO, A., *La filiazione* in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 237 ss.

<sup>11</sup> Emblematica è la definizione che si ritrova in ARISTOTELE, RA., I 2, 716 a 14.16, pp. 832 e 833 per cui l'a. afferma che “maschio si definisce un animale che genera in un altro, femmina quello che genera in se stesso”. Per una completa e accurata disamina del dato aristotelico si rimanda a IULA, E., *op. cit.*, pp. 55 ss.

<sup>12</sup> Il termine appare quanto mai appropriato per definire la società frutto della c.d. terza globalizzazione. In particolare lo utilizza per definire le relazioni familiari MARELLA, M. R., *Fra Status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in AA.VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 1231 ss.

<sup>13</sup> THOMPSON, C., *Making parents. The ontological choreography of reproductive technologies*, The MIT Press, Cambridge (MA). 2005.

<sup>14</sup> La categoria della complicatezza si ritrova il FALZEA, A., *Complessità giuridica*, in *Enc.*

Le *modern families*<sup>15</sup> spesso si caratterizzano per la non coincidenza degli elementi distintivi del rapporto genitoriale: geni, biologia e relazioni affettive, quali presupposti della relazione parentale, tendono sempre più a non convergere sugli stessi soggetti<sup>16</sup>.

La medicina riproduttiva ha consentito di scindere le diverse fasi della procreazione<sup>17</sup>. Fase genetica – quale incontro dei gameti maschile e femminile –, fase gestativa – come momento di impianto nell’utero femminile dell’embrione –, e fase sociale – intesa quale momento relazionale-accuditivo del minore – sono oggetto di una attività modificativa e ricombinatoria permessa dall’evoluzione della tecnica<sup>18</sup>.

---

*dir, Annali I*, Milano, 2007, in particolare l’a. pone in rapporto la categoria della coordinazione con quella del contrasto, in questa dimensione “il contrasto conduce alla categoria della complicatezza, la coordinazione alla categoria della complessità. Il rapporto di coordinazione è costituito appunto, dal processo di complessificazione, nel quale la componente aporetica del disordine trova compenso nella componente ordinatrice di un principio unitario”. In questa dimensione l’ordine è categoria fenologica sopraelevata che raccoglie in sé ordine e disordine e di “svelare fenomenologie che allo stato delle nostre conoscenze risultano nascoste”. Si può sostenere che il medesimo discorso e svolto quanto alla categoria dell’in-cerchezza del diritto da BENEDETTI, G., *Oltre l’incertezza*, cit., pp. 138 ss.

<sup>15</sup> Per una ricognizione sulle questioni inerenti alle *modern families* si veda GOLOMBOK, S., *Modern Families*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

<sup>16</sup> BYK, C., *Regole per la procreazione*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, MAZZONI, C. M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, pp. 93 ss.; BALDINI, V., *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in CHIEFFI, L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell’uomo*, Torino, pp. 141 ss.

<sup>17</sup> GORGONI, M., «Nuove tecniche di procreazione assistita. Verso una legislazione europea», *Dir. fam. pers.*, pp. 680 ss. L’a. sottolinea che la “dissociazione tra il momento volitivo e concepimento, che consente che la procreazione non sia un atto deciso unicamente da un uomo e una donna, culminante nell’unione dell’embrione e della donna, ma un atto complesso che coinvolge altri soggetti: medici, intermediari, donatori di sperma e ovociti, donna che si presta a portare avanti la gestazione dell’embrione altrui”.

<sup>18</sup> In questo senso si veda RODOTÀ, S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 149, l’a. sottolinea che “l’intreccio tra regole e vita si fa così particolarmente stretto, e proietta l’innovazione scientifica e tecnologica ben al di là della vicenda della nascita. Le opportunità offerte dalla genetica e

Questo è tanto più vero nella c.d. *gestazione per altri*<sup>19</sup> (da ora GPA) quale tecnica di procreazione medicalmente assistita che attraverso

---

dall'elettronica mettono di fronte a possibilità sempre più complesse di intervento sugli esseri umani con finalità di prevenzione, riparazione o ripristino, miglioramento, "riprogrammazione". Natura, caso e cultura si confrontano in giochi che ne mutano continuamente i contorni".

- <sup>19</sup> Sull'utilizzo di diversi termini per inquadrare il fenomeno della c.d. maternità surrogata si veda STEFANELLI, S., *Procreazione e diritti fondamentali*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, IV, *La Filiazione e i Minori*, Milano, 2018, pp. 142 ss. In particolare per una ricostruzione dei termini del dibattito linguistico si vedano le note n. 169, 170, 171. L'a. sottolinea " l'impiego dei termini non è indifferente e anzi sottintende spesso un'opzione assiologica: discutere di "maternità surrogata" presuppone l'aver risolto in favore della gestante l'accertamento della condizione di madre, mentre l'aggettivo si riferisce a ciò che tenta di imitare l'originale, ma resta inferiore; l'espressione dispregiativa "utero in affitto", che ha le sue scarsamente consapevoli ascendenze nella *locatio ventris*, reifica il corpo, riconducendolo ad una sua parte, e oblitera ogni valutazione circa l'autonoma determinazione della donna, presupponendola incompatibile col valore intrinseco della dignità umana, al pari di quanto avveniva nell'epoca romana, quando era il marito a disporre della capacità muliebre di generare". Interessante sotto il medesimo profilo, con particolare riguardo all'utilizzo del termine surrogazione BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIus*, 2019. Si veda in particolare la nota n. 1, dove l'a. afferma di preferire la formula gestazione per sostituzione "questa formula è da preferirsi a quella, pure utilizzata dalla cassazione, di maternità surrogata, per il semplice fatto che non si dà mai, in questi fenomeni una surrogazione di maternità. Poiché il linguaggio e, specie, quello dei giuristi non è mai ingenuo, ma sempre performante e indirizzante, con maggiore consapevolezza e criticità si deve parlare di gestazione per sostituzione." Nella letteratura scientifica si veda CARONE, N., *In origine è il dono*, cit., pp. 72 ss. Propende invece per l'utilizzo del termine maternità surrogata, D'AVACK, L., «La maternità surrogata: un divieto inefficace?», *Dir. fam. pers.*, 2017, pp. 139 ss. Quanto alla riflessione sulla GPA si vedano fra gli altri PEZZINI, B., *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2017; NICCOLAI, S., OLIVITO, E. (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017; VALONGO, A., *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018; HONORATI, C., *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, in DI STASI, A. (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: i profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; RENDA, A., «La

