



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2026 fascicolo speciale n. 4

a cura di

Alessandro Lauro e Beniamino Parenzo

COSTITUZIONE E FORME PLURALI DELLA FAMIGLIA

UN DIALOGO TRA COSTITUZIONALISTI E PRIVATISTI



Ottobre 2026

**Costituzione e forme plurali della famiglia
Un dialogo tra costituzionalisti e privatisti**

a cura di
Alessandro Lauro e Beniamino Parenzo

Ottobre 2026

ISSN: 1971-9892

Editore: Consulta OnLine – C.F. 90078670107
Via Balbi 22 – 16126 Genova

Fondatore: prof. Pasquale Costanzo
Direttrice responsabile: prof.ssa Lara Trucco

info@giurcost.org

In copertina:

Die fröhliche Familie

Jan Havickszoon Steen (1668)

SOMMARIO

NOTA DEI CURATORI

III

ALESSANDRO LAURO E BENIAMINO PARENZO

PRIMA SESSIONE

La nozione di famiglia in movimento

ROBERTO PINARDI

7

La pluralità dei modelli familiari tra pronunce della Corte costituzionale ed inerzie del decisore politico

FILIPPO VIGLIONE

25

Le nuove frontiere del pluralismo familiare

ANNA LORENZETTI

37

La pluralità dei modelli familiari alla prova della Consulta

ALESSANDRO LAURO

45

Corte costituzionale e famiglie nell'era "post-romantica":
numquam nega, raro adfirma, distingue frequenter

SECONDA SESSIONE

Genitori e figli

ELISABETTA LAMARQUE

65

Essere figli secondo la Corte costituzionale, oggi

IVAN LIBERO NOCERA

73

La famiglia adottiva oltre il paradigma coniugale:
interesse del minore e giudizio di idoneità nell'adozione internazionale

GIOVANNA MARCHETTI

103

Genitorialità da procreazione assistita e pluralità dei modelli familiari

BENIAMINO PARENZO

117

"Provocazioni" sulla esistenza di un "diritto alla genitorialità"
a partire da alcune pronunce della Consulta

NOTA DEI CURATORI

Il presente fascicolo speciale raccoglie i testi delle relazioni svolte durante il seminario “Costituzione e forme plurali della famiglia. Un dialogo tra costituzionalisti e privatisti”, tenutosi il 30 gennaio 2026 presso l’Aula Magna “Silvio Trentin” dell’Università Ca’ Foscari di Venezia.

Il bisogno di discutere di questo tema, con un approccio interdisciplinare che ponesse a raffronto le preoccupazioni del civilista con quelle del costituzionalista, è emerso con forza dopo le sentenze nn. [68](#) e [69 del 2025](#), entrambe depositate il 22 maggio dell’anno scorso. La prima è ormai conosciuta come la “sentenza delle due madri”, giacché ha stabilito il diritto del minore a vedere iscritte nell’atto di nascita le due madri, una biologica e una intenzionale, partecipi del medesimo progetto procreativo all’estero. La sent. [n. 69](#) è invece una pronuncia di non fondatezza rispetto al divieto legislativo di PMA per una donna single.

Due decisioni di rilevanza storica, che si inseriscono in un percorso intrapreso dalla Corte, nella sostanziale inerzia del legislatore, che sta a poco a poco riscrivendo i paradigmi costituzionali del diritto di famiglia. Per espressa scelta del comitato scientifico, il seminario ha avuto un taglio fortemente dialogico, con ampi spazi dedicati alla discussione fra i relatori e con gli intervenienti, anche dal pubblico. Questa struttura ha reso il dibattito particolarmente dinamico, fecondo e di indubbio interesse per entrambi i gruppi scientifici coinvolti. La scelta di consegnare allo scritto le relazioni non riesce a trasmettere, purtroppo, la ricchezza dello scambio orale, sebbene in non poche relazioni siano riportate le sollecitazioni emerse in questi scambi.

Attorno ai problemi di cui le citate pronunce si sono occupate, sono state costruite le due sessioni del seminario, tentando di alternare voci costituzionalistiche e privatistiche.

La prima sessione si è occupata, in termini più ampi, della pluralità dei modelli famigliari, ormai “abbracciata” dalla Costituzione (e dalla Corte costituzionale). In una prima relazione, di carattere introduttivo anche per il prosieguo dei lavori, Roberto Pinardi ha incastonato le due pronunce della Corte nell’ampio quadro del processo costituzionale, delle tecniche decisorie del giudice delle leggi e del complesso rapporto fra questi e legislatore. Sono seguite due relazioni aventi ad oggetto il pluralismo familiare: quella di Filippo Viglione si è orientata nel senso della comparazione giuridica dei modelli, mostrando come il percorso intrapreso dalla Corte costituzionale non sia certo isolato; quella di Anna Lorenzetti si è focalizzata maggiormente sul contesto italiano e sull’evoluzione giurisprudenziale e legislativa, a partire dalla sent. [n. 138 del 2010](#) che “aprì” alle unioni civili. In chiusura, la relazione di Alessandro Lauro ha offerto alcune considerazioni sull’approccio del giudice costituzionale nell’ambito dei diritti familiari, in particolare delle coppie omosessuali.

La seconda sessione è stata invece espressamente e particolarmente dedicata al rapporto genitori-figli. Essa si è aperta con la relazione di Elisabetta Lamarque, che ha ripercorso i fondamenti costituzionali del rapporto di filiazione, concentrandosi poi sull’uso del principio del “migliore interesse del minore” da parte del giudice costituzionale. A seguire, Ivan Libero Nocera si è soffermato in particolare sulla famiglia adottiva, confrontandosi specialmente con il portato e l’argomentario della sentenza [n. 33 del 2025](#). La seguente relazione di Giovanna Marchetti ha affrontato lo spinoso tema della genitorialità da procreazione medicalmente assistita, mettendo in evidenza il percorso giurisprudenziale e le problematiche che esso ha consegnato. Da ultimo, Beniamino Parenzo ha presentato una riflessione più generale volta a discutere l’esistenza di un diritto fondamentale alla genitorialità nell’ordinamento.

A. L. - B. P.

*  I contributi qui raccolti hanno ricevuto una valutazione preliminare da parte del Comitato scientifico in vista della loro presentazione al Convegno; successivamente, sono stati oggetto di un'ulteriore revisione, condotta congiuntamente dagli Autori e dal medesimo Comitato Scientifico.

L'edizione digitale dell'e-book è stata curata da Marco Ladu.

PRIMA SESSIONE

La nozione di famiglia in movimento



Roberto Pinardi

La pluralità dei modelli familiari tra pronunce della Corte costituzionale ed inerzie del decisore politico

SOMMARIO: 1. Oggetto e scopo dell'indagine. – 2. Le sentt. nn. 32 e 33 del 2021. – 2.1. Caratteri strutturali. – 2.2. Su alcune tecniche decisorie cui la Corte poteva (in ipotesi) ricorrere in alternativa a quella utilizzata. – 3. Il mancato seguito legislativo alle decisioni del 2021. – 4. La Corte torna a pronunciarsi sul riconoscimento della madre c.d. intenzionale nell'ipotesi di PMA praticata da due donne. – 4.1. Su due aspetti processuali della sent. n. 68 del 2025. – 4.1.1. La delimitazione del *thema decidendum* operata dalla Consulta. – 4.1.2. Sul rapporto con la diversa decisione assunta, quattro anni prima, con la sent. n. 32 del 2021. – 5. La sent. n. 69 del 2025 in tema di unigenitorialità femminile. – 6. Riflessioni conclusive. La pluralità dei modelli familiari tra Corti loquaci e legislatore inerte.

AThe paper examines the most significant rulings adopted in recent years by the Constitutional Court on the subject of new family models, from the perspective of the decision-making techniques employed by the Court to at least attempt to establish a dialogue with the legislator. A picture emerges of strong activism on the part of judges (including the Constitutional Court) in this area, counterbalanced by the substantial abdication of political decision-makers from fulfilling their proper role.

1. Oggetto e scopo dell'indagine

Il compito che mi è stato affidato, e che mi vede non a caso aprire i lavori del nostro Seminario, è quello di tratteggiare un quadro di sintesi del rapporto che intercorre, in tema di nuovi modelli familiari, tra Corte costituzionale e decisore politico. E ciò partendo dall'analisi delle sentenze più significative che sono state adottate, in proposito, dalla Consulta, negli ultimi anni. Premetto, pertanto, che non mi occuperò in maniera specifica del merito di tali pronunce – il quale, del resto, sarà oggetto di analisi più approfondite nel corso delle relazioni che seguiranno – quanto piuttosto di alcuni aspetti processuali delle stesse con particolare riguardo alle tecniche decisionali che sono state utilizzate, di volta in volta, dall'organo di giustizia costituzionale, per cercare, quanto meno, di instaurare un dialogo con il legislatore. Anche se poi, com'è a tutti noto, queste due componenti – e cioè i profili processuali e i profili di merito di qualsivoglia pronuncia giurisdizionale – non sono mai del tutto indipendenti o comunque scollegate l'una dall'altra.

Preciso, inoltre, che, nella selezione tra le diverse decisioni su cui focalizzare la mia attenzione la scelta è caduta – inevitabilmente, si potrebbe aggiungere – sulle sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#) e [68 e 69 del 2025](#). Anche se poi qualche breve riflessione vorrei dedicarla anche ad altre pronunce che la Corte ha adottato nel corso dell'anno che si è appena concluso, ossia alle sentt. [nn. 33 e 115 del 2025](#).

2. Le sentt. nn. 32 e 33 del 2021

Veniamo, quindi, innanzitutto, alla coppia di sentenze del 2021 (nn. [32](#) e [33](#))¹.

¹ Scaturite, rispettivamente, dalle ordinanze di rimessione del Tribunale di Padova del 9 dicembre 2019 (in G.U., prima serie speciale, n. 28 del 2020) e della Corte di cassazione, I sez. civ., del 29 aprile 2020, n. 8325 (leggila in *Dir. fam.* 2020, I, 960, con nota di G. FERRANDO ed in *Corr. giur.*, 2020, 902, con nota di U. SALANITRO; su quest'ultima ordinanza, inoltre,

2.1. Caratteri strutturali

Queste due pronunce, ancorché chiaramente distinguibili sotto il profilo delle fattispecie² da cui traggono origine, sono state definite, da un commentatore³, come decisioni «“sorelle”, se non», addirittura, «gemelle». Ed in effetti, a ben vedere: a) da un lato, entrambe si occupano di una questione sostanzialmente unitaria che consiste nella necessità di garantire lo *status* di figlio, anche nei confronti del genitore intenzionale, a chi è nato tramite l'utilizzo, da parte di coppie omosessuali, di modalità di procreazione che non sono consentite dall'ordinamento italiano: quindi, rispettivamente, nei confronti della donna che, pur non partorendo, ha prestato il suo consenso alla procreazione medicalmente assistita (d'ora in poi PMA), se facciamo riferimento alla [sent. n. 32](#); e dell'uomo che ha condiviso con il padre biologico il ricorso alla gestazione per altri (d'ora in poi GPA), nel caso della [sent. n. 33](#); b) dall'altro, è possibile affermare che, anche sotto il profilo della tecnica decisionale che ha utilizzato il giudice delle leggi – che è poi l'aspetto principale di cui intendo, come premesso, occuparmi – le sentenze in parola presentano numerose analogie⁴.

Primo: in entrambi i casi, la Corte riconosce a chiare lettere l'incostituzionalità della normativa esaminata, rilevando, ad esempio, nella [sent. n. 32](#), l'esistenza di un «grave [...] vuoto di tutela dell'interesse del minore», nato a seguito di PMA praticata da due donne, il quale «ha pieno riscontro» in vari «principi costituzionali»⁵; nonché, nella [sent. n. 33](#)⁶, che il mancato riconoscimento del legame di filiazione con entrambi i componenti della coppia che ha fatto ricorso alla maternità surrogata si pone in contrasto con «l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte EDU», la quale, del resto, «appare corrispondente anche all'insieme dei principi⁷ sanciti, in materia, dalla Costituzione italiana».

In secondo luogo, in entrambe le ipotesi la Consulta rileva espressamente di non poter porre rimedio, tramite l'adozione di una pronuncia additiva, al vizio riscontrato, perché ciò comporterebbe un'invasione della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Da cui, in ultima analisi, l'adozione, in entrambe le occasioni, di un dispositivo di inammissibilità.

Del tutto conseguentemente, in terzo luogo, la Corte invita il Parlamento ad intervenire in tempi rapidi onde individuare «una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco»⁸. A questo proposito, tuttavia, va segnalato sin d'ora che il giudice delle leggi, nelle pronunce in oggetto, formula due moniti, allo scopo di sollecitare l'intervento degli organi legislativi, che risultano, con ogni evidenza, di diverso tenore. Nella [sent. n. 32](#), infatti, dopo aver richiamato quanto già auspicato,

anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. A. FEDERICO, *Il divieto di maternità surrogata e il superiore interesse del minore*, in *Giust. civ.*, 2020, 647 ss.).

² Per la cui ricostruzione più puntuale rinvio ad esempio a F. ASTONE, *Procreazione di coppie same sex e status dei figli: un problema di discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2021, 360-361; ed a A. MATTEONI, *Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle “decisioni di incostituzionalità prospettata”: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?*, in questa *Rivista*, 2021/II, 374-375.

³ Il riferimento è a A. MATTEONI, *Legittimità*, cit., 371.

⁴ Di «alcuni punti di contatto di notevole interesse», tra le sentt. [nn. 32](#) e [33 del 2021](#), parla, ad esempio, con riferimento alla «tematica relativa alle tecniche di pronuncia e al rapporto con il legislatore e la sua discrezionalità», anche F. RIMOLI, *Diritto all'omogenitorialità, best interests of the child e famiglia naturale: un problema ancora irrisolto*, in *Giur. cost.*, 2021, 339.

⁵ In termini Corte cost., sentt. [n. 32 del 2021](#), punti 2.4.1.3 e 2.4.1.4 del *Considerato in diritto*.

⁶ E più precisamente nei punti 5.4 e 5.7 della motivazione in diritto.

⁷ Ricavabili, più in particolare, dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., «parimenti invocati dal giudice *a quo*».

⁸ Così Corte cost., sentt. [n. 33 del 2021](#), punto 5.9 in diritto. Analogamente, nella sentt. [n. 32](#), la Consulta pone in rilievo che: «Al riscontrato vuoto di tutela dell'interesse del minore [...] questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l'attenzione del legislatore» (punto 2.4.1.4. del *Considerato in diritto*).

in senso analogo, nella sent. [n. 230 del 2020](#)⁹, la Corte afferma, in maniera assai perentoria¹⁰, «che non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore», nato da PMA, a vedersi riconoscere lo *status* di figlio anche da parte della madre intenzionale.

Nella [sent. n. 33](#), invece, con un monito che è stato giustamente definito¹¹ «meno severo» ovvero «meno categorico ed ultimativo», la Consulta parla di una «ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela dell'interesse del minore» nato da maternità surrogata. Laddove si può ipotizzare che abbia inciso, nella formulazione meno perentoria di questo secondo avvertimento al decisore politico, la difficoltà di pervenire ad un bilanciamento adeguato tra l'interesse del minore ed un altro interesse ad esso contrapposto (contrariamente a quanto si verifica nella fattispecie oggetto della sent. [n. 32](#)), quale l'esigenza di disincentivare il ricorso ad una pratica penalmente sanzionata qual è la GPA¹².

In quarto luogo, infine, la Corte, in entrambe i casi, affronta il tema delle alternative a disposizione degli organi legislativi nell'esercizio della loro discrezionalità. In accordo con la prima delle due decisioni, infatti¹³ – che è senz'altro quella più prodiga di indicazioni al riguardo¹⁴ – per rimuovere il *vulnus* che affligge la disciplina vigente il legislatore potrebbe, in via esemplificativa, o provvedere «ad una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento» oppure all'«introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione»¹⁵.

Nella seconda, invece, dopo aver escluso, con un significativo *revirement* rispetto a quanto si legge nella sent. [n. 272 del 2017](#), che il ricorso all'adozione in casi particolari possa costituire uno strumento legislativo adeguato a tutelare gli interessi del minore nato da maternità surrogata¹⁶, la

⁹ Laddove la Consulta, proprio in rapporto allo *status* giuridico di un minore nato da PMA praticata da due donne aveva «preannunciato l'urgenza di una "diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la 'madre intenzionale', che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale", invocando l'intervento del legislatore» (testualmente Corte cost., sent. [n. 32 del 2021](#), punto 2.4.1.3 della motivazione in diritto).

¹⁰ Di un «severo monito» parla ad esempio F. MANNELLA, *Oltre un serio avvertimento al legislatore? La Corte costituzionale e la nuova categoria di "nati non riconoscibili". Nota alla sentenza n. 32 del 2021 della Corte costituzionale*, in [Nomos](#), 1/2021, 9.

¹¹ Rispettivamente da M.P. IADICICCO, *La Corte costituzionale prosegue, in solitaria, il proprio cammino sui diritti dei nati da PMA*, in [Osservatorio costituzionale](#), 6/2025, 223.

¹² Definita, del resto, dalla Corte, nella stessa sent. [n. 33 del 2021](#), punto 5.1 in diritto – richiamando la sua precedente sent. [n. 272 del 2017](#) – come una pratica che «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (per analoghe valutazioni sullo stesso tema v. inoltre le sentt. [nn. 79 del 2022](#) e [115 del 2025](#) e su questo orientamento del giudice delle leggi, tra gli altri, C. MASCIOTTA, *La vexata quaestio della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali*, in [federalismi.it](#), 22/2021, 191 e M.P. IADICICCO, *La Corte*, cit., 232). Affermazioni di tenore analogo si ritrovano, inoltre, in maniera costante, anche nella giurisprudenza di legittimità (v. per tutte le sentenze delle Sezioni Unite nn. 12193 del 2019 e 38162 del 2022).

¹³ Cfr., in particolare, il punto 2.4.1.4. del *Considerato in diritto* della sent. [n. 32 del 2021](#).

¹⁴ Secondo un modo di procedere che si riscontra non di rado nella giurisprudenza monitoria della Corte costituzionale e che, sotto questo profilo – com'è stato giustamente evidenziato in dottrina – «ricorda da presso lo *standard* delle deleghe legislative» (così A. RUGGERI, *Un ossimoro costituzionale: la "famiglia monoparentale" (implicazioni di ordine istituzionale ed al piano della teoria della Costituzione)*, in [federalismi.it](#), 10/2025, XII).

¹⁵ Sulla scorta, in questa seconda ipotesi, di quanto richiesto dalla giurisprudenza della Corte EDU puntualmente ricostruita nel punto 2.4.1.2. della motivazione in diritto: critiche sono espresse su questa possibile soluzione da G. BARCELLONA, *Le "brutte bandiere": diritti, colpe e simboli nella giurisprudenza costituzionale in materia di GPA. Brevi note a margine di Corte cost. 33/2021*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2/2021, spec. 117-121.

¹⁶ Cfr. almeno, nel medesimo senso, nella giurisprudenza di legittimità, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 12193 del 2019: per un'attenta ricostruzione di siffatto orientamento giurisprudenziale v. ad esempio E. FRONTONI, *L'adozione in "casi particolari" non è più sufficiente per tutelare l'interesse dei minori nati attraverso maternità surrogata*, in [Nomos](#), 2/2021, 3 ss.; e P.M. SABELLA, *La surrogazione di maternità come reato universale*, in M. Caldironi,

Corte allude, in maniera assai più generica¹⁷, ad «un significativo margine di manovra» che è a disposizione del Parlamento, senza, tuttavia, addentrarsi in maniera puntuale nell'analisi delle diverse soluzioni al riguardo percorribili.

In definitiva, pertanto, l'analisi dello schema argomentativo che la Corte ha utilizzato nelle due decisioni di cui si discute evidenzia come le stesse rappresentino due classici esempi di pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore¹⁸. *Species* che va ricompresa nel più ampio *genus* delle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata¹⁹. Si tratta, cioè, di pronunce mediante le quali il giudice delle leggi, pur a fronte di un vizio di incostituzionalità che viene apertamente riconosciuto come certo ed attuale, preferisce non accogliere la questione sottoposta al suo scrutinio – non annullando, pertanto, la normativa illegittima che continuerà, del tutto conseguentemente, a produrre i suoi effetti – nella esplicita convinzione che solo un intervento degli organi di produzione normativa potrà sanare la situazione patologica che si è venuta a determinare.

2.2. *Su alcune tecniche decisorie cui la Corte poteva (in astratto) ricorrere in alternativa a quella utilizzata*

Va segnalato, poi, sempre con riferimento al modello argomentativo cui la Corte ricorre nelle due pronunce del 2021, che gli studiosi di diritto costituzionale si sono ampiamente esercitati a discutere del possibile utilizzo, da parte della Consulta, di altre tecniche di decisione. Esamino, al riguardo, le seguenti tre alternative possibili.

Com'è ovvio, innanzitutto, nell'ipotesi in cui la Corte, come si è verificato nel caso di specie, accerti l'esistenza di un contrasto con il dettato costituzionale, il primo rimedio che viene spontaneo prendere in considerazione è quello di una pronuncia di mero accoglimento. Senonché, pur ritenendo che, in ultima analisi, questa sia la soluzione che, nei fatti, assicura il massimo grado di persuasività al monito che viene contestualmente rivolto al legislatore affinché intervenga, non vi è chi non veda come attraverso questa (semplicitica) via si sarebbe sì sanzionato il vizio che affligge la normativa censurata, ma al prezzo, ritenuto insostenibile, di lasciare ambiti così delicati ed eticamente sensibili privi di disciplina²⁰.

Una seconda ipotesi era quella di pervenire all'adozione di una pronuncia di carattere additivo, così come richiesto, d'altra parte, da entrambi i giudici rimettenti. A tal proposito, infatti, ricordo che il Tribunale di Padova, sollevando la doglianza poi decisa con la sent. [n. 32](#), aveva suggerito l'adozione di un dispositivo del genere nell'espressa convinzione che il vuoto di tutela che veniva denunciato fosse colmabile solo estendendo anche ai nati da PMA praticata da due donne le stesse garanzie che le disposizioni *sub iudice* già assicuravano a tutti gli altri nati col medesimo metodo (e fosse accertato, inoltre, giudizialmente, l'interesse del minore in tal senso). La Corte di cassazione, poi, dal canto suo, nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione²¹ che ha dato origine alla sent. [n. 33](#), sollecitava un intervento additivo da parte dell'organo di giustizia costituzionale che dichiarasse illegittime le disposizioni impugnate «nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione

S.P. Perrino (a cura di), *The family (r)evolution. Insights into rising parenthood issues*, Atti del Convegno tenutosi a Modena il 22-24 febbraio 2024, Mucchi, Modena, 2025, 360-362.

¹⁷ Nel punto 5.9 della motivazione in diritto.

¹⁸ Su questo risalente modello decisionale utilizzato dal giudice delle leggi, oltre alle considerazioni che svolgerò nel prosieguo dello scritto, cfr., volendo, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, spec. 81 ss. ed Autori ivi richiamati; cui *adde*, più di recente, S. ARU, *Le più recenti tecniche decisorie della Corte costituzionale e il loro impatto sulle prerogative del legislatore*, Giappichelli, Torino, 2025, 32 ss.

¹⁹ Come correttamente posto in rilievo, ad esempio, da E. FRONTONI, *L'adozione*, cit., 2.

²⁰ Lo sottolinea, tra gli altri, condivisibilmente, E. FRONTONI, *L'adozione*, cit., 8.

²¹ Già citata, *supra*, a nota 1.

attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta "maternità surrogata") del c.d. genitore di intenzione non biologico».

Va evidenziato, tuttavia, che, in entrambe le ipotesi, alcune ragioni che si opponevano all'utilizzo di una soluzione del genere.

Così, nel caso deciso con la sent. [n. 32](#), l'accoglimento, da parte della Corte, della richiesta di un intervento manipolativo così come prospettato dal giudice *a quo* avrebbe causato – come non manca di porre in evidenza lo stesso giudice delle leggi – delle «disarmonie»: giacché si sarebbe in tal modo pervenuti al riconoscimento dello *status* di figlio «per il nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso» solo «in caso di crisi della coppia e rifiuto dell'assenso all'adozione in casi particolari», in conformità alla fattispecie che era in discussione davanti al Tribunale rimettente, mentre, «nel caso di accordo» nella coppia «e quindi di assenso della madre biologica alla adozione» del minore, allo stesso «verrebbe ad essere riconosciuto [...] lo *status* – meno pieno e garantito – di figlio adottivo, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983»²². A seguito, poi – con riferimento alla sent. [n. 33](#) – dell'accoglimento della soluzione additiva che era stata suggerita dalla Corte di Cassazione, si sarebbe determinato l'obbligo, in capo all'ufficiale di stato civile, di riconoscere *de plano* la genitorialità, in rapporto ai nati da maternità surrogata, a fronte di qualunque richiesta analoga a quella discussa nel giudizio principale. Da ciò, tuttavia, sarebbe conseguito il coinvolgimento di un giudice nella cognizione di casi siffatti solo *a posteriori* e del tutto eventualmente, e cioè nella sola ipotesi di una impugnazione dell'atto di riconoscimento da parte del P.M. (o di chi ne avesse interesse). Mentre, come è stato giustamente posto in rilievo²³, «la delicatezza dei beni in gioco, e anzitutto lo stesso preminente interesse del minore, esige che il possibile riconoscimento coinvolga sempre il giudice, assicurando al fanciullo una piena cognizione giurisdizionale sulla vicenda del proprio concepimento, così come sulle relative conseguenze in tema di genitorialità».

Contro l'opportunità di una pronuncia additiva militava del resto, più generale, la necessità, posta bene in evidenza dalla stessa Consulta²⁴, di pervenire all'adozione di una disciplina organica della materia *de qua*, la quale, prendendo in considerazione tutte le diverse situazioni concrete che si affacciano (o che potrebbero affacciarsi) nella realtà quotidiana, riesca a garantire una piena tutela degli interessi del minore, anche nei confronti del genitore d'intenzione, all'interno di una più ampia e necessaria visione complessiva del nostro ordinamento e della sua legalità costituzionale²⁵. Un compito del genere, tuttavia, esorbita, con ogni evidenza, dalle competenze proprie del giudice delle leggi, essendo viceversa riservato all'intervento, infungibile, del legislatore rappresentativo²⁶. Ossia del soggetto che, all'interno del disegno tratteggiato dalla nostra Costituzione, è deputato non

²² Così Corte cost., sent. [n. 32 del 2021](#), punto 2.4.1.4 in diritto. Per il diverso avviso secondo cui, nella fattispecie, la Corte avrebbe potuto concludere il suo giudizio intervenendo in senso manipolativo sull'art. 250 cod. civ., cfr. F. ASTONE, *Procreazione*, cit., 372.

²³ Da F. FERRARI, *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021*, in [BioLaw Journal](#), 3/2021, 134. Cfr. ora, ampiamente e nel medesimo senso, G. RAZZANO, *Maternità surrogata e diritti fondamentali: mercato riproduttivo, dignità della donna e tutela del minore*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2026, spec. 9, 12-13 e 23, la quale, tra l'altro, a sostegno della conclusione evidenziata nel testo, ricorda la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 38162 del 2022 (ivi, 17-19).

²⁴ Cfr. infatti, al riguardo, le riflessioni svolte, rispettivamente, nei punti 2.4.1.4 e 5.9 del *Considerato in diritto* delle sentt. nn. [32](#) e [33 del 2021](#).

²⁵ Per una sintetica disamina dei molteplici profili di cui dovrebbe tener conto il decisore politico nel regolamentare la GPA, cfr., a titolo puramente esemplificativo, F. FERRARI, *L'interesse*, cit., 135 ss.

²⁶ Cosicché, sotto questo profilo, la mancata adozione, da parte della Corte, di due pronunce di carattere additivo è stata giustamente ritenuta, in dottrina, come espressione di una «posizione certo corretta sul piano istituzionale» (in termini F. RIMOLI, *Diritto*, cit., 356).

soltanto a interpretare le evoluzioni della cosiddetta “coscienza sociale”²⁷, ma soprattutto a tradurle in prescrizioni normative che servano ad indirizzare i comportamenti dei consociati e a tracciare i confini che segnano i limiti entro cui può essere validamente esercitato il potere ermeneutico dei giudici comuni.

Una terza possibilità concerneva infine il ricorso al modello decisionale che era stato inaugurato, nel famoso caso Cappato, con l’ord. [n. 207 del 2018](#). Ossia evitare di pronunciarsi per l’inammissibilità delle doglianze esaminate, ma, proprio in ragione della loro fondatezza, rinviare ad una data certa «la trattazione delle questioni» *sub iudice*, così da consentire, nel frattempo, «al Parlamento» – come si legge nell’[ord. n. 207](#) cit.²⁸ – «ogni opportuna riflessione ed iniziativa». Ed in effetti, per lo meno a mio avviso, a prescindere da alcuni rilievi critici che sono senz’altro prospettabili, su un piano più in generale, nei confronti dell’utilizzo di questo schema argomentativo²⁹, il ricorso, nel caso di specie, ad una pronuncia di «incostituzionalità prospettata» – così come è stata battezzata questa tecnica di giudizio dallo stesso Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale³⁰ – avrebbe sortito un duplice vantaggio³¹.

Non va sottaciuto, infatti, che la Corte, rinviando a data fissa la trattazione della causa, trattiene presso di sé il giudizio. E quindi, per un verso, impedisce l’applicazione della disciplina già riconosciuta come incostituzionale (quanto meno)³² nel giudizio *a quo*, risultando, viceversa, sommamente ingiusto, ed in contrasto, in ultima analisi, con la stessa natura incidentale del controllo sulle leggi, che le parti del giudizio principale vedano pienamente riconosciute le proprie ragioni dalla Consulta, senza poterne, tuttavia, trarre alcun vantaggio nel corso del giudizio che le vede coinvolte (così come è avvenuto, per l’appunto, anche a seguito delle sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#)); per l’altro, la Corte rende certo, in tal modo, sia nell’*an*³³ che nel *quando* il riesame della *quaestio* scrutinata. Il che dovrebbe garantire, per lo meno in astratto, non tanto l’insorgere di un vero e

²⁷ Su cui v., di recente e tra gli altri – per il profilo che qui viene in considerazione – V. MARCENÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2021, 377 ss.

²⁸ Ed in particolare nel punto 11 della sua motivazione in diritto (cfr. da ultima, in senso analogo, dopo le ordd. nn. [132 del 2020](#) e [97 del 2021](#), la recente ord. n. [25 del 2026](#), punto 12.5 in diritto).

²⁹ In tema mi sia consentito rinviare, da ultimo, a R. PINARDI, *Sulle più recenti tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia del legislatore: le sentenze a “rime possibili” e le ordinanze di “incostituzionalità prospettata”*, in M. D’Amico, N. Fiano (a cura di), *Le decisioni del Giudice costituzionale e i loro effetti. Seminario* tenutosi il 19 gennaio 2024 – Università degli Studi di Milano, *Rivista del Gruppo di Pisa*, Fascicolo speciale monografico, 14 agosto 2025, spec. 33 ss. ed agli Autori ivi richiamati; cui *adde*, ora S. ARU, *Le più recenti*, cit., 97 ss.

³⁰ Il riferimento è a G. LATTANZI, nella *Relazione sull’attività svolta dalla Corte nel 2018*, [21 marzo 2019, 13](#).

³¹ Favorevoli, tra gli altri – per motivi solo parzialmente sovrapponibili, peraltro, a quelli evidenziati nel testo – all’utilizzo della tecnica Cappato per risolvere le questioni di legittimità costituzionale che sono state decise dalla Consulta con le sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#), M. CALDIRONI, *La genitorialità intenzionale e l’interesse del minore: un vuoto di tutele intollerabile*, in questa *Rivista*, [2021/III](#), 1064; A. MATTEONI, *Legittimità*, cit., 375 (in relazione alla sent. [n. 32](#)) ed E. FRONTONI, *L’adozione*, cit., 8 (con riguardo alla sent. [n. 33](#)).

³² Trattandosi, infatti, pur sempre, di pronunce di semplice rinvio, le ordinanze di “incostituzionalità prospettata” non eliminano dall’ordinamento la normativa sottoposta al giudizio della Corte per cui non è possibile, in assoluto, escludere l’ipotesi di nuove applicazioni da parte degli organi giurisdizionali (in tema, per più distese riflessioni, mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *Sulle più recenti*, cit., 36-37). Non esiste, in altre parole, in Italia, un “blocco di applicazione” (*Anwendungssperre*) della norma già riconosciuta come incostituzionale, quale conseguenza dell’adozione di una ordinanza di “incostituzionalità prospettata”, analogo a quello che si genera, di norma, nell’ordinamento tedesco, a seguito di una pronuncia di (mera) incompatibilità (in forza dell’art. 31, commi 1 e 2 della legge sul *Bundesverfassungsgericht*).

³³ Essendo viceversa sempre possibile che un analogo caso non giunga, per un periodo di tempo anche molto prolungato, all’attenzione dei giudici comuni o anche che una parte, quanto meno, degli stessi non condivida le argomentazioni sviluppate dalla Corte nella pronuncia monitoria e quindi non sollevi una nuova questione di legittimità costituzionale. Permettendo, in tal modo, la perdurante vigenza di una disciplina già riconosciuta come in contrasto con la Costituzione: cfr. del resto, al riguardo, quanto evidenziato, nel prosieguo dell’indagine, a proposito del seguito giurisprudenziale (non) dato alla sent. [n. 33 del 2021](#).

proprio dovere giuridico di intervenire in capo al legislatore, come sostiene una parte della dottrina³⁴, ma quanto meno una maggiore efficacia monitoria di questo modello di decisione rispetto a quello utilizzato, dal giudice delle leggi, nelle sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#)³⁵.

Si osservi, del resto, che la Corte, introducendo, meno di tre anni prima, le pronunce di «incostituzionalità prospettata», aveva evidenziato a chiare lettere³⁶ che siffatta innovazione rispondeva proprio all'esigenza di abbandonare, in ragione della «rilevanza dei valori [...] coinvolti» nella fattispecie – anch'essi concernenti, tra l'altro, in quella occasione, un tema eticamente sensibile come il fine vita – la strada tradizionalmente seguita in situazione analoghe e consistente, per l'appunto, nell'adozione di pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore. E questo sulla base della condivisibile argomentazione secondo cui quest'ultima soluzione – cito testualmente – ha il difetto «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione». Ebbene, come ho già avuto modo di evidenziare in altre occasioni³⁷ ed anche di fronte all'organo di giustizia costituzionale³⁸ non v'è dubbio che, proprio nei casi decisi con le sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#), fossimo (nuovamente) di fronte alla necessità di preservare valori di notevole rilievo³⁹. I quali, pertanto, richiedevano, secondo quanto proclamato dalla stessa Consulta, l'abbandono della tecnica decisionale viceversa utilizzata.

Si assiste qui – lo rilevo incidentalmente – al manifestarsi di un fenomeno che è assai noto agli studiosi delle fasi recenti della giurisprudenza costituzionale e che consiste nell'accentuata discontinuità⁴⁰ che caratterizza l'utilizzo degli strumenti decisionali che vengono forgiati – a getto continuo, si potrebbe aggiungere – dal giudice delle leggi. Laddove, è appena il caso di ricordare come l'efficacia complessiva di un sistema di garanzia della legalità costituzionale, ad iniziare dalla stessa credibilità dell'organo a ciò preposto⁴¹, si realizza non soltanto mediante l'effettiva eliminazione del *vulnus* riscontrato, ma anche attraverso la prevedibilità nell'utilizzo delle regole che

³⁴ Così, ad esempio, L. D'ANDREA, *Il "governo" del processo costituzionale*, in G. Grasso, A. Stevanato (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*. Atti del Convegno di Como, 26-27 maggio 2023, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 276, il quale afferma che dinanzi a «vizi di costituzionalità chiaramente accertati dal giudice costituzionale [...] il Parlamento (o lo stesso Governo, ricorrendo i presupposti per l'adozione di un atto avente forza di legge) ha il dovere costituzionale di legiferare». In senso contrario mi sia permesso rinviare alle argomentazioni svolte e agli Autori citati in R. PINARDI, [Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi](#), in questa [Rivista, Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), 24 aprile 2020, 14.

³⁵ Le ragioni evidenziate nel testo mi inducono, pertanto, a non concordare con chi afferma che la Corte, in ultima analisi, con le sentt. [nn. 32 e 33 del 2021](#), si è «comunque» pronunciata per l'«incostituzionalità prospettata» della normativa *sub iudice* (così, invece, F. MANNELLA, *Oltre*, cit., 9).

³⁶ Nel punto 11 del *Considerato in diritto* dell'ord. [n. 207 del 2018](#).

³⁷ Cfr. infatti, al riguardo, R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2022, 54; e *Id.*, *Sulle*, cit., 40-41.

³⁸ Il riferimento è a R. PINARDI, *La più recente giurisprudenza monitoria della Corte tra conferme e novità non prive di aspetti problematici*, in AA.VV., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione*. Atti del Seminario di studi svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023, Giuffrè, Milano, 2024, 122.

³⁹ Come conferma, del resto, *per tabulas*, la stessa Corte costituzionale quando parla, ad esempio, nella sent. [n. 68 del 2025](#), del «l'esigenza di assicurare», per i nati da PMA, «la tutela effettiva di *diritti fondamentali*» (in termini Corte cost., sent. [n. 68 del 2025](#), punto 4 della motivazione in diritto, corsivo aggiunto).

⁴⁰ Bene evidenziata, ad esempio, anche a proposito della vicenda giurisprudenziale di cui mi sto occupando, da A. RUGGERI, *Stop and go della Consulta in tema di procreazione medicalmente assistita e di famiglia (noterelle a prima lettura di Corte cost. nn. 68 e 69 del 2025)*, in [federalismi.it](#), 16/2025, 222; e da A. MATTEONI, *Legittimità*, cit., 371-372.

⁴¹ Dal momento che la Corte, agendo nel modo che si è appena descritto, non sembra tenere nella dovuta considerazione la «delegittimazione che reca a sé stessa per il mero fatto di dar vita a giudizi nel segno della sostanziale discontinuità»: testualmente A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*. Atti del Seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa". Pisa 25 ottobre 2019, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 248.

presiedono al procedimento di controllo⁴². Giacché è innegabile – per dirla con le autorevoli parole di Leopoldo Elia⁴³ – che l'esigenza di «individuare *standards* di comportamento che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici e ai cittadini circa l'uso dei mezzi processuali» non rappresenta una necessità di natura meramente formale, ma riveste, tutt'al contrario, «un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale». Rientrando, pertanto, tra gli elementi essenziali che la Corte non dovrebbe mai trascurare se intende realmente «rendere giustizia costituzionale»⁴⁴.

3. Il mancato seguito legislativo alle decisioni del 2021

Com'è noto, poi, ai moniti contenuti nelle sentt. [nn. 32](#) e [33 del 2021](#) non ha fatto seguito alcun significativo intervento da parte del decisore politico.

Da un lato, infatti, se facciamo riferimento al problema dello *status* dei figli nati da PMA all'interno di coppie dello stesso sesso, va detto che se è vero che, nel momento in cui la Corte si è trovata nuovamente a decidere su una questione analoga, risultavano depositati in Parlamento alcuni disegni di legge⁴⁵ – che riguardavano, tra l'altro, in alcuni casi, anche temi più ampi concernenti la condizione giuridica delle coppie omoaffettive e quindi non dedicati esclusivamente ad aspetti relativi alla filiazione – lo è altrettanto, però, che nessuno di questi era giunto non soltanto all'esame delle Camere, ma neppure delle commissioni parlamentari alle quali gli stessi erano stati assegnati. E questo oltre quattro anni dopo l'adozione della sent. [n. 32](#).

Con riferimento, invece, alla GPA, il legislatore è sì intervenuto, rendendo, con la l. n. 169 del 2024, la surrogazione di maternità reato (cosiddetto)⁴⁶ universale⁴⁷, ma senza occuparsi (e quindi preoccuparsi) minimamente dei diritti da riconoscere a chi comunque è nato mediante il ricorso a tale procedura. Il che, se ben si considera, è ancora più grave, nella misura in cui il Parlamento, con la sua omissione, non risponde in alcun modo alle censure di incostituzionalità che erano state chiaramente argomentate nella sent. [n. 33 del 2021](#), pur intervenendo, in effetti, nuovamente sulla stessa materia.

⁴² Ne discuto, in maniera più ampia ed approfondita, in R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 2019, 1925 ss.

⁴³ L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 98.

⁴⁴ Utilizzo, qui, una nota espressione che si deve a G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998, 979; ID., *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 13 novembre 2020, 1 ss.

⁴⁵ Cfr. infatti, al riguardo, AC 587, AC 958, AC 1050, AS 121, AS 130, AS 215, AS 773 e AS 1050.

⁴⁶ La qualificazione della GPA come reato "universale" appare infatti impropria, nella misura in cui tale fattispecie non può essere «equiparat[a] ai reati *juris gentium*», ossia a reati che offendono «valori universalmente riconosciuti, come quelli associati al terrorismo internazionale, al genocidio, alla tratta di esseri umani, al traffico di stupefacenti», se è vero che «tutti gli Stati non percepiscono la relativa pratica come un fenomeno particolarmente esecrabile che debba essere contrastato né che metta in pericolo la sicurezza dello Stato» (così C. RAGUSA, *Luci e ombre del reato di maternità surrogata*, in M. Caldironi, S.P. Perrino (a cura di), *The family*, cit., 402 e 396). Ricordo, infatti, che la GPA è lecita *tout court* in alcuni Stati, quali ad esempio gli USA, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda, mentre è ammessa a fini solidali in altri (tra i quali il Regno Unito, l'Ucraina e il Portogallo).

⁴⁷ Attraverso un'aggiunta apportata al comma 6 della l. n. 40 del 2004 ai sensi della quale se i fatti concernenti la «surrogazione di maternità sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana» (su questa riforma ed i suoi numerosi aspetti critici v. almeno A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in [Genius](#), 2/2023, 159 ss. e gli altri scritti pubblicati nel medesimo *focus* della Rivista, cui *adde*, più di recente ed anche per ulteriori riferimenti bibliografici, P.M. SABELLA, *La surrogazione*, cit., 353 ss.; G. BAROZZI REGGIANI, *Il reato universale di surrogazione di maternità e la sua incisione su diritti, interessi e dignità dei minori*, *ivi*, 369 ss.; e C. RAGUSA, *Luci*, cit., 385 ss.).

4. La Corte torna a pronunciarsi sul riconoscimento della madre c.d. intenzionale nell'ipotesi di PMA praticata da due donne

Sotto il profilo, invece, del seguito giurisprudenziale delle due sentenze del 2021, va detto che – come in ogni altra ipotesi, peraltro, di adozione di decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore – un successivo intervento della Corte costituzionale veniva, ovviamente, a dipendere dalla circostanza che un giudice investisse nuovamente la Consulta della stessa o di analoghe questioni. Ciò che è avvenuto, com'è noto, soltanto con riguardo alla tematica dei diritti dei nati da PMA praticata da due donne⁴⁸.

È il caso deciso con la sent. [n. 68 del 2025](#), con la quale il giudice delle leggi, superando il suo precedente atteggiamento attendista ed adottando una pronuncia che è stata variamente definita come «coraggiosa», «inattesa» e «storica»⁴⁹, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 8 della l. n. 40 del 2004 nella parte in cui non consente al nato in Italia da una coppia di donne che abbiano fatto ricorso, all'estero – in osservanza delle norme ivi vigenti – a tecniche di procreazione medicalmente assistita, l'attribuzione sin dalla nascita dello *status* di figlio anche da parte della donna che, insieme alla madre biologica, ha prestato «il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale».

Ponendo così fine al *caos* precedente, ossia all'estrema eterogeneità delle prassi amministrative e giudiziarie in materia, in base alle quali, infatti, l'iscrizione del nome della madre intenzionale nell'atto di nascita del minore finiva per dipendere dalla valutazione discrezionale del singolo ufficiale di stato civile e dalla decisione, inoltre, altrettanto discrezionale – e per giunta non sottoposta ad alcun termine decadenziale⁵⁰ – del pubblico ministero di promuovere o meno un'azione di rettificazione.

Ciò che determinava, pertanto, un'insicurezza perpetua nell'attribuzione dello *status* di figlio che esponeva il minore ad una sorta di precarietà giuridica senza fine, in chiaro contrasto con il diritto suo e delle famiglie omoaffettive ad una identità familiare stabile e coerente, sino a ledere il principio di pari trattamento tra fratelli nell'ipotesi in cui, così come poteva accadere proprio nell'ipotesi che ha dato origine alla sent. [n. 68 del 2025](#)⁵¹, due figli nati dalla stessa coppia di donne, a seguito del medesimo percorso condiviso di PMA, si vedano attribuire due *status* diversi, in evidente contrasto con il principio di uguaglianza.

⁴⁸ In tema, invece, di GPA si segnala esclusivamente la ri-sottolineatura della inadeguatezza dell'attuale disciplina a tutelare gli interessi del minore nato attraverso il ricorso a siffatta procedura che la Corte opera nella sent. [n. 79 del 2022](#), punto 5.2.3. in diritto.

⁴⁹ Rispettivamente da M. DI MASI, *La Corte costituzionale e l'accesso (negato) della donna single alla PMA*, in [Diritti Comparati](#), 19 giugno 2025, 4; A. SCHILLACI, *Un quadro sempre più nitido: la Corte costituzionale e l'omogenitorialità femminile*, [ivi](#), 18 giugno 2025, 2; e M. CUNIBERTO, *Omogenitorialità. Una pronuncia storica della Consulta*, in [Questione Giustizia](#), 18 giugno 2025, 3. Segnalo, in proposito, che, con la [sentenza X c. Italia del 9 ottobre 2025](#), la Corte EDU, pur non mancando di dar conto, in più passaggi, della sentenza [n. 68](#) cit., ha ritenuto, tuttavia, che non violi le obbligazioni ricadenti sullo Stato italiano, ai sensi dell'art. 8 CEDU, l'impossibilità di iscrivere il nome della madre intenzionale nell'atto di nascita di un bambino nato da PMA praticata all'estero da una coppia omogenitoriale perché, da un lato, rientra nel margine di apprezzamento di ogni Stato la scelta delle modalità del riconoscimento in oggetto e dall'altro già all'epoca dei fatti l'ordinamento italiano prevedeva il ricorso, in ipotesi siffatte, all'istituto dell'adozione in casi particolari (per un commento alla pronuncia della Corte di Strasburgo cfr. A.O. Cozzi, *Iscrizione nell'atto di nascita della madre intenzionale: la Corte EDU non arriva dove la Corte costituzionale è già arrivata*, in *Quad. cost.*, 1/2026, 187 ss.).

⁵⁰ Secondo quanto previsto dall'art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 396 del 2000.

⁵¹ Nella fattispecie, infatti, come ricorda la Corte costituzionale nel punto 10 del *Considerato in diritto*, mentre la primogenita della coppia che aveva fatto ricorso alla PMA risultava figlia di entrambe le madri, il secondogenito, a seguito di istanza di rettificazione presentata dal pubblico ministero, rischiava di vedersi riconosciuta come unica genitrice la madre biologica.

Sulla stessa tematica, poi, ricordo che, con la successiva sent. [n. 115 del 2025](#)⁵², la Corte ha annullato la normativa⁵³ che non riconosceva «il congedo di paternità obbligatorio ad una lavoratrice, genitore intenzionale, in una coppia di donne risultanti entrambi genitori nei registri dello stato civile». Laddove, a parte la nota di colore del bisticcio linguistico che si viene in tal modo a determinare nel riconoscere ad una donna il congedo di paternità, ritengo che la decisione in parola discenda in maniera del tutto piana e coerente da quanto deciso nella sent. [n. 68](#) – che viene infatti ampiamente e puntualmente richiamata – e che la tecnica decisionale che viene utilizzata nel caso di specie non si segnali per alcuna evidente peculiarità, trattandosi, infatti, di una normale pronuncia additiva.

4.1. *Su due aspetti processuali della sent. n. 68 del 2025*

Circa la sentenza, invece, [n. 68 del 2025](#) merita conto soffermarsi su due aspetti processuali.

4.1.1. *La delimitazione del thema decidendum operata dalla Consulta*

In primo luogo, la Corte giunge alla sua scelta dispositiva solo dopo aver rigorosamente circoscritto, nel punto 3 del *Considerato in diritto*, l'oggetto del suo giudizio⁵⁴. Che non riguarda né le «condizioni, soggettive ed oggettive, di accesso alla PMA in Italia e» i «correlati divieti»; né «la qualificazione giuridica dell'aspirazione alla genitorialità [...] da parte delle coppie omosessuali»; né, infine, «i profili legati» al ricorso alla «gestazione per altri». Ma solamente «l'interesse del figlio nato in Italia da PMA praticata all'estero a che sia affermata, in capo ad entrambe le donne che abbiano fatto ricorso a questa tecnica, la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali agli interessi del minore che l'ordinamento considera inscindibilmente legati alla scelta di divenire genitori».

Ora, non mi pare superfluo porre in evidenza che una definizione così scrupolosa del *thema decidendum* rappresenta, in realtà, un passaggio cruciale non soltanto in un'ottica meramente processuale, ma anche ai fini dell'accoglimento, nel merito, della questione sindacata. Perché consente alla Corte di affermare, nel prosieguo del suo ragionamento⁵⁵, che, così delimitata la fattispecie di giudizio, «non è ravvisabile alcun controinteresse di peso [...] tale da giustificare un bilanciamento rispetto all'interesse del minore a vedersi riconosciuto automaticamente e sin dalla nascita lo *status* di figlio anche della madre intenzionale».

4.1.2. *Sul rapporto con la diversa decisione assunta, quattro anni prima, con la sent. n. 32 del 2021*

Un secondo profilo su cui vorrei soffermare maggiormente la mia attenzione riguarda il rapporto tra la decisione assunta con la sent. [n. 68 del 2025](#) ed il diverso tenore del dispositivo che caratterizza – come abbiamo visto – sulla stessa tematica, la sent. [n. 32 del 2021](#).

⁵² Su cui v., tra gli altri, S. DI GIOVANNI, *La via "mediata" dei diritti. L'interesse superiore del minore nel riconoscimento del diritto al congedo parentale per le coppie omogenitoriali femminili*, in [lecostituzionaliste.it](#), 31 luglio 2025; e I. RIVERA, *Lessico famigliare. Commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2025*, in [Osservatorio costituzionale](#), 6/2025.

⁵³ Si tratta dell'art. 27-bis del d. lgs. n. 151 del 2001 (T.U. unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della l. n. 53 del 2000), come inserito dall'art. 2, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 105 del 2022, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio».

⁵⁴ Ciò che la porta, tra l'altro, a concludere che «le censure del giudice rimettente devono intendersi riferite al solo art. 8 della l. n. 40 del 2004» e non agli artt. 9 della stessa legge e 250 cod. civ. come invece prospettato dal giudice *a quo*.

⁵⁵ E cioè, più precisamente, nei punti 12 e 14 della motivazione in diritto da cui sono tratte le frasi riportate nel testo.

A tal proposito, infatti, per fissare i motivi che hanno presumibilmente indotto la Corte a mutare l'esito del proprio giudizio, la dottrina ha indicato i seguenti tre fattori principali.

Secondo alcuni, il rapporto tra la [sent. n. 68 del 2025](#) e la [sent. n. 32 del 2021](#) non si esaurisce «nello schema classico del monito inascoltato che dà luogo a un dispositivo di accoglimento» perché dipende, «più in profondità», dalla «progressiva maturazione di una sempre più acuta sensibilità verso le concrete condizioni di vita dei nati in coppie di due madri»⁵⁶. Decisiva, pertanto, in quest'ottica, sarebbe la presa d'atto, da parte della Corte, di un cambiamento intervenuto, nella realtà sociale, nel modo di approcciarsi alla problematica in oggetto. Cambiamento che induce il giudice delle leggi ad accogliere, nel 2025, la questione viceversa dichiarata inammissibile nel 2021. Una sorta di pronuncia, quindi, non soltanto additiva, ma anche di incostituzionalità sopravvenuta⁵⁷, dovuta a un mutamento della coscienza sociale di cui la Consulta si fa interprete e che giunge a completa maturazione solo nel corso del quadriennio che intercorre tra le due decisioni in parola.

Senonché, contro una simile ricostruzione delle motivazioni che hanno indotto la Corte costituzionale a mutare il contenuto della propria decisione depongono tutte le argomentazioni che la stessa aveva già ampiamente sviluppato nella [sentenza del 2021](#)⁵⁸. E che testimoniano, in senso contrario, come, già quattro anni prima, la Corte ritenesse sussistente una grave lesione del dettato costituzionale determinato dal vuoto di tutela dell'interesse del minore a vedersi riconosciuto lo *status* di figlio anche da parte della madre intenzionale. Ciò che è confermato, del resto, in maniera autentica, dallo stesso giudice delle leggi, il quale scrive, infatti, nella [sent. n. 68 del 2025](#), che «un *vulnus* all'interesse del minore» era «già» stato «ravvisato da questa Corte con la più volte citata [sent. n. 32 del 2021](#)»⁵⁹.

Un secondo elemento che, nell'opinione di altri studiosi, ha giocato un ruolo «determinante», nel pensiero della Corte, per giungere all'accoglimento, nel 2025, delle questioni sottoposte al suo sindacato, è «l'immobilismo del decisore politico»⁶⁰. Ed in effetti la Consulta, nella [sent. n. 68](#), non manca di richiamare il monito che aveva già rivolto, al Parlamento, affinché intervenisse, per poi concludere che «questa Corte», in ragione delle «scelte, anche omissive, del legislatore – non può giustificare l'inerzia protrattasi per anni ed esimersi dal porre rimedio, nell'immediato, al *vulnus* riscontrato».

A ben vedere, tuttavia, sul rilievo che deve riconoscersi all'inerzia del legislatore nel mutamento dell'atteggiamento tenuto dalla Corte costituzionale occorre distinguere i seguenti due piani di riflessione.

Che l'indifferenza mostrata dal decisore politico⁶¹ abbia esasperato la situazione già censurata nel 2021 ed abbia quindi inciso, di fatto, sulla scelta del giudice delle leggi di occuparsi, in prima persona, del ripristino della legalità costituzionale, mi pare conclusione che, alla luce di quanto avvenuto – e dell'affermazione, del resto, della Corte che ho appena riportato – risulta difficilmente controvertibile.

⁵⁶ Cfr., in tal senso, A. SCHILLACI, *Un quadro*, cit., 5.

⁵⁷ Sulle caratteristiche peculiari che contraddistinguono questa *species* di decisioni costituzionali cfr. tra gli altri, in senso riassuntivo, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, 224-225 e la letteratura ivi richiamata.

⁵⁸ E che ho già ricordato, *supra*, nel par. 2.

⁵⁹ In termini Corte cost., sent. [n. 68 del 2025](#), punto 11 in diritto.

⁶⁰ Così, infatti, M.P. IADICICCO, *La Corte*, cit., 225.

⁶¹ La quale, si noti, ha alla fine sortito effetti negativi anche contro lo stesso (ossia contro una maggioranza parlamentare che era evidentemente restia ad apportare modifiche alla normativa vigente), nella misura in cui – come rileva giustamente I. SPADARO, [Recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale: judicial activism o "supplenza" legislativa?](#), in questa *Rivista*, [2026/I](#), 267 – «è del tutto verosimile che, qualora si fosse attivato con tempestività, il Parlamento avrebbe potuto, per così dire, limitare i danni, adottando cioè una disciplina che si scostasse dal testo originario in misura minore rispetto all'automatismo», nell'attribuzione dello *status* di figlio anche della madre intenzionale, «per cui hanno, infine, optato i Giudici» della Consulta.

Sotto un profilo, tuttavia, più propriamente giuridico-prescrittivo, la domanda centrale mi pare un'altra: può la semplice inattività del legislatore, di fronte ad un monito della Corte costituzionale, legittimare un intervento che la stessa aveva in precedenza ritenuto non praticabile in ragione dell'esigenza di non invadere la sfera di discrezionalità politica che è riservata al Parlamento? Giacché ricordo che la Corte, nella [sent. n. 32 del 2021](#), aveva apertamente riconosciuto di «non poter [...] porre rimedio» al «vuoto di tutela dell'interesse del minore» perché: «Solo un intervento del legislatore che disciplini in modo organico la condizione dei nati da PMA da coppie dello stesso sesso, consentirebbe di ovviare alla frammentarietà e alla scarsa idoneità degli strumenti normativi ora impiegati per tutelare il “miglior interesse del minore”»⁶².

Ora, ritengo che al quesito in oggetto vada fornita una risposta negativa.

Per un verso, infatti – quale prima osservazione generale e di contesto – vorrei rammentare che dai moniti della Corte costituzionale non discende, per il legislatore, alcun obbligo di intervenire⁶³.

Per l'altro, mi sembra plausibile affermare che se è possibile attribuire agli avvertimenti formulati dal giudice delle leggi una *ratio* e fors'anche un'effettiva valenza sotto il profilo della limitazione della propria responsabilità *politica* in via diffusa, ossia di difesa preventiva rispetto a future e prevedibili critiche relative ad un intervento giurisprudenziale che può anche risultare – ed è anzi normale che risulti, in casi del genere – fortemente manipolativo (della serie: io ti ho chiesto di intervenire, tu non l'hai fatto, ora non ti lamentare se provvedo io); lo stesso, però, non può dirsi sul piano *giuridico* se non a costo di sostenere la tesi secondo cui un organo che è sprovvisto (e dichiara, per di più, di essere sprovvisto) di un determinato potere, lo acquista, tuttavia, semplicemente invitando il titolare dello stesso ad esercitarlo senza che questo, poi, si verifichi. Con buona pace, si potrebbe aggiungere, del principio di legalità, cardine dello Stato di diritto.

Più convincente, pertanto, e soprattutto giuridicamente fondato, mi pare un terzo elemento che può spiegare la discontinuità tra le decisioni del [2021](#) e del [2025](#), in accordo, del resto, con quanto la stessa Corte costituzionale ha bene evidenziato in apertura della [sent. n. 68](#)⁶⁴.

La Corte, infatti, ricorda che, con la [sent. n. 32 del 2021](#), si trovava a giudicare su un dubbio di legittimità costituzionale che nasceva da un caso assai peculiare in cui la crisi della coppia omoaffettiva che aveva fatto ricorso alla PMA aveva causato il rifiuto da parte della madre biologica al perfezionamento dell'adozione cosiddetta non legittimante a favore della madre intenzionale. Un eventuale accoglimento, pertanto, della soluzione additiva che era stata prospettata dal giudice rimettente, avrebbe creato – come ho già rammentato nelle pagine precedenti – delle «disarmonie»: perché la tutela dell'interesse al riconoscimento dello *status* di figlio anche da parte della madre intenzionale sarebbe stata garantita solo in situazioni analoghe a quella discussa nel giudizio principale, mentre nell'ipotesi di accordo nella coppia e quindi di assenso all'adozione in casi particolari, al minore sarebbe continuato ad essere riconosciuto «lo *status* – meno pieno e garantito – di figlio adottivo, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983».

Diversa, invece, è la fattispecie che ha dato origine alla [sent. n. 68 del 2025](#). Perché qui il *petitum* su cui la Corte si trovava a giudicare riguardava, più in generale, la legittimità dell'impedimento al riconoscimento dello *status* di figlio, nell'ipotesi di minori nati a seguito di PMA praticata da due donne, anche da parte della madre intenzionale. Ciò che ha permesso, pertanto, alla Consulta di accogliere la soluzione manipolativa suggerita dal Tribunale di Lucca senza con questo creare disparità di trattamento tra minori comunque generati mediante il ricorso alla procedura in parola.

Ciò premesso, tuttavia, rimane il problema – che non può dirsi superato, come ho già posto in rilievo, in ragione della semplice inerzia degli organi legislativi – della legittimità dell'intervento additivo posto in essere dalla Consulta rispetto all'esigenza, rilevata a chiare lettere nella [sent. n. 32](#)

⁶² Testualmente Corte cost., [sent. n. 32 del 2021](#), punto 2.4.1.4 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Richiamo, in proposito, quanto evidenziato, *supra*, a nota 34.

⁶⁴ Ed in particolare nel punto 2.2 della motivazione in diritto.

[del 2021](#), di non invadere la sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Non è un caso, pertanto, sotto questo profilo, se si manifesta, nell'argomentazione sviluppata nella sent. [n. 68](#), un certo qual imbarazzo da parte della Corte, se è vero che questa, nel punto 2 del *Considerato in diritto*, respinge, sì, un'eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato con la quale le veniva richiesto, per l'appunto, di dichiarare inammissibili le doglianze esaminate proprio in ragione della circostanza che l'intervento manipolativo prospettato dal giudice *a quo* avrebbe inciso «in una materia caratterizzata da ampia discrezionalità legislativa», ma non motiva, poi, di fatto, questa sua decisione. La Consulta, infatti, si limita ad elencare, al riguardo, le differenze indubbiamente riscontrabili tra le questioni decise [nel 2021](#) e [nel 2025](#), ma in tal modo non affronta, nel merito, la richiesta formulata dalla difesa erariale. Ossia non chiarisce in alcun modo per quali ragioni l'accoglimento dell'*attuale quaestio legitimitatis* dovrebbe ritenersi non invasiva dei compiti riservati al decisore politico.

