



Oltre l'ordine pubblico: l'interpretazione secondo senso di umanità e nati da maternità surrogata



Marina Giandoriggio

Dottoranda dell'Università di Trento

SOMMARIO: 1. Brevi premesse. – 2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di GPA. – 3. Nuove prospettive interpretative: l'ordinanza n. 5656/2026. – 4. L'argomentazione secondo umanità. – 5. Interpretazione secondo umanità e trascrizione dell'atto di nascita.

1. Brevi premesse

Lo *status filiationis* del nato da tecniche di procreazione medicalmente assistita nell'ambito della genitorialità omoaffettiva permane al centro di un sostenuto dibattito dottrinale e giurisprudenziale, alimentato dalla complessa trama degli interessi coinvolti e da persistenti difficoltà interpretative. Se si guardasse alla sola istanza del minore, la soluzione apparirebbe giuridicamente lineare: essa risiede nella piana applicazione dell'art. 315 c.c., che sancisce il principio dell'unicità dello stato di figlio, a prescindere dal modo in cui lo *status* viene attribuito. Di fatto, il minore, una volta nato, non è altro che l'esito di un progetto genitoriale attuato dalla coppia di genitori e, per acquisire pienamente tutti i diritti e i doveri derivanti dalla legge, il figlio potrebbe acquisire lo *status* attraverso il riconoscimento e le azioni a tutela della sua situazione giuridica soggettiva, tutele già apprestate dall'ordinamento, ovvero automaticamente e mediante presunzioni ai sensi degli artt. 8 e 9, Legge 19 febbraio 2004, n. 40¹. È noto come il divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per le coppie dello stesso sesso,

¹ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Gazz. Uff.* 24 febbraio 2004, n. 45.

sancito dall'art. 5, L. n. 40/2004, induca queste ultime a perseguire il progetto genitoriale oltrepasando i confini nazionali, ove il ricorso alla gestazione per altri è lecito. Al rientro in Italia, a fanciullo nato, la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita lecitamente formato all'estero si infrange contro la barriera dell'ordine pubblico internazionale. L'ostacolo risiede nell'apparentemente necessario bilanciamento, confermato da ultimo in Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 38162/2022², tra il diritto del nato allo *status* e la tutela della dignità della gestante. L'interpretazione siffatta di quest'ultima, declinata in un'accezione oggettiva, preclude a priori qualsiasi indagine giudiziale volta a verificare se, nel caso concreto, vi sia stata effettiva lesione dei diritti della donna e, in ultima istanza, l'eventualità che la gestazione per altri concretamente eseguita non abbia effettivamente violato la dignità della gestante.

In questo scenario, l'unico strumento per il riconoscimento del legame parentale con il genitore d'intenzione rimane l'adozione in casi particolari. Si tratta, tuttavia, di un istituto mutuato da esigenze distanti dalla fattispecie in esame e attivabile esclusivamente su iniziativa del genitore d'intenzione, con esclusione di ogni autonomia del figlio. L'inidoneità dello strumento adottivo a soddisfare i parametri europei, nonché il principio di cui all'art. 315 c.c., è stata colta da diversi arresti della Corte costituzionale, la quale, pur rilevando il *vulnus*, ha demandato alla discrezionalità legislativa il compito di individuare le modalità più adatte per garantire l'effettività della tutela del minore. Da ultimo, in questo senso si è espressa anche Cass. civ., Sez. I, ord. n. 5656/2026. Tuttavia, tale operazione di adeguamento normativo non ha ancora avuto luogo.

Muovendo da dette premesse, il contributo si propone di saggiare la tenuta di un'interpretazione evolutiva fondata sul metro dell'umanità, in linea con le aperture della Corte di cassazione. Sarà essenziale enucleare la portata giuridica di tale argomento ermeneutico, leggendolo in combinato disposto con il principio di dignità. Tale operazione risulterebbe funzionale a rinviare la tutela dei diritti in gioco, tra cui il diritto del nato a ottenere uno *status* giuridico certo. Risulta, infatti, complesso ipotizzare come possa contrastare con il superiore interesse del minore la stabilizzazione a tutto tondo

² Cass. civ., Sez. Un., sent. 30 dicembre 2022, n. 38162. Con commento di: Sesta, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 2, 387 ss.; Patti, *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata: dialogando con Michele Sesta*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 3, 613 ss.; Ferrando, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I "piccoli passi" delle Sezioni Unite*, in *NGCC*, 2023, 2, 377 ss.; Dogliotti, *Protezione dei minori, diritto interno, giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo*, in *NGCC*, 2023, 2, 420 ss.; Lamarque, *Pesare le parole. Il principio dei best interests of the child come principio del miglior interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2023, 4, 365 ss.; Calderai, *La dignità umana, legal irritant del XXI secolo. Note minime sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022*, in *NGCC*, 2023, 3, 668 ss.; Dogliotti, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, in *Fam. dir.*, 2023, 5, 408 ss.; Pistelli, *Lo status di figlio nato da maternità surrogata oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino*, in *BioLaw Journal*, 2023, 1, 221 ss.; Pasquino, *Famiglie, genitorialità e interesse del minore: recenti orientamenti in materia di maternità surrogata*, in *Persona e mercato*, 2024, 3, 793 ss.

del rapporto di cura con il genitore d'intenzione, ossia colui che ha dato impulso alla vita prestando il proprio consenso al progetto procreativo. A tale scopo, sarà necessario ripercorrere brevemente l'evoluzione giurisprudenziale in materia, nonché analizzare il modo in cui la Corte di cassazione ha utilizzato il parametro dell'umanità nelle recenti pronunzie.

2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di GPA

Il vaglio di compatibilità di tali atti con l'ordine pubblico è tuttora al centro di un'articolata evoluzione giurisprudenziale, segnata da un costante dialogo tra la Corte di cassazione e la Corte costituzionale, che ci si appresta a ricostruire brevemente. Dopo una fase di parziale apertura nei confronti della trascrivibilità dell'atto estero, seppur in una specifica fattispecie di fecondazione eterologa³, con la Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 12193/2019 è stata sancita l'incompatibilità della trascrizione automatica con l'ordine pubblico internazionale⁴. La Corte ha riconosciuto nel divieto di maternità surrogata il frutto di un bilanciamento di interessi operato a monte dal legislatore, nel quale si inverte l'ordine pubblico stesso.

Tale orientamento ha consolidato il ricorso all'adozione in casi particolari ex art. 44, comma 1, lett. d, Legge 4 maggio 1983, n. 184⁵ come forma di tutela del *best interest of*

³ Cass. civ., sez. I, sent. 30 settembre 2016, n. 19599. Per un'analisi della pronuncia: FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*. Cassazione civile, sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.* 2017, 193 ss.; STEFANELLI, *Status, discendenza ed affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Fam. dir.*, 2017, 1, 83 ss.; BARUFFI, *Co-genitorialità same sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Fam. dir.*, 2017, 1, 669 ss.; FOSSÀ, *Filiazione - Il paradigma del best interest of the child come roccaforte delle famiglie arcobaleno*, in *Giur. it.*, 2017, 10, 2075 ss.; PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *NGCC*, 2016, 1, 362; IRTI, *L'adozione del figlio del convivente (omosessuale): la Cassazione accoglie l'interpretazione evolutiva dell'art. 44 lett. d), l. n. 184 del 1983*, in *Famiglia*, 3-4, 295 ss. Sentenze di merito di segno opposto: Trib. Minorenni Milano, 17 ottobre 2016; Trib. Minorenni Milano, 20 ottobre 2016, con un commento di FERRANDO, *A Milano l'adozione del figlio del partner non si può fare*, in *NGCC*, 2017, 2, 171 ss.