l'ausilio di una donna estranea alla diade genitoriale permette la realizzazione del loro progetto di filiazione: in sostanza la possibilità di realizzare il c.d. desiderio di avere un figlio<sup>20</sup>. Vi è cioè l'introduzione di un "momento di estraneità biologica"<sup>21</sup> e talvolta anche genetica nella costruzione della famiglia.

La coppia genitoriale affetta o da sterilità sociale, come nella coppia omosessuale maschile, o dalla infertilità/sterilità della donna o anche dell'uomo nella coppia eterosessuale, attraverso la GPA ha la possibilità di superare la propria impossibilità naturale di avere figli. E questo accade con uno strumento diverso da quello approntato tradizionalmente dal diritto ossia l'adozione.

## 2. Il vuoto normativo e l'utilizzo delle figure sintomatiche nell'ordinanza di remissione 1842/2022

In questo contesto si inseriscono una serie di pronunciamenti della Corte di ultima istanza, i quali sostanzialmente si sono occupati delle vicende che ineriscono vicende connotate da aspetti di transnazionalità. Il vuoto normativo lasciato dal legislatore italiano, le ondivaghe decisioni giudiziarie, e la previsione di una sanzione penale quale quella prevista dall'at.12, comma 6, l.40/2004, di cui si dirà

---

surrogazione di maternità ed il diritto di famiglia al bivio», *Europa dir. priv.*, 2015, pp. 431 ss.; ZATTI, P., «Maternità e surrogazione», *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, pp. 197 ss.; GATTUSO, M., «Gestazione per altri: modelli teorici e protezione dei nati in forza dell'articolo 8, legge 40», *giudicedonna.it*, 2017; Si veda anche *Riv. di BioDiritto*, 2016.

<sup>20</sup> Quanto al c.d. diritto a procreare si veda CORTI, I., *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 49 ss.; LIU, A., *Artificial reproduction and reproductive rights*, Worcester, 1991, pp. 37 ss.; LENTI, L., *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Cedam, Padova, 1993, pp. 43 ss.; GIAMMARINO, M., *Il potere di generare. Il limite della legge. Ordine e norme, per le tecnologie di riproduzione assistita*, Roma, Servizi interparlamentari; RECINTO, G., *La genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 1 ss.; MILAN, G., «La madre su commissione. Problemi giuridici», *Giust. civ.*, 1985, pp. 312 ss.

<sup>21</sup> In questo senso si esprime VALLINI, A., *Illecito concepimento e valore concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 139 ss.

appresso, hanno contribuito a determinare un fenomeno di “*cross-border reproductive care*”<sup>22</sup>, che si sostanzia nella scelta dei genitori intenzionali di recarsi in paesi in cui la GPA sia legale al fine di realizzare il proprio progetto genitoriale<sup>23</sup>.

L'attenzione deve andare in primis alla ordinanza, 21 gennaio 2022, n. 3462. Essa parte dalla constatazione che la sentenza n.33 del 2021 della Corte costituzionale abbia determinato un vuoto normativo. Questo in quanto il giudice di merito, non potrebbe più accedere alla tutela della c.d. adizione in casi particolari, ritenuta dalla Corte per certi versi inidonea alla tutela del minore. Procede poi ulteriormente nella enucleazione di criteri generali in base ai quali rendere possibile la trascrizione o la delibazione del provvedimento straniero e che si sostanziano: nella libertà della scelta della donna; nella revocabilità del suo consenso fino alla nascita del bambino e infine nella necessità dell'apporto genetico di almeno uno dei genitori intenzionali.

È chiaro che la costruzione su cui si concentrano i giudici remittenti è quella delle c.d. figura sintomatiche.

La dottrina delle c.d. *Fallengruppe*<sup>24</sup> si è sviluppata in particolare modo quale dispositivo in grado di determinare quei casi sintomatici che causavano una violazione della clausola generale di buona fede<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> CARONE, N., *op. ult. cit.*, p. 21.

<sup>23</sup> In questo senso si veda CARONE, N., BAIOTTO, R., LINGIARDI, V., «Italian gay fathers' experiences of transnational surrogacy and their relation with the surrogate pre- and post-birth», *Reproductive BioMedicine online*, 2017, pp. 181 ss.

<sup>24</sup> L'emersione della dottrina delle c.d. *Fallengruppe* va ricercata in un ambito del diritto diverso dal diritto civile ed in particolare nel diritto amministrativo quanto al sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità della Pubblica Amministrazione, in questo senso si vedono le riflessioni di FOLLIERI, E., «Il sindacato del giudice amministrativo, sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche non sintomi», *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 61 in questo senso sottolinea che le figure sintomatiche “non sono sintomi, bensì norme giuridiche, di elaborazione pretoria, e che sostituiscono, nel sillogismo del giudizio, le norme di diritto positivo”.