Al di là, tuttavia, di questo insoddisfacente passaggio argomentativo, ritengo che la soluzione additiva adottata dal giudice delle leggi non ecceda i confini dei poteri che sono assegnati alla Corte costituzionale⁶⁵. Essa discende, infatti, in maniera piana e coerente dalla delimitazione della questione così come prospettata dal giudice *a quo* e dalle censure che la Corte ha convincentemente argomentato nei confronti della disciplina impugnata. Limitandosi, pertanto, per lo meno a mio avviso, a dare piena attuazione ai parametri costituzionali violati. Mentre spetta, ora, al Parlamento completare l'opera, ossia sciogliere, nell'ambito della sua discrezionalità, i nodi che ancora sussistono circa l'implementazione del diritto che la sent. [n. 68](#) riconosce al minore, con riguardo, per fare solo due esempi⁶⁶:

a) alla procedura che si dovrà seguire nel caso di madri intenzionali che abbiano già ottenuto una sentenza di adozione passata in giudicato e come tale già annotata sull'atto di nascita;

b) all'indagine che dovrà compiere l'ufficiale di stato civile allo scopo di verificare se la coppia di donne che ha fatto ricorso, all'estero, alla PMA, abbia rispettato, o meno, la *lex loci*. Condizione, questa, che la Corte, infatti, ha espressamente indicato – come s'è visto – nel dispositivo della sent. [n. 68 del 2025](#), affinché si possa procedere al riconoscimento del minore anche da parte della madre intenzionale.

5. La sent. n. 69 del 2025 in tema di unigenitorialità femminile

Vengo, infine, alla [sent. n. 69 del 2025](#), con la quale la Corte ha dichiarato non fondate le questioni⁶⁷ sollevate dal Tribunale di Firenze, sezione prima civile, nei confronti dell'art. 5 della l. n. 40 del 2004⁶⁸, nella parte in cui tale disposizione non prevede che anche una donna *single* possa accedere alla PMA.

⁶⁵ Cfr. ad esempio, in senso analogo, A. SCHILLACI, *Un quadro*, cit., 6; e A. MAGGI, *Oltre il limbo giuridico della persona minore: nota alla sentenza n. 68 del 2025 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2025/III, 1369.

⁶⁶ Cui *adde* le riflessioni svolte, sul medesimo tema e tra gli altri, da M. CUNIBERTO, *Omogenitorialità*, cit., 4-5.

⁶⁷ Per completezza e precisione va detto che la Corte è giunta, in realtà, a dichiarare inammissibili alcune di tali questioni – con riferimento, più in particolare, agli artt. 13 e 117, comma 1, Cost. (in relazione, in quest'ultimo caso, agli artt. 3, 7, 9 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) – per carenza di motivazione da parte del giudice *a quo* circa la non manifesta infondatezza delle doglianze prospettate.

⁶⁸ In maniera «prevedibile», è stato scritto, «alla luce delle precedenti pronunce sui requisiti soggettivi per l'accesso alla procreazione medicalmente assistita» (*id est*: alla luce della sent. [n. 221 del 2019](#)): così E. FALZEA, *Principio di autodeterminazione e PMA: evoluzione e limiti a margine della sentenza n. 69/2025*, in questa *Rivista*, 2025/II, 984. Sottolinea, invece, la discontinuità di questa pronuncia rispetto ad altre precedenti (nello specifico: le sentt. nn. [162 del 2014](#) e [161 del 2023](#)) C. TRONCONE, *I nuovi modelli familiari tra discrezionalità legislativa e scrutinio di ragionevolezza*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2026, 141-142.

Premetto che, in rapporto a questa sentenza, non mi occuperò, in quanto profilo che attiene al merito della decisione in oggetto, del rapporto tra questa pronuncia e quanto deciso, sempre in tema di famiglie monoparentali – e solo un mese e mezzo prima, tra l'altro⁶⁹ – con la sentenza additiva⁷⁰ [n. 33 del 2025](#)⁷¹. Con la quale la Consulta ha dichiarato, viceversa, illegittimo l'art. 29-bis, comma 1, della l. n. 184 del 1983, nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6 della stessa legge⁷², non permetteva alle persone *single*⁷³ di presentare domanda per la dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale e quindi, del tutto conseguentemente, al giudice di emettere il relativo decreto. Anche se mi pare possibile sostenere – lo sottolineo incidentalmente – che il diverso esito cui perviene il giudizio della Corte nelle due fattispecie dipende, essenzialmente, dalla circostanza che mentre nel caso dell'adozione internazionale l'interesse del minore ad essere inserito in un ambiente stabile ed armonioso (converge con e quindi) si somma all'interesse solidale⁷⁴ della persona non coniugata a formare una famiglia; quando si discute, invece, del diritto di accesso alla PMA, un minore, ovviamente, (ancora) non esiste. Per cui la Corte, nella [sent. n. 69](#), pur ribadendo, in linea di principio, che non è possibile predicare l'esistenza di un modello unitario di famiglia costituzionalmente tutelato⁷⁵, ha poi ritenuto preminente l'interesse del nascituro ad essere inserito in un contesto bigenitoriale, rispetto all'interesse, questa volta contrapposto, della donna *single*, di costituire, da sola, un nucleo familiare⁷⁶. È questa, del resto, la differenza essenziale che appare

⁶⁹ La [sent. n. 33 del 2025](#) porta, infatti, la data del 29 gennaio; la successiva [sent. n. 69](#) è dell'11 marzo.

⁷⁰ Ma non additiva di principio, come invece sostenuto, già a partire dal titolo del suo contributo, da I. TARDIA, *Adozione internazionale e persona singola: additiva di principio, idoneità in concreto e ordine pubblico "esterno" (nota a Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33)*, in questa [Rivista](#), [2025/III](#) (l'A. parla, tra l'altro (1317), di una esplicita qualificazione, in tal senso, da parte della Corte costituzionale, di cui, però, non v'è traccia nella motivazione della pronuncia). Sul carattere non invasivo delle prerogative del legislatore che deve riconoscersi alla decisione assunta con la sent. [n. 33 del 2025](#) cfr. invece, ad esempio, V. TELARO, *Adozione da parte delle persone singole e ordinamento costituzionale: questioni attuali e possibili risvolti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 33/2025*, ivi, [2025/II](#), 1183; e I. TARDIA, *op. ult. cit.*, 1325-1326.

⁷¹ Su cui v., tra gli altri, gli Autori citati da A. RUGGERI, *Stop and go*, cit., 215, nota 6. Per M. R. BIANCA, *La Corte costituzionale e l'apertura dell'adozione alle persone singole. Un modello unico di famiglia monoparentale fondato sulla triade valoriale: autodeterminazione, solidarietà e interesse del minore*, in [Giustizia Insieme](#), 6 maggio 2025, 3, si tratta di una decisione «bella e rivoluzionaria». Molto critico, al contrario, A. RUGGERI, *Un ossimoro*, cit., VIII e IX, il quale parla di una «vistosa manipolazione del dettato costituzionale messa in atto» dalla sentenza in parola, ossia di «un autentico aggiramento del dettato costituzionale, quale, oggi – piaccia o non piaccia – è», nel prevedere la possibilità di famiglie monoparentali (definite, infatti, sin dal titolo dello scritto, come un autentico «ossimoro costituzionale»). Avverte, peraltro, E. MALFATTI, *«Autodeterminazione orientata alla genitorialità» e rispetto della discrezionalità legislativa*, in [La Lettera AIC](#), 6/2025 – *Genitorialità, famiglia e Corte costituzionale*, che l'impatto di questa pronuncia «potrebbe rivelarsi», in realtà, «assai meno dirompente di quanto sembri, date le caratteristiche in concreto delle legislazioni dei Paesi stranieri nei quali più frequentemente vengono concluse le adozioni internazionali», giacché queste «richiedono sovente caratteristiche stringenti agli aspiranti genitori adottivi, spesso quella dell'essere regolarmente uniti in matrimonio».

⁷² Il quale prevedeva, com'è noto, che la richiesta di adozione di un minore potesse essere presentata soltanto da «coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni» (comma 1) o che «abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni» (comma 4).

⁷³ Che presentino, ovviamente, i requisiti richiesti dalla legge per tutte le categorie di adottanti (*id est*: requisiti anagrafici, idoneità affettiva e capacità di educare, istruire e mantenere il minore anche in rapporto alla rete familiare di sostegno).

⁷⁴ Insiste molto sulla connessione tra principio di solidarietà e genitorialità adottiva, «in quanto diretta a soddisfare il diritto del minore a crescere in una famiglia e a non restare abbandonato», M. R. BIANCA, *La Corte*, cit., 4 ss. cui appartiene la frase appena riportata tra virgolette.

⁷⁵ Si leggano, al riguardo, le riflessioni sviluppate nel punto 9.2 in diritto della sentenza *de qua*.

⁷⁶ Molto incisivo, sotto questo profilo, quanto si legge nel punto 10.2 del *Considerato in diritto*: «In definitiva, questa Corte non ritiene che il solo interesse orientato alla genitorialità della donna possa evidenziare la manifesta irragionevolezza e sproporzione di una scelta legislativa che, nel solco del principio di precauzione, si fa carico soprattutto dell'interesse dei futuri nati».

riscontrabile anche tra le sentt. nn. [68](#) e [69 del 2025](#) (non a caso: la prima di accoglimento e la seconda di rigetto), perché mentre nella prima l'interesse della madre intenzionale si somma all'interesse del minore al riconoscimento di quest'ultimo, nella seconda, al contrario, come ho appena posto in rilievo, l'interesse della donna a formare una famiglia monogenitoriale confligge con l'interesse di chi ancora non è nato ad essere inserito in una famiglia bigenitoriale⁷⁷.

Osservo, ancora, che anche la sent. [n. 33 del 2025](#) – come ho già evidenziato per la coeva sent. [n. 68](#) – non risolve (né poteva risolvere, in verità) tutte le questioni che si pongono in materia, ma ne apre, semmai, di nuove⁷⁸. Facendo emergere, pertanto – e con forza – l'esigenza di un intervento organico, da parte degli organi legislativi, che serva a definire (o, meglio, a ridefinire) in maniera coerente anche la disciplina vigente in materia di adozioni.

Circa la sent. [n. 69 del 2025](#), due mi sembrano gli aspetti processuali su cui svolgere qualche rapida riflessione.

In primo luogo, credo che, anche in questa ipotesi, le peculiarità del caso da cui origina la pronuncia della Corte e quindi la specifica delimitazione della *quaestio* così come formulata dal giudice rimettente, abbiano giocato un ruolo importante se non decisivo nella scelta del dispositivo da adottare. La questione, infatti, era stata sollevata nel corso di una lite promossa dall'Associazione "Luca Coscioni" con l'esplicito intento di adire la Corte costituzionale⁷⁹, nel contesto di un giudizio che era stato intentato da una donna *single*, cui un centro per la PMA aveva rifiutato l'avvio del trattamento in parola, per carenza del requisito *soggettivo* di cui all'art. 5 della l. n. 40 del 2004 (il quale riserva, com'è noto, tale procedura alle coppie eterosessuali). Si noti, però, che la donna in questione non presentava neppure il requisito *oggettivo* per l'ammissione al trattamento⁸⁰, non risultando, infatti, né affetta da sterilità o da infertilità patologica, né portatrice di malattie genetiche a rischio di trasmissione. Di modo che la Corte si sente in dovere di porre in evidenza a lettere «che il *petitum* formulato dal giudice *a quo* non è riferibile ai soli casi di sterilità o infertilità patologica ovvero a quelli di trasmissibilità di malattie genetiche da parte di donne singole», il che esclude che la questione scrutinata possa essere esclusivamente riferita «a donne che versino in dette condizioni». Insomma, tra le righe può leggersi – ed in maniera neppure troppo velata, in verità – che l'esito del controllo di costituzionalità sarebbe potuto risultare diverso se solo il dubbio prospettato dal Tribunale di Firenze avesse concretamente riguardato una donna, sì, non coniugata né convivente, ma che si fosse inoltre trovata nell'impossibilità patologica di generare figli. Tanto

⁷⁷ Cfr. ad esempio, sul punto, A. RUGGERI, Stop, cit., 215; e M.P. IADICICCO, *La Corte*, cit., 234. Ricordo, ancora, al medesimo riguardo, quanto si legge nella [sentenza della Corte costituzionale n. 221 del 2019](#) (punto 13.2 della motivazione in diritto): «Vi è, infatti, una differenza essenziale tra l'adozione e la PMA. L'adozione presuppone l'esistenza in vita dell'adottando [...] La PMA, di contro, serve a dare un figlio non ancora venuto ad esistenza a una coppia (o a un singolo), realizzandone le aspirazioni genitoriali».

⁷⁸ Essenzialmente tre: la possibilità di adozione internazionale anche da parte degli uniti civilmente e da parte dei conviventi di fatto e la possibilità di adozione nazionale anche da parte dei singoli (su queste ulteriori questioni che emergono quale conseguenza della decisione adottata dalla Corte costituzionale cfr. ad esempio V. TELARO, *Adozione*, cit., 1183-1185; e I. TARDIA, *Adozione*, cit., 1326-1329).

⁷⁹ Il che, merita conto evidenziare brevemente, se da un lato, in un'ottica di natura sostanziale, può spiegarsi con la necessità di pervenire ad una tutela effettiva di diritti fondamentali nonostante la tradizionale e perdurante insensibilità dimostrata dalle Assemblee legislative nel farsi carico di istanze che provengono dalla società civile, soprattutto su temi, come il nostro, eticamente sensibili (su questa problematica, per alcune riflessioni ulteriori, cfr., *infra*, quanto evidenziato nel paragrafo successivo), dall'altro, tuttavia, sul piano formale, si configura – in questo ed in altri casi analoghi che si sono verificati negli ultimi anni – come una sorta di *actio popularis*, la quale prevede, cioè, il sollevamento di questioni di costituzionalità da parte di singoli cittadini o, più spesso, di gruppi organizzati di essi, nell'interesse della collettività. E, ciò nonostante, siffatta possibilità fosse stata, come noto, espressamente (esaminata e) scartata in sede di Assemblea costituente (sulle ragioni di questa scelta rinvio, per tutti, a C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014 (ma 1979), 11 ss.).

⁸⁰ Prescritto, più precisamente, dall'art. 4, comma 1, della stessa legge dopo l'intervento additivo operato, dalla Corte costituzionale, con la sent. [n. 96 del 2015](#).

che, in dottrina, c'è chi ha parlato, al riguardo, di «un vero e proprio *assist*», fornito dalla Corte, «a chi un domani dovesse tornare» ad interrogarla «sotto lo specifico aspetto» di cui si discute⁸¹.

Un ulteriore profilo di interesse legato alla lettura della [sent. n. 69](#) attiene al tema di un suo possibile seguito legislativo.

La Corte, infatti, pur rigettando le questioni sottoposte al suo sindacato, e dopo aver ricordato, da un lato, «che la Costituzione non abbraccia solo modelli di famiglie composte da una coppia di genitori di diverso sesso»; nonché, dall'altro, che non è possibile escludere la «capacità della donna sola, della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata di svolgere validamente, anch'esse, all'occorrenza, le funzioni genitoriali»⁸², non manca di porre in rilievo⁸³ «l'assenza di impedimenti costituzionali affinché il legislatore estenda l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche a nuclei familiari diversi da quelli indicati nell'art. 5 della l. n. 40 del 2004». Da cui l'affermazione, che si legge in numerosi commenti dottrinali, secondo cui la Consulta, con la pronuncia in oggetto, avrebbe «sollecitato il legislatore ad intervenire per una disciplina più adeguata alle nuove esigenze sociali»⁸⁴; ovvero avrebbe rivolto «un invito» al Parlamento «a scrivere regole di accesso», alla PMA, «non presuntive e controllabili»⁸⁵; ovvero, ancora, avrebbe demandato «ancora una volta al legislatore il compito di restituire coerenza costituzionale a un'area del diritto civile che, nella sua forma attuale, si fa veicolo di esclusione più che di tutela»⁸⁶. Ebbene, ritengo che queste letture – *in parte qua* – della [sent. n. 69 del 2025](#), pur motivate da intenti (che per lo meno a parere di chi scrive risultano) condivisibili, non traducano in maniera fedele il pensiero espresso dal giudice delle leggi. Se ben si considera, infatti, la Corte non invita affatto il decisore politico a modificare la disciplina impugnata, né tanto meno lo sollecita in tal senso. Ma rileva semplicemente una possibilità che non si pone in contrasto con il dettato costituzionale, evidenziando, peraltro, contestualmente, ed in maniera articolata e puntuale, i motivi che la inducono a ritenere non irragionevole la disciplina attualmente in vigore.

6. Riflessioni conclusive. La pluralità dei modelli familiari tra Corti loquaci e legislatore inerte

In conclusione, pertanto, mi sembra possibile affermare che il quadro che emerge dall'analisi pregressa vede, per un verso, nella materia in esame, un forte attivismo da parte dei giudici, Corte costituzionale compresa⁸⁷, cui fa da contraltare, com'è stato efficacemente sintetizzato⁸⁸, la «sostanziale abdicazione al proprio ruolo da parte degli organi della rappresentanza politica».

⁸¹ In termini A. RUGGERI, *Stop*, cit., 218.

⁸² Così Corte cost., [sent. n. 69 del 2025](#), punto 9.2 della motivazione in diritto, con esplicito richiamo alla [sent. n. 230 del 2020](#) (la quale citava, a sua volta, la [sent. n. 221 del 2019](#)). Più in particolare, l'idea di una inidoneità genitoriale *a priori* della coppia omosessuale è stata costantemente esclusa sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr., infatti, oltre alle decisioni appena richiamate, le sentt. nn. [32](#) e [33 del 2021](#), [n. 79 del 2022](#) e [n. 68 del 2025](#)) sia da quella della Corte di Cassazione (v. ad esempio, in proposito, le due sentenze della Cass. civ., sez. I, dell'11 gennaio 2013, n. 601, in *Foro it.*, 2013, IV, 1193 ss.; e del 22 giugno 2016, n. 12962, in *Corr. giur.*, 2016, 1203).

⁸³ Nel punto 10 in diritto.

⁸⁴ Cfr., in tal senso, E. FALZEA, *Principio*, cit., 985.

⁸⁵ Testualmente I. TARDIA, *Adozione*, cit., 165.

⁸⁶ Così M. DI MASI, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 18 giugno 2025, 18.

⁸⁷ Di «una inaprendenza» della Corte «che, a dirla tutta, mi parrebbe ormai non conoscere limiti» parla ad esempio A. RUGGERI, *Riproduzione medicalmente assistita, discrezionalità del legislatore, teoria della Costituzione*, in [La Lettera AIC](#), 6/2025, cit. (ma v. anche, in proposito, quanto evidenziato a nota 90).

⁸⁸ Da A. RUGGERI, *Stop*, cit., 221. In senso analogo cfr. tra gli altri M.C. GRISOLIA, *La tutela della maternità tra Corte costituzionale e Legislatore*, in [La Lettera AIC](#), 6/2025, cit., la quale rileva come il legislatore, in materia, risulti «sempre più pigro ed inadempiente».

Non si tratta, certo, di una conclusione sorprendente. Giacché si inserisce, al contrario, all'interno di una dinamica ben più ampia ed assai conosciuta, che vede da tempo il sistema politico (non solo) italiano attanagliato da una profonda crisi funzionale⁸⁹, che è a sua volta frutto di una crisi, altrettanto rilevante e duratura, di legittimazione sociale, con il conseguente spostamento⁹⁰ in capo ai giudici, anche costituzionali, dell'onere di soddisfare in via di supplenza quelle esigenze che emergono dalla società civile, anche e soprattutto su tematiche eticamente sensibili, e che sempre più spesso, complice anche l'avvenuta «normalizzazione dell'emergenza come categoria di governo» piuttosto che come «evento di portata eccezionale»⁹¹, non trovano, nelle istituzioni della democrazia rappresentativa⁹², risposte adeguate⁹³. Il che si traduce, inevitabilmente, in una patologica commistione tra il ruolo proprio degli organi di indirizzo politico e quello esercitato dagli organi di garanzia, con quest'ultimi che, a loro volta, risultano vittime di una crisi non tanto «di irrilevanza», quanto piuttosto «di sovraesposizione»⁹⁴.

Se questo è vero, pertanto, non è difficile pronosticare che la Corte, anche nel prossimo futuro, si troverà, sulle tematiche oggetto del nostro Incontro, a svolgere il ruolo, non suo, di primo e principale interprete dei mutamenti che si manifestano nel contesto sociale. Secondo un modo di operare che non potrà, tuttavia, che risultare non organico e per ciò stesso insoddisfacente, in ragione – come abbiamo visto – non soltanto della necessità che la Corte, per decidere, venga effettivamente investita del dubbio di incostituzionalità, ma anche delle peculiarità dei casi discussi

⁸⁹ Evidenzia, a dimostrazione di ciò, la differenza riscontrabile «tra l'esperienza dell'ultimo ventennio e la ben diversa capacità di intervento che il legislatore mostrò – negli anni settanta – su questioni altrettanto cruciali come l'interruzione volontaria della gravidanza, lo scioglimento del matrimonio e la riforma del diritto di famiglia» A. SCHILLACI, *Famiglie, diritti e relazioni, tra Corti e processo politico*, in [La Lettera AIC](#), 6/2025, cit.

⁹⁰ Sicché condivido l'affermazione di chi rileva che «non sono le Corti che vanno in cerca di questioni sensibili – se non altro perché le Corti, come tutti i giudici, non hanno alcun potere di iniziativa – ma sono piuttosto le istanze che non trovano risposta nella politica (o che ritengano di non poterne trovare) che vanno verso le Corti, anche per la riluttanza della politica stessa ad assumere decisioni su temi altamente conflittuali» (così M. CARTABIA, *Le Corti e la Democrazia*, in *Quad. cost.*, 2025, 88).

⁹¹ Insiste su questo elemento, per spiegare la crisi della centralità del Parlamento nelle democrazie costituzionali europee e lo speculare fenomeno del crescente rilievo dei giudici costituzionali quali attori chiave nella gestione delle emergenze, R. TARCHI, *La crisi della giustizia costituzionale o crisi del costituzionalismo al tempo dell'emergenza permanente?*, in *Nomos*, 3/2025, spec. 20 (dove si leggono le frasi riportate nel testo) ss.

⁹² Rappresentativa di un popolo, tra l'altro, che appare, a sua volta, «strutturalmente destrutturato», come ebbe già ad affermare A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, XVI. Sul punto si concentra da tempo l'approfondita analisi di M. LUCIANI, a partire da ID., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Giuffrè, Milano, 2001, 109 ss.

⁹³ Il fenomeno, ben noto, ha dato vita ad una enorme mole di indagini dottrinali. Sul tema delle omissioni degli organi legislativi, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. almeno F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 2024, 127 ss.; L. BARTOLUCCI, *L'inerzia del Parlamento e quella della Corte in alcuni ambiti dell'indirizzo politico costituzionale*, in [federalismi.it](#), 26/2024, 61 ss.; nonché, in prospettiva comparata, L. CASSETTI, A.S. Bruno (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Giappichelli, Torino, 2019; cui adde, più di recente e più in generale, sul rapporto tra giudici costituzionali e decisori politici, i contributi contenuti in R. TARCHI (a cura di), *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, in [DPCE OnLine](#), 1/2025. Insistono molto, tra gli altri, sulle «crescenti inerzie del potere politico» allo scopo di giustificare l'odierno attivismo della Corte costituzionale italiana, E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, 780 ss., a cui appartiene la frase testé riportata tra virgolette; e M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. e soc.*, 2020, 72 ss.; ID., *Oltre le "rime obbligate"?*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 63.

⁹⁴ Così, con riferimento specifico agli organi di giustizia costituzionale e a consuntivo di altre (e numerose) analisi di carattere comparato, R. TARCHI, *La crisi*, cit., 16. In senso analogo M. CARTABIA, *Le Corti*, cit., 93, rileva che le «democrazie costituzionali si reggono su due pilastri e camminano su due gambe: le istituzioni rappresentative e i custodi della Costituzione. Se cede l'una, l'altra è sovraccarica e il sistema zoppica, arranca».

nei giudizi principali⁹⁵, le quali si riflettono, inevitabilmente, sulla prospettazione del problema di costituzionalità quale formulato dal giudice *a quo* e quindi sui limiti entro cui la Consulta si trova a giudicare. Con buona pace, pertanto, dell'esigenza di superare l'attuale dinamica che vede un susseguirsi continuo di pronunce manipolative adottate dalla Corte, moniti inascoltati da parte del decisore politico e non rari orientamenti marcatamente "creativi" elaborati da una parte della giurisprudenza comune e di giungere, viceversa – come appare indispensabile – all'adozione di testi normativi che regolino in maniera certa, ragionata ed organica materie tanto delicate e così centrali nella vita di molte persone come sono quelle di cui stiamo discutendo.

⁹⁵ Giacché l'«impatto dei casi concreti» (per riprendere le parole e la tesi argomentata da O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014, 249) rappresenta l'elemento principale che distingue l'attività svolta dai giudici e dai tribunali costituzionali rispetto a quella del legislatore. Non va sottaciuto, d'altra parte e per converso, che – come ha posto giustamente in evidenza M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, V, 2014, 27 ss. – proprio questa capacità di procedere da casi della vita reale ha fatto la «fortuna» del giudizio sulle leggi nel nostro ordinamento e, con essa, dell'attività svolta dalla Corte e della Corte stessa nel suo insieme.



Filippo Viglione

Le nuove frontiere del pluralismo familiare¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. Comparazione giuridica e diritto di famiglia. – 2. Il pluralismo familiare nella dimensione comparata: un ritorno alla famiglia al singolare? – 3. Le coordinate costituzionali sui modelli di famiglia e il pluralismo quale variabile indipendente. – 4. Le frontiere più radicali del pluralismo familiare.

The study examines the evolution of family law from a comparative law perspective, highlighting the shift beyond traditional family law exceptionalism in favor of a critical analysis of intimate relationships. The paper traces the rise of family pluralism, moving from the extension of the marital paradigm and the recognition of cohabitation to critical theories (queer legal studies) that deconstruct rigid status-based models in order to emphasize the relational functions of care, vulnerability, and responsibility.

1. Introduzione. Comparazione giuridica e diritto di famiglia

Per molto tempo la comparazione giuridica ha attribuito un rilievo marginale al diritto di famiglia. Si tratta di una conseguenza della convinzione che il diritto di famiglia, più di tutti gli altri settori del diritto privato, rappresenti l'espressione dell'ideologia e della concezione politica dominanti in un determinato contesto e in un dato momento storico (c.d. *family law exceptionalism*²). Nella logica della scienza comparatistica delle origini, l'inutilità della comparazione in questo ambito si collegava alla visione funzionale del diritto comparato, tesa a meccanismi di uniformazione sovranazionale. Ma dipendeva altresì dalla concezione, che si può ricondurre almeno al pensiero dei pandettisti, che ravvisava una limitata capacità di incidenza del diritto positivo sulle relazioni familiari, in connessione a una pretesa naturalità della famiglia³: se la famiglia preesiste al diritto, se addirittura essa è immune rispetto alle sue incursioni, il suo costume e la sua organizzazione saranno impermeabili alle trasformazioni sollecitate dall'esterno e, in particolare, dal diritto positivo.

Sono chiare, allora, le premesse del tradizionale consolidamento novecentesco di un diritto di famiglia quale terreno da sottrarre agli studi dei comparatisti, tanto sul fronte costituzionale, nella dimensione della coerenza assiologica dei modelli, quanto sul versante privatistico, dove la comparazione non si limita certamente alla verifica della tenuta di categorie e rimedi, ma tende invece ad addentrarsi nelle logiche del disvelamento dei tratti nascosti degli ordinamenti giuridici, nonché della messa in discussione delle tesi positiviste.

Com'è noto, tale situazione muta radicalmente negli anni Settanta del secolo scorso, anni nei quali la stagione di grande fermento normativo e di accelerazione nella evoluzione di alcuni tratti della società incide ampiamente sul terreno familiare⁴. La famiglia, che si presenta come oggetto costituzionale e privatistico insieme, è istituzione che coinvolge sfera pubblica e privata, che si presenta come luogo di tensione tra tradizione e novità, ed è al tempo stesso l'elemento simbolico più significativo delle trasformazioni sociali del momento. In questo senso, è ben chiaro come il

¹ Il presente scritto riproduce, con minimi adattamenti, la relazione tenuta a Venezia il 30 gennaio 2026 in occasione del seminario "Costituzione e forme plurali della famiglia". Si è scelto di conservarne il carattere originario, mantenendo l'andamento espositivo dell'intervento.

² F. NICOLA, *Family Law Exceptionalism in Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 58, 2010, 777.

³ F. CAGGIA, *Capire il diritto di famiglia attraverso le sue fasi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1572 ss.

⁴ M. ANTOKOLSKAIA, *Comparative Family Law: Moving with the Times?*, in D. Nelken, E. Orücü (a cura di), *Comparative Legal Studies: A Handbook*, Hart Publishers, Oxford, 2007, 241 ss.

diritto comparato abbia potuto dispiegare, proprio sul fronte del diritto di famiglia, il suo tratto di analisi critica in grado di far emergere, attraverso il confronto, i caratteri meno visibili delle regole giuridiche. Ciò è avvenuto in particolare nell'analisi del fenomeno del pluralismo familiare, che si manifesta nei rapporti orizzontali, ma anche nelle relazioni verticali tra genitori e figli.

In questo quadro, il comparatista cultore del diritto di famiglia non può peraltro ignorare il profilo delle regole costituzionali, espresse o implicite, che determinano in modo diverso il rapporto tra famiglia e mutamento: alcune di queste fungono da argine, altre da cornice aperta, altre ancora da motore della trasformazione. Nel confronto tra differenti modelli emergono le linee di frattura che ancora oggi ci interrogano su specifici problemi di diritto familiare, costantemente in attesa di soluzioni consolidate.

Attraverso il diritto costituzionale la famiglia entra poi in relazione con il discorso dei diritti fondamentali, divenuto il linguaggio dominante per parlare di dignità, libertà, giustizia e bene comune. Anche questo linguaggio, tuttavia, non è monolitico. In alcuni ordinamenti, il discorso dei diritti tende a scomporre la famiglia nei diritti dei singoli, nella prospettiva della sua c.d. privatizzazione. In altri, i diritti fondamentali sono invece utilizzati per riconoscere la famiglia come luogo relazionale in cui la persona si forma, si espone alla vulnerabilità e sviluppa legami di cura che non sono riducibili a meri interessi individuali.

L'intreccio tra diritti e famiglia ha consentito di distinguere tra modelli che valorizzano la famiglia come "bene relazionale" e modelli che tendono a subordinarla allo Stato o a ridurla a una semplice sommatoria di posizioni soggettive⁵. Questa distinzione incide sulla struttura degli status, sulla configurazione delle responsabilità e, soprattutto, sulla protezione delle vulnerabilità che emergono nelle relazioni intime.

Sulle fondamenta di queste distinzioni, si presentano all'interprete nuovi interrogativi, corrispondenti alle "frontiere future" del diritto di famiglia. Dal punto di vista comparato, si tratta di questioni generali che mettono alla prova la capacità dei modelli costituzionali e privatistici esistenti di reggere trasformazioni profonde, senza perdere coerenza né rinunciare alla loro funzione ordinante. Il compito del comparatista, in questo contesto, come di consueto non consiste nell'indicare la direzione "giusta", ma nel rendere visibili le alternative, chiarire i costi e le implicazioni di ciascun modello, e mostrare come ciò che oggi appare marginale o impensabile sia già diventato, in altri ordinamenti, un problema giuridico oggetto di discussione.

2. *Il pluralismo familiare nella dimensione comparata: un ritorno alla famiglia al singolare?*

Il pluralismo familiare, che insieme alla centralità del discorso sui diritti umani connota la fase contemporanea del diritto di famiglia⁶, sembra aver conosciuto finora due vie principali di consolidamento del tutto differenti: i) estendere le maglie dell'istituto matrimoniale per abbracciarvi tipologie di famiglie prima escluse; ii) offrire veste giuridica a strutture familiari che gli ordinamenti giuridici tendevano ad ignorare nel passato. In entrambi i casi, pur con strade differenti, gli ordinamenti finiscono spesso per attribuire un giudizio di valore gerarchico, in cui solo il matrimonio si pone quale fondamento nobile su cui è possibile costruire una famiglia.

La prima opzione ha riguardato il caso delle coppie dello stesso sesso, negli ordinamenti giuridici che hanno recentemente consentito a queste ultime l'accesso all'istituto matrimoniale. Sintesi efficace di questo percorso è rappresentata dalla decisione della Corte Suprema statunitense nel [caso Obergefell v. Hodges](#) [135 S. Ct. 2584 (2015)], in cui si giunge ad affermare che "*Nessuna unione*

⁵ P. DONATI, *Il genoma sociale della famiglia e i suoi beni relazionali*, in A. Neri, I. Lloréns (a cura di), *I fondamenti relazionali del diritto di famiglia. Un approccio interdisciplinare*, Edusc, Roma, 2021, 369 ss.

⁶ M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 41 ss.

è più profonda del matrimonio, perché il matrimonio comprende i più elevati ideali di amore, fedeltà, devozione, sacrificio, famiglia". Il paradigma matrimoniale e la gerarchia delle formazioni familiari ne escono consacrati.

La seconda via, quella consistente nel dare veste giuridica a relazioni che il diritto un tempo ignorava, viene percorsa per offrire una disciplina specifica, in particolare, ai rapporti di convivenza, nelle loro più diverse declinazioni. Il panorama comparato, sul punto, è certamente molto diversificato, ed ha consentito talora di riconoscere quasi una transizione da modelli familiari basati sullo status (che discende dalla celebrazione del matrimonio) a quelli fondati sull'affetto, che quotidianamente si rinnova nelle relazioni non formalizzate. Al riguardo, alcune esperienze più recenti sembrano ulteriormente modificare la linearità di una simile ricostruzione, imponendo nuovi paradigmi non fondati sull'affetto, ma sulla cura e sulla responsabilità quali elementi imprescindibili del rapporto familiare.

Le nuove frontiere del pluralismo familiare sembrano oggi tuttavia mettere in crisi questo doppio binario, suggerendo una differente strutturazione dei rapporti familiari. Tale strutturazione dovrebbe trovare fondamento in una ridefinizione complessiva di ciò che possiamo chiamare famiglia, la cui essenza di artefatto sociale e non naturale appare ormai un dato acquisito. La "terza via", che si intravede quale possibile esito di un percorso non certo ancora consolidato, appare la più radicale e si identifica in un disegno in cui manca qualsiasi rilievo specifico per determinati modelli familiari e, soprattutto, qualsiasi predilezione ordinamentale per gli stessi.

Come detto, tale prospettiva muove dalla proposta di una nozione comune di base rinnovata della famiglia stessa. Che si tratti di nozione destinata a modificarsi con il passare del tempo è un dato esperienziale, che non necessita di particolari banchi di prova. Il "consorzio familiare" ha subito, più di ogni altra strutturata compagine, la pressione esercitata dai mutamenti della coscienza sociale, delle ideologie, dell'assetto storico-culturale, del fattore religioso, dei costumi, del sistema economico nonché del processo scientifico e tecnologico. Del resto, è elemento non irrilevante in questa ricostruzione la circostanza per cui, nelle Costituzioni contemporanee, al vertice troviamo sempre la persona umana e la sua dignità, mentre la famiglia, come formazione sociale, sembra destinata a meritare protezione solo nella misura in cui garantisce il pieno sviluppo e svolgimento della persona umana⁷.

Date queste premesse, è agevole riconoscere un itinerario storico in cui le trasformazioni della famiglia sono state molteplici nel tempo ed hanno travolto, negli ultimi anni, i ruoli assegnati ai membri della famiglia, i rapporti tra generazioni, la struttura dell'aggregato umano che la costituisce. Per di più, le due strade del pluralismo descritte in precedenza si sono accompagnate alla diffusione dei c.d. studi di genere, che hanno determinato una più ampia consapevolezza della crisi del modello tradizionale di antropologia sessuale.

Qui si innesta una possibile risposta alla domanda sulla "terza via" del pluralismo familiare, risposta che pare poter essere suggerita dai c.d. *queer legal studies*⁸. Nati come approccio critico al diritto, sviluppatosi soprattutto negli Stati Uniti a partire dagli anni Novanta, in dialogo con i *critical legal studies* e con la teoria femminista, il loro obiettivo principale non è la costruzione di nuove discipline normative, ma l'analisi di come il diritto contribuisca a produrre categorie di normalità e devianza, in particolare nell'ambito della sessualità, delle relazioni affettive e della famiglia. È un movimento di pensiero ideologicamente connotato, nel senso che tende a perseguire un obiettivo chiaro di politica del diritto, costruendo una proposta trasformativa del diritto, nella direzione di una lotta alle categorie, anche civilistiche, che consolidano la dinamica devianza/normalità.

⁷ P. ZATTI, *Famiglia, Familiae – Declinazioni di un'idea, I, La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, 31.

⁸ A. VERCELLONE, V. PECILE, *We are Family: A Queer Legal Analysis of Non-Conjugal Relationships*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 29, 2023, 31 ss.

Con riferimento al pluralismo dei modelli familiari, queste teorie non perseguono come obiettivo diretto l'aumento del numero dei modelli familiari riconosciuti dal diritto. Non si tratta, cioè, di passare da un modello unico a una pluralità di modelli alternativi rigidamente tipizzati. Il loro contributo si colloca piuttosto a un livello più profondo. Si tratta infatti di movimenti di pensiero che mettono in discussione la logica stessa del "modello familiare" come criterio di accesso a diritti, status e protezioni giuridiche. L'attenzione si sposta dalla forma istituzionale alla realtà delle relazioni: dalla famiglia come struttura predefinita alle funzioni (cura, responsabilità, dipendenza) che il diritto intende tutelare.

Da questo punto di vista, il pluralismo giuridico si espone a un rilievo critico di fondo: la moltiplicazione dei modelli rischia di riprodurre nuove gerarchie, distinguendo tra famiglie pienamente legittimate e famiglie connotate da una sostanziale condizione di minorità. La critica che risulta da questi movimenti di pensiero, spesso profondamente ancorati al tessuto culturale statunitense, intercetta proprio questo rischio di normalizzazione attraverso il riconoscimento. Non ne sono esenti anche esperienze europee continentali, se si riflette, ad esempio, sulle critiche mosse alla legge italiana n. 76/2016, che ha introdotto nel nostro ordinamento le unioni civili: la positiva sua valutazione quale passaggio di civiltà nel riconoscimento delle famiglie *same-sex* è infatti temperata da quelle residue differenze di disciplina, spesso utilizzate in via interpretativa proprio per rimarcare un profilo gerarchico di subordinazione rispetto al modello matrimoniale.

Di fronte a simili rilievi, pur nel differente contesto giuridico e culturale nordamericano, è dunque emersa l'idea dell'opportunità di ridurre la centralità della famiglia come filtro generale per l'attribuzione dei diritti, privilegiando criteri relazionali e funzionali rispetto a quelli formali e *status-based*. In sintesi, il punto centrale sembra l'assenza consapevole di una moltiplicazione di modelli predefiniti. Il pluralismo, quando emerge, diviene solamente una conseguenza contingente; l'obiettivo teorico resta la decostruzione del modello come presupposto per un più pieno dispiegamento della personalità umana.

Si comprende allora il senso dell'interrogativo sulla declinazione al plurale del termine famiglia: se, in altri termini, sia ancora opportuna l'insistenza sulle "famiglie", assecondando un orientamento ampiamente diffuso (si pensi ai diversi codici delle famiglie presenti in alcuni ordinamenti nazionali, o anche all'uso del plurale da parte del legislatore italiano nell'introduzione del rito unico per le controversie in materia di persone, minorenni e famiglie), o non sia meglio tornare a parlare di famiglia, al singolare, nella sua indistinzione, nella assenza di gerarchia tra modelli, nella consapevolezza che l'ossessione identitaria, come l'antropologia ci ha insegnato, genera frammentazione e rischia di ricalcare strutture di potere preesistenti⁹. Ovviamente senza negare che la famiglia si possa declinare secondo infinite modalità, riflettendo così la complessità della società contemporanea e delle relazioni umane.

3. *Le coordinate costituzionali sui modelli di famiglia e il pluralismo quale variabile indipendente*

Se il fondamento teorico delle nuove frontiere del pluralismo risiede negli studi di genere, non può dubitarsi di come, nei diversi contesti, le proposte debbano fare i conti, in primo luogo, con le cornici costituzionali. Del resto, è noto come la "famiglia" non sia un concetto costituzionale unitario né tantomeno universale; il suo significato varia sensibilmente a seconda delle opzioni valoriali, storiche e politiche proprie di ciascun ordinamento. Pur nella difficoltà di costruire tassonomie dotate di sufficiente valenza euristica, sembra comunque possibile provare a ricondurre le principali esperienze costituzionali a modelli ricorrenti, utili anche per orientare il dialogo all'interno delle opzioni dottrinali favorevoli al rinnovamento dei modelli familiari.

⁹ F. REMOTTI, *L'ossessione identitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

Vi sono infatti, innanzitutto, frequenti schemi costituzionali, che si potrebbero anche definire funzionali-protettivi, i quali evitano di definire la famiglia, concentrandosi invece sui compiti di sostegno e protezione da parte dello Stato. Ne sono esempi la Francia (tramite il Preambolo del 1946 *“La Nation assure à l’individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement”*), la Spagna (art. 39 Cost.: *“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”*) o alcuni paesi latinoamericani, come l’Argentina, dove la Costituzione si limita a evocare la *“la protección integral de la familia”* come obiettivo dell’azione pubblica. Anche il Brasile, pur con un’articolazione più ampia, si colloca in questa area nella misura in cui individua la famiglia come *“base della società”* senza irrigidirne in modo univoco la struttura. Quale ultimo esempio si può menzionare l’articolo 36 della Costituzione portoghese, che distingue espressamente il diritto di costituire una famiglia dal diritto di contrarre matrimonio, collocandoli sullo stesso piano, ma senza sovrapporli. La famiglia, dunque, non è definita né subordinata al matrimonio.

Altri differenti approcci, con una più marcata evidenza gerarchica, legano la famiglia a una specifica opzione di struttura, spesso attraverso il riferimento al matrimonio. La Costituzione italiana è, in questo senso, esempio emblematico: l’art. 29 definisce la famiglia come *“società naturale fondata sul matrimonio”*, pur temperando tale scelta con il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con un sistema complessivo che amplia la tutela oltre il matrimonio in senso stretto e che ha conosciuto le ben note aperture al pluralismo per il tramite dell’art. 2 della Costituzione stessa. A questo approccio si può ascrivere anche la Costituzione d’Irlanda, che eleva la famiglia a *“natural primary and fundamental unit group of Society”*.

In un’area caratterizzata da un più marcato tratto identitario rientrano poi quelle costituzioni che assumono una funzione apertamente normativa e simbolica della famiglia e che utilizzano il testo costituzionale per stabilizzare un modello familiare ritenuto identitario per la nazione; in questo senso si pensi all’articolo L della Costituzione ungherese, in cui si legge che lo Stato tutela l’istituzione del matrimonio come unione volontaria tra un uomo e una donna, nonché la famiglia come fondamento della sopravvivenza della nazione e si specifica inoltre che la famiglia si fonda sul matrimonio e sul rapporto genitori-figli.

Si può inoltre riconoscere la presenza di una via costituzionale ulteriore, che potremmo definire pluralista-evolutiva, caratterizzata dalla volontà di costituzionalizzare il cambiamento, riconoscendo esplicitamente la molteplicità delle forme familiari o predisponendo meccanismi di adattamento dinamico. Si pensi, in questa prospettiva, alla Costituzione cubana del 2019, che rappresenta un caso particolarmente interessante nel dibattito comparato: essa abbandona ogni definizione rigida e riconosce espressamente la pluralità delle famiglie, fondate su legami affettivi, di solidarietà e responsabilità, rinviando al legislatore la disciplina delle diverse forme di unione. Qui la Costituzione non si limita a tollerare il pluralismo familiare, ma lo assume come dato strutturale dell’ordine costituzionale. In un orizzonte simile si possono leggere anche altre esperienze del costituzionalismo latino-americano, come in Ecuador, Bolivia e Colombia.

Infine, vi sono ordinamenti – tra i quali in particolare Stati Uniti, Canada e Sud Africa – in cui la famiglia è sostanzialmente assente come categoria testuale, ma assai significativa nella costruzione giurisprudenziale costituzionale. In questi sistemi il pluralismo familiare non è il prodotto di una scelta costituente esplicita, bensì il risultato di un lungo dialogo tra corti, diritti fondamentali (libertà personale, eguaglianza, dignità) e trasformazioni sociali. Si tratta di un pluralismo *“per via interpretativa”*, che mostra come l’assenza di una definizione costituzionale possa favorire soluzioni altamente flessibili.

Nel loro insieme, questi modelli confermano che il pluralismo dei modelli familiari non è un’anomalia del costituzionalismo contemporaneo, e non è nemmeno una sua cifra strutturale. La Costituzione può scegliere di definire, di proteggere senza definire, o di tacere lasciando parlare i diritti: in ogni caso, la famiglia nelle diverse sue possibili declinazioni emerge come spazio di tensione

permanente tra identità, libertà e trasformazione sociale. Il che significa che il pluralismo dei modelli familiari ha avuto la forza di emergere indipendentemente dalle formulazioni delle carte costituzionali o dalla loro interpretazione.

Il rapporto tra pluralismo familiare e modelli costituzionali, peraltro, richiede un'ulteriore specificazione con riguardo ai paesi membri dell'Unione europea: l'assenza di una competenza generale dell'Unione in materia di diritto di famiglia non esclude infatti che, attraverso la disciplina della cittadinanza europea, della libertà di circolazione, della non discriminazione e dei diritti fondamentali, si siano progressivamente consolidate alcune coordinate costituzionali comuni. Sul fronte europeo è riconoscibile, dunque, un modello "leggero" di famiglia, che non pretende di uniformare le discipline nazionali, ma ne orienta l'evoluzione e ne delimita gli esiti incompatibili con i valori fondanti dell'Unione stessa. Tale funzione appare oggi particolarmente significativa con riguardo al tema del pluralismo familiare, anche alla luce delle più recenti esperienze di alcuni ordinamenti, già menzionati, nei quali il diritto di famiglia viene impiegato come veicolo di politiche identitarie e di restringimento del pluralismo¹⁰.

Se il pluralismo familiare si è potuto imporre, quale coordinata fondamentale del diritto di famiglia contemporaneo, al di là delle specifiche opzioni costituzionali, ben diverse potrebbero essere, invece, le resistenze rispetto alle "nuove frontiere" del pluralismo familiare. Si rende pertanto opportuno valutare singolarmente ogni profilo di potenziale frizione, al fine di verificare se le proposte più radicali corrispondano a un rinnovato modello di società che si accompagna all'evoluzione dell'interpretazione costituzionale, o siano invece connotate da profili di più profonda rottura di sistema. In ogni caso, in una simile indagine, rimane coordinata fondamentale da seguire la tesi secondo cui, quando ci si riferisce al pluralismo dei modelli familiari, "oggi pacificamente si ammette che il concetto stesso di famiglia, come luogo peculiare di affetti, sentimenti, rapporti educativi, vada valutato nel modo d'essere di una esperienza, non nella sua riconducibilità a schemi normativi, fossero pure quelli del testo costituzionale¹¹.

4. Le frontiere più radicali del pluralismo familiare

4.1 La posizione abolizionista

Negli ultimi anni, accanto al dibattito sull'accesso egualitario al matrimonio, si è sviluppata – soprattutto nella dottrina nordamericana – una linea di pensiero più radicale, spesso definita come *abolish marriage position*. Si tratta di una posizione che non si limita a criticare una determinata configurazione del matrimonio, né a proporre istituti alternativi come le unioni civili, ma mette in discussione la legittimità stessa del matrimonio come istituto proprio dell'ordinamento statale. Secondo questa impostazione, che al suo interno presenta diverse articolazioni (in particolare quella più marcatamente femminista e quella più aderente al c.d. libertarianismo), lo Stato liberale non avrebbe un interesse giustificabile nel dare veste giuridica alle relazioni intime. Il matrimonio cristallizza modelli relazionali storicamente contingenti, spesso legati a ruoli di genere, dipendenza economica e gerarchie simboliche. In questo orizzonte di pensiero, alcune autrici come Martha FINEMAN¹² o Judith BUTLER¹³ hanno insistito sul carattere selettivo e normalizzante del matrimonio:

¹⁰ N. PALAZZO, *The EU Family. Surviving Ideological Familism in Times of Illiberalism*, in M.L. Öberg, A. Tryfonidou (a cura di), *Family in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2024, 227 ss.

¹¹ N. LIPARI, voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Giuffrè, Milano, 2022, 417 ss.

¹² M.A. FINEMAN, *The Autonomy Myth. A Theory Of Dependency*, New Press, New York, 2004.

¹³ J. BUTLER, *Competing Universalities*, in J. Butler, E. Laclau, S. Žižek (a cura di), *Contingency, Hegemony, Universality*, Verso ed., London-New York, 2000, 136 ss.

uno strumento che premia alcune relazioni e ne marginalizza altre, producendo disuguaglianze indirette a danno dei single, dei conviventi, delle reti di cura non coniugali.

La proposta che ne deriva è certamente radicale: abolire il matrimonio come istituto che determina conseguenze di status, riconducendo la regolazione delle relazioni intime ai soli strumenti del diritto privato generale – contratto, responsabilità civile, arricchimento senza causa – e lasciando alle persone la libertà di attribuire alle proprie relazioni il significato sociale, morale o religioso che preferiscono. Lo Stato continuerebbe a tutelare i singoli individui che appartengono alle comunità familiari, ma senza attribuire rilievo giuridico a una forma relazionale tipizzata¹⁴.

Dal punto di vista comparatistico, la forza della *abolish marriage position* non sta tanto nella sua praticabilità normativa – che gli stessi autori spesso riconoscono come politicamente irrealistica, alle attuali condizioni – quanto nella sua funzione critica. Tale posizione consentirebbe di smascherare il carattere non neutrale del matrimonio, di evidenziare la distribuzione selettiva di benefici e oneri e di chiedersi se alcune funzioni oggi concentrate nella disciplina matrimoniale non potrebbero essere escluse dallo spazio della normazione, per essere lasciate all'autonomia individuale o a meccanismi rimediali. In questo senso, l'abolizionismo matrimoniale sembra operare non tanto con l'obiettivo concreto di eliminare l'istituto del matrimonio, quanto piuttosto per far emergere quali sue funzioni siano davvero indispensabili e quali, invece, siano il prodotto di inerzie storiche o di scelte simboliche discutibili o ancora siano il portato di un'opzione politica di fondo che conforma economia e società contemporanee. Al contempo, si tratta di una posizione che conferisce un fondamento teorico anche ad alcune forme di indebolimento dell'istituto matrimoniale, che spesso negli ultimi anni trovano momenti di emersione in numerose aree del diritto di famiglia (è sufficiente riflettere, ad esempio, sulla crescente minore centralità del matrimonio nell'assetto dell'adozione, oggi riconoscibile anche nel diritto italiano).

Schematicamente, in un dibattito ormai molto ampio, è possibile porre in risalto alcuni argomenti “forti” che sostengono la *abolish marriage position*, ma anche non poche criticità. Tra i primi si segnalano:

i) la neutralità liberale dello Stato. Secondo la prospettiva abolizionista, uno Stato autenticamente liberale non dovrebbe selezionare una forma di relazione intima come giuridicamente “privilegiata”. Il matrimonio non è un semplice contenitore tecnico di diritti e doveri, ma uno *status* simbolico che veicola un modello relazionale ritenuto socialmente desiderabile. Anche in versioni formalmente inclusive, esso continua a operare come strumento di distinzione e di legittimazione, in tensione con il pluralismo delle forme di strutturazione dei rapporti familiari, al punto da divenire – secondo taluni autori – un'istituzione illiberale¹⁵.

ii) la critica femminista e strutturale. Il matrimonio è storicamente un'istituzione costitutiva di *status*, costruita attorno a ruoli asimmetrici, dipendenza economica e divisione di genere del lavoro di cura. La posizione abolizionista sostiene che queste matrici non siano del tutto neutralizzabili attraverso riforme incrementalì. Piuttosto che continuare a “riparare” il matrimonio, sarebbe più coerente spostare la tutela giuridica sulla vulnerabilità individuale e sulle relazioni di cura, indipendentemente dalla forma coniugale.

iii) l'argomento antidiscriminatorio orizzontale. Il matrimonio sembrerebbe produrre un effetto discriminatorio, non pienamente giustificato secondo gli autori che sostengono tale posizione, tra chi è inserito in una relazione riconosciuta e chi non lo è. Numerosi benefici giuridici sono agganciati allo *status* matrimoniale anziché alla concreta esistenza di interdipendenza, affidamento o responsabilità reciproca. L'abolizione del matrimonio civile consentirebbe, almeno in linea teorica, di ricollegare diritti e tutele alle funzioni svolte, e non alla forma relazionale adottata.

¹⁴ R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, New Haven (Ct), 2008.

¹⁵ S. BEDI, *An Illiberal Union*, in [William & Mary Bill of Rights Journal](#), 26, 2018, 1081 ss.

Le criticità, come detto, vengono comunque da più parti segnalate:

i) l'illusione del superamento degli status. Abolire il matrimonio non significa eliminare lo *status*. Anche in un ipotetico sistema privo di valenza civile per il matrimonio, l'ordinamento sarebbe comunque costretto a distinguere tra relazioni intime e rapporti tra estranei, utilizzando criteri come durata, esclusività o affidamento (tra l'altro anche a fini successori). Il rischio è una riemersione informale e meno trasparente di categorie di *status*, affidate in larga misura alla discrezionalità giudiziale.

ii) la protezione dei soggetti vulnerabili. Il matrimonio funziona oggi come un segnale giuridico anticipato di affidamento e di investimento relazionale, dando concretezza al principio di solidarietà e riducendo i costi probatori al momento della crisi. Un sistema puramente privatistico sposterebbe la tutela sul piano puramente rimediale, esponendo soprattutto il soggetto più debole a maggiori incertezze, contenziosi e oneri probatori. Sono gli stessi rischi che una parte della dottrina ravvisa nella logica nuova della tutela delle persone con *discapacidad*, rispetto alle quali la tendenza al superamento di qualsiasi forma di incapacitazione rischia di operare contro l'interesse della persona più vulnerabile.

iii) l'eccesso di fiducia nell'autonomia privata. L'idea che le relazioni intime possano essere regolate principalmente attraverso strumenti contrattuali presuppone soggetti simmetrici, informati e razionali. Ma molte obbligazioni relazionali sono difficilmente negoziabili senza snaturarne il senso, e le asimmetrie emotive e materiali rischiano di compromettere l'effettività degli strumenti dell'autonomia privata. Più in generale, l'opzione abolizionista sembra quasi attribuire un ruolo di autosufficienza alle dinamiche sociali, che si legittimano in quanto esistenti nella realtà; è, in fondo, il ruolo stesso del diritto ad essere messo in discussione, venendo destinato ad una sostanziale abdicazione delle sue funzioni, tra le quali in particolare quella di garantire solidarietà ed eguaglianza in qualsiasi modello di articolazione delle strutture familiari.

4.2 Relazioni poliamorose

Una seconda linea di frattura, oggi sempre più visibile nel dibattito pubblico, e anche negli studi giuridici, riguarda le relazioni poliamorose. Nelle forme contemporanee, non si tratta di una rivendicazione di poligamia in senso classico, né della riproposizione di modelli familiari gerarchici o patriarcali. Il poliamore si presenta piuttosto come una nuova strutturazione dei rapporti affettivi, fondata su consenso, trasparenza e parità, sintetizzata efficacemente come "più cuori e una capanna" (che è anche il titolo di un bel volume collettaneo pubblicato in Italia nel 2018¹⁶).

La dottrina più attenta ha colto bene questo passaggio. Il poliamore non è riducibile a una mera deviazione dal modello monogamico, ma pone una questione più profonda: la crisi del presupposto binario su cui si fonda il diritto delle relazioni intime. Il diritto continua infatti a pensare la coppia come unità minima, esclusiva e autosufficiente, mentre le pratiche sociali mostrano configurazioni plurali, reticolari, talvolta stabili e durature.

Dal punto di vista giuridico, la difficoltà è evidente. La maggior parte degli ordinamenti continua a respingere qualsiasi riconoscimento *status-based* di relazioni plurime, spesso evocando il divieto di poligamia e la contrarietà di simili ipotesi con la tutela della dignità delle persone. Anche la giurisprudenza italiana resta ferma nel ritenere incompatibili con l'ordine pubblico le forme matrimoniali plurime, talvolta giunte all'attenzione dei giudici nella cornice dei contesti migratori. Ma questa risposta non intercetta una parte reale del fenomeno: le relazioni poliamorose si inseriscono in un quadro concettuale in cui l'urgenza non sembra consistere nell'ampliamento dei confini numerici del matrimonio o nella moltiplicazione delle sue forme, bensì nel riconoscimento di ulteriori situazioni di affidamento, cura e interdipendenza che eccedono la coppia.

¹⁶ E. GRANDE, L. PES, *Più cuori e una capanna. Il poliamore come istituzione*, Giappichelli, Torino, 2018.

Il confronto con altre esperienze può offrire qualche spunto di riflessione. Stati Uniti e Canada sono considerati i primi paesi in cui la giurisprudenza ha riconosciuto, muovendo da ambiti circoscritti, l'esistenza di famiglie plurigenitoriali o di nuclei affettivi composti da più di due adulti (soprattutto ai fini della responsabilità genitoriale e della tutela del minore). Nella letteratura giuridica e politologica non è marginale il consenso per una posizione di favore al riconoscimento giuridico delle unioni "plurali"¹⁷. La rilevanza giuridica di relazioni poliamorose è stata, poi, più largamente praticata in alcuni paesi dell'America Latina¹⁸. In Colombia, ad esempio, la Corte costituzionale ha ammesso il riconoscimento di unioni affettive tra tre persone per finalità patrimoniali e previdenziali, pur senza equipararle al matrimonio. In questo ed altri casi, i giudici non legittimano un nuovo *status* generale, ma rispondono in modo funzionale a situazioni concrete di vita, valorizzando consenso, stabilità e assunzione di responsabilità.

Queste esperienze manifestano un processo di messa in discussione del paradigma matrimoniale binario, processo che non suggerisce la sua sostituzione con la proposta di un "matrimonio plurale", ma pare invece destinato a smontare il nesso rigido tra forma relazionale e tutela giuridica. In questo senso, il poliamore funziona come una sorta di stress test per il diritto di famiglia: costringe a chiedersi se la tutela debba continuare a passare attraverso lo *status*, o se non sia più coerente adottare criteri sostanziali, ancora una volta legati a situazione di cura, affidamento e, talora, vulnerabilità, purché tali criteri riescano ad essere rispettosi dei principi di uguaglianza e solidarietà.

Anche in questo caso, com'è evidente, le obiezioni non mancano. Tra le principali si può solo menzionare il rischio di un aumento della complessità, un sovraccarico giudiziale, difficoltà di coordinamento nei rapporti con i terzi. Il dibattito sulle relazioni poliamorose non è peraltro da ascrivere ai temi marginali o naif. Esso rappresenta una cartina di tornasole, mostrando fino a che punto la traiettoria del diritto di famiglia sia destinata a separare la tutela delle persone dalla consacrazione simbolica di una forma relazionale. Per questa ragione, la questione del poliamore ha acquisito una rilevanza crescente, specialmente nel dibattito dottrinale, evidenziando la sua capacità di porre all'attenzione degli interpreti in modo nuovo il problema del pluralismo familiare soprattutto in rapporto all'esigenza di protezione di alcune vulnerabilità relazionali.

4.3 Oltre i "due genitori": dalla genitorialità-status alla genitorialità modulare

Una terza frontiera del pluralismo familiare riguarda la dissoluzione del dogma della bigenitorialità e, più in profondità, della genitorialità come *status* indivisibile. Ciò avviene tanto nella valorizzazione della famiglia monoparentale quanto nella direzione di una progressiva accettazione delle ipotesi di multiparentalità.