⁴ Cass. civ., Sez. Un., sent. 8 maggio 2019, n. 12193. Per un commento: SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *NGCC*, 2019, 4, 737 ss.; FERRANDO, *I bambini prima di tutto. Gestazione per altri, limiti alla discrezionalità del legislatore, ordine pubblico*, in *NGCC*, 2019, 4, 815 ss.; MORACE PINELLI, *La filiazione da p.m.a. e gli spinosi problemi della maternità surrogata e della procreazione "post mortem"*, in *Foro it.*, 2019, 2, 3346 ss.; DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, in *Fam. dir.*, 2019, 7, 667 ss.; BARBA, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019*, in *GenIUS*, 2019, 2, 1 ss.; SASSI - STEFANELLI, *Nuovi modelli procreativi, diritto allo status e principi di ordine pubblico*, in *BioLaw Journal*, 2019, 1, 377 ss.; VALONGO, *Gestazione per altri e ordine pubblico internazionale - La c.d. "filiazione omogenitoriale" al vaglio delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2020, 3, 543 ss.; DAL PRATO, *Status di figlio: autoreponsabilità e verità*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 4, 742 ss.

⁵ Legge 4 maggio 1983, n. 184, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Gazz. Uff.* 17 maggio 1983, n. 133.

the child, sebbene non pienamente aderente ai principi costituzionali e sovranazionali. A tale ultimo riguardo, la Corte cost., n. 33/2021 ha riconosciuto che il ricorso all'adozione in casi particolari costituisce per certo forma di tutela degli interessi del minore, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali, fermo restando il margine di apprezzamento dei singoli Stati nella disciplina della filiazione⁶. La Corte cost., sent. n. 32/2021⁷ ha riconosciuto che i minori «vedono gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi» e ha lasciato un monito al legislatore affinché ponesse fine a questa perdurante lacuna. Nell'attesa di un intervento legislativo, con Corte cost., sent. n. 79/2022⁸, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della mancata costituzione di legami parentali tra adottando e parenti dell'adottante. Le Sezioni Unite con sent. n. 38162/2022, chiamate a pronunciarsi nuovamente sulla gestazione per altri e sull'adozione in casi particolari, hanno ritenuto che «allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello status di figlio, al legame di fatto con il partner del ge-

⁶ Corte dei diritti dell'Uomo, Parere del 10/04/2019, Parere consultivo in materia di maternità surrogata in applicazione del Prot. 16 CEDU; POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2019, 2, 418 ss. La Corte Edu, sez. I, 22 giugno 2023, *Nuti e Dalladebora e altri c. Italia*, si è da ultimo pronunciata in merito a diversi ricorsi proposti da coppie italiane che lamentavano l'impossibilità di trascrivere l'atto di nascita del minore così nato. La Corte, confermando l'orientamento maggioritario, ha respinto per manifesta infondatezza detti ricorsi, dal momento che il legislatore «non ha superato l'ampio margine di apprezzamento a sua disposizione in termini di attuazione dei mezzi per stabilire o riconoscere la parentela». PASQUINO, *Unioni affettive e genitorialità nell'«interesse del minore»: recenti orientamenti in materia di maternità surrogata*, in Troiano, Omodei Salè, Faccioli, Tescaro, (a cura di), *Tradizione e innovazione nel diritto privato europeo: liber amicorum per Alessio Zaccaria*, 2025, 1, soprattutto p. 281.

⁷ Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 32 e Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33. Per un approfondimento: BILOTTI, *La Corte costituzionale e la doppia maternità*, in *NLCC*, 2021, 3, 644 ss.; GRASSO, *Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da PMA omosex e surrogazione? (Corte cost. 9 marzo 2021, nn. 32 e 33)*, in *NLCC*, 2021, 3, 700 ss.; VENUTI, *Diritti dei figli vs. Genitorialità same-sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, in *NGCC*, 2021, 4, 949 ss.; SALANITRO, *L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, in *NGCC*, 2021, 4, 944 ss.; FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*, in *Fam. dir.*, 2021, 7, 704 ss.; CORSO, *Sfumature applicative dell'adozione mite, tra conferma di una soluzione e attesa di un ripensamento*, in *Fam. dir.*, 2022, 3, 241 ss.; CALDERAI, *Ordine pubblico internazionale e Drittwirkung dei diritti dell'infanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 3, 478 ss.

⁸ Corte cost., sent. 28 marzo 2022, n. 79. Sui rilievi applicativi: CINQUE, *Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità*, in *NGCC*, 2022, 5, 1013 ss.; SENIGAGLIA, *Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022*, in *NLCC*, 2022, 1333 ss.; SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in *NGCC*, 2022, 5, 1013 ss.; STEFANELLI, *Stato giuridico e parentela del minore adottato in casi particolari: limiti applicativi e istanze di tutela dei nati da p.m.a. in coppia femminile e g.p.a.*, in *GenIus*, 2022, 2, 146 ss.; MOROTTI, *La successione dell'adottato in casi particolari: profili di diritto intertemporale*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 4, 1720 ss.

nitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita», nonostante le restanti lacune dell'istituto. Quanto detto è confermato anche dalla recente Corte cost., sent. n. 68/2025⁹, che ha ritenuto costituzionalmente illegittimo «l'art. 8 della L. 19 febbraio 2004, n. 40, nella parte in cui non prevede che il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA), abbia lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale». In più «l'avvio del procedimento è rimesso all'esclusiva iniziativa dell'adottante e la volontà di adottare deve permanere fino alla sua conclusione, con la conseguenza che si lascia completamente alla volontà proprio di chi ha condiviso il ricorso alla PMA di decidere se assumersi o meno gli obblighi genitoriali conseguenti alla sua scelta. Di contro, non è previsto (...) nessuno strumento di tutela è accordato agli stessi per l'eventualità in cui la madre intenzionale decida di non procedere all'adozione, sicché proprio a lei viene a essere consentito di sottrarsi ai doveri assunti al momento della decisione di intraprendere con la partner il percorso genitoriale». Distinguendosi dal ricorso alla gestazione per altri, ancora una volta ritenuta lesiva della dignità della donna, la fattispecie sottoposta allo scrutinio della Corte potrebbe permettere di individuare gli artt. 8 e 9 L. n. 40/2004 come uno strumento di instaurazione del legame genitoriale autonomo rispetto ai requisiti di accesso previsti dall'art. 5 della stessa legge. In questo modo, sarebbe possibile confermare che l'interesse del minore risulta slegato dalla modalità in cui questi è venuto alla luce, divenendo determinante la sola volontà di due soggetti di portare avanti un progetto procreativo, anche senza essere a loro volta genitori biologici. In assenza di un legame biologico, infatti, il minore non potrebbe pretendere l'adempimento degli obblighi genitoriali da chi, pur avendo prestato il consenso al progetto procreativo, decida poi di sottrarvisi ovvero non riesca a suggellare tale rapporto prima della morte¹⁰. Si delineerebbe così una differenza di trattamento ri-

⁹ Corte cost., sent. 22 maggio 2025, n. 68, da leggersi insieme alla pedissequa Corte cost., sent. 22 maggio 2025, n. 69. Per un commento: FERRANDO, *Requisiti per adottare. Dalla "coppia di coniugi" alla persona sola*, in NGCC, 2025, 4, 987 ss.; VIGLIONE, *Una stagione costituente per il nuovo diritto delle adozioni: il tassello della monoparentalità*, in NGCC, 2025, 4, 1007 ss.; GORGONI, *Procreazione eterologa all'estero e stato di figlio nei confronti della madre «intenzionale»: diritto del nato ad avere due genitori*, in www.personaemercato.it, 2025, 3, 687 ss.; D'AVACK, *Le due madri: l'interesse del minore e la responsabilità genitoriale*, in *Dir. fam. pers.*, 2025, 3, 920 ss.; CHECCHINI, *Lo status del nato in Italia da PMA di coppia femminile e l'«autodeterminazione procreativa» della donna singola*, in NGCC, 2025, 5, 1271 ss.; PARENZO, *Riconoscibilità del minore nato in Italia dalla madre intenzionale: il sì della Consulta*, in NGCC, 2025, 5, 1223 ss.; PICCININI, *La Consulta conferma il divieto per la donna single di accedere alla pma*, in NGCC, 2025, 5, 1208 ss.; DOGLIOTTI, *Differenti modi di valutare l'interesse del minore tra p.m.a. e adozione di minori: cinque sentenze della Corte costituzionale di cui quattro pronunciate ed una immaginaria*, in *Fam. dir.*, 2025, 10, 933 ss.; VERCELLONE, *Pma omoaffettiva, gestazione per altri, genitorialità funzionale. L'omogenitorialità dopo C. Cost. n. 68/2025*, in *Riv. dir. civ.*, 2026, 2, 363 ss.

¹⁰ Trib. Milano, 24 aprile 2023, n. 562 con commento di: MESSINEO, *Gestazione per altri e integrazione dell'ordinamento*, in *Persona e Mercato*, 2024, 1, 195 ss.; CARBONE, *Gestazione per altri e indicazio-*

spetto alla filiazione naturale e alle coppie eterosessuali che accedono alla fecondazione eterologa, per le quali lo *status* è automatico e il consenso irrevocabile.

Il percorso giurisprudenziale fin qui delineato mette in luce le criticità di una posizione giuridica che si dimostrerebbe precaria e tutto sommato non in linea con il principio cardine in materia: l'unicità dello stato di figlio. Infatti, giova precisare che il controllo preventivo di idoneità genitoriale, assente nella filiazione naturale (ove il controllo è solo eventuale ed *ex post* attraverso l'istituto della decadenza genitoriale), creerebbe una ulteriore discriminazione rispetto alle coppie eterosessuali che ricorrono alla fecondazione eterologa: mentre per queste ultime il consenso è irrevocabile e lo *status* è attribuito in modo automatico e immediato, il genitore d'intenzione omosessuale che ricorra all'estero alla gestazione per altri è costretto a un oneroso *iter* processuale per vedersi riconosciuto quel ruolo che ha assunto sin dalla genesi del progetto parentale. Per di più, ciò potrebbe provocare una condizione di apolidia per il minore così nato, qualora le leggi attributive della cittadinanza non lo permettano¹¹.

In ultima analisi, seppur brevemente, è doveroso soffermarsi sul *vulnus* rappresentato dalla precarietà dell'attribuzione dello *status*. Tra l'evento nascita e la sentenza che attribuisce lo *status* (seppur adottivo) si apre infatti uno iato temporale spesso considerevole, durante il quale il bambino vive in un limbo: figlio *de facto*, ma estraneo *de iure* al genitore intenzionale.

Sul territorio nazionale, come evidenziato dalle pronunce giurisprudenziali, si assiste a una significativa eterogeneità di comportamenti tenuti dagli ufficiali di stato civile in ordine alla decisione di iscrivere o meno il nome della madre intenzionale del nato da PMA, oltre che dai pubblici ministeri in ordine alla decisione, in caso di iscrizione, di chiedere la rettificazione dell'atto. Tale precarietà non può essere sanata in via amministrativa tramite trascrizione provvisoria, poiché l'ufficiale di stato civile è vincolato al rispetto del D.P.R. n. 396/2000; una sua condotta difforme lo esporrebbe a responsabilità penale per alterazione (art. 567 c.p.) o soppressione/supposizione di stato (art. 566 c.p.). Come rilevato dalla Corte costituzionale, ciò genera una tutela a macchia di leopardo: anche laddove la trascrizione avvenisse, essa resterebbe *sub iudice*, esposta *sine die* all'azione di rettificazione del pubblico ministero (*ex art. 95, D.P.R. n. 396/2000*)¹².

ne nell'atto di nascita italiano del genitore intenzionale. Una (obbligata) ridefinizione dei confini del best interest del minore da parte del Tribunale di Milano, in *Famiglia*, 2023, online; Pisu, *La gestazione per altri: problemi e prospettive tra pregiudizi e complessità*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 1, 374 ss.

¹¹ SENIGAGLIA, *La circolazione dello status filiationis discendente da pratica di maternità surrogata costituito in Paesi extra UE e in Paesi intra UE. Le ragioni di una soluzione differenziata*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 3, 1285 ss.; CAMPIGLIO, *Cittadinanza iure sanguinis e nazionalità: riflessioni internazionali-privatistiche*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2025, 3, 563 ss.

¹² D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*, in *Gazz. Uff.* 30 dicembre 2000, n. 303.

3. Nuove prospettive interpretative: l'ordinanza n. 5656/2026

L'impianto argomentativo delineato dalla Corte cost., sent. n. 494/2002¹³, relativo alla costituzione dello *status filiationis* per i nati da genitori incestuosi, è stato assunto a fondamento da Cass. civ., Sez. I, ord. n. 5656/2026. Tale provvedimento, nel rimettere la questione alle Sezioni Unite, pone un interrogativo di indubbio rilievo circa l'idoneità dell'adozione in casi particolari ad assicurare una tutela che possa dirsi pienamente effettiva per il minore nel vigente quadro normativo. La Prima Sezione non ravvisa nell'eventuale accertamento dell'inadeguatezza dell'adozione in casi particolari l'automatica attribuzione dello *status*, bensì un ricorso per analogia alla disciplina del riconoscimento dei figli nati da genitori incestuosi, così come definita dal citato arresto della Corte costituzionale del 2002.

In tale occasione, la Consulta ravvisò una violazione del diritto del figlio allo *status*, rigettando l'argomento della discrezionalità legislativa prevista ex art. 30 Cost. qualora essa si ponga in contrasto con i diritti fondamentali della persona. La Corte affermò chiaramente che «*non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto*».

Nel sistema previgente alla declaratoria di incostituzionalità, non era possibile per i genitori incestuosi riconoscere il figlio, bensì era questi a dover «*proclamare egli stesso la propria condizione di discriminato*» per ottenere l'adempimento dei doveri di educazione, mantenimento, e istruzione, pena la rinuncia ai diritti di figlio. Questo provocava differenziazione di trattamento all'interno della categoria dei figli nati fuori dal matrimonio, giustificata all'epoca da diverse ragioni. Da un lato, si invocava l'ordine pubblico familiare, secondo cui l'adozione di misure sanzionatorie è legittima nei confronti degli autori di condotte che compromettano l'identità della famiglia. Nel caso dei genitori incestuosi,

¹³ Corte cost., sent. 20 novembre 2002, n. 494. La riprovevolezza dell'unione incestuosa e le preoccupazioni eugenetiche fortemente sentite dalle civiltà nel corso del tempo sono state assorbite dai diversi ordinamenti giuridici delle varie epoche. Proprio per questo, la categoria dei figli nati da incesto è stata oggetto di continue discriminazioni a causa del disvalore sociale attribuito al comportamento dei genitori, tanto che venivano considerati illegittimi, non dichiarabili e non riconoscibili poiché turbavano l'ordine sociale. In Italia, i divieti erano imposti in senso assoluto, ma nel tempo tale assolutezza è stata smussata. La dichiarazione giudiziale di paternità o maternità era inizialmente ammessa solo nei casi tassativi di «*ratto e stupro*», successivamente estesa anche alle ipotesi di notoria convivenza dei genitori *uti* coniugi all'epoca del concepimento e poi alla dichiarazione giudiziale di paternità tramite sentenza civile o penale o attraverso dichiarazione scritta del presunto padre e al possesso di stato di figlio naturale (ai sensi dell'art. 269 c.c. del 1942). Nel 2012 la riforma ha appianato queste discrasie di trattamento, ma rimane non riconoscibile e non dichiarabile il minore nato da fecondazione eterologa con l'uso di materiale genetico proveniente da soggetti qualificati affini o parenti ai sensi dell'art. 251 c.c. Per maggiori approfondimenti: MENGONI, *La filiazione naturale*, in *Jus*, 1974, 1-2, 117 ss.; MIRAGLIA, *Riconoscibilità dei figli incestuosi e tutela della persona umana*, in PERLINGIERI, *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, 206 ss.; SESTA, *La condizione giuridica del figlio incestuoso*, in *Famiglia*, 2002, 2, 1127.

tuttavia, le sanzioni coinvolgevano anche i figli, soggetti totalmente privi di responsabilità, e non poteva essere giustificata se non in base a una concezione totalitaria della famiglia: «*la Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti: nella specie, il diritto del figlio, ove non ricorrano costringenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse*». In secondo luogo, il divieto di agire per la dichiarazione dello status si basava sulla necessità di preservare la tranquillità della vita familiare da eventuali turbamenti derivanti dall'ingresso formale di figli nati da incesto. La Corte chiarì, però, che la protezione di condizioni di serenità psicologica non poteva spingersi fino alla negazione totale del riconoscimento giuridico, dato il compito dell'ordinamento di assicurare una tutela a tutti i figli nati fuori dal matrimonio. Infine, la disciplina dell'epoca veniva giustificata come protezione del minore da eventuali nocimenti morali o sociali derivanti dall'accertamento del concepimento incestuoso; ciononostante, tale preoccupazione appariva già mitigata dal fatto che il diritto di azione fosse riservato esclusivamente al figlio ai sensi dell'art. 270 c.c.¹⁴.

Per quanto qui concerne, a seguito della rimozione del divieto di fecondazione eterologa con Corte cost., sent. n. 162/2014¹⁵, la giurisprudenza ha frequentemente richiamato la disciplina del riconoscimento dei figli nati da genitori incestuosi, ravvisandovi profili di affinità funzionali nel bilanciamento tra profili sanzionatori e tutela del nato¹⁶.

¹⁴ In dottrina, la pronuncia è stata accolta con favore, pur rilevandosi come, nel decennio precedente la riforma del 2012, la sua efficacia innovatrice fosse rimasta condizionata dalla disponibilità del diritto in capo al figlio. Sebbene la Corte cost., sent. n. 494/2002 avesse giudicato irragionevole che il nato fosse costretto a «*proclamare egli stesso la propria condizione di discriminato*» per ottenere ciò che gli è dovuto, evitando così che i genitori – «essi, sì, “incestuosi”» – andassero esenti dalla responsabilità sancita dall'art. 30, comma 1, Cost., la decisione rimetteva comunque alla discrezionalità del figlio l'iniziativa di adire l'autorità giudiziaria. È stato inoltre osservato che tale arresto avesse configurato una categoria intermedia di figli, dichiarabili ma non riconoscibili, mantenendo di fatto inalterata l'impossibilità di riconoscimento da parte dei genitori. Il percorso di unificazione dello stato di figlio si è compiuto con la L. 10 dicembre 2012, n. 219, che ha rimosso il divieto di riconoscimento dei figli nati da persone tra loro parenti, subordinandolo tuttavia a un vaglio del giudice volto a bilanciare i vantaggi derivanti dall'acquisto dello status con il potenziale pregiudizio derivante dalla conoscenza del vincolo. Per ulteriori approfondimenti cfr.: C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità di cui all'art. 278, co. 1, c.c. (ma i figli irrecognoscibili rimangono)*, in *Giur. Cost.*, 2002, 6, 4068 ss.; FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*, in *Famiglia*, 2003, 3, 855; DI LORENZO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso*, in *Giur. cost.*, 2003, 1, 446 ss.

¹⁵ Corte cost., sent. 10 giugno 2014, n. 162. Per un'analisi: FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa*, in *Fam. e dir.*, 2014, 8-9, 753 ss.; CASABURI, «*Requiem*» (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. n. 40/04, in *For. It.*, 2014 1, 262 ss.; CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*, in *Fam. dir.*, 2014, 171 ss.; CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Torino, 2015, 76 ss.; GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milano, 2017, 211.

¹⁶ Tra le più recenti: Cort. Cost., sent. 33/2021 già cit.: «Ogni soluzione che non dovesse offrire al bambino alcuna chance di un tale riconoscimento, sia pure ex post e in esito a una verifica in

Sotto il profilo penalistico, il reato di incesto ex art. 564 c.p. punisce le condotte tra soggetti legati da specifici vincoli di parentela o affinità, subordinando la punibilità alla sussistenza del pubblico scandalo, con una pena detentiva da uno a cinque anni. Sul piano civilistico, i minori nati non erano né riconoscibili né dichiarabili, fatte salve le ipotesi in cui i genitori, al momento del concepimento, ignorassero il vincolo di parentela o in cui fosse stato dichiarato nullo il matrimonio da cui derivava l'affinità. Con la L. 10 dicembre 2012, n. 219¹⁷ è stato rimosso tale divieto assoluto di riconoscimento, operando la definitiva unificazione dello *status* di figlio subordinandola al vaglio preventivo dell'autorità giudiziaria. Il giudice è chiamato a valutare se il potenziale pregiudizio derivante dalla consapevolezza del tipo di unione intercorsa tra i genitori possa essere considerato un danno minore per il figlio rispetto ai benefici derivanti dal conseguimento del riconoscimento formale e della relativa tutela giuridica.

La Prima Sezione Civile, nell'ordinanza del 2026, sembra scorgere nella pronuncia del 2002 l'emergere di un paradigma primigenio per la costituzione dello *status filiationis*

concreto da parte del giudice, finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata. Proprio questo rischio, d'altronde, questa Corte ha inteso evitare allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che vietava il riconoscimento dei figli nati da incesto, precludendo loro l'acquisizione di un pieno *status filiationis* in ragione soltanto della condotta penalmente illecita dei loro genitori»; Corte cost., sent. 68/2025, già cit.: «In parallelo alla considerazione della centralità dell'interesse del minore, si è venuta delineando, strettamente correlata allo stesso, l'affermazione dell'unicità dello stato di figlio, quale principio ispiratore della riforma della filiazione, introdotta nel biennio 2012-2013, compendiato dal nuovo art. 315 cod. civ. per cui «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». In forza di tale principio tutte le forme di filiazione riconosciute dal nostro ordinamento (all' interno del matrimonio, fuori del matrimonio, adottiva nelle sue varie forme) godono della medesima considerazione, con riferimento sia alle situazioni giuridiche soggettive imputate al figlio (art. 315-bis c.c.), sia alla sua posizione nella rete formale dei rapporti familiari (art. 74 cod. civ.). E all'unicità dello stato di figlio si ricollega anche la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che vietava il riconoscimento dei figli nati da incesto (sentenza n. 494 del 2002), in quanto tale disposizione precludeva «loro l'acquisizione di un pieno *status filiationis* in ragione soltanto della condotta penalmente illecita dei loro genitori» (sentenza n. 33 del 2021); preclusione al riconoscimento ritenuta giustificata solo se e nella misura in cui il riconoscimento medesimo fosse contrario all'interesse in concreto del minore. La preclusione non poteva legittimamente fondarsi, per converso, sulla mera illiceità penale della condotta dei genitori, la quale, peraltro, finirebbe col coinvolgere ingiustificatamente soggetti totalmente privi di responsabilità, come sono i figli di genitori incestuosi, meri portatori delle conseguenze del comportamento dei loro genitori e designati dalla sorte a essere involontariamente, con la loro stessa esistenza, segni di contraddizione dell'ordine familiare (così, sentenza n. 494 del 2002)».

¹⁷ Legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in Gazz. Uff. 17 dicembre 2012, n. 293. Senza pretese di esaustività: BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in Riv. dir. civ., 2013, 1 ss.; PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in Riv. dir. civ., 2013, 245 ss.; Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in NGCC, 2013, 2, 207 ss.; FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in www.juscivile.it, 2013, 2, 145 ss.; RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in Giur. it., 2014, 1261 ss.; PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in Riv. dir. civ., 2016, 1306-1307.

ancorato alla verifica giudiziale del *best interest of the child*, qualora la nascita sia riconducibile a una pratica generativa sanzionata penalmente. Le analogie tra la fattispecie in esame e quella relativa ai minori nati da genitori incestuosi sono state oggetto di attenzione in dottrina e in giurisprudenza, dal momento che in entrambi i casi si tratterebbe di fattispecie penalmente perseguite che richiedono un rigoroso bilanciamento di interessi nella definizione del parametro dei diritti del nato in relazione alla contrarietà all'ordine pubblico internazionale. Inoltre, in entrambi i casi i minori rimangono del tutto estranei alla condotta offensiva (gestazione per altri e incesto), subendo gli effetti giuridici di scelte compiute da terzi.

Orbene, la Prima Sezione sollecita un'indagine sull'applicabilità di tale modello alla fattispecie de qua, al fine di verificare se esso «*garantisca l'ineludibile bilanciamento che la contrarietà ai principi di ordine pubblico internazionale impone e possa, al contempo, assicurare al figlio la tutela del proprio diritto alla bigenitorialità, all'identità, ad uno sviluppo della personalità coerenti con le relazioni primarie che ha stabilito e con la relazione fondante il progetto di genitorialità che ha determinato la sua nascita, tenuto conto della consolidata relazione genitoriale del minore con entrambi i ricorrenti*».

Il Collegio pone in discussione l'idea che il sistema elaborato dal diritto vivente possa ancora ritenersi pienamente adeguato a tutelare le pretese dei figli nati da gestazione per altri, interrogandosi sulla persistenza dell'esclusività e della necessità del modello adottivo. Secondo la Corte, l'eventuale superamento dell'esclusività dell'istituto adottivo non implicherebbe una neutralizzazione del disvalore verso la gestazione per altri, la cui sanzione è stata peraltro inasprita a seguito della Legge 16 ottobre 2024, n. 169 («*Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*»)¹⁸, mediante l'estensione della applicazione anche a chi sia ricorso alla gestazione per altri rivolgendosi a paesi esteri ove questa tipologia di procreazione medicalmente assistita è lecita. Tuttavia, emerge l'esigenza di distinguere la posizione di chi realizza la condotta da quella di chi ne è, di fatto, il destinatario: «*difatti, chi con il proprio comportamento, sia esso un atto procreativo o un contratto, quest'ultimo lecito o illecito, determina la nascita di un bambino, se ne deve assumere la piena responsabilità e deve assicurargli tutti i diritti che spettano ai bambini nati "lecitamente"*» (Cass. Sez. Un. 38162/2022 par. 12)». A sostegno di questa ipotesi interpretativa, la Prima Sezione richiama strumenti giuridici che non presuppongono un automatismo nel riconoscimento della filiazione¹⁹.

¹⁸ Legge 4 novembre 2024, n. 169, *Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*, in *Gazz. Uff.* 18 novembre 2024, n. 270.

¹⁹ Cass. civ., Sez. I, ord. n. 5656/2026, par. 15.1: «Del resto il modello normativo relativo ai figli incestuosi non è l'unico all'interno del sistema del riconoscimento della filiazione che non avvenga in forma automatica (artt. 231 e 232 c.c. per i figli nati all'interno dell'unione coniugale; art. 254 c.c. per i figli nati fuori dal matrimonio); come attestato dagli artt. 250 c.c. (riconoscimento successivo del figlio nato fuori del matrimonio, in mancanza del consenso dell'altro genitore); art. 269

Si attende, pertanto, la decisione delle Sezioni Unite, mantenendo una doverosa apertura rispetto alla configurabilità di eventuali soluzioni interpretative alternative che tutelino il minore.

La Prima Sezione, dunque, sottopone alle Sezioni Unite la necessità di un intervento interpretativo volto a una tutela più completa del figlio. Nei paragrafi successivi si valuterà se il parametro di umanità possa offrire una prospettiva utile a superare le attuali aporie della materia.

4. L'argomentazione secondo umanità

Nel respingere l'ipotesi interpretativa della Cass. civ., Sez. I, ord. n. 1842/2022²⁰, le già citate Sezioni Unite nel 2022 hanno invocato la necessità di approcciare il riconoscimento della genitorialità intenzionale con un «senso di umanità» (par. 2). Di fronte al silenzio legislativo sulla sorte del nato e alla cogenza del divieto penale (art. 12, c. 6, L. n. 40/2004), l'interprete è chiamato al compito di tutelare la dignità umana, garantita dal divieto in esame, nonché il *best interest of the child*, in un complesso bilanciamento. La Corte ricorda, infatti, che il diritto non opera su valori astratti, ma incide su «persone concrete (...), donne usate come strumento per funzioni riproduttive, con i loro diritti inalienabili annullati o sospesi dentro procedure contrattuali, (...) bambini esposti a una pratica che determina incertezze sul loro status e, quindi, sulla loro identità nella società».

Uno snodo importante nel ragionamento della Corte attiene alla tutela del minore e al suo diritto alla continuità degli affetti. Sebbene in astratto il figlio vanti un diritto verso la madre partorienti, la prassi evidenzia che quest'ultima «non ha alcuna reale intenzione di svolgere la funzione materna», rendendo privo di utilità giuridica l'instaurazione e il riconoscimento di tale legame. Di converso, l'interesse preminente del nato si concretizza nel riconoscimento del rapporto con chi lo accudisce quotidianamente e sin dall'inizio. Tale tutela presuppone la «concretezza e l'attualità dell'accudimento del minore e (che il

c.c. (dichiarazione giudiziale di paternità). Del pari la rimozione degli *status* richiede un rigoroso bilanciamento tra *favor veritatis* e ragioni della stabilizzazione e conservazione dell'identità relazionale acquisita».

²⁰ Cass. civ., Sez. I, ord. 22 giugno 2022, n. 1842. M. BIANCA, *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni unite n. 1842 del 2022*, in *Giust. insieme*, 27 ottobre 2022 (online: www.giustiziainsieme.it/en/news/74-main/129-minori-e-famiglia/2501-il-travagliato-percorso-della-tutela-del-bambino-nato-da-maternita-surrogata-brevi-note-a-margine-dell-ordinanza-di-rinvio-alle-sezioni-unite-n-1842-del-2022); FEDERICO, *La «maternità surrogata» ritorna alle Sezioni Unite*, in *NGCC*, 2022, 5, 1047 ss.; TREZZA, *Ordine pubblico e legame biologico-intenzionale tra genitori omosessuali e figlio nato da maternità surrogata*, in *Famiglia*, 2022, 2, 253 ss.; GORGONI, *Il favor per lo stato di figlio tra verità biologica e interesse del minore*, in *Persona e mercato*, 2022, 4, 540 ss.; ACIERNO, *Gestazione per altri. Una concreta possibilità di dialogo tra Corti*, in *Questione giustizia*, 2022, (online: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/gestazione-per-altri-una-concreta-possibilita-di-dialogo-tra-corti>).

progetto creativo) sia caratterizzato dall'esercizio in via di fatto della responsabilità genitoriale attraverso la cura costante del bambino». La Corte afferma che non vi è «spazio per piegare la tutela del bambino alla finalità dissuasiva di una pratica penalmente sanzionata», sancendo la necessità di «separare la fattispecie illecita dagli effetti che possono derivarne sul rapporto di filiazione e in particolare su chi ne sia stato in qualche modo vittima». È qui che si innesta l'esigenza di un'interpretazione umana, che non imbrigli con automatismi la condizione giuridica del figlio in ragione di un disvalore attribuito alla condotta dei genitori. L'argomento *secundum humanitatem* è utilizzato per non privare il minore di un legame di portata identitaria, sia a livello personale che sociale.

Occorre concentrarsi adesso sul significato dell'interpretazione secondo *senso di umanità* e sulla definizione di dignità cui fa riferimento. Il *senso di umanità* non si tradurrebbe nel mero *comune buon senso* che impedisce di rendere giuridicamente orfano un minore nato malgrado un divieto penale, ma si aggredirebbe a cosa intendiamo per umano vulnerabile a cui garantire ogni diritto fondamentale. Ed infatti, come anche richiamano le stesse Sezioni Unite, un seme di questa interpretazione secondo *senso di umanità* è presente nell'*iter* argomentativo della Corte costituzionale, sentenza n. 494/2002, in merito allo *status* dei figli nati da genitori incestuosi, richiamato anche nell'ordinanza n. 5656/2026. Come già esposto, in tale pronuncia, la Corte ha riconosciuto che il minore nato da incesto incorreva in una «*capitis deminutio perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti*», per scelte legislative che tutelavano l'ordine pubblico e i diritti dei membri della famiglia *legittima*, e che l'attribuzione dello *status filiationis*, elemento costitutivo dell'identità personale, non poteva essere impedito da una «*concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti*» che provocasse una disparità di trattamento tra figli nati fuori dal matrimonio. Tale espressione, utilizzata dalla Corte, si potrebbe ricondurre a quel *senso di umanità* a cui rimandano le Sezioni Unite del 2022, che utilizzano questo argomento per riconoscere quel legame identitario e personalissimo che permette alla persona di essere nella comunità e, dunque, nella società, ivi promuovendo la sua personalità. In questa prospettiva, lo *status*²¹ potrebbe esse-

²¹ Il concetto di *status* riguarda la posizione giuridica fondamentale e meritevole di tutela (elemento c.d. formale) che un soggetto assume all'interno di una collettività organizzata (elemento c.d. materiale). Venuta meno la funzione di regolazione quantitativa della capacità d'agire in capo ad un soggetto, grazie alla codificazione definitiva della capacità giuridica e d'agire, lo *status* nell'odierna dottrina italiana è stato inteso in modi differenti. La prima concezione considera gli *status* relativi alla posizione giuridica di ogni persona e come situazioni giuridiche soggettive indisponibili, come la libertà (oramai non più attuale, data l'inattualità della differenza di *status* di libero e di schiavo), la cittadinanza e la famiglia (*status* di figlio di uno o due genitori legalmente riconosciuti); la seconda intende gli *status* come l'insieme di norme la difesa e il potenziamento dei diritti del debole e perciò alcuni sarebbero disponibili, altri indisponibili. Ai fini della presente indagine, lo *status* di figlio «*se nato secondo regole solo legali, essendo sotto questo aspetto attratto nella sfera pubblicistica, genera diritti ed obblighi di natura privatistica ed a carattere essenzialmente patrimoniale, anche se non può sottovalutarsi (...) che gli aspetti personali del rapporto (...) rilevano anch'essi sotto il profilo (...) della decadenza dalla responsabilità genitoriale, qualora l'obbligo imposto ai genitori (...) non*

re inteso non come una concessione pubblicistica che permette al soggetto di far parte di una comunità, bensì sembrerebbe acquisire il valore di diritto soggettivo inalienabile e la sua negazione si configurerebbe come una violazione di principi costituzionali.

Tale approdo giurisprudenziale suggerirebbe che l'argomento *secundum humanitatem* non sia circoscritto alla sola materia della filiazione, ma agisca come un principio trasversale volto a ricondurre la rigidità della norma al servizio della dignità della persona. Esso diverrebbe un canone ermeneutico funzionale alla protezione dei soggetti in stato di fragilità, troverebbe un significativo parallelismo in altri ambiti del diritto vivente caratterizzati dal medesimo conflitto tra limiti di ordine pubblico e istanze di tutela dei diritti fondamentali.

A conferma della natura polisemica e trasversale di tale canone, la Sezione Prima ha recentemente sottolineato la necessità di procedere ad un'interpretazione non solo con rigore ma anche con umanità in materia di applicazione degli istituti di protezione internazionale²². Nel caso di specie, la Corte ha osservato che, essendo presente un limite di ordine pubblico, «il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla effettività e alla massimizzazione delle garanzie, in un quadro sistemico e attento ai bisogni reali della persona, fermo il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi (...)». In questo senso, l'ordine pubblico «impone una valutazione di proporzionalità nel caso concreto, nel cui ambito siano soppesati i legami effettivi dello straniero con il territorio, da un lato, e le legittime esigenze dello Stato, come ad esempio il mantenimento dell'ordine pubblico, la tutela della sicurezza nazionale e la prevenzione dei reati». Eppure, la Corte conferma che «tra i due aspetti non c'è antinomia. Un obbligo di protezione della vita privata e familiare dello straniero nei luoghi e nelle formazioni sociali di svolgimento e di sviluppo della sua personalità, scaturente dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali, in tanto può configurarsi in quanto, secondo una valutazione da effettuarsi caso per caso (...) l'allontanamento dal territorio nazionale sia suscettibile di costituire fonte di vulnerabilità». Per quanto rilevante ai fini della presente trattazione, l'argomento *secundum humanitatem* è stato utilizzato al fine di valorizzare «la persona umana in condizioni talora di estrema fragilità con la sua fondamentale esigenza di solidarietà»: «il giudice – procede la Corte – nell'interpretare e nel dare applicazione alle disposizioni poste dal legislatore, concorre, nel doveroso rispetto dell'equilibrio tra la forza orientativa della fonte sovraordinata e il vincolo del testo, alla elaborazione di una norma giusta».

Ne deriva che, nell'architettura logica della Corte, lo stato di vulnerabilità del soggetto richiederebbe all'interprete, pur al cospetto dei limiti di ordine pubblico, il compito di rintracciare la *norma giusta* del caso concreto coniugando rigore giuridico e umanità.

venga adempiuto». Per ulteriori approfondimenti cfr.: LENTI, voce "Status", in *Digesto*, 1999; PROSPERI, Rilevanza della persona e nozione di status, in *Rass. Dir. civ.*, 1997, 4, 810 ss.; GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Roma, 2022.

²² Cass. civ., Sez. I, sent. n. 29593/2025.

In tale prospettiva, l'umanità fungerebbe da clausola di salvaguardia: essa consentirebbe di estendere il perimetro della tutela oltre le restrizioni imposte dall'ordine pubblico e dalla sicurezza nazionale, i quali costituiscono, di norma, le uniche eccezioni ammissibili alla piena esplicazione del diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU. Estensione che, si precisa, dovrebbe avvenire tenendo in considerazione i parametri giuridici dell'autodeterminazione della persona.

Il concetto di umanità sembrerebbe funzionale ad ampliare il raggio raggiunto dalle tutele offerte dall'ordinamento, contribuendo all'effettività del diritto e alla custodia del nucleo fondante del principio di dignità umana. Il canone interpretativo dell'umanità potrebbe divenire essenziale nel definire la sostanza effettiva del precetto costituzionale, il quale, se considerato solo nel suo testo letterale, apparirebbe incapace a manifestare immediatamente il suo precipitato applicativo²³. Laddove la dignità della persona si configuri quale supremo parametro orientatore del percorso ermeneutico, il principio di umanità diverrebbe il criterio dirimente atto a privilegiare, in presenza di pluralità di opzioni esegetiche, la soluzione che assicuri il più elevato standard di tutela e che tenga conto dello sviluppo e dell'espressione della persona, centro e fine ultimo dell'ordinamento.

La dignità umana, in quanto valore supremo e categoria giuridica ordinante, rappresenta il fulcro assiologico dell'intero ordinamento. Essa è stata più volte oggetto di tentativi di traduzione applicativa da parte delle Corti, dapprima descritta come «valore costituzionale»²⁴ ovvero come «principio generatore di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali»²⁵; definizioni che finirebbero per risolversi in un afflato declamatorio di lieve effettività²⁶. Se da un lato esse confermano la forza fondante dell'istanza persona-

²³ PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 1, 49; RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà - Zatti, *Ambito e fonti del biodiritto*, Torino, 2010, 1, 213; LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 776.; BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *www.rivistaAIC.it*, 2013, 2, online; VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 2, 317 ss.; FLICK, *Elogio alla dignità (se non ora quando?)*, in *Pol. dir.*, 2014, 4, 515 ss.; RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta online*, 2018, 2, 392 ss.; PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali della SISDiC*, 2020, 5, 3; PASQUINO, *La dignità tra ethos e nomos nel "diritto gentile" di Paolo Zatti*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, Napoli, II, 2023, 1261 ss.

²⁴ Corte cost., sent., 17 luglio 2000, n. 293.

²⁵ Cass. pen., sez. IV, sent., 4 aprile 2002, n. 26636.

²⁶ MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 2011, 45 ss.; SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *www.rivistaAIC.it*, 2008, 3; CALDERAI, *La dignità umana, legal irritant del XXI secolo. Note minime sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022*, già cit.; BUSNELLI, *Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2019, 5, 1071 ss.; MELI, *Dignità della persona e diritto all'autodeterminazione: l'incidenza del diritto sovranazionale sul diritto privato*, in *NLCC*, 2019, 1, 10 ss.; PANCALLO, *Oi βέλαιοι: uguaglianza, dignità e tutela della persona?*, in *NGCC*, 2017, 10, 1416 ss.

lista, dall'altro potrebbero risultare carenti di pregnante concretezza: la difficoltà nel tradurne il valore in uno standard decisionale preciso accrescerebbe l'ambiguità sul suo peso applicativo²⁷. Verosimilmente, è proprio a fronte di tali rilievi che si è consolidata la visione della dignità quale pietra angolare dell'odierno statuto della persona: un soggetto definito dalla propria autonomia, la cui effettività e legittimità, però, dipendono strettamente dal grado di tutela della dignità assicurato. Secondo questa concezione, laddove manchi il minimo vitale per individuare l'umano, allora ad essere assente sarebbe anche la dignità, divenendo il disumano, in questo modo, anche sinonimo di indegno. La Costituzione italiana elegge la dignità a valore c.d. relativo, in quanto concepita come cartina tornasole del rispetto del valore di persona umana²⁸. Essa si determina in relazione alla persona concreta e in modo diretto, producendo, questo, un fondamento teorico ben radicato e operativo²⁹.

In tale prospettiva, il principio di umanità potrebbe agire quale moltiplicatore della tutela offerta dalla dignità, estendendone il raggio d'azione. Esso riuscirebbe a conferire una maggiore effettività a quei diritti soggettivi che sostanziano l'autodeterminazione dell'individuo, garantendone la pienezza sia nella loro dimensione dinamica (l'esercizio concreto) sia in quella statica (la mera titolarità o quiescenza). In questo modo, si riuscirebbe a ricostruire l'identità di una persona a seconda della concreta condizione esistenziale in cui essa si trova³⁰. Tale operazione non pregiudicherebbe la stabilità dell'ordinamento; al contrario, renderebbe la dignità uno strumento adattabile ed efficace, idoneo a penetrare nelle pieghe più complesse della realtà sociale per offrire protezione anche laddove gli strumenti tradizionali faticano ad arrivare.

5. Interpretazione secondo umanità e trascrizione dell'atto di nascita

In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite, sollecitata dall'ordinanza n. 5656/2026, la riflessione conclusiva del presente contributo mira a ricomporre i fili di un percorso ermeneutico che vede nel senso di umanità non un'eccezione al rigore giuridico, ma un suo completamento.

Il quadro attuale, caratterizzato dall'insufficienza dell'adozione in casi particolari, sembrerebbe evidenziare un *vulnus* non più sostenibile nel principio dell'unicità dello stato di figlio, il quale è volto a superare ogni frammentazione dello *status* basata sulle modalità di procreazione. Se lo *status filiationis* può essere inteso come un diritto sog-

²⁷ BALDINI, *ibidem*.

²⁸ BECCHI, *Il principio di dignità umana*, 2009, 37.

²⁹ RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 190.

³⁰ SCHILLACI, *Le gestazioni per altri: una sfida per il diritto*, in *BioLaw Journal*, n. 2022, 1, 9 ss.; PALMERI, *Spunti di riflessione su maternità di sostituzione e trascrivibilità del certificato di nascita a partire dalla sentenza 6 febbraio 2014, n. 835/2013 del Tribunal Supremo de Madrid (ricorso 245/2012)*, in *Genlus*, 2015, 1, 199 ss.

gettivo, la sua negazione o la sua attribuzione precaria parrebbero contrastare con l'esigenza di garantire al minore un'identità giuridica certa e uniforme. In questo contesto, l'argomento *secundum humanitatem* potrebbe configurarsi come lo strumento idoneo a superare difficoltà interpretative di importante rilievo. Il richiamo al paradigma dell'incesto suggerisce la possibilità di un'operazione interpretativa volta a scindere il disvalore verso la condotta procreativa dei genitori dalla tutela della posizione soggettiva del nato. L'orientamento che parrebbe emergere non mirerebbe a legittimare pratiche vietate dal legislatore nazionale, bensì a rintracciare, attraverso il canone della proporzionalità e dell'umanità, una norma giusta per il caso concreto. Una norma che, pur nel doveroso rispetto dell'ordine pubblico, sia capace di riconoscere nel nato un'umanità vulnerabile che non può restare intrappolata in un limbo giuridico in ragione di scelte compiute da terzi. L'umanità diverrebbe così la chiave per la concretizzazione della tutela della dignità, capace di penetrare nelle aporie della realtà sociale per offrire al figlio quello *status* unico e certo.

Inoltre, come già esposto, il recente inasprimento sanzionatorio introdotto dalla L. n. 169/2024 ha esteso la punibilità della surrogazione di maternità anche alle condotte realizzate all'estero, rendendola reato c.d. universale. Tale scelta legislativa è improntata a una logica di potenziamento della deterrenza senza, tuttavia, legiferare in merito al figlio nato nonostante l'aggiramento del divieto. In questo scenario, il canone dell'umanità potrebbe configurarsi come un argine necessario per evitare che il minore subisca le conseguenze del reato. Se, infatti, il legislatore ha inteso colpire con rigore chi realizza la condotta, l'interprete parrebbe chiamato a non ignorare la posizione di chi tale condotta subisce nei suoi effetti. L'interpretazione *secundum humanitatem* permetterebbe così di rintracciare una norma giusta che separi la responsabilità penale dei genitori dall'esigenza di garantire al figlio una tutela effettiva e non discriminatoria. In tale prospettiva, l'umanità non agirebbe come una negazione del precetto penale, ma come una clausola di salvaguardia volta a preservare la dignità del nato.

Parallelamente, il principio dell'unicità dello stato di figlio ex art. 315 c.c. troverebbe nel senso di umanità il suo moltiplicatore di efficacia. La solennità del precetto dell'unicità dello stato di figlio si conferma un pilastro portante dell'architettura civilistica, capace di resistere a letture frammentarie o atomistiche della condizione del minore. Mentre il limite dell'ordine pubblico opera prevalentemente in funzione di sbarramento negativo rispetto a pratiche procreative non consentite, l'art. 315 c.c. offrirebbe una direttrice di segno positivo e costante. In questa prospettiva, la tutela dei valori fondamentali del sistema non parrebbe esaurirsi nel mero rispetto dei divieti, ma troverebbe una sua espressione altrettanto vitale nella garanzia di uno *status* unico e certo, inteso come presidio essenziale della dignità e dello sviluppo della personalità del minore. Il canone di umanità permetterebbe di attivare concretamente la tutela dell'art. 315 c.c.: l'interprete, guidato dal senso di umanità, sarebbe spronato a rimuovere quegli ostacoli che rendono tale uguaglianza non effettiva per i nati da gestazione per altri. In questo modo, l'art. 315 c.c. cesserebbe di essere una norma di principio per divenire, attraverso il canone dell'umanità, lo strumento di protezione dell'identità relazionale e sociale del minore anche

in questo caso, garantendogli quello *status* certo e uniforme che costituisce il fulcro del sistema personalista.

Alla luce di quanto esposto, l'applicazione dell'argomento *secundum humanitatem* al tema della maternità surrogata e all'attribuzione dello *status filiationis* al minore così nato, potrebbe servire a rendere effettiva la tutela del minore, quand'anche nato in questo modo. Analogamente, in questo modo, il limite dell'ordine pubblico potrebbe dover essere vagliato senza automatismi laddove la negazione alla circolazione degli *status* «sia suscettibile di costituire fonte di vulnerabilità»³¹ per il minore stesso.

ABSTRACT

Il contributo analizza il crescente uso del canone di umanità da parte della Corte di cassazione nell'interpretare fattispecie che coinvolgono persone vulnerabili. In commento all'ordinanza n. 5656/2026, si ipotizza che tale parametro consenta l'estensione del pieno status di figlio ai nati da gestazione per altri, prescindendo dall'adozione in casi particolari, rivelatasi inadeguata. Si mira così a una tutela che scinda l'illecito dei terzi dai diritti fondamentali del minore, superando l'ostacolo dell'ordine pubblico.

This paper examines the Supreme Court's increasing use of the canon of humanity in interpreting cases involving vulnerable persons. In light of Ruling no. 5656/2026, it explores how this parameter enables the extension of full status filiationis to children born via surrogacy, bypassing adoption in special cases, now deemed unsuitable. The aim is to find a protective approach that separates third parties' unlawful conduct from the minor's fundamental rights, overcoming the limits of public policy.

³¹ Cass. civ., Sez. I, sent. n. 29593/2025.