<sup>25</sup> In questo senso si veda RODOTÀ, S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 191, il quale rammenta che per affrontare la clausola generale di correttezza l'unica via rigorosa sembra essere l'individuazione di figure sintomatiche relative all'applicazione della clausola generale di correttezza, quali già possono trarsi dall'applicazione giurisprudenziale, al fine di razionalizzare taluni di questi orientamenti e in funzione di indicazione di possibili modelli

Sotto questo profilo incessante è stata l'opera ricostruttiva della giurisprudenza che ha cercato sempre più di specificare i comportamenti, le dinamiche fattuali, in base alle quali il precetto dovesse considerarsi violato.

La medesima modalità ricostruttiva può essere riproposta, *mutatis mutandis*, all'interno del diritto di famiglia e più specificatamente con riguardo alla posizione giuridica del minore all'interno del contesto relazionale che lo vede come protagonista<sup>26</sup>.

La figura sintomatica diviene modello di caso, tratto però dalle concrete dinamiche fattuali dei rapporti, attraverso il quale il giudice può dare contenuto alla clausola generale permettendole di esprimere una regola capace di valutare gli interessi che emergono nella dinamicità della realtà.

Il meccanismo non investe unicamente il c.d. formante<sup>27</sup> giurisprudenziale ma vieppiù quello legislativo.

Figure sintomatiche dell'interesse del minore possono cioè ritrovarsi non solo nelle pronunce della giurisprudenza ma nelle stesse pieghe delle fattispecie che regolano il diritto dei minori: questo per lo più accade mediante la previsione di meccanismi di tipo presuntivo che hanno come obiettivo quello della tutela del minore stesso<sup>28</sup>.

---

operativi". Quanto al riferimento alla buona fede oggettiva si veda BENNATI, F., *La clausola generale di buona fede*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, pp. 241 ss.; DOLMETTA, A., «*Exceptio doli generalis*», *Banca borsa tit. cred.*, 1998, pp. 147 ss.; DI MAJO, A., *Delle obbligazioni in generale*, Art. 1773-1776, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, pp. 305 ss.; MENGONI, L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., pp. 8 ss.

<sup>26</sup> Di questa possibilità si avvede già ORLANDO, S., «Le figure sintomatiche nel diritto privato», *Persona e merc.*, 2019, p. 135. L'A. sottolinea che "in ambito familiare, la giurisprudenza afferma ora un dovere di coerenza (*venire contra factum proprium*), riconoscendo la preclusione dell'azione di disconoscimento della paternità da parte di chi aveva in precedenza acconsentito alla fecondazione eterologa della moglie, ora imponendo, una volta cessata la libera convivenza, al partner proprietario di concedere un termine per reperire una diversa sistemazione dell'ex convivente".

<sup>27</sup> Sull'utilizzo del termine formanti si veda SACCO, R., «Legal Formants. A Dynamic approach to Comparative Law», *The American Journal of Comparative Law*, 1991; si veda fra gli altri MONATERI, P. G., *Legal Formants*, in NEWMAN, P. (ed.), *The New Palgrave Dictionaru of Economics and Law*, Palgrave Macmillan, London, 1998.

<sup>28</sup> In questo senso S. ORLANDO, *ibidem*.

In questa logica l'utilizzo di figure sintomatiche determina, quale conseguenza, la inapplicabilità di un modello che stabilisca gli effetti giuridici a priori: si intende parlare del diritto costruito per fattispecie.

La regola che scaturisce dall'individuazione della figura sintomatiche rappresenta un giudizio valutativo provvisorio. La provvisorietà della valutazione attende di essere vagliata alla luce delle circostanze del caso concreto. In sostanza "il disegno delle figure sintomatiche risulta caratterizzato per la circostanza di tipizzare comportamenti rispetto ai quali il giudizio definitivo o se si vuole la diagnosi – funzionale all'attribuzione di un determinato trattamento giuridico: la sanzione, la reazione, il rimedio – attende e richiede sempre una conferma da atteggiarsi sulla base di altri fatti"<sup>29</sup>.

La regola trova la propria tematizzazione nel caso, deve cioè essere drammatizzata<sup>30</sup> per essere capace di divenire la soluzione non solo la

---

<sup>29</sup> S. ORLANDO, *op. ult. cit.*, p. 138

<sup>30</sup> In questo senso BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 5 ove l'a. afferma che "l'interprete deve – come dovette chi emanò la norma o la pronuncia di carattere precettivo – raffigurarsi le reazioni e ripercussioni pratiche, e in questo senso drammatizzarsi (*realize*, si direbbe in inglese), l'esito della interpretazione che sta per proporre e sostenere. Insomma, a differenza dell'interprete che ha in vista un esito puramente conoscitivo, l'interprete qui ha in vista, attraverso il risultato intellettuale, un esito pratico, che conduce a prendere posizione in date situazioni ipotizzate in anticipo". Si veda inoltre ID, *L'ermeneutica come metodica delle scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma, 1987, p. 130 dove l'a. sottolinea che "l'intendere presuppone un'esperienza di vita, che diventa uno sperimentare interiore in quanto è sollevato dall'angustia della soggettività alla regione della totalità e dell'universale; a sua volta dev'essere integrato da un sapere sistematico, e nel suo processo tutti gli elementi sono in rapporto di dipendenza reciproca. L'oggettivazione della vita spirituale non ha il carattere estraneo del dato fisico; soltanto quello che lo spirito ha creato, lo spirito stesso è in grado di intendere". Sulla drammatizzazione dell'esito ermeneutico come il terreno di confine fra l'ermeneutica giuridica di E. Betti e la Ermeneutica filosofica di H. G. Gadamer si veda BENEDETTI, G., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, cit., pp. 132 ss. In particolare l'a. sottolinea che sarebbe la cornice etica a costituire il vero terreno di confine fra le due ermeneutiche, cornice etiche che sarebbe caratterizzata da due atteggiamenti quello della abnegazione di sé e quello della drammatizzazione dell'esito epistemologico esso sarebbe "funzione di controllo dell'esito ermeneutico; controllo che ha da essere operato alla stregua dei valori storicamente determinati".

più corretta ma anche giusta del caso sottoposto all'attenzione dell'organo giudicante.