Anche in questo caso è utile ricordare un dato proveniente da altri ordinamenti nazionali, che già sembrano collocarsi sulla linea della frontiera: in Canada, il caso *A.A. v. B.B.* (Ontario Court of Appeal, 2007) è diventato riferimento iniziale assai noto, avendo ammesso la possibilità di tre genitori legali in una configurazione familiare non riconducibile al modello binario tradizionale. Nella British Columbia, il *Family Law Act* (2011) prevede regole che consentono, almeno in certe ipotesi di riproduzione assistita, configurazioni di *parentage* plurimo tramite accordi e discipline *ad hoc*. Negli Stati Uniti, la California (SB 274, in vigore dal 2014) ha dato ai giudici la possibilità di riconoscere più di due genitori quando necessario a evitare un pregiudizio per il minore: è un dispositivo "di sicurezza", ma rompe l'idea che il diritto debba sempre scegliere solo due tra più figure genitoriali effettive. Si tratta, peraltro, di una soluzione già anticipata nello stesso Stato da una pronuncia della Corte Suprema (*Re v. M.C.*, Supreme Court of California, 2011) che, valorizzando la necessità di

¹⁷ R.C. DEN OTTER, *In Defense of Plural Marriage*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

¹⁸ F. VIGLIONE, *Il pluralismo dei modelli familiari in America Latina*, in G. Carapezza Figlia, D. Esborraz, S. Lanni, J.R. de Verda y Beamonte (a cura di), *Il diritto delle famiglie tra Italia e Ibero-America*, Giappichelli, Torino, 2026, 73 ss.

perseguire il *best interest of the child*, aveva riconosciuto la rilevanza della genitorialità funzionale, al fine di evitare una interruzione dei rapporti con uno dei genitori (in quel caso peraltro genitore biologico).

Il salto di frontiera, però, è concettuale: passare dalla multigenitorialità come eccezione rimediale a una genitorialità modulare, composta da pacchetti di responsabilità distribuiti. Non tutti “genitori” allo stesso modo, ma più soggetti titolari di porzioni differenziate di cura, rappresentanza, decisione sanitaria, mantenimento, continuità affettiva. Il tema, che tocca profili di particolare delicatezza dei rapporti familiari, si intreccia con una visione complessiva della famiglia e delle relazioni tra i suoi componenti. È certamente un profilo che meriterebbe una indagine più sistematica, e qui si può solamente citare, per evidenziare come i percorsi del pluralismo familiare siano segnati da una scomposizione e ricomposizione del nucleo familiare che investe anche la figura genitoriale. Del resto, il dibattito è ben presente anche nella letteratura italiana, che com’è noto da più parti sollecita un ripensamento degli artt. 236 e 237 del codice civile, nella direzione di un rilievo alla genitorialità di fatto, ma che altresì annovera posizioni favorevoli all’introduzione di una disciplina *ad hoc*, eventualmente anche fondata sulla recente esperienza catalana¹⁹.

Lo scenario è ancora in costruzione, ma segnala già la prospettazione di un diritto di famiglia in cui la coppia non è più l’unità minima del nucleo familiare, in cui le regole ancora una volta si possono modellare più sulla responsabilità che non sullo status e l’appartenenza e, inoltre, in cui gli ordinamenti giuridici sembrano destinati a ripensare in modo complessivo i profili rimediali in caso di rottura dei rapporti.

4.4 Separare intimità, sessualità e famiglia: la fine del “pacchetto coniugale”

Una quarta ed ultima frontiera, in questa scelta che certamente avrebbe potuto includerne anche di ulteriori, sembra forse abbracciare tutte quelle viste finora. Il diritto di famiglia tradizionale lavora ancora con un’ipotesi implicita: che intimità affettiva, sessualità, coabitazione, famiglia tendano a stare nello stesso pacchetto. Anche quando l’ordinamento si modernizza, continua spesso a presupporre una convergenza tra tutti questi elementi.

La frontiera futura è la loro dissociazione piena. In altre parole: non solo più famiglie senza matrimonio, ma famiglie senza coppia, intimità senza coabitazione, genitorialità senza relazione affettiva, convivenze di cura senza sessualità, e persino “famiglie intenzionali” costruite come rete di responsabilità. Qui, in modo interessante, alcuni ordinamenti offrono già indizi concettuali, che in parte hanno segnato in maniera anticipatrice l’evoluzione futura del tema. Basti pensare alla disciplina, risalente al 1999, del PACS francese, definito come un contratto tra due persone maggiorenni “per organizzare la vita comune” – formula volutamente sobria, che non richiede (almeno sul piano definitorio) un contenuto specificamente individuabile, ma solamente una solidarietà di vita.

La rottura futura, però, va oltre la coppia stessa: è l’idea che il diritto debba riconoscere configurazioni familiari plurali non laddove, nei rapporti orizzontali, manifestino somiglianza con il matrimonio, ma in quanto siano destinate a generare affidamento, dipendenza, cura e responsabilità. Caratteri che si legano ad una più ampia ridefinizione dei confini della famiglia stessa, nella logica di una sua dimensione sociale, economica e potenzialmente educativa²⁰. In questa prospettiva, i modelli finora prediletti appaiono solo contingenti e le traiettorie future ben potrebbero ridisegnare i confini del pluralismo familiare, al di là della dimensione binaria che ha finora connotato l’impianto del diritto di famiglia dei paesi occidentali.

¹⁹ M. CINQUE, *Una disciplina per la famiglia ricomposta: cosa insegna la soluzione catalana?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1530 ss.

²⁰ V. BARBA, *La famiglia nell’ordine giuridico: concetto e rilevanza*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 756.



Si può forse sostenere, allora, che i tratti del diritto di famiglia contemporaneo più evidenti, ossia la logica di tutela dei diritti umani e il pluralismo familiare, possano attraversare un possibile processo di ridefinizione, nel momento in cui i confini del consorzio familiare vengano frantumati dalla messa in discussione di tutti i presupposti “binari” ora menzionati. Del resto, il dibattito comparato mostra già ulteriori linee di sviluppo, che incidono direttamente sulla struttura stessa della famiglia, come le *chosen families*, le esperienze di *co-housing* e di comunità di cura, o ancora le *care networks*, accomunate dal tentativo di spostare il baricentro della tutela giuridica dalle forme tradizionali di appartenenza ai rapporti di cura, responsabilità e solidarietà.

Accanto a queste, si delineano poi altre frontiere, che non riguardano immediatamente il pluralismo dei modelli familiari, ma che sono destinate a incidervi indirettamente attraverso una profonda trasformazione della dimensione riproduttiva: basti pensare agli sviluppi della gestazione extrauterina, delle tecnologie riproduttive e, più in generale, alla progressiva separazione tra riproduzione biologica, genitorialità e responsabilità familiare. Insieme alla clausola dell’interesse del minore, le tecniche di riproduzione rimodellano la stessa organizzazione e struttura familiare.

Sono temi che aprono scenari ancora in larga parte inesplorati e che confermano come il diritto di famiglia sia destinato a confrontarsi, nei prossimi anni, con mutamenti sempre più profondi. Nell’attuale orizzonte di un pluralismo familiare da perseguire senza gerarchie, in controluce si legge chiara l’esigenza che qualsiasi sviluppo si verifichi in tale direzione debba mantenersi nei binari dell’eguaglianza e della solidarietà.

Anna Lorenzetti

La pluralità dei modelli familiari alla prova della Consulta

SOMMARIO: 1. La pluralità delle famiglie nella giurisprudenza costituzionale: le ragioni di un'indagine – 2. La rottura dei paradigmi: il carattere eterosessuale del matrimonio – 3. La diversità biologica del sesso dei genitori – 4. La rottura della coppia come elemento essenziale della famiglia e il superamento del carattere diadico del matrimonio – 5. Il superamento della formalizzazione del legame – 6. Quali caratteri della giurisprudenza costituzionale: cosa resta dell'isola e dell'arcipelago che il diritto dovrebbe soltanto lambire?

The study analyzes the evolutionary lines of constitutional case law regarding family pluralism, highlighting the progressive overcoming of the traditional heterosexual family model based on marriage (pursuant to Art. 29 of the Constitution). Through an examination of strategic litigation and key jurisprudential turning points, the paper traces the deconstruction of classical paradigms: from the maintenance of the dual track between marriage and civil unions to the breakdown of the sex/gender axis in parenthood, up to the recognition of protections for de facto cohabitations and single-parent households. The analysis reveals how the Constitutional Court has often compensated for the persistent inaction of the legislature, placing the constitutional protection of the minor and the fundamental rights of the individual at the centre.

1. La pluralità delle famiglie nella giurisprudenza costituzionale: le ragioni di un'indagine

Nell'ambito di un convegno che attorno al tema "Costituzione e forme plurali della famiglia" prova a intessere quel "dialogo tra costituzionalisti e privatisti" scelto come sottotitolo dell'incontro, una riflessione sulla prospettiva offerta dalla giurisprudenza costituzionale si presenta come di interesse, tanto nel merito, quanto nel metodo.

Se infatti negli anni la Corte, più volte sollecitata sulla materia, ha offerto il proprio contributo nella riscrittura di alcune disposizioni e in generale nel percorso di complessivo ripensamento dei modelli familiari costituzionalmente compatibili, pure di interesse è stata la modalità con cui si è giunti a tali pronunce¹; non di rado, infatti, le questioni di legittimità costituzionale hanno trovato scaturigine in cause pilota, nell'ambito del più generale processo che può definirsi come *strategic litigation* o forse meglio di *litigation strategy*, facendo della via giudiziaria uno strumento per raggiungere un cambiamento normativo, eventualmente mediante l'incidente di costituzionalità².

¹ Per quanto riguarda le tecniche decisorie, si rinvia allo scritto di Roberto PINARDI, *retro* in questo fascicolo.

² Storicamente è stato il diritto antidiscriminatorio l'ambito in cui tali pratiche hanno trovato spazio: A. COOMBER, *Strategically litigating equality - reflections on a changing jurisprudence*, in *European Anti-Discrimination Law Review*, 2012, 11.

Come ricorda S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2021, 293 ss., che trattandone rispetto al cambiamento climatico, ricorda come l'espressione lite strategica si riferisca a «un tipo peculiare di contenziosi, promossi con l'intenzione di far evolvere l'ordinamento anche oltre i confini disegnati dalla legislazione vigente»; essa rientra fra quegli strumenti «che consentono di realizzare un dialogo tra le strutture formali (l'ordinamento) e quelle sociali (la comunità amministrata)», in ragione del «bisogno di cambiamento», essendo tale *litigation* diretta a «ottenere una utilità che travalica l'interesse delle parti in causa», riguardando una molteplicità indistinta di potenziali interessati e ponendosi obiettivi innanzi tutto politici. L'autrice ricostruisce la definizione «in senso funzionale, cioè non in ragione di peculiarità di caratteri strutturali del processo, ma alla luce dello scopo per cui la lite viene promossa»; l'autrice ne ricorda l'origine nei sistemi di *common law* in cui il precedente vincolante entra nel sistema delle fonti.

Senza volersi soffermare su un'analisi puntuale del merito delle singole vicende³, ciò che il presente contributo intende offrire è dunque uno sguardo di insieme sulle linee evolutive tratteggiate dalla giurisprudenza costituzionale in tema di pluralità di modelli familiari. Si intende cioè condividere una riflessione attorno a quanto negli anni costruito dalla Corte in tema di pluralismo familiare, per indagare cosa ciò riflette sul piano dei modelli, nell'interpretare, nell'interrogare, nel mettere in discussione e, da ultimo, nel superare il modello previsto in Costituzione.

Non ci si intende tuttavia soffermare sull'unicità del modello familiare riflesso in Costituzione all'art. 29 e in generale nell'intero titolo dedicato ai Rapporti etico-civili, trattandosi di una prospettiva non più discutibile⁴. Piuttosto, si intende provare a recuperare l'emersione dei passaggi-chiave attraverso i quali la Consulta ha dapprima interrogato, poi problematizzato e messo in discussione, e infine superato il modello formato dalla coppia eterosessuale unita in matrimonio, assunto come paradigmatico.

La rottura del modello unitariamente assunto come riferimento può riconoscersi osservando due piani, quello della diversità biologica fra i coniugi che danno forma a un progetto di famiglia (e di conseguenza quello – solo parzialmente coincidente – del carattere eterosessuale del matrimonio) e un secondo, relativo alla coppia unita da un legame formalizzato nel matrimonio.

2. La rottura dei paradigmi: il carattere eterosessuale del matrimonio

Un primo paradigma da analizzare per come interessato dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha riguardato il superamento del carattere eterosessuale del matrimonio che ha preso il via da uno dei primi casi di *strategic litigation* in Italia, quando circa venti coppie presentarono le richieste di pubblicazioni di matrimonio presso alcuni Comuni; ai dinieghi opposti e in alcuni casi formalizzati, sono seguiti ricorsi in via giudiziaria e in alcuni casi incidenti di costituzionalità riuniti dalla Corte⁵. Come noto, la questione ha visto un approdo nella pronuncia n. [138 del 2010](#), certamente una delle più commentate dalla dottrina che ne dato letture molto differenti, di apertura, di un nulla di fatto, di chiusura a qualsiasi modello alternativo di coppia caratterizzata dall'eterosessualità del legame⁶.

³ Anche per tali aspetti, si rinvia alla relazione di Roberto PINARDI, *retro* in questo fascicolo.

⁴ Si sottolinea la dottrina secondo cui la Costituzione presenta due modelli di famiglia, quello tra coniugi e la relazione fra genitori e figlio, sia esso nato dentro o fuori dal matrimonio. Per cui l'assenza del matrimonio non impedisce di qualificare come famiglia la relazione genitore figlio. V. P. CAVALERI, M. PEDRAZZA GORLERO, G. SCIULLO, *Libertà politiche del minore e potestà educativa dei genitori nella dialettica del rapporto educativo familiare*, in M. De Cristofaro, A. Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Giuffrè, Milano, 1980, 80 ss.

Si veda *infra* la relazione di Elisabetta LAMARQUE che stigmatizza come si tratti di una posizione spesso dimenticata da tanti commentatori e dalla giurisprudenza.

⁵ Su questo non può che rinviarsi alla letteratura che del tema si era lungamente occupata. V. *infra*.

⁶ B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138/2010: quali prospettive?*, Jovene, Napoli, 2011; P. VERONESI, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium iuris*, 10/2010, 997 ss.; B. PEZZINI, *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, 2715 ss.; L. D'ANGELO, *La Consulta al legislatore: questo matrimonio "nun s'ha da fare"*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 16 aprile 2010; M. CROCE, *Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativa del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 23 aprile 2010; A. MELANI, *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#); A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#); F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza*, in [Rivista AIC](#); A. RUGGERI, *"Famiglie" di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?*, in [Rivista AIC](#), 4/2011; R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in [Rivista AIC](#), 3/2011.

Soprattutto se osservata retrospettivamente, la pronuncia [n. 138 del 2010](#) è certamente impietosa per come, di fatto, ha fondato una sorta di “doppio binario” riservando alla “famiglia naturale” fondata sul matrimonio, rigorosamente contraddistinto dal carattere eterosessuale della relazione, la tutela costituzionale ex art. 29 Cost. e confinando le tutele per le coppie *same-sex* nel combinato disposto degli artt. 2 e 117 Cost. Si è così cristallizzato il rifiuto di riconoscere in tale diversità di tutele in violazione del principio di uguaglianza, ancora oggi non messo in discussione in quanto asseritamente motivato dal carattere ontologico della differenza fra le situazioni di fatto in cui si trovano coppie *same-sex* e coppie *opposite-sex*.

Il fatto che nel sentire sociale e nella giurisprudenza di merito si sia progressivamente fatta strada l’idea di una famiglia come possibile anche a prescindere dalla diversità di sesso dei componenti la coppia non può certo dirsi mutato a fronte dei granitici assunti cui la Corte è giunta qualche anno dopo (sent. [n. 170 del 2014](#))⁷ e poi confermati dal legislatore stesso nella formulazione inequivoca della legge sulle unioni civili⁸, cd. “legge Cirinnà”⁹. Raccogliendo i due moniti contenuti nelle pronunce nn. [138 del 2010](#) e [170 del 2014](#), come ipotizzato da attenta dottrina che ne aveva intuito l’esito¹⁰, la legge ha infatti scelto di qualificare le coppie *same-sex* come “formazioni sociali specifiche”, distinguendone la posizione giuridica rispetto a chi rientri nella “famiglia” e così tracciando una distanza, in primo luogo lessicale, rispetto all’istituto matrimoniale¹¹.

Una serie di indirette ed implicite conferme è peraltro giunta ancora dalla Consulta a proposito dello scioglimento dell’unione civile a seguito della transizione di un componente della coppia divenuta *opposite-sex*¹², come pure nelle diverse vicende di richiesta di riconoscimento del legame omogenitoriale¹³ che hanno confermato la tendenziale unicità del modello di riferimento di famiglia.

Da questa prospettiva, la rottura del paradigma relativo all’eterosessualità della coppia non è giunta dalla giurisprudenza costituzionale che non ha saputo raccogliere gli spunti evolutivi sul piano sociale e gli approdi della giurisprudenza di merito e di legittimità, piuttosto confermandone la granitica chiusura.

3. La diversità biologica del sesso dei genitori

Un secondo filone di decisioni che aiuta a mettere a fuoco l’evoluzione dei modelli di famiglia può essere ricondotto, pur nella diversità di vicende trattate e nella difformità di esiti, a una rottura

⁷ Corte cost., sent. [n. 170 del 2014](#).

⁸ Non è questa la sede per riproporre le riflessioni che hanno messo in evidenza i diversi passaggi critici di tale regolamentazione, a partire dall’espunzione dal testo della legge 76 di ogni riferimento alla “famiglia”. Per un quadro di insieme, si rinvia a: G. BUFFONE, M. GATTUSO, M. WINKLER, *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Milano, 2017.

⁹ Dal nome della Senatrice Monica Cirinnà, prima firmataria del disegno di legge che avrebbe portato all’approvazione della legge n. 76/2016. Si rinvia alla sterminata letteratura sul punto.

¹⁰ A. RUGGERI, “Famiglie” di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?, in [Rivista AIC](#), 4/2011, nonché in G. Vidal Marcílio Pompeu, F. Facury Scaff (a cura di), *Discriminação por orientação sexual. A homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional*, Emporio do Direito, Florianópolis, 2012, 111 ss., in cui l’autore ipotizzava una pronuncia di rigetto, accompagnata da «un fermo invito al legislatore a porre mano ad una disciplina acconcia della condizione delle coppie di fatto, omosessuali e non, ponendo così fine alla “gelosa inerzia” dal legislatore stesso fin qui pervicacemente dimostrata in materie “eticamente sensibili”». Dello stesso autore, v. anche *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La «società naturale» e i suoi “nemici”. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010, 12.

¹¹ Art. 1, comma 1, l. n. 76/2016, che dunque direttamente ancora il riconoscimento delle coppie *same-sex* all’art. 2 e non all’art. 29 Cost. Sulle diverse interpretazioni delle pronunce Corte cost. [nn. 138 del 2010](#) e [170 del 2014](#), si rinvia alla copiosa dottrina sul tema.

¹² Corte cost., sent. n. [66 del 2024](#).

¹³ Corte cost., sentt. nn. [221 del 2019](#); [32 del 2021](#); [68](#), [69](#), [115 del 2025](#), su cui v. lo scritto di Roberto PINARDI.

dell'asse sesso/genere rispetto ai ruoli genitoriali. La Corte, infatti, chiamata a decidere circa la compatibilità a Costituzione dell'anomia legislativa delle vicende omogenitoriali¹⁴, ha contribuito a un ripensamento complessivo di quell'unicità del rapporto genitoriale come ancorato alla diversità di sesso dei coniugi. La Corte ha ad esempio indagato la possibilità di dichiarare la genitorialità sulla base dell'intenzionalità mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita non consentite nell'ordinamento italiano, in primo luogo, argomentando però in nome della tutela del minore coinvolto e riconoscendo di non poter entrare nella definizione normativa, nel rispetto della discrezionalità del legislatore. Si tratta dei noti casi che hanno riguardato una donna che ha prestato il suo consenso alla procreazione medicalmente assistita¹⁵, dell'uomo che ha condiviso con il padre biologico l'accesso alla pratica della gestazione per altri¹⁶, nonché della vicenda che ha riconosciuto la maternità di chi ha partecipato al progetto procreativo come padre biologico¹⁷, accomunati dalla progressiva apertura della Corte¹⁸. Richiamando precedenti lavori in cui si era argomentato a favore della superabilità del paradigma eterosessuale della genitorialità, non previsto in Costituzione ma in qualche modo implicitamente – e comprensibilmente – assunto quale riferimento¹⁹, può dirsi che tali casi hanno definitivamente segnato il superamento del criterio della bigenitorialità e dell'*imitatio naturae* come corollario.

Sembrano così bisognose di un'attualizzazione le granitiche posizioni della dottrina maggioritaria che aveva condiviso il binario differenziato nella tutela offerta alla "famiglia naturale" ex art. 29 Cost., fondata sull'istituto matrimoniale caratterizzato da una sorta di "paradigma eterosessuale", a fronte di posizioni decisamente minoritarie che avevano argomentato in senso opposto²⁰. A fronte di quanti non avevano percepito alcuna dimensione problematica nell'assimilazione delle tutele per le coppie *same-sex* a quelle previste per la famiglia, la dottrina maggioritaria aveva argomentato a favore del carattere "innaturale" delle unioni fra persone dello stesso sesso a connotarsi come "famiglia", anche per il rischio di "svilire" la Costituzione, sino al «renderla muta ed inservibile o meglio, buona a tutti gli usi, secondo occasionali convenienze e personali preferenze», riducendo il «dettato costituzionale... a "pagina bianca»²¹. Persino, la legge in materia di unioni civili era stata ritenuta

¹⁴ Si tratta di un neologismo – che si riferisce alla genitorialità delle persone omosessuali, realtà oramai visibile a livello sociale – è oramai parte del lessico giuridico attraverso il formante giurisprudenziale e dottrinale posto che la necessità di offrire risposte concrete alle questioni poste dalla quotidianità delle famiglie omogenitoriali ha indotto il potere giudiziario a confrontarsi con istituti vietati o non disciplinati in Italia. Sia consentito rinviare al mio: *La recente giurisprudenza in materia di omogenitorialità tra mutamenti di paradigmi e nuove prospettive di politica legislativa*, in Costituzionalismo.it, 2/2018.

¹⁵ Corte cost., sent. [n. 32 del 2021](#).

¹⁶ Corte cost., sent. [n. 33 del 2021](#).

¹⁷ Corte cost., sent. [n. 155 del 2025](#).

¹⁸ F. FARRI, *La Corte costituzionale all'assalto della famiglia*, V. le lettere AIC, pubblicate sul sito dell'associazione sul tema: [Genitorialità, famiglia e Corte costituzionale](#).

¹⁹ V. *Le nuove sfide della genitorialità: il caso dell'omogenitorialità e il ruolo della Costituzione*, in [BioLaw Journal](#), 2/2019, 631-644; *La recente giurisprudenza in materia di omogenitorialità tra mutamenti di paradigmi e nuove prospettive di politica legislativa*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2018, 1-58; *I profili giuridici dell'omogenitorialità*, in D. Ferrari (a cura di), *I Diritti delle coppie omosessuali: la parola al Parlamento*, Primiceri, Padova, 2016, 45-73; *Filiazione e omogenitorialità: necessità di trattamento omogeneo o persistenza del paradigma eterosessuale?*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138/2010: quali prospettive*, Jovene, Napoli, 2011, 241-252; *La tutela della genitorialità omosessuale fra dignità e uguaglianza*, in A. Schuster (a cura di), *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2011, 81-91.

²⁰ B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Jovene, Napoli, 2011.

²¹ A. RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come "famiglie"*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La «società naturale» e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010, 3.

eccessivamente prona nell'assimilare al matrimonio tali "famiglie mascherate"²², finendo per alterare il modello costituzionale di famiglia²³ e sottolineandosi la necessità di una revisione della disciplina della famiglia, purché «in linea (e non già in opposizione) rispetto al dettato costituzionale», senza potersi però ammettere «un ripensamento della struttura stessa della famiglia quale elemento costitutivo primigenio ed indefettibile sia della società che dello Stato»²⁴.

4. La rottura della coppia come elemento essenziale della famiglia e il superamento del carattere diadico del matrimonio

Un ulteriore filone di decisioni ha riguardato il paradigma della coppia come elemento essenziale della famiglia e il superamento del carattere diadico del matrimonio, sotto due diverse prospettive, in primo luogo riguardanti la possibilità di poterla riconoscere nei casi di monogenitorialità. A tal proposito e ricordando la posizione di chi ha rilevato la presenza in Costituzione di tale modello²⁵, le vicende di cui la Corte si è occupata nell'ultimo ventennio hanno riguardato una madre single²⁶, la tutela costituzionale della famiglia monoparentale²⁷, l'accesso alla procreazione medicalmente assistita da parte di una donna, a fronte del venir meno del consenso dell'uomo che aveva tempo prima partecipato al progetto procreativo, acconsentendo alla crioconservazione del proprio patrimonio biologico²⁸. Ancora, la Corte è stata chiamata a occuparsi delle disposizioni che non consentono a una donna single di accedere alla procreazione medicalmente assistita in ragione dell'assenza del requisito dell'infertilità²⁹. In questa vicenda, la Corte ha confermato che non vi è una preclusione costituzionale nell'ampliare l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche a nuclei famigliari diversi da quelli indicati all'art 5, della legge 40 del 2004, potendosi intercettare forse un monito – non così deciso come quello del 2021 – al legislatore per garantire una maggiore adesione alle istanze sociali³⁰.

L'aspetto di maggior interesse da segnalare è che in tutti questi casi la Corte si è però sempre attestata sulla tutela non della "famiglia" ma del minore coinvolto, rilevandosi come non può ammettersi una erosione dei suoi diritti e libertà in ragione di scelte compiute dai genitori.

La Corte non si è ancora mai occupata del superamento della coppia come elemento necessario e imprescindibile nei casi di realtà delle famiglie poliamore, poligamiche, delle nuove forme famigliari³¹ – si può presumere – anche in ragione della tendenziale refrattarietà di tali realtà

²² A. RUGGERI, *Unioni civili e convivenze di fatto: "famiglie" mascherate? (Nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*, in questa *Rivista*, 2016/II, 258.

²³ In netta contrapposizione, altra dottrina ha evidenziato i caratteri di incostituzionalità per le distanze e il carattere di "minorità" dell'istituto delle unioni civili, in primo luogo a partire dal nome che espressamente traccia una distanza fra una "formazione sociale specifica" e il matrimonio; si pensi pure al mancato obbligo di fedeltà, al mancato accesso alla filiazione, mediante adozione o accesso a tecniche di procreazione assistita, alla mancanza della fase di separazione, al diverso trattamento del partner straniero cui non è richiesto il nulla osta come nel caso di matrimonio. Per completezza, v. ancora G. BUFFONE, M. GATTUSO, M. WINKLER, *op. cit.*

²⁴ A. RUGGERI, *Noterelle in tema di affido di minori a coppie di omosessuali*, in questa *Rivista*, 2.

²⁵ V. *supra*, nota 4 del presente lavoro.

²⁶ Corte cost., n. 69/2025.

²⁷ Corte cost., n. 33/2025.

²⁸ Corte cost., n. 161/2023.

²⁹ Corte cost., n. 69/2025.

³⁰ Secondo Roberto Pinardi, la Corte ipotizza la "possibilità" non la "doverosità" di intervento, ritenendo non manifestamente irragionevole la differenza, con un monito non altrettanto forte rispetto a quello del 2021.

³¹ In dottrina, v. M. RIZZUTI, *Il problema dei rapporti familiari poligamici. Precedenti storici e attualità della questione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016. Avevo analizzato tali profili in: *Il paradigma diadico del matrimonio. Quali barriere costituzionali al riconoscimento giuridico delle famiglie poliamore?*, in E. Grande, L. Pes (a cura di), *Più cuori e*

nell'invocare tutele giurisdizionali, considerandosi il diritto come ostile strumento di un colonialismo normativo e di un'operazione di forzato disciplinamento di realtà che al diritto vorrebbero per lo più sottrarsi³².

5. Il superamento della formalizzazione del legame

Un ulteriore terreno da indagare riguarda il superamento della formalizzazione del legame, dovendosi necessariamente tralasciare la giurisprudenza precedente agli anni 2000 per l'anacronismo che le questioni fino ad allora trattate possono oggi manifestare, ad esempio, rispetto alla situazione che vedeva il mancato riconoscimento delle relazioni di fatto come ostacolo all'inquadramento di un legame nei termini di "famiglia"³³.

Il quadro normativo oggi vigente vede la presenza di una formazione di legami extra matrimoniali nella forma delle unioni civili, se fra persone dello stesso sesso anagrafico, o delle convivenze – denominate – "di fatto" se fra persone *opposite-sex*.

Il carattere controintuitivo dell'essere una convivenza definita come "di fatto" pure a fronte del suo essere normativamente regolata non pare superabile dalla constatazione che si tratta di riconoscimenti giuridici già fatti propri dalla giurisprudenza ben prima della legge 76 del 2016 e della constatazione per cui sarebbe un'obiezione più formalistica che di contenuto. E la vicenda è viva al punto da essere giunta alla Consulta per la verifica circa singoli ambiti, sempre dovendosi concludere come spesso si finisce per sottolineare la differenza fra matrimonio e unione civile più sul piano burocratico che non su quello fattuale, posto che sul piano concreto si tratta di vicende in larga parte equiparate alle famiglie fondate sul matrimonio³⁴, proprio grazie all'opera della Corte³⁵.

una capanna. *Il poliamore come istituzione*, Giappichelli, Torino, 2018, 91-120. La dottrina straniera inizia a essere consistente: R.C. DEN OTTER, *In Defense of Plural Marriage*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 8.

J. HARITAWORN, C. LIN, C. KLESSE, *Polylogue: a Critical Introduction to Polyamory*, in *Sexualities*, 9, 5, 2006, 515-29; J. HECKERT, *Love Without Borders? Intimacy, Identity and the State of Compulsory Monogamy*, in M. Barker, D. Langdrige (a cura di), *Understanding Non-Monogamies*, Routledge, New York, 2010, 55-66; C. KLESSE, *Polyamory and "Others": Contesting the Terms of Non-Monogamy*, in *Sexualities*, 9, 5, 2006, 565-83; E. SHEFF, *Polyamorous Families, Same-sex Marriage, and the Slippery Slope*, in *Journal of Contemporary Ethnography*, 40, 5, 2011, 487-520; D. DURISOTTO, *Poligamia e ordinamenti europei*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, 357-380.

³² Il discorso porterebbe lontano ma basti qui un richiamo al posizionamento delle *queer families*.

³³ Per le riflessioni più attente, si veda il lavoro F. BILOTTA, *Diritto e omosessualità*, in P. Cendon (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale e amministrativa*, vol. I, Utet, Torino, 2005, 375-397; F. Bilotta (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto civile, comunitario e comparato*, Mimesis, Milano, 2008.

³⁴ V. la recente pronuncia [n. 7 del 2026](#), su cui interviene la relazione di Alessandro LAURO, riguardante l'estensione dei diritti del coniuge al convivente di fatto e in cui la convivenza di fatto è definita ancora come formazione sociale familiare. Si veda sul punto, lo scritto di Filippo VIGLIONE, *retro* in questo fascicolo. Secondo la Corte «La posizione del convivente *more uxorio* sarebbe oramai largamente parificata a quella del coniuge legale (è citata la sentenza n. 213 del 2016 di questa Corte). Importante contributo all'emersione della famiglia di fatto come entità cui riconoscere rilievo nell'ordinamento giuridico sarebbe stato dato anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con il riconoscimento delle relative posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio e l'affermazione di un principio di responsabilità nelle lesioni arrecate da terzi. Tale procedimento di assimilazione avrebbe trovato, in gran parte, il compimento nella legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze). Dunque, la famiglia cui occorrerebbe fare riferimento nel caso di specie sarebbe la famiglia intesa come "formazione sociale" ai sensi dell'art. 2 Cost.».

Corte cost., sentt. nn. [213 del 2016](#) e [197 del 2025](#).

³⁵ Corte cost., sent. n. [148 del 2024](#), in tema di impresa familiare; Corte cost., sent. n. [10 del 2024](#), sull'estensione del diritto di visita in carcere per il partner dell'unione civile.

6. Quali caratteri della giurisprudenza costituzionale: cosa resta dell'isola e dell'arcipelago che il diritto dovrebbe soltanto lambire?

Dovendo andare a rapida sintesi di quanto rilevabile dalla giurisprudenza costituzionale, possono trarsi alcuni spunti conclusivi, a partire dalla messa a fuoco dei caratteri della discontinuità³⁶ e contraddittorietà, risalenti alla non superata differenza fra “formazione sociale” e famiglia puntualizzata dalla pronuncia [n. 138 del 2010](#) e rafforzata con la legge 76 del 2016 che vede l'una tutelata ex artt. 3 e 29 Cost. e l'altra ex artt. 2 e 117 Cost.

Un primo insuperabile spunto pare di doversi individuare nella primazia del matrimonio e del riconoscimento di una conseguente primazia della famiglia che su di esso si basa³⁷, sia pure attenuato di recente dalla giurisprudenza soprattutto di merito, assai più sensibile nel raccogliere e seguire le istanze poste dalla quotidianità.

Un secondo approdo può senz'altro riconoscersi nella sordità del Parlamento che resta sordo alle richieste delle realtà sociali e ai moniti della Corte, di fatto bloccando quell'auspicato dialogo che avrebbe consigliato di farsi carico dei vuoti di tutele, evitando al giudice delle leggi di avventurarsi in spazi riservati alla discrezionalità del legislatore³⁸. Se è certamente alla Corte che si deve una recente e decisa evoluzione, tanto da aver indotto taluno a parlare di un “assalto” alla famiglia³⁹, non vi sono però state dirette ricadute nell'azione del legislatore e laddove si rileva un intervento sembra più da ricondurre alla garanzia di tutele dei minori, piuttosto che a un fattivo riconoscimento di modelli plurali.

Appare dunque difficile dare una risposta univoca su quello che dell'isola o dell'arcipelago che la famiglia rappresentava è rimasto⁴⁰. Certamente deve riconoscersi una tendenza osmotica fra dato fattuale (e sociale) e rilevanza giuridica, sempre però con dei distinguo e con una diversità di riconoscimento e tutele, esemplificate dalla nomenclatura utilizzata sia dalla Corte, sia dal legislatore. Nulla può in definitiva essere assunto come dato granitico, se non l'impressione che eventuali progressi nel riconoscimento delle tutele giuridiche di modelli famigliari plurali non potranno che giungere dalla Corte costituzionale, che sempre più sta assumendo il ruolo di giudice dei diritti. Ciò anche in ragione della constatazione dell'inerzia del legislatore, definita quale vera e propria “latitanza”⁴¹ e “annoso letargo”⁴², caratterizzato anche dal debole ascolto offerto alle evoluzioni delle realtà sociali, come peraltro accade non di rado per temi eticamente sensibili, nella messa a nudo delle «strutturali carenze della legislazione e [del]la sua ormai provata incapacità di dare una risposta credibile, complessivamente appagante, a bisogni elementari dell'uomo largamente diffusi ed intensamente avvertiti»⁴³.

³⁶ Si veda sul punto, lo scritto di Roberto PINARDI.

³⁷ Si veda sul punto, lo scritto di Filippo VIGLIONE.

³⁸ Secondo Roberto Pinardi, la Corte ha superato i propri limiti.

Come noto, non si tratta peraltro di una esclusiva di questa materia, abbracciando in generale tutte le questioni eticamente sensibili, si pensi all'ergastolo ostativo o al c.d. fine vita.

³⁹ F. FARRI, *La Corte costituzionale all'assalto della famiglia*, cit.

⁴⁰ Ci si riferisce alle note espressioni rispettivamente di Jemolo e di Busnelli: A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1948/1949, VIII, 40 ss.; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.

⁴¹ A. RUGGERI, *Noterelle in tema di affido*, cit., 2.

⁴² A. RUGGERI, *Il matrimonio “a tempo” del transessuale: una soluzione obbligata e... impossibile? (A prima lettura di Cass., I Sez. civ., n. 8097 del 2015)*, in questa *Rivista*, 2015/I, 313; Id., *Il “contro canto” stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in *Genius*, 1/2015, 128.

⁴³ A. RUGGERI, *Noterelle in tema di affido*, cit., 2. Il carattere di una questione eticamente sensibile emerge anche in A. RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso*, cit., 12. Ricorda come senza l'intervento del legislatore, i diritti costituzionali rimangono “scoperti”, A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di*

L'aspetto esiziale di questo "assordante silenzio" è stato rilevato nella necessità «di non lasciare il giudice solo con se stesso, obbligato ad una innaturale supplenza nei riguardi dei decisori politico-normativi ed a fare perciò fronte con provvedimenti-tampone a bisogni soggettivi che, per il tramite di tali misure, non possono essere sufficientemente appagati», invocando così quella sana "leale cooperazione" fra giudici e legislatore⁴⁴ che potrebbe giovare anche di un concreto riconoscimento dell'assetto multilivello. Poste le continue sollecitazioni al giudice costituzionale, derivate da «una disagiata e sofferta opera di ricucitura di un tessuto legislativo nato lacero, comunque divenuto "stretto" rispetto alla prorompente consistenza dell'esperienza»⁴⁵, è stata così riconosciuta la necessità per l'ordinamento di farsi carico dei bisogni che la vita quotidiana pone, ribadendo però come il loro appagamento non possa essere interamente «rimesso ai giudici, dalle perduranti ed imperdonabili omissioni del legislatore gravati di un peso di responsabilità, morali e giuridiche, le cui spalle non sono oggettivamente in grado di sopportare»; deve infatti rilevarsi il rischio «che possano esservi tante idee di nuove "famiglie" (omosessuali e non) quanti sono i giudici e i giudizi sol perché nessuna pur labile indicazione viene loro dalla legge», scenario che la dottrina non ha esitato a definire persino "ripugnante"⁴⁶. Piuttosto dura l'argomentazione espressa contro l'*usus* – «sommamente pericoloso, espressivo di un abito mentale purtroppo non isolato e che merita subito di essere fronteggiato con tutte le risorse, teoriche ed operative, di cui disponiamo, nel tentativo di contenerne almeno le più esasperate manifestazioni» – per cui «i giudici, la Corte costituzionale per un verso, i giudici comuni (a partire, appunto, dalla Cassazione...) per un altro, sembrano refrattari a restare fedeli alle regole che presiedono all'esercizio delle loro funzioni, persino alle volte alle regole che essi stessi si danno, facendo luogo a singolari ed eccentriche invenzioni di nuove tecniche decisorie ovvero piegando quelle esistenti ad usi impropri, secondo occasione». Da tale riflessione, è stata avanzata una critica alle forzature operate dalla Consulta e dalla Cassazione che – circa la sorte del matrimonio della persona transessuale – hanno di fatto inventato una regola «non desumibile da quel principio e, comunque, frontalmente contrastante con la Carta»⁴⁷.

Proprio alla luce della distanza fra le diverse posizioni appare ancor più utile e necessario il permanere di quel dialogo interdisciplinare che ha dato vita a questo incontro, alla ricerca di un approdo sulla nozione di famiglia, che ne chiarisca regole e confini, in specie quanto all'opzione dell'art. 29 Cost., laddove afferma il riconoscimento della famiglia come "società naturale" fondata sul matrimonio, sembrando implicitamente riconoscerlo come parametro di riferimento rispetto a cui ammettere eventuali scostamenti di modelli "altri". Ciò però apre al rischio che tali operazioni riflettano e al tempo stesso perpetuino una gerarchia fra diversi modelli famigliari, cui corrisponde una diversità di tutele non più in linea con l'evoluzione sociale della contemporaneità.

costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014), in questa *Rivista*, 2014, 3.

⁴⁴ A. RUGGERI, *Noterelle in tema di affido*, cit., 2-3.

⁴⁵ A. RUGGERI, *Noterelle in tema di affido*, cit., 4.

⁴⁶ A. RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso*, cit., 12.

⁴⁷ A. RUGGERI, *Il "controcanto" stonato*, cit., 131.



Alessandro Lauro

**Corte costituzionale e famiglie nell'era "post-romantica":
*numquam nega, raro adfirma, distingue frequenter***

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *Numquam nega*: l'innegabilità dei diritti (*rectius*, "di qualche diritto") – 3. *Raro adfirma*: la necessità di decidere, ma con parsimonia – 4. *Distingue frequenter*: restringere il giudicato e scindere le situazioni – 4.1 Matrimonio e unione civile – 4.2. Nati e nascituri – 4.3. Maschi e femmine – 4.4. Italia ed estero – 5. *La famiglia in tutte le sue forme*: ovvero sano testualismo con un briciolo di originalismo (ma non senza coscienza) – 6. Una postilla: il senso non perduto dei legami formalizzati – 7. Epoca dei giudici, stagioni dei diritti e inverno demografico.

The study examines the evolution of constitutional case law on new forms of family dynamics and affectivity in the post-romantic era, analyzing the approach of the Constitutional Court through the lens of the motto numquam nega, raro adfirma, distingue frequenter. The investigation takes its lead from rulings Nos. 68 and 69 of 2025, which confirm the openness of the Constitution to plural and deconstructed family models, overcoming the traditional exclusive overlap between family and the heterosexual couple.

1. Introduzione

L'amore è cambiato. L'era post-romantica è il titolo di un pamphlet pubblicato da Einaudi l'anno scorso¹. Si tratta di un saggio di filosofia delle relazioni, che rappresenta un quadro, evidentemente filtrato da una percezione soggettiva, ma piuttosto realistico della società contemporanea. La tesi di fondo è che il mito dell'amore è frantumato: siamo entrati nell'era *post-romantica*, dove "il vissero per sempre felici e contenti", il sogno d'amore canonico, coronato dal matrimonio del principe azzurro con la principessa e dalla nascita di desiderati eredi, è ormai tramontato, anzi è frantumato nelle molteplici pieghe che può prendere l'esistenza umana, nelle svariate forme che le relazioni amorose possono oggi assumere, senza tutte poter essere sussunte nei paradigmi legali del diritto di famiglia. C'è la tematica degli orientamenti affettivi non eterosessuali, ovviamente, ma non solo: si fa riferimento a nuove reti sociali e di affetto che trascendono i modelli classici della famiglia moderna e sono talvolta disgiunte dalla mera sessualità delle persone². Una situazione che aveva richiamato, per esempio, il legislatore tedesco a discutere una legge sulle "comunità di responsabilità", *Verantwortungsgemeinschaft*, una nuova formula per riconoscere legalmente rapporti e legami non esattamente includibili nei paradigmi esistenti, il cui sentiero è stato interrotto dalla crisi del Governo Scholz³.

È particolarmente significativo, ma poco sorprendente, che il saggio di cui sopra sia praticamente coevo a due sentenze "parenti" della Corte cost., n. [68](#) e [69](#) del 2025, pubblicate lo stesso giorno, che proprio di questi temi si sono occupate. Nella sent. n. 69, la Corte osserva, con parole inequivoche, che «*la Costituzione non abbraccia solo modelli di famiglie composte da una coppia di genitori di diverso sesso uniti da vincoli affettivi*»: l'era post-romantica è giunta anche a Palazzo della Consulta e, si badi, l'universo di relazioni significative attratte nell'abbraccio dei diritti costituzionali

¹ A. AMBROSIO, *L'amore è cambiato. L'era post-romantica*, Einaudi, Torino, 2025.

² F. VARI, *A proposito della scomparsa (del progetto costituzionale di promozione) della famiglia*, in [Archivio giuridico Serafini](#), 2/2023, 630, si riferisce alla medesima idea di "amore liquido"

³ Su questa proposta di riforma v. R. LA MANNA, *La «comunità di responsabilità» nel diritto tedesco: un progetto dal futuro incerto*, in [Familia](#), 2/2025, 191 ss.

è assai ampio. Ci sono famiglie fondate sui legami di coppia (a prescindere dal sesso dei consorti), ci sono famiglie monoparentali, ci sono famiglie “allargate” e destrutturate, in cui i genitori (a prescindere dal loro sesso ed orientamento) non vivono assieme e non sono legati da vincoli sentimentali, ci sono famiglie in cui il ruolo genitoriale è condiviso, in una qualche misura, da più di due soggetti.

La lettura non solo delle due ultime sentenze – che non sono né gemelle, né sorelle, ma semplicemente “imparentate” da una rilevante tematica sociale di sottofondo – ma di tutta la giurisprudenza della Corte che, dal 2010, tenta di conformare un quadro giuridico volto a prendere in considerazione l’esistenza di relazioni e famiglie diverse da quella eteroaffettiva, fa tornare alla mente un antico motto della Compagnia di Gesù, che ne descriveva la proverbiale prudenza dogmatica: *numquam nega, raro adfirma, distingue frequenter*.

I tre imperativi, con i corrispettivi avverbi, rappresentano bene l’attitudine della Corte nell’affrontare tali questioni di rilevante impatto sociale e, al tempo stesso, simbolico.

Il presente saggio vuole provare a ricostruire questi approcci, che si mischiano e si addensano l’un l’altro, per verificare infine quali sono gli esiti cui si giunge e quali prospettive si aprono.

In premessa, urge il bisogno di esternare un appunto metodologico: quando si parla di questioni “eticamente sensibili” si fa riferimento a temi e problemi disparati, che spesso non hanno niente a che vedere l’uno con l’altro. Ad esempio: aborto, eutanasia, matrimonio omosessuale sono questioni completamente differenti, sulle quali ciascuno è ben autorizzato ad avere opinioni distinte e non concatenate. Né, occorre osservare, l’identificazione di diritti di coppie omoaffettive in relazione alla vita familiare è davvero connessa al riconoscimento e/o alla tutela di identità personali non convenzionali⁴. Si è ben consci che anche il matrimonio e la filiazione, nel caso delle coppie omosessuali, sono tematiche distinte. Eppure, come si argomenterà di seguito, i due fenomeni rientrano nel più ampio quadro della vita familiare, sì da renderli così strettamente imbricati e quindi giustificare un ragionamento che li accomuni.

2. Numquam nega: l’innegabilità dei diritti (rectius, “di qualche diritto”)

Partiamo da quello che la Corte non ha mai negato, almeno dal 2010, alle coppie omoaffettive: il diritto ad avere qualche diritto. La sent. [n. 138 del 2010](#) esclude che la tutela della vita di coppia per due persone dello stesso sesso potesse ricercarsi all’interno dell’art. 29 Cost.⁵, ma non poté negare che la stabile unione fra esse costituisca una formazione sociale, ai sensi dell’art. 2 Cost., dunque sede di diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e, perciò, meritevole di una qualche consacrazione legislativa e dell’attribuzione di un ventaglio di diritti e doveri reciproci ai membri della coppia. Questa pare la lettura, ancorché minimalista, più veritiera di quanto detto dalla Corte⁶,

⁴ Questa precisazione metodologica emerge anche dalla sent. [n. 143 del 2024](#) sul non binarismo di genere, che viceversa sottolinea come tutti gli istituti del diritto di famiglia facciano riferimento a tale binarismo, sia in senso di “legame fra diversi” (matrimonio) che “legame fra uguali” (unione civile): cfr. *Cons. Dir. 5.5. In materia v. F. DALLA BALLA, Novità e antichi spettri in materia di rettificazione anagrafica del sesso*, in [Corti supreme e salute](#), 3/2025; B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell’identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in [BioLaw Journal](#), 3/2024. Sul tema più ampiamente si v. A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Franco Angeli, Milano, 2013.

⁵ Punto 9 Cons. Dir.: «la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

⁶ Si tratta della lettura “minimalista” della sent. [n. 138 del 2010](#), offerta ad es. da R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte Costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in [Rivista AIC](#), 3/2011, in particolare 12 ss.

sebbene parte della dottrina abbia valorizzato le aperture della sent. n. 138 rivolte a nuove forme di integrazione giuridica delle coppie omoaffettive, supportando così l'evoluzione giunta con la sent. [n. 170 del 2014](#)⁷.

Partendo dal 2010, c'è da constatare che la Corte non può esimersi dal dichiarare l'esistenza di un diritto (o del *bisogno di diritti*, quindi della *necessità di protezione giuridica*⁸) quando questo è sotto ai suoi occhi. Si tratta di una ragione esistenziale – non solo per le persone coinvolte – ma per lo stesso giudice e per l'ordinamento costituzionale che sovrintende. D'altronde, tanto il paradigma dello Stato liberale di diritto, quanto dello Stato democratico-sociale depongono in questo senso: una Costituzione che predica l'uguaglianza davanti alla legge «senza distinzione di condizioni personali o sociali» (art. 3, comma 1), nonché l'impegno della Repubblica ad eliminare ogni ostacolo, anche di ordine sociale, allo sviluppo della personalità di ciascun individuo (art. 3, comma 2) non può che mal tollerare l'idea di negare un riconoscimento giuridico quando non ci siano altri beni in conflitto.

Qui emerge un punto essenziale: la Corte non ha mai negato – salvo il caso della maternità surrogata, di cui si dirà poi nel *distingue frequenter* – la legittimità delle rivendicazioni delle coppie omosessuali sul presupposto che portassero seco la diminuzione o la lesione di diritti e interessi altrui. Se due persone hanno un progetto di vita in comune, non c'è posizione giuridica di terzi che sia lesa dal riconoscimento del loro progetto e della correlativa assunzione di mutui diritti e doveri. Dunque, i capisaldi della cultura giuridica liberale⁹, ma forse giuridica *tout court*¹⁰, sono certamente rispettati: identificare il diritto di queste coppie non toglie niente a nessun altro.

La Corte ha agito così rispetto ai diritti degli adulti (sent. [n. 170 del 2014](#)), lo ha fatto anche con riferimento ai diritti dei minori, figli di coppie omosessuali (sent. [n. 32 del 2021](#) e poi [n. 68 del 2025](#)). Anzi, a ben vedere il giudice delle leggi ha riconosciuto (proprio nella sent. [n. 68 del 2025](#)) che vi era una lesione del diritto dei bambini qualora non fosse stato possibile creare un rapporto genitoriale legalmente riconosciuto con entrambi i genitori, anche se dello stesso sesso (madri, nel caso specifico), alle quali si riconoscono tutti i diritti e doveri che discendono dall'art. 30 Cost.¹¹

Appaiono dunque prive di fondamento, anzitutto giuridico, le critiche dottrinali che provano ad identificare beni e valori di interesse costituzionale – a partire da concetti di ordine etico-morale – in nome dei quali si potrebbe e/o dovrebbe impedire la piena equiparazione fra coppie omosessuali ed etero *in subiecta materia*¹².

⁷ B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2 luglio 2010. Molto critico sulla sentenza A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2011, 18 ss. che ne invocava un *overruling*, ritenendola non suscettibile di letture "aperturiste".

⁸ È il concetto di *Rechtsschutzbedürfnis* applicato nel diritto processuale costituzionale (e non solo) tedesco: la rivendicazione di diritti o prerogative deve essere fatta sulla base di un bisogno di protezione garantito dall'ordinamento.

⁹ Bisogna sempre tenere alla mente l'art 4 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino: «*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits*».

¹⁰ Va ricordata la famosa triade dell'insegnamento giuridico classico *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Dig. I, I) e particolare attenzione va richiamata su quel divieto di ledere l'altrui diritto, che segna il confine della libertà e che, nell'ambito dei rapporti tra adulti, pare del tutto intonso dall'allargamento di diritti relazionali a coppie omosessuali.

¹¹ Il che è stato fortemente corroborato dalla sent. [n. 115 del 2025](#), in materia di estensione del "congedo di paternità" anche alla parte dell'unione civile femminile riconosciuta come madre intenzionale. Per quanto l'esito sia condivisibile, pare tutto sommato poco elegante che la Corte non abbia ritenuto quantomeno di operare un raffinamento linguistico rispetto al termine "paternità", ad esempio sancendo l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevedeva un "trattamento in tutto equivalente" al congedo previsto dal legislatore.

¹² Fa vari richiami all'eguaglianza morale tra coniugi come elemento che renderebbe insuperabile la natura eterosessuale del legame familiare A. RUGGERI, [Famiglia e Costituzione: un modello aperto e in progress?](#), in questa

In realtà, non potendo muoversi sul piano dei diritti, la Corte ha dovuto mobilitare la separazione dei poteri: quando evita di agire, non lo fa perché non veda il diritto, ma perché non ritiene di essere titolata a conformarlo al posto del legislatore. Ne abbiamo conferma nella sent. [n. 69 del 2025](#), nella quale la modestia giudiziale, in nome di un “principio di precauzione” non meglio chiarito, impedisce alla Corte di estendere le tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) alla donna single, sebbene pochi mesi prima (sent. [n. 33 del 2025](#)) la Corte avesse riconosciuto l’idoneità anche di persone singole ad adottare minori residenti all’estero e, nella stessa sentenza n. 69 (ma sin dalla [n. 221 del 2019](#)) la Corte abbia scolpito nella sua giurisprudenza il rifiuto di considerare inidonee alle funzioni genitoriali le persone omosessuali (dunque l’incostituzionalità di una simile discriminazione “di principio”), sia singole che in coppia, solo in ragione del loro orientamento affettivo.

Questo dunque è il primo approccio della Corte: la “non negazione”, la scelta di non pietrificare il presente, ma di lasciare intendere (con i noti *obiter dicta*) che un giorno le cose potrebbero cambiare, in accordo con l’evoluzione di una coscienza sociale non cristallizzata, *prius* inaggrabile di innovazioni giuridiche che riguardino aspetti strutturali di una società democratica. Una coscienza sociale che, però, non viene espressamente citata, né tanto meno attestata¹³ quando la situazione imponga l’affermazione, cioè la declaratoria di incostituzionalità, e non la semplice *manca di negazione*. Ciò rende particolarmente malleabile la giurisprudenza costituzionale, che si inchina, malgrado tutto, alla constatazione di non essere destinata all’eternità.

3. Raro adfirma: la necessità di decidere, ma con parsimonia

Se guardiamo al dato quantitativo, oltre che a quello formale, solo due pronunce della Corte costituzionale hanno dichiarato l’illegittimità costituzionale di norme che limitavano espressamente la vita familiare di coppie omosessuali.

La prima è la sent. [n. 170 del 2014](#) che ha aperto la strada al riconoscimento delle unioni civili, anche dietro la spinta proveniente dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. La seconda è la sent. [n. 68 del 2025](#), che ha ammesso il riconoscimento della filiazione di due genitrici, a seguito di ricorso ad una PMA eterologa al di fuori dei confini nazionali.

Osservando la traiettoria storica, notiamo che ambo le decisioni sono state anticipate da affermazioni di principio, formulate dal giudice costituzionale, in un torno di tempo assai simile: quattro anni fra la sentenza antecedente, che pone il problema, e quella successiva che lo risolve.

La decisione del 2014 è preceduta dalla [n. 138 del 2010](#), che indica la via delle formazioni sociali di cui all’art. 2 per offrire un quadro legale alle coppie omoaffettive. La più recente sentenza del 2025 risponde alle richieste che la precedente [n. 32 del 2021](#) aveva declinato, in ossequio alla discrezionalità legislativa, non senza però riconoscere il *vulnus* che il quadro ordinamentale arrecava al minore nato all’estero da due madri, privato del legame formale con la madre intenzionale.

Se i tempi sono simili, cambiano invece le forme della decisione.

La [sentenza del 2010](#) pronuncia un’infondatezza sulla base del parametro identificato (l’art. 29, quindi l’accesso al matrimonio); la [sent. n. 170](#) utilizza la formula, ormai recessiva, dell’ “additiva di

[Rivista, 2025/II](#), in particolare 654 ss., ma v. già *Id.*, “Famiglie” di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte Cost. n. 138 del 2010?, in [Rivista AIC](#), 4/2011.

¹³ Sul punto v. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in [Rivista AIC](#), 4/2017, 12-13, che lucidamente afferma: «andrebbe almeno chiarito sulla base di quali dati e presupposti possano essere scorti e interpretati i mutamenti della coscienza sociale, particolarmente quando la finalità di questa indagine sia, appunto, l’interpretazione di disposizioni costituzionali che fungono da parametri di riferimento per la validità di norme legislative». In argomento v. pure (con posizioni attente alla collaborazione fra Parlamento e Corte) V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. “Coscienza sociale” e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2021, 377 ss.

principio”¹⁴, introducendo un diritto di massima, ma con modalità organizzative lasciate al legislatore.

La sent. [n. 32 del 2021](#) lancia un accorato appello al legislatore, con una declaratoria di inammissibilità che attiene al merito, mentre la successiva [n. 68](#) nel merito entra, rimuovendo l’ostacolo al riconoscimento del rapporto genitoriale e filiale. È significativo che, soprattutto in questa seconda successione relativa allo *status filiationis*, la Corte abbia evitato di sperimentare le forme dialogiche e apparentemente collaborative del “modulo Cappato”. Ciò, malgrado il fatto che il giudice rimettente in chiusura d’ordinanza avesse fatto cenno a questa possibilità¹⁵.

La scelta si rivela provvida: il punto focale delle questioni sottoposte al giudice era proprio la pesante incertezza gravante sul minore, allorché non potesse essere riconosciuto il legame con il genitore intenzionale. Aprire il dialogo con il legislatore – o metterlo in mora – nell’attesa, probabilmente vana, di un suo intervento avrebbe incrementato l’alea già esistente, protraendo il periodo di grave incertezza.

In questi intervalli non è che non sia accaduto nulla: in particolare, fra il 2014 ed il 2021 è giunta la sent. [n. 221 del 2019](#) che, in realtà, ha affermato molto, pur rigettando le questioni sollevate sulla legge n. 40 del 2004¹⁶. In effetti, quasi in punta di penna e affidandosi al diritto vivente della Cassazione, il giudice delle leggi ha, nei fatti, decostituzionalizzato il paradigma eterosessuale del matrimonio¹⁷, richiamando una discrezionalità legislativa capace di aprire i significati del testo costituzionali a «nuovi apprezzamenti della fenomenologia sociale considerata». Questa posizione sarà corroborata dalla sent. [n. 230 del 2020](#), che ha anticipato nella sostanza il tema della genitorialità intenzionale, anche se le norme prese di mira dai giudici *a quibus* sono cambiate nelle decisioni successive¹⁸.

Raro adfirma: anche se con parsimonia, all’occorrenza è necessario decidere. E quando nemmeno più la separazione dei poteri – a fronte dell’inerzia del legislativo – offre sufficienti appigli al giudice costituzionale per rimandare la sua pronuncia, non si può che prenderne atto e segnare irrimediabilmente l’evoluzione dell’ordinamento. E così i parametri costituzionali riguardanti la famiglia e la genitorialità (art. 29, 30 e 31), sebbene costruiti attorno «ai paradigmi della genitorialità e della famiglia storicamente radicati nella cultura sociale» (sent. [n. 221 del 2019](#)), ma «neppure [...] chiusi a soluzioni di segno diverso» (sent. [n. 230 del 2020](#)) hanno esteso la loro copertura a situazioni nuove. Se fino al 2025 essi sembravano non imporre «il riconoscimento della omogenitorialità, all’interno di un rapporto tra due donne unite civilmente» (*ibidem*), con la sent. n. 68 la prospettiva

¹⁴ Sulla storia di questa tipologia di sentenze cfr. M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019, 645 ss. Sulle tecniche decisorie adottate nell’ambito di interesse v. *amplius* R. PINARDI, *La pluralità dei modelli familiari tra pronunce della Corte costituzionale ed inerzie del decisore politico, retro in questo fascicolo*.

¹⁵ Nel corso del giudizio, l’inutilità del ricorso al “modulo Cappato” è stata sottolineata in particolare dall’Associazione Passione Civile con Valerio Onida, intervenuta come [amica curiae](#).

¹⁶ All’epoca si discuteva della legittimità costituzionale delle norme che escludevano l’accesso alla PMA da parte di coppie femminili omosessuali. Sul tema v. *amplius* M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2021.

¹⁷ M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giur. cost.*, 5/2019, 2613 ss.

¹⁸ Nella sentenza si contestava direttamente l’art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, in relazione con le norme sullo stato civile. Sulle sentenze del 2020 e 2021 si v. almeno in dottrina A. APOSTOLI, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*, in *Giur. cost.*, 6/2020, 2760 ss.; A. D’ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, in [BioLaw Journal](#), 3/2021, 75 ss.; E. OLIVITO, *Omo)genitorialità intenzionale e procreazione medicalmente assistita nella sentenza n. 230 del 2020: la neutralità delle liti strategiche non paga*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2/2021, 137 ss.; F. PATERNITI, *Status di figlio e limiti alle possibilità genitoriali delle coppie omoaffettive: lacune dell’ordinamento, attese legislative e (problematici) arresti giurisprudenziali*, in [Rivista AIC](#), 4/2021, 229 ss.

cambia, almeno in relazione agli art. 30 e 31 Cost., poiché la valorizzazione tanto della responsabilità genitoriale, quanto del miglior interesse del minore, comporta la formalizzazione del legame intercorrente fra minore e madre intenzionale. Da questa estensione non rimane indenne nemmeno l'art. 29: d'altra parte, l'assunzione della responsabilità genitoriale e l'interesse del minore costituiscono due dei pilastri fondamentali della famiglia in senso costituzionale¹⁹. Il terzo sarebbe il matrimonio, o almeno il vincolo fra due coniugi, uguali sul piano morale e giuridico. Si tratta del tassello mancante per ricomporre un quadro che è stato oggettivamente stravolto e poi ricostruito.

Sarebbe il "ritorno" dopo l'andata²⁰: partiti dall'unione fra adulti (sent. [n. 138 del 2010](#) e [n. 170 del 2014](#)), si è arrivati alla filiazione e alla genitorialità. Non è da escludere che i tempi siano maturi affinché il cerchio si chiuda, forse proprio ad opera del giudice costituzionale, posto che le differenze legislative intercorrenti fra unione civile e matrimonio (*nomina a parte*) sono limitate e ormai sempre meno giustificate²¹, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale che ne vede, tutto sommato, una certa fungibilità²², essendo le famiglie costituite sul matrimonio o sull'unione civile chiaramente unificate nell'essere *diverse* dalla "famiglia di fatto"²³. Vero è che si tratta di una fungibilità imperfetta, oggetto – lo si vedrà meglio – di distinzioni evidenziate dal giudice delle leggi. Ma è proprio qui il problema: se anche si afferma che unione civile e matrimonio costituiscono «fenomeni distinti, caratterizzati da differenti panorami normativi» (sent. [n. 66 del 2024](#)), bisogna oggi domandarsi se queste differenze sono così rilevanti da meritare un trattamento diversificato, posto che è ormai venuta meno l'idea che questa diversità sia costituzionalmente imposta.

4. Distingue frequenter: *restringere il giudicato e scindere le situazioni*

In tutto il suo argomentare in quest'ambito «eticamente sensibile» (sent. [n. 221 del 2019](#)), la Corte ha necessità di tracciare linee e distinzioni per non invadere aggressivamente il terreno della decisione politica e mantenere una minima coesione del quadro normativo, spesso con l'inserimento di *eccezioni* che derogano la *regola*, ma non la sovvertono. Il che, però, non sempre le riesce.

Vediamo quali sono i crinali lungo i quali il giudice articola la sua opera di *distinguishing*, riducendo così il portato del suo giudicato formale, sia delle petizioni di principio che non sfociano in declaratorie di legittimità.

4.1. Matrimonio e unione civile

Come anticipato, un primo ambito di distinzione che la Corte conserva, anche se in maniera sempre più sfumata, è quello tra matrimonio e unione civile. Va anzitutto precisato che, oggi, questo discrimine non avviene in base dell'orientamento sessuale, ma semmai sulla conformazione giuridica dei due istituti.

¹⁹ M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in [Rivista AIC](#), 4/2010, 13 ss.

²⁰ Ivi, 25 ss., che sottolinea come il matrimonio sia un *posterius* rispetto al rapporto di filiazione.

²¹ Così l'impossibilità dell'adozione del configlio (c.d. *step-child adoption*), che non può avvenire in maniera automatica, ma deve passare attraverso l'adozione in casi particolari. O, ancora, l'assenza del dovere di fedeltà, assenza che – a parte forse rispecchiare vecchi stereotipi – sembra porsi in contraddizione con gli stessi principi costituzionali (a partire dall'art. 2).

²² Cfr. sent. [n. 66 del 2024](#) «il vincolo derivante dalla unione civile produce effetti, pur molto simili, ma non del tutto coincidenti e, in parte, di estensione ridotta rispetto a quelli nascenti dal matrimonio, e ricompresa nel più ampio spettro di diritti ed obblighi da questo originati».

²³ Cfr. sent. [n. 148 del 2024](#). Anche la recentissima sent. [n. 120 del 2025](#) sembra confermarlo, tant'è che nella parte in diritto parla esclusivamente di "rapporto di coniugio", in cui rientra tanto la relazione matrimoniale quanto quella retta dall'unione civile.

Benché il giudice delle leggi li consideri – nel momento in cui li raffronta direttamente – quadri regolatori destinati a coprire fenomenologie diverse²⁴, in attuazione di principi costituzionali distinti e quindi non sovrapponibili *in toto*, in molte altre occasioni – cioè quando è chiamato a verificarne gli effetti – i due istituti sprigionano conseguenze identiche, venendo ben distinti dalla semplice convivenza di fatto (v. anche *infra*, par. 6)²⁵.

Dunque, sebbene ribadita all'occorrenza, questa distinzione, con riguardo agli effetti *inter partes*, è sempre meno pregnante e sempre più assottigliata da parte del giudice²⁶. Con la sent. [n. 79 del 2022](#), persino gli effetti dell'adozione del figlio del coniuge (*rectius*, dell'altra parte dell'unione civile) sono pienamente equiparati, sebbene occorra sempre passare attraverso l'*escamotage* dell'adozione in casi particolari²⁷. Il che dimostra che il pervicace mantenimento di un trattamento differenziale si risolve, in definitiva, in aggravii probabilmente inutili a carico delle coppie unite civilmente, le quali potranno, infine, conseguire gli stessi risultati delle coppie sposate, ma solo attraverso dispendiosi passaggi. Anche alla luce del principio di proporzionalità nel suo significato primo – cioè di adeguatezza dei mezzi rispetto ai fini – ciò appare ormai del tutto superfluo, poiché si prevedono strade diverse – di cui una oggettivamente più tortuosa – per raggiungere le stesse mete. Può l'eterosessualità della coppia giustificare questa situazione? Se si condivide quanto sino a qui affermato, appare francamente lecito dubitarne.

4.2. Nati e nascituri

La seconda distinzione saliente, con riguardo invece alla “capacità genitoriale”, è quella che viene tracciata fra *nati* e *nascituri* ed ha ad oggetto le previsioni della legge n. 40 del 2004.

Nel 2019, la legge veniva indubbiata poiché consentiva solo alle coppie eterosessuali di accedere alla PMA, così privando la possibilità a due donne unite civilmente di ricorrere alla versione eterologa della pratica. Una versione che, vietata in origine dal legislatore, la Corte ha introdotto sempre a vantaggio di coppie etero, pur in relazioni a specifiche condizioni mediche²⁸.

La già citata sent. [n. 221 del 2019](#), nel riconoscere l'astratta idoneità di persone e coppie omosessuali a svolgere le funzioni genitoriali, ammetteva (in funzione del quadro allora vigente) l'istituto dell'adozione, ma escludeva la possibilità che le coppie omosessuali femminili accedessero alla PMA, poiché il legislatore ha inteso a garantire al nascituro «le migliori condizioni “di partenza”», individuate nella coppia genitoriale eterosessuale.

La sent. [n. 69 del 2025](#), dedicata invece alle donne singole, ritiene che la scelta legislativa escludente, «nel solco del principio di precauzione, si fa carico soprattutto dell'interesse dei futuri nati». Viene così ripresa la famosa massima in base alla quale l'adozione «non serve per dare un figlio a una coppia, ma precipuamente per dare una famiglia al minore che ne è privo». Il giudice tiene però a ribadire l'apertura effettuata rispetto alle adozioni internazionali da parte di *single* (sent. [n. 33 del 2025](#)), nelle quali «l'autodeterminazione delle persone singole converge verso lo stesso interesse del minore riflesso nella finalità perseguita con l'istituto adottivo».

²⁴ Cfr. ancora sent. [n. 66 del 2024](#).

²⁵ Fra le molte, si v. le sentt. [n. 182 del 2024](#); [n. 148 del 2024](#); [n. 10 del 2024](#); [n. 209 del 2022](#); [n. 236 del 2018](#); [n. 212 del 2018](#). Particolarmente significativo quanto affermato dalla già richiamata sent. [n. 143 del 2024](#), che accomuna matrimonio e unione civile dall'essere istituti del diritto di famiglia connotati da «un binarismo di genere».

²⁶ Tant'è che la sent. [n. 66 del 2024](#) sembra voler mettere in risalto questioni meramente procedurali, se non addirittura burocratiche, nella costituzione del vincolo.

²⁷ Si noti che la giurisprudenza deve far applicazione, in maniera molto estensiva, dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983, vale a dire il caso in cui «vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo», considerando il caso dell'unione civile una “impossibilità giuridica” di affidamento preadottivo.

²⁸ Sent. [n. 162 del 2014](#) (sulle coppie infertili) e [n. 96 del 2015](#) (coppie portatrici di gravi patologie genetiche).

Ora, riportare a sistema, con un'intrinseca coerenza, tutte le affermazioni fatte dal giudice non è operazione facilissima, soprattutto quando non si muova da schemi etici rigidamente predefiniti.

Il binomio nato-nascituro è davvero sufficiente a fondare costituzionalmente (e razionalmente) le distinzioni tracciate? Nel momento in cui alle coppie eterosessuali, incapaci di generare, è stato riconosciuto un diritto alla procreazione eterologa (dunque con l'intervento di un terzo donatore), spezzando così l'idea della "sacralità esclusiva dell'unione", e al tempo stesso si abbandona l'idea dell'incapacità genitoriale di tutti coloro che non si trovino in questa medesima situazione, pare vano appellarsi ad un "principio di precauzione", dato che non è chiaro quale sia il danno che il legislatore vorrebbe evitare al nascituro: la mancanza di un padre? O la mancanza di un secondo genitore? In effetti, alla luce della sent. n. 68 il dubbio si pone ed è evidente che un conto è voler garantire in partenza la nascita e la crescita del bambino in una coppia eterosessuale e altro conto è garantire una bigenitorialità, che dovrebbe essere una forma di tutela ulteriore per il minore, qualora venga meno uno dei due genitori. Tale "danno", viceversa, non è ritenuto esistente per il minore già nato (che, badiamo, può essere un adolescente, un bambino, ma anche un neonato, quindi privo di un'esperienza di vita cosciente).

È chiaro che si tratta di affermazioni, pure in questo caso, dettate dalla volontà di non sostituirsi integralmente al legislatore e riscrivere la composizione degli interessi fissata dalla legge n. 40, peraltro nel momento stesso in cui la coeva sentenza n. 68 ha riconosciuto la possibilità di identificare legalmente due madri sin dalla nascita.

Bisogna però constatare che l'apparato motivazionale non è del tutto convincente e appare, in qualche modo, un approccio interlocutorio che implicitamente ammette possibili evoluzioni in un futuro non troppo lontano.

4.3. Maschi e femmine

Il secondo crinale distintivo in tema di filiazione, che rappresenta una specie di "ossessione" incombente sulle pronunce della Corte, è quello tracciato fra coppie omosessuali maschili e coppie omosessuali femminili. Lo spettro è quello della maternità surrogata, che la Corte mette in esergo sin dalla sentenza [n. 221 del 2019](#), specificando che di essa non intende occuparsi²⁹. Tuttavia, la stessa pronuncia – pur riscontrando «interrogativi particolarmente delicati quanto alla sorte delle coppie omosessuali maschili», non lasciava trasparire un netto giudizio valoriale negativo sulla possibilità di ridimensionare «almeno a certe condizioni, il divieto di maternità surrogata».

A parte questo *obiter*, la Corte si è ancora al diritto vivente creato dalla Cassazione per ribadire la contrarietà della pratica surrogatoria all'ordine pubblico interno dell'ordinamento italiano, ciò che, secondo le Sezioni Unite, impedisce l'automatica trascrizione dell'atto di nascita, ma non preclude il riconoscimento del legame di filiazione con il genitore intenzionale tramite la via dell'adozione in casi speciali³⁰. Questo rinvio alla giurisprudenza di legittimità sembra indicare che la Corte costituzionale non muterà opinione prima che lo facciano i giudici comuni: non è quindi sorprendente che nella giurisprudenza costituzionale – a ben guardare – manchi un autonomo argomento *forte* per sanzionare l'incompatibilità di tutte le forme di maternità surrogata con la Costituzione italiana.

La sent. [n. 68 del 2025](#) segue questa china: si premura di sottolineare, in apertura della sua motivazione, che restano estranei al giudizio «i profili legati alla filiazione da modalità della gestazione per altri (cosiddetta maternità surrogata) che costituisce una tematica affatto diversa».

²⁹ «Ciò porta a concludere che [...] le coppie omosessuali maschili siano destinate a restare estranee al panorama decisorio dell'odierno giudizio».

³⁰ Cass. SS. UU. Civ., sent. 30 dicembre 2022 n. 38162; conformemente più di recente Cass., sez. I, ord. 3 gennaio 2024 n. 85.

E, verso la conclusione, ribadisce come la maternità surrogata costituisca «una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale e violativa di un principio di ordine pubblico, in quanto offende la dignità della donna».

La questione della maternità surrogata resta, nei fatti, il grande convitato di pietra di questa giurisprudenza. E rimane una “questione pendente”, come si evince dalla non superata – per il momento – sent. [n. 33 del 2021](#), che dichiarò l'inammissibilità della questione di costituzionalità riguardante il legame del padre intenzionale con un bambino nato da gestazione per altri, richiamando però la necessità di offrire un quadro aderente alla realtà dei minori nati da maternità surrogata (che, si noti, potrebbero essere anche nati ad una coppia eterosessuale, caso di cui si occupò la sent. [n. 272 del 2017](#)). La necessità venne ribadita dalla sent. [n. 79 del 2022](#), che, proprio a partire da un caso di *stepchild adoption* a seguito di maternità surrogata, estese i vincoli di parentela fra adottato e familiari dell'adottante.

Non si può non notare che formule del tutto simili a quelle della sent. n. 33 erano state impiegate dalla sent. n. 32 dello stesso anno, completata dalla [n. 68 del 2025](#). Né si può omettere di notare che i termini della sent. [n. 272 del 2017](#), particolarmente duri nei confronti della surrogazione di maternità commercializzata tanto da negare la prevalenza dell'interesse del minore, erano già stati superati dalle sent. [n. 221 del 2019](#) e [n. 33 del 2021](#), in qualche modo meno nette e più “possibiliste”.

Ovviamente l'attenzione a non entrare in piena collisione con l'attuale legislatore, che ha approvato la legge n. 169 del 2024 facendo della maternità surrogata un “reato universale”³¹, è massima a Palazzo della Consulta. Purtuttavia, la Corte – come già ben emergeva nella “riflessione ad alta voce” della sent. n. 221 – deve mantenere l'accortezza di non creare, nel suo distinguere, nuove forme di discriminazioni, posto che giustificare le diversità trattamentali sulla base del sesso delle coppie omoaffettive diventa vieppiù complesso nell'argomentazione.

Del resto, coppie di uomini e coppie di donne partono pur sempre dalla ovvia e comune situazione di «non complementarietà biologica» (sempre la sent. n. 221) che impedisce la procreazione naturale e, per quanto chiaramente diverso in natura, è pur sempre necessario l'intervento di un soggetto terzo alla coppia. Il che è già ammesso per le coppie eterosessuali che accedano alla PMA eterologa.

Al tempo stesso, non si può dimenticare che, in entrambi i casi, esiste pur sempre un principio di verità biologica (uno dei componenti della coppia è genitore naturale del bambino), cui si associa una verità sociale rappresentata dalla comunità di affetti che lega il genitore intenzionale al nato. Consentire il realizzarsi di questa duplice verità, a modesto avviso di chi scrive, non significa davvero affermare un “diritto alla genitorialità” (sempre peraltro recessivo rispetto ai diritti del minore, come conferma l'istituto della decadenza dalla responsabilità genitoriale di cui all'art. 330 c.c.). Non esiste per nessuno – nemmeno per coppie eterosessuali – un diritto a diventare e restare genitori³². Sussiste, semmai, una legittima aspettativa a realizzarsi, a sviluppare la propria personalità, tramite la genitorialità, la quale costituisce uno *status*, un fascio indistinto di diritti e doveri (art. 30 Cost.). Dunque, l'operazione che resta da fare è eliminare gli ostacoli, di ordine precipuamente normativo³³,

³¹ L'espressione appare in realtà impropria, dato che la legge estende la perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero dal cittadino *italiano*.

³² Sebbene la sent. [n. 161 del 2023](#) sembri comunque considerarlo un diritto quesito per la madre nel caso della coppia etero che abbia incominciato il percorso di PMA. Cfr. M. D'AMICO, B. LIBERALI, *La tutela della “corporalità” e dell’“investimento fisico ed emotivo” femminili: una scelta davvero a tutela della donna (e dell’embrione)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6/2023.

³³ *Mutatis mutandis*, si v. la sent. [n. 3 del 2025](#), punto 4.2. *Cons. Dir.*, a proposito di ostacoli meramente normativi da rimuovere: «Questa dinamica normativa contrasta con il principio personalista (art. 2 Cost.), che impone di rilevare che la dignità umana è compromessa ogni volta in cui è lo stesso ordinamento giuridico che trasforma, in forza di un suo divieto o di una sua previsione, in inabile e bisognosa di assistenza una persona che, invece, sarebbe in grado, con propri mezzi, di provvedere a compiere una determinata attività».

che impediscono l'insorgenza – non già la realizzazione – di questa legittima aspettativa, così da farla uscire dal piano del mero desiderio individuale e renderla una lecita possibilità di scelta³⁴.

Qui entra in gioco l'elemento del bilanciamento, il *neminem laedere*: la surrogazione di maternità rappresenterebbe una violazione della dignità della gestante, che metterebbe a reddito le proprie possibilità procreative. È facile qui il richiamo alla distinzione fra *dignità in senso oggettivo* e *dignità in senso soggettivo*, elaborata dalla Corte con riguardo al commercio del proprio corpo (sent. [n. 141 del 2019](#)) al solo fine di escludere che ciascuno possa essere arbitro della propria dignità. Peraltro, una parte della dottrina si mostra particolarmente scettica sulla circostanza che la gestazione per altri possa essere portata avanti per scopi puramente solidaristici³⁵.

Pare chiaro che la pratica della maternità surrogata, dal punto di vista della gestante, può essere mossa da motivi diversi. Non si può ovviamente escludere che essa avvenga a fini economici e che quindi diventi una possibilità allettante solo per donne in condizione di particolare vulnerabilità. Ma, specularmente, non si può negare in radice che esistano schemi di solidarietà che vedano una donna mettersi a disposizione di una coppia (di uomini, anche se la pratica potrebbe riguardare, ma con maggiore problematicità, pure coppie etero), schemi che magari si prestano ad una definizione nuova ed allargata di famiglia.

Col che, si vuole esattamente dire che non esiste affatto un'alternativa binaria fra divieto (con sanzione penale universale) e liberalizzazione *sine condicione* della maternità surrogata. Seguendo un'evoluzione della coscienza sociale, il legislatore non perde certo la sua autorità di regolare e comporre fenomeni complessi, mantenendo fermo il disvalore per pratiche di mera commercializzazione del corpo femminile, ma aprendo a possibili iniziative di adesione della gestante a forme di corresponsabilità minime nei confronti del nato. Nell'epoca post-romantica, delle famiglie allargate, scomposte e ricomposte, avrebbe molto poco del rivoluzionario.

Anche la questione economica, nella prospettiva da ultimo enunciata, scolora il suo disvalore: è noto che le tecniche di PMA possono avere costi non irrilevanti, così come lo hanno le adozioni internazionali. Immaginare che la gestante possa avere un supporto economico – chiaramente non un corrispettivo per la sua “prestazione” – da parte della coppia genitoriale potrebbe non avere qui i connotati di immoralità che rendono la pratica lesiva di valori costituzionali (come afferma la Corte di Cassazione).

Per speculare completezza, non si può nemmeno escludere che un uomo si metta a disposizione di una coppia (di donne) o di una donna singola, partecipando ad una PMA eterologa e desiderando assumere anch'egli una quota-parte di responsabilità nei confronti del nato.

³⁴ La sent. [n. 33 del 2025](#) dice infatti a chiare lettere: «La disciplina censurata si riverbera sul diritto alla vita privata, inteso come libertà di autodeterminazione, che si declina, nel contesto in esame, quale interesse a poter realizzare la propria aspirazione alla genitorialità, rendendosi disponibile all'adozione di un minore straniero. Questo specifico interesse si coniuga, dunque, anche con una finalità di solidarietà sociale, in quanto rivolge le aspirazioni alla genitorialità a bambini o a ragazzi che già esistono e necessitano di protezione». Sul punto v. *amplius* la relazione di I.L. NOCERA, *La famiglia adottiva oltre il paradigma coniugale: interesse del minore e giudizio di idoneità nell'adozione internazionale*, in questo Fascicolo.

³⁵ Cfr. E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2/2018, 23 ss. In generale si v. il volume di S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017. Sembrano però assai pertinenti le belle parole di A. D'ALOIA, *Serve davvero il 'reato universale' di maternità surrogata?*, in [federalismi.it](#), 25/2023, 1 che sottolinea come, quando si discorre di maternità surrogata, «il quadro degli interessi è estremamente complesso, e non può essere ridotto o svilto attraverso il semplice riferimento alla figura del turismo procreativo, o la sottolineatura delle (inaccettabili) modalità commerciali che circondano nella stragrande maggioranza dei casi questo fenomeno. Dietro la richiesta di tante coppie (sia eterosessuali che omosessuali, unite in matrimonio o conviventi) o anche persone singole, di utilizzare una donna come gestante, c'è comunque un'esigenza di genitorialità (non altrimenti realizzabile) che non è solo desiderio egoistico o narcisistico, ma completamente affettivo, ricerca di amore in una delle forme più alte e incondizionate».

È evidente che un assetto di questo tipo, presidiato dalle opportune sanzioni in caso di abusi e violazioni, non può essere disegnato dal giudice costituzionale con una sola sentenza. Tuttavia, non sarebbe da biasimare la Corte – forse aiutata anche dal diritto vivente – se, per l’istante, segnasse una traiettoria, essendo probabile che ritornino alla sua attenzione questioni sul tema, a partire da casi che le chiedano di riprendere il discorso lasciato in sospeso dalla sent. [n. 33 del 2021](#), se non addirittura questioni direttamente connesse alle sanzioni penali in materia di maternità surrogata.

4.4. Italia ed estero

La sent. [n. 68 del 2025](#) introduce un ulteriore elemento di diversificazione nella sua parte dispositiva, che si riferisce al «nato *in Italia* da donna che ha fatto ricorso *all'estero*, *in osservanza delle norme ivi vigenti*, a tecniche di procreazione medicalmente assistita».

Dunque, a seguito della decisione restano comunque esclusi dal riconoscimento *ex lege*: a) i nati all'estero, da madri italiane (magari per mera avventura); b) i nati, in Italia o all'estero, da madri che non abbiano osservato la *lex loci* di dove la PMA è stata praticata. In particolare, su questo punto sorge un interrogativo: gli uffici dello stato civile devono compiere un'indagine? Se sì, di quale tenore ed intensità?

Verrebbe da dire che questa restrizione del giudicato costituzionale stride con i principi che la stessa sentenza enuncia: se il percorso che ha portato alla nascita è irrilevante ai fini del vincolo parentale che viene intenzionalmente a crearsi, in nome del superiore interesse del minore, perché questo ritaglio? Nemmeno il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato sembra giustificare la scelta, dal momento che il rimettente Tribunale di Lucca indubbiava le norme che «impediscono l'attribuzione al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa praticata da una coppia di donne l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla c.d. madre intenzionale che, insieme alla madre biologica, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa e, comunque, laddove impongono la cancellazione dall'atto di nascita del riconoscimento compiuto dalla madre intenzionale»³⁶.

Di nuovo, la risposta va forse cercata in un'opzione di politica del diritto volta a far apparire la decisione come meno deflagrante rispetto ad una declaratoria che non avesse introdotto le condizioni *de quibus*. L'effetto è l'insorgere di nuovi crinali di possibile “discriminazione”, che dovranno di volta in volta essere valicati dai giudici comuni ove sorgessero questioni di stato su bambini nati al di fuori del giudicato costituzionale.

5. La famiglia in tutte le sue forme: *ovvero sano testualismo con un briciolo di originalismo (ma non senza coscienza)*

“La Costituzione tutela la famiglia in tutte le sue forme”.

Potrebbe essere questa, con formule tipiche della Legge fondamentale³⁷, la dicitura che sintetizza gli approdi della giurisprudenza costituzionale. Ovviamente questa affermazione si espone ad un'immediata critica formalistica: se questo è il “nuovo” senso delle norme costituzionali, ciò significa che la Corte ha revisionato la Costituzione, oltrepassando il mandato che le è proprio,

³⁶ Ord. Trib. Lucca 26 giugno 2024 n. 148 in, G.U., Serie speciale, n. 34 del 21 agosto 2024.

³⁷ Si v. gli art. 35 (*il lavoro in tutte le sue forme*), 47 (*il risparmio in tutte le sue forme*), oggi anche art. 33 (*l'attività sportiva in tutte le sue forme*)

scardinando il significato costituzionale della famiglia e mischiandola a tutte le altre possibili formazioni sociali³⁸.

Non si può dire che l'argomento non colga un tratto di verità storica: la famiglia è una formazione sociale privilegiata, specificamente individuata, il cui campo semantico si è allargato per ricomprendere comunità di affetti diverse dai nuclei tradizionali, fondati – effettivamente – sulla coppia eterosessuale.

Il punto critico da affrontare è se quest'allargamento, avvenuto prima nella società e poi nelle parole del giudice costituzionale, sia incompatibile con il senso profondo della Costituzione vigente, imponendo così un'eventuale revisione, oppure no.

In realtà, si crede che sussistano validi argomenti *testualistici*, ma talora anche *originalistici* (utilizzando i famosi approcci interpretativi di fabbrica statunitense³⁹) che escludono questa incompatibilità radicale, senza nemmeno scomodare le formazioni sociali dell'art. 2.

Dal punto di vista testuale, il primo argomento – sufficientemente immediato – è che l'art. 29 non menziona minimamente il sesso dei coniugi, limitandosi a prevederne l'eguaglianza giuridica e morale (peraltro *“con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*, clausola sostanzialmente caduta in desuetudine⁴⁰).

Qui si staglia immediatamente l'argomento originalista, ripreso anche dalla sent. [n. 138 del 2010](#) e poi annacquato, sino quasi a scomparire, dalla giurisprudenza successiva. Però anche tale obiezione – ammesso che possa realmente operare con riguardo ad una Costituzione volutamente “presbite”⁴¹ e che proclama sin dai principi fondamentali i suoi “compiti perpetui” che devono svolgersi nella storia – si rivela debole, o quantomeno sfocata. Da una piana lettura dei dibattiti alla Costituente, emerge chiara la scelta di non voler costituzionalizzare il diritto di famiglia in quanto tale, lasciando al legislatore il compito di interpretare l'evoluzione sociale. Lo si ricava proprio dalle scelte di escludere varie opzioni, pure presenti nella mente dei Costituenti che respinsero tanto la menzione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, quanto l'inserimento di casi tassativi di divorzio che avrebbero preso in considerazione situazioni ora riferite al marito, ora alla moglie⁴².

Il secondo argomento, più decisivo, è il doppio riferimento che l'art. 30 fa *ai figli nati fuori dal matrimonio*, cui il comma terzo riserva *ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*. Sul portato di questa disposizione occorre soffermarsi.

Anzitutto, il matrimonio non costituisce affatto il quadro nel quale o per il quale si esplicano i doveri genitoriali nei confronti dei figli, doveri che sorgono a prescindere, in forza del legame esistente. Non solo: nel momento in cui la Costituzione sottolinea – con terminologia tipica del codice civile – che esiste la famiglia *legittima*, ci sta confermando, tramite l'apposizione di quell'aggettivo, che essa non è l'unica forma familiare esistente. È la forma canonica, disciplinata,

³⁸ A. SPADARO, *Matrimonio “fra gay”: mero problema di ermeneutica costituzionale – come tale risolubile dal legislatore ordinario e dalla Corte, re melius perpensa – o serve una legge di revisione costituzionale?*, in F. Giuffrè, I. Nicotra (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 345 ss.

³⁹ Sui metodi interpretativi della Costituzione si v. A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁴⁰ Si ricorderà che, anche dopo la riforma del 1975, alcune norme del codice civile ancora riconoscevano una precedenza alla potestà del padre in caso di scelte urgenti per i figli (art. 316 c.c.), precedenza superata dalla riforma del 2013. Caso ancora più significativo è, come ben noto, quello dell'attribuzione automatica del cognome paterno, venuta meno con le sent. [n. 286 del 2016](#) e poi [n. 131 del 2022](#), che dettero una lettura di fatto abrogatrice della norma costituzionale, che comunque citava “limiti posti dalla legge”. Sul punto si v. la critica di M. ESPOSITO, *Commento all'art. 30 cost.*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2025, 467 ss.

⁴¹ Secondo la celebre frase di P. CALAMANDREI, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 4 marzo 1947.

⁴² Cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione italiana illustrata con i lavori preparatori*, Colombo, Roma, 1948, 65 ss.

ma non l'unica⁴³. E, tutto sommato, il fatto che sia demandata alla legge la sostituzione dei genitori nei casi di loro incapacità conferma ulteriormente come il Costituente avesse ben presente l'esistenza di nuclei familiari atipici.

Questi dati linguistici e lessicali, a dire il vero, sono sorretti da un'argomentazione che prende in considerazione l'*original intent*. In primo luogo, nel momento della ritrovata libertà, i Costituenti non intendevano affatto ristabilire uno Stato etico, che imponesse il matrimonio e la genitorialità come obbligo e scelta di vita⁴⁴.

L'elevazione costituzionale della famiglia serve, dal punto di vista dei principi liberali, a proteggerla dal potere pubblico, a salvaguardarne la libera formazione, riconoscendola come «fondamentale ambiente e movente» dei rapporti sociali⁴⁵ e costituendola così come un primo centro di libertà, dove l'autorità statale non si impone. Ce lo conferma una lettura ampia di varie previsioni costituzionali, a partire dalla libertà di domicilio (art. 14), che tutela il luogo dove *in nuce* si svolgono i rapporti familiari. Ancor di più, il diritto-dovere dei genitori di educare i figli esclude che sia diritto-dovere, o, peggio, monopolio dello Stato di formare la gioventù, come viceversa accadeva sotto il regime fascista. Non a caso, in base all'art. 34, la scuola è *aperta a tutti*, ma l'istruzione statale di per sé non è obbligatoria. Lo stesso riferimento dell'art. 36 ad un'esistenza *libera e dignitosa* per il lavoratore e la sua famiglia (senza aggettivi di sorta) corrobora questa visione.

Dal punto di vista dello Stato sociale, la famiglia è il nucleo della società rispetto al quale verificare l'effettività dei diritti di prestazione, il terminale cui si guarda per l'erogazione di tali prestazioni: si pensi alla scuola, alla salute, ma anche all'assistenza sociale ed economica. Nel titolo dedicato ai rapporti economici emerge chiaramente questo movimento: la retribuzione dei lavoratori deve essere adeguata anche per provvedere alle loro famiglie (art. 36) e, ove ciò non sia possibile, lo Stato è chiamato ad intervenire (art. 38, commi primo e secondo). Ma già nel Titolo precedente, ne abbiamo chiara testimonianza nell'art. 34, ultimo comma, laddove si menzionano gli «asseggni alle famiglie» per i capaci e meritevoli. È chiaro che in tutti questi casi la Costituzione non intenda ridurre le garanzie che consacra ai soli figli di famiglie *legittime*: ciò, altrimenti, tradirebbe lo scopo stesso per cui si stanno approntando le tutele dello Stato sociale, richieste dal principio di eguaglianza sostanziale.

Se tutto ciò è vero, la circostanza che i Costituenti non pensassero alle famiglie «arcobaleno» è abbastanza influente. Del resto, i Costituenti nemmeno pensavano alla televisione nella redazione dell'art. 21, così come non pensavano a mail, SMS e *Whatsapp* nello scrivere l'art. 15. Eppure sembra fuor di dubbio, e non è contestato, che quanto stabilito da quegli articoli si applichi alle nuove forme della comunicazione umana emerse in questi decenni. Il che ci conduce anche ad affermare che la

⁴³ Lo metteva in luce tempo addietro C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di A. Cicu*, II, Milano, 1951, 553 ss., (ripubblicato in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, Padova, 1954, 135 ss.) affermando (558) che nella Costituzione semplicemente esiste una «una preferenza della famiglia fondata sul matrimonio», con la precisazione essenziale che la stessa Legge fondamentale «non vuol imporre la teoria che solo dal matrimonio possa sorgere la famiglia».

⁴⁴ V. esaurientemente M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione*, cit., 2 ss., che smonta le tesi volte a vedere nelle disposizioni costituzionali la cristallizzazione di visioni etiche dominanti: «la Costituzione assicura invero compiuta dignità a tutti i soggetti coinvolti nei legami familiari. Essa si riferisce in tal modo ad una formazione sociale protetta non più in ragione della funzione di cellula primordiale dello Stato, cui viene imposta *ab extra* l'assetto ritenuto più conveniente dal potere politico, ma in base al generale assunto personalistico della Carta, che impone allo Stato non solo di rispettarne l'autonomia ma anche di funzionalizzare le proprie attività alla sua migliore realizzazione». Per comprendere la profondità dei mutamenti, basti rileggere le pagine di Gentile a proposito del rapporto fra Stato e famiglia nell'ideologia totalitaria: «lo Stato [...] è forma dell'autocoscienza che non è più paragonabile alla famiglia perché non è realizzabile se non a patto che assorba in sé e annulli la famiglia, in guisa da far tacere nel petto dell'uomo ogni voce discorde di leggi diverse e da unificare interessi spirituali che altrimenti si presenterebbero spesso contrastanti» (G. GENTILE, *I fondamenti di filosofia del diritto*, Firenze, 1937, 120).

⁴⁵ Corte cost. [n. 7 del 1967](#), Punto n. 3 del *Cons. Dir.*

famiglia legittima può ancora avere un senso⁴⁶, come forma “normata” della comunità di base, che lo Stato ha interesse a disciplinare al fine di garantire un più ordinato fluire dei rapporti economici e sociali, garantendo in particolare la posizione dei minori (art. 31, primo comma, Cost), ma ciò oggi può avvenire a condizione che non sia precluso l’accesso a tale *legittimità* dei nuclei non fondati sulla coppia eterosessuale.

Orbene, tutti questi elementi convergono nel senso che la Costituzione possa ben abbracciare la famiglia in tutte le sue forme, sfruttando l’elasticità dei dati costituzionali esistenti, senza che questo comporti alcuna forma di violazione della rigidità del Testo fondamentale.

Con ciò, si badi, non si intende dire che il legislatore è chiamato a dare rilievo a qualsivoglia tipo di legame esistente fra più persone. È chiaro che una rete amicale non può trasformarsi, legislativamente, in una famiglia, come sembrava fare il disegno di legge tedesco⁴⁷. In questo frangente la coscienza sociale resta il lume cui deve affidarsi la legge, dal momento che, se è vero che il paradigma eterosessuale ha costituito un totem per secoli, la genitorialità delle coppie omosessuali segue ancora il modello classico di due genitori (adulti) che si occupano dei figli. L’ipotesi sopramenzionata (rispetto al ruolo della madre naturale in caso di gestazione per altri, o di padre naturale, nel caso di PMA) sarebbe forse la prima reale novità nel paradigma bigenitoriale⁴⁸, sebbene – pure in questo caso – storie di plurigenitorialità esistano abbondantemente nella realtà sociale (non solo nell’opposizione fra genitori naturali ed adottivi, ma anche fra genitori naturali e affidatari) e non siano, almeno di per sé stesse, fonti di traumi per i minori. Tanto meno potrebbero dirsi traumatiche nel momento in cui un minore non subisce alcuna forma di abbandono, ma semmai può contare sulla presenza di più adulti nella sua vita, che di lui si prendono cura⁴⁹, anche se non tutti nello stesso modo e con le stesse responsabilità.

Ovviamente, la caratteristica permanente di tutte queste forme è che si strutturano attorno al legame genitori-figli che, al fondo, è il legame che la Costituzione più ha a cuore.

6. Una postilla: il senso non perduto dei legami formalizzati e il binomio “libertà-solidarietà”

Anche alla luce di ulteriori dati giurisprudenziali (in particolare la sent. [n. 7 del 2026](#), sull’estensione del regime di sospensione della prescrizione civile fra coniugi ai conviventi di fatto, nonché la [n. 91 del 2026](#), sulla pensione di reversibilità per coppie omosessuali sposate all’estero prima del 2016), appare opportuno approfondire e ribadire alcuni concetti già presentati. *Famiglia in tutte le sue forme* significa che qualunque forma esistenziale pluripersonale sia una famiglia e debba essere riconosciuta come tale dall’ordinamento, con *tutte* le conseguenze del caso? Possono comunque mantenersi distinzioni fra legami formalizzati e non?

Ad avviso di chi scrive, occorre cautela, avendo alla mente che nell’ordinamento costituzionale democratico vige pur sempre un supremo “principio-libertà”⁵⁰ che lo informa. Con ciò si intende affermare che se la libertà giuridica in un dato ambito esiste, cioè se adulti consapevoli possono

⁴⁶ V. ancora M. ESPOSITO, *Commento*, cit., *passim*.

⁴⁷ Ecco perché non sembra pertinente attribuire riconoscimenti *ad instar familiae* alle c.d. “comunità intenzionali” o “comunità di vita”, le quali possono coprire un ampio spettro di situazioni sociali differenti (si va dagli “eco-villages”, un tempo “comuni”, ai co-housing per anziani), prospettata in alcune proposte di legge. Per esempio, si v. A.C. XVIII, proposta di legge n. 2730, Zolezzi e altri, *Riconoscimento e disciplina delle comunità intenzionali*, presentata il 22 ottobre 2020), che ipotizzava di equiparare i vincoli solidaristici dei membri della comunità a quelli dei componenti di una famiglia (art. 13).

⁴⁸ Sul principio di bigenitorialità v. R. SENIGAGLIA, *Genitorialità sociale ed esercizio della responsabilità genitoriale. Spunti critici sul principio di esclusività dei rapporti familiari verticali*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2023, 993 ss.

⁴⁹ Ovviamente non nel senso di una “genitorialità comunitaria”, sperimentata in alcuni contesti dell’Antica Grecia (e forse in contesti indigeni tuttora esistenti): cfr. E. CANTARELLA, *L’amore è un Dio*, Feltrinelli, Milano, 2015.

⁵⁰ Cfr. P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.

aderire alle forme offerte dall'ordinamento senza subire alcuna esclusione preconcepita e discriminatoria, a questo l'ordinamento deve fermarsi. E si badi, sempre nella mentovata visione di superamento di uno "Stato etico", come l'art. 3, comma secondo, richieda che la Repubblica rimuova gli ostacoli che limitano di fatto *la libertà e l'uguaglianza dei cittadini*: il che implica che questa libertà va presa sul serio, se ai cittadini è data la possibilità di essere uguali.

Abbracciando questa visione, diviene lecito interrogare l'appropriatezza della sent. [n. 7 del 2026](#) e del suo argomentario. La questione era anche piuttosto semplice: si dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 2941, primo comma, numero 1), del codice civile, nella parte in cui prevedeva che la prescrizione non rimanesse sospesa tra i conviventi di fatto. Trattandosi di norma speciale, il giudice comune non poteva che investire la Consulta, essendo impedita l'applicazione analogica.

La Corte costituzionale coglie l'occasione per "rimeditare" e superare la sua precedente sent. [n. 2 del 1998](#), considerata ormai obsoleta rispetto ai canoni di costituzionalità del diritto di famiglia, ripercorsi in parte anche nei paragrafi precedenti di questo scritto.

Ecco, ci si trova dinanzi ad un caso in cui è venuto meno il monito *distingue frequenter*, senza però ponderare la richiesta del giudice rimettente nel più ampio quadro del principio di libertà (e di conseguente responsabilità) che informa l'ordinamento.

In effetti, tutta la sentenza appare improntata a valorizzare il canone della "solidarietà affettiva" esistente in una convivenza di fatto che non la distinguerebbe da altre coppie, unite in matrimonio o civilmente o parti di contratti di convivenza⁵¹. La piena comparabilità, sotto questo profilo, fra il rapporto di coniugio e la convivenza di fatto (quel che un tempo veniva definito "concubinato") legittima – secondo la Corte – la declaratoria di incostituzionalità.

La soluzione è criticabile sotto vari punti di vista.

In primo luogo, la piena comparabilità fra un rapporto formalizzato ed uno che non lo è sta proprio nel fatto (tanto più rilevante allorché occorra misurare gli effetti giuridici dello scorrere del tempo) che esiste un momento in cui tale rapporto emerge alla luce del diritto. Per una convivenza di fatto tale momento non è di facile identificazione: possono esistere casi in cui è molto semplice dimostrarne l'inizio⁵², e casi in cui non lo è, anche perché magari trattasi di "convivenza intermittente".

In secondo luogo, torna il principio-libertà: se due adulti, con tutte le possibilità e le cognizioni "di base" del caso (a partire dal fatto che esiste il matrimonio), scelgono di non formalizzare la propria comunione di vita⁵³, non si comprende perché questo atto di libertà debba essere paternalisticamente declassato a scelta improvvida e inconsapevole, meritando così l'estensione di tutele previste dall'ordinamento⁵⁴.

In ultimo, pare che vi sia un qual certo scarto semantico nelle parole utilizzate dalla Corte: anzitutto la solidarietà dell'art. 2 Cost. non è riducibile (come sembra fare la sentenza) a mero legame affettivo fra le persone. La solidarietà (che non a caso è aggettivata come *politica, economica e sociale*) è solidarietà collettiva, comunitaria⁵⁵, non meramente privata. Non è un caso, che nei

⁵¹ Per una disamina dei diversi fenomeni v. L. CONTE, *Le unioni non matrimoniali*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2013, 1 ss..

⁵² L'ordinamento offre come principio di prova la dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 DPR 223/1989, che la stessa legge n. 76/2016, art. 1, commi 36 ss., utilizza per riconoscere i diritti dei conviventi di fatto.

⁵³ Pare opportuno citare le parole di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1994, 351: «Quando i conviventi rifiutano il vincolo giuridico, è assurdo richiedere l'estensione degli obblighi che da questo nascono». Questo principio appare replicabile anche "*in malam partem*": se si rifiuta il vincolo giuridico, è lecito pretendere le tutele che da questo nascono?

⁵⁴ Il caso deciso dalla Corte era particolarmente eloquente al riguardo, dato che la sentenza dà conto della circostanza che fra i due conviventi era stato siglato a suo tempo un riconoscimento di debito, a dimostrazione del fatto che avevano pure contezza degli strumenti giuridici con cui tutelare le proprie reciproche pretese.

⁵⁵ Lo spiega bene L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2016, 45 ss.

precedenti della Corte in cui si è dato rilievo alle convivenze *more uxorio*, lo si sia fatto in relazione a diritti fondamentali ed interessi degli individui, costituzionalmente rilevanti e protetti, che il legislatore doveva tutelare anche in assenza di uno specifico legame matrimoniale.

Così, la sent. [n. 213 del 2016](#) e poi la [n. 197 del 2025](#) estendono ai conviventi di fatto i diritti connessi all'assistenza di persone disabili. Qui la *ratio* è di facilissima comprensione: il diritto all'assistenza (art. 38 Cost.) va garantito al disabile ed è naturale che tale assistenza sia offerta dalla persona che è a questi più vicina; quindi, se esistente, al convivente. Tale prestazione solidale del convivente assistente verso il convivente assistito soddisfa, in realtà, anche un'esigenza costituzionale che grava sulla comunità tutta (come dice chiaramente l'art. 38, comma quarto).

Ancora, nel caso della sent. [n. 148 del 2024](#) in tema di impresa familiare vi era necessità di riconoscere, e cioè di far emergere, il lavoro prestato dal convivente di fatto nell'ambito di tale attività economica. Di nuovo ci si trova dinanzi al diritto fondamentale al lavoro "in tutte le sue forme" (art. 35 Cost.) ed ai suoi corollari (come la retribuzione) che reclamano una specifica tutela. Si badi, una tutela individuale, non di coppia: è la solidarietà economica non solo di chi lavora con la persona, ma della comunità politica tutta che viene in rilievo, dato che a questa emersione si ricollegano prestazioni di carattere previdenziale.

Vi è poi la sent. [n. 10 del 2024](#) sulle visite intime in carcere, che ha esteso tale possibilità anche ai conviventi di fatto. Anzitutto, vi è un dato non insignificante: chi sta in carcere, per definizione, non può più convivere con chi sta fuori. Dunque, si sta dando rilievo ad un rapporto precedente, di mero fatto, interrotto per il *factum principis*. Qui, effettivamente, vi è una parificazione di tipo solidaristico-affettivo fra coniuge e mero convivente. Eppure, persino in questo frangente esiste un interesse pubblico, che è la rieducazione del condannato (art. 27, comma terzo, Cost.), cui questa estensione risponde. Insomma, utilizzare il matrimonio e l'unione civile come "panieri" da cui volta a volta trarre l'estensione di questo o quell'istituto è operazione più delicata di quel che sembra, dato che rischia di snaturare scelte libere, che in uno Stato democratico meritano considerazione, anche rispetto alle conseguenze che ciascuno sopporta in base a tali scelte.

Tutte queste riflessioni escono corroborate dal confronto con la sent. [n. 91 del 2026](#), con la quale la Corte costituzionale (a dire il vero, quasi in punta di penna), riconosce il diritto alla pensione di reversibilità per il sopravvissuto di una coppia omosessuale legata in matrimonio all'estero prima del 2016, che, a causa del decesso del partner, non era mai stata convertita in unione civile. Il punto sta proprio qui: lo Stato italiano, fino al 2016, precludeva ai due di formalizzare la loro unione e quindi di beneficiare dei mutui diritti a questa connessi. Non si può discutere di una scelta libera, laddove non c'è libertà: tant'è che i due si erano recati all'estero per formalizzare l'unione. Nei casi in cui le possibilità esistono, la libertà va presunta⁵⁶.

7. Epoca dei giudici, stagioni dei diritti e inverno demografico

Non è infrequente, ai nostri giorni, ascoltare osservazioni ironiche di questo tenore: "ormai solo le coppie gay vogliono figli".

⁵⁶ Si risponde qui ad un'obiezione orale mossa nel dibattito da Claudia Irti e Filippo Viglione, i quali – non senza ragione – facevano osservare che nelle scelte di coppia la libertà del singolo è comunque limitata. Tuttavia, va anzitutto rilevato che anche nella nascita (e nella continuazione) della coppia vi è un germe di libertà individuale. In secondo luogo, occorre ricordare rispetto a cosa si predica la libertà come principio e il caso è questo: due soggetti, adulti, capaci, completamente in grado di aderire alle forme istituzionali previste dall'ordinamento. Nel momento in cui si sceglie di non aderirvi, non si capisce in base a cosa occorra far prevalere il principio di uguaglianza sulla libertà, che poteva essere correttamente esercitata.

In effetti, c'è qualcosa di paradossale nel nostro tempo. L'Italia è ormai in pieno inverno demografico e non sembra che i *trend* siano destinati a cambiare nel breve-medio periodo, nonostante la creazione di un Ministro senza portafoglio con delega alla natalità⁵⁷.

Malgrado ciò, il legislatore – senza innovare le norme sulla PMA – irrigidisce le barriere giuridiche a forme alternative di riproduzione (come nel caso della gestazione per altri). Agendo in questo modo, più che limitare forme di sfruttamento al di fuori del nostro Paese, sta semplicemente rendendo possibile l'accesso a queste pratiche solo a coppie che dispongano di sufficienti ricchezze per recarsi all'estero ad intraprendere questi percorsi e magari per trasferirvisi.

E qui siamo al secondo paradosso: nel “secolo dei giudici”⁵⁸, in cui le Corti hanno ormai rubato la scena ai Parlamenti, un legislatore come quello italiano, cui non dispiace evitare di occuparsi di temi spinosi, decide di intervenire, ma non nel senso auspicato dal giudice costituzionale. Il pensiero va ovviamente alla legge sulla maternità surrogata come “reato (quasi) universale” che, sebbene non collida con nessuna affermazione della Corte (almeno per il momento), è un intervento che non ha dato risposte ai moniti contenuti nelle sentenze [n. 32](#) e [33 del 2021](#) a tutela dei minori nati tramite queste pratiche, ma, anzi, ne rende il riconoscimento indirettamente più tortuoso.

La sensazione è che, nel perdurare dell'inverno demografico, il giudice delle leggi dovrà, con il suo approccio gesuitico, di nuovo tornare sull'argomento e, un mattone alla volta, completare il baluardo che ha dovuto erigere poco a poco per tutelare i rapporti fra genitori e figli, nati fuori dal matrimonio eterosessuale. Il che appare oramai ineluttabile in questa stagione storica dove, a fronte di una tendenziale riperimetrazione di molti diritti nell'Occidente giuridico (non solo i diritti sociali finanziariamente condizionati, ma in parte anche i diritti di libertà), i diritti delle coppie gay sono ancora in fase espansiva⁵⁹.

Nel frattempo, *dum Romae consulitur*, passano gli anni e ci sono vite di persone reali, minori che diventano adulti e che proseguono nell'incertezza di cosa riserverà loro il futuro giuridico, addirittura rispetto alla loro stessa identità e alla qualificazione che lo Stato vorrà dare al rapporto fra loro e le persone che chiamano “mamma” o “papà”⁶⁰.

⁵⁷ Si v. il DPCM del 22 settembre 2022 con cui si delegano funzioni al Ministro senza portafoglio, on. Eugenia Roccella.

⁵⁸ D. LUDET, D. ROUSSEAU, *La justice, un pouvoir de la démocratie*, Fondazione Terranova, Parigi, 2011, 13.

⁵⁹ Si v. in ultimo le sentenze della Grande Camera della Corte Edu, [Fedotova c. Russia](#), del 17 gennaio 2023, che rileva (par. 166 e ss.) l'esistenza di un ampio consenso europeo e internazionale sulla tutela della vita familiare delle coppie omosessuali. Ancora, la Corte di Giustizia dell'UE [Wojewoda Mazowiecki \(C-713/23\)](#), del 2 febbraio 2026, ha sancito l'obbligo per tutti gli Stati europei di trascrivere i matrimoni *same-sex*. Si tratta, in particolare quest'ultimo, di elementi che rendono di ancor più difficile tenuta il *distingue* della Corte costituzionale rispetto a matrimonio e unione civile.

⁶⁰ Si segnala che, in prossimità della pubblicazione di questo fascicolo, è giunta la decisione “d'assemblea” (cioè le Sezioni Unite) della *Cour de Cassation* francese con la quale si è sancito il riconoscimento automatico del rapporto di filiazione del bambino nato da maternità surrogata all'estero (malgrado il divieto esistente Oltralpe), tramite la registrazione dell'atto di nascita, così eliminando il passaggio intermedio dell'adozione (Cour de cassation, Ass. Plénière 3 juillet 2026, pourvoi n° 24-50.028).

SECONDA SESSIONE

Genitori e figli



Elisabetta Lamarque

Essere figli secondo la Corte costituzionale, oggi*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lo statuto costituzionale dei figli: una storia molto più tormentata di quella che di solito si racconta – 3. La prima fase – 4. La seconda fase – 5. La terza e ultima fase.

The study investigates the evolution of the constitutional status of the minor and the legal framework governing filiation, highlighting how effective cooperation between ordinary courts and the Constitutional Court has compensated for the chronic inaction of the legislature in responding to social transformations. The paper traces the interpretative path of Article 30 of the Constitution, starting from the definitive overcoming of the subordination of children born out of wedlock relative to the protections of the legitimate family institution, fostered by an anthropological evolution that centers on the affective dimension of filiation. Furthermore, it analyzes the redefinition of the “best interests of the child” principle, freed from rhetorical concepts to be applied as the pursuit of the optimal solution in specific cases, free from legislative automatisms and open to balancing with other constitutional-level goods.

1. Premessa

Nel ragionare sulle posizioni assunte oggi dalla Corte costituzionale in tema di rapporto di filiazione è opportuno tenere sempre a mente che il sistema incidentale italiano di controllo di costituzionalità crea un legame inscindibile tra la Corte e l'autorità giudiziaria.

Si tratta di una vera e propria interdipendenza che opera in entrambi i sensi e che soprattutto richiede, perché il sistema incidentale funzioni davvero, una collaborazione attiva tra i due attori che ne sono protagonisti.

Infatti, senza la collaborazione dei giudici, e cioè senza le ordinanze di rimessione, la Corte costituzionale non potrebbe materialmente svolgere il proprio compito istituzionale di giudice delle leggi, perché non avrebbe leggi da giudicare.

Dall'altra parte, senza la Corte costituzionale neanche i giudici potrebbero svolgere la loro funzione, che è quella di risolvere i casi concreti controversi, perché se la Corte non rispondesse alle loro ordinanze di rimessione, i giudici resterebbero paralizzati di fronte al loro dubbio di costituzionalità, non potendo né disapplicare la legge ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., né applicare la legge, perché a loro parere contraria alla Costituzione, norma superiore a cui pure sono soggetti ai sensi della medesima disposizione costituzionale.

E, ancora, la collaborazione attiva Corte-giudici è necessaria non solo nella fase ascendente, della proposizione del dubbio, ma anche nella fase discendente, del seguito della decisione costituzionale.

Se infatti i giudici non attribuissero, come invece di fatto attribuiscono, nel silenzio delle norme di diritto positivo, la massima possibile effettività alle pronunce costituzionali – se ad esempio non considerassero vincolante il dispositivo di una sentenza costituzionale manipolativa, ritenendo che esso introduca un nuovo testo di legge, oppure se non pensassero che dalle pronunce interpretative di rigetto discenda un vincolo alternativo per i giudici comuni (o adeguamento o riproposizione della questione) – allora, ancora una volta, l'opera della Corte costituzionale sarebbe vana: la Corte non riuscirebbe a ricondurre l'ordinamento legislativo alla legalità costituzionale.

* Il presente contributo riproduce la relazione orale svolta dall'autrice nell'ambito del convegno tenutosi il 30 gennaio 2026 presso l'Università Ca' Foscari di Venezia dal titolo *Costituzione e forme plurali della famiglia*, e ne mantiene il tono colloquiale. Si avverte che il contributo, privo di note, sintetizza o riporta testualmente quanto già pubblicato dall'autrice in numerosi altri suoi scritti.

In definitiva, parlare dall'opera della Corte costituzionale, affermando che la Corte ha contribuito a creare lo statuto costituzionale della persona del minore e a delineare la sua posizione all'interno della famiglia e nei rapporti con i suoi genitori, richiede anche di riconoscere che niente di tutto questo si sarebbe avuto senza la straordinaria collaborazione attiva dei giudici, dei giudici di merito e in larghissima parte, in questo campo, del giudice di legittimità.

Sono i giudici che non hanno smesso di sollecitare la Corte di fronte alle nuove sfide; sono i giudici, ancora, che hanno colto gli *assist* offerti dalla Corte costituzionale proponendo le nuove questioni di costituzionalità suggerite tra le righe di qualche pronuncia costituzionale; sono i giudici, infine, che non si sono arresi di fronte ai rifiuti della Corte, ma hanno riproposto le questioni già dichiarate infondate o inammissibili convincendo così la Corte a cambiare idea. Pensiamo, ad esempio, agli espliciti *revirement* – da rigetto ad accoglimento – in tema di diritto alla conoscenza delle proprie origini da parte dell'adottato in caso di madre che aveva scelto di non essere nominata nell'atto di nascita oppure in tema di cognome dell'adottato con adozione in casi particolari (Corte cost., sent. [n. 210 del 2025](#)). Oppure pensiamo al passaggio dall'inammissibilità all'accoglimento che la Corte ha potuto compiere, grazie alla motivata insistenza dei giudici, come nei casi del doppio cognome e dello status di figlio di due donne a seguito del consenso all'estero alla PMA (Corte cost., sentt. [n. 32 del 2021](#) e [n. 68 del 2025](#)).

È dunque proprio grazie all'opera della giurisprudenza di merito e poi di legittimità e, quando è necessario, all'intervento della Corte costituzionale, in stretta collaborazione con i suoi giudici, che specialmente nell'area che qui interessa l'ordinamento stesso riesce a mutare in modo relativamente rapido, seguendo a ruota, in tempi ravvicinati, i mutamenti che avvengono nella società e nelle concrete relazioni familiari.

Mentre, sappiamo bene, il legislatore, quando arriva, arriva solo più tardi.

In proposito mi piace ricordare un'immagine attribuita ad Arturo Carlo Jemolo, meno nota e meno citata di quella della famiglia come isola che il diritto può solo lambire, ma più suggestiva e soprattutto meglio capace di descrivere la situazione odierna. Pare che Jemolo abbia detto che sui temi della famiglia il legislatore “appare molto spesso come quello che non domina la materia ma ne è dominato; non imbriglia il fiume, ma pone dei cartelli là dove si spingono le acque”.

2. Lo statuto costituzionale dei figli: una storia molto più tormentata di quella che di solito si racconta

Nelle poche pagine che seguono proverò a raccontare come si è evoluta nel tempo la lettura dell'articolo che la Costituzione espressamente dedica al rapporto di filiazione, e cioè l'art. 30 Cost. che, voglio ricordare, è composto di ben quattro dettagliati commi, anche se ormai sembra che esistano soltanto i primi due commi, dato che sono gli unici che vengono letti e richiamati. Cercherò così di coprire per brevissimi cenni quasi ottanta anni di storia del diritto di famiglia italiano, leggendolo dalla prospettiva del nostro giudice costituzionale e, come ho appena ricordato, di tutti i ‘suoi’ giudici.

Si potrebbero individuare tre fasi. In estrema sintesi, nella prima lunga fase si assiste al sostanziale fallimento dell'art. 30 Cost. come norma costituzionale di riferimento in materia di filiazione. Nella seconda emerge e fa da padrone in tutta questa materia il principio dei *best interests of the child*. Nella terza fase, abbastanza recente, si affianca a quest'ultimo principio, precisandone la portata, il principio personalista, che guarda alla persona di minore età e ai suoi diritti in una prospettiva relazionale, a partire dalla relazione con i genitori.



3. La prima fase

Il destino che ha segnato fin dall'inizio l'art. 30 Cost. è piuttosto triste, perché tale articolo nel suo complesso non è mai stato davvero in grado di assolvere alla funzione per la quale era stato inserito nel testo costituzionale, e cioè quella di porre le norme giuridiche fondamentali del settore dell'ordinamento giuridico di cui era stato pensato come *tête de chapitre*.

Nei primi venti anni dall'entrata in vigore della Costituzione, in particolare, la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale lo hanno interpretato e applicato alla luce delle disposizioni del codice civile, invertendo il più elementare canone esegetico secondo cui le norme inferiori devono essere intese in senso conforme a quelle superiori, e non viceversa. Con la conseguenza che tutte le discriminazioni tra figli e tra padre e madre nel rapporto con i figli previste nel codice civile del 1942 sono state serenamente mantenute.

Ma, paradossalmente, il tenore letterale dell'art. 30 Cost. e le concezioni etico-politiche a esso sottese sono stati ignorati o traditi anche in seguito, nel momento stesso in cui si dichiarò di volervi dare finalmente attuazione. Negli anni che hanno preceduto e immediatamente seguito la riforma del diritto di famiglia del 1975, infatti, si è avuto il contrario fenomeno della sua iper (o sovra) interpretazione, favorito da una dottrina che pretendeva di utilizzare l'argomento costituzionale come perno e strumento di una politica legislativa volta a favorire, prima, e a legittimare, poi, la riforma del codice civile, presentandola come il necessario e dovuto adempimento dei precetti dell'art. 30 Cost., spacciati per imperativi chiari e univoci (cosa che in realtà non sono).

Pensiamo soprattutto al limite di compatibilità della tutela – della “tutela giuridica e sociale”, si noti bene – dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, che consente testualmente ogni possibile eccezione al principio di eguaglianza e di pari dignità sociale dei figli nati dentro o fuori del matrimonio, quando venga in gioco la necessità di tutelare l'istituzione familiare legittima. Così come, nel quarto comma, i limiti alla ricerca della paternità erano pensati a tutela della tranquillità dei membri della famiglia legittima del padre biologico di un figlio nato da una relazione extraconiugale.

La verità, invece, è una sola, e cioè che, nonostante la lungimiranza di alcune sue previsioni, l'art. 30 Cost. nel suo complesso non ha retto alle trasformazioni della società e ne è stato letteralmente travolto.

Vorrei osservare però che quelle trasformazioni hanno modificato per la prima volta nella storia dell'umanità lo stesso significato del diventare genitore e dell'essere figlio, e sono state quindi di una portata talmente epocale che probabilmente qualsiasi altro testo normativo dell'epoca avrebbe fatto la stessa fine.

Ce lo spiega meglio di altri il filosofo e sociologo francese Marcel Gauchet in un libretto gustoso intitolato in modo significativo *Il figlio del desiderio. Una rivoluzione antropologica*. Per quello che qui interessa, Gauchet afferma che l'avvento della contraccezione, e il conseguente controllo della procreazione, hanno determinato una “frattura incalcolabile nella storia della condizione umana”. Il bambino, che in passato era sì il frutto della vita tramite noi, ma eventualmente anche malgrado noi, è diventato “il risultato di una volontà espressa, di una programmazione, di un progetto”. Ogni bambino è ora “l'emanazione dell'essere più intimo” dei suoi genitori, il figlio del loro desiderio di un figlio. E “la valorizzazione di questo figlio del desiderio si accompagna alla valorizzazione della sfera privata, si lega alla rivoluzione della famiglia”. E dunque, se “nel quadro della vecchia famiglia-istituzione, dedita alla funzione sociale della perpetuazione del lignaggio, la famiglia faceva il bambino”; al contrario, “nel quadro delle nuove famiglie affettive, che trovano la loro giustificazione nella ricerca emotiva dei loro membri, è il bambino che fa la famiglia”.

Si è dunque verificata un'inversione dell'ordine logico e di valore tra famiglia e figli che non poteva che rispecchiarsi nel mondo del diritto.

E così, i nostri Costituenti, da uomini e donne della loro epoca, nell'occuparsi della filiazione avevano considerato, insieme alle posizioni del genitore e del figlio, le esigenze di un terzo ingombrante soggetto: la famiglia legittima del genitore o, meglio ancora, l'istituzione familiare in generale.

In Assemblea costituente espresse molto bene l'idea di un inevitabile bilanciamento a tre il cattolico Umberto Merlin, quando argomentò che elevare i figli illegittimi alla parità avrebbe voluto dire "abbassare" automaticamente i legittimi, e danneggiare così la famiglia legittima, e cioè un bene degno di essere difeso in alcuni casi anche a scapito delle posizioni individuali. Oggi si faticherebbe a credere che le parole da lui utilizzate siano davvero state pronunciate, se non ci fosse il resoconto stenografico dei lavori dell'Assemblea: "fra il bene pubblico e quello privato, fra il bene collettivo e sociale e quello dell'individuo, noi legislatori costituenti dobbiamo scegliere il primo e abbandonare il secondo".

Ma poi è intervenuta la rivoluzione antropologica di cui si è detto, e oggi è il figlio che fa la famiglia, e non viceversa. In perfetta coerenza con questo dato antropologico, sociologico e in senso lato culturale, l'interpretazione costituzionale ha progressivamente spostato sui figli quei medesimi riflettori che i Costituenti avevano voluto invece puntare sull'istituzione familiare, con il risultato di lasciare la famiglia legittima tutelata da quell'articolo prima in ombra, e poi al buio completo. E, conseguentemente, è scomparso dall'orizzonte del legislatore e anche dei giudici, comuni e costituzionale, uno dei soggetti presenti nell'art. 30 Cost.

In questo modo è successo che da molti anni ormai le uniche disposizioni ancora vitali di quell'articolo sono il primo e il secondo comma, mentre le altre parti dell'art. 30 Cost. sono ora sostanzialmente dimenticate, ignorate come se non esistessero.

Inoltre, tutti sappiamo che le disposizioni degli stessi primi due comi dell'art. 30 Cost. vengono oggi sottoposte a un'interpretazione alla luce degli artt. 2 e 3 Cost., con l'effetto che il significato complessivo dell'intero articolo risulta oggi completamente ribaltato rispetto a una sua interpretazione testuale e originalista.

Il giro di boa in questo senso si è definitivamente compiuto con la sentenza della Corte costituzionale del 2002, a firma di Gustavo Zagrebelsky, che dichiara incostituzionale ogni residua discriminazione in danno dei figli di genitori incestuosi (Corte cost., sent. [n. 494 del 2002](#)).

In quella sentenza, infatti, scompare dall'orizzonte di ogni bilanciamento l'istituzione familiare legittima ("La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti") e gli art. 2 e 3 della Costituzione travolgono tutte le possibili eccezioni testualmente previste (terzo e quarto comma dell'art. 30 Cost.) in danno dei figli nati fuori del matrimonio: "la violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto".

4. La seconda fase

Già in quegli anni, poi, dalle maglie degli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., letti in combinato disposto tra loro e con le norme internazionali e sovranazionali, emerge nella giurisprudenza comune, prima, e costituzionale, poi, un principio onnivoro che, assumendo il nome di principio del "superiore" o "preminente" interesse del minore, si presta facilmente, in questa sua prima formulazione testuale, a essere utilizzato in modo vuoto e retorico.



Il definitivo chiarimento sulla portata e sul modo di operare del principio, però, si ha solo molto più tardi, e grazie ancora una volta alla Corte costituzionale.

Mi riferisco alla sentenza di inammissibilità del 2021, a firma di Francesco Viganò, relativa alla condizione giuridica dei nati da gestazione per altri praticata all'estero (Corte cost. sent. [n. 33 del 2021](#)), che ne riduce al minimo ogni possibilità di uso retorico.

In primo luogo, in quella occasione la Corte afferma che il principio dei *best interests of the child* è sì enunciato espressamente soltanto in strumenti internazionali e sovranazionali, ma è anche, o forse è soprattutto, un principio ricavabile in via interpretativa dalla nostra Costituzione sulla base degli artt. 30 e 31 Cost., oltre che dell'art. 2 Cost. Lo testimonia, a dire della Corte stessa, una importante pronuncia costituzionale in tema di adozione del 1981, e dunque molto risalente nel tempo, e soprattutto antecedente rispetto alla stessa Convenzione Onu sui diritti dei bambini e degli adolescenti, che è del 1989 (Corte cost., sent. [n. 11 del 1981](#), a firma di Leopoldo Elia).

In secondo luogo, la medesima sentenza finalmente assegna al principio dei *best interests* un significato preciso, ben lontano da quello fino ad allora accolto dalla maggior parte degli interpreti.

La Corte, infatti, facendo leva su una lettura attenta e ragionata dell'espressione utilizzata dagli strumenti internazionali e soprattutto appoggiandosi al suo antico precedente, propone di tradurre in italiano il principio dei *best interests* come "*principio della ricerca della soluzione ottimale in concreto per l'interesse del minore*" (così il punto 5.4. del Considerato in diritto di Corte cost., sent. [n. 33 del 2021](#)). La nuova formulazione lessicale del principio rende evidente che la considerazione dell'interesse e dei diritti della persona di minore età non li sottrae al consueto bilanciamento con altri beni o diritti di rango costituzionale, un bilanciamento a cui tutti i diritti fondamentali vanno soggetti. I termini "bilanciamento" e "bilanciati" ricorrono ben cinque volte nel Considerato in diritto della sentenza.

Fino a quel momento, invece, gli interpreti facevano propria in modo acritico la traduzione italiana dell'espressione accolta negli strumenti internazionali, e dunque ripetevano che l'interesse e gli stessi diritti del bambino devono sempre essere considerati "superiori" o "preminenti", e cioè tali da prevalere sempre e comunque, in modo automatico, su ogni altro interesse o esigenza della collettività, anche di rango costituzionale, e su ogni interesse e diritto delle persone adulte che si trovano in relazione con quel bambino. Interessi e diritti tiranni, dunque.

Al contrario, la [sentenza n. 33](#) afferma che il principio dei *best interests of the child*, se correttamente inteso, non sottrae gli interessi del minore nato all'estero da una pratica di gestazione per altri al bilanciamento con "la legittima finalità" perseguita dall'ordinamento italiano di disincentivare il ricorso a tale pratica.

Infine, in terzo luogo, sempre nella sentenza n. 33 la Corte ricorda, anche attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il principio dei *best interests* impone alla legge di affidare alla discrezionalità dei giudici la ricerca della soluzione di volta in volta migliore per quella concreta persona di minore età, in relazione alla situazione di fatto in cui essa si trova, ed è quindi in linea di principio assolutamente incompatibile con ogni automatismo legislativo.

5. La terza e ultima fase

Sono due le esperienze professionali abbastanza recenti che mi hanno consentito di cogliere un movimento nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità che altrimenti mi sarebbe sfuggito e che mi hanno fatto ipotizzare l'esistenza di una terza fase. Mi riferisco alla difesa come avvocatessa davanti alla Corte costituzionale del sindaco tutore di due minori nel caso dell'adozione aperta e alla stesura della parte relativa alla famiglia nel *Codice Junior* curato da Marco Ruotolo, un testo che illustra i diritti e doveri delle persone di minore età e ha come destinatari gli stessi minorenni.

Quel movimento lo definirei come la torsione in senso personalistico del principio *dei best interests*.

Mi spiego meglio partendo dall'esame del principio personalista nel pensiero dei nostri Costituenti, per i quali quel principio non si limitava a fornire un'indicazione di valore, e cioè l'esigenza del rispetto dei diritti fondamentali di ogni essere umano, minori di età ovviamente compresi.

I nostri Costituenti, infatti, intendevano il principio in un'accezione forte e originale, e proprio in quella accezione hanno voluto porlo alla base dell'intero edificio costituzionale.

In primo luogo, essi ritenevano che il principio personalista desse vita a un'idea di 'persona' come essere umano in relazione con altri e con l'intera società, come essere umano sociale.

Lo esprime bene Aldo Moro in Assemblea Costituente quando dice che per la nostra Costituzione l'essere umano non è tanto o soltanto individuo, ma piuttosto "è società nelle sue varie forme".

In effetti, una vera e propria definizione giuridica di persona in questo senso si legge nell'art. 2 Cost., là dove si stabilisce che l'essere umano deve essere considerato "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Allo stesso modo l'art. 3, primo comma, Cost., ribadisce il medesimo concetto quando afferma la pari "dignità sociale" di ciascuno. E coerentemente, la struttura della Parte I presenta le posizioni soggettive di diritto e di dovere ivi elencate in forma di "rapporti" (civili, etico-sociali, economici e politici) e, dunque di relazioni umane, alle quali poi la Costituzione stessa chiede di improntarsi al principio di solidarietà.

In secondo luogo, per i nostri Costituenti il principio personalista fissava la finalità stessa dell'azione dei poteri pubblici, individuandola nella completa realizzazione, nel "pieno sviluppo", di ogni persona, intesa appunto come essere umano relazionale.

Si può dire allora che, in attuazione di questa inequivocabile indicazione costituzionale, il cardine dell'intero statuto della persona di minore età è via via diventata l'idea che *il pieno sviluppo* della persona ancora in crescita – e cioè la formazione della sua identità di persona – non possa realizzarsi se non *attraverso le sue relazioni personali*. Relazioni, quindi, che ogni potere pubblico è tenuto per quanto possibile a proteggere e salvaguardare. Relazioni che, nel caso di una persona di minore età, sono innanzitutto quelle con i propri genitori.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, questa nuova coloritura relazionale del principio del miglior interesse del minore emerge in modo evidente almeno a partire dal 2022, con la sentenza che riconosce i rapporti di parentela con i parenti dell'adottante dell'adottato in casi particolari (Corte cost., sent. [n. 79 del 2022](#)), nella quale si afferma ad esempio che "la rete dei legami parentali incarna [...] uno dei possibili istituti che la Repubblica è chiamata a favorire al fine di proteggere, con una proiezione orizzontale dell'obiettivo costituzionale, l'interesse del minore";

La medesima coloritura relazionale del principio viene poi sottolineata e ribadita nel 2023 proprio con la sentenza sull'adozione aperta, in cui la Corte afferma, tra le altre cose, che l'interprete deve valutare, caso per caso, se il minore in stato di abbandono destinato all'adozione piena abbia "un interesse preminente [...] a vedere preservate relazioni affettive, la cui rottura potrebbe cagionare traumi ulteriori al soggetto da proteggere" (Corte cost., sent. [n. 183 del 2023](#));

Si deve notare, ancora, che dalla coloritura relazionale del principio del miglior interesse del minore nasce anche, nella stessa giurisprudenza costituzionale, l'inedito concetto di "identità personale relazionale": identità cioè della persona non come frutto di autodeterminazione e autodefinizione, ma come identità che nasce, cresce, fiorisce proprio attraverso quelle sue relazioni personali che l'ordinamento è tenuto a riconoscere e garantire.

Ciò si riscontra già nella stessa sentenza del 2022 sulla parentela dell'adottato in casi particolari, in cui si dice che il mancato riconoscimento della parentela "lede il minore nell'identità che gli deriva [...] dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità"; e poi ancora nella sentenza del 2023 sull'adozione aperta, dove si afferma che la tutela



dell'identità del minore, “oltre a costruirsi nel presente e nel rapporto con le nuove relazioni affettive che sorgono dal vincolo adottivo [...], inevitabilmente si radica anche nel passato, ciò che richiede una consapevolezza delle proprie radici [...] e la necessità di preservare una continuità rispetto a pregresse e positive relazioni di tipo socio-affettivo”.

Ancora, il nuovo concetto di identità personale relazionale si affaccia anche in vari passaggi della sentenza sullo status del figlio di due donne (Corte cost., sent. [n. 68 del 2025](#)) e, infine, in modo ancora più evidente nella sentenza del 2025 relativa all'adozione in casi particolari (Corte cost., sent. [n. 210 del 2025](#)). In quella occasione, infatti, la Corte dichiara incostituzionale la disposizione che non consentiva al giudice di far assumere al minore adottando, con la stessa sentenza di adozione, il solo cognome dell'adottante, e lo fa proprio per garantire il diritto della persona di minore età alla propria “effettiva identità”, e cioè a quella identità che emerge dalle sue relazioni concrete (nel caso specifico: che emerge dalla sua relazione affettiva solida e consolidata con il coniuge della madre).

Quanto poi alla giurisprudenza di legittimità, è sufficiente richiamare la splendida sentenza della Corte di Cassazione dello scorso dicembre (Cass., sez. I civ., n. 32004 del 2025) che tratteggia lo sfondo valoriale, rispondente dettato costituzionale, che fa da sfondo alla decisione (una decisione che cassa il decreto del giudice di secondo grado che aveva privato della responsabilità genitoriale entrambi i genitori di una preadolescente, e collocato la preadolescente in comunità, senza che vi fossero i presupposti previsti dal codice civile, ma ricorrendo soltanto una difficoltà dei genitori “a comprendere e condividere” la situazione della figlia).

Alcuni passaggi della sentenza meritano di essere richiamati perché dimostrano una piena sintonia del giudice di legittimità con i più recenti orientamenti del giudice costituzionale.

Quanto ai genitori, la Cassazione dice proprio che “la genitorialità [...] è una *relazione*. Si è genitori di figli, si è responsabili verso i figli. Così i doveri ed i poteri, pur sempre e necessariamente esistenti, dei genitori, si declinano in termini di *relazione* e in questa si definiscono”.

Quanto ai figli, poi, la Cassazione, dopo avere ricordato che l'identità della persona di minore età comprende gli elementi psicologici e culturali che provengono dalla sua appartenenza al gruppo familiare e gli aspetti relativi all'orientamento sessuale, afferma che si tratta comunque di un'identità “in corso di elaborazione secondo un *paradigma relazionale*”.

Infine, parlando in generale di tutte le relazioni familiari, la Cassazione sottolinea la circostanza che “la famiglia è luogo di condivisione non solo dei tempi sereni, ma anche delle difficoltà, per la sua capacità di generare, naturalmente o, se del caso, previo supporto, percorsi per il loro superamento”.

Ivan Libero Nocera

**La famiglia adottiva oltre il paradigma coniugale:
interesse del minore e giudizio di idoneità nell'adozione internazionale**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dall'autodeterminazione alla solidarietà: la persona singola nel sistema dell'adozione internazionale. – 3. Dal modello presuntivo al paradigma valutativo: il superiore interesse del minore nella nuova fisionomia dell'adozione. – 4. Il superamento della bigenitorialità escludente nella tutela adottiva del minore. – 5. L'interesse del minore oltre la formula e la centralità dell'istruttoria nel giudizio individualizzato. – 6. Dalla persona singola all'unione civile nel sistema dell'adozione internazionale. – 7. Riflessioni conclusive.

The essay examines the reconfiguration of adoption law in light of the interventions of the Constitutional Court concerning access by single persons to intercountry adoption. Starting from the crisis of the conjugal paradigm as an absolute criterion of selection, the study investigates the transition from a model grounded in normative presumptions to a system centred on the concrete assessment of suitability. The adult's self-determination is situated within a personalist and solidaristic framework, in which the aspiration to parenthood acquires legal significance only insofar as it is directed toward the protection of an already existing child. Central to this inquiry is the best interests of the child, understood not as a rhetorical formula, but as a demanding evaluative clause, requiring rigorous fact-finding and reviewable reasoning. The article also analyses the overcoming of imitatio naturae, the relativisation of exclusionary biparentality, and the systemic implications for civil unions. What emerges is a conception of adoption no longer bound to the reproduction of a presumed family model, but oriented toward the ascertainment of the effective capacity to welcome, protect, and accompany the child, where family form recedes before concretely verified responsibility and the best interests of the child become the ultimate measure of adoptive legitimacy

1. Premessa

Le persistenti criticità della disciplina familiare dipendono, in larga misura, dalla difficoltà del legislatore di confrontarsi con materie nelle quali la tecnica normativa incontra questioni di intensa risonanza etica, antropologica e sociale. Il diritto di famiglia espone la legge alla pressione della vita più di altri settori dell'ordinamento. Le forme della filiazione e della genitorialità mutano con rapidità, mentre il testo normativo conserva spesso il passo lento delle mediazioni parlamentari; da qui lo scarto, ormai evidente, tra disciplina positiva e complessità delle relazioni familiari contemporanee.

La legge n. 184 del 1983 sull'adozione, pur sorretta da una *ratio* protettiva e dal riconoscimento del minore quale titolare di un diritto alla famiglia, appartiene a una stagione ordinamentale nella quale l'adozione era ancora pensata entro coordinate prevalentemente coniugali e tendenzialmente mimetiche della filiazione biologica. L'art. 29-*bis*, nel richiamare i requisiti dell'art. 6, riservava l'accesso all'adozione internazionale ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, escludendo in via assoluta la persona singola dalla possibilità di sottoporsi al giudizio di idoneità. La sentenza [n. 33 del 2025](#) della Corte costituzionale¹ ha inciso su tale preclusione, dichiarandone l'illegittimità

¹ Per i commenti alla sentenza si vedano M. BIANCA, *La famiglia monogenitoriale. Alcune riflessioni a margine di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Famiglia*, 2025, 367; ID., *La Corte costituzionale e l'apertura dell'adozione alle persone singole. Un modello unico di famiglia monoparentale fondato sulla triade valoriale: autodeterminazione, solidarietà e interesse del minore*, in [Giustizia Insieme](#), 6 maggio 2025; M.A. ASTONE, *Adozione del singolo e famiglia*

nella parte in cui non includeva le persone singole residenti in Italia tra i soggetti legittimati a presentare dichiarazione di disponibilità all'adozione internazionale.

In presenza di trasformazioni sociali profonde e di una persistente inerzia legislativa, l'onere di offrire risposte capaci di garantire effettività ai diritti fondamentali è venuto progressivamente a gravare sulla Corte costituzionale. Mediante pronunce manipolative, e in particolare additive, la Consulta ha assunto una funzione conformativa sempre più incisiva sulla disciplina dell'adozione, adeguandola alle esigenze costituzionali sopravvenute².

Si è così determinato uno spostamento dell'asse di tutela dei diritti fondamentali, posto che alla centralità dell'arena parlamentare, luogo naturale della produzione normativa e della composizione politica dei conflitti di valore, si è affiancata una crescente valorizzazione dell'intervento giurisdizionale. In tale processo, i diritti fondamentali sono stati ricondotti entro un sistema di protezione multilivello, nel quale Costituzione, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto internazionale dell'infanzia concorrono alla definizione dei parametri di tutela.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nelle materie a elevata sensibilità etica mostra, tuttavia, una tendenza a oltrepassare il modello del controllo meramente ablativo. La Corte, invero, non si limita a espungere la norma incompatibile con la Costituzione, ma ricompone la disciplina residua, rideterminando effetti giuridici e colmando vuoti regolativi. Tale sviluppo rappresenta il segno della crescente effettività del sindacato di costituzionalità, ma apre interrogativi sulla legittimazione istituzionale della giurisdizione costituzionale e sull'equilibrio tra poteri.

Tale rischio riguarda il rapporto stesso tra giurisdizione e democrazia, dal momento che affidare sistematicamente al giudice costituzionale il compito di colmare i vuoti della politica può indebolire le istituzioni rappresentative e i canali della deliberazione pubblica³. I valori sociali, anziché formarsi

monoparentale: le prospettive dopo la decisione n. 33/2025 della Corte costituzionale, in *Accademia*, 2025, 435; V. CALDERAI, *Dalla "natura" alla società: l'adozione nel canone costituzionale*, ivi, 469; F. CRISTIANI, *Adozione da parte del single e interesse del minore*, ivi, 477; G. FERRANDO, *L'adozione internazionale da parte dei "single"*, in *Fam. dir.*, 2025, 905; A. GORGONI, *Adozione internazionale da parte della persona singola e nozione di famiglia*, in *Persona e Mercato*, 2025, 525; I. TARDIA, *Adozione internazionale e persona singola: additiva di principio, idoneità in concreto e ordine pubblico "esterno" (nota a Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33)*, in questa *Rivista*, 2025/III, 1311; V. TELARO, *Adozione da parte delle persone singole e ordinamento costituzionale: questioni attuali e possibili risvolti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 33/2025*, ivi, 2025/II, 1165; G. MARCHETTI, *L'apertura dell'adozione internazionale ai single tra tutela dell'interesse del minore e dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità*, in *Giustiziaviva.com*, 14 aprile 2025; M. PICCOLO, *L'adozione internazionale da parte delle persone singole*, in *BioLaw Journal*, 2025, 2, 130; M. ACIERNO, *L'autodeterminazione non egoista secondo la Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 25 marzo 2025; R. BROGI, *Le adozioni internazionali delle persone singole: una primavera attesa a lungo*, in *Giustizia Insieme*, 9 luglio 2025; V. CIANCIOLO, *Un'apertura limitata ai soli casi internazionali*, in *Guida al diritto* n. 13/2025, 42; C. TRAPUZZANO, *Adozione internazionale: legittima l'adozione dei single*, in *Quotidiano Giuridico*, 26 marzo 2025; A. FIGONE, *Anche i single possono accedere all'adozione internazionale di minori d'età: lo dice la Corte costituzionale*, in *IUS Famiglie*, 25 marzo 2025. Decisamente critici i commenti di E. BILOTTI, *L'accesso della persona singola all'adozione internazionale. Il supremo garante invade un ambito riservato al decisore politico?*, in *Accademia*, 2025, 449; N. CIPRIANI, *La Corte costituzionale apre all'adozione (per ora, soltanto internazionale) dei single*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, 840 e di A. RUGGERI, *Un ossimoro costituzionale: la "famiglia monoparentale" (implicazioni di ordine istituzionale ed al piano della teoria della Costituzione)*, in *federalismi.it*, 9 aprile 2025, secondo il quale al momento della sua iniziale costituzione, la famiglia non può venire alla luce se non in presenza di una coppia che si unisca in matrimonio.

² In argomento, A. RUGGERI, *In tema di trasformazioni del giudizio di costituzionalità in via incidentale, tra regole e regolarità, e dal punto di vista della teoria della Costituzione (note sparse a partire da un libro recente)*, in *Riv. Dir. Comp.*, 2018, 62.

³ Come ha osservato R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in questa *Rivista*, 2023/III, 829 con specifico riguardo ai rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, si è assistito ad un autentico ribaltamento dei ruoli, passando da "un parlamento che agisce e la Corte che reagisce ad una Corte che agisce ed un parlamento che reagisce". In tema, vedansi altresì P. FARAGUNA, *A mezza via tra attivismo e deferenza: il paternalismo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2025; A. RUGGERI, *Un rebus irrisolto (e irrisolvibile?): le flessibilizzazioni dei testi di legge per il tramite della giurisprudenza costituzionale che appaiono essere, a un tempo, necessarie e... impossibili (appunti per uno studio alla luce delle più*

attraverso un confronto parlamentare ampio e visibile, rischiano di essere progressivamente definiti mediante elaborazioni giurisprudenziali affidate a un collegio ristretto⁴. L'obiezione non nega la necessità dell'intervento costituzionale quando la legge produca sacrifici sproporzionati di diritti fondamentali, ma richiama, piuttosto, la distinzione tra funzione di garanzia e funzione di conformazione organica della disciplina⁵.

La sentenza [n. 33 del 2025](#) della Consulta si colloca precisamente su questo crinale. Da un lato, essa rimuove un divieto assoluto che impediva alla persona singola persino di accedere al giudizio di idoneità, pur a fronte della funzione solidaristica dell'adozione e della necessità di ampliare, nell'interesse del minore, la platea dei possibili adottanti. Dall'altro, disvela questioni ulteriori, destinate a investire l'adozione nazionale, le unioni civili, il rapporto tra adozione piena e adozione in casi particolari.

Per questa ragione, gli interventi della Corte costituzionale, da ultimo quello che ha ammesso i single all'adozione internazionale, devono essere intesi come sollecitazione al legislatore, non come approdi autosufficienti; pertanto, l'effetto additivo consente di superare l'illegittimità della preclusione, ma non può sostituire una riforma organica dell'adozione, dopo oltre quarant'anni dall'emanazione della sua disciplina⁶.

2. Dall'autodeterminazione alla solidarietà: la persona singola nel sistema dell'adozione internazionale

In questa prospettiva, la sentenza [n. 33 del 2025](#) della Consulta non può essere letta soltanto come intervento additivo volto a rimuovere una preclusione soggettiva nell'accesso all'adozione internazionale, in quanto assume, piuttosto, il valore di una pronuncia di sistema, nella quale la Corte costituzionale, chiamata a misurare la perdurante tenuta del paradigma coniugale eterosessuale⁷

recenti esperienze), in [Dirittifondamentali.it](#), 2023, 333; Id., *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 643; E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova "stagione" nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, Pisa, 2023; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in [Rivista AIC](#), 2/2023, 12 aprile 2023, 103; L. RULLO, *La politica a Corte. L'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica*, Napoli, 2022. Con particolare riferimento all'interesse del minore, vedansi, tra i contributi più recenti, S. TALINI, *Corte costituzionale e legislatore nella protezione dei figli delle coppie same sex. Il progressivo affievolirsi del limite della discrezionalità*, in M. Ruotolo (a cura di), *Discrezionalità legislativa e sindacato della Corte costituzionale*, Napoli, 2025, 119 e M. PICCHI, *La mancanza di dialogo fra legislatore e Corte costituzionale nella tutela del superiore interesse del minore*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2024, 219.

⁴ In tema, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in [Rivista AIC](#), 4/2017, 4.

⁵ Sottolineano i rischi di una "funzione rimediale che trascenda quella custodiale" M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 201 e 222 e G. REPETTO, [Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative](#), in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta OnLine, 3 febbraio 2020, 6.

⁶ Come osserva acutamente L. LENTI, *L'adozione*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, *Le riforme*, II, *Il nuovo diritto della filiazione*, L. Lenti, M. Mantovani (a cura di), Milano, 2019, 381, fatta eccezione per le due riforme del 2001 e del 2015, le quali tuttavia hanno inciso su singoli aspetti della disciplina, confermandone l'impostazione di fondo, la L. n. 184/1983 è rimasta immutata nonostante la sua impostazione si riveli oggi "sempre meno adatta a governare la protezione dei minori in difficoltà in un modo che sia efficace per loro e al tempo stesso rispettoso dei diritti degli altri soggetti coinvolti, in particolare dei componenti delle loro famiglie d'origine. Non si tratta certo di una novità: è una vicenda che è andata svolgendosi nell'ultimo ventennio e che negli anni più recenti ha subito una forte accelerazione, come dimostrato dall'evoluzione giurisprudenziale (...). Questa impostazione pecca di astrattezza e sempre meno regge alla prova dei fatti".

⁷ L'espressione "paradigma" con riferimento alla dimensione esclusivamente eterosessuale del matrimonio è utilizzata da B. PEZZINI in *Matrimonio e convivenze stabili omosessuali. Resistenza del paradigma eterosessuale nel diritto*

rispetto alla funzione protettiva dell'adozione, riconduce la disponibilità ad accogliere un minore straniero in stato di abbandono entro una più ampia trama assiologica.

La Corte costituzionale, esaminando la questione e accogliendo la censura di illegittimità, colloca la scelta di intraprendere un progetto genitoriale entro la sfera della libertà di autodeterminazione, considerata quale proiezione del diritto alla vita privata garantito dall'art. 8 CEDU⁸ e saldata ai valori fondamentali espressi dagli artt. 2, 3 e 31 Cost. In tale prospettiva acquista rinnovata attualità l'intuizione kelseniana secondo cui i principi assumono autentica consistenza giuridica nella misura in cui incidono sulla produzione normativa degli organi competenti⁹. L'autodeterminazione, pertanto, supera il piano dell'enunciazione assiologica, assumendo la fisionomia di principio operativo, capace di orientare la legislazione e la giurisprudenza nella conformazione della disciplina positiva alle esigenze di protezione della persona¹⁰.

Merita particolare attenzione il fatto che la pronuncia non costruisca il proprio fondamento sopra una mera equiparazione formale tra coppia coniugata e persona singola. Una simile impostazione avrebbe ricondotto il giudizio entro il paradigma, più consueto e forse più angusto, della disparità irragionevole di trattamento ai sensi dell'art. 3 Cost., oppure entro il richiamo alla dignità personale quale clausola generale di tutela. La decisione percorre una via più raffinata. Il suo fulcro risiede

comunitario e difficoltà del dialogo con le legislazioni nazionali (nonostante la Carta dei diritti), in *DPCE*, 2001, 1519, nonché in *Uguaglianza e matrimonio. Considerazioni sui rapporti di genere e sul paradigma eterosessuale nel matrimonio secondo la costituzione italiana*, in B. Pezzini (a cura di) *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, Napoli, 2008, 91. Per acute riflessioni sul matrimonio come istituzione radicata entro un diritto privato di interessi indisponibili e sulla nozione minima di matrimonio vedansi A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013 e Id., *Le ragioni di una teoria neo-istituzionale del matrimonio*, cit., 1025. Più recentemente, la dimensione istituzionale dei rapporti familiari è evidenziata da R. SENIGAGLIA, *Il dovere di rispettare i genitori nella coercibilità dell'ordinamento giuridico*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, 851. Vedasi, inoltre, con differenti accenti, le considerazioni di M.R. MARELLA, *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo*, Napoli, 2025, 91; I. TARDIA, *Il diritto delle famiglie nel pluralismo delle formazioni familiari e delle relazioni affettive*, Napoli, 2025, *passim*; A. RUGGERI, *Famiglia e Costituzione: un modello aperto e in progress?*, in questa *Rivista*, 2025/II, 670; V. BARBA, *La famiglia nell'ordine giuridico: concetto e rilevanza*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 746; F. TROLLI, *Famiglia e rapporti giuridici familiari*, Napoli, 2024; G. D'AMICO, *Riflessioni sulla famiglia (recte: sulle famiglie) come fattispecie*, in *Famiglia*, 2023, 771; E. BILOTTI, *Un nuovo diritto della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2022, 1040; E. Bilotti, M. Sesta (a cura di), *Dalla famiglia fondata sul matrimonio alla famiglia fondata sulla procreazione?*, in *Fam. dir.*, 2022, 1038; G. DE CRISTOFARO, *Nuovi modelli familiari, matrimonio e unione civile: fine della partita?*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, Atti del Convegno 27-29 settembre 2018 – Catania a cura di U. Salanitro, Pisa, 2019, 152; G. PERLINGIERI, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in F. Romeo (a cura di), *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, Napoli, 2018, 79; G. FREZZA, *I "modelli" familiari*, in P. Perlingieri, S. Giova (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Napoli, 2018, 413; F. CAGGIA, *La complessità nei diritti fondamentali della famiglia nello spazio europeo*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno*, V.I., Napoli, 2018, 473; G. DI ROSA, *L'attuale valenza (interna) del (tradizionale) rapporto tra famiglia e matrimonio nel quadro della cosiddetta pluralità delle forme familiari*, in *Jus-online*, 2/2015; M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia. Le relazioni familiari nella globalizzazione del diritto*, Roma-Bari, 2014; A. NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale?*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 169; E. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 1219. Per un approccio sociologico c.d. "relazionale", secondo il quale esiste un genoma familiare presente fin dall'origine della storia, si vedano le riflessioni di P. DONATI, *La famiglia. Il genoma che fa vivere la società*, Soveria Mannelli, 2013.

⁸ Per una ricognizione in termini critici del ruolo dell'art. 8 CEDU nel più generale quadro della disgregazione del modello di famiglia si vedano F.D. BUSNELLI, M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 767, in cui si osserva come la giurisprudenza della Corte EDU abbia contrapposto al paradigma tradizionale di famiglia quello definito un "non modello" riconducibile a un'interpretazione lasca dell'art. 8 CEDU, di talché la "vita familiare" è assunta quale modalità di declinazione della "vita privata" in una prospettiva individualistica del singolo in luogo dell'appartenenza a una comunità familiare.

⁹ H. Kelsen, *Teoria generale delle norme* a cura di M.G. Losano, trad. it. di M. Torre, Torino, 1985, 185.

¹⁰ In proposito, tra la vasta letteratura, con differenti accenti, si limita la citazione a S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: il diritto di spessore costituzionale*, in Id. (a cura di), *Teoria del diritto e dello Stato*, Roma, 2010, 258 e A. RUGGERI, voce "Autodeterminazione (principio di)", in *Digesto Pubbl.*, VIII Agg. (2021), 1.

nell'affermazione per cui la scelta di diventare genitori appartiene all'ampia area dell'autodeterminazione individuale, pur restando estranea alla configurazione di un diritto soggettivo pieno alla genitorialità, inteso come pretesa destinata a seguire ogni possibilità resa praticabile dalla tecnica o consentita dall'evoluzione sociale.

In continuità con le proprie sentenze [n. 33 del 2021](#)¹¹, [n. 230 del 2020](#)¹² e [n. 221 del 2019](#)¹³, la Corte ribadisce così che l'aspirazione degli adottanti non si traduce in una situazione giuridica azionabile in via autonoma. L'ordinamento, invero, prende in considerazione tale aspirazione, senza tuttavia convertirla in pretesa assoluta.

Il vincolo genitoriale, osserva la Consulta, implica presupposti costitutivi che coinvolgono una pluralità di interessi e che devono essere ordinati alla realizzazione del figlio, soggetto al quale quel vincolo si riferisce in modo inscindibile. Nel comunicato della Corte, allo stesso modo, si precisa che l'interesse a divenire genitori, pur non attribuendo una pretesa all'adozione, rientra nella libertà di autodeterminazione della persona e deve essere considerato insieme ai molteplici e primari interessi del minore nel giudizio di ragionevolezza e proporzione delle scelte legislative¹⁴.

¹¹ [Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33](#), in *Famila*, 2021, 391 con nota di A. MORACE PINELLI, *La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata*; in *Corr. giur.*, 2021, 1034 con nota di S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*; in *Fam. dir.*, 2021, 677 con note di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?* e G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 623 con nota di B. CHECCHINI, *L'"omogenitorialità" ancora al vaglio della Corte costituzionale*; in *Giur. it.*, 2022, 301 con nota di V. CALDERAI, *Il dito e la luna. I diritti fondamentali dell'infanzia dopo Corte cost. n. 33/2021*. Vedansi, altresì, le considerazioni di E. BILOTTI, *La tutela piena dei nati in violazione dei divieti legali in una "logica rimediale"*, in *Fam. dir.*, 2026, 278 e di A. CORDIANO, *Ultimi approdi della corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)*, in [BioLaw Journal](#), 2021, 13.

¹² [Corte cost., sent. 4 novembre 2020, n. 230](#), e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 417 con nota di G. FERRANDO, *Di chi è figlio un bambino con due mamme? Commento a prima vista di Corte cost., n. 230/2020*; in *Fam. dir.*, 2021, 677 con nota di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?* Vedasi altresì M. BIANCA, *La genitorialità d'intenzione e il principio di effettività. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 230/2020*, in [Giustizia Insieme](#), 2020, 3.

¹³ [Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 221](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 548 con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la Consulta il divieto non è illegittimo* e commento di M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019*, ivi, 664; in *Corr. giur.*, 2019, 1460 con nota di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement"*. Vedansi anche le riflessioni in proposito di U. SALANITRO, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, in *Leggi Civ. Comm.*, 2020, 206 e segg.; Id., *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1360.

¹⁴ In tema, giova focalizzare l'attenzione sul punto 8.2. del "Considerato in diritto" della pronuncia [n. 33 del 2025](#), in cui si sottolinea che, "questa Corte ha, in particolare, sottolineato il rilievo, insieme al vaglio di ragionevolezza, del test di proporzionalità [...] che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi" (sentenza [n. 1 del 2014](#)) (sentenza [n. 162 del 2014](#)). Sull'applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità come parametri nel giudizio di costituzionalità, vedasi la rassegna di giurisprudenza costituzionale contenuta nel quaderno *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee a cura del Servizio studi della Corte costituzionale*. Sul perimetro dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nella valutazione dell'autonomia negoziale, si vedano, con diversi accenti, tra i tanti, C. CASTRONOVO, *Dogmatica del diritto*, Milano, 2024, 108 e 168; Id., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015; G. VETTORI, *I principi, le parole e la dogmatica. Effettività, ragionevolezza, proporzionalità*, in *Ars interpretandi*, 2021, 2, 89; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, 398; G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 304 e Id., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*,

Nel lessico giuridico della tarda modernità l'autodeterminazione tende a presentarsi come categoria trasversale, idonea a designare il potere del soggetto di incidere sulle dimensioni essenziali della propria esistenza¹⁵. Da qui l'elaborazione di un diritto all'autodeterminazione, inteso come prerogativa di scelta intorno alla persona, alla vita privata, alla sfera intima dell'autonomia¹⁶. L'ordinamento costituzionale italiano, tuttavia, non consegna tale prerogativa a un arbitrio privo di orientamento. La libertà del singolo vive entro una trama di fini, assumendo significato eudemonistico e personalista, in quanto mira alla realizzazione della persona secondo una misura che non si esaurisce nell'appagamento del desiderio individuale¹⁷.

La mancata possibilità di accedere alla genitorialità può incidere profondamente sul percorso di compimento esistenziale del soggetto¹⁸. Da tale constatazione non deriva, però, l'edificazione di un diritto alla genitorialità sottratto a ogni limite. L'ordinamento ne conosce confini rigorosi, come attestano il divieto di maternità surrogata previsto dall'art. 12, sesto comma, della legge n. 40 del 2004, il divieto di procreazione *post mortem* di cui all'art. 12, secondo comma, della medesima legge, e la stessa giurisprudenza costituzionale¹⁹. Il principio di autodeterminazione deve essere perciò letto dentro un sistema di valori concorrenti, trovando nella solidarietà uno dei suoi più severi criteri di misura²⁰.

La persona evocata dall'art. 2 Cost. non coincide con l'individuo astratto, solitario, autosufficiente, ripiegato sulla propria volontà come fonte esclusiva del lecito²¹. La norma costituzionale custodisce una diversa antropologia giuridica. Essa guarda all'uomo situato, colto nella concretezza dei rapporti sociali, nella sua apertura all'altro, nella dignità che si realizza attraverso legami, responsabilità, doveri. In ciò si avverte una distanza significativa rispetto alle matrici più accentuatamente individualistiche della tradizione anglo-americana e rispetto ad alcune linee evolutive della

Napoli, 2015, 103; F. PIRAINO, *Buona fede, ragionevolezza e "efficacia immediata" dei principî*, Napoli, 2017; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016.

¹⁵ Circa l'autodeterminazione vedansi, *ex multis*, S. RODOTÀ, *Relazione introduttiva. Il diritto privato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Atti del convegno per i 30 anni della Nuova Giur. Comm. (Padova, maggio 2015), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 103; ID., *Il nuovo Habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà, M. Talacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. RODOTÀ, P. Zatti, Milano, 2010, 176; F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principî: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 15; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 1037.

¹⁶ Si vedano in proposito le considerazioni di L. D'AVACK, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Torino, 2014, 11.

¹⁷ Si rinvia in proposito alle riflessioni di M. NUSSBAUM, *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*, Cambridge, 2001, nella trad. it. a cura di R. SCOGNAMIGLIO, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, 2004.

¹⁸ Invero, la sentenza della Corte cost. richiama la giurisprudenza della Corte EDU circa la definizione ampia e non esaustiva di "vita privata" ai sensi dell'art. 8 CEDU, la quale "include anche il diritto alla realizzazione personale o il diritto all'autodeterminazione (*Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, par. 61 [...]), e il diritto al rispetto delle decisioni di diventare o meno genitore (*Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, par. 71, [...], e *A, B e C. Irlanda* [GC], n. 25579/05, par. 212, [...])" (Corte EDU, sentenza 27 maggio 2021, *Jessica Marchi c. Italia*, paragrafo 60; nello stesso senso, sentenze 17 aprile 2018, *Lazoriva c. Ucraina*, paragrafo 66; 16 gennaio 2018, *Nedescu c. Romania*, paragrafo 66; 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, paragrafi 159, 161-165).

¹⁹ La quale non ha legittimato il ricorso indiscriminato alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: vedasi in proposito, *Corte cost., sent. 20 ottobre 2020, n. 230*, e *Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 221*.

²⁰ Più in generale sul principio di solidarietà in ambito civilistico vedansi G. ALPA, *Solidarietà: un principio normativo*, Bologna, 2022; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; F.D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e l'"attesa della povera gente"*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2013, 413; R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, 2010; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., 433; G.B. FERRI, *Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico: ovvero l'economia della bontà*, in *Dir. Priv.*, 2000, 327.

²¹ Tra la vasta letteratura sul punto, si vedano, da ultimo, le riflessioni di E. LAMARQUE, *Il principio personalista*, in *Trattato di diritto costituzionale italiano. I principî fondamentali*, Vol. II, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, Torino, 2024, 107.

giurisprudenza convenzionale, nelle quali la vita privata tende talora ad assumere la forma di uno spazio di autodisposizione assai esteso.

La pronuncia, dunque, non celebra l'individuo quale misura esclusiva del diritto familiare, secondo la celebre formula di Sir Henry Sumner Maine, per cui l'individuo subentra alla famiglia come unità sociale di riferimento del diritto civile²². Neppure può essere ricondotta a quell'individualismo moderno che Max Rheinstein descriveva come espressione di un'ideologia libertaria contrapposta alle forze della tradizione²³. La figura che affiora è più complessa in quanto si delinea un individualismo "sociale", o per meglio dire "relazionale"²⁴, nel quale la persona singola viene ammessa ad assumere una responsabilità genitoriale soltanto all'esito di una verifica severa, concreta, individualizzata da parte del Tribunale per i minorenni²⁵.

L'art. 2 Cost. - che la sentenza reputa vulnerato dalla preclusione nei confronti dei soggetti singoli - non opera quale mero presidio difensivo dell'individuo contro l'ingerenza dei pubblici poteri, giacché la sua portata oltrepassa la concezione puramente negativa delle libertà fondamentali. Esso delinea una soggettività costituzionale immersa nei rapporti, esprimendo una visione della persona intesa come *homme situé*²⁶, secondo una prospettiva che trova consonanze nell'art. 1, secondo comma, della *Grundgesetz* e nell'art. 10, primo comma, della Costituzione spagnola. La persona è tale anche perché chiamata a farsi carico di relazioni significative, di talché la soggettività costituzionale può essere letta, in questa prospettiva, secondo una grammatica dell'identità relazionale²⁷ che riecheggia il *Soi-même comme un autre* di Paul Ricoeur, nella quale il sé non si comprende come monade autosufficiente, bensì attraverso il rapporto con l'altro. Qui la libertà si intreccia con la responsabilità.

Ne discende l'esigenza di rimuovere preclusioni aprioristiche e presunzioni assolute fondate sul solo stato civile dell'aspirante adottante, lasciando spazio a un giudizio effettivo sull'idoneità educativa, affettiva e relazionale²⁸. L'intervento della Corte apre alla possibilità di costruire un progetto familiare capace di accogliere il minore in stato di abbandono, assicurandogli protezione, stabilità e cura, ma non legittima una genitorialità autoreferenziale. Il criterio ordinante resta il

²² H.S. MAINE, *Ancient Law: its connections with Early History of Society, and its relations to Modern Ideas*, Londra, 1906, 172 (la prima edizione è del 1861).

²³ M. RHEINSTEIN, *Marriage stability, divorce and Law*, Amsterdam – New York – Oxford, 1972, 12. Negli stessi anni Paolo Ungari nell'introdurre la sua Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942) registrava "l'inavvertita persistenza di una immagine sgomenta del doppio assalto mosso dall'individualismo dissolutore e dallo Stato-provvidenza alla compagine della famiglia" (P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia (1796-1942)*, Bologna, 1970, 9).

²⁴ Su tali formule si vedano *amplius*, le riflessioni di carattere sociologico di S. MILLER, *Joint Action: The Individual Strikes Back*, in S.L. Tsahatzidis (a cura di), *Intentional Acts and Institutional Facts. Essays on John Searle's Ontology*, Dordrecht, 2007, 79 e di F. DE SINGLY, *Les unes avec les autres. Quand l'individualisme crée du lien*, Parigi, 2003. Vedansi, altresì, le considerazioni di E. BAGLIONI, *Sull'uso pratico delle emozioni. Il liberalismo progressista di Martha C. Nussbaum*, Roma, 2011.

²⁵ Giova in proposito rammentare che la grande letteratura ottocentesca aveva già intuito, con la figura di Silas Marner scolpita da George Eliot nel romanzo eponimo, che la solitudine dell'adulto può convertirsi in responsabilità familiare quando l'incontro con il minore abbandonato inauguri una pratica quotidiana di cura.

²⁶ Secondo la nota definizione di G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris 1956, VI, 361 e 374.

²⁷ Valga rammentare le riflessioni di S. COTTA, voce "Persona (filosofia del diritto)", in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 169, il quale osserva che "di contro alle considerazioni fenomeniche della persona e della sua socialità (...) emerge la realtà 'strutturale' della persona. Essa è unica e irripetibile (...) ma al tempo stesso, per struttura e non per arbitrio, è relazionale (...). Lungo un itinerario filosofico millenario, interrotto e ripreso più volte, la persona è stata colta nella sua intrinseca sintesi di unicità e relazionalità".

²⁸ Com'è stato autorevolmente osservato da C.M. BIANCA, in M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 256, "già dall'esperienza sociale si evince che l'interesse del minore a crescere in famiglia è l'interesse al legame affettivo che lo unisce ai suoi genitori; non a caso la normativa sull'adozione prescrive come necessario requisito degli adottanti e degli affidatari familiari la capacità affettiva: questo requisito è prescritto perché ciò che il minore deve ritrovare nel nucleo familiare è l'affetto dei suoi genitori".

benessere del bambino, letto alla luce dei principi costituzionali e convenzionali di tutela dell'infanzia e ricondotto alla matrice personalista dell'ordinamento²⁹.

La Corte lo afferma con chiarezza, rilevando che il diritto alla vita privata, inteso come libertà di autodeterminazione e declinato, nel caso di specie, quale interesse a realizzare l'aspirazione alla genitorialità mediante la disponibilità ad adottare un minore straniero, si innesta su una finalità di solidarietà sociale: l'aspirazione dell'adulto si rivolge infatti a bambini già esistenti, portatori di bisogni concreti, necessitanti di protezione³⁰. Proprio per questa ragione può riconoscersi un interesse giuridicamente apprezzabile all'adozione, destinato tuttavia a trovare soddisfazione soltanto nella misura in cui venga adeguatamente realizzato il diritto del minore a essere adottato³¹. Come nel cerchio di gesso brechtiano, la relazione genitoriale mostra la propria verità nel momento in cui l'adulto rinuncia alla presa possessiva sul bambino, lasciando emergere la cura come misura della responsabilità. La Corte costituzionale ha altresì precisato che, nel contesto dell'adozione internazionale, lo scopo dell'istituto consiste nell'accogliere minori stranieri abbandonati assicurando loro un ambiente stabile e armonioso, ritenendo non necessaria, in una società democratica, l'esclusione assoluta delle persone singole.

L'adozione si distingue così dalla procreazione medicalmente assistita per struttura, funzione e oggetto della tutela (come evidenziato dalla Consulta con la recente sentenza n. 69 del 22 maggio 2025³²). In quest'ultima il progetto genitoriale è orientato alla nascita di un figlio ancora inesistente; nell'adozione l'ordinamento risponde alla condizione attuale di un minore già nato, privo di un ambiente familiare idoneo, esposto alla fragilità dell'abbandono³³.

²⁹ In argomento, vedansi, con diversi accenti, E. BILOTTI, *La norma personalista, la famiglia 'fondata sul matrimonio' e il diritto alla genitorialità naturale*, in *Jus*, 2021, 461; M. PARADISO, *Au bon marché des droits. Tra globalizzazione dei diritti e delocalizzazione della procreazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 983; ID., *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306; G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 1/2017; M.C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie "same sex": la genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 259; B. LIBERALI, *Il diritto alla procreazione: quale fondamento costituzionale?*, in M. D'Amico, M. P. Costantini (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della fecondazione eterologa: analisi critica e materiali*, Milano, 2014, 65; M.G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in *Comparazione dir. civ.*, 2013.

³⁰ Per un differente orientamento, vedansi E. BILOTTI, *L'accesso della persona singola all'adozione internazionale. Il supremo garante invade un ambito riservato al decisore politico?*, cit., 458 e, in prospettiva più ampia, A. NICOLUSSI, voce "Genitorialità", in *Enc. Giur. Treccani*, Appendice, IX, Roma, 2015, 563; ID., *La natura dell'umana generazione: una prospettiva giuridica*, in E. Scabini e G. Rossi (a cura di), *La natura dell'umana generazione*, Milano, 2017, 139; ID., *La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica*, in E. Scabini e G. Rossi (a cura di), *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido*, Milano, 2014, 7.

³¹ In questi termini, C.M. BIANCA, *Audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 23 maggio 2016*, nel corso dell'indagine conoscitiva diretta a verificare lo stato di attuazione delle disposizioni legislative in materia di adozioni e affido.

³² La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata – anche in tal caso – dal Trib. Firenze, 9 settembre 2024: "È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 16 febbraio 2004 n. 40, nella parte in cui esclude la donna *single* dall'accesso alle tecniche di p.m.a. (anche eterologa maschile), poiché tale disposizione contrasta sia con gli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 della Costituzione che con gli artt. 8 e 14 della CEDU, configurando un'irragionevole disparità di trattamento nonché una violazione della libertà di autodeterminazione nelle scelte procreative, del rispetto della vita privata e familiare e del diritto all'integrità fisica e psichica". In tale ordinanza del Tribunale di Firenze si evidenziava il collegamento sistematico con l'adozione in casi particolari, osservando che: "L'art. 5 richiamato prevede un'irragionevole disparità di trattamento, senza che possa tale disparità essere giustificata da alcun interesse costituzionalmente rilevante, tra categorie di soggetti, a seconda che si tratti di coppia o di *single*, sebbene nel nostro ordinamento venga ammessa e tutelata la famiglia monogenitoriale (vedi adozione di persone singole in casi particolari) e a seconda delle risorse economiche".

³³ Come opportunamente rilevato da U. SALANITRO, *L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 945, "l'adozione, in nessuna delle sue forme, si configura quale strumento funzionale alla pianificazione di una nuova vita: non è tale l'adozione piena, che è pensata per dare una famiglia a un minore, che è già nato e ha subito lo stato di abbandono, essendo caratterizzata da una disciplina per

Pertanto, la logica dell'istituto adottivo è eminentemente solidaristica³⁴. L'interesse dell'adulto non scompare, poiché il diritto costituzionale non ignora la dimensione esistenziale della genitorialità. Esso viene tuttavia accolto dentro una struttura relazionale, subordinandosi alla cura del minore e trovando proprio in tale subordinazione la sua più alta legittimazione. Del resto, anche l'immaginario cinematografico del Novecento ha saputo rappresentare, con la figura chapliniana del bambino raccolto dalla strada, la precedenza della cura sulla forma e della vulnerabilità concreta sul vincolo di sangue.

3. Dal modello presuntivo al paradigma valutativo: il superiore interesse del minore nella nuova fisionomia dell'adozione

In tale cornice si colloca un ulteriore asse portante della motivazione, costituito dal superiore interesse del minore in stato di abbandono, da individuarsi nell'esigenza primaria di assicurargli un ambiente stabile, armonioso, idoneo a favorire lo svolgimento equilibrato della personalità. La Corte costituzionale, con formula di particolare densità, osserva che «[l]a possibilità di incidere sull'effettività della tutela dei bambini abbandonati è, infatti, in generale, un rischio riconducibile anche alla restrizione della platea dei potenziali adottanti». Da tale proposizione discende una conseguenza sistematica di non lieve momento: il *best interest of the child*, autentico fulcro assiologico dell'adozione, entra in tensione con ogni limitazione irragionevole dei soggetti ammessi al procedimento, qualora essa, con riguardo alla persona singola, non risponda ad alcuna esigenza sociale pressante e si risolva, nell'attuale contesto giuridico e sociale, in una interferenza non necessaria in una società democratica.

La centralità del minore non costituisce, in questa materia, una formula ornamentale. Essa trova fondamento in un tessuto normativo plurale, nel quale diritto interno, diritto convenzionale europeo e diritto internazionale dei diritti dell'infanzia concorrono a delineare un criterio di decisione orientato alla protezione effettiva. L'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo stabilisce che, in tutte le decisioni relative ai minori, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. Similmente l'art. 8 della Convenzione europea sull'adozione dei minori del 1967 richiede che l'autorità competente pronunci l'adozione solo ove sia convinta che essa assicuri il bene dell'adottando, attribuendo particolare rilievo alla possibilità che il minore trovi un ambiente familiare stabile e armonioso. Il lessico convenzionale non è casuale, giacché stabilità e

cui la nuova famiglia si sostituisce in toto agli eventuali rapporti genitoriali e parentali precedenti; non lo è l'adozione in casi particolari, anch'essa rivolta ad un minore già nato e che ha vissuto carenze familiari, in cui la disciplina tende a integrare il nuovo genitore nella rete parentale preesistente. L'idea che la disciplina della filiazione nella procreazione assistita possa essere modellata sulla disciplina dell'adozione ha avuto successo solo perché, da un punto di vista fattuale, l'adozione ha rappresentato il modello tradizionale di costituzione del rapporto genitoriale in assenza di legame genetico, dal quale si sono tratti argomenti per sostenere l'ammissibilità della controversa figura della fecondazione eterologa". Si vedano in proposito, altresì le osservazioni di A. NICOLUSSI, *Paradigmi della filiazione*, in U. Salanitro (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, 288, e in precedenza di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Riflessioni sul rapporto tra adozione e procreazione medicalmente assistita*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, 211 e F.D. BUSNELLI, *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *Famiglia*, 2003, 1.

³⁴ Come osservato dalla Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1995, n. 78, in *Fam. dir.*, 1995, 2, accedendo all'adozione si adempie anche "un dovere di solidarietà verso i minori in stato di abbandono". In dottrina, vedasi R. TOMMASINI, *Note introduttive agli artt. 44-55*, in *Commentario al diritto it. della famiglia*, dir. da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, Padova, VI, 2, 1993, 458, il quale osserva come l'adozione si ispiri al criterio "della solidarietà sociale e della necessaria garanzia a tutti i soggetti di una crescita armoniosa ed equilibrata che soltanto la comunità familiare può realizzare pienamente". Nello stesso senso vedansi altresì L. LENTI, *L'adozione*, cit., 381; A. MORACE PINELLI, in *Per una riforma dell'adozione*, in *Fam. dir.*, 2016, 727; C.M. BIANCA, Art. 1, *Commento alla legge 4 maggio 1983, n. 184*, in *Leggi Civ. Comm.*, 1984, n. 1-2, 2; G. CATTANEO, voce "Adozione", in *Digesto Civ.*, Torino, 1987, parr. 3-6; M. BESSONE, G. FERRANDO, voce "Adozione speciale", in *Noviss. Dig. It., Appendice*, Torino, 1980, 87.

armonia designano la qualità della relazione, la continuità della cura, la capacità dell'ambiente familiare di farsi luogo di sicurezza.

La sentenza [n. 33 del 2025](#) si iscrive, pertanto, entro un più ampio processo di trasformazione del diritto familiare, nel quale la genitorialità viene progressivamente misurata sulla consistenza del vincolo affettivo e relazionale, più che sulla mera corrispondenza a modelli biologici o a forme istituzionali storicamente sedimentate. Il dato formale arretra in favore dell'ascesa della relazione, la quale acquista rilievo ordinante³⁵. L'adozione, concepita originariamente secondo un paradigma in larga misura mimetico della filiazione biologica e matrimoniale, viene ricondotta con crescente nettezza alla propria funzione protettiva, essendo chiamata a dare risposta alla vulnerabilità concreta di un minore già nato e privo di un ambiente familiare idoneo.

Nel quadro di una sempre più evidente giuridificazione per via giurisdizionale³⁶, il giudice costituzionale assume la funzione di interprete qualificato delle istanze che maturano nel corpo sociale, dando voce alle nuove configurazioni dell'esperienza familiare e affettiva. Attraverso l'opera della Consulta, l'ordinamento si avvicina al vissuto concreto, riconoscendo rilevanza giuridica a situazioni che la prassi sociale già conosce come esperienze compiute. La giurisprudenza diviene così luogo di mediazione tra diritto positivo e vita, procedendo lungo una linea che mira a rendere la disciplina più aderente alla complessità del reale. È un movimento delicato. Esige misura, poiché l'apertura al fatto non può dissolvere la struttura della norma.

L'esame delle più recenti pronunce costituzionali in materia adottiva consente di cogliere un mutamento di prospettiva di notevole rilievo. La Consulta tende a valorizzare la concretezza dei rapporti personali e affettivi, ridimensionando il peso di assetti formalistici costruiti intorno al dato genetico o all'unità familiare tradizionalmente intesa. In tale direzione si colloca la sentenza [n. 79 del 2022](#)³⁷, che ha inciso sull'adozione in casi particolari riconoscendo la necessità di assicurare al minore adottato rapporti civili con i parenti dell'adottante, superando una disciplina che produceva

³⁵ La rilevanza giuridica dei rapporti affettivi era stata riconosciuta, tra l'altro, dalla Corte di Cassazione, che, nell'ordinanza di cui alla Cass. civ., 25 luglio 2018, n. 19780, in *Fam. dir.*, 2019, 378 con nota di S. CAPPUCCIO, *La rilevanza del rapporto affettivo con il nonno sociale: la lettura evolutiva dell'art. 317-bis c.c.*, ha affermato il seguente principio: "Alla luce dei principi desumibili dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, dall'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dagli artt. 2 e 30 Cost., il diritto degli ascendenti, azionabile anche in giudizio, di instaurare e mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, previsto dall'art. 317 bis c.c., cui corrisponde lo speculare diritto del minore di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, ai sensi dell'art. 315 bis c.c., non va riconosciuto solo ai soggetti legati al minore da un rapporto di parentela in linea retta scendente, ma anche ad ogni altra persona che affianchi il nonno biologico del minore, sia esso il coniuge o il convivente di fatto, e che si sia dimostrato idoneo ad instaurare con il minore medesimo una relazione affettiva stabile, dalla quale quest'ultimo possa trarre un beneficio sul piano della sua formazione e del suo equilibrio psico-fisico".

³⁶ In questi termini si vedano le risalenti ma ancora attuali riflessioni di M. TARUFFO, *Note sui modi della giuridificazione*, in *Pol. Dir.*, 1987, 581.

³⁷ [Corte cost., sent. 28 marzo 2022, n. 79](#), in *Fam. dir.*, 2022, 10, 897 con nota di M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in seguito alla quale in tema di adozione in casi particolari, come per l'adozione piena, sono riconosciuti al minore adottato i legami parentali con la famiglia dell'adottante. Tale sentenza è commentata altresì da M.C. VENUTI, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, 567; F. AZZARRI, *L'adottato in casi particolari e l'unicità dello stato di figlio: riflessi sistematici del tramonto di un dogma*, in [Genius](#), 2022, 180; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della "Familiarità sociale"*, in [www.giurcost.org](#); 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; M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione*, in *Famiglia*, 2022, 364; A. PALMIERI, *Adozione mite: l'adottato non è più un "estraneo" per i parenti dell'adottante*, in *Foro it.*, 2022, I, 2936; M. CINQUE, *Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 1013. Vedansi in proposito, altresì, le riflessioni di R. SENIGAGLIA, *Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022*, in *Leggi Civ. Comm.* 2022, 1333.

una irragionevole disparità tra figli³⁸. Nello stesso orizzonte si colloca la sentenza [n. 183 del 2023](#), con la quale la Corte ha affermato che l'adozione piena non impedisce al giudice, quando lo richieda il preminente interesse del minore, di preservare relazioni socio-affettive con componenti della famiglia d'origine³⁹.

È significativo, del resto, che la stessa legge sull'adozione contempli già strumenti idonei a riconoscere il rilievo dei rapporti affettivi concretamente instaurati. L'art. 11 della legge n. 184 del 1983, in presenza di istanze di adozione ai sensi dell'art. 44, impedisce al Tribunale per i minorenni di dichiarare lo stato di adottabilità quando occorra valorizzare rapporti già in essere con il minore. La continuità affettiva riceve, in tal modo, una precisa considerazione normativa, divenendo criterio capace di orientare la scelta tra differenti modelli di tutela.

Questo approdo, pur coerente con la centralità costituzionale della persona, apre questioni sistematiche delicate, atteso che l'ampliamento degli strumenti di tutela impone un bilanciamento costante tra effettività dei diritti fondamentali e tenuta dell'ordine normativo. Entro tale scenario si consolida una metodologia sostanzialistica, nella quale il diritto prende sul serio il fatto, attribuendo all'*affectio* una forza ordinante che il vincolo formalizzato non esaurisce. La relazione non sostituisce la norma ma la sollecita, la interroga, ne verifica la capacità di dare protezione al caso concreto⁴⁰.

La giurisprudenza costituzionale, muovendo dall'esperienza viva delle relazioni, sembra così ripensare le categorie classiche del diritto di famiglia secondo una grammatica relazionale. Le figure tradizionali, un tempo governate da statuti astratti e da qualificazioni formali particolarmente rigide, vengono rilette alla luce della pluralità dei rapporti umani. Di qui lo sforzo, progressivamente più visibile, di elaborare modelli adottivi dotati di maggiore duttilità applicativa, attenuando la rigidità degli effetti che storicamente connotavano l'istituto dell'adozione.

³⁸ L'anno successivo, con la [sentenza n. 135 del 2023](#) (disponibile anche in *Fam. dir.*, 2023, 805 con nota di G. BONILINI, *Il cognome dell'adottato maggiore di età*), relativa all'attribuzione del cognome nell'adozione di persone maggiorenni, la Consulta ha ulteriormente ribadito il primato della dimensione affettiva e relazionale, riconoscendo che l'adozione di maggiorenne può costituire uno strumento volto a consolidare un vincolo già esistente, con la conseguenza che l'adottato maggiore d'età può anche aggiungere, anziché anteporre, il cognome dell'adottante al proprio, se entrambi nel manifestare il consenso all'adozione si sono espressi a favore di tale effetto.

³⁹ La [sentenza n. 183 del 2023](#) (disponibile in *Fam. dir.*, 2024, 121 con nota di M. DOGLIOTTI, *Questa è l'adozione da preferire!*) – nell'ammettere una valutazione in concreto del preminente interesse del minore a mantenere rapporti, secondo le modalità stabilite in via giudiziale, con componenti della famiglia di origine entro il quarto grado di parentela – conclude che “[n]on sarebbe, dunque, coerente con le citate istanze una presunzione assoluta che postulasse immancabilmente una corrispondenza biunivoca fra la radicale cancellazione di ogni relazione socio-affettiva del minore con i propri familiari d'origine e il suo interesse a crescere serenamente nella nuova famiglia adottiva”. La sentenza è stata commentata anche da M. BIANCA, *Verso la costruzione di un diritto di famiglia in concreto (nota a Corte cost. n. 183/2023)*, in *Giustizia Insieme*, 6 novembre 2023, in materia di adozione legittimante, la quale ha evidenziato come la Corte abbia operato una distinzione fondamentale tra la cessazione dei legami “giuridico-formali” e la persistenza dei “vincoli socio-affettivi di fatto”, i quali possono avere rilevanza autonoma. La Consulta afferma, infatti, che “la tutela dell'identità del minore (e con essa il suo interesse a preservare positive relazioni di natura affettiva) non è compatibile con modelli rigidamente astratti e con presunzioni assolute, del tutto insensibili alla complessità delle situazioni personali, che possono in concreto smentire la ‘generalizzazione posta a base della presunzione stessa’”. Da ultimo, la sentenza [n. 5 del 2024](#) ha rappresentato un ulteriore snodo interpretativo nel quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291, 1° comma, c.c., nella parte in cui non consentiva al giudice di derogare, in presenza di motivi meritevoli e di una ridotta differenza di età, al requisito dei diciotto anni tra adottante e adottando nell'adozione del maggiorenne. Si vedano, in proposito, altresì le considerazioni di V. CALDERAI, *Ordine pubblico internazionale e Drittwirkung dei diritti dell'infanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 478.

⁴⁰ In proposito, giova rammentare G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 181, il quale afferma che: “dal caso, l'interprete procede alla ricerca delle regole e a esso ritorna in un procedimento circolare [...] che trova la sua pace nel momento in cui si compongono in modo soddisfacente le esigenze del caso e le pretese delle regole giuridiche”. Paiono riecheggiare le parole di V. SCALISI, *La “famiglia” e le “famiglie”*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985*, Padova, 1986, 288: “il fatto reagisce sul valore e ne definisce essenza e contenuti, mentre da parte sua il valore divenuto puntuale e specifico si impone al fatto perché si conformi ad esso e così di seguito, in un processo continuo di mutui rimandi e reciproci condizionamenti”.

Uno dei nuclei concettuali più rilevanti della pronuncia [n. 33 del 2025](#) risiede, invero, nella critica al criterio dell'*imitatio naturae*, ossia all'idea che l'adozione debba necessariamente riprodurre lo schema della filiazione biologica. Tale criterio ha a lungo ispirato l'impianto della legge n. 184 del 1983, orientando l'adozione piena verso la ricostruzione giuridica di una famiglia modellata sulla coppia coniugata⁴¹. La Consulta, ponendosi in continuità con la propria giurisprudenza e, in particolare, con la sentenza [n. 183 del 1994](#), riafferma la possibilità che anche la persona singola acceda all'adozione, riconoscendone l'astratta idoneità a offrire al minore un ambiente stabile e armonioso. La stessa sentenza del 1994 aveva già affrontato il tema dell'adozione da parte della persona singola alla luce della Convenzione europea sull'adozione dei minori, segnalando la presenza di un margine di conformazione legislativa nell'individuazione dei soggetti legittimati.

La decisione [n. 33 del 2025](#) lascia emergere una consapevolezza più profonda: ciò che il diritto talora designa come natura è spesso il precipitato di una costruzione normativa e sociale, destinata a mutare nel tempo. Spetta alla norma, nelle sue matrici giuridiche, sociali e culturali, determinare entro ciascun contesto storico quali assetti relazionali siano riconoscibili come familiari e quali rimangano ai margini della protezione istituzionale. L'ordinamento seleziona, qualifica, promuove, talvolta disincentiva e, nel farlo, non registra soltanto le trasformazioni della società, intervenendo nella stessa conformazione dei modelli familiari e nel loro accesso alla forma giuridica.

Le organizzazioni familiari - sempre più distanti dalla struttura familiare reputata "tradizionale"⁴² - considerate in questa prospettiva, non si pongono come centri normativi autosufficienti rispetto

⁴¹ Parte della dottrina (M.R. MARELLA, voce "Adozione", in *Digesto Civ., agg.*, I, Torino, 2000, 18) aveva evidenziato i connotati ideologici del convincimento secondo il quale la famiglia adottiva dovesse, essenzialmente, incarnare "una 'imitazione', ovviamente meno perfetta, della famiglia biologica". In proposito, vedansi altresì G. BONILINI, M. BOSELLI, *L'adozione dei minori di età*, in G. Bonilini (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, Milano, 2022, 509.

⁴² Il ricorso al sintagma "famiglia tradizionale" si rivela, a un esame storico-giuridico avvertito, scarsamente perspicuo sul piano concettuale e non immune da ambiguità metodologiche. Esso sembra presupporre l'esistenza di un modello familiare unitario, stabile e sottratto alla variabilità della storia, mentre l'esperienza normativa mostra una realtà assai diversa, segnata da assetti mutevoli, da equilibri interni diseguali e da successive ricomposizioni assiologiche. È sufficiente richiamare, in proposito, la tardiva attuazione del principio di parità tra i coniugi, pur già consacrato dall'art. 29, secondo comma, Cost., ma reso effettivo solo con la riforma del diritto di famiglia del 1975, che ha introdotto una disciplina organica dell'eguaglianza coniugale nella dimensione personale, patrimoniale e relazionale. Prima di tale svolta legislativa, la famiglia era strutturata secondo un assetto rigidamente gerarchico, nel quale il marito, e il padre, rivestiva la posizione di capo della famiglia (ex art. 144 c.c., nella sua formulazione previgente), titolare esclusivo del potere decisionale tanto in ordine alla direzione della vita familiare quanto all'educazione dei figli. Al contempo, tale modello patriarcale era sorretto da un'implicita e profonda asimmetria affettiva: alla madre era socialmente e simbolicamente attribuito il ruolo di primaria figura di accudimento e di riferimento emotivo per i figli, ma privo di una corrispondente legittimazione giuridica sul piano della potestà e delle decisioni strategiche. Dunque, il cosiddetto "modello tradizionale" era, in realtà, un assetto normativo e culturale fondato su una chiara disuguaglianza di ruoli e poteri, ben lontano dal paradigma affettivo e cooperativo che oggi si tende impropriamente a proiettare retrospettivamente su di esso. Basti rammentare che l'art. 544 c.p., secondo il quale il matrimonio contratto dall'autore della violenza sessuale con la persona offesa comportava l'estinzione del reato (il c.d. "matrimonio riparatore") è stato abrogato poco più di quarant'anni fa, solo con la L. n. 442/1981. Parlare di famiglia "tradizionale" come archetipo normativo universale si traduce, pertanto, in un'operazione retorica che offusca la portata evolutiva del diritto di famiglia. In proposito, si vedano, nella letteratura più recente, le acute riflessioni di M. SESTA, *Il diritto di famiglia a cinquant'anni dalla riforma: tra codice e leggi speciali*, in *Fam. dir.*, 2025, 521; Id., *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1177; C. RIMINI, *Il matrimonio ha ancora una funzione sociale?*, in *Fam. dir.*, 2025, 545; G. OBERTO, *Nuove famiglie e vecchi regimi*, ivi, 561; E. AL MUREDEN, *Uguaglianza tra coniugi e solidarietà post-coniugale a cinquant'anni dalla Riforma del '75*, ivi, 585; M. DOGLIOTTI, *La condizione del minore dalla Riforma del 1975 ad oggi: percorsi, attualità, prospettive*, ivi, 609; L. GARLATI, *Le relazioni familiari nell'esperienza giuridica italiana tra otto e novecento. Storia di disuguaglianze e asimmetrie tra diritti riconosciuti e negati*, in G. La Rocca, E. Bilotti, V. Piccinini, (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Torino, 2024, 3; G. BEVIVINO, *Introduzione "critica" al diritto di famiglia. Regole e tendenze del moderno diritto delle relazioni familiari*, Torino, 2023; N. LIPARI, voce "Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)", in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia diretto*

allo Stato, ma vivono entro l'orizzonte regolativo disegnato dall'ordinamento, il quale incide sulle modalità di costituzione del vincolo, sui presupposti del riconoscimento e sulle forme della protezione giuridica. La famiglia, lungi dall'essere realtà sottratta alla storicità della norma, riceve dalla norma stessa, storicamente situata e culturalmente orientata, il criterio della propria rilevanza sociale e giuridica⁴³. La norma, tuttavia, non può cristallizzare forme ormai incapaci di corrispondere alla funzione protettiva dell'istituto, pena perdere la fedeltà del diritto alla sua ragione.

Basti richiamare il profondo mutamento introdotto, nei rapporti di filiazione, dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, là dove l'assetto precedente risentiva di una concezione gerarchica e matrimoniale della filiazione, nella quale il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio era sottoposto a limiti penetranti e a una forte subordinazione rispetto alla famiglia legittima. La riforma ha avviato un processo di progressiva erosione delle discriminazioni fondate sulla nascita, culminato poi nella piena unificazione dello stato di figlio. L'esempio mostra con limpidezza come la natura evocata dal diritto non coincida con un dato immobile e autosufficiente, rappresentando piuttosto una percezione culturalmente elaborata, nella quale si riflettono valori sociali e giuridici di una determinata epoca⁴⁴.

In questa luce, l'adozione non è chiamata a imitare la mera biologia, ma a rendere giuridicamente possibile quel modello di relazione familiare che l'ordinamento reputa, in un determinato momento storico, meritevole di riconoscimento e capace di proteggere il minore. Le forme della famiglia e il contenuto dei rapporti familiari mutano, anche quando la loro continuità apparente sembra resistere nel tempo lungo delle generazioni; perciò il diritto, se vuole restare fedele alla propria

da F. Macario, Milano, 2022, 417 (ora pubblicata anche in N. Lipari, S. Patti, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Milano, 2024, 33); U. SALANITRO, *Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 563. In proposito, opportunamente A. NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale?*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 169 (nel solco dell'insegnamento di Luigi Mengoni, espresso, tra i vari scritti ne *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, 11), e A. RENDA, *Le ragioni di una teoria neo-istituzionale del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 1025 (richiamando il pensiero di F.D. BUSNELLI, *Libertà e responsabilità dei coniugi nella vita familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 119 e ora in *Persona e famiglia. Scritti di Francesco D. Busnelli*, Pisa, 2017, 301) sottolineano però come il riconoscimento costituzionale della centralità della persona anche all'interno delle relazioni familiari, così come la critica rivolta alla tradizionale concezione istituzionale, improntata a un'impostazione gerarchica, non implicano anche l'abbandono del modello istituzionale stesso né, tantomeno, l'assunzione di un diverso modello di stampo negoziale.

⁴³ Nel corso dei lavori preparatori che hanno condotto alla formulazione dell'art. 29 della Costituzione repubblicana, Aldo Moro ha offerto un contributo interpretativo di particolare rilievo, volto a fondare la nozione costituzionale di famiglia su basi chiaramente sottratte a logiche statalistiche. In tale contesto, la formula "la famiglia è una società naturale", non è il frutto di una mera preferenza terminologica, bensì l'espressione di una precisa scelta politico-giuridica tesa a preservare l'autonomia dell'istituto familiare rispetto all'ingerenza del potere pubblico, nel solco del noto insegnamento di Jemolo. Nel pensiero di Moro, il richiamo alla "naturalità" della famiglia non deve essere inteso come adesione a una concezione biologica o essenzialista del vincolo familiare, bensì come strategia di salvaguardia dell'originaria autonomia sociale della famiglia in quanto formazione primaria e spontanea della società. L'aggettivo "naturale", in tal senso, assume una funzione protettiva, elevando la famiglia a spazio autonomo, originario e resistente rispetto alla possibilità di un'ingerenza statale che, storicamente, ha trovato proprio nella famiglia il primo luogo da cui far partire i processi di controllo autoritario. Di rilevante momento è il seguente passaggio, tratto dalla discussione della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione del 6 novembre 1946: "Moro dichiara di votare a favore della formula, poiché essa corrisponde a un'evidente preoccupazione di ordine politico [...] che riguarda la lotta contro il totalitarismo di Stato, il quale intacca innanzi tutto la famiglia, per potere, attraverso questa via, più facilmente intaccare la libertà della persona. Dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte a una realtà che non può menomare né mutare". I lavori preparatori sono consultabili *online* al sito internet www.nascitacostituzione.it.

⁴⁴ Valga rammentare in proposito C. LÉVI-STRAUSS che in *Lo sguardo da lontano*, Torino, 1984, trad. it. a cura di P. LEVI, 74, osserva che il rapporto tra le famiglie ristrette e la società non è di tipo statico, come "quello tra i mattoni e la casa", bensì dinamico, fatto di tensioni e opposizioni che possono trovare un equilibrio solo provvisorio. Più diffusamente, vedansi le riflessioni dello stesso autore in *Le strutture elementari della parentela*, Milano, 2003, trad. it. di A.M. Cirese e L. Serafini.

funzione ordinante, deve saperne cogliere il movimento, evitando di confondere la stabilità dell'istituzione con l'immobilità delle sue forme.

Considerata la natura intrinsecamente protettiva dell'adozione, appare oggi difficilmente sostenibile subordinarne l'accesso alla conservazione di modelli familiari statici, irrigiditi in rappresentazioni sociali attraversate da profonde trasformazioni.

Ne consegue che l'aspirazione alla genitorialità manifestata dalla persona *uti singula* non può essere esclusa mediante una preclusione generale e preventiva⁴⁵. Essa richiede un accertamento individualizzato, condotto secondo i canoni della proporzionalità, della ragionevolezza e dell'adequatezza, verificando in concreto la capacità dell'aspirante adottante di assicurare al minore un contesto affettivo, educativo e relazionale idoneo al suo pieno sviluppo. Dopo la sentenza [n. 33 del 2025](#), la persona singola residente in Italia, ove intenda intraprendere il percorso dell'adozione internazionale e possieda i requisiti previsti dalla legge, può presentare dichiarazione di disponibilità al Tribunale per i minorenni territorialmente competente, chiedendo che venga accertata la propria idoneità.

Tale apertura non introduce alcun automatismo. La caduta della preclusione soggettiva trasferisce il baricentro dal divieto astratto al giudizio concreto, restituendo al Tribunale per i minorenni la funzione che gli è propria. L'idoneità adottiva deve essere accertata attraverso un esame rigoroso della personalità dell'aspirante adottante, della sua maturità affettiva, della stabilità del progetto, della rete familiare e sociale di sostegno⁴⁶, della disponibilità ad accogliere la storia del minore e le sue possibili ferite. L'adozione, soprattutto quando internazionale, implica infatti l'incontro con un bambino già segnato da perdita, sradicamento, talora trauma. La disponibilità dell'adulto deve essere, perciò, misurata su questa realtà, non sull'astratta nobiltà del desiderio.

Resta fermo che la disciplina generale dell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 stabilisce, quale requisito oggettivo di ammissibilità, una differenza di età tra adottante e adottando non inferiore a diciotto anni e non superiore a quarantacinque. Tale intervallo anagrafico risponde all'esigenza di preservare una congrua distanza generazionale, reputata funzionale alla tutela del minore sul piano relazionale, educativo e affettivo.

La riforma introdotta dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 ha tuttavia previsto, ai commi quinto e sesto del medesimo art. 6, specifiche ipotesi derogatorie, consentendo al giudice minorile di discostarsi dai limiti ordinari quando ricorrano presupposti rigorosamente accertati. In particolare, il quinto comma ammette il superamento del limite anagrafico quando l'adozione costituisca l'unico mezzo per evitare al minore un danno grave e altrimenti non scongiurabile, richiedendo un accertamento motivato, puntuale, sorretto da criteri di proporzionalità e necessità. Il sesto comma consente inoltre l'adozione quando il limite massimo di età sia superato da uno solo degli adottanti in misura non eccedente dieci anni, nonché in ulteriori ipotesi nelle quali il legislatore ha ritenuto prevalente la continuità familiare e fraterna. Anche in tale ambito, la regola anagrafica non opera come automatismo cieco, venendo ricondotta alla funzione propria dell'istituto. Tutto converge verso il minore.

La disciplina delle deroghe anagrafiche offre un'indicazione metodologica più ampia. Quando l'interesse del minore lo impone, la norma generale può essere modulata, purché il discostamento sia giustificato da una verifica severa e da una motivazione adeguata. Il sistema adottivo, dunque,

⁴⁵ In argomento, vedansi le riflessioni di F. AZZARRI, *Libertà e autodeterminazione nei nuovi orizzonti del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, 75 e 109.

⁴⁶ La rete familiare e sociale dell'adottante assume rilievo non come elemento accessorio, ma come parte dell'ecosistema evolutivo del minore, secondo una prospettiva nella quale lo sviluppo della persona è inseparabile dai contesti relazionali che la sostengono. In proposito, vedasi U. BRONFENBRENNER, *The Ecology of Human Development: Experiments by Nature and Design*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.-London, 1979, ove l'autore propone una teoria ecologica dello sviluppo umano fondata sull'interazione tra il bambino e i molteplici ambienti nei quali egli è inserito.

già conosce al proprio interno una tensione tra regola astratta e valutazione concreta. La sentenza [n. 33 del 2025](#) della Corte costituzionale non sovverte tale logica; la porta alle sue conseguenze più coerenti, mostrando che anche lo stato civile dell'aspirante adottante non può trasformarsi in barriera assoluta quando la funzione protettiva dell'istituto richieda un giudizio individualizzato.

L'approdo della Consulta si lascia allora leggere come passaggio da un modello presuntivo a un paradigma valutativo. Nel primo, la legge seleziona in via preventiva le forme familiari reputate idonee, escludendo le altre prima ancora dell'esame del caso. Nel secondo, l'ordinamento conserva i propri criteri di garanzia, affidando al giudice il compito di accertare se una determinata persona, entro una determinata rete di relazioni, possa offrire al minore quell'ambiente stabile e armonioso che il diritto convenzionale e la legge interna pongono al centro della tutela. La differenza è decisiva giacché essa non attenua il rigore del procedimento adottivo ma lo colloca nel luogo in cui esso può davvero operare.

4. Il superamento della bigenitorialità escludente nella tutela adottiva del minore

Le acquisizioni più accreditate delle scienze dell'età evolutiva convergono nel ricondurre il benessere psico-fisico del minore e lo svolgimento armonico della sua personalità alla qualità effettiva dell'ambiente familiare, più che alla sua conformazione esteriore. La composizione del nucleo, il titolo giuridico del legame tra gli adulti, la presenza del matrimonio, della convivenza, della separazione, della condizione monoparentale o dell'omogenitorialità non costituiscono, di per sé, indici decisivi della capacità educativa⁴⁷, che dipende piuttosto dalla qualità della relazione, dalla continuità della cura, dal clima emotivo e dall'ambiente sociale circostante.

Ciò che rileva, sul piano propriamente formativo, è l'attitudine dell'adulto a offrire al minore un contesto affidabile, affettivamente saldo, socialmente integrato, capace di sostenere il bisogno di sicurezza e di riconoscimento che accompagna ogni processo di crescita. In questa dimensione si colloca la nozione, ormai classica, di «base sicura» elaborata da John Bowlby⁴⁸, nella quale il legame di attaccamento assume la funzione di presidio emotivo primario, consentendo al bambino di

⁴⁷ Già nel [Comunicato stampa](#) su adozione di minori del 28 aprile 2011 dell'Associazione Italiana di Psicologia si legge che: "le affermazioni secondo cui i bambini, per crescere bene, avrebbero bisogno di una madre e di un padre, non trovano riscontro nella ricerca internazionale sul rapporto fra relazioni familiari e sviluppo psico-sociale degli individui. Infatti, i risultati delle ricerche psicologiche hanno da tempo documentato come il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non sia tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altre parole, non sono né il numero né il genere dei genitori – adottivi o no che siano – a garantire di per sé le condizioni di sviluppo migliori per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano". Più recentemente, vedansi S. GOLOMBOK, *We Are Family: The Modern Transformation of Parents and Children*, Melbourne, 2020, 271; *American Psychological Association (APA) – Resolution on Sexual Orientation, Gender Identity (SOGI), Parents and their Children*, 2020 e, con riferimento al panorama italiano, R. BOSISIO, J. LONG, *Famiglie omogenitoriali in Italia. Relazioni di filiazione e pratiche di responsabilità genitoriale*, in *Soc. del Dir.*, 2020, 153. Per una rassegna critica delle ricerche psico-sociali condotte sul tema dell'adozione da parte di coppie omosessuali, si veda R. ROSNATI, E. CANZI, E. SCABINI, *Adozione e omogenitorialità: uno sguardo critico alle ricerche*, in *Minori giustizia*, 2017, 123, in cui si osserva che "le ricerche fin qui esposte riscontrano sostanzialmente un quadro positivo per quanto riguarda l'adattamento dei figli di coppie adottive omosessuali e le competenze genitoriali. I dati problematici che emergono riguardano l'esperienza di stigmatizzazione vissuta dai figli e la eventuale carenza di supporto da parte delle famiglie di origine. I risultati, in ogni caso, non possono essere interpretati come definitivi, visti i numerosi limiti metodologici degli studi fin qui disponibili già evidenziati".

⁴⁸ In proposito, J. BOWLBY, *A secure base. Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*, New York, 1988, 10, osserva: "This brings me to a central feature of my concept of parenting – the provision by both parents of a secure base from which a child or an adolescent can make sorties into the outside world and to which he can return knowing for sure that he will be welcomed when he gets there, nourished physically and emotionally, comforted if distressed, reassured if frightened". Per una rassegna sui teorici dell'attaccamento vedasi P. FONAGY, E.L. JURIST, G. GERGELY, M. TARGET, *Affect Regulation, Mentalization, and the Development of the Self*, New York, 2018, 65.

esplorare il mondo senza smarrire il riferimento stabile della cura. L'attaccamento, in tale prospettiva, non si esaurisce in un dato naturalistico, venendo piuttosto costruito nella continuità della presenza, nella prevedibilità della risposta adulta, nella capacità dell'ambiente di contenere l'insicurezza. Alla "base sicura" bowlbiana può accostarsi l'idea tracciata da Donald Winnicott di "ambiente facilitante"⁴⁹, nel quale la crescita del minore si compie grazie a una presenza adulta capace di contenere, sostenere e rendere possibile la maturazione emotiva.

L'efficacia del rapporto genitoriale non si lascia dunque misurare mediante la sola struttura della famiglia ma si apprezza nella densità della relazione, nel tempo della presenza, nella capacità di assumere responsabilità quotidiane. Anche l'adozione realizzata da una persona singola può costituire, in tale luce, una risposta pienamente adeguata ai bisogni evolutivi del minore, quando il giudizio concreto accerti l'esistenza di un ambiente idoneo ad accoglierlo e a sostenerne lo sviluppo⁵⁰. L'adozione, anzi, impone di guardare con particolare rigore alla qualità della relazione, poiché il minore adottabile porta spesso con sé la traccia della perdita, della discontinuità, dello sradicamento dalla famiglia biologica. Nel mutato orizzonte sociale e giuridico contemporaneo, il principio della bigenitorialità, il cui referente normativo immediato è rappresentato dall'art. 337-ter c.c., appare sottratto a quella pretesa di assolutezza assiologica che, per lungo tempo, lo aveva collocato al centro della rappresentazione del migliore interesse del minore⁵¹. La disposizione codicistica riconosce al figlio il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi, ponendo il giudice, nei procedimenti relativi alla crisi o alla regolazione della responsabilità genitoriale, dinanzi al compito di adottare i provvedimenti con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole. Tale principio governa, dunque, la conservazione dei rapporti genitoriali già esistenti, senza convertirsi, per ciò solo, in un dogma strutturale idoneo a escludere in radice ogni progetto familiare non biparentale. L'idea secondo cui la compresenza di due figure genitoriali costituisca sempre la condizione necessaria dell'equilibrio del figlio ha, quindi, perduto la

⁴⁹ Vedasi D.W. WINNICOTT, *The Maturation Processes and the Facilitating Environment. Studies in the Theory of Emotional Development*, The Hogarth Press and The Institute of Psycho-Analysis, London, 1965.

⁵⁰ Certa dottrina, invece, giustifica la preclusione normativa nei confronti delle persone singole rispetto all'accesso all'adozione, facendo riferimento all'esigenza di assicurare al minore adottando un contesto familiare caratterizzato dalla presenza contestuale di entrambe le figure genitoriali, maschile e femminile, così da offrire un quadro affettivo ed educativo ritenuto, per tali interpreti, più completo e bilanciato. A ciò si aggiunge la presunta maggiore stabilità relazionale e materiale attribuita, in via generale, alla coppia coniugata, ritenuta più idonea, rispetto al singolo, a garantire una progettualità familiare continuativa e una rete di supporto più articolata. Tali motivazioni, per lungo tempo, hanno rappresentato il fondamento ideologico e giuridico della limitazione normativa, ispirandosi a un modello familiare duale, eterosessuale e formalmente strutturato. In merito, si vedano M. DOGLIOTTI, *L'adozione dei minori: presupposti e requisiti*, nel *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, IV, *Filiazione, adozione, alimenti* a cura di T. Auletta, Torino, 2011, 420; G. BALLARANI, *L'adozione da parte del singolo: spunti di riflessione*, in G. Giacobbe (a cura di), *Annali Lumsa 2001*, Torino, 2002, 305; A. BEGHÈ LORETI-M. ORLANDI, *L'adozione da parte di persona sola: in merito ad una non condivisibile interpretazione della convenzione di Strasburgo*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 252; P. MANERA, *Se il nostro ordinamento giuridico consenta l'adozione legittimante d'un minore anche alle persone singole*, ivi, 1363.

⁵¹ Sul punto G. BALLARANI, sub art. 337-ter c.c., in S. Patti, L. Rossi Carleo (a cura di), *Esercizio della responsabilità genitoriale*, Bologna, 2021, 21, specifica che il diritto alla bigenitorialità deve essere inteso come "espressione di sintesi dell'interesse della prole a ricevere il necessario apporto di cure, istruzione, educazione, in egual misura, da entrambe le figure genitoriali". L'Autore, sottolineando la centralità del minore e la corresponsabilità a cui sono chiamati i genitori, giunge anche a parlare di "cogenitorialità" (26). Sul diritto alla bigenitorialità vedasi E. AL MUREDEN, *Il diritto del minore alla bi-genitorialità ed il ruolo del terzo genitore nella prospettiva della famiglia ricomposta*, in M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 269. Sul rapporto tra bigenitorialità e superiore interesse del bambino nel contesto dell'affidamento familiare, vedansi altresì le osservazioni di A. NICOLUSSI, *Mediazione e affidamento condiviso*, in P. Mazzamuto (a cura di), *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, Torino, 2019, 7.

propria intangibilità⁵². La tutela del minore viene piuttosto a dipendere dalla concreta capacità della famiglia di divenire luogo di accoglienza, affetto, responsabilità e stabilità. La forma familiare, isolatamente considerata, non basta giacché può esservi genitorialità legale senza autentica genitorialità relazionale. L'assunzione formale del ruolo, anche quando sorretta dal dato biologico, non comporta automaticamente competenza educativa, disponibilità affettiva, continuità psicologica, poiché possono ben esservi padri e madri fisicamente presenti e tuttavia estranei alla vita emotiva dei figli, incapaci di offrire ascolto, cura, orientamento⁵³. La sentenza [n. 33 del 2025](#) della Corte costituzionale si lascia leggere, in tale prospettiva, come momento significativo del processo di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi sovranazionali di non discriminazione e di tutela effettiva dell'infanzia, in coerenza con la trama valoriale dell'art. 8 CEDU. Tale disposizione riconosce a ogni persona il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza, ammettendo ingerenze pubbliche soltanto alle condizioni rigorose stabilite dal secondo paragrafo. L'intervento della Consulta si inserisce così nel più ampio movimento di armonizzazione tra diritto costituzionale e diritto convenzionale, mirando a garantire che i diritti fondamentali, e in primo luogo quelli del minore, trovino attuazione concreta anche nelle materie nelle quali la disciplina positiva incide sulle forme primarie dell'esistenza personale. Un profilo merita particolare attenzione sul piano del metodo. Nel caso in esame, la Corte costituzionale ha ravvisato il contrasto della disciplina interna con l'art. 8 CEDU pur in assenza di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che avesse già censurato, in termini espressi, l'esclusione italiana delle persone singole dalla dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale. L'operazione ermeneutica si presenta, pertanto, come esercizio autonomo di interpretazione conforme ai parametri convenzionali sedimentati nella giurisprudenza sovranazionale, valorizzando la logica interna dei principi elaborati a Strasburgo con l'applicazione del canone dell'effettività della tutela⁵⁴,

⁵² Come evidenziato da M.C. VENUTI, *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, in [GenIUS](#), 2018, 100: "seppure il modello della bi-genitorialità sia prevalente e ad esso vada il favor del legislatore e degli interpreti, tuttavia non se ne dovrebbe trarre un dogma; per un verso la realtà si incarica di ricordarci che esiste ed è diffusa una genitorialità monoparentale; per altro verso alcune linee di faglia nella (asserita) compattezza del sistema fanno propendere per l'ammissibilità di una pluralità di figure genitoriali dal lato materno e da quello paterno sia nel senso di una co-maternità o una co-paternità, sia nel senso di un possibile incremento di figure genitoriali oltre il paradigma binario". In senso analogo, M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019, 1054. In proposito, si vedano altresì le osservazioni dello stesso autore in, *La crisi genitoriale tra pluralità di modelli di coppia e di regole processuali*, in AA.VV., *Liber amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Napoli, 2018, 983.

⁵³ In questi termini, C. SARACENO, *Coppie e famiglie*, Milano, 2016, 102. In senso analogo vedasi altresì M. Cavallo, *Si fa presto a dire famiglia*, Bari, 2016, *passim*.

⁵⁴ Come specificato al Punto 7.1. del "Considerato in diritto" della pronuncia [n. 33 del 2025](#), l'art. 8 della Convenzione EDU, come interpretato in modo costante dalla Corte EDU (sentenze 27 maggio 2021, [J. Marchi c. Italia](#); 21 luglio 2015, [Oliari e altri c. Italia](#); 20 gennaio 2015, [Gözüm c. Turchia](#); 4 ottobre 2012, [Harroudj c. Francia](#); 16 dicembre 2010, [A, B e C c. Irlanda](#); 28 maggio 1985, [Abdulaziz, Cabales e B. c. Regno Unito](#)), non si limita a consacrare un obbligo di mera astensione da parte degli Stati aderenti – vale a dire un dovere negativo di non interferenza arbitraria nella sfera della vita privata e familiare dei singoli – se non nei casi tassativamente previsti dal secondo paragrafo della medesima disposizione. Invero, esso impone, altresì, obblighi di natura positiva, gravanti sulle autorità statali, i quali richiedono l'adozione di misure giuridiche e giurisprudenziali idonee a garantire che il rispetto per la vita privata e familiare non rimanga meramente teorico o astratto, ma si traduca in una tutela concreta, effettiva e sostanziale dei diritti coinvolti. In questa prospettiva, il diritto convenzionale, come vivificato dall'interpretazione evolutiva della Corte di Strasburgo, sollecita gli ordinamenti interni a predisporre assetti normativi e strumenti di tutela capaci di dare reale attuazione ai valori sottesi alla protezione della sfera personale e relazionale dell'individuo. In proposito, si veda S. CAPORUSSO, *Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell'art. 6, par. 1, Cedu*, in *Persona e Mercato*, 2014, 118. Sul principio di effettività in termini generali vedansi E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2018, 19 e 211; Id., voce "Diritti inviolabili e responsabilità civile", in *Enc. dir.*, Ann. VII, Milano, 2014, 375; G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020, 63; Id., *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir.*, Ann. X, Milano, 2017, 381; S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del*

anche in mancanza di un precedente vincolante⁵⁵. La portata della decisione [n. 33 del 2025](#) trova ulteriore conferma nell'affermazione, contenuta nella sentenza, secondo cui anche il modello della famiglia monoparentale riceve riconoscimento nella Costituzione. È un passaggio di notevole rilievo sistematico posto che conferisce cittadinanza costituzionale al pluralismo delle strutture familiari, aprendo a una concezione della genitorialità fondata sulla capacità effettiva di cura, protezione e responsabilità, anziché sulla sola fisionomia esterna del nucleo. La Corte aggiunge che, nel contesto dell'adozione, il migliore interesse del minore è direttamente preservato dalla verifica giudiziale sulla concreta idoneità dell'adottante, richiamando il rilievo della rete familiare di riferimento e della soluzione ottimale in concreto. Già da tempo la dottrina⁵⁶ aveva posto in luce come l'art. 30, primo comma, Cost., disponendo che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio», non si esaurisca nell'enunciazione di un precetto etico-giuridico, garantendo piuttosto la situazione familiare elementare costituita dal rapporto di filiazione, indipendentemente dal titolo dal quale esso origina. Ne discende che l'architettura costituzionale della famiglia, anche ove letta secondo un paradigma rigorosamente originalista, non può essere compressa nella sola dimensione coniugale dell'art. 29 Cost., che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il disegno della Carta si articola attraverso una pluralità di situazioni familiari coordinate, comprendendo il rapporto fondato sul matrimonio e, con pari dignità assiologica, il rapporto di filiazione, nel quale il dovere-diritto di mantenere, istruire ed educare i figli assume funzione costitutiva. La Costituzione guarda alla famiglia anche attraverso la prospettiva della protezione del figlio. Ovviamente l'affermazione costituzionale della famiglia monoparentale non implica alcuna presunzione automatica di idoneità in favore della persona singola. L'accesso all'adozione richiede, anche in tale ipotesi, un controllo giurisdizionale rigoroso, specifico, individualizzato, non dissimile da quello previsto per la coppia. Il giudice minorile è chiamato ad accertare la personalità dell'aspirante adottante, la sua maturità affettiva, la stabilità del progetto genitoriale, la disponibilità educativa, la capacità di sostenere nel tempo le esigenze del minore.

In questa verifica assume rilievo anche la rete familiare e sociale che circonda la persona aspirante adottante. Essa può costituire un elemento di sostegno essenziale, offrendo continuità, presenza, risorse relazionali, protezione nelle difficoltà. La genitorialità monoparentale, infatti, non coincide con una genitorialità solitaria. Può inserirsi in una trama comunitaria densa, capace di accompagnare l'adottante e di rafforzare il percorso di crescita del minore.

contratto e principio di effettività, in [Persona e Mercato](#), 2015, 112. Nell'ottica della tutela dei diritti vedansi I. PAGNI, voce "Effettività della tutela giurisdizionale", in *Enc. dir.*, Ann. X, Milano, 2017, 355; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2017, 961; A. PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2014, 825.

⁵⁵ Del resto, l'art. 52, 4° comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che "[l]addove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni". In argomento, vedansi B. RANDAZZO, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte EDU: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in [Rivista AIC](#), 1/2017, 9; M. D'AMICO, *Il rilievo della Cedu nel "diritto vivente": in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza "convenzionale" nella giurisprudenza costituzionale*, in L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, 55; A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme a Cedu: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in [federalismi.it](#), 20 maggio 2015; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 203. Più in generale, in proposito, vedasi R. FATTIBENE, *L'applicazione delle norme CEDU nell'ordinamento interno: dall'evoluzione giurisprudenziale agli sviluppi globali*, in *Comp. e Dir. Civ.*, 2017, 50.

⁵⁶ P. CAVALERI, M. PEDRAZZA GORLERO - G. SCIULLO, *Libertà politiche del minore e potestà educativa dei genitori nella dialettica del rapporto educativo familiare*, in M. De Cristofaro - A. Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, 76.

Tale profilo assume particolare importanza nell'adozione internazionale, ove l'incontro con il minore non riguarda soltanto l'accoglienza di un bambino privo di famiglia, ma anche l'elaborazione di una storia segnata da distacco, talvolta da istituzionalizzazione, da differenza linguistica e culturale, da possibili traumi pregressi. La stabilità dell'adulto, la sua capacità di sostenere l'ambivalenza del minore, la disponibilità a ricorrere a supporti specialistici, la tenuta della rete sociale e familiare divengono elementi essenziali del giudizio. Proprio tale accertamento consente di prevenire, per quanto possibile, i fallimenti adottivi, restituendo centralità alla funzione propria dell'istituto.

Invero, l'adozione resta, nella sua essenza, una misura di protezione che, come tale, non nasce per soddisfare una pretesa dell'adulto, sebbene l'aspirazione alla genitorialità appartenga alla sfera più intima della persona. Il suo fondamento ultimo risiede nell'interesse del minore a trovare una famiglia idonea, stabile, capace di cura: quando una persona singola sia in grado di offrire tale ambiente, l'esclusione aprioristica si traduce in un sacrificio privo di giustificazione costituzionale.

In ciò risiede il nucleo più maturo della sentenza. La Consulta non dissolve i requisiti dell'adozione, non indebolisce il controllo minorile, non converte l'aspirazione dell'adulto in un diritto soggettivo alla genitorialità, ma sposta il baricentro dalla selezione astratta delle forme familiari alla verifica concreta dell'idoneità. Il paradigma cambia senza che venga meno il rigore, che viene piuttosto ricollocato nel luogo in cui può davvero operare, ossia nell'istruttoria finalizzata al decreto di idoneità, fondata su una valutazione dell'aspirante adottante volta a verificare la qualità effettiva dell'ambiente che l'adulto è in grado di offrire.

La bigenitorialità, dunque, conserva un valore eminente quando vi siano due genitori già titolari di una responsabilità verso il figlio e quando occorra garantire la continuità dei rapporti affettivi dopo la crisi della coppia. Essa perde, però, la propria forza escludente quando venga trasformata in requisito ontologico di ogni possibile famiglia adottiva. La famiglia monoparentale non viene, perciò, elevata a modello preferenziale, né contrapposta alla famiglia biparentale. Viene riconosciuta come una delle possibili forme della cura, quando sia concretamente idonea a realizzare il superiore interesse del minore.

5. *L'interesse del minore oltre la formula e la centralità dell'istruttoria nel giudizio individualizzato*

Il principio del *best interest of the child*, dotato di una forza assiologica tale da orientare l'intero sistema di protezione dell'infanzia, costituisce anche nella pronuncia [n. 33 del 2025](#) il "centro di gravità" dell'argomentazione costituzionale⁵⁷. La Corte costituzionale muove dall'assunto che il

⁵⁷ La valutazione dell'interesse del minore emerge dal quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori. Oltre alla solenne affermazione del principio del c.d. *best interest of the child* ad opera della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176 (su cui vedasi, tra gli altri, E. Quadri, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, 80), nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con L. 20 marzo 2003, n. 77, e nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri, si rintraccia nell'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, in cui è scolpito il principio per il quale "[i]n tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente". In proposito, [la Corte cost., sent. 23 febbraio 2012, n. 31](#), in *Foro it.*, 2012, I, c. 1996 con nota di R. ROMBOLI, ha affermato che "nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente". Siffatto principio permea altresì la disciplina delle adozioni: art. 1 lett. a) Conv. Aja del 1993 e artt. 10, 3° comma, 22, 5° comma, 25 commi 4 e 5, 57 n. 2 L. n. 184/1983. Secondo la Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, il principio dell'interesse del minore è "di rilevanza costituzionale primaria". Sul concetto di miglior interesse del minore la letteratura è assai ampia: senza pretese di

migliore interesse del minore in stato di abbandono trovi la sua prima realizzazione nella possibilità di sottrarsi a tale condizione, accedendo a un contesto familiare stabile, adeguato, capace di sorreggere il percorso di crescita. Spetta poi al giudice, come la Consulta precisa, accertare in concreto l'idoneità affettiva dell'aspirante genitore e la sua capacità di educare, istruire e mantenere il minore.

L'apertura compiuta dalla Corte presenta un rilievo duplice. Essa amplia lo spazio dell'autodeterminazione personale, offrendo ai minori in attesa di adozione una più estesa possibilità di accesso a luoghi familiari accoglienti e stabili; al tempo stesso sollecita una riflessione sulla tenuta del modello familiare che, per lungo tratto, ha costituito il paradigma ideale della disciplina adottiva.

L'adozione è stata storicamente pensata intorno alla figura di un contesto duale, composto da due genitori, un uomo e una donna, stabilmente uniti in matrimonio, ritenuti idonei a rappresentare, attraverso la loro complementarità, la forma più compiuta dell'accoglienza filiale. Eppure tale

esaustività, si vedano M.R. MARELLA, *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo*, cit., 99; V. BARBA, *La famiglia nell'ordine giuridico: concetto e rilevanza*, cit., 756; Id., *Autonomia progressiva e miglior interesse della persona minore di età*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 441; R. SABATO, *Riconoscimento della filiazione e tutela del superiore interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cittadinanza europea*, 1, 2024, 7; G. RECINTO, *L'interesse "non per forza" superiore del minore*, in *Democrazia e Diritti sociali*, 2, 2024, 19; O. CLARIZIA, *Il diritto del minore alla continuità delle relazioni affettive nei diversi modelli familiari*, in *Riv. giur. Mol. e Sannio*, 2024, 88; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Teoria della capacità e tutela della persona umana. Per una nuova dogmatica minorile*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 324; E. LAMARQUE, *Diritti fondamentali della persona di minore di età e best interests of the child*, in [Giustizia Insieme](#), 2023; Id., *I best interests of the child*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione* a cura dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, Roma, 2019, 140; Id., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; R. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in A. Cordiano, R. Senigaglia (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2022, 25; Id., *The best interest of the child tra persona e contratto*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 803; R. CATERINA, L. LENTI, *La famiglia*, nel *Trattato del Diritto privato di Salvatore Mazzamuto*, vol. II, *La famiglia, le successioni, le donazioni*, t. I, Torino, 2022, 19; A. FINESSI, *Unicità dello stato di figlio e interesse del minore nell'adozione in casi particolari*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 1027; G. CAZZETTA, *L'interesse del minore tra fisiologia e patologia dei rapporti familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, 953; G. Mingardo, E. Lamarque, *Gestazione per altri e best interests of the child. La prospettiva della Corte costituzionale italiana*, in F. Pesce (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto. Problemi aperti e sfide future*, Napoli, 2022, 123; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, 763; M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021; M. DI MASI, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020; A. DI LANDRO, *Best interest of the child e tutela dei minori nel dialogo tra legislazione e giurisprudenza*, in *Leggi Civ. Comm.*, 2020, 452; L. Palazzani (a cura di), *L'interesse del minore tra bioetica e biodiritto*, Roma, 2020; E. BILOTTI, *Diritti e interesse del minore*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pisa, 2019, 13; M. ACIERNO, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in [Questione Giustizia](#), 2019; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 430; S. SONELLI, *L'interesse superiore del minore. Ulteriori "tessere" per la ricostruzione di una nozione poliedrica*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2018, 1373; M. VELLETTI, *Interesse del minore e genitorialità*, in *Libro dell'anno del diritto 2018*, Roma, 2018, 3; G. CORAPI, *La tutela dell'interesse superiore del minore*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 777; L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 148; Id., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 86; M. PICCINNI, *I minori di età*, in M. Piccinni, C.M. Mazzoni, *La persona fisica*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2016, 423; C. GHIONNI, *Adozione internazionale e diritto alla famiglia*, Napoli, 2016, 133; G. SICCHIERO, *La nozione di interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2015, 72; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, 235. Per una lettura della riforma del processo della famiglia in base al principio del *best interest of the child*, si vedano le analisi di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Prospettiva "paidocentrica" e attuazione dei doveri genitoriali nella nuova giustizia familiare*, in *Fam. dir.*, 2024, 103; S. TROIANO, *La Riforma "Cartabia". Osservazioni di un civilista*, in *Fam. dir.*, 2023, 932; C. CECHELLA, *Introduzione generale alla riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice del processo per le persone, i minori e le famiglie*, Torino, 2022, 2. Per considerazioni sul *best interest* nel contesto digitale, vedasi L. VIZZONI, *I "minori digitali" tra doveri educativi e tutele*, Bari, 2025, 118.

assioma, già da tempo, mostrava la propria appartenenza a una stagione nella quale la procreazione era ammessa, sul piano etico e sociale, entro il perimetro del matrimonio⁵⁸.

La Consulta ancora la decisione all'esigenza di garantire al minore un *foyer stable et harmonieux*, secondo la formula dell'art. 8 della Convenzione europea sull'adozione dei minori del 1967, disposizione che impone all'autorità competente di verificare che l'adozione risponda all'interesse del minore, prestando particolare attenzione all'importanza che essa gli assicuri una casa stabile e armoniosa. Proprio qui emerge la questione, teoricamente densa e praticamente decisiva, delle clausole generali: espressioni come "ambiente familiare stabile e armonioso" o "migliore interesse del minore" appartengono alla categoria dei sintagmi normativi aperti, dotati di sicura efficacia imperativa e insieme bisognosi di integrazione valutativa⁵⁹. Essi chiamano il giudice a un'opera di concretizzazione, alimentando il dibattito, ormai risalente e ancora vivo, sulla creatività giurisprudenziale, sulla prevedibilità della decisione, sulla certezza del diritto⁶⁰.

L'architettura del sistema appare oggi governata, in misura crescente, da parametri elastici, nei quali la fattispecie tipizzata arretra dinanzi alla valutazione sostanziale del caso. Tali formule, proprio perché flessibili, non possono essere degradate a involucri semantici indeterminati, disponibili a qualunque esito, esigendo, invece, di essere arricchite di contenuto concreto⁶¹. La loro applicazione postula un'ermeneutica assiologico-contestuale, capace di congiungere la razionalità del sistema alla razionalità della vicenda concreta, attribuendo al giudice una funzione di mediazione alta, ma non arbitraria⁶².

⁵⁸ In proposito, L. LENTI, *Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Trattato Dir. Fam.* diretto da P. ZATTI, II, *Filiazione*, in F. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, Milano, 2012, 789.

⁵⁹ Considerata la vastissima letteratura in proposito, si limita la citazione a L. NIVARRA, "Drittwirkung", *autonomia privata e giudice "creativo"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, 534; ID., "Dentro" e "fuori". *lo strano caso delle clausole e dei principi generali*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 59; N. LIPARI, *Regole, clausole generali, principi*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2024, 1073; M. FRANZONI, *Principi generali, norme elastiche, clausole generali*, in *Contr. e Impr.*, 2023, 1052; M. LUCIANI, *Il ruolo della giurisprudenza: applicazione delle clausole generali e certezza dei rapporti giuridici*, in *Le fonti del diritto, il ruolo della giurisprudenza e il principio di legalità*, Roma, 2023, 175; P. FEMIA, *Principi e clausole generali. Tre livelli di indistinzione*, Napoli, 2021; U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di teoria generale del diritto*, Pisa, 2019; F. Ricci (a cura di), *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, Milano, 2018; G. D'Amico (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016; G. D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, in *Giur. it.*, 2011, 1704; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, cont. da Schlesinger, Milano, 2011, 57; V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010; P. RESCIGNO, *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1998, 1; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. Dir.*, 1988, 631; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 709.

⁶⁰ In proposito, *ex multis*, vedansi le riflessioni di C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017; F. PIRAINO, *Buona fede, ragionevolezza e 'efficacia immediata' dei principi*, Torino, 2017, 136; C. CASTRONOVO, *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 778; ID., *Eclissi del diritto civile*, cit., 87 e 103; R. CATERINA, *Principi generali e strategie neosistematiche nel dibattito sull'autonomia contrattuale*, in S. Mazzamuto, L. Nivarra (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Torino, 2016, 201; P. RESCIGNO, *La genesi della sentenza*, in *Tratt. Rescigno-Patti*, Bologna, 2016, 135.

⁶¹ L'interesse del minore, lungi dall'essere una categoria astratta o rigidamente definita, assume la funzione di criterio valutativo dinamico, capace di orientare l'interprete nell'identificazione delle situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela. Ciò implica il ricorso a un approccio metodologico di tipo casistico, fondato su valutazioni contestualizzate, che rifuggono da una concezione monistica dell'interesse del minore e dal ricorso a formule normative di tipo statutario. In proposito, vedansi le riflessioni di P. STANZIONE, *Interesse del minore e "Statuto" dei suoi diritti*, in *Fam. dir.*, 1994, 351, ora in ID., *Casi e questioni di diritto privato*, Salerno, 1994, 23-52.

⁶² In particolare, sulla concretizzazione delle clausole generali è inevitabile il richiamo a L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca Borsa*, 1997, 1; C. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali e linguaggio del legislatore: lo standard della ragionevolezza nel d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Quad.*, 1992, 68; G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 717.

Affinché tali clausole possano svolgere una funzione giuridicamente apprezzabile e costituzionalmente orientata, occorre individuarne almeno il nucleo essenziale, determinando i criteri attraverso i quali valutare i diritti, i bisogni e le vulnerabilità del minore. Invero, l'interesse del bambino non è un simulacro retorico ma una categoria normativa che pretende rigore, specialmente quando la decisione incide sulla sua appartenenza familiare, sulla sua identità, sulla continuità affettiva, sulla possibilità di essere riconosciuto entro un ambiente idoneo alla crescita.

In questa prospettiva assume peculiare rilievo il Commento generale n. 14 del 29 maggio 2013 del Comitato ONU sui diritti del fanciullo, che qualifica il superiore interesse del minore come diritto sostanziale, principio giuridico interpretativo e regola procedurale. La triplice struttura consente di sottrarre il *best interest* all'uso puramente declamatorio. Esso impone che ogni decisione relativa al minore individui gli elementi rilevanti del caso, li ponderi secondo criteri trasparenti e renda controllabile l'itinerario motivazionale. L'interesse superiore non autorizza scorciatoie argomentative ma le esclude.

La forza del principio del *best interest of the child* risiede nella capacità di orientare una giustizia aderente al caso concreto, valorizzando le peculiarità delle singole situazioni personali e relazionali. Un impiego disancorato dal quadro normativo può, invero, compromettere le garanzie predisposte dal diritto interno, atteso che il principio esige di guardare all'interesse del minore nel caso concreto e non di evocare una valutazione astratta dell'interesse dei minori considerati come gruppo. La giurisprudenza, in alcune sue manifestazioni, sembra talora affidare al richiamo del migliore interesse del minore una funzione autosufficiente, quasi che l'evocazione del principio bastasse a sostenere la decisione. Ne deriva una motivazione talvolta sommaria, affidata a formule generiche, poco incline a esplicitare le ragioni concrete che rendono una determinata soluzione preferibile nel caso esaminato⁶³.

Il rischio è evidente, atteso che una valutazione priva di parametri riconoscibili può prestarsi a derive "adultocentriche", facendo dell'interesse del minore il luogo di proiezione di aspettative, bisogni o rappresentazioni provenienti dal mondo degli adulti⁶⁴, mentre occorre preservare la centralità effettiva del principio del *best interest*, sottraendolo alla seduzione delle formule e riconducendolo alla concretezza delle esigenze educative, affettive, identitarie e relazionali del bambino⁶⁵.

Sotto il profilo tecnico, il riferimento al migliore interesse del minore appare meno come regola di condotta dal contenuto predeterminato che come formalizzazione della *ratio legis* di un complesso normativo settoriale. Esso irradia la disciplina familiare e minorile, orientando l'applicazione delle norme verso il conseguimento del risultato protettivo perseguito dall'ordinamento. Ove fosse norma a struttura chiusa, si atteggierebbe a manuale operativo del procedimento adottivo. La sua natura è diversa, rivelandosi criterio finalistico, parametro aperto, guida della ponderazione.

In tale prospettiva, il *best interest of the child* opera come clausola valutativa ad alta elasticità, esigendo una considerazione caso per caso da parte dell'autorità giudiziaria, giacché essa non detta

⁶³ Come osserva E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, cit., 100.

⁶⁴ I rischi dell'applicazione del *best interest of the child* da parte della giurisprudenza della Corte EDU sono ben evidenziati da J. LONG, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in F. Buffa, M. G. Civinini (a cura di), *La Corte di Strasburgo, Gli speciali di Questione Giustizia*, 2019, 413. Merita particolare attenzione la considerazione, evidenziata da E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, cit., 106, circa l'uso spesso strumentale – e dunque non genuinamente finalizzato alla tutela del minore – del richiamo al suo interesse superiore, talora viziato da una pretestuosità sottesa, nella misura in cui essa tende a riflettere più le esigenze e le aspirazioni degli adulti coinvolti, che non l'effettiva centralità della persona del minore e dei suoi diritti.

⁶⁵ Sul punto vedansi le riflessioni di M. FRANZONI, *Principi generali, norme elastiche, clausole generali*, cit., 1052, in part. 1072.

una soluzione immediata, orientando, invece, il percorso decisionale. Il giudice è chiamato a dare contenuto al principio alla luce della vicenda concreta, delle esigenze del minore coinvolto, degli obiettivi che l'ordinamento reputa meritevoli di protezione in quel determinato contesto. La decisione diviene così il luogo nel quale la norma generale incontra la vita concreta.

Assume allora rilievo l'accertamento della motivazione adottiva, occorrendo verificare la capacità dell'aspirante adottante di compiere un passaggio autentico dal desiderio di genitorialità, spesso radicato in vicende personali profonde, a un progetto adottivo fondato sulla responsabilità sociale e relazionale, sì da ponderare le risorse affettive, emotive ed educative dell'adulto, insieme alla sua capacità di sostenere nel tempo l'esercizio competente della funzione genitoriale.

Le pronunce costituzionali sopra richiamate restituiscono un criterio del migliore interesse del minore insofferente verso gli automatismi legislativi e verso le rigidità precostituite⁶⁶. La sua natura impone che l'autorità chiamata a decidere su una vicenda incidente sulla vita del minore possa esercitare un potere valutativo pieno, contestualizzato, aperto all'intero quadro fattuale. Devono venire in rilievo le risorse e le disponibilità, le reti di sostegno, le qualità personali dell'adulto, insieme alle fragilità, alle carenze relazionali, alle difficoltà che potrebbero compromettere la stabilità del progetto adottivo.

Ogni preclusione assoluta, preventiva e indifferenziata entra così in tensione con la struttura stessa del principio giacché impedisce quella modulazione della decisione pubblica che costituisce il tratto proprio del giudizio individualizzato, ispirato alla tutela effettiva del minore. La regola astratta, quando diviene miope, tradisce la funzione protettiva dell'istituto.

L'estensione soggettiva dell'accesso sposta, dunque, il baricentro dal piano della legittimazione astratta a quello dell'accertamento giudiziale. È in tale sede che deve compiersi il contemperamento tra l'interesse del minore e le caratteristiche personali, affettive, educative, relazionali e sociali dell'aspirante adottante.

In mancanza di una cornice teorico-normativa sufficientemente strutturata, la valutazione di tali clausole rischia di scivolare verso una discrezionalità eccessiva, più sensibile a intuizioni soggettive o a presupposti culturali inespressi che a criteri giuridici condivisi⁶⁷. Da qui l'esigenza di posture ermeneutiche capaci di attribuire contenuto normativo concreto alla clausola, conservando al tempo stesso la flessibilità che consente al diritto di adattarsi alla pluralità delle esperienze familiari contemporanee.

La discrezionalità pretoria appare perciò particolarmente intensa nella materia adottiva, ove le recenti evoluzioni della giurisprudenza costituzionale hanno contribuito ad attenuare la tradizionale distinzione tra adozione c.d. legittimante e adozione in casi particolari, favorendo una progressiva convergenza strutturale e funzionale tra i due modelli⁶⁸. L'istituto dell'adozione piena perde parte della sua rigidità originaria, mentre acquistano rilievo la continuità affettiva, la storia concreta del minore, la qualità delle relazioni già esistenti. Esempio, in proposito, è la sentenza [n. 183 del](#)

⁶⁶ Vedansi in proposito l'analisi di M. 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, 933 e di E. QUADRI, *L'itinerario della Corte costituzionale tra "autodeterminazione orientata alla genitorialità" e "centralità dell'interesse del minore"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1480.

⁶⁷ In proposito, M. DOGLIOTTI, in *Che cosa è l'interesse del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, 1094 e 1098 pone in guardia dal rischio di "ampliare notevolmente (e talora assai pericolosamente) la sfera di discrezionalità dell'organo giudicante", essendo "estremamente arduo, se non impossibile, individuare criteri generali ed accettabili per definire quale sia concretamente l'interesse del fanciullo". Similmente A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo "minoricentrico"?*, in *Dir. Fam.*, 2023, 457 osserva "un compito demiurgico, da parte dell'interprete, quanto all'opera post-costruttiva degli *status familiae*, con particolare riguardo a quello *filiationis*: nell'evidente ritrosia a dismettere – riconoscendola agli apparati di legale mediazione, cui essa, invece, istituzionalmente compete – quella bilancia valoriale che, ormai da tempo acquisita in sede di esercizio giurisdizionale, appare ferma nella sua (parossisticamente) discreta identificazione delle idealità in gioco".

⁶⁸ Il riferimento è alle pronunce della Corte cost. [n. 79 del 2022](#) e [n. 183 del 2023](#) su cui *infra*.

[2023](#)⁶⁹, nella quale la Consulta, muovendo da un'interpretazione sistematica orientata al migliore interesse del minore, ha riconosciuto al giudice del caso concreto il compito di valutare, secondo le circostanze della vicenda, l'opportunità di mantenere relazioni socio-affettive con componenti della famiglia di origine, pur nel quadro dell'adozione legittimante. Viene così ammessa la possibilità di superare la tradizionale linea di separazione tra famiglia adottiva e famiglia di nascita, quando tale soluzione risulti più conforme alla protezione del bambino.

Questo approccio, di impronta casistica e antidogmatica, attenua la rigidità precettiva delle fattispecie codificate, attribuendo all'autorità giudiziaria un margine crescente nella conformazione concreta dell'assetto filiale. L'individualizzazione della tutela non deve trasformarsi in dissoluzione della fattispecie, dovendo, piuttosto, consentire alla fattispecie di adempiere alla propria ragione protettiva.

L'emersione di un diritto giurisprudenziale, accompagnata dal ridimensionamento della centralità esclusiva del testo legislativo, imprime al sistema italiano una torsione significativa. Essa sembra avvicinare, almeno per taluni profili funzionali, la dinamica del diritto di famiglia a logiche più prossime ai sistemi di *common law*, pur rimanendo il nostro ordinamento estraneo al riconoscimento formale di un potere nomopoietico della giurisprudenza⁷⁰: la giurisdizione, invero, può integrare il sistema, non sostituirne il fondamento democratico.

Si profila, in tal modo, il superamento delle tassonomie originarie dell'adozione, sostituite da un modello a geometria variabile, costruito intorno a criteri di giustizia sostanziale e responsabilità relazionale. Il giudice assume un ruolo centrale nella definizione concreta della relazione giuridica genitoriale, essendo chiamato a oltrepassare il formalismo quando esso non serva più la funzione protettiva dell'istituto. Il metodo diviene realistico, euristico, attento alla fenomenologia del caso. Deve cogliere il minore nella sua storia e l'adottante nella sua effettiva capacità di cura.

In questa prospettiva, l'istruttoria acquista un'importanza decisiva. Occorre accertare con particolare accuratezza che la motivazione dei potenziali adottanti sia realmente ispirata al desiderio maturo di prendersi cura del minore. La scelta adottiva deve poggiare su una disposizione affettiva e relazionale genuina, capace di farsi responsabilità stabile. Vanno escluse, con prudenza e fermezza, le motivazioni meramente compensative, le risposte passive a pressioni sociali, le forme di riparazione psicologica della mancata procreazione biologica, anche quando quest'ultima derivi da condizioni di infertilità. Invero, l'adozione non cura una ferita dell'adulto ma accoglie una vulnerabilità del minore.

Da ciò discende la necessità di un accertamento penetrante, affidato a strumenti istruttori idonei a valutare la maturità del progetto, la consapevolezza delle peculiarità della filiazione adottiva, la disponibilità ad accogliere la storia pregressa del bambino, la qualità della rete familiare e sociale, la tenuta emotiva dell'aspirante genitore dinanzi alle difficoltà. Solo entro tale orizzonte l'apertura alla famiglia monoparentale può rivelarsi coerente con la funzione dell'adozione.

⁶⁹ [Corte cost., sent. 28 settembre 2023, n. 183](#), in *Giur. it.*, 2024, 2048 con nota di A. SPANGARO, *L'adozione duttile, in nome del miglior interesse del minore*; in *Fam. dir.*, 2024, 121 con nota di M. DOGLIOTTI, *Questa è l'adozione da preferire*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 320 con nota di A.G. GRASSO, *La Corte costituzionale "apre" all'adozione aperta*. In tale decisione la Consulta ha affermato che nella sentenza di adozione piena, non si può presumere che l'interruzione delle relazioni di natura socio-affettiva con alcuni membri della famiglia di origine sia sempre e necessariamente nell'interesse del minore; di conseguenza, il giudice può valutare caso per caso se vi sono relazioni positive, la cui permanenza – come accade per l'adozione in casi particolari – è nell'interesse del minore che anzi, al contrario, avrebbe un danno dalla loro interruzione.

⁷⁰ Vedansi, in proposito, con riferimento al diritto rimediabile, le acute osservazioni di F. PIRAINO, *La categoria del rimedio nel sistema del diritto civile a partire dagli studi di Enrico Gabrielli*, in *Giur. it.*, 2024, 211 nonché le riflessioni di A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 1212.

Pertanto, il *best interest of the child* non autorizza l'eclissi della legge dinanzi alla sensibilità del caso. Esso chiede una legalità più esigente, capace di assumere la storia del minore come elemento giuridicamente rilevante senza smarrire criteri, metodo, motivazione.

6. Dalla persona singola all'unione civile nel sistema dell'adozione internazionale

Gli argomenti posti dalla Corte costituzionale a fondamento della sentenza [n. 33 del 2025](#) erano destinati, sin dall'origine, a oltrepassare il perimetro dell'adozione internazionale da parte della persona singola. La loro forza sistematica non poteva restare confinata alla sola caducazione della preclusione gravante sui soggetti di stato civile libero. La motivazione della Consulta, infatti, incidendo sul rapporto tra autodeterminazione, solidarietà e superiore interesse del minore, lambiva inevitabilmente l'intera architettura dell'art. 29-bis della legge n. 184 del 1983, norma che, mediante il rinvio all'art. 6, continua a costruire l'adozione internazionale intorno al paradigma dei coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, non separati neppure di fatto.

L'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Venezia dell'11 marzo 2026⁷¹ segna, sotto questo profilo, un passaggio pressoché necessario, raccogliendo il lascito della sentenza [n. 33 del 2025](#) per condurlo verso la sua implicazione più delicata, giacché si interroga sulla legittimità costituzionale dell'esclusione delle persone unite civilmente dalla possibilità di presentare domanda di dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale. Il punto non è più soltanto quello della persona singola, posto che a reclamare verifica costituzionale è l'esclusione dal giudizio di idoneità adottiva per la formazione sociale stabile, bigenitoriale, già giuridicamente tipizzata dall'ordinamento attraverso l'unione civile⁷², e, nel caso concreto, già sottoposta a una valutazione positiva di idoneità.

Nella questione rimessa alla Consulta viene denunciata l'illegittimità dell'art. 29-bis, primo comma, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui, richiamando l'art. 6 della medesima legge, impedisce alle persone unite civilmente residenti in Italia di accedere al giudizio di idoneità all'adozione internazionale, precludendo al giudice di emettere il relativo decreto anche quando la coppia sia stata positivamente valutata sotto il profilo della capacità genitoriale. I parametri evocati compongono una trama costituzionale e convenzionale di particolare densità, comprendendo gli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nonché gli artt. 1, 2 e 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. Al centro vi è la domanda se una formazione sociale riconosciuta dall'ordinamento, stabile nella sua struttura e concretamente idonea ad assicurare al minore un *foyer stable et harmonieux*, possa essere esclusa in blocco dalla platea dei possibili adottanti.

La vicenda sottoposta al Tribunale veneziano mostra con rara nitidezza la tensione tra regola astratta e realtà concreta⁷³. Due uomini, conviventi dal 2017 e uniti civilmente dal 2019, presentano

⁷¹ Disponibile al sito internet Onelegale.wolterskluwer.it.

⁷² Sull'adozione da parte delle persone che abbiano contratto un'unione civile alla luce della L. n. 76/2016 vedansi F. AZZARRI, *Unioni civili*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Milano, 2022, 1329 e V. BARBA, *Unione civile e adozione*, in *Fam. dir.*, 2017, 381.

⁷³ Com'è noto, vieppiù in materia di famiglia, il diritto è chiamato a riflettere e recepire – in chiave normativa – le trasformazioni profonde che attraversano la società e le sue strutture relazionali, come osservano M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, 577; P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in *Id.*, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 496, già in *Rass. dir. civ.*, 1988, 601, secondo cui, "se il costume muta, il legislatore non può cristallizzare un costume ormai cambiato o superato, sarebbe un atteggiamento velleitario e perdente". Si vedano in proposito, altresì, le acute riflessioni di U. SALANITRO, *Ordinante e società. Appunti sui formanti del diritto di famiglia (a proposito di una riflessione di Alberto Benedetti)*, in [Jus civile](#), 2021, 638 e di V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte prima. Dalla "famiglia-istituzione" alla "famiglia-comunità": centralità del "rapporto" e primato della "persona"*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1043; *Id.*, *Le stagioni della famiglia nel diritto*

domanda per ottenere il decreto di idoneità all'adozione internazionale, dichiarando la volontà di accogliere un minore straniero in stato di abbandono. L'istruttoria restituisce un quadro di stabilità personale, economica, relazionale e affettiva. L'assenza di carichi penali, la solidità lavorativa, la disponibilità di un'abitazione adeguata, la presenza di una rete familiare e amicale significativa, l'equilibrio della relazione di coppia, la capacità di affrontare le difficoltà e di ricorrere all'aiuto ove necessario concorrono a delineare un progetto genitoriale maturo⁷⁴.

Le valutazioni dei servizi territoriali assumono, in questa prospettiva, particolare rilievo. L'équipe ritiene i richiedenti idonei ad accogliere un minore proveniente dall'adozione internazionale, sino all'età di circa sette anni, anche in presenza di lievi e reversibili problematiche di salute. Viene accertata l'assenza di pregiudizi rispetto all'origine etnica o religiosa del bambino, la consapevolezza delle possibili criticità di un'adozione omogenitoriale, la disponibilità a mantenere eventuali legami fraterni e l'apertura a percorsi terapeutici in caso di traumi pregressi. Il desiderio adottivo, secondo l'istruttoria, non appare mosso da un bisogno compensativo di genitorialità, emergendo piuttosto come volontà di allargare la famiglia mediante una responsabilità di cura.

Se la caduta della preclusione nei confronti della persona singola ha già incrinato il parallelismo necessario tra adozione internazionale e matrimonio, la perdurante esclusione delle parti dell'unione civile appare oggi difficilmente riconducibile a una ragione selettiva coerente con l'eguaglianza, con il divieto di discriminazione e con il preminente interesse del minore. La peculiarità del caso veneziano accentua la criticità, giacché il giudice rimettente solleva la questione dopo avere ravvisato, sulla base di un'istruttoria articolata, la concreta idoneità della coppia all'adozione internazionale. È qui che il dato normativo rivela la propria disarmonia: una coppia unita civilmente, ritenuta in concreto idonea all'adozione, si trova nondimeno esclusa dalla possibilità di accedere al procedimento per la sola ragione del titolo giuridico che unisce i due soggetti, giacché *uti singuli* sarebbero invece ammessi alla medesima adozione internazionale.

La contraddizione emerge con maggiore intensità ove si consideri la via indiretta che l'ordinamento parrebbe rendere praticabile. Uno dei due soggetti uniti civilmente potrebbe sciogliere l'unione civile o decidere di non formalizzarla per poter presentarsi come persona di stato libero, ottenere eventualmente l'idoneità all'adozione internazionale e, solo in un secondo momento, unirsi civilmente e consentire all'altro partner di domandare l'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. d), della legge n. 184 del 1983. Il diritto finirebbe così per premiare la dissimulazione della realtà familiare, inducendo le coppie a scindere artificiosamente ciò che nella vita si presenta unitario, essendo costrette a rinunciare alle tutele che l'ordinamento riconosce all'unione civile. L'ordinanza veneziana segnala espressamente tale regressione di tutela, collegandola alla necessità di ricorrere a un percorso più complesso e differito per conseguire un assetto familiare pienamente riconosciuto.

Il pregiudizio, in tale percorso a tappe, ricadrebbe del resto innanzitutto sul minore. Egli vivrebbe di fatto entro una famiglia bigenitoriale, ricevendo cura, presenza e stabilità da entrambe le figure

dall'unità d'Italia a oggi. Parte seconda. "Pluralizzazione" e "riconoscimento" anche in prospettiva europea. Seconda parte, ivi, 2013, 1287.

⁷⁴ Come ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale e ribadito da ultimo nella recente [sentenza n. 68 del 22 maggio 2025](#): "[l']orientamento sessuale, infatti, 'non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali' (sentenza [n. 32 del 2021](#)), né 'incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale' (sentenza [n. 33 del 2021](#)). Un'idoneità genitoriale, in sé, della coppia omosessuale è stata costantemente esclusa da questa Corte che, in linea anche con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 giugno 2016, n. 12962), ha già avuto occasione di affermare che 'non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore' (sentenze [n. 32 del 2021](#) e [n. 221 del 2019](#); nello stesso senso, sentenze [n. 79 del 2022](#) e [n. 230 del 2020](#))". Vedasi in proposito, A. VERCELLONE, *Pma omoaffettiva, gestazione per altri, genitorialità funzionale. L'omogenitorialità dopo C. Cost. n. 68/2025*, in *Riv. dir. civ.*, 2026, 363.

adulte, restando tuttavia figlio giuridico di uno solo sino all'eventuale definizione del secondo procedimento adottivo. In questo intervallo la protezione sarebbe monca, con conseguenze incidenti sulla responsabilità genitoriale, sulla rappresentanza, sulle decisioni sanitarie e scolastiche, sulla continuità del rapporto in caso di crisi della coppia, sulla posizione successoria, sulle provvidenze previdenziali e sulla reversibilità. L'eventuale morte del genitore adottante, prima del riconoscimento del secondo legame, potrebbe esporre il minore a una notevole vulnerabilità giuridica, proprio nel momento in cui la tutela dovrebbe manifestarsi con maggiore intensità. La razionalità dell'ordinamento risulterebbe, invero, compromessa ove la protezione giuridica fosse subordinata alla previa alterazione artificiosa della realtà familiare.

La sensibilità del civilista coglie qui un nodo essenziale, in quanto la filiazione non è soltanto relazione affettiva riconosciuta dal diritto ma anche *status*, identità, fonte di diritti successori, di doveri di mantenimento e di poteri di cura. Costringere di fatto a posticipare il riconoscimento del secondo rapporto genitoriale significa lasciare il minore in una condizione di esposizione, affidando la sua stabilità a una sequenza procedimentale incerta.

In questa luce, l'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Venezia conferisce nuova consistenza al problema della coerenza interna del sistema. L'adozione internazionale è stata aperta alla persona singola; l'adozione in casi particolari consente, secondo un orientamento ormai consolidato, il riconoscimento del legame tra il minore e il partner dello stesso sesso del genitore; la giurisprudenza ha progressivamente ammesso il rilievo di adozioni estere⁷⁵ e rapporti familiari omogenitoriali in presenza di un interesse concreto del minore. In questo quadro, l'esclusione assoluta delle unioni civili dall'accesso all'adozione internazionale si presenta come residuo normativo rimasto sospeso tra due stagioni del diritto familiare.

L'ordinanza veneziana si colloca precisamente in questo spazio di trasformazione. Essa non forza il sistema verso l'equiparazione indiscriminata di ogni formazione affettiva al matrimonio; muove, invece, da una formazione sociale già riconosciuta dalla legge, l'unione civile, e da un accertamento concreto di idoneità genitoriale.

Il ventaglio delle possibili soluzioni decisorie non si lascia ridurre a una risposta costituzionale necessitata, poiché la Corte potrebbe graduare il proprio intervento tra garanzia immediata e deferenza verso la discrezionalità legislativa. L'esito più lineare, alla luce della *ratio* della sentenza [n. 33 del 2025](#), sarebbe una pronuncia additiva idonea a includere anche le persone unite civilmente tra i soggetti legittimati a presentare dichiarazione di disponibilità all'adozione internazionale. L'esclusione di una coppia inserita in una formazione sociale riconosciuta dall'ordinamento richiederebbe infatti una giustificazione molto rigorosa, ove si consideri che la stessa esclusione assoluta della persona singola è stata già ritenuta lesiva del diritto alla vita privata e dell'autodeterminazione orientata a una genitorialità ispirata a solidarietà sociale, in quanto non

⁷⁵ Cass. civ., Sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006 (punto 19.3 della sentenza), in *Fam. dir.*, 2021, 992 con nota di M. SESTA, *Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade* e di A. FIGONE, *L'adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l'ordine pubblico*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 797 con nota di L. TORMEN, *Via libera alla trascrizione dell'adozione per le coppie omoaffettive*. Vedasi altresì il commento di S. STEFANELLI, *L'Italia riconosce l'adozione straniera di minori da parte di una coppia maschile, ma solo in assenza di surrogacy (Nota a Cass., S.U., 31 marzo 2021, n. 9006)*, in *Giustizia Insieme*, 29 giugno 2021. In tale sentenza si legge che "l'unione matrimoniale così come prevista nell'art. 29 Cost. costituisce il modello di relazione familiare fornito, allo stato attuale della regolazione interna, del massimo grado di tutela giuridica ma in relazione agli *status* genitoriali non costituisce più, soprattutto dopo la riforma della filiazione, il modello unico o quello ritenuto esclusivamente adeguato per la nascita e la crescita dei figli minori e conseguentemente deve escludersi che possa essere ritenuto un limite al riconoscimento degli effetti di un atto che attribuisce la genitorialità adottiva", in quel caso, ad una coppia omosessuale. Si vedano in proposito, altresì, F. ZANOVELLO, *Adozione all'estero di una coppia gay: la posizione favorevole delle Sezioni Unite*, in *Studium iuris*, 2022, 289; V. MONTARULI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la Convenzione Aja 1993*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 331; L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2021, 1078.

necessaria in una società democratica. La sentenza [n. 33 del 2025](#) ha chiarito, del resto, che l'adozione internazionale è finalizzata ad accogliere minori stranieri abbandonati, assicurando loro un ambiente stabile e armonioso; ne consegue che ogni barriera assoluta all'accesso al procedimento deve superare un vaglio di proporzionalità particolarmente esigente.

Resta possibile, sul piano delle tecniche di giudizio, una soluzione più prudente. La Corte potrebbe nondimeno arrestare il proprio intervento al di qua di una pronuncia additiva pienamente conformativa, valorizzando l'ampio margine di apprezzamento che, in materia di adozione internazionale, continua a spettare al legislatore. La complessità dell'istituto, attraversato dall'intersezione tra disciplina interna, obblighi convenzionali, cooperazione interordinamentale e rapporti con gli Stati di origine dei minori, potrebbe indurre la Consulta a privilegiare una decisione di segnalazione, o comunque una pronuncia di principio, volta a evidenziare la tensione costituzionale dell'assetto vigente senza procedere all'immediata ridefinizione della sfera soggettiva dell'art. 29-*bis* della legge n. 184 del 1983. In tal modo, il sindacato costituzionale conserverebbe la propria funzione di garanzia, lasciando al Parlamento la responsabilità di un intervento sistematico, capace di coordinare presupposti, procedimenti ed effetti dell'adozione internazionale.

Una decisione di mero monito al legislatore rischierebbe, tuttavia, di non offrire adeguata risposta alle aporie di ragionevolezza sottese alla questione, non dissolvendo le fratture di sistema emerse nel giudizio incidentale. La questione, infatti, non attiene soltanto alla diversa disciplina riservata a coniugi, persone singole e parti dell'unione civile, ma investe la razionalità complessiva di un sistema che consente il conseguimento di un assetto familiare sostanzialmente equivalente attraverso un percorso indiretto, segnato dallo scioglimento del vincolo, dalla moltiplicazione dei procedimenti e dalla provvisoria emersione di una bigenitorialità di fatto priva di immediata pienezza giuridica. È precisamente in questa frattura tra forma legale e realtà familiare che il preminente interesse del minore assume valore decisivo, imponendo di verificare se la preclusione assoluta persegua una finalità costituzionalmente apprezzabile o produca, al contrario, un sacrificio sproporzionato della funzione protettiva dell'adozione.

Se l'ambiente stabile, affidabile e idoneo ad accogliere un minore già esistente, spesso segnato dall'abbandono e dalla discontinuità affettiva, può essere offerto da una coppia unita civilmente, positivamente valutata nel procedimento minorile, l'esclusione fondata sul solo *nomen* del vincolo che unisce i due soggetti rischia di trasformare lo *status* in barriera irragionevole, sacrificando la funzione protettiva dell'istituto.

Sul piano metodologico, la Corte costituzionale è dunque chiamata a svolgere un duplice scrutinio, nel quale ragionevolezza, proporzionalità e divieto di discriminazione convergono nella tutela preminente del minore.

In primo luogo, occorrerebbe verificare se le pur esistenti diversità di trattamento, sul piano legislativo, tra matrimonio e unione civile nonché tra soggetto singolo e unione civile trovino fondamento in una differenza sostanziale e pertinente rispetto alla funzione dell'adozione internazionale. La comparazione non può arrestarsi al dato formale dello *status*, dovendo accertare se l'esclusione di determinate categorie di aspiranti adottanti sia realmente funzionale alla protezione del minore e alla garanzia di un ambiente familiare stabile, armonioso e idoneo alla crescita.

In secondo luogo, la restrizione dovrebbe essere sottoposta a un rigoroso vaglio di proporzionalità, verificando se essa sia idonea, necessaria e non eccedente rispetto allo scopo perseguito. In tale prospettiva il parametro costituzionale interno si salda agli artt. 8 e 14 CEDU, nonché all'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, che impone di considerare preminente l'interesse superiore del minore in ogni decisione che lo riguardi.

Il punto decisivo risiede nella distinzione tra accesso al procedimento e riconoscimento dell'idoneità. Consentire la presentazione della domanda non significa attribuire un diritto

all'adozione, né attenuare il controllo giudiziale, ma, piuttosto, restituire al Tribunale per i minorenni la verifica che gli è propria, accertando in concreto se l'aspirante adottante, o la formazione familiare richiedente, sia in grado di offrire al minore un contesto adeguato di cura.

Ne deriva che l'esclusione legislativa può ritenersi costituzionalmente sostenibile solo ove sia sorretta da ragioni effettive e particolarmente rigorose, idonee a dimostrare che l'ammissione al giudizio di idoneità comprometterebbe interessi di rango pari o superiore. In difetto, la preclusione non protegge il minore, ma lo priva preventivamente di una possibile risorsa familiare.

La questione posta dal Tribunale per i minorenni di Venezia impone, in definitiva, di scegliere tra due modi di intendere la funzione del diritto. Il primo resta legato alla conservazione di categorie formali, assumendo che solo il matrimonio possa offrire, per presunzione normativa, la cornice adeguata dell'adozione internazionale. Il secondo affida al giudice il compito di verificare in concreto la sostanza della relazione familiare, misurandola sulla capacità effettiva di proteggere il minore. La seconda via appare più coerente con la traiettoria della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, in cui la Consulta non abbandona il rigore ma lo colloca nell'istruttoria, nella motivazione, nel controllo concreto dell'idoneità. Non può essere sottaciuto, tuttavia, il profilo istituzionale, giacché un eventuale accoglimento della questione esporrebbe nuovamente la Consulta all'obiezione di esercitare una funzione di normazione positiva, intervenendo in un settore nel quale il legislatore ha tradizionalmente rivendicato un ampio margine di conformazione. La giurisdizione costituzionale, specie in materia familiare, cammina su un crinale sottile, dovendo garantire i diritti fondamentali senza trasformarsi in legislatore ordinario. Eppure, quando la legge determina un'esclusione assoluta non sorretta da ragioni proporzionate, il silenzio della Corte può divenire esso stesso una forma di rinuncia alla funzione di garanzia.

7. Riflessioni conclusive

Il baricentro della disciplina adottiva, come ridisegnata dagli interventi della Consulta, si lascia cogliere nel progressivo abbandono di un paradigma presuntivo in favore di un modello valutativo, nel quale la selezione dei soggetti legittimati non può più esaurirsi nella previa appartenenza a una forma familiare astrattamente privilegiata. L'ingresso della persona singola nel procedimento adottivo internazionale non comporta alcuna presunzione di idoneità, né affievolisce la severità del controllo minorile. Esso restituisce piuttosto al giudice il compito che propriamente gli appartiene, imponendo un accertamento pieno, individualizzato e sorretto da motivazione rigorosa sulla capacità dell'aspirante adottante di assicurare al minore un ambiente stabile, armonioso e idoneo allo svolgimento della personalità. In questa prospettiva, l'autodeterminazione dell'adulto assume rilievo giuridico solo quando si lascia ordinare dalla solidarietà e dall'interesse del minore.

L'aspirazione alla genitorialità, pur radicata nella vita privata e nella realizzazione della persona, non si converte in pretesa assoluta, poiché nell'adozione essa incontra un minore già esistente, portatore di una storia di abbandono e titolare di un bisogno attuale di protezione. La libertà dell'adulto acquista allora rilevanza solo quando si converta in disponibilità alla cura, secondo una concezione personalista e relazionale della soggettività, nella quale l'autonomia non si consuma nella volontà individuale, ma trova misura e legittimazione nel rapporto con l'altro. Entro questa medesima linea evolutiva si colloca il superamento dell'*imitatio naturae*. L'adozione non appare più vincolata alla riproduzione giuridica della famiglia biologico-coniugale, essendo ricondotta alla sua essenziale funzione protettiva.

Ciò che assume rilievo non è la morfologia esteriore del nucleo, ma la qualità della relazione, la stabilità del progetto educativo, la continuità della presenza, l'attitudine dell'adulto a costituire per il minore un riferimento affettivo sicuro. La bigenitorialità conserva valore quando presidia rapporti già instaurati e continuità affettive effettive; perde, invece, capacità selettiva quando venga elevata

a requisito ontologico di ogni possibile esperienza adottiva. La famiglia monoparentale entra così nel sistema come forma eventuale della cura, sottoposta al vaglio concreto dell'idoneità e sottratta tanto alla presunzione favorevole quanto alla preclusione aprioristica. In ciò risiede il significato più profondo del riconoscimento della famiglia monoparentale nell'adozione: non una deroga indulgente al modello coniugale, ma una più fedele attuazione della funzione protettiva dell'istituto. Il diritto adottivo, dopo gli interventi della Consulta, sembra allora consegnato a una più alta responsabilità sistematica: ricomporre l'unità assiologica della famiglia nella pluralità dei suoi modelli⁷⁶, lasciando che l'argomentazione giuridica governi le lacune del testo senza smarrire la misura della legalità, e facendo dell'interesse del minore il luogo nel quale forma, relazione e status cessano di contrapporsi per convergere nella sola domanda davvero decisiva, ossia se quella concreta esperienza familiare sia capace di offrire al figlio abbandonato una stabile appartenenza di affetti, diritti e futuro.

⁷⁶ In proposito, *ex multis*, G. DI ROSA, *La famiglia degli affetti e i rapporti di filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2026, 397; T. AULETTA, *I modelli familiari dalla riforma del 1975 ad oggi*, in *Famiglia*, 2026, 413; A. RUGGERI, *Famiglia e Costituzione: un modello aperto e in progress?*, in questa *Rivista*, 2025/II, 670; N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir., Famiglia. I tematici*, Milano, 2022, 420.



Giovanna Marchetti

Genitorialità da procreazione assistita e pluralità dei modelli familiari

SOMMARIO: 1. La procreazione assistita e il mutamento del paradigma della genitorialità. - 2. I requisiti di accesso alla pma e la genitorialità c.d. *ad instar naturae*. - 3. Il problema della rilevanza dei diritti riproduttivi. - 4. Modelli familiari ammessi ad accedere alla procreazione assistita vs modelli che possono portare a compimento il progetto procreativo. La l. n. 40 del 2004 alla prova delle forme plurali della famiglia.

The study analyzes the evolution of the parenthood paradigm in light of medically assisted reproduction (MAR), highlighting the shift from biological derivation to the central value of procreative intent. Through a critical examination of Law No. 40/2004 and its constant reinterpretation by the Constitutional Court, the study assesses the misalignment between traditional family models and the plural family forms that have emerged in social and legal reality. Particular attention is given to the legal classification of parental self-determination (pursuant to Arts. 2, 3, and 31 of the Constitution and Art. 8 ECHR) and the limitations imposed on the exercise of reproductive rights.

1. La procreazione assistita e il mutamento del paradigma della genitorialità

Nelle vicende procreative la volontà ha tradizionalmente occupato uno spazio residuale e privo di rilievo autonomo¹.

Nel contesto della procreazione naturale, per il diritto, essa è, infatti, destinata a rimanere assorbita dagli eventi della congiunzione fisica dell'uomo e della donna, dell'instaurazione della gravidanza e della nascita.

Il fatto produttivo di effetti giuridici è la derivazione biologica del nato da chi lo ha procreato, indipendentemente dalla sussistenza o meno di un'intenzionalità generativa².

La semplicità di questo modello vacilla dinnanzi alla diffusione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, che hanno inciso sulle dinamiche attraverso cui si realizza il processo generativo e, in particolare, sul rapporto esistente tra la componente volontaria e la componente materiale della procreazione: la volontà da elemento marginale del fenomeno generativo è divenuta elemento centrale³.

¹ In argomento si veda A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 597.

² V. ancora le pagine di A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, cit., 598; A. GORASSINI, *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 945 - 948; F. NADDEO, *Accesso alle tecniche*, in P. Stanzione, G. Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, 93 ss.; E. DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di filiazione?*, in *Famiglia*, 2001, 1036. In termini problematici sul rapporto intercorrente sul piano giuridico tra volontà umana e il fenomeno della procreazione v. L. LENTI, *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, CEDAM, Padova, 1993, spec. 67 ss.

³ Sulla correlazione tra atto del generare e area della volontà v. anche E. RUSSO, *Il problema della filiazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2001, 5 ss. e M. CALOGERO, *La procreazione artificiale*, Giuffrè, Milano, 1989, 56, il quale ha affermato che sul terreno della procreazione artificiale «il «desiderio» del figlio prescinde dalla copula e le potenzialità generative della persona si staccano dal corpo dell'uomo e della donna. Si vedano anche le riflessioni di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2012, spec. 284.

Questo cambiamento, dall'un lato, ha consentito sul piano della realtà materiale di attrarre al dominio della libera scelta umana e della programmazione il processo generativo di una nuova vita, dapprima difficilmente controllabile⁴.

Dall'altro lato, esso ha determinato il sorgere del problema della regolazione giuridica dei fattori attraverso cui il processo generativo artificiale si realizza⁵, oltre che dell'esercizio della libertà procreativa⁶, affinché ciò avvenga senza pregiudizio per gli interessi fondamentali dei soggetti coinvolti⁷.

Il tema della regolazione della procreazione medicalmente assistita e, in particolare, dei limiti posti all'esercizio della libertà di scelta procreativa è stato e continua ad essere al centro di un dibattito più che mai vivo, nel cui ambito si intrecciano delicate questioni di ordine, anzitutto, etico e antropologico⁸.

Esso è alimentato, tra l'altro, dall'avvenuta riscrittura ad opera della giurisprudenza della disciplina normativa di riferimento contenuta nella legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»⁹.

Con riferimento ai modelli di genitorialità che le tecniche di procreazione medicalmente assistita rendono accessibili, giova sottolineare come esse consentano in astratto di superare i limiti imposti dalla natura in una pluralità di situazioni, giacché permettono di procreare non soltanto a coppie affette da sterilità o infertilità patologiche, ma, altresì, a coppie che abbiano superato il limite della fertilità naturale e a coppie dello stesso sesso.

⁴ V. G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Wolters Kluwer - CEDAM, Milano - Padova, 2019, 19 e C. VIAFORA, S. TUSINO, *Procreazione medicalmente assistita: interrogativi per un bilancio critico*, in C. Viafora, E. Furlan, S. Tusino (a cura di), *Questioni di vita. Un'introduzione alla bioetica*, Franco Angeli, Milano, 2019, 292.

⁵ Sul ruolo del diritto e del giurista in relazione alla procreazione artificiale v. le pagine di A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 278 ss. e di recente G. DI ROSA, *Famiglia (bioetica e diritto)*, in F. Macario (a cura di), *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2022, 392 ss.

⁶ È pacificamente riconosciuto che la procreazione attiene alla sfera della dignità umana e della libera esplicazione della personalità. È discusso, invece, se la procreazione abbia natura di libertà negativa oppure di diritto positivo di procreare. La differenza tra tali qualificazioni è stata messa bene in luce da G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, CEDAM, Padova, 1999. In argomento si vedano fin d'ora anche: P. ZATTI, *Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti e embrioni*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del Convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986 / promosso dall'Istituto giuridico italiano e dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Verona*, CEDAM, Padova, 1987, 82; A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, cit., 559; G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, ESI, Napoli, 2006, spec. 20 ss.; A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1341 ss.

⁷ V. G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., 277-278, 304 dove si legge che «nella regolamentazione della procreazione assistita il problema di fondo è quello del rapporto tra etica e diritto, tra autonomia delle persone nelle scelte personali e intervento pubblico, è quello del fondamento dei limiti che si vogliono porre a questa libertà in nome di interessi e valori di portata generale o di ordine superiore». Sottolineano questo aspetto anche A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, cit., 1351.

⁸ Per un'analisi del fenomeno in prospettiva bioetica si vedano C. VIAFORA, S. TUSINO, *Procreazione medicalmente assistita*, cit., 271 ss.

⁹ Sulla l. n. 40 del 2004, sulle problematiche giuridiche a essa correlate e sui ripetuti interventi giurisprudenziali in materia che hanno trasformato radicalmente l'impianto originario della legge v., tra gli altri, L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2021, 177 ss.; F. BOCCHINI, *Gli stati familiari. Conflitti, patti e tutele*, Giuffrè, Milano, 2020, 306 ss.; R. VILLANI, *La "nuova" procreazione medicalmente assistita*, in L. Lenti, M. Mantovani (a cura di), *Il nuovo diritto della filiazione. Le riforme*, II, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2019, 281 ss.; F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato. Percorsi giurisprudenziali e intervento legislativo*, Jovene, Napoli, 2010; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017, 40 ss.; A. CARRATO, R. DE ROSA, *La procreazione medicalmente assistita nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *Corr. giur.*, 2021, 937 ss.

La procreazione assistita rende, dunque, possibile quanto meno in linea teorica in ragione delle considerazioni che subito si svolgeranno a proposito dei requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti dalla l. n. 40 del 2004, che l'evoluzione dei modelli genitoriali si allinei all'evoluzione dei modelli familiari, costituendo nello scenario odierno un dato incontrovertibile che non esiste più «la famiglia», bensì «le famiglie»¹⁰.

2. I requisiti di accesso alla pma e la genitorialità c.d. ad instar naturae

Si è detto che le tecnologie riproduttive sono foriere di una trasformazione radicale della genitorialità, imperniata in questo contesto intorno alla volontà degli aspiranti genitori più che alla derivazione biologica del nato da chi ha dato corso al progetto procreativo e che la procreazione assistita permette di realizzare il desiderio di genitorialità ben al di là dei limiti entro cui ciò sarebbe naturalmente possibile.

Si pensi alla coppia che non può procreare perché affetta da sterilità o infertilità; alla coppia che ha superato i limiti di età potenzialmente fertile; al fenomeno della procreazione “oltre la vita”, reso possibile dalle tecniche di procreazione assistita *post mortem*; alle donne *single* o alle coppie dello stesso sesso. Comune denominatore di questo variegato ventaglio di ipotesi è che il ricorso alle tecniche di procreazione assistita consente di portare a compimento aspirazioni genitoriali destinate altrimenti a rimanere inevitabilmente frustrate per diverse ragioni.

Secondo il modello adottato dal legislatore italiano nella l. n. 40 del 2004 la volontà degli aspiranti genitori è destinata, tuttavia, a muoversi entro i limiti stringenti di ammissibilità del ricorso alla procreazione assistita normativamente stabiliti, così come prefissate dal legislatore sono anche le tecniche ritenute possibili¹¹.

Il dettato normativo della l. n. 40 del 2004 mostra chiaramente che l'aspirazione alla realizzazione della genitorialità non è tutelata in via diretta e assoluta. Nell'impianto della legge, la procreazione assistita è configurata alla stregua di una soluzione residuale rispetto alla procreazione naturale, praticabile soltanto per porre rimedio a situazioni di sterilità e infertilità che impediscono di realizzare il concepimento mediante la congiunzione fisica di uomo e donna.

Ciò si ricava, anzitutto, dai principi enunciati dall'art. 1, commi 1 e 2, dove è affermato che il ricorso alla pma è consentito allo scopo di favorire la soluzione di problemi riproduttivi derivanti da sterilità e infertilità e soltanto nel caso in cui non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuoverne le cause¹².

¹⁰ Sulla pluralità dei modelli familiari v., tra gli altri, F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 509 ss.; N. LIPARI, *I rapporti familiari tra autonomia e autorità*, in G. Perlingieri (a cura di), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, ESI, Napoli, 2019, 95 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4^{ed.}, ESI, Napoli, 2020, 355 ss.; P. ZATTI, *Famiglia, familiae. Declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, 337 ss.; V. SCALISI, «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 7 ss.; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1306 ss.; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019, 1049 ss.; S. PATTI, *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 507 ss.

¹¹ Sulle scelte operate dal legislatore v. A. BARENGHI, *Considerazioni introduttive*, in A. Barengi (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona*, CEDAM, Padova, 2011, 2 ss. V. anche le indicazioni di U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1360, a proposito della natura non «liberticida» della l. n. 40 del 2004 quanto piuttosto di «riconduzione al dato legislativo di un complesso di regole già sancite deontologicamente nella prassi».

¹² Si vedano però le notazioni di U. SALANITRO, A.G. GRASSO, *La procreazione medicalmente assistita, La procreazione medicalmente assistita*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, UTET, Torino, 2022, 361, nel senso che il rigore della normativa sul punto è solo apparente, giacché la violazione di tali regole non è soggetta ad alcuna sanzione, né contro il medico responsabile dell'intervento, né contro la struttura autorizzata.

Il carattere sussidiario della procreazione assistita è confermato poi dall'art. 4, comma 1, sull'accesso alle tecniche, dove viene ribadito che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita «è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità derivanti da causa accertata e certificata da atto medico»¹³.

La procreazione assistita, quanto meno nello spirito della l. n. 40 del 2004, è stata, dunque, intesa come un trattamento terapeutico in senso lato, strumento ultimo di tutela del diritto alla salute riproduttiva di uno o di entrambi i *partner*¹⁴.

Va dato conto, peraltro, del fatto che la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni della l. n. 40 del 2004 nella parte in cui non consentivano il ricorso alle tecniche di PMA alle coppie fertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della l. n. 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza.

Di conseguenza, l'accesso alla procreazione assistita è divenuto possibile anche per le coppie fertili portatrici di patologie trasmissibili che, se riscontrate sul nascituro, renderebbero lecita l'interruzione di gravidanza anche dopo i novanta giorni dal concepimento¹⁵.

Dal dettato normativo non emerge, invece, una diretta correlazione tra la pma e la tutela delle aspirazioni genitoriali.

Sotto questo profilo sono evidenti le distanze che intercorrono tra il modello adottato dal legislatore italiano e quelli accolti in ordinamenti a noi vicini, come ad esempio quello francese e quello spagnolo¹⁶.

In entrambi i casi la procreazione assistita è configurata non in via esclusiva come strumento di risposta a situazioni patologiche di sterilità e di infertilità, ma più genericamente quale strumento di realizzazione di un progetto genitoriale¹⁷.

Alla diversa funzione attribuita alla procreazione assistita consegue una differente circoscrizione dei limiti soggettivi di accesso, giacché in Francia e in Spagna alla procreazione medicalmente assistita possono ricorrere anche le donne *single* e le coppie di donne.

I requisiti soggettivi di accesso fissati dall'art. 5 della l. n. 40 del 2004 sono, invece, ben più stringenti. Sono legittimate a ricorrere alla PMA: a) le coppie, b) di persone maggiorenni; c) di sesso

¹³ Sulla portata dei requisiti oggettivi v. tra gli altri F. NADDEO, *Accesso alle tecniche*, in P. Stanzione, G. Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè Milano, 2004, 38 ss.; M. SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 2004, 4 ss.; A. MARTINI, *Profili giuridici della procreazione medicalmente assistita*, ESI, Napoli, 2006, 103 ss.

¹⁴ La dottrina non è unanime quanto al riconoscimento da parte della l. n. 40 del 2004 della natura terapeutica delle tecniche di procreazione artificiale. In senso favorevole v., tra gli altri, M. FACCIOLI, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. disc. priv., sez. civ. Agg.*, II, Utet, Torino, 1051; U. SALANITRO, A.G. GRASSO, *La procreazione assistita*, cit., 33. Diversamente F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam.*, 2005, 176; C. CASINI, M. CASINI, M.L. DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40, "Norme in tema di procreazione medicalmente assistita. Commentario"*, Giappichelli, Torino, 2004, 59.

¹⁵ Corte cost., [n. 96 del 2015](#), in *Corr. giur.*, 2016, 186 ss., con nota di M.A. IANNICELLI, *Diagnosi genetica preimpianto: battute finali della "riscrittura costituzionale" della l. n. 40/2004*, facendo seguito a quanto deciso dalla Corte Edu, [Costa e Pavan c. Italia](#), del 28 agosto 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 66 ss., con nota di C. PARDINI, *La diagnosi preimpianto al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: influenza delle pronunce nel panorama italiano*.

¹⁶ Per un approfondimento sulle tecniche di procreazione assistita e sui requisiti soggettivi di accesso alla stessa negli ordinamenti europei il recente volume monografico di G. BINATO, *Filiazione e attribuzione della genitorialità. Una prospettiva europea*, ESI, Napoli, 2025, 347 ss.

¹⁷ Si veda l'art. 3 *Condiciones personales de la aplicación de las técnicas de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*, dove non vi è alcun riferimento all'utilizzo delle tecniche di pma a fini terapeutici e l'art. L. 2141-2 *Code de la Santé Publique* dove è previsto che «L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation (...)».

diverso; d) coniugate o conviventi; e) in età potenzialmente fertile; f) i cui componenti siano entrambi viventi.

L'insieme dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla l. n. 40 del 2004 è stata considerata espressione della volontà del legislatore di far prevalere le istanze di tutela del nascituro e dei suoi interessi rispetto all'aspirazione degli adulti a diventare genitori¹⁸. Si tratta dell'esito di una scelta di politica del diritto inerente all'individuazione degli interessi meritevoli di tutela e dei valori e principi fondanti il nostro sistema ordinamentale¹⁹.

Nell'effettuare questa operazione, il legislatore è stato animato dal convincimento che il modello di famiglia più idoneo a garantire la tutela dell'interesse del figlio sia quello tradizionale, improntato ai canoni della bigenitorialità ed eterosessualità, in ossequio all'astratta corrispondenza con le possibilità procreative della coppia sul terreno del fenomeno generativo naturale²⁰.

In questo scenario emerge una profonda discrasia tra l'evoluzione dei modelli familiari e i modelli genitoriali ammessi a ricorrere alla pma, che rivela un potenziale anacronismo della legge n. 40 del 2004 che merita di essere indagato.

Ci si deve domandare, in particolare, se i requisiti soggettivi di accesso siano ancora giustificati e ragionevoli anche alla luce dei profondi mutamenti operati dalla giurisprudenza sull'impianto originario della legge. A tale riguardo, si impongono due considerazioni. Da un lato, la «funzione» terapeutica della pma si è progressivamente dilatata, fino a ricomprendere la tutela della salute psichica e il pregiudizio derivante dalla frustrazione del desiderio di diventare genitori grazie all'intervento della Corte costituzionale che con la sentenza [n. 162 del 2014](#) ha dichiarato l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa previsto dall'art. 4, comma 3, della l. n. 40 del 2004²¹. Dall'altro, è andata via via consolidandosi la consapevolezza che non esiste un unico modello

¹⁸ V. M. SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, cit., 2, secondo cui nel dettare le regole sulla PMA il legislatore ha dovuto temperare «la prospettiva adultocentrica – che richiede il tendenziale riconoscimento dell'aspirazione dell'adulto a divenire genitore – con quella puerocentrica – che richiede modalità procreative dirette ad assicurare al nascituro una condizione personale e relazionale tale da garantirgli un armonioso sviluppo della personalità». V. pure M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza: commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, IPSOA, Milano, 2004, 100. In termini problematici, sulle difficoltà sollevate dai requisiti soggettivi di accesso previsti dall'art. 5 v. S. AGOSTA, *Bioetica e costituzione, I, Le scelte esistenziali di inizio vita*, Giuffrè, Milano, 2019, 106 ss. e G. DI ROSA, *Dai principi alle regole. Appunti di biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2013, 61 ss.

¹⁹ Sul rapporto tra principi, valori e regole v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4^{ed.}, ESI, Napoli, 2020, spec. 18-20 e 207 ss. e 406 ss. e *Id.*, *I valori e il "sistema ordinamentale" aperto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 1 ss.

²⁰ Cfr. A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, cit., 1352 e G. DI ROSA, *Il primo ventennio della legge sulla procreazione assistita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1497 ss. Prima dell'introduzione della l. n. 40 del 2004 v. F.D. BUSNELLI, *Procreazione artificiale filiazione adottiva*, in *Famiglia*, 2003, 23, sulla coerenza della preclusione per donne *single* e coppie omosessuali di accedere alla PMA con «il principio-famiglia». V. in termini critici P. ZATTI, *Famiglia, familiae – Declinazioni di un'idea. II. Valori e figure della convivenza nella filiazione*, in *Famiglia*, 2002, 337 e G. FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004, 814 ss., nel senso che il legislatore ha escluso donne sole e coppie perché si è fatto paladino di un modello tradizionale di famiglia. Per M.R. MARELLA, *Esercizi di biopolitica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 3, la legge ha perseguito due obiettivi ideologici: garantire all'embrione posizione preminente e legittimare un solo modello di famiglia, ossia quello della coppia stabile ed eterosessuale.

²¹ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), in *Foro it.*, 2014, 9, I, 2324, che ha riconosciuto il diritto della coppia all'autodeterminazione procreativa e alla tutela della salute psichica dai danni derivanti dalla mancata realizzazione del desiderio di procreare; in *Dir. fam. pers.*, 2014, 3, I, 973 ss. con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare* e in *Giust. cost.*, 2014, 3, 2563 ss., con nota di C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*. Sulle ragioni di incostituzionalità dell'art. 4, co. 3, della l. n. 40 del 2004 prima dell'intervento della Corte costituzionale v. per tutti M. D'AMICO, *Sulla incostituzionalità del divieto di 'fecondazione eterologa' fra principi costituzionali ed europei*, in A. Barengi (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona*, CEDAM, Padova, 2011, 131 ss. Sull'impatto della sentenza della Corte cost. sulla legittimità dei requisiti soggettivi di accesso alla PMA v. U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1360



genitoriale compatibile con la Costituzione, bensì una pluralità di modelli che non corrispondono necessariamente a quello c.d. *ad instar naturae* e che sono riconosciuti come meritevoli di tutela ²².

3. Il problema della rilevanza dei diritti riproduttivi

Il tema che si vuole indagare si intreccia, inevitabilmente, con quello inerente ai diritti riproduttivi. È ricorrente l'affermazione secondo cui non esiste un diritto a essere genitori²³. Eppure, relegare la questione alla dimensione della mera aspirazione alla genitorialità non sembra del tutto corretto, né sul piano teorico né su quello della rilevanza giuridica delle situazioni coinvolte, per le ragioni che subito si diranno.

La Consulta nella sentenza con cui ha dichiarato l'illegittimità del divieto della fecondazione eterologa previsto dalla l. n. 40 del 2004 si è espressa in termini positivi sulla configurabilità di un diritto alla procreazione o, se si preferisce, di un diritto alla autodeterminazione riproduttiva della coppia²⁴.

ss. Il nesso tra procreazione assistita e tutela delle esigenze della procreazione si rinviene anche in Corte Cost., [n. 151 del 2009](#), sui limiti al numero di embrioni oggetto di fecondazione e impianto. Secondo M. D'AMICO, *Sulla incostituzionalità del divieto di 'fecondazione eterologa'*, cit., 145, in questa pronuncia la Corte ha fatto emergere la rilevanza di un valore costituzionale nuovo, ossia «le esigenze della procreazione». V. pure Corte cost., [n. 96 del 2015](#), cit., che ha rimosso il divieto di accesso alla pma per le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili e Corte Cost., [n. 229 del 2015](#), in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 322 ss., con nota di C. IAGNEMMA, *Diagnosi genetica preimpianto: problemi aperti in rapporto alla sentenza della Corte costituzionale n. 229/2015*, che ha rimosso il divieto di selezione eugenica volta a evitare il trasferimento in utero di embrioni affetti da malattie genetiche. A proposito del fatto che nel bilanciamento di interessi prospettato dalla Corte costituzionale, su basi diverse da quelle su cui era fondato il testo originario della legge, entrano in gioco anche i diritti procreativi della coppia v. A. BELLELLI, *La procreazione medicalmente assistita*, in S. Patti (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2025, 694 s.

²² Sul carattere inopportuno e anacronistico del divieto che colpisce le coppie omosessuali e le donne *single*, in quanto espressione di un modello di società non rispondente a quella italiana attuale v. M. D'AMICO, *Sulla incostituzionalità del divieto di 'fecondazione eterologa'*, cit., 118. In generale, sui rapporti tra la famiglia, l'evoluzione dei modelli familiari nella società e il diritto v. A. C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. Fac. Giur. Catania*, 1948, II, 38 ss.; A. CICU, *Lo spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1965, 124 ss.; M. SESTA, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Giuffrè, Milano, 1998, 811; N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in F. Macario (a cura di), *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, cit., 417 ss.; A.M. BENEDETTI, *Troppe riforme per un diritto in crisi? La famiglia nell'età del pluralismo complesso*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 393 ss.

²³ In termini problematici con riferimento all'esistenza di un diritto alla genitorialità v. tra gli scritti più recenti quelli di C. VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità. Coordinate introduttive*, in O. Clarizia, G.A. Parini, I. Prisco (a cura di), *Identità genetica e genitorialità nell'era delle tecniche procreative*, in *Annali SISDiC*, S/2024, 1 ss.; G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, *Rivista AIC*, 2017; M. PORCELLI, *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, ESI, Napoli, 2016, 11 ss.; M.C. VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie «same-sex». La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, II, 259 ss. In termini negativi sull'esistenza di un diritto alla procreazione o alla genitorialità si sono espressi, ad esempio, E. BILOTTI, *Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata*, in *Liber Amicorum per Giuseppe Vettori*, in *Persona e Mercato*, 2022, 406; A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, 305.; M. BIANCA, *La genitorialità d'intenzione e il principio di effettività. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 230/2020*, in *Giustizia Insieme*, 16 dicembre 2020, 3 s.

²⁴ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), cit. In precedenza, l'esistenza di un diritto alla genitorialità era stata riconosciuta da Corte Cost., [n. 332 del 2000](#), in *Foro it.*, 2000, I, 2739 che ha dichiarato incostituzionale la previsione dell'assenza di figli tra i requisiti di accesso alla Guardia di Finanza, configurandosi le norme censurate come una «grave interferenza nella sfera privata e familiare della persona (...) in contrasto con i fondamentali diritti della persona, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tutelando l'art. 2 della Costituzione l'integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata». Ben prima dell'entrata in vigore della l. n. 40 del 2004 era dibattuto nella dottrina se esistesse o meno un diritto di procreare. Senza alcuna pretesa di esaustività,

In questa occasione la Corte costituzionale ha qualificato «la scelta» della coppia «di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli» come «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi», «riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare»²⁵.

Di conseguenza, la Corte costituzionale ha ritenuto che «le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango», e ciò anche quando la determinazione di avere o meno un figlio per la coppia alla quale sia diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili sia esercitata «mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo»²⁶.

L'affermazione della rilevanza costituzionale dell'interesse a ricorrere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita ha trovato, dunque, i suoi referenti nella Costituzione, come componente dell'autodeterminazione, e negli articoli 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come componente del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Al riguardo si osserva che se il riconoscimento dell'autodeterminazione procreativa può aprire la strada alla «configurabilità di un diritto di diventare genitori senza poterlo essere» e connette la genitorialità ai diritti della personalità degli adulti, contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina, ciò non determina quale conseguenza necessaria che il figlio diventi mero strumento di realizzazione degli interessi degli aspiranti genitori²⁷.

Del resto, è stata la stessa Corte costituzionale ad affermare che «la libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia (...) di sicuro non implica che

ci si limita qui a ricordare le due posizioni agli antipodi, l'una favorevole appunto a riconoscere l'esistenza di tale diritto e ad attribuirvi, altresì, fondamento costituzionale, nel cui ambito v., tra gli altri, I. CORTI, *La procreazione assistita*, in G. Ferrando (a cura di), *Il nuovo diritto di Famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, Zanichelli, Bologna, 2007, 494 s.; G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., 309; A. GORASSINI, *Procreazione (dir. civ.)*, cit., 952; F. PASTORE, *Il diritto a procreare: natura, titolarità e limiti*, in G. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 161 ss.; l'altra tesa ad escluderlo, così, ad esempio, F.D. BUSNELLI, *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 583; A. FINOCCHIARO, *Non basta prospettare l'evoluzione scientifica per ritenere lecito l'accordo tra le parti*, in *Guida dir.*, 2000, 9, 81. Per un'ampia analisi diretta a individuare il fondamento costituzionale del diritto alla procreazione v. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 669 ss. e più di recente EAD., *Alla ricerca del fondamento costituzionale del diritto alla procreazione*, in M. Caldironi, S.P. Perrino (a cura di), *The Family (R)Evolution. Insights into Rising Parenthood Issues*, Mucchi Editore, Modena, 2025, 21 ss. In termini problematici sul percorso che ha portato all'affermazione di un diritto a procreare v. A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, ESI, Napoli, 2017, 34 ss. Il punto maggiormente controverso riguarda la possibilità di ritenere che dal diritto di procreare per via naturale derivi anche un diritto alla procreazione artificiale oppure se sia preferibile considerare le tecniche di pma una forma eccezionale di procreazione. In argomento v. M. CALOGERO, *La procreazione artificiale*, cit., 56; M. PARADISO, *Filiazione, stato di figlio e gruppi familiari tra innovazioni normative e riforme annunciate*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 107. G. BALDINI, *Diritto di procreare e fecondazione artificiale tra libertà e limiti*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, 355.

²⁵ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), cit.

²⁶ V. sempre Corte cost., [n. 162 del 2014](#), cit. Per una critica sul riferimento dell'autodeterminazione e della salute alla coppia v. C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 1122 ss. Diversamente v. U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi di accesso per la procreazione assistita*, cit., 1364.

²⁷ È la posizione di A. RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 420 s., fortemente critico nei confronti del diritto di autodeterminazione «di nuovo conio» che, secondo l'A., si pone agli antipodi con l'art. 30 Cost. ed è l'esatto opposto della responsabilità da procreazione sancita dall'art. 30 Cost. Una valutazione in termini negativi si rinviene anche da parte di F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia, di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1468. Nel senso che affermare la rilevanza costituzionale del diritto di procreare non significa riconoscere l'esistenza «di un diritto di procreare "ad ogni costo"» v. F. PASTORE, *Il diritto a procreare: natura, titolarità e limiti*, cit., 166. In termini problematici sulle conseguenze che il riconoscimento di un «"diritto al figlio"» porta con sé v. C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, cit., 2596 s.

la libertà in esame possa esplicarsi senza limiti» e a precisare, altresì, che il ricorso alla fecondazione eterologa deve avvenire nel rispetto di quanto previsto dall'art. 5, comma 1, della l. n. 40 del 2004 e, dunque, dei requisiti soggettivi di accesso²⁸.

La configurabilità di un diritto alla procreazione o alla genitorialità, realizzabile mediante il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita e avente fondamento costituzionale, è oggetto di dibattito e, come si è anticipato, è stata perlopiù esclusa dalla dottrina e dalla giurisprudenza²⁹.

In questo senso si è pronunciata la stessa Corte costituzionale a distanza di pochi anni dalla decisione aperturista del 2014.

Nella [sentenza](#) in cui è stato affrontato il problema della legittimità costituzionale del limite posto dall'art. 5, l. n. 40 del 2004 all'accesso alla fecondazione eterologa da parte di una coppia di donne, i giudici delle leggi hanno evidenziato che «la possibilità – dischiusa dai progressi scientifici e tecnologici – di una scissione tra atto sessuale e procreazione, mediata dall'intervento del medico, pone (...) un interrogativo di fondo: se sia configurabile – e in quali limiti – un “diritto a procreare” (o “alla genitorialità”, che dir si voglia), comprensivo non solo dell'*an* e del *quando*, ma anche del *quomodo*, e dunque declinabile anche come diritto a procreare con metodi diversi da quello naturale»³⁰.

La Corte costituzionale ha risposto in termini negativi e in questa occasione ha ridimensionato la centralità del riferimento all'autodeterminazione riproduttiva e ha circoscritto la portata degli argomenti addotti precedentemente a fondamento dell'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa.

La strada intrapresa dalla Consulta nella sentenza con cui è stata dichiarata l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa, secondo chi scrive, può, invece, essere presa in considerazione per rimeditare sull'inquadramento e sulla possibilità di ricondurre l'aspirazione a generare un figlio mediante procreazione medicalmente assistita al novero delle situazioni inviolabili³¹.

Si condividono, in particolare, le osservazioni di chi ha sostenuto, anche alla luce del confronto con altri sistemi giuridici, che all'aspirazione a generare un figlio può essere riconosciuta copertura costituzionale, non certo come situazione a contenuto positivo, bensì quale diritto di respingere le ingerenze ingiustificate dello Stato «nella realizzazione di un progetto genitoriale che, indipendentemente dalle condizioni e dal genere dell'interessato, - (ma questo punto sarà indagato nel prosieguo) - possa avvalersi anche di tecnologie riproduttive e del contributo di terze persone al

²⁸ Nello stesso senso, anzi, per vero ancora più restrittivo si è poi espressa anche Corte cost., [n. 221 del 2019](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 548 ss., con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo*; in *Resp. civ. prev.*, 2020, 430 ss., con nota di R. FADDA, *Il conflitto assiologico nella legge n. 40/2004 tra morale kantiana e diritto alla procreazione*; in *Corr. giur.* 2019, 1460 ss., con nota di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta tra qualche “chiarimento” ed alcuni “revirement”*.

²⁹ V. i riferimenti indicati nella nt. 23. Nel senso dell'esclusione di un diritto alla genitorialità v. anche Corte cost., [n. 230 del 2020](#), in *Fam. dir.*, 2021, 677 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?*; Corte cost., [n. 33 del 2021](#), in *Corr. giur.*, 2021, 1034 ss., con nota di S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*; in *Fam. dir.*, 2021, 704 ss., con nota di G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*; in *Giur. it.*, 2022, 301 ss., con nota di V. CALDERAI, *Il dito e la luna*. V. ancora Corte cost., [n. 32 del 2021](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 609 ss., con nota di B. CHECCHINI, *L'«omogenitorialità» ancora al vaglio della Corte costituzionale* e in *Giur. cost.*, 2021, 306 ss., con note di F. RIMOLI, *Diritto all'omogenitorialità, best interests of the child, e famiglia “naturale”: un problema ancora irrisolto* e F. ASTONE, *Procreazione di coppie same sex e status dei figli: un problema di discrezionalità legislativa?*

³⁰ Corte cost., [n. 221 del 2019](#), cit.

³¹ In termini favorevoli v. M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 670 ss. e EAD., *La genitorialità nella coppia omoaffettiva*, in U. Salanitro (a cura di), *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo*, Pacini giuridica, Pisa, 2020, 291 ss., spec. 299.

fine di far nascere un figlio con i propri gameti»³². Riconoscere la possibilità di ricondurre l'aspirazione alla genitorialità, realizzabile anche mediante le tecniche di procreazione assistita, al novero dei diritti fondamentali non significa certo affermare che questo diritto possa essere esercitato senza limiti, dovendosi bilanciare i diversi interessi in conflitto e potendo l'esercizio del diritto essere precluso qualora sussista l'esigenza di salvaguardare pari o superiori diritti inviolabili.

Questo esito non è eccentrico rispetto agli approdi più recenti della Consulta che, pur muovendosi lungo una traiettoria non sempre lineare, ha contribuito a ridefinire i confini dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità.

Ci si riferisce, in particolare, alla recente sentenza dei giudici delle leggi [n. 33 del 2025](#) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 *bis*, comma 1, della l. n. 184 del 1983 nella parte in cui non consente alla persona non coniugata di essere dichiarata idonea all'adozione internazionale³³. La decisione della Corte, sotto alcuni profili, è ondivaga, giacché accosta i due suoi precedenti prima richiamati, ossia le decisioni [n. 162 del 2014](#) e [n. 221 del 2019](#), i quali, come si è visto, esprimono una linea di fondo parzialmente diversa in punto di valorizzazione dell'autodeterminazione procreativa e dei diritti riproduttivi.

I giudici delle leggi, nella sentenza [n. 33 del 2025](#), negano che al di fuori dei casi in cui la genitorialità sia accessibile per natura e dei casi in cui chi intende diventare genitore rientri nel novero dei soggetti ammessi dalla legge a ricorrere alla PMA e all'adozione, possa discorrersi di una pretesa o di un diritto alla genitorialità, seguendo la linea tracciata dalla sentenza [n. 221 del 2019](#).

Al contempo, la Consulta riconduce la scelta di diventare genitori alla libertà di autodeterminazione di cui all'art. 2 Cost. e al diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU e richiama la sentenza [n. 162 del 2014](#) sull'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa per affermare che «i limiti frapposti all'autodeterminazione procreativa orientata alla genitorialità «non possono consistere in un divieto assoluto (...) a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale»³⁴.

La Corte costituzionale nega, dunque, che esista un diritto alla genitorialità e, però, afferma al contempo che le scelte orientate alla costituzione di vincoli genitoriali sono ascrivibili alla libertà di autodeterminazione, che sottende interessi diversi. Lì dove la genitorialità è accessibile per natura, o perché il soggetto rientra nelle previsioni normative che consentono la procreazione assistita o l'adozione, la libertà di autodeterminarsi nella scelta orientata alla genitorialità sottende la pretesa di non subire indebite compressioni da parte del legislatore.

Fuori da queste ipotesi, viene in considerazione l'interesse ad ampliare gli spazi dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità attraverso il superamento dei limiti fissati dal legislatore.

Sulla base di queste premesse, la Consulta ha affermato che nel complesso degli interessi in gioco, la primaria considerazione di quello del minore, non comporta che la sua protezione costituzionale ricomprenda qualunque istanza il legislatore ritenga di riconoscergli, giacché «le singole esigenze riferite al potenziale figlio vanno, infatti, anch'esse ponderate, tenendo conto di eventuali altre istanze di quest'ultimo, nonché dell'interesse di chi aspira alla genitorialità», che non può essere sacrificata irragionevolmente³⁵.

³² Così F. AZZARRI, *Libertà e autodeterminazione nei nuovi orizzonti del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, 109. V. anche ID. «Status» *civilistici e cittadinanza europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, 136. Si veda pure la prospettiva non dissimile seguita da U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi di accesso per la procreazione assistita*, cit., 1364.

³³ Corte cost., [n. 33 del 2025](#), in *Fam. dir.*, 2025, 10, 905, con nota di G. FERRANDO, *L'adozione internazionale da parte dei "single"*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1480 ss. con nota di E. QUADRI, *L'itinerario della Corte costituzionale tra "autodeterminazione orientata alla genitorialità" e "centralità dell'interesse del minore"* e in *Giur. it.*, 2025, 2009 ss. con nota di I.L. NOCERA, *Adozione internazionale del single: il primato dell'idoneità adottiva sul tipo familiare*.

³⁴ Così Corte cost., [n. 33 del 2025](#), cit.

³⁵ V. sempre Corte cost., [n. 33 del 2025](#), cit.

Al di là delle affermazioni di principio della Corte costituzionale sull'inesistenza di un diritto alla genitorialità, la riconduzione della scelta di diventare genitori all'autodeterminazione (art. 2 Cost.) e al diritto alla vita privata (art. 8 CEDU), sembra costituire una valida premessa, sia pure utilizzando una formula diversa, per il riconoscimento della rilevanza costituzionale e convenzionale dei diritti riproduttivi, da intendersi nell'accezione da noi prima chiarita, vale a dire non come situazioni a contenuto positivo, bensì come diritto di respingere le ingerenze ingiustificate dello Stato nella realizzazione di un progetto genitoriale mediante le tecnologie riproduttive.

Vi è poi una ulteriore considerazione da fare sulle affermazioni della Corte costituzionale nella sentenza [n. 33 del 2025](#) in tema di autodeterminazione orientata alla genitorialità.

La Consulta richiama la decisione [n. 162 del 2014](#), la quale facendo leva sulla possibilità di ricondurre la scelta di diventare genitori all'autodeterminazione, oltre che sull'esigenza di tutela della salute psichica, come si è visto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa previsto dalla l. n. 40 del 2004. La Corte costituzionale, in questa occasione, aveva collegato l'autodeterminazione orientata alla genitorialità alla coppia.

Diversamente, nella sentenza [n. 33 del 2025](#), la situazione giuridica tutelata è stata individuata nell'autodeterminazione orientata alla genitorialità del singolo. Questa conclusione, insieme all'affermazione di principio secondo cui anche la famiglia monogenitoriale costituisce un luogo idoneo per la crescita di un minore, è stata specificatamente riferita dalla Corte costituzionale alla genitorialità adottiva, ispirata al principio della solidarietà sociale.

Il dubbio che tali affermazioni possano rappresentare una valida premessa contro la legittimità costituzionale della preclusione per le donne singole dall'accesso alla procreazione medicalmente assistita è stato risolto in termini negativi dalla Consulta con la sentenza [n. 69 del 2025](#), secondo cui nell'ambito della genitorialità realizzabile mediante l'impiego delle tecnologie riproduttive la compressione dell'autodeterminazione procreativa della donna singola non è manifestamente irragionevole e sproporzionata per le ragioni che saranno meglio chiarite nel prosieguo³⁶.

Ad ogni modo anche questa decisione si pone in linea di continuità con i precedenti che hanno correlato la procreazione assistita alla autodeterminazione orientata alla genitorialità.

4. Modelli familiari ammessi ad accedere alla procreazione assistita vs modelli che possono portare a compimento il progetto procreativo. La legge n. 40 del 2004 alla prova delle forme plurali della famiglia

Le riflessioni sviluppate nei paragrafi precedenti conducono al nodo centrale del presente contributo. Dinnanzi all'interrogativo "chi può accedere alla procreazione assistita in Italia" emerge, come si è anticipato, il disallineamento tra l'evoluzione del diritto di famiglia e i modelli familiari a cui è consentito ricorrere alla procreazione assistita, giacché l'art. 5 della l. n. 40 del 2004 limita l'accesso alle coppie di sesso diverso, coniugate o conviventi, e in età potenzialmente fertile³⁷.

³⁶ V. Corte cost., [n. 69 del 2025](#), in *Fam. dir.*, 2025, 869 ss., con nota di M. SESTA, *La legittimità del divieto di accesso della donna single alla PMA tra ex ante precauzionale ed ex post riparatorio* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1208 ss., con nota di V. PICCININI, *La Consulta conferma il divieto per la donna single di accedere alla pma*. In argomento v. anche B. CHECCHINI, *Lo status del nato in Italia da PMA da coppia femminile e l'«autodeterminazione procreativa» della donna singola*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1271 ss.

³⁷ In senso critico con riferimento al requisito dell'età potenzialmente fertile della coppia v. C. IRTI, *L'età potenzialmente fertile come requisito di accesso alle tecniche di PMA e (l'auspicato superamento de) il principio dell'«imitatio naturae»*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, 771 ss. e EAD., *La persona anziana tra famiglia e società*, Pacini, Pisa, 2023, 31 ss. In una prospettiva parzialmente diversa v. G. MARCHETTI, *La volontà procreativa. Profili evolutivi nel fenomeno generativo naturale e medicalmente assistito*, Cacucci, Bari, 2025, 211 ss.

Si è visto che tale impianto risponde ad una scelta di politica del diritto e più specificatamente alla volontà del legislatore di far prevalere le istanze di tutela del nascituro e dei suoi interessi rispetto all'aspirazione degli adulti a diventare genitori, nella convinzione che sia appunto la famiglia *ad instar naturae* il luogo più idoneo per il nascituro in cui venire al mondo e crescere³⁸.

È dato, tuttavia, riscontrare una discrasia tra modelli familiari ai quali è consentito accedere alla procreazione assistita e modelli familiari ai quali è consentito portare a compimento un progetto di genitorialità mediante tecniche procreative assistite.

Se è innegabile che possono accedere alla pma soltanto le coppie di sesso diverso sposate o conviventi in età potenzialmente fertile, è vero anche che, secondo l'interpretazione diffusa, i requisiti soggettivi imposti dall'art. 5 dopo la fecondazione dell'ovulo *in vitro* possono venire meno senza che ciò sia di ostacolo a che la procedura possa proseguire, come confermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza [n. 161 del 2023](#)³⁹.

Se nelle more della procedura la coppia si scioglie, il *partner* di sesso maschile muore, cambia sesso, oppure la coppia supera l'età potenzialmente fertile, la donna può comunque ottenere l'impianto dell'embrione fecondato *in vitro* indipendentemente dalla volontà del *partner*, in una sorta di squilibrio di genere rovesciato stante l'assoluta preminenza della volontà femminile⁴⁰.

Nella valutazione del rapporto tra evoluzione dei modelli familiari e genitorialità da procreazione assistita nel prisma della legge n. 40 del 2004 dobbiamo, dunque, tenere distinti i modelli familiari che possono accedere alla pma, e i modelli familiari che possono concretamente realizzare il progetto genitoriale: solo la famiglia *ad instar naturae* può ricorrere alla pma, ma qualunque variazione sopravvenuta rispetto a questo modello che si sia verificata dopo la fecondazione dell'ovulo non è di ostacolo a che procedura sia portata a conclusione mediante l'impianto richiesto dalla donna.

A ciò si aggiungano le conseguenze derivanti dalla diffusione del c.d. turismo procreativo. Lì dove una persona *single*, una coppia che abbia superato l'età potenzialmente fertile oppure una coppia di

³⁸ Nel senso dell'incompatibilità tra diritto all'autodeterminazione e limitazioni alla procreazione assistita dipendenti da condizioni personali e sociali, che si traducono in violazioni del principio di uguaglianza e incidono, altresì, sulla dignità della persona v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 284. In una prospettiva di indagine non dissimile da quella indicata sopra nel testo v. M.C. VENUTI, *La genitorialità nella coppia omoaffettiva*, cit., 298 ss. Sulla ragionevolezza come limite alla discrezionalità del legislatore v., per tutti, G. PERLINGIERI, *Sul criterio di ragionevolezza*, in *Annali SISDiC*, 2017, 25 ss.; ID., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli, 2015, spec. 55 ss. e ID., *Ragionevolezza e bilanciamento dell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019, spec. 10 ss. e 33 ss., il quale ha chiarito che la ragionevolezza opera nel rispetto del principio di legalità e che il suo significato «va individuato tra le norme, nel sistema e non al di fuori di esso».

³⁹ Corte Cost., [n. 161 del 2023](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, I, 1269 ss., con le note critiche di M. D'AMICO, B. LIBERALI, *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emotivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna?*, 1348 ss. e di E. QUADRI, *Impianto di embrioni crioconservati e sopravvenuti mutamenti della situazione esistenziale delle parti*, 1353 ss.; in *Giur. it.*, 2023, 2028 ss., con nota di F. COLELLA, *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell'uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia*. In argomento v. anche G. GAIMO, *Il punto di non ritorno. La revocabilità del consenso all'impianto degli ovuli fecondati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 445 ss.; E. BILOTTI, *L'irrevocabilità del consenso dell'uomo alle tecniche di procreazione assistita*, in *Fam. dir.*, 429 ss., il quale ha evidenziato che la regola della irrevocabilità del consenso si fonda sull'assunzione di responsabilità degli aspiranti genitori nei confronti del nascituro e che la logica vuole che il consenso non possa essere revocato dopo che il processo di sviluppo della persona è iniziato; B. CHECCHINI, *Accertamento e attribuzione della paternità*, CEDAM, Padova, 2008, 242-243, la quale ha affermato che il diritto del minore alla bigenitorialità è tutelato dalla legge solo nella fase della fecondazione, poi è consentita la monogenitorialità. Per una diversa interpretazione della l. n. 40 in merito alla necessaria permanenza dei requisiti soggettivi anche dopo la fecondazione v. B. LIBERALI, *La cristallizzazione del consenso maschile nella fecondazione assistita e la sua trasformazione in strumento di tutela dell'"investimento fisico ed emotivo" della donna*, in *Studium iuris*, 2023, 560.

⁴⁰ Sul punto si rinvia al mio *La volontà procreativa*, cit., 86 ss.

donne si avvalga all'estero di tecniche procreative vietate in Italia dalla legge n. 40 potrà poi vedere riconosciuto, con diverse modalità, il rapporto di filiazione con il nato⁴¹.

Nel nostro ordinamento, dunque, lo spazio per i modelli familiari diversi da quello c.d. *ad instar naturae* è confinato entro l'ambito della genitorialità adottiva, della genitorialità da procreazione assistita per difetto sopravvenuto dei requisiti soggettivi di accesso e della genitorialità da procreazione assistita realizzata all'estero mediante il ricorso a tecniche vietate in Italia, sia pure al ricorrere di diverse condizioni ed entro diversi limiti.

È in questo contesto che ci si deve interrogare sulla persistente ragionevolezza e legittimità costituzionale dei requisiti soggettivi di accesso alla pma, in particolare di quello che limita la possibilità di ricorrervi alle coppie, coniugate o conviventi, di sesso diverso, che la Consulta non ha mai espressamente sconfessato⁴².

L'analisi non può prescindere da una valutazione separata delle diverse situazioni che vengono in rilievo, giacché le ragioni che sorreggono i singoli requisiti soggettivi di accesso non sono uniformi. Occorre pertanto esaminare distintamente la posizione delle donne single e quella delle coppie di donne.

L'esclusione dalla pma delle donne single può sembrare illogica alla luce delle aperture della Corte costituzionale all'adozione internazionale da parte dei *single* e della preminenza che la volontà procreativa femminile ha assunto nel contesto della procreazione assistita al punto che, come si è detto, nelle more della procedura ai fini dell'impianto la presenza di un *partner* maschile e il suo dissenso sono irrilevanti.

Eppure, la Corte costituzionale con la sentenza [n. 69 del 2025](#) ha confermato la legittimità costituzionale di tale divieto, chiarendo che esso rinviene tuttora una giustificazione nel principio di precauzione a tutela dei futuri nati. È, infatti, nel loro interesse che il legislatore ha stabilito «di non avallare un progetto genitoriale che conduce al concepimento di un figlio in un contesto che, almeno *a priori*, esclude la figura del padre»⁴³.

Giova soffermarsi sulle ragioni per cui, sotto il profilo sistematico, tale affermazione appare condivisibile.

È indubbio che l'interesse del nato a essere inserito in un contesto bigenitoriale non assurge a baluardo assoluto e che esso può essere sacrificato⁴⁴. Il complesso delle disposizioni esistenti in tema di filiazione e adozione rivela, però, che le deviazioni dal paradigma della bigenitorialità si giustificano sempre in vista della necessità di garantire tutela ad un preminente e concreto interesse del minore in tal senso.

Non vale a smentire la portata di tali affermazioni la decisione [n. 33 del 2025](#) della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 29 *bis* della l. n. 184 del 1983 nella parte cui esclude le persone singole dall'accesso all'adozione internazionale.

Le due situazioni non sono sovrapponibili e la diversità degli interessi in gioco giustifica soluzioni differenti, l'una diretta a consentire il modello monogenitoriale nel campo dell'adozione, l'altra tesa a salvaguardare la bigenitorialità sul terreno dell'accesso alla procreazione assistita.

⁴¹ Il discorso va trattato distintamente con riferimento alle ipotesi in cui la coppia o il singolo si avvale all'estero della fecondazione assistita e alle ipotesi in cui il minore sia nato da gestazione per altri. La gestazione per altri solleva, infatti, problemi peculiari inerenti alla tutela della dignità della gestante e del nato che non ricorrono in caso di ricorso alla fecondazione assistita. Su questi aspetti sia consentito rinviare a G. MARCHETTI, *La volontà procreativa*, cit., 146, 197, 267 ss.

⁴² Con riferimento al divieto di accesso per le coppie dello stesso sesso v. in particolare Corte cost., [n. 221 del 2019](#), cit. e Corte cost. [n. 68 del 2025](#), sulla quale v. *infra* nel testo e nt. 47 per i riferimenti bibliografici.

⁴³ Corte cost., [n. 69 del 2025](#), cit.

⁴⁴ Sulla portata del dogma della bigenitorialità nel sistema del diritto di famiglia contemporaneo v. R. SENIGAGLIA, *Genitorialità sociale ed esercizio della responsabilità genitoriale. Spunti critici sul principio di esclusività dei rapporti familiari verticali*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 993 ss.

L'adozione realizza il diritto del minore in stato di abbandono di essere accolto da un nuovo nucleo familiare che sia in grado di fornirgli l'assistenza materiale e l'affetto di cui ha bisogno e non soltanto il desiderio di genitorialità dell'adulto, che qui assume, peraltro, una declinazione solidaristica. L'accesso alla procreazione assistita da parte delle donne sole realizza, invece, primariamente l'interesse della donna alla genitorialità e a sacrificare il modello bigenitoriale senza alcuna valutazione della rispondenza di tale circostanza al migliore interesse del nascituro⁴⁵.

In altre parole, una cosa è dire che si permette alle persone singole di accedere all'adozione perché ciò risponde al *best interest* del minore che resterebbe altrimenti privo di un luogo stabile e armonioso in cui crescere. Altra cosa è consentire alla donna di dare alla luce un figlio privo di una seconda figura genitoriale perché così ha deciso, arbitrariamente, l'aspirante madre.

Nemmeno il riconoscimento della possibilità per la donna di ottenere l'impianto dell'embrione fecondato *in vitro* qualora sia rimasta sola nelle more della procedura vale a dimostrare l'irragionevolezza del requisito imposto dall'art. 5 relativo alla presenza di una coppia nella fase di accesso alle tecniche, giacché, ancora una volta, le situazioni sono diverse.

Se la coppia viene meno dopo la fecondazione dell'ovulo originariamente sussiste un progetto genitoriale condiviso e il modello ispirato alla presenza di una doppia figura genitoriale, almeno in astratto, è preservato. Al contrario, nel caso di accesso alle tecniche da parte di una donna sola la condivisione di un progetto genitoriale da parte di una coppia manca *ab initio*.

Chiarite le ragioni che giustificano il mantenimento del divieto per le donne *single*, il discorso si fa più articolato e, per certi versi, più problematico con riferimento alle coppie di donne.

Nella sentenza [n. 69 del 2025](#) la Consulta ha affermato che la scelta del legislatore di limitare la PMA a una coppia di soggetti maggiorenni, di sesso diverso, in età potenzialmente fertile è coerente con la Costituzione, che «riflette la stratificazione di modelli sociali storicamente affermatasi». La Corte costituzionale ha precisato che non si tratta, però, di «una scelta costituzionalmente obbligata, giacché la Costituzione non abbraccia solo modelli di famiglie composte da una coppia di genitori di diverso sesso uniti da vincoli affettivi» e che non sussistono impedimenti costituzionali tali da precludere al legislatore la possibilità di estendere l'accesso alla procreazione assistita anche a nuclei familiari diversi da quelli indicati nell'art. 5 della l. n. 40 del 2004⁴⁶.

Tale affermazione apre uno spazio di riflessione significativo. Se per le donne *single* la persistente fondatezza del divieto è da ammettersi per le ragioni illustrate, la ragionevolezza del divieto sembra farsi più rarefatta con riferimento alle coppie di donne, nonostante la Corte costituzionale l'abbia confermata nella sentenza [n. 221 del 2019](#) e, più di recente, nella sentenza [n. 68 del 2025](#), che ha

⁴⁵ Sulle diverse logiche a cui rispondono l'adozione e la procreazione medicalmente assistita e sulla conseguente difficoltà di sottoporle ad un regime di regole comuni v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Dell'adozione. Art. 6 l. n. 184/1983*, in L. Balestra (a cura di), *Della famiglia, Leggi collegate*, IV, in *Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Utet, Torino, 2010, 50 s. Diversamente v. M.R. MARELLA, voce *Adozione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, I, Utet, Torino, 2000, 11, ss.

⁴⁶ Corte cost., [n. 69 del 2025](#), cit. Nella dottrina nel senso le disposizioni di cui agli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione, sovente indicate come i referenti costituzionali del modello genitoriale formato da una coppia di genitori di sesso diverso, sono neutre in punto di appartenenza di genere e orientamento sessuale della coppia genitoriale v. M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile)*, cit., 667. Nel senso che il paradigma eterosessuale, riflesso dalle norme del Codice civile e dalla l. n. 40 del 2004 non assurge a principio costituzionale v. anche G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Corr. giur.*, 2017, 196 s.; C. IRTI, *Digressioni attorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 484. *Contra* v. G. GIACOBBE, *Il modello costituzionale di famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 490 ss. e E. GIACOBBE, *"Dell'insensata aspirazione umana al dominio volontaristico sul corso della vita"*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 601. Nel senso che, in tema di filiazione, «il linguaggio prescrittivo è sessuato» ed esprime l'abbinamento della genitorialità a soggetti di sesso diverso v. R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 954 ss. Sul dibattito in argomento e per la proposta di una rilettura in chiave evolutiva dei modelli genitoriali compatibili con la Costituzione si rinvia a G. MARCHETTI, *La volontà procreativa*, cit., 180 ss.

dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 40 del 2004 nella parte in cui non permette che il nato da PMA abbia lo stato di figlio riconosciuto anche della madre c.d. intenzionale⁴⁷.

A sostegno di tale conclusione militano una pluralità di argomenti convergenti. In primo luogo, come si è visto, la Consulta proprio nella sentenza [69 del 2025](#) ha confermato la conformità alla carta costituzionale anche della famiglia composta da due genitori dello stesso sesso e in più occasioni è stata riconosciuta l'idoneità di una coppia dello stesso sesso ad accogliere e a crescere dei figli⁴⁸.

Ancora, la sentenza [n. 68 del 2025](#) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di formare in Italia un atto di nascita recante la maternità della c.d. madre intenzionale del nato in Italia a seguito di tecniche di procreazione assistita a cui abbia fatto ricorso all'estero la coppia di donne, ha messo luce come non sussista in caso di ricorso alla fecondazione eterologa da parte di una coppia femminile *same-sex* alcun contrasto con l'ordine pubblico internazionale⁴⁹.

A ciò si aggiunga che, a differenza di quanto accade per le donne *single*, l'apertura della PMA alle coppie di donne non reca alcun *vulnus* all'interesse del minore ad avere due genitori, giacché due figure genitoriali vi sono comunque.

Dinnanzi a tali affermazioni si potrebbe obiettare che la pma costituisce nell'impianto della legge n. 40 del 2004 uno strumento di tutela della salute riproduttiva a fronte di condizioni di sterilità o infertilità patologica. Tuttavia, con la sentenza [n. 162 del 2014](#) la Corte costituzionale ha valorizzato la funzione della pma di strumento di tutela della salute non fisica, bensì psichica della coppia, compromessa dalla frustrazione del desiderio di genitorialità per l'impossibilità di procreare. Diversamente da quanto affermato dalla Consulta nella decisione [n. 221 del 2019](#), non sembrano sussistere ostacoli insuperabili contro la possibilità di tutelare per questa via anche la salute psichica della coppia dello stesso sesso che non è in condizione di procreare naturalmente⁵⁰.

Affiora così il dubbio che, sotto questo profilo, la legge n. 40 del 2004 alla prova dell'evoluzione dei modelli familiari sia acronistica e irragionevole e che il divieto di accesso alla pma per le coppie di donne costituisca una malcelata discriminazione fondata sull'orientamento sessuale.

⁴⁷ Corte cost [n. 68 del 2025](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1223 ss., con nota di B. PARENZO, *Riconoscibilità del minore nato in Italia dalla madre intenzionale: il sì della Consulta*, che ha accolto con favore l'esito a cui è giunta la Corte costituzionale. In una diversa prospettiva v. E. BILOTTI, *La Corte costituzionale e la tutela dei nati a seguito della violazione dei divieti previsti dalla l. n. 40 del 2004*, in *Fam. dir.*, 2025, 892 ss. In argomento v. anche B. CHECCHINI, *Lo status del nato in Italia da PMA da coppia femminile e l'«autodeterminazione procreativa» della donna singola*, cit., 1271 ss.; E. QUADRI, *L'itinerario della Corte costituzionale tra «autodeterminazione orientata alla genitorialità» e «centralità dell'interesse del minore»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1480 ss.; S. SERRAVALLE, *Riflessioni sui criteri di attribuzione dello stato di figlio a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2025*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, 541 ss.; In argomento v. anche M.C. VENUTI, *Diritti dei figli vs. Genitorialità same-sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 949 ss.

⁴⁸ Da ultimo v. Corte cost [n. 68 del 2025](#). Nel senso che l'omosessualità non è un ostacolo a che il minore sia inserito in un contesto domestico armonioso ed equilibrato, non essendo provato che le relazioni omoaffettive possano creare un danno alla sua formazione, v. G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 341; ID., *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unità dei valori normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 114.; R. PANE, *L'adozione dei minori tra vecchi e nuovi problemi. Spunti di riflessione in tema di omogenitorialità*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 473 s.; V. PICCININI, *Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita. A vent'anni dalla Legge n. 40/2004*, Giappichelli, Torino, 49 s.

⁴⁹ Corte cost [n. 68 del 2025](#), cit.

⁵⁰ Cfr. le osservazioni di U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita*, cit., 1363, nel senso che il riconoscimento della fecondazione eterologa quale strumento per superare la disabilità psichica avrebbe posto la premessa idonea a fondare l'estensione del diritto alla procreazione assistita anche a favore di chi subisce tale danno come conseguenza della preclusione alla genitorialità derivante da ragioni di ordine fisiologico. Diversamente, per Corte cost., [n. 221 del 2019](#), la lesione alla salute psichica legittima l'accesso alla fecondazione assistita soltanto se deriva dalla infertilità patologica e non, invece, da quella fisiologica-sociale che affligge la coppia *same-sex*. Si vedano le critiche al concetto di sterilità sociale di M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile)*, cit., 670 ss., a proposito, in particolare, del fatto che questa non è un «estremo *a priori*, innato e insuperabile nell'apprezzamento giuridico».



Beniamino Parenzo
“Provocazioni” sulla esistenza di un “diritto alla genitorialità”
a partire da alcune pronunce della Consulta

SOMMARIO: 1. Il “diritto alla genitorialità” come diritto alla “autodeterminazione genitoriale” nella giurisprudenza della Corte costituzionale. - 2. *Segue*. Il bilanciamento con l’interesse del minore. - 3. La “vis espansiva” del diritto alla autodeterminazione genitoriale: l’adozione da parte della coppia omosessuale e l’accesso a PMA da parte della coppia lesbica. - 4. Una prima obiezione. Autodeterminazione genitoriale tra personalismo e solidarismo. - 5. Una ulteriore obiezione. Il vaglio di ragionevolezza alla luce dell’obiettivo perseguito dalla l. n. 40/2004. - 6. Un’ultima obiezione. Conclusioni aperte sulla permanente esigenza di una più approfondita indagine circa la effettiva riconoscibilità di un “diritto alla autodeterminazione genitoriale”. - 7. *Segue*. Alla radice del principio personalista. Quando un diritto è “fondamentale”?

The essay analyzes the legal recognition of the “right to parenthood” as an expression of the principle of self-determination protected under Articles 2, 3, and 31 of the Constitution. Through an examination of the case law of the Constitutional Court, the study demonstrates how the aspiration to become parents constitutes a primary existential situation of a relational nature. The author rejects theories that deny the existence of such a right or reduce its expansive force to mere legislative discretion, arguing that only the existence of an actual conflict with other rights would render legislative prohibitions regarding same-sex couples constitutionally reasonable.

1. Il “diritto alla genitorialità” come diritto alla “autodeterminazione genitoriale” nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Stando alla senza dubbio dominante posizione espressa dalla dottrina, un discorso che intenda trattare di un “diritto alla genitorialità”, inteso come diritto ad essere, o meglio, a diventare genitore, dovrebbe essere destinato ad esaurirsi in poche, negative battute: un simile diritto semplicemente non esiste, l’aspirazione alla genitorialità essendo altro che un mero “desiderio”¹.

Epperò, a leggere talune pronunce della Corte costituzionale, appare invece evidente che il discorso, rispetto a queste secche parole, che pretenderebbero di definitivamente chiuderlo prima di dargli la possibilità di essere aperto, merita di essere trattato in una prospettiva un poco più articolata.

¹ Cfr., esemplificativamente, F.D. BUSNELLI, *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 583 ss.; M. BIANCA, *La genitorialità d’intenzione e il principio di effettività. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 230/2020*, in [giustizia insieme](#), 16 dicembre 2020; B. LIBERALI, *La legge n. 40 del 2004 di nuovo alla Corte costituzionale: una svolta decisiva (ma forse non ancora definitiva) nella ricostruzione di un possibile “diritto a procreare”?*, in *Studium iuris*, 2020, 534 ss.; E. BILOTTI, *La norma personalista, la famiglia ‘fondata sul matrimonio’ e il diritto alla genitorialità naturale*, in *Jus*, 2021, 461 ss.; A. SPADAFORA, *L’aspirazione alla genitorialità tra valori fondamentali ed esegesi*, in E. Del Prato, D. Buzzelli, M. Palazzo (a cura di), *Procreazione e filiazione: nuovi itinerari*, Pacini, Pisa, 2021, 201 ss. Non poche sono, per la verità, le voci di coloro che si esprimono invece in senso favorevole, riconoscendo l’esistenza di tale diritto e riconducendolo nell’alveo dell’art. 2 cost. Si vedano, tra gli altri: G. BALDINI, *L’accesso alle tecniche di PMA: libertà o diritto?*, in G. Baldini, M. Soldano (a cura di), *Tecnologie riproduttive e tutela della persona. Verso un comune diritto europeo per la bioetica*, Firenze University Press, Firenze, 2007, 3 ss.; A. D’ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 1341 ss.; A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, ESI, Napoli, 2017, spec. 34 ss.; G. MARCHETTI, *La volontà procreativa. Profili evolutivi nel fenomeno generativo naturale e medicalmente assistito*, Cacucci, Bari, 2025, spec. 178 ss.

Un primo riferimento espresso alla sussistenza di un “diritto di procreare” si trova nella sentenza [n. 332 del 2000](#)², che censura una serie di disposizioni, le quali imponevano tra i requisiti per l’accesso alla Guardia di finanza l’essere «senza prole». Il contrasto a Costituzione della disciplina impugnata, in particolare, veniva sancito con riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 cost. «non potendosi ravvisare, neppure nella delicata fase del reclutamento e dell’addestramento, un’esigenza dell’organizzazione militare così preminente da giustificare una limitazione del *diritto di procreare, o di diventare genitore*». «Una così grave interferenza nella sfera privata e familiare della persona – aggiungeva la Corte – [...] non può, sul piano dei principi costituzionali, ritenersi giustificata dall’intensità e dall’esigenza di tendenziale esclusività del rapporto di dedizione che deve legare il militare in fase di istruzione al corpo di appartenenza [...]. Un divieto siffatto si pone in contrasto con i fondamentali diritti della persona, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tutelando l’art. 2 della Costituzione l’integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata»³.

Nelle chiare parole della Consulta, l’aspirazione a diventare genitore attraverso la procreazione integra evidentemente un “diritto fondamentale della persona”, in particolare riconducibile alla libertà di autodeterminazione, che in quanto tale non può essere compreso dalle (non altrettanto apicali) esigenze sottese alle disposizioni (per ciò) colpite da incostituzionalità.

Occorrerà attendere quasi quindici anni perché la Corte torni a pronunciarsi di nuovo in modo tanto esplicito⁴: il riferimento è, chiaramente, alla sentenza [n. 162 del 2014](#)⁵, che, come noto, ha abbattuto il divieto di fecondazione eterologa. Uno dei passaggi chiave della pronuncia, su cui trova cruciale perno la fondatezza della questione di legittimità, è quello dove si legge testualmente che la scelta «di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che [...] è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall’impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango»⁶. Ancora, più avanti, la Corte parla di un «diritto a realizzare la

² Corte Cost., [n. 332 del 2000](#); cfr. anche F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 49.

³ Corte Cost., [n. 332 del 2000](#), § 2.2.

⁴ Non peregrino, comunque, appare anche richiamare la precedente Corte cost., [n. 151 del 2009](#), in *Corr. giur.*, 2009, 1213 ss., con nota di G. FERRANDO, *Diritto alla salute della donna e tutela degli embrioni: la Consulta fissa nuovi equilibri*; in *Dir. fam. pers.*, 2009, 991 ss., con note di L. D’AVACK, *La Consulta orienta la legge sulla P.M.A. verso la tutela dei diritti della madre*, e di M. CASINI, *La sentenza costituzionale 151/2009: un ingiusto intervento demolitorio della legge 40/2004*. Con tale pronuncia, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 14, comma 2, nella parte in cui imponeva l’obbligo di unico e contemporaneo impianto degli embrioni prodotti in numero comunque non superiore a tre, e dell’art. 14, comma 3, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di differirne il trasferimento in caso di pregiudizio per la salute della donna già prevedibile al momento della fecondazione. In particolare, ai fini qui di interesse, si è, infatti, affermato: «la tutela dell’embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle *esigenze di procreazione*» (§ 6.1, enfasi aggiunta).

⁵ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), in *Eur. dir. priv.*, 2014, 1117 ss., con commento critico di C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 393 ss., con commento adesivo di G. FERRANDO, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*.

⁶ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), cit., § 6, declinando quindi, subito dopo, la *ratio decidendi* alla fattispecie sotto giudizio: «La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch’essa attiene a questa sfera».

genitorialità»⁷, il quale, nel caso di specie, risultava appunto irragionevolmente compresso da quell'assoluto divieto di fecondazione eterologa che in quella occasione veniva quindi rimosso.

Ebbene, stando alle due sentenze riportate, la questione circa l'esistenza di un "diritto alla genitorialità", da intendersi come diritto alla "autodeterminazione in senso genitoriale", parrebbe potersi chiudere nel senso precisamente inverso rispetto a quello di cui si diceva poco sopra, in apertura: un *diritto fondamentale alla genitorialità*, incompressibile se non in luce della necessità di tutelare diritti e interessi di pari rango, esiste senz'altro.

Come, tuttavia, sappiamo, nelle pronunce degli anni successivi la posizione della Consulta "si raffredda" un po', per così dire, o meglio trova una più complessa declinazione.

2. Segue. Il bilanciamento con l'interesse del minore

Rinunciando all'ordine cronologico, compio un salto in avanti (si tornerà poi indietro) di poco più di dieci anni richiamando la sentenza [n. 33 del 2025](#), la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'esclusione delle persone singole dall'adozione internazionale ex art. 29-*bis*, l. n. 184 del 1983⁸.

Se, vi si legge, «la scelta di divenire genitori rientra nell'ampia nozione di autodeterminazione, quest'ultima, tuttavia, può sottendere diversi interessi. In particolare, ove la genitorialità sia accessibile o per natura o perché il soggetto già rientra nelle previsioni nazionali che consentono la procreazione medicalmente assistita o l'adozione, la libertà di autodeterminarsi nella scelta orientata alla genitorialità sottende una pretesa a non subire indebite compressioni di tale libertà da parte del legislatore. [...] Fuori da tali ipotesi, viene, invece, in considerazione un interesse ad ampliare gli spazi dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità attraverso il superamento dei limiti fissati dal legislatore, cui primariamente spetta il compito di dettare le condizioni di accesso a forme di genitorialità diverse dalla procreazione naturale. In questo secondo caso, non si può, evidentemente, parlare di una pretesa o di un "diritto alla genitorialità" [...]. I presupposti costitutivi di un vincolo genitoriale non solo, infatti, coinvolgono una pluralità di interessi, ma devono essere anche orientati alla realizzazione dell'interesse del potenziale figlio, cui è inscindibilmente correlato il vincolo genitoriale [...]. Dunque, l'autodeterminazione orientata alla genitorialità in tanto può far valere la propria *vis* espansiva, in quanto si opponga a scelte legislative che, avendo riguardo al complesso degli interessi implicati, risultino irragionevoli e non proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito»⁹.

Parafrasando, il ragionamento della Corte pare scomponibile essenzialmente in tre passaggi: *i*) l'autodeterminazione orientata alla genitorialità in tanto può dirsi integrare un "diritto alla genitorialità" in quanto rientri nei confini di ciò che il legislatore già ha previsto nella sua discrezionalità; *ii*) diversamente, essa non può dirsi assurgere a tanto, imponendosi invece una valutazione di quella scelta legislativa tesa a verificare che tale libertà di autodeterminazione orientata alla genitorialità non sia stata irragionevolmente compressa, e a verificare quindi, in termini inversi, se non vi sia spazio per una *possibilità espansiva* di quella medesima libertà oltre i

⁷ Corte cost., [n. 162 del 2014](#), cit., § 13.

⁸ Corte cost., [n. 33 del 2025](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 911 ss., con nota di C. BENANTI, *L'illegittimità del divieto di adozione internazionale per i single: verso una concezione pluralistica della famiglia adottiva*. Vedasi anche i commenti di N. CIPRIANI, *La Corte costituzionale apre all'adozione (per ora, soltanto internazionale) dei single*, in *Dir. succ. fam.*, 2025, 840 ss.; A. GORGONI, *Adozione internazionale da parte della persona singola e nozione di famiglia*, in [Persona e Mercato](#), 2025, 525 ss.; I.L. NOCERA, *Adozione internazionale del single: il primato dell'idoneità adottiva sul tipo familiare*, in *Giur. it.*, 2025, 2009 ss. e F. VIGLIONE, *Una stagione costituente per il nuovo diritto delle adozioni: il tassello della monoparentalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1007 ss.

⁹ Corte cost., [n. 33 del 2025](#), cit., § 8.2.

limiti ad essa posti dal legislatore; *iii*) tale valutazione dovrà in particolare tenere conto dell'interesse del minore (ed è appunto facendo leva su quest'ultimo, e sulla "convergenza" tra questo e l'interesse dell'aspirante adottante, che nel caso di specie la Consulta riconosceva quella "*vis expansiva*" alla "autodeterminazione orientata alla genitorialità")¹⁰.

Ebbene, se è questo quanto effettivamente afferma la Corte, spingendosi un poco oltre non pare affatto peregrino sostenere che, a bene vedere, la *ratio decidendi* della pronuncia non nega affatto l'esistenza *tout court* di un simile diritto, né la sua natura "fondamentale", essendo al contrario tali assunti *postulati* dalle esigenze di *bilanciamento* invocate: perché mai, infatti, dovrebbe riconoscersi alla "autodeterminazione orientata alla genitorialità" una "*vis expansiva*"? Perché mai, in altri termini, se quella non integrasse un interesse della persona a caratura fondamentale, dovrebbe vagliarsi la ragionevolezza di una scelta legislativa che la comprime?

Proseguendo la nostra breve "carrellata" giurisprudenziale, altamente indicativo appare invero il fatto che è precisamente in luce di tale *medesimo argomento*, fondato sulla effettuazione di un *bilanciamento* tra opposti (e necessariamente *pari-ordinati*) interessi, che viene negato l'accesso a PMA alla donna single e alla coppia lesbica, rispettivamente da parte delle sentenze [n. 69 del 2025](#)¹¹ e [n. 221 del 2019](#)¹²: diversamente dalla appena richiamata pronuncia, l'esito di queste ultime è nel senso di una "chiusura", ma, si ribadisce, il ragionamento che a quell'esito conduce conferma il nostro punto, sebbene in via solo implicita.

Più in dettaglio, circa la prima, il passaggio di interesse della motivazione è quello in cui si afferma, in sintesi, che la compressione dell'autodeterminazione procreativa della donna single è da ritenersi non manifestamente irragionevole alla luce di un «*principio di precauzione*» nell'interesse dei futuri nati ad avere due genitori. In particolare, dopo avere cautamente avvertito che l'autodeterminazione genitoriale «non è espressione di una libertà che abbia la stessa latitudine di ciò che la tecnica potenzialmente consente, né fonda una pretesa costitutiva di un diritto alla genitorialità», la Corte tuttavia "ammette" che «per converso, esso trova riconoscimento sia nell'art. 2 Cost. [...] sia nell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, quale interesse a realizzare la propria personalità in una dimensione relazionale che, in quanto tale, deve essere permeabile alla tutela degli altri interessi implicati nella medesima relazione». «Ebbene - prosegue applicando appunto la logica del bilanciamento - la scelta del legislatore di non avallare un progetto genitoriale che conduce al concepimento di un figlio in un contesto che, almeno a priori, implica l'esclusione della figura del padre è tuttora riconducibile al principio di precauzione nell'interesse dei futuri nati. Pertanto, rispetto all'esigenza di tutelare questi ultimi, la conseguente compressione dell'autodeterminazione

¹⁰ Cfr. Corte cost., [n. 33 del 2025](#), cit., § 9.1 ss.: «la disciplina censurata – rileva la Corte - si riverbera sul diritto alla vita privata, inteso come libertà di autodeterminazione, che si declina, nel contesto in esame, quale interesse a poter realizzare la propria aspirazione alla genitorialità, rendendosi disponibile all'adozione di un minore straniero. Questo specifico interesse *si coniuga, dunque, anche con una finalità di solidarietà sociale*, in quanto rivolge le aspirazioni alla genitorialità a bambini o a ragazzi che già esistono e necessitano di protezione» (enfasi aggiunta). Ancora, come bene espresso anche in Corte cost. [n. 69 del 2025](#), § 10.2 (v. *infra*, nota 11), «Nell'ipotesi dell'adozione, infatti, *l'autodeterminazione delle persone singole converge verso lo stesso interesse del minore riflesso nella finalità perseguita con l'istituto adottivo*. A fronte di bambini e di ragazzi in stato di abbandono per i quali l'alternativa all'adozione è quella di restare in contesti non paragonabili a un ambiente familiare stabile e armonioso, il puro divieto frapposto alle persone singole è un mezzo non proporzionato a perseguire il loro miglior interesse» (enfasi aggiunta).

¹¹ Corte cost., [n. 69 del 2025](#), in *Fam. dir.*, 2025, 869 ss., con nota di M. SESTA, *La legittimità del divieto di accesso della donna single alla PMA tra ex ante precauzionale ed ex post riparatorio*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1208 ss., con commento di V. PICCININI, *La Consulta conferma il divieto per la donna single di accedere alla pma*. Cfr. anche G. MARCHETTI, *La volontà procreativa*, cit., 151 ss.

¹² Corte cost., [n. 221 del 2019](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 548 ss., con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la Consulta il divieto non è illegittimo* e commento di M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019*. Cfr. anche U. SALANITRO, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 206 ss.

procreativa della donna singola non può, nell'attuale complessivo quadro normativo, ritenersi manifestamente irragionevole e sproporzionata»¹³.

Quanto, poi, in secondo luogo, all'accesso a PMA da parte della coppia lesbica, anche la menzionata sentenza [n. 221 del 2019](#) applica, come si anticipava, un (sia pure inespresso) "principio di precauzione" nell'interesse dei futuri nati. In questo caso, però, l'interesse contrapposto non è quello ad avere due genitori, bensì quello ad avere una famiglia "*ad instar naturae*", là dove testualmente si afferma che rispetto ad un bambino che deve ancora nascere «non è irragionevole [...] che il legislatore si preoccupi di garantirgli quelle che, secondo la sua valutazione e alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale, appaiono, in astratto, come le migliori condizioni "di partenza"»¹⁴, ovvero, per l'appunto, che egli possa nascere e crescere nell'ambito di una famiglia composta da genitori di sesso diverso.

Come si diceva: il punto non è tanto l'esito, il diniego di accesso alla genitorialità, bensì l'argomento, o meglio il *metodo argomentativo* su cui quello si fonda, che si esprime all'insegna del *bilanciamento* tra la "aspirazione alla genitorialità", da una parte, e l'interesse del figlio, dall'altra. Laddove nel caso della adozione internazionale del single l'autodeterminazione genitoriale e l'interesse del minore adottando, come accennato, si "incontrano", nelle differenti ipotesi della donna single e della coppia lesbica che vogliano accedere alla PMA il loro interesse a diventare genitori e quello del figlio che vorrebbe esser generato si trovano in conflitto, e la discrezionale scelta del legislatore di far prevalere il secondo con conseguente compressione del primo supera positivamente, nelle motivazioni della Corte, il vaglio di ragionevolezza. Ma in tutti i casi, l'interesse alla genitorialità, questo il nodo chiave, è posto "sulla bilancia", è (implicitamente) considerato interesse che merita di essere messo a bilanciamento.

Se vi è, allora, una prima, parziale conclusione che può essere tratta da quanto sin qui riportato è che pare possa bene essere sconfessata la categoricità dell'assunto di partenza alla stregua del quale un "diritto alla genitorialità non esiste". Alla luce delle sentenze richiamate, mi pare invece vi sia certo spazio per quantomeno impostare una "riflessione aperta" che viceversa parta dalla constatazione secondo la quale il "desiderio" di genitorialità non sembra affatto relegabile nell'area della irrilevanza giuridica, poiché la Consulta a più riprese e a chiare lettere a quel "desiderio" conferisce una inequivoca copertura costituzionale, collocandolo nell'alveo dell'art. 2 cost. e dunque in definitiva conferendogli il crisma dell'interesse fondamentale della persona; il quale, al pari di tutti gli altri, in quanto interesse inevitabilmente "relazionale"¹⁵, destinato a entrare in rapporto ed eventualmente in conflitto con altri interessi pari-ordinati, deve essere sottoposto a bilanciamento.

3. La "vis espansiva" del diritto alla autodeterminazione genitoriale: l'adozione da parte della coppia omosessuale e l'accesso a PMA da parte della coppia lesbica

Preso atto, allora, di una "vis espansiva" dell'autodeterminazione genitoriale, e quindi della possibilità – data dal suo riconosciuto fondamento costituzionale – di sottoporre a valutazione critica di ragionevolezza le scelte del legislatore che finiscono con il comprimere quell'interesse, credo che almeno due siano le ipotesi che meritano in particolare attenzione: il caso della coppia omosessuale che voglia accedere all'adozione e quello della coppia lesbica che voglia accedere alla PMA. Per

¹³ Corte cost., [n. 69 del 2025](#), cit., §§ 10.1. e 10.2.

¹⁴ Corte cost., [n. 221 del 2019](#), cit., § 13.2.

¹⁵ «nella prospettiva solidaristica e personalistica, ogni libertà individuale non è un valore assoluto, ma ha sempre carattere *relativo* e intrinsecamente *relazionale*, sicché paradossalmente porta sempre con sé l'idea implicita di "limite"»; così A. SPADARO, *I "due" volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Giappichelli, Torino, 2016, 2298 (enfasi nel testo).

entrambe tali ipotesi, infatti, e a differenza di quanto invece può dirsi per il caso della donna single (di cui si è riferito) e della coppia gay che voglia fare ricorso alla maternità surrogata (sulla quale, tuttavia, non ci si soffermerà)¹⁶, non mi pare sia dato rinvenire un contro-interesse di pari rango che giustifichi una compressione dell'autodeterminazione genitoriale. Di qui, dovrebbe, allora, evidentemente concludersi (una volta accettata la sopra definita premessa logica del discorso) per la incostituzionalità di quella medesima scelta legislativa che *irragionevolmente* esclude dalla genitorialità adottiva la coppia omosessuale (cfr. art. 6, l. n. 184/1983) e dalla procreazione assistita la coppia lesbica (cfr. art. 5, l. n. 40/2004).

In particolare, mi pare senz'altro fuori luogo invocare a "barriera" rispetto alla possibilità espansiva della "aspirazione alla genitorialità", l'interesse del minore. Anzitutto, infatti, nel caso della adozione, al pari di quanto affermato nella richiamata pronuncia sulla adozione internazionale del single, l'interesse del minore già nato ad una famiglia e quello degli aspiranti adottanti a divenire genitori, come accennato, lungi dal contrapporsi, "convergono", "si incontrano"¹⁷ (sulla ampiamente riconosciuta e incontestata premessa per cui l'orientamento sessuale della coppia non può certo costituire motivo di inidoneità all'assunzione della responsabilità genitoriale)¹⁸. L'occasione per un'apertura in questo senso sarà fornita, si ritiene, dall'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Venezia n. 55/2026 del 12 marzo 2026¹⁹, con la quale è appunto rimessa alla Consulta questione di legittimità costituzionale dell'art. 29-bis, l. n. 184/1983, nella parte in cui non consente alle persone unite civilmente residenti in Italia di presentare domanda per la dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale, per contrasto, tra gli altri, con gli artt. 2 e 117, comma 1, cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU), giacché, si afferma, l'impossibilità per costoro di ottenere l'idoneità all'adozione internazionale andrebbe appunto a ingiustificatamente limitare il loro «diritto di stabilire relazioni con altri esseri umani e a costruire una vita familiare comprensiva del progetto genitoriale». Vedremo in che direzione si esprimerà la Corte.

Differente parrebbe invece il caso dell'accesso a PMA da parte della coppia lesbica, ove, stando perlomeno a quanto inferibile dalla citata pronuncia [n. 221 del 2019](#), l'interesse del *figlio ancora da venire* sembrerebbe presentarsi in via antagonista e preminente rispetto all'interesse delle aspiranti genitrici, coincidendo, si è detto, con l'interesse a crescere in una famiglia "*ad instar naturae*", quale, *in astratto*, migliore "*luogo di partenza*" per il minore²⁰.

Ebbene, credo vi sia spazio per un ripensamento critico di tale affermazione. Non solo in luce della già poco sopra richiamata giurisprudenza consolidata, la quale espressamente nega che l'omosessualità della coppia possa dirsi comportare l'inidoneità della medesima alla genitorialità (per cui, viene da domandarsi: sulla base di cosa la coppia eterosessuale sarebbe "più idonea",

¹⁶ Nella amplissima letteratura, sia consentito per brevità rinviare a B. PARENZO, *Maternità surrogata, dignità e principio personalista*, in [Persona e Mercato](#), 2024, 1217 ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

¹⁷ Se «si prende in considerazione un generico interesse di tutti i minori stranieri residenti all'estero, questo interesse non può che reputarsi in contrasto con la rigidità di un'esclusione legislativa astratta di un'intera categoria di soggetti dal novero dei potenziali genitori adottivi, laddove tale esclusione non sia sorretta da adeguate giustificazioni. [...] In questo passaggio si salda l'interesse del minore con quello della persona single che offre la propria disponibilità all'adozione, la cui aspirazione genitoriale è parte della sua libertà di autodeterminazione. Non vi è dunque conflitto tra posizioni da bilanciare, ma convergenza nella direzione di un ampliamento del numero dei potenziali adottanti, che consenta poi un vaglio caso per caso della idoneità del genitore»; così F. VIGLIONE, *Una stagione costituente per il nuovo diritto delle adozioni*, cit., 1011.

¹⁸ V. *ex multis*, Cass., sez. un., sent. 31 marzo 2021, n. 9006, in *Fam. dir.*, 2021, 992, con nota di A. FIGONE, *L'adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l'ordine pubblico*.

¹⁹ Trib. Minori Venezia, [ord. 12 marzo 2026](#), n. 55.

²⁰ Su di un (asserito) interesse del minore ad avere due genitori di sesso diverso, cfr. E. GIACOBBE, *Due non è uguale a uno più uno. Bigenitorialità e rapporti omoparentali*, in *Dir. fam. pers.*, 2019, 233 ss.

rappresentando – questo il punto - una opzione “di partenza” ragionevolmente preferibile?)²¹; ma specialmente alla luce della più recente sentenza [n. 68 del 2025](#), che, come sappiamo, ha riconosciuto la *automatica* iscrivibilità dell’atto di nascita del minore nato in Italia dal progetto genitoriale portato avanti all’estero da due donne²².

Provo a spiegarmi. Se è vero che l’interesse astratto del minore, dal legislatore identificato e tutelato, è quello a crescere in una famiglia “*ad instar naturae*”, come può tale interesse conciliarsi con quella *automatica* iscrivibilità? Se, in altre parole, fosse invero quello l’astratto interesse del minore, al contrario di un automatismo dovrebbe invece imporsi l’accertamento di un *concreto* interesse del minore a crescere in *quella* famiglia, *sebbene non ad instar naturae*. Per converso, allora, logica vuole che una volta affermata l’*automatica riconoscibilità* dello *status filiationis* tra il minore e due madri, senza necessità di ricorrere al filtro del vaglio del concreto interesse del minore (che sarebbe stato garantito dal ricorso all’istituto dell’adozione in casi particolari²³), cade l’afferribilità di un “preferibile” astratto interesse a crescere in una famiglia *ad instar naturae*, in favore invece di un (pure astratto) interesse del minore ad avere due genitori, un interesse del minore alla bigenitorialità che non è affatto necessariamente né preferibilmente eterosessuale²⁴. Di qui, allora, nessun contrasto, nessun antagonismo sarebbe ravvisabile rispetto alla pretesa *vis* espansiva dell’interesse alla autodeterminazione genitoriale della coppia lesbica che chiede accesso alla PMA.

4. Una prima obiezione. Autodeterminazione genitoriale tra personalismo e solidarismo

Rispetto alle conclusioni da ultimo raggiunte, che porterebbero a ravvisare l’incostituzionalità del divieto di accesso a PMA da parte della coppia lesbica (sulla doppia premessa che ravvisa nella autodeterminazione genitoriale un interesse a caratura fondamentale che non trova, nel caso di specie, un antagonista contro-interesse di pari rango), può tuttavia essere sollevata una prima obiezione, la quale va, per così dire, a scavare nella stessa “radice costituzionale” della autodeterminazione genitoriale, collocata, come detto, nell’ambito del principio personalista di cui all’art. 2 cost.

Qualcuno potrebbe invero osservare: forse, non è una casualità il fatto che l’unica occasione - dopo la pronuncia che ha rimosso il divieto di PMA eterologa del 2014 - in cui la Consulta ha

²¹ Efficacemente sostiene G. MARCHETTI, *La volontà procreativa*, cit., 176 s.: «La famiglia omoaffettiva o non è mai un luogo idoneo per la crescita e lo sviluppo della personalità del minore – il che, però, è contraddetto

dagli studi in materia, né è stato indagato e dimostrato il contrario dalla Corte costituzionale, che anzi nelle decisioni più recenti smentisce espressamente l’inidoneità genitoriale in sé della coppia *same-sex* – oppure lo è sempre. Affermare che una coppia formata da due persone dello stesso sesso può svolgere validamente le funzioni genitoriali all’occorrenza significa affievolire la forza argomentativa dell’assunto secondo cui costituisce un *vulnus* per il minore nascere in una famiglia omoaffettiva in quanto essa non offrirebbe le migliori condizioni di partenza. Ne esce così indebolita l’idea che l’accesso alla procreazione assistita possa essere limitato in funzione dell’orientamento sessuale a fronte della necessità di salvaguardare il superiore interesse del minore a nascere e crescere nel contesto di una famiglia eterosessuale quale luogo più idoneo per il suo sviluppo».

²² Corte cost [n. 68 del 2025](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1223 ss., con commento di B. PARENZO, *Riconoscibilità del minore nato in Italia dalla madre intenzionale: il sì della Consulta*; in *Fam. dir.*, 2025, 887 ss., con commento di E. BILOTTI, *La Corte costituzionale e la tutela dei nati a seguito della violazione dei divieti previsti dalla L. n. 40 del 2004*. Vedasi anche B. CHECCHINI, *Lo status del nato in Italia da PMA di coppia femminile e l’«autodeterminazione procreativa» della donna singola*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1271 ss.

²³ Sulla cui problematicità tuttavia, vedasi, nella nutrita letteratura, A.G. GRASSO, *Oltre l’adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 723 ss.; U. SALANITRO, *Ripensando l’adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1543 ss.

²⁴ V. sul punto anche A. VERCELLONE, *PMA omoaffettiva, gestazione per altri, genitorialità funzionale. L’omogenitorialità dopo C. cost. n. 68/2025*, in *Riv. dir. civ.*, 2026, 386.

espressamente parlato di un “diritto alla autodeterminazione genitoriale”, riconoscendogli una possibilità di apertura “oltre” una preclusione legislativa, abbia riguardato un caso di adozione; un caso, cioè, in cui, come detto e come si ribadisce, l’interesse dell’aspirante genitore si “colora” in chiave solidaristica, affatto contrapponendosi, ma al contrario “andando incontro” all’interesse del minore a una famiglia. Di qui, in altre parole, si potrebbe sostenere: l’interesse alla autodeterminazione genitoriale ha potuto beneficiare di quella “vis espansiva” *precisamente in quanto “orientato” in senso solidaristico*²⁵ (il che evidentemente non è nel caso dell’accesso a PMA da parte della coppia lesbica, dove “solo” si staglia il desiderio di accesso alla genitorialità). Esattamente la collocazione di quell’interesse nell’ambito dell’art. 2 cost. suggerirebbe, in altri termini ancora, la necessità di una lettura in virtù della quale il desiderio di diventare genitore, lungi dal trovare riconoscimento e tutela “in quanto tale”, potrebbe conoscere quella “forza espansiva” solo *in tanto in quanto* possa, appunto, dirsi *altresì* “solidaristicamente connotato”.

Ora, è certamente vero e ampiamente riconosciuto che il significato del personalismo costituzionale, principio nel quale vanno trovate le fondamenta assiologiche dell’intero sistema ordinamentale e che a quest’ultimo conferisce “unitarietà”²⁶, indissolubilmente si coniuga con il principio solidaristico: la persona, lungi dall’essere “autoreferenziale individuo”, è “socio di una comunità”. Ciò non può che portare a recisamente escludere una lettura “solipsistica” dell’autodeterminazione genitoriale, che riconosca nel “desiderio di genitorialità” un interesse “ad ogni costo” realizzabile²⁷. Senza dubbio, costituisce un punto fermo il fatto che ammettere l’accesso a una genitorialità intenzionale certo non può significare consegnarla ad un “incondizionato volontarismo”²⁸.

Ebbene, se questa è la ineludibile cornice e indiscussa premessa assiologica entro la quale l’interesse alla genitorialità deve essere inserito, mi pare, tuttavia, per converso una conclusione “eccessiva” quella di far necessariamente *coincidere* le possibilità espansive della autodeterminazione genitoriale con la realizzazione dell’interesse altrui, per cui, in definitiva privata di una sua “autonoma esistenza”, in tanto la prima potrebbe essere riconosciuta in quanto “incontri”, “realizzi” anche il secondo. Ciò, mi sembra non peregrino affermare, si risolverebbe, infatti, in un completo svuotamento del significato più basilare della libertà autodeterminazione, la quale “per definizione” e inevitabilmente rinvia ad una, per così dire, “immanente”, “autoriferita” volontà dell’individuo. Ancora in altre parole, vero che il personalismo, inteso come centralità e preminenza assiologica della persona, deve trovare necessario completamento nel principio di solidarietà a pena

²⁵ Così I.L. NOCERA, *Adozione internazionale del single*, cit., 2015 ss.: «Invero, la Consulta osserva che il “diritto alla vita privata, inteso come libertà di autodeterminazione, che si declina nel contesto in esame, quale interesse a poter realizzare la propria aspirazione alla genitorialità, rendendosi disponibile all’adozione di un minore straniero [...] si coniuga con una finalità di solidarietà sociale, in quanto rivolge le aspirazioni alla genitorialità a bambini o ragazzi che già esistono e necessitano di protezione”. Di conseguenza, appare configurabile un interesse giuridicamente rilevante ad adottare, che tuttavia – come osservato da un illustre autore – “può essere soddisfatto solo se e in quanto sia adeguatamente realizzato il diritto del minore ad essere adottato”» (2016).

²⁶ Cfr., su tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 1972; ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; ID., *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali SISDiC*, 2020, 1 ss. V. anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Attualità di un manifesto del personalismo costituzionale. A cinquant’anni da «La personalità umana nell’ordinamento giuridico» di Pietro Perlingieri*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 1237 ss.; R. SENIGAGLIA, *Pieno e libero sviluppo della persona*, in P. Perlingieri, S. Giova, I. Prisco (a cura di), *Il diritto civile italo-europeo tra regole e principi* in ricordo di Franco Anelli e Nicola Lipari. *Atti del 18° Convegno Nazionale SISDiC* 16-17-18 gennaio 2025 Università di Roma La Sapienza, ESI, Napoli, 2025, 185 ss.

²⁷ «il processo di autodeterminazione, pur sempre sottoposto all’apprezzamento positivo dell’agire, non può esaurirsi in un mero giudizio utilitaristico ed essenzialmente egoistico, lontano dalla concezione solidaristica e partecipativa della Costituzione, che non contempla un’assoluta fedeltà autorizzativa e determinativa»; così P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, cit., 14 s.

²⁸ Si è già avuto modo di sostenere il concetto in B. PARENZO, *Riconoscibilità del minore nato in Italia dalla madre intenzionale*, cit.

di tradire il proprio autentico significato esitando in egoistico individualismo²⁹, ciò non può viceversa comportare che la “portata espansiva” della autodeterminazione genitoriale debba del tutto esaurirsi nei confini dettati dalla solidaristica realizzazione dell’interesse di un minore già nato. Rifuggire i pericoli di una quantomai indesiderabile (e costituzionalmente incoerente) lettura individualista della assiologica preminenza della persona non può, insomma, per converso esitare in una “tirannia del solidarismo”, per cui le sue potenzialità di svolgimento potrebbero trovare riconoscimento e tutela *soltanto* in quanto possano dirsi incontrare l’interesse altrui.

In che modo, allora, dare significato alla capacità espansiva dell’autodeterminazione genitoriale nella cifra assiologica di un personalismo solidarista, che non volendo degenerare nella tutela di un mero individualistico desiderio dell’adulto nemmeno può esaurirsi nella necessaria sinergica realizzazione dell’interesse del minore? La risposta è banale e ribadisce quanto già ampiamente rilevato; non per questo, però, il punto è di poca importanza: la persona, deve ritenersi, non gode di una riconosciuta e tutelata libertà di svolgimento *in tanto in quanto* tale “realizzazione di sé” incontri un interesse facente capo ad altri, ma – più ampiamente - *fintanto che* non entri *in conflitto* con un interesse di pari rango³⁰. In quanto diritto necessariamente *relazionale*³¹, e al pari di ogni altro diritto fondamentale della persona, l’autodeterminazione genitoriale non costituisce monade isolata, essendo immersa in una rete di relazioni, dalla considerazione della quale non può prescindere la sua tutela giuridica, trovando anzi appunto in essa il proprio limite di espansione. Non certo, in sintesi, una autodeterminazione come diritto soggettivo, da intendersi quindi come incondizionata «signoria della volontà»³², «potere attribuito dall’ordinamento alla volontà di un soggetto di agire come meglio crede per conseguire [i propri] interessi»³³, bensì, alquanto diversamente, situazione esