dirittifondamentali.it

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2025
Data di pubblicazione – 13 maggio 2025

La vita che nasce, a proposito di gestazione per altri e vincoli di solidarietà: il duttile senso di umanità*

di
Francesco Rinaldi**

Il vincolo che fa di noi dei padri
e dei figli risiede nel cuore e non
nella carne e nel sangue
(Schiller)

Sommario: 1. Riflessioni introduttive: espansione della giuridicità nelle relazioni di *indole familiare* e rapporto tra famiglia/individuo/società. – 2. *La gestazione per altri*: tra divieti universali e interessi tutelati. – 3. Lo «stato» della giurisdizione: da Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, e Corte EDU del 10 aprile 2019 a Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79 e successive. Brevi cenni. 4. – Quale bilanciamento *post* sentenza n. 79 del 2022 Corte cost. – 5. – A proposito di *vincoli di solidarietà*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. – La riflessione qui proposta è orientata a sollevare soltanto dubbi, ma anche ad evitare approcci tempestosi e a tenere fuori, nei limiti del possibile, il dibattito ideologico, consapevoli che, in questa materia, non esistono soluzioni facili.

Basti ricordare gli epiteti con i quali è diffusamente accolta la *gestazione per altri* o *maternità surrogata*: «abominio», «schiavitù del terzo millennio», «compravendita della genitorialità», tanto per citarne alcuni. Senza neppure omettere di considerare le numerose, possibili combinazioni di ingegneria genetica consentite dalle tecniche, talvolta disarmanti alchimie riproduttive[1].

* Lo scritto segue la *relazione* tenuta in occasione del Convegno del 24 aprile 2025, su *La vita come valore, principio costituzionale, diritto fondamentale. Aspetti complessi dell'interpretazione e dell'esperienza costituzionale*, organizzato dall'Università di Cassino e del Lazio Meridionale, Dipartimento Economia e Giurisprudenza. È dedicato alla memoria di Don Antonio Golia, parroco del mio paese, che, per la prima volta, tentò di spiegare ad un ragazzino di pochi anni cosa fosse l'«empatia»: «l'amore è empatia».

**Rtda in Diritto privato – Università eCampus

Contributo sottoposto a referaggio

Profonda è la trasformazione della libertà e autodeterminazione dell'individuo nel contesto del diritto di famiglia, scosso dal bradisisma della disgregazione del modello familiare tradizionale, che ha prodotto destrutturazioni e ha condotto la volontà, anche nella relazione familiare, verso spazi di autonomia inesplorati[2].

La famiglia o, meglio, le famiglie dovrebbero tornare ad essere, sempre di più, insieme di relazioni affettive e personali, «comunità solidali», con il compito di assicurare ai loro componenti quelle cure e bisogni necessari, che la rendono luogo di socializzazione primaria, luogo di formazione della personalità dei suoi componenti e luogo di conservazione di legami biologici e non biologici[3].

---

[1] La *realtà umana*, i *fatti di vita umana* della *maternità surrogata*, possono essere così riassunti, a titolo esemplificativo, nella *liquida* relazione familiare: una *surrogazione* omologa o eterologa, quest'ultima con ovocita proveniente da una *terza donna*, estranea alla coppia, donatrice dell'ovocita; una donna committente, una madre gestazionale (o portante), una madre genetica, un seme maschile non proveniente dalla coppia committente. Ed inoltre, circa lo *status* del generato, i figli potranno nascere: biologicamente e geneticamente da genitori di sesso diverso; da fecondazione omologa o eterologa, da genitori di sesso diverso; da maternità surrogata con mera donazione dell'ovulo, coincidendo la madre *sociale* (cioè, colei che vuole il figlio) e la *madre portante*, risultando estraneo solo l'apporto genetico, con attribuzione della maternità secondo le comuni regole della gestazione e del parto; da maternità surrogata con madre inseminata dall'uomo al quale (comunemente una coppia) si obbliga a consegnare il neonato, in tal caso, in passato prevalendo la tendenza a voler attribuire la maternità alla madre portante (anche biologica) rispetto a quella *intenzionale o sociale*, oggi, invece, manifestandosi le divergenti impostazioni nell'attribuire prevalenza alla *madre sociale*; infine, da maternità surrogata, nell'ambito della quale la *madre sociale* ha, altresì, contribuito alla generazione con il proprio materiale genetico, sorgendo questione sulla possibilità di escludere la *madre portante* dalla maternità; ancora, figli nati da coppia omosessuale, da due madri con fecondazione eterologa, figli nati da due madri con maternità surrogata (con le descritte declinazioni); e figli nati da due padri con maternità surrogata, nelle diverse articolazioni. In proposito, v. R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal*, *Rivista di BioDiritto*, 2, 2016, 1 ss., ma v. p. 3, il quale, muovendo da S. Pozzolo, individua cinque *combinazioni*. Quadro destinato a complicarsi, osserva l'a., nell'ipotesi di coppie omosessuali, alle cinque suindicate per le coppie eterosessuali, se ne aggiungono altre sei per le coppie omosessuali, tenendo fuori il caso del mero «acquisto di genitorialità». L'a., inoltre, muove riferimento al «caso Abramo», antica ipotesi di *surrogazione di maternità*, tratto dalla *Bibbia*, *Genesi* 16, *Sarai e Agar*: Sara, moglie di Abramo, era sterile e si *accordò* con il marito Abramo affinché si *accostasse* ad Agar, la loro schiava, «*forse da lei potrò avere figli*». Il passo della Bibbia descrive, poi, la 'rivolta' di Agar, poi rientrata. Nel successivo passo 17 è descritta la ricomposizione del rapporto sociale e familiare attraverso il rito della *circoncisione*.

[2] In argomento, v. F. D'AGOSTINO, *Sessualità. Premesse teoriche di una riflessione giuridica*, Torino, 2014, p. 145 ss.; sia consentito rinviare anche a F. RINALDI, *Giustizia, famiglia ed eguaglianza: due madri, due padri ed il «figlio dell'uomo»*, in questa *Rivista*, 2020, 1, p. 1401 ss.; ID., *Libertà testamentaria e patti sulle future successioni*, Napoli, 2020, *passim*.

[3] Compiti, certamente, oggi più complessi da attuare, data la contemporanea composizione «nucleare» o «mononucleare» della famiglia, peraltro, sempre in misura più frequente composta

La diversificazione dei processi generativi, consentiti dai progressi raggiunti dalle tecniche di procreazione, al fine di realizzare il desiderio di genitorialità, nelle ipotesi in cui non può realizzarsi naturalmente (sterilità, infertilità della coppia; rischi di trasmissione di malattie genetiche; identità di sesso), ha determinato la disarticolazione dei rapporti di filiazione, verso nuove forme di genitorialità, non sempre da condannare aprioristicamente[4].

Le cause di questa situazione sono molteplici e altrettanto numerose sono le domande che insorgono sul modo di intendere, oggi, la relazione tra famiglia/individuo/società[5], a cominciare dal «sentimento di famiglia»: come sentiamo oggi la famiglia e, soprattutto, come sentono e cosa vogliono dalla famiglia le nuove generazioni? Quali modelli culturali seguire, quali valori realizzare e quali bisogni soddisfare attraverso la famiglia? Che si sta trasformando o dissolvendo? E come deve intendersi oggi il valore della maternità e della genitorialità?[6]

Si giunge, così, ad un altro interrogativo, che interessa il tema in indagine: esiste un diritto assoluto alla genitorialità?

Forse, la genitorialità, più che un diritto, è una responsabilità[7], appunto, la responsabilità di una nascita; ed è incolore, derivi, cioè, da legami biologici o meno.

---

da due genitori e un solo figlio. Conseguenza, anche delle note difficoltà derivanti dalla crisi economica e occupazionale, oltre all'assenza di sistemi di *work life balance*, che siano in grado di concretizzare le esigenze di conciliazione dei «tempi di lavoro» e «tempo di cura genitoriale», onde garantire l'unità familiare, a proposito di *famiglia e Stato sociale*. Al riguardo, neppure è da omettere di valutare che, inoltre, nelle ipotesi in cui le famiglie abbiano i «mezzi» per sostenere adeguatamente i propri figli, è altrettanto frequente la loro «fuoriuscita» dalla famiglia per soddisfare all'estero esigenze di studio, che spesso si trasformano in occupazioni, così da non favorire il loro rientro in famiglia. In disparte ogni ulteriore considerazione su alcune «famiglie» che esercitano attività imprenditoriali, nell'ambito delle quali sembra registrarsi, con ogni dovuta precisazione e distinzione, forse maggiore coesione.

[4] Cfr. E. QUADRI, *Osservazioni sulla nuova disciplina della procreazione assistita*, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 224 ss.; ID., *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1998, p. 57 ss.; F.P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma, 2013, pp. 59-60; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 52 ss.; ID., Stagioni del diritto civile, Napoli, 2021, p. 85 ss.

[5] In proposito, v. A. DE BENOIST, *Famiglia e società*, Napoli, 2013, *passim*.

[6] In proposito, v. pure AA,VV., *Ritratto di famiglia degli anni '80*, Roma-Bari, 1981, *passim.*

[7] Ed è un «dovere». In proposito, v. pure C. VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità. Coordinate introduttive*, in *Annali SISDiC*, 2024, p. 1 ss. Nella direzione del dovere, della responsabilità, sembra muoversi, con ogni dovuta precisazione, anche la decisione

Ciò che conta sono gli affetti o, per ricordare, la potente raffigurazione di Alberto Trabucchi: il «figlio dell'uomo» nella «nudità della sua nascita»[8].

Peraltro, com'è stato osservato, le leggi sull'affidamento, sull'adozione, sulla filiazione, sulle unioni[9], sembrano, in effetti, manifestare una «volontà legislativa» nel senso di «non ricostruire in maniera rigida il gruppo familiare»[10].

---

della Corte cost., 26 luglio 2023, n. 161, in *giurcost.org*, in riferimento alla legittimità della previsione che, nell'ambito della procreazione medicalmente assistita, stabilisce la irrevocabilità del consenso dell'uomo dopo la fecondazione dell'ovulo. La Corte (rel. Antonini) ha ritenuto non fondata la questione sollevata, giudicando non irragionevole il bilanciamento operato dal legislatore nel censurato art. 6, comma 3, ultimo periodo, della legge n. 40 del 2004, disposizione che consente, per effetto della crioconservazione, la richiesta dell'impianto degli embrioni non solo a distanza di tempo ma anche quando sia venuto meno l'originario progetto di coppia. Nella fattispecie concreta, la donna aveva richiesto l'impianto dell'embrione crioconservato, nonostante nel frattempo fosse intervenuta la separazione dal coniuge, il quale si era opposto ritirando il consenso precedentemente prestato, in quanto riteneva di non poter essere obbligato a diventare padre. La Corte riconosce che la norma «si è venuta a collocare al limite di quelle che sono state definite "scelte tragiche" (…), in quanto caratterizzate dall'impossibilità di soddisfare tutti i confliggenti interessi coinvolti nella fattispecie», tuttavia pone in evidenza che l'irrevocabilità del consenso è *funzionale a salvaguardare preminenti interessi*. L'accesso alla PMA comporta, difatti «per la donna il grave onere di mettere a disposizione la propria corporalità, con un importante investimento fisico ed emotivo in funzione della genitorialità che coinvolge rischi, aspettative e sofferenze, e che ha un punto di svolta nel momento in cui si vengono a formare uno o più embrioni. Corpo e mente della donna sono quindi inscindibilmente interessati in questo processo, che culmina nella concreta speranza di generare un figlio, a seguito dell'impianto dell'embrione nel proprio utero. A questo investimento, fisico ed emotivo, che ha determinato il sorgere di una concreta aspettativa di maternità, la donna si è prestata in virtù dell'affidamento in lei determinato dal consenso dell'uomo al comune progetto genitoriale». Inoltre, «se è pur vero che dopo la fecondazione la disciplina dell'irrevocabilità del consenso si configura come un punto di non ritorno, che può risultare freddamente indifferente al decorso del tempo e alle vicende della coppia, è anche vero che la centralità che lo stesso consenso assume nella PMA, comunque garantita dalla legge, fa sì che l'uomo sia in ogni caso consapevole della possibilità di diventare padre; ciò che rende difficile inferire, nella fattispecie censurata dal giudice a quo, una radicale rottura della corrispondenza tra libertà e responsabilità». Conclude, dunque, la decisione nel senso che: ove «si considerino la tutela della salute fisica e psichica della madre, e anche la dignità dell'embrione» non appare irragionevole la compressione, nella prospettiva della paternità e, dunque, della responsabilità genitoriale, della libertà di autodeterminazione dell'uomo. In materia di crioconservazione degli embrioni, particolarmente significative le riflessioni di A. LASSO, *Scelte procreative e profili giuridici della crioconservazione*, Napoli, 2024, p. 13 ss.; sia, altresì, consento rinviare a F. RINALDI, *La tutela dell'embrione nella Costituzione*, in E. BALDINI (a cura di) *La Costituzione e la sua revisione*, Pisa, 2014, p. 241 ss., ma v. p. 249.

[8] Così, A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 597 ss., ma v. p. 612. Numero della prestigiosa *Rivista* che raccoglie le *Relazioni* degli autorevoli studiosi svolte al noto Convegno di studio dell'Accademia dei Lincei del 28 e 29 maggio 1982 su «*I fatti della vita materiale*». L'illustre a. ricorda il convergere delle tre azioni, con «terminologia scolastica», che è possibile distinguere nel momento della formazione del rapporto umano: l'*actio humana*, l'*actio naturae*, l'*actio iuris*.

2. – La legge n. 40 del 2004, in materia di procreazione medicalmente assistita, all'art. 12, comma 6, vieta la maternità surrogata, attraverso la previsione di un reato[11] e di una sanzione pecuniaria[12].

La disposizione si è arricchita, per effetto dell'art. 1, comma 1, della legge 4 novembre 2024, n. 169, della ulteriore previsione restrittiva del c.d. «reato universale»: il cittadino italiano è punito, secondo la legge italiana, se, in riferimento alla surrogazione di maternità – senza operare alcuna distinzione se altruistica o solidale e commerciale –, i fatti sono commessi all'estero.

La disposizione, sin dal suo faticoso percorso parlamentare, non ha mancato di sollevare fondate perplessità in merito alla sua validità costituzionale. Sembra utile ricordare, peraltro, che, anche prima della legge n. 40, la maternità surrogata era vietata ed il relativo contratto ritenuto nullo per contrarietà all'ordine pubblico e, in presenza di un corrispettivo, al buon costume[13].

Il legislatore, forse, non si sarebbe dovuto limitare a porre e incrementare divieti, ma, senza esimersi dall'intervenire, avrebbe dovuto prendere almeno in considerazione le conseguenze della violazione del divieto per il generato, nel contesto degli interessi coinvolti nella vicenda procreativa da gestazione per altri[14].

L'interesse degli adulti a realizzare il loro desiderio di genitorialità, compreso l'interesse del genitore d'intenzione alla relazione genitoriale con il nato. Senza mettere da parte o sottovalutare le difficoltà e le perplessità circa l'attribuzione di uno *status* – lo *status filiationis* – per contratto.

---

[9] Legge n. 183 del 1984; legge n. 219 del 2012, legge n. 76 del 2016.

[10] Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 52 ss.

[11] Punibile con la reclusione da 3 mesi a 2 anni.

[12] Da 600.000,00 euro a 1 milione di euro.

[13] In tal senso, si ricordi Trib. Monza, 27 ottobre 1989, in *Foro it.*, I, 1990, p. 298 ss.: «è nullo il contratto con cui una donna consente, verso compenso, a ricevere il seme di un uomo e a portare a termine la gravidanza, rinunciando ai suoi diritti di madre». Nella fattispecie concreta, in applicazione di tale principio, è stata respinta l'«istanza di adempimento avanzata dalla coppia committente ed esclusa la possibilità di ripetere quanto pagato in anticipo a titolo di compenso per la maternità surrogata».

[14] Cfr. pure G. PERLINGIERI, in ID. e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, pp. 94-116.

L'interesse del nato dal percorso o progetto di genitorialità attraverso gestazione per altri: interesse ad essere protetto in misura adeguata e a non essere oggetto di vicende negoziali, e la cui unica colpa è quella di essere nato.

Il nato, come autorevolmente osservato, è «colui che ha bisogno di protezione più di ogni altro»[15].

Sull'interesse del nato cala il silenzio del legislatore, così da favorire e rendere necessario l'intervento del giudice ed aprire la porta, in questa delicata materia, a quello che è definito lo «Stato di giurisdizione» o *Staatsrecht*. Situazione, questa, non sempre da ostacolare, data la necessità di una flessibilità di soluzioni in considerazione dei rapidi mutamenti della realtà[16]. D'altronde, la soluzione, nel caso della maternità surrogata, di ricorrere all'adozione in casi particolari (art. 44, lett. *b*), legge n. 183 del 1984), al fine di costituire la relazione genitoriale tra il nato e il genitore di intenzione, è una soluzione della giurisprudenza minorile. Adozione, oggi, piena, senza, cioè, la privazione dei rapporti parentali, tra il nato e la famiglia dell'adottante, in seguito all'importante decisione della Corte costituzionale n. 79 del 2022[17], che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 55 della legge n. 183 del 1984 sulle adozioni, nella parte in cui richiama l'art. 300, comma 2, c.c. e, di conseguenza, priva il minore adottato dei rapporti di parentela con la famiglia dell'adottante[18]. La Corte si muove in linea con le previsioni normative sull'unicità dello *status filiationis* e sul diritto del figlio a crescere in famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti[19], declinazione pure del diritto euro-unitario alla vita privata familiare e ad avere e crescere nella propria famiglia[20]. Certo, è ora da chiedersi, a quale famiglia ci si riferisca alla luce anche della recente, innovativa,

[15] Così, G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 1, p. 499 ss.,

[16] Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, cit., p. 63 ss.

[17] C.d. «sentenza Navarretta», dal nome del suo estensore, in *giurcost.org*. La Corte interviene su ordinanza di rimessione del Tribunale per i minorenni di Bologna.

[18] Ascendenti, figli, fratelli. Dunque, per contrasto con gli artt. 3, 31, comma 2, 117, comma 1, cost. e art. 8 Convenzione EDU.

[19] Cfr. artt. 315, 315 *bis*, comma 2, e 74 c.c.

[20] Cfr. artt. 8, 9 e 12 della Convenzione EDU.

decisione n. 33 del 2025 della Core costituzionale sull'adozione da parte del *single*, che sembra segnare un forte passo in avanti verso la monogenitorialità[21].

Il terzo interesse coinvolto nella vicenda procreativa è quello della dignità della donna: interesse a non essere coinvolta in traffici giuridici, attraverso atti di disposizione del proprio «corpo». Crea imbarazzo, quanto meno, la possibilità che la gestante, attraverso il contrato di gestazione per altri o maternità surrogata o anche utero in affitto, rinunci al legame che nasce dal parto.

3. – La decisione n. 79 del 2022 interviene all'esito di un lungo, faticoso ed articolato percorso giurisprudenziale, ancora in atto, al quale non può non essere rivolto almeno un rapido cenno.

Ci si riferisce all'acceso dialogo tra le Corti sulla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, che riconosce il rapporto con il genitore d'intenzione, e le relative problematiche di ordine pubblico interno e internazionale, là dove abbia ancora un senso una simile distinzione; e ci si limita a richiamare, in primo luogo, la dialettica tra la 1ª Sezione della Corte di Cassazione e le Sezioni Unite intervenute in materia[22], le quali, muovendo da principi di ordine pubblico e facendo espresso riferimento alla decisione della Corte costituzionale n. 272 del 2017[23], avevano affermato che la maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna». Le Sezioni Unite diranno no alla trascrizione dell'atto di nascita formatosi all'estero; si, invece, all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, lett. *b*), legge n. 183 del 1984.

[21] Cfr. anche la successiva nota 49. In argomento, si ricordi pure l'ulteriore questione di costituzionalità pendente dinanzi alla Corte, reg. ord. n. 193 del 2024, su ordinanza n. 4 del Tribunale di Firenze, relativa all'art. 5 della legge n. 40 del 2004, rel. Navarretta, in decisione dall'11 marzo 2025, in riferimento al divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle persone singole (nel caso di specie: richiesta di una donna di accedere alle tecniche di procreazione assistita mediante fecondazione eterologa). Alla luce pure della precedente citata decisione n. 33 del 2025, si ritiene ci si possa orientare verso la rimozione del divieto.

[22] Ci si riferisce a Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *DeJure online*.

[23] In *giurcost.org*.

dirittifondamentali.it

Successivamente, è intervenuta l'ordinanza della Sezione I della Corte di Cassazione, 29 aprile 2020, n. 8325[24], che rimette nuovamente alla Corte costituzionale la questione, in quanto non si ritiene soddisfatta dalle conclusioni delle Sezioni Unite del 2019, anche perché non ritenute in linea con l'orientamento della Corte EDU, con particolare riferimento alla decisione del 12 aprile 2019, *Avis consultatif* o *parere consultivo*, nel noto caso *Mennesson*, che in Francia aveva consentito di rimettere in discussione[25] la vicende delle piccole gemelle nate da maternità surrogata[26]. Sull'ordinanza di rimessione n. 8325 del 2020, la Corte costituzionale si pronuncia con la nota decisine 10 marzo 2021, n. 33[27], che dichiara inammissibile la questione di costituzionalità, pur rilevando un «*deficit* di tutela» nei più limitati effetti dell'adozione in casi particolari.

Coeva a questa decisione è quella del 28 gennaio 2021, n. 32, su iniziativa del Tribunale di Padova, in materia di PMA di tipo eterologo, alla quale avevano fatto ricorso coppie *same sex*[28].

[24] In *DeJure online*.

[25] Una simile possibilità di revisione di una decisione interna, finanche passata in giudicato, è consentita dalla ratifica in Francia e ad opera della *loi* 16.11.2016, n. 1547 (in Italia, ad oggi, non vi è stata ratifica, dunque, una simile possibilità non è prevista, vi è solo la presentazione del D.L. n. 1124 Camera dei Deputati in attesa di approvazione), del Protocollo 16 della Convenzione EDU, che prevede uno strumento, analogo al rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE alla Corte di G.U.E., attraverso il quale la Corte Suprema di uno Stato, che sia parte della Convenzione Europea, può chiedere alla *Grand Chambre* un parere consultivo in merito a questioni di principio sull'interpretazione o sull'applicazione di una norma convenzionale e sui protocolli addizionali, dunque, nelle ipotesi in cui una decisione interna possa essere contraria alla Convenzione EDU.

[26] L'articolata vicenda si è conclusa, a circa vent'anni dalla nascita delle gemelle, divenute maggiorenni, con la decisione di *Cour de Cassation*, *Assemblée pléniere*, 4 ottobre 2019, n. 648, in *www.courdecassation.fr*, che ha accolto la richiesta di trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita validamente formatosi all'estero (in California, dove la *maternità surrogata* è ammessa). In precedenza, i coniugi *Mennesson* avevano avevano adito la Corte EDU, ottenendo la decisione favorevole del 26 giugno 2014, sul ric. n. 65192/11 (*Mennesson*) e sul ric. 65941/11 (coniugi *Labassée*), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1122 ss. E' da aggiungere il riferimento anche alle due note decisioni della Corte EDU, rese nel caso dei *coniugi Paradiso e Campanelli c. Italia*, *Grand Chambre*, 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12; e Sez. II, 27 gennaio 2015, ricorso n. 25358/12, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 729 ss.

[27] In *giurcost.org*.

[28] La Corte ha ritenuto di non poter intervenire nel porre rimedio al riscontrato vuoto di tutela, in considerazione della preminente «discrezionalità legislativa in materia». Ha, così, invitato il legislatore ad intervenire, ponendo fine al più presto alla propria inerzia ed al fine di individuare «un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti». La

La Sezione I della Corte di Cassazione fa proprie le argomentazioni della decisone n. 33 del 2021 della Corte costituzionale e, ritenendo insoddisfacente l'adozione «non piena» di cui all'art. 44, lett. *b*), legge n. 183 del 1984, rimette la questione alle Sezioni Unite. Queste ultime si pronunciano con la sentenza del 30 dicembre 2022, n. 38162[29], che conferma il diniego alla trascrizione automatica del certificato di nascita formatosi all'estero, in quanto i nati da maternità surrogata all'estero non possono essere riconosciuti attraverso tale trascrizione, ma solo attraverso l'adozione in casi particolari. Peraltro, le Sezioni Unite del 2022 condividono, in proposito, le conclusioni delle Sezioni Unite del 2019 circa l'offesa intollerabile alla dignità della donna arrecata dalla gestazione per altri.

In argomento, si ricordi pure la decisione della Corte di cassazione del 31 marzo 2021, n. 9006[30], che aveva affermato la validità della trascrizione di un provvedimento giurisdizionale ottenuto all'estero, che dichiarava l'adozione piena di un minore da parte di una coppia omoaffettiva.

4. – La complessità del bilanciamento tra simili interessi è evidente, anche perché può dipendere dal *comune sentire* di una comunità in quel preciso momento storico, e nel contesto di una fluida e mutevole relazione tra *favor veritatis*, *legittimitatis* e *affectionis*[31].

A proposito di simili bilanciamenti, si ricordi anche il caso della prostituzione, che non è considerata reato in sé, a proposito di dignità e di disposizione del proprio corpo, in disparte convinzioni personali, ma è reato lo sfruttamento della prostituzione[32].

Corte esorta il legislatore a prevedere congrue modalità di riconoscimento di «legami affettivi stabili del minore», ad esempio attraverso «una nuova modalità di adozione».

[29] In *DeJure online*.

[30] In *DeJure online*.

[31] Senza nascondere una certa preferenza per quest'ultimo, in quanto espressione proprio di quel «diritto d'amore» che deve permeare le relazioni affettive familiari, per dirla con S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, Roma-Bari, 2017, *passim*; e con H. MARCUSE, *Eros e civiltà* (1955), Torino, 1968, *passim*, ma v. p. 168 ss., a proposito di «utopia».

[32] In argomento, particolarmente interessanti le riflessioni di C. RAVAIOLI, *La mutazione femminile. Conversazioni con Alberto Moravia sulla donna*, Milano, 1975, pp. 91-105. Si ricordi anche la decisione della Corte cost., 12 giugno 2019, n. 141, in *giurcost.org*, in relazione alla questione di

Con queste riflessioni si vuol osservare che, alla domanda cosa accada ora, dopo la sentenza della Corte cost. n. 79 del 2022, cioè riconoscere il rapporto di genitorialità intenzionale attraverso la trascrizione dell'atto di nascita[33] o ricorrendo all'adozione adesso piena, la risposta dipende dal caso concreto, come pare potersi evincere alla luce di almeno alcune tra le decisioni intervenute in argomento. Ci si riferisce, in particolare, ai noti casi *Mennesson* e *Labassee*, che sembrano suggerire il ricorso ad un «controllo di culturalità», attraverso, cioè, la rimessione della scelta decisionale alla sensibilità del giurista. Così, forse, da non rendere necessario l'intervento del legislatore[34], che avrebbe potuto evitare di introdurre il reato universale.

Messi da parte atteggiamenti dogmatici o astratti, occorre, dunque, essere attenti alle realtà delle vicende concrete, così, ad esempio: una maternità surrogata in Canada, altruistica e solidale, potrebbe, forse, essere considerata diversa da una

costituzionalità del reato di sfruttamento della prostituzione, sollevata in relazione all'art. 41 cost. e alla libertà di iniziativa economica. La Corte pone l'attenzione sulla legittimità di limiti all'iniziativa economica e si pronuncia (rel. Franco Modugno) a favore della legittimità del reato che «la libertà sessuale è un diritto ma non giustifica il favoreggiamento della prostituzione»: oltre i casi di «prostituzione forzata», la «scelta di "vendere sesso" è quasi sempre determinata da fattori – di ordine non solo economico, ma anche affettivo, familiare e sociale – che limitano e condizionano la libertà di autodeterminazione dell'individuo. In questa materia, lo stesso confine tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono è spesso labile e sfumato». Si tratta di «incriminazioni» rivolte a «tutelare i diritti fondamentali delle persone vulnerabili e la dignità umana. Una tutela che si fa carico dei pericoli insiti nella prostituzione, anche quando la scelta di prostituirsi appare inizialmente libera»; prosegue la Corte, «il legislatore, quale interprete del comune sentire in un determinato momento storico, che ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, un'attività che degrada e svilisce la persona». Inoltre, in applicazione degli artt. 2 e 3 Cost., osserva ancora che «la prostituzione, però, non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, ma solo una particolare forma di attività economica. In questo caso, infatti, la sessualità non è che una "prestazione di servizio" per conseguire un profitto»

[33] Al riguardo, pende presso la Corte altra questione di costituzionalità (reg. ord. n. 148 del 2024, in G.U. 21 agosto 2024 n. 34, su ordinanza del Tribunale di Lucca del 26 giugno 2024), in riferimento alla preclusione dell'attribuzione al nato, nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa praticata (all'estero) da una coppia di donne, dello status di figlio riconosciuto anche dalla c.d. madre intenzionale che, insieme alla madre biologica, aveva prestato il consenso alla pratica fecondativa. È denunciata la violazione del principio di eguaglianza rispetto alla trascrivibilità dell'atto di nascita formato all'estero dei nati da coppie di donne omosessuali, precisamente la discriminazione tra i nati, in Italia, in relazione alla condizione di opposizione o meno del rifiuto dell'Ufficiale dello stato civile ovvero dell'impugnazione, o meno, dell'atto formato con l'indicazione della madre intenzionale, alla luce del principio della salvaguardia del miglior interesse del minore.

[34] Come suggerisce G. PERLINGIERI, *In tema di ordine pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1382 ss.

surrogazione di maternità in India, dove, purtroppo, molte sono le vite disperate e allora vi è il rischio di sfruttare la disperazione umana, consentendo gestazioni per altri «a basso costo».

Se, per evitare anche il minimo dubbio di sfruttamento della donna e della disperazione umana, il prezzo da pagare è quello del divieto, allora è un giusto prezzo, ma sempre da valutare nel caso concreto e nella prospettiva del superiore interesse di protezione del generato.

Un simile rischio non c'era e non si è mai posto nel caso *Mennesson* e *Labassee*, nel quale i giudici, rimettendo in discussione la questione, hanno riconosciuto il legittimo rapporto di genitorialità d'intenzione, dato anche il lungo tempo trascorso di vita insieme.

5. – Nel discorso qui condotto, e nella direzione del riconoscimento del rapporto di genitorialità d'intenzione e delle relazioni parentali familiari, determinante è il ruolo svolto dal principio/dovere costituzionale di solidarietà[35], che identifica e protegge l'«essere umano» quale «valore unitario» in sé, che si realizza in tutte le situazioni soggettive. La solidarietà è sempre reciproca e bi o plurilaterale fra i membri della famiglia umana; ed in Costituzione non può che essere letta se non in

[35] Immenso è il valore normativo degli artt. 2 e 3 della nostra Costituzione. La produzione dottrinale è sconfinata, solo per citarne alcuni tra i grandi Maestri che hanno affrontato il tema: V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, volume I, Milano, 1958, p. 104 ss.; AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Camera dei Deputati, Roma, 1971, volume I, p. 316 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, I, 1975, p. 149 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 51 ss.; Id., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 33 ss.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Padova, 1999, p. 29 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, 1989, p. 1 ss.; P.F. GROSSI, *Introduzione allo studio dei diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, p. 49 ss.; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1975, p. 228 ss.; R. NANIA, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, 7 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 4 ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1992, p. 533 ss.;
S. CASSESE, *I diritti sociali degli "altri"*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2015, n. 4; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017; A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari, 2019; K. BAYERTZ, *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. BAYERTZ, M. BAURMANN, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, a cura di P.P. PORTINARO, Torino, 2002, p. 3 ss.; J.E. STIGLITZ, *La grande frattura. La diseguaglianza e i modi per sconfiggerla*, Torino, 2016.

relazione al principio di eguaglianza e ragionevolezza, e quale strumento di «attuazione della dignità sociale» dell'uomo[36].

Il tema in indagine, nella sua complessità, rende, dunque, necessaria una riflessione sulla solidarietà, intesa come «vincolo per la famiglia umana»[37]: «l'uomo, come molte specie animali, non nasce autosufficiente neppure sotto l'aspetto comportamentistico», ma «ha bisogno di altri per essere nutrito, vestito, custodito e difeso, educato», così la «solidarietà biologica diventa solidarietà etica»; e quest'ultima costituisce la «realtà sociale degli uomini»[38].

Nel caso del generato, si tratta di vincoli di solidarietà umana e costituzionale ancora più sentiti, in quanto *bisognoso di protezione più di ogni altro*.

Allora, in una simile prospettiva, la migliore protezione del nato potrebbe far ritenere preferibile la trascrizione dell'atto di nascita, onde evitare comunque l'alea di un procedimento di adozione, con i relativi tempi e che necessita pur sempre del consenso dell'altro genitore. Si affermerebbe, così, l'esistenza di un diritto «proprio» del generato ad essere riconosciuto figlio di entrambi i genitori, biologici e intenzionali, non rimesso a scelte altrui, né riflesso di una domanda discrezionale di adozione[39].

Diversamente, ci si chiede se la situazione soggettiva del generato non degradi ad una sorta di interesse legittimo nel diritto privato, con un evidente abbassamento di tutela e con alcune problematiche di compatibilità con i diritti/doveri derivanti dalla responsabilità genitoriale.

---

[36] Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972, p. 161 ss., ma v. p. 163 ss.; G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, v. p. 91 ss.; N. LIPARI, *"Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà"*, in *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile*, 1997, p. 25 ss. In argomento, v. pure le riflessioni, particolarmente significative del Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea, K. LENAERTS, *Democrazia, Stato di diritto e solidarietà: sostenere i valori europei*, in *Questione giustizia*, 17 marzo 2025, p. 1 ss. l'illustre giurista, dopo essersi interrogato su quale sia il «valore dei valori», muove dalla considerazione che «i valori europei sono interdipendenti, nel senso che il rispetto per un valore presuppone il rispetto per gli altri», fermando la propria attenzione «sulla relazione tra tre dei valori fondanti dell'UE: democrazia, Stato di diritto e solidarietà».

[37] Così, G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 91.

[38] Così, A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, v. pp. 497 e 498.

[39] Come autorevolmente osservato da G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in *Questione giustizia*, 7 giugno 2022, p. 1 ss., ma v. p. 8 ss.

Senza omettere neppure di considerare che il diritto del figlio di essere riconosciuto da entrambi i genitori può cedere solo di fronte all'accertamento in concreto di un contrario interesse[40].

Al riguardo, sarebbe interessante approfondire il problema della filiazione adulterina e incestuosa e, più in generale della filiazione c.d. illegittima, in considerazione di alcune significative decisioni della Corte costituzionale[41].

La solidarietà, secondo la virtù cristiana, è «carità»[42], che non è elemosina, ma compassione, empatia, sensibilità, ma soprattutto è – e deve essere – «pratica culturale» e sociale, espressione della capacità di identificarsi con gli altri, con le altrui sofferenze e privazioni[43]. Naturalmente, sul presupposto inespresso che esista ancora la solidarietà e continui ad essere effettivamente praticata nella società contemporanea.

dirittifondamentali.it

[40] In proposito, v. Cass., 27 dicembre 2022, n. 37833, in *DeJure online*, in materia di sottrazione internazionale di minori, precisamente, in un'ipotesi di violenza, ai sensi della Convenzione di Istanbul, perpetrata ai danni di una donna, che fugge con il figlio. In tale ipotesi può essere impedito il rimpatrio se il minore è esposto a situazioni intollerabili di pericolo per la sua incolumità fisica o psichica, in applicazione pure all'art. 13, lett. *b*), della Convenzione dell'Aja del 1980. In argomento, si ricordi anche la nota decisione di Cass. pen., 16 maggio 1996, n. 4904, in materia di sconcertanti forme di «maltrattamenti» ai danni di minori. Nel caso specifico, in applicazione dei principi della Costituzione e della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 *sui diritti del fanciullo*, non è più ammissibile l'uso della violenza nei confronti del minore «a fini educativi». Nella fattispecie concreta si discorreva di «eccesso di mezzi violenti di correzione» di cui all'art. 571 c.p., *abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*; e di «*maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*» di cui all'art. 572 c.p. In materia di diritti fondamentali del minore «soggetto vulnerabile», v. pure Cass., ord., 1° settembre 2020, n. 18188, in questa *Rivista*, in riferimento ai diritti del minore straniero. La decisione richiama l'art. 3 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (ratificata dalla L. n. 176 del 1991 e richiamata dal d.lgs. n. 286 del 1998, art. 28), che pone il *best interest* del minore, in quanto «soggetto vulnerabile». Nel caso specifico, la Corte, dovendo bilanciare l'interesse del minore alla stabilità dei rapporti familiari, nonché all'aspettativa di una formazione personale presso un contesto socio-territoriale stabile, con esigenze di rimpatrio dettate dalla normativa in tema di immigrazione, accoglie il principio del c.d. «bilanciamento attenuato», al fine di affermare la prevalenza dei diritti fondamentali del minore, rispetto ai provvedimenti di rimpatrio relativi ai genitori. Ciò, là dove il rimpatrio dei genitori può arrecare danno agli interessi del minore.

[41] In argomento, particolarmente significative ed attuali le riflessioni di A. PALAZZO, *La filiazione fuori del matrimonio*, Milano, 1965, p. 3 ss.

[42] Cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 33 ss.

[43] Cfr. L. HUNT, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2018, p. 15 ss.

Nella prospettiva habermasiana, la «crescente complessità delle forme di vita» sembra, in effetti, rendere il diritto «insostituibile» nella sua «funzione di integrazione sociale», in quanto determina la «solidarietà fra estranei»[44].

Stretto e complesso è il legame con la libertà e con la dignità: la libertà fonda e costituisce la dignità umana, che resta il limite invalicabile di ogni tecnica o pratica o progetto, anche procreativo e di genitorialità[45].

6. – Solidarietà e responsabilità genitoriale hanno in comune l'essere cura di sé e degli altri, secondo un antico *comandamento*.

Si ricordino due tragici eventi: il caso *Indy Gregory*, la piccola di 8 mesi, che ora è tra gli angeli; e il caso *Saman Abbas*, la piccola di 15 anni, che anche lei ci guarda dall'alto, perché non accettava il matrimonio imposto. Due esempi, «volontari» e «non volontari», di esercizio e d'impossibilità d'esercizio della responsabilità genitoriale: in senso «positivo», nel caso di *Indy*, la disperazione dei genitori, impotenti nei confronti degli eventi e delle decisioni delle autorità *preposte*; in senso negativo, nel caso di *Saman*, il padre e i parenti hanno *abusato* della responsabilità genitoriale e parentale, con esito nefasto[46].

In entrambi i casi, sembrano essere messi da parte, nel rapporto tra situazioni esistenziali e responsabilità genitoriale, i valori, i principi, i diritti e i doveri fondamentali della dignità e della solidarietà, che, nel caso di *Indy*, avrebbero imposto pure la pietà.

Il caso *Indy*, *Saman* e la *gestazione per altri* sembrano indicare una via comune: quella della responsabilità sociale e solidale della procreazione.

La gestazione per altri è un tema che divide e lascia aperte profonde fratture e perplessità: si ipotizzi il caso di una mamma più volte «surrogata», cioè che

[44] Cfr. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtstaat* (1992), trad it., Milano, 1996, p. 3 ss.; al riguardo, v. D. ZOLO, *I signori della pace*, Roma, 1998, p. 49 ss.

[45] «E Dio ha coronato di gloria ed onore l'uomo libero, perché solo un uomo libero è responsabile delle proprie azioni» (così, Pico della Mirandola, *De hominis dignitate*, la citazione è tratta da F.P. CASAVOLA, *Bioetica*, cit., p. 41, alle cui fondamentali riflessioni sul tema si è fatto particolare riferimento).

[46] È di questi giorni la notizia che per tutti i familiari coinvolti è stato chiesto l'ergastolo.

partorisce per più coppie, dando alla nascita fratelli o sorelle, che non sanno, però, di esserlo. E se un giorno si incontrassero e si unissero affettivamente? Cosa accadrebbe? A proposito di ordine pubblico e responsabilità sociale della procreazione.

Si consideri anche un altro caso, questa volta reale: quello di una mamma californiana (*Michelle Reaves*), morta nel 2020 per partorire per un'altra coppia: era alla sua seconda maternità surrogata per la stessa famiglia, per aiutarla ad avere un altro figlio, così pure da dare un fratello o una sorella alla primogenita o primogenito, in quanto la coppia non era in grado di averne, un'ipotesi, dunque, di maternità surrogata altruistica e solidale.

Nell'esprimere proprie convinzioni nei confronti della gestazione per altri e degli strumenti giuridici per attuare la relazione di genitorialità d'intenzione, oltre ai suindicati rischi di relazioni inconsapevoli, sorge anche il dubbio che vi si possa ricorrere per altrettanto non accettabili ragioni di trasmissione del patrimonio genetico.

Il tema sembra, inoltre e per certi aspetti, collegarsi a quello della clonazione, della quale potrebbe rivelarsi «sostitutiva»[47].

All'inizio di questo piccolo intervento si è osservato che in materia non esistono soluzioni facili: il piano del *dover essere* o del *diritto desiderato*[48], che probabilmente è corretto individuare, nel fenomeno in indagine, proprio per ragioni di *solidarietà*, nel primario interesse al ricorso all'adozione di tanti minori in stato di abbandono[49], non è da confondere con quello dell'*essere*, del generato: la gestazione

[47] Si consideri l'esempio di una potente Casa farmaceutica o Clinica che svolge attività di ricerca: potrebbe disporre di generati a tal fine, concludendo contratti di gestazione per altri, a fronte del pagamento di ingenti somme e dell'impegno a prendersi cura del futuro del generato. Si tratta, dunque, di fenomeni che non possono non essere controllati e regolamentati.

[48] Per dirla con KANT, *Che cos'è il diritto?*, dalla *metafisica dei costumi* (1797), Parte I, *Principi metafisici della dottrina del diritto*.

[49] È di questi giorni la decisione, destinata a divenire storica, della Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33, rel. Navarretta, in *giurcost.org*, che ammette l'adozione di minori stranieri da parte di persone singole. La Consulta ha dichiarato, difatti, l'incostituzionalità dell'art. 29-*bis*, comma 1, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui non ammette le persone singole fra coloro che possono adottare un minore straniero residente all'estero. Il passo successivo dovrebbe essere, ora, quello dell'estensione dell'adozione, senza limitazioni o distinzioni, anche da parte delle coppie omosessuali. Al riguardo, si è, altresì mosso riferimento (v. la precedente nota 21) alla

per altri impone la ricerca di giusti e congrui rimedi a tutela del *best interest* del nato, senza escludere assiomaticamente la relazione con il genitore d'intenzione, là dove meritevole.

Il complesso tema in indagine induce pure ad un'attenta rimeditazione sul significato, oggi, di *status filiationis*[50], attraverso un'attenta qualificazione e selezione dei fatti naturali e giuridici costitutivi del rapporto di filiazione, consapevoli delle conseguenze della scelta.

Come spesso accade, il valore della famiglia, del legame familiare e parentale, si apprezza quando, purtroppo, viene reciso dagli eventi. E, allora, ci troveremo, tutti, a dire che '*vorremmo avere una famiglia*' o che '*vorremmo*' poter preservare e conservare il legame parentale, con riguardo pure alla giuridicità[51] del fatto[52].

---

questione di costituzionalità pendente in Corte circa il divieto di accesso alle persone singole di accesso alle tecniche di PMA (reg. ord. n. 193/2024).

[50] Dallo *status* di figlio naturale a quello di generato. In argomento, restano fondamentali le riflessioni di A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, p. 9 ss.; A. PALAZZO, *La filiazione fuori del matrimonio*, cit., p. 11 ss. Osserva l'illustre a.: «è evidente che per l'esigenza della certezza giuridica i fatti che rappresentano l'inserimento progressivo nell'ordinamento di una realtà che nasce fuori dalla legge, incontreranno limiti di varia natura che comprendono necessariamente, nell'unità dell'ordinamento, anche la tutela di chi li subisce. Ma tali limiti esisteranno sempre in ogni sistema giuridico, che deve necessariamente comprendere una molteplicità di situazioni giuridiche appartenenti ad una molteplicità di soggetti. Sicché l'uguaglianza sul piano giuridico potrà essere attuata solo in base al suo contenuto pratico, soggiacendo cioè alle esigenze di certezza giuridica, la sola che possa garantire alle situazioni in trasformazione giuridica, e alle altre che preesistono nella legge, la loro esistenza nella libertà»; prosegue l'a., «i concetti giuridici e la tecnica giuridica saranno sempre necessari per tradurre in certezza legale un qualsiasi principio politico che è dettato da necessità naturali o sociali».

[51] La «giuridicità è nel fatto», secondo l'autorevole insegnamento di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, *Metodi e tecniche*, 4ª ed., Napoli, 2020, p. 112 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed., Napoli, 2020, p. 230 ss.

[52] Che chiama in causa la *teoria della fattispecie*, ben potendo l'ordinamento negare effetti giuridici, cioè, non collegare al fatto alcun effetto giuridico o ridotti effetti giuridici. Si discute se un fatto sia giuridicamente rilevante solo se produttivo di effetti giuridici sulla base di una norma. In senso contrario, A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 24 ss.; ID., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss.; ID., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 941 ss. Quali fatti, poi, debbano essere o meno giuridicamente rilevanti e a quali effetti, è altro discorso. Si tratta di una scelta «interna» dell'ordinamento nel suo complesso, di una complessa valutazione necessaria affinché il fatto possa produrre effetti giuridici: ci si chiede se una simile valutazione esprima un giudizio etico, di valore, appunto, morale da parte dell'ordinamento che, nel valutare un determinato fatto umano, decide o meno di attribuirgli determinati effetti giuridici (v. A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 433 ss.; ID., voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss., ma v. p. 935 ss.).

E, poi, tra adozioni e trascrizioni, chissà come ci si sente ad essere generati senza genitori[53], a proposito di *intenzioni*.

Osserva Pascal: «non si dimostra la propria grandezza per il fatto di trovarsi su un estremo, ma toccando contemporaneamente i due estremi e colmando ciò che vi è tra uno e l'altro»[54].

dirittifondamentali.it

[53] Si ricordi, al riguardo, il bellissimo, ma terribile, romanzo di K. ISHIGURO, *Non lasciarmi*, Torino, 2016, sulla clonazione di esseri umani, generati al fine di donare e, poi, morire: «"un giorno, forse non molto lontano, imparerai come ci si sente". Così rimani in attesa, anche se non sai esattamente di cosa, in attesa del momento in cui comprenderai che sei davvero diversa da loro; che là fuori ci sono persone, come Madame, che non ti odiano o ti augurano alcun male, ma che tuttavia rabbrividiscono al solo pensiero di una come te – di come sei venuta al mondo e perché – e che sono terrorizzate all'idea che la tua mano sfiori la loro» (p. 42, v. anche pp. 172 e 173). A un certo punto della storia, i giovani protagonisti chiedono perché nell'istituto (Hailsham), dove venivano «allevati», portassero via i loro disegni: «*per dimostrare che voi avevate un'anima*» (v. pp. 263, 264).

[54] B. PASCAL, *Pensieri, Serie* XXV, n. 575. L'opera ebbe inizio, si osserva, a partire dal 1658, edita dopo la morte del grande filosofo, nel 1670. La prima edizione italiana risale al 1784.