In questo senso la pronuncia di cui si è detto, secondo la sequenza argomentativa riportata, tenta di proporre una soluzione ermeneutica che tenti di superare quella definizione di ordine pubblico che avevano dato le Ss.Uu. del 2019 e che avevano impedito la trascrivibilità degli atti di nascita dei minori nati all'estero attraverso GPA.

### **3. L'argomento della interpretazione costituzionalmente conforme e il ritorno alla adozione in casi particolari**

A questa impostazione fa da contraltare la decisione delle Sez. Un. che sostanzialmente ribadisce l'orientamento espresso nella sentenza 12193 del 2019, seppur con alcuni correttivi che gli derivano dalla necessità di svolgere una interpretazione conforme delle norme codicistiche in forza di due pronunciamenti della Corte Costituzionale e in particolare la n.33 e la n.79 del 2022.

Il ragionamento si fonda sempre sulla operatività della clausola generale dell'ordine pubblico internazionale<sup>31</sup>.

In particolare, la Corte di Cassazione seguendo il suo precedente<sup>32</sup> ha affermato che il divieto di surrogazione di maternità vigente

---

<sup>31</sup> FERRI, G. B., *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 1038 ss.; BARILE, G., *Ordine pubblico Diritto internazionale privato*, ivi, pp. 1106 ss.; LONARDO, L., *Diritto civile italiano e ordinamenti stranieri. Il problema del confronto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1984; BETTI, E., *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956; PERLINGIERI G., ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.

<sup>32</sup> Si veda il punto 15 della motivazione che rimanda a Cass. Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193 in *Foro it.*, 2019, pp. 1951 ss., con nota di CASABURI, G., *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente* e in *Foro it.*, 2019, pp. 3346 ss. con nota di MORACE PINELLI, A., «La filiazione da p.m.a. e gli spinosi problemi della maternità surrogata e della procreazione "post mortem"», *Fam. dir.*, 2019, pp. 667 ss. con nota di DOGLIOTTI, M., *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolgono le due madri.*, e con nota di FERRANDO, G., *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita*; in *GenIUS*, 2019, con

nell'ordinamento italiano debba qualificarsi come principio di ordine pubblico "internazionale"<sup>33</sup>, e dunque sarebbe ostacolo insormontabile alla trascrizione in Italia di un atto di nascita dal quale risulti che i genitori si siano avvalsi all'estero della GPA. In questi termini l'interesse del minore a vedersi riconosciuto in Italia il legame sorto nel paese di nascita, non potrebbe essere oggetto di bilanciamento con il detto divieto. La premessa logica del ragionamento della Suprema Corte si sostanzia nel fatto che in questo caso il bilanciamento sia stato già operato *ex ante* dal legislatore e che, quindi, sarebbe precluso al giudice un ulteriore apprezzamento. Così ragionando, la valutazione del giudice dovrebbe prescindere dalla aderenza al caso concreto per rimanere giudizio di conformità meramente astratto fra norma o atto straniero e la clausola generale dell'ordine pubblico<sup>34</sup>.

---

nota di BARBA, V., *op. ult. cit.*; in *Dir. pers. fam.*, 2020, pp. 393 ss., con nota di MAZZAMUTO, D., *La decisione delle Sezioni Unite: i nuovi fronti della genitorialità sociale*.

<sup>33</sup> In merito alla ricostruzione della nozione di ordine pubblico si veda nella dottrina più recente PERLINGIERI G., ZARRA, G., *op. cit.*; GUARNIERI, A., *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1974; Sulla natura interna del limite di ordine pubblico internazionale si veda ZARRA, G., «L'ordine pubblico attraverso la lente del giudice di legittimità: in margine a Sezioni Unite 16601/2017», *Dir. comm. int.*, p. 722; FERACI, O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 28 ss.; BARBA, V., *L'ordine pubblico internazionale*, in PERLINGIERI G., D'AMBROSIO M. (a cura di), *Fonti, metodo e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, pp. 409 ss.

<sup>34</sup> In commento alla prima pronuncia delle Sez. Un. si veda BARBA, V., *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione*, cit.; l'a. se da una parte sottolinea l'importanza del pronunciamento a Sez. Un. quanto al superamento della distinzione fra legge e diritto dall'altra non condivide la giustapposizione operata fra miglior interesse del minore e ordine pubblico internazionale. Sottolinea infine che il vero scopo della pronuncia delle Sez. Un. non è quello di tutelare il miglior interesse del minore per cui il miglior interesse del minore, nel caso di specie, ha una rilevanza soltanto formale, dacché si svolge una valutazione generica e astratta. V'ha pure di più perché ben lungi dal considerare quale fosse in concreto il miglior interesse del minore, il mancato riconoscimento di efficacia dell'atto di nascita straniero diventa lo strumento giuridico per respingere ai margini del nostro ordinamento il fenomeno della gestazione per sostituzione." In questo senso l'a. critica l'intendimento delle Sezioni Unite quanto all'accostamento fra migliore interesse del minore e clausola generale dell'ordine pubblico per cui "il miglior interesse del minore non è un contro-limite dell'ordine pubblico internazionale, ma valore

Se questa è la premessa, La Corte si rivolge al rimedio della adozione in casi particolari epurata però, attraverso lo strumento della interpretazione costituzionalmente conforme di alcuni elementi che la rendevano un rimedio inidoneo alla tutela del minore.

Ci si riferisce in modo particolare alla necessità di garantire l'istaurazione dei rapporti fra il nato e i parenti dell'adottante (superata proprio grazie al pronunciamento della Corte Costituzionale n. 79 del 2022) e al ruolo del consenso del genitore biologico che deve essere posto in relazione, in una dimensione funzionale, al migliore interesse del minore (in questo senso sarebbe non conforme alla ratio della norma un diniego ingiustificato).

La Corte stabilisce dunque che "per come attualmente disciplinata" la adozione in casi particolari risulta lo strumento più adeguato per la tutela del minore nato da gestazione per altri.

È pur vero che nel pregevole intento di bilanciare gli interessi in gioco la Corte da conto anche dei limiti della propria pronuncia, limiti che tuttavia non determinano, nel suo ragionamento la possibilità del riconoscimento della filiazione attraverso il sistema della trascrizione.

Il riferimento è cioè all'impossibilità per il minore di rivendicare alcuna posizione nei confronti del genitore intenzionale che non voglia riconoscerlo. Forse il detto indice, salve le soluzioni poste da attenta dottrina<sup>35</sup>, più di altri avrebbe dovuto far propendere per sostenere che il rimedio non supera il test di effettività cui lo stesso deve essere sottoposto e questo perché contrasta in particolar modo con quel diritto di azione che il legislatore costituzionale in forza dell'art. 24 Cost. riserva anche al minore<sup>36</sup>.

---

normativo del nostro sistema ordinamentale, che concorre ad individuare l'ordinamento del caso concreto" da ciò consegue che "deve escludersi che esista un bilanciamento definitorio svolto a livello legislativo, rispetto al quale l'interprete possa e debba arretrare nel caso di potenziale applicazione di legge straniera". Con riguardo alla valutazione della clausola generale di ordine pubblico si vedano PERLINGIERI G., ZARRA, G., *op. cit.*; CARROCCIA, F., *Ordine pubblico. La gestione dei confini culturali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 2018; ACIERNO, M., «Il mantra del preminente interesse del minore», *Quest. Giust.*, 2019, pp. 93 ss.

<sup>35</sup> In questo senso si legga MORACE PINELLI, A., «Non si attende il legislatore. Lo spinoso problema della maternità surrogata torna alle Sezioni Unite», *giustiziainsieme.it*, il quale fa riferimento alla possibilità di applicare analogicamente l'art. 279, comma 1 c.c.

<sup>36</sup> VETTORI, G., *Effettività*, cit. p. 88.

#### 4. L'approccio punitivo e il legame fra reato e nullità

Il provvedimento poi, nello stile delle sentenze trattato, si dilunga sulla questione della dignità della donna, sino a giungere, a parere di chi scrive in modo ultroneo a definire il "senso umano della procreazione". Il discorso abbisognerebbe di una trattazione specifica, ma nell'economia del presente lavoro ci si vuole limitare all'analisi di un ultimo aspetto, che un recente studio<sup>37</sup> nella pregevolezza della sua argomentazione ha voluto sottolineare e cioè dello del pregiudizio sanzionatorio che pure rimane come *fil rouge* della vicenda.

Il rilievo non è di poco momento: interessa allo studio del civilista indagare il riverbero di condotte illecite sul piano degli effetti e questo tanto più in quanto la rilevanza penale della condotta in cui si sostanzia la GPA costituisce l'argomento principe, ma non esclusivo, per la esclusione della produzione di effetti giuridici positivi in capo al minore.

In primo luogo deve porsi attenzione alle condotte che assumono rilievo penale. E questo per le caratteristiche proprie della fattispecie penale, la quale, per essere costituzionalmente legittima, deve essere conforme ai principi di materialità, tipicità, offensività, proporzionalità e sussidiarietà.

Il legislatore fa riferimento alla realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione di surrogazione di maternità.

Il rilievo attribuito alla locuzione realizzazione esclude che la rilevanza penale possa essere attribuita alla condotta che si sostanzia in un accordo<sup>38</sup>: ciò che è penalmente punita è l'esecuzione dell'accordo di GPA, perché è nella esecuzione che si realizza il disvalore penale che la norma punisce. È escluso poi che la rilevanza

---

<sup>37</sup> PISTELLI, F., «Lo status di figlio nato da maternità surrogata. Oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino», *Biolawgiornal*, 2023.

<sup>38</sup> In questo senso VALLINI, A., *op. cit.*, pp. 144 ss. Per l'a. "la fattispecie criminosa sembra considerare la realizzazione di una pratica di procreazione assistita colta a implementare un progetto di surrogazione di maternità. La fase del semplice accordo si colloca in un momento puramente preliminare, inadatto a rilevar finanche nei termini di un tentativo, difficilmente potendosi riscontrare una "idoneità" ed "univocità" verso la realizzazione della pratica quando ancora alcuni soggetti coinvolti abbiano semplicemente promesso, senza essersi materialmente sottoposti al controllo medico".

penale della condotta sia riconducibile alla locupletazione di un qualche vantaggio economico, così rimanendo sullo stesso piano sia le modalità commerciali che altruistiche di GPA<sup>39</sup>.

Soggetto agente sarebbe il medico, con cui concorrono i genitori intenzionali e la donna gestante, terza rispetto alla coppia.

Alla luce della esegesi normativa appare di non scarso rilievo individuare la *ratio legis*.

Di fatto la disciplina penalistica punisce esclusivamente quella gestazione per altri la quale sia realizzata con tecniche di tipo medicale, escludendo dal proprio campo applicativo quelle condotte che realizzerebbero comunque un fenomeno di sostituzione della maternità. È vero che le dette condotte potrebbero determinare le applicazioni di altre norme penalmente rilevanti, si pensi all'alterazione dello stato di figlio, ovvero alla possibile realizzazione del reato di riduzione in schiavitù, ma comunque pur realizzando lo stesso risultato si collocherebbero al di fuori del raggio operativo dell'art. 12, 6 comma.

Dal che si può far logicamente discendere che la volontà del legislatore non sia quella di tutelare la dignità della donna portante o del minore, bensì, in un'ottica costituzionalmente orientata, si può rilevare che scopo del legislatore sia quello di evitare che venga ad esistenza una situazione non pienamente giuridicizzabile e dunque sottoposta ad una possibilità di conflitto<sup>40</sup>.

Qualora, in forza della detta ricostruzione, il bene giuridico protetto non fosse quello della dignità della donna ci si domanda perché il diritto civile per mezzo della clausola dell'ordine pubblico dovrebbe fare riferimento alla tutela di un bene giuridico, sicuramente di rilevanza essenziale, ma non attenzionato dalla norma penale. Ci si domanda cioè se la impossibilità di produrre effetti in capo al minore in forza di una nullità dell'accordo che si ricollega alla previsione di

---

<sup>39</sup> A. VALLINI, *op. ult. cit.*, p. 147.

<sup>40</sup> In questo senso VALLINI, A., *op. cit.*, p. 53. In senso opposto TRANQUILLO, C., «Contributo allo studio del reato di alterazione di stato tramite surrogazione di maternità», *Dirittopenalecontemporaneo.it*, L'a. accogliendo con favore la sentenza della Cass. civ 11 novembre 2014, n. 24001 afferma che il "divieto di pratiche di surrogazione di maternità è certamente di ordine pubblico, come suggerisce già la previsione della sanzione penale, di regola posta appunto a presidio di beni giuridici fondamentali: vengono in fatti in rilievo la dignità umana, costituzionalmente tutelata, della gestante".

un divieto penale, non debba proprio guardare al precetto penale per determinare una modulazione di quegli stessi effetti.

Si deve porre attenzione alla rilevanza della qualificazione giuridica come illecita delle condotte e più specificatamente dell'accordo che si pongono a monte della venuta al mondo di un minore. Minore a cui in nessun modo devono essere attribuite le conseguenze sanzionatorie di comportamenti ai quali, non lo si può dubitare, egli come soggetto in posizione di debolezza, non ha potuto partecipare.

In particolare il *pactum dolens* si sviluppa intorno alla possibilità che un contegno giuridicamente qualificato come illecito possa costituire comunque il presupposto per la produzione di una qualche conseguenza giuridica. Aspetto questo che permette fra l'altro di distinguere la impossibilità giuridica dalla illiceità<sup>41</sup>.

La prima si realizza quando una determinata condotta, difforme dalle condizioni previste dalla norma per la propria efficacia, venga in rilievo non come "oggetto di una qualificazione giuridica ma in quanto mero fatto": la categoria della impossibilità si attesta dunque sul livello del fatto<sup>42</sup>.

Viceversa l'illiceità rappresenta una "figura di qualificazione giuridica" la quale in sostanza consiste nella riaffermazione della qualificazione giuridica di obbligatorietà di un determinato contegno: in questa dimensione l'illiceità si pone in una posizione di subordinazione rispetto all'obbligo. Da ciò discende che altro è il piano della illiceità altro è il piano della efficacia giuridica<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> In questo senso si veda. CAMMARATA, A., *Formalismo e sapere giuridico*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 400.

<sup>42</sup> CAMMARATA, A., *op. cit.* L'a. definisce la impossibilità giuridica come quella ipotesi in cui " la condotta del soggetto non viene in esame in quanto oggetto di giuridica qualificazione, ma in quanto fatto: ed ove la disformità dalle condizioni fissate dalla norma costituisca ostacolo insormontabile al sorgere o all'estinguersi di certe conseguenze giuridiche , la attività disforme viene considerata come *tamquam non esset*: il che si risolve in una finzione negativa, conseguenza logica di subordinazione del fatto alla norma, ossia del principio che solo la norma conferisce efficacia giuridica ai presupposti della propria applicazione, e che nessun fatto, perciò possiede l'intrinseca virtù di imporre alla norma la determinazione o meno delle conseguenze giuridiche".

<sup>43</sup> CAMMARATA, A., *op. cit.*, p. 404

Icastica è la formulazione di Cammarata per cui “la norma, in altri termini, scinde nettamente la qualificazione del contegno dalla efficacia di questo rispetto a certe conseguenze giuridiche [...] nulla toglie a priori che una norma possa considerare un contegno come efficiente a produrre conseguenze giuridiche, malgrado che proprio in relazione a tali conseguenze la norma abbia determinato un obbligo di astenersi da quel tipo di contegno. In questi casi può darsi benissimo che, pur con la qualificazione del contegno come illecito, le conseguenze giuridiche possano prodursi ugualmente”<sup>44</sup>.

Dacché il ragionamento svolto in termini formalistici non può non riverberarsi sulla considerazione delle possibilità che a valle della condotta illiceità dei genitori che hanno concluso un contratto di surrogazione di maternità si produca comunque l’effetto<sup>45</sup> della istaurazione del rapporto di genitorialità in base, lo si tenga in debito conto, ad una valutazione del preminente interesse del minore, quale clausola generale la cui concretizzazione dovrebbe essere affidata all’opera dell’interprete.

---

<sup>44</sup> CAMMARATA, A., *ibidem*.

<sup>45</sup> Si veda sotto questo profilo sulla forza deterrente della sanzione penale SERRAVALLE, S., *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, pp. 85 ss. per cui con riferimento alla trascrivibilità di atti esteri che ratifichino pratiche di GPA afferma che, la sua contrarietà all’ordine pubblico, per violazione del principio costituzionale del rispetto della dignità umana, preclude la produttività degli effetti anche alle surrogazioni compiute all’estero, giustificando l’intrascrivibilità degli atti di nascita che indichino i committenti quali genitori del minore nato con il ricorso a tale pratica”. Deve sottolinearsi tuttavia un recente intervento della Corte Co. nella sentenza 9 marzo 2021, n. 33, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), nella quale il giudice delle leggi ha ritenuto inammissibile la questione di compatibilità costituzionale del divieto di cui all’art. 12, comma 6, l. 40/2004, ma ha indicato al legislatore la necessità di tutela i minori che nascono a valle di un progetto di GPA, che nel sistema vigente si vedrebbero ingiustamente esclusi dalla filiazione piena.

## 5. In attesa di un nuovo Teseo

In sostanza forse il nuovo Teseo che potrà sconfiggere il locandiere Procuste, è il ritorno a quella prudenza che rammenta al giurista e al giudice soprattutto che “avere giudizio non vuol dire sussumere il particolare nell’universale, il sensibile nell’intelligibile, vuol dire per il soggetto sensibile e singola che è l’uomo, penetrare il sensibile e il singolare con una ragione più ragionevole che razionale; vuol dire, per chi vive in un mondo impreciso, non cercare di imporvi la giustizia troppo radicale del numero; vuol dire per chi è mortale, non giudicare le cose immortali alla luce dell’immortale; vuol dire per chi è uomo avere pensieri umani”<sup>46</sup>.

## Bibliografia

ABBIGNENTE, A., *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017

ACIERNO, M., «Il mantra del preminente interesse del minore», *Quest. Giust.*, 2019, pp. 93 ss.

AUBENQUE, P., *La prudenza in Aristotele*, Edizioni Studium, Roma, 2018

BALDINI, V., *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in CHIEFFI, L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino

BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIUS*, 2019

BARBA, V., *L'ordine pubblico internazionale*, in PERLINGIERI G., D'AMBROSIO M. (a cura di), *Fonti, metodo e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017

BENDETTI, G., *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2020

BENNATI, F., *La clausola generale di buona fede*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, pp. 241 ss.

---

<sup>46</sup> AUBENQUE, P., *La prudenza in Aristotele*, Edizioni Studium, Roma, 2018, p. 167.

BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971

BETTI, E., *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956

BJORKLUND, D., PELLEGRINI, A. D., *The origins of human nature*, Washington DC, 2002

BOCCHI, G., CERUTI M. (a cura di), *La sfida della complessità*, Bruno Mondadori, Milano, 1990 (V ed. 1985)

BUTLER, J., *La disfatta del genere*, trad.it. GURLANDO, O., Booklet Milano, Roma, 2006 (2004)

BUTLER, J., *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, trad. it. ADAMO, S., Editori Laterza, Roma, 2006 (1990)

BYC, C., *Regole per la procreazione*, in *Una norma giuridica per la bioetica*, MAZZONI, C. M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1998

CAGGIANO, I., *Tipologie di procreazione stati di filiazioni e conseguenze patrimoniali*, Pacini Editore, Pisa, 2017

CAMMARATA, A. E., *Formalismo e sapere giuridico*, Giappichelli, Milano, 1963

CAPOGRASSI, G., *L'esperienza della scienza del diritto*, Milano, 1962

CARNELUTTI, F., *Arte del diritto*, a cura di CANANZI, D. M., Giappichelli, Torino, 2017

CARONE, N., BAIOTTO, R., LINGIARDI, V., «Italian gay fathers' experiences of transnational surrogacy and their relation with the surrogate pre- and post-birth», *Reproductive BioMedicine online*, 2017

CARONE, N., *In origine è il dono*, ilSaggiatore, Milano, 2016

CARROCCIA, F., *Ordine pubblico. La gestione dei confini culturali nel diritto privato*, Jovene, Napoli, 2018

CERUTI, M., BELLUSCI, F., *Abitare la complessità*, Mimesis, Milano – Udine, 2020

COLLURA, G., «La famiglia degli affetti», *Rass. dir. civ.*, 2018

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

D'AVACK, L., «La maternità surrogata: un divieto inefficace?», *Dir. fam. pers.*, 2017

DI MAJO, A., *Delle obbligazioni in generale*, Art. 1773-1776, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988

OLMETTA, A., «*Exceptio doli generalis*», *Banca borsa tit. cred.*, 1998, pp. 147 ss.

EDWARDS, J., *Undoing kinship*, in FREEMAN, T., GRAHAM, S., EBTAHAJE, F., RICHARDS (a cura di), *Relatedness in assisted reproduction:*

*families, origins and identities*, 2014, Cambridge University Press, Cambridge

ERIKSON, E., *Childhood and society*, W. W. Norton & Co., London, 1950

FALZEA, A., *Complessità giuridica* (voce), in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007

FERACI, O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 28 ss.

FERRANDO, G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999, pp. 123 ss.;

FERRI, G. B., *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 1038 ss.

FOLLIERI, E., «Il sindacato del giudice amministrativo, sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche non sintomi», *Dir. proc. amm.*, 2008, p.61 e ss.

GATTUSO, M., «Gestazione per altri: modelli teorici e protezione dei nati in forza dell'articolo 8, legge 40», *giudicedonna.it*, 2017

GIAMMARINO, M., *Il potere di generare. Il limite della legge. Ordine e norme, per le tecnologie di riproduzione assistita*, Roma, Servizi interparlamentari

GOLOMBOK, S., *Modern Families*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015

GORGONI, A., *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Wolters Kluwer, Milano, 2017

GORGONI, M., «Nuove tecniche di procreazione assistita. Verso una legislazione europea», *Dir. fam. pers.*, 1990

GROSSI, P., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015

GUARNIERI, A., *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1974

HEIDEGGER, M., *Identità e differenze*, Adelphi, Milano, 2013

HEIDEGGER, M., *Oramai solo un Dio ci può salvare*, a cura di Alfredo Marini, Ugo Guanda Editore, Parma, 1987

HONORATI, C., *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, in DI STASI, A. (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: i profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018

IRTI, N. (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2004

IRTI, N., SEVERINO, E., *Dialogo su tecnica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001

IULA, E., *Noi figli della decostruzione, Saggio di etica generativa*, Edizioni Efesto, Roma, 2020

KOTRE, J., *Outliving the Self. How we live on in future generations*, W. W. Norton & Co., New York, 1984

LENTI, L., *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Cedam, Padova, 1993

LIPARI, N., *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano 2019

LIPARI, N., *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013

LIU, A., *Artificial reproduction and reproductive rights*, Worcester, 1991

LONARDO, L., *Diritto civile italiano e ordinamenti stranieri. Il problema del confronto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1984

LYOTARD, J. F., *La condizione post moderna*, trad. it. FORMENTI, C., Milano, 1981

MARELLA, M. R., *Fra Status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in AA.VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018

MENGGONI, L., «Diritto e tecnica», *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999

MILAN, G., «La madre su commissione. Problemi giuridici», *Giust. civ.*, 1985, pp. 312 ss

MONATERI, P. G., *Legal Formants*, in NEWMAN, P. (ed.), *The New Palgrave Dictionaru of Economics and Law*, Palgrave Macmillan, London, 1998

MORACE PINELLI, A., «Non si attende il legislatore. Lo spinoso problema della maternità surrogata torna alle Sezioni Unite», [giustiziainsieme.it](http://giustiziainsieme.it)

MORIN, E. *Introduzione al pensiero complesso*, trad. it. Sperling & Kupfer, 1993 e *La sfida della complessità*, a cura di ANSELMO, A., GEMBILLO, G., 2011

NICCOLAI, S., OLIVITO, E. (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017

OPPO, G., «Procreazione assistita e sorte del nascituro», *Riv. dir. civ.*, pp. 104 ss.

ORLANDO, S., «Le figure sintomatiche nel diritto privato», *Persona e merc.*, 2019

PALAZZO, A., *La filiazione in Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2013

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

PERLINGIERI, P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006

PEZZINI, B., *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)

PISTELLI, F., «Lo status di figlio nato da maternità surrogata. Oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino», *Biologgiornal*, 2023

PRETA, L. (a cura di), *La narrazione delle origini*, Laterza, Roma-Bari, 1991

PUGLIATTI, S., *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008

PUNZI, A., «Il realismo storico di Paolo Grossi e i filosofi del diritto», *Riv. int. fil. dir.*, 2016

PUNZI, A., *Interpretazio Consilium Inventio, Il notaio e le macchine nell'era della post-verità*, in *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Biblioteca della fondazione italiana del notariato, 2018

RECINTO, G., *La genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016

RENDA, A., «La surrogazione di maternità ed il diritto di famiglia al bivio», *Europa dir. priv.*, 2015, pp. 431 ss.

RODOTÀ, S., «Diritto, scienza, tecnologia, modelli e scelte di regolamentazione», *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 357

RODOTÀ, S., *Diritti della persona strumenti di controllo e nuove tecnologie riproduttive*, in FERRANDO, G. (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, pp. 138 ss.

RODOTÀ, S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006

RODOTÀ, S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995

SACCO, R., «Legal Formants. A Dynamic approach to Comparative Law», *The America Journal of Comparative Law*, 1991

SERRAVALLE, S., *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018

SHALEV, C., *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano, 1992

STEFANELLI, S., *Procreazione e diritti fondamentali*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, IV, *La Filiazione e i Minori*, Milano, 2018

THOMPSON, C., *Making parents. The ontological choreography of reproductive technologies*, The MIT Press, Cambridge (MA). 2005

TRANQUILLO, C., «Contributo allo studio del reato di alterazione di stato tramite surrogazione di maternità», *Dirittopnealecontemporaneo.it*

TRIMARCHI, M., *Complessità e integrazioni delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, Jus civile, 2017

VALLINI, A., *Illecito concepimento e valore concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Giappichelli, Torino, 2012

VALONGO, A., *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologia riproduttive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018

VATTIMO, G., ROVATTI, P. A. (a cura di), *Il pensiero debole*, Feltrinelli, Milano, 1983

ZARRA, G., «L'ordine pubblico attraverso la lente del giudice di legittimità: in margine a Sezioni Unite 16601/2017», *Dir. comm. int.*, p. 722

ZATTI, P., «Maternità e surrogazione», *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, pp. 197 ss.

ZONABEND, F., *De la famille, regard ethnologique sur la parenté et le mariage*, in BURGUIERE, A. (a cura di), *Histoire de famille*, Parigi, 1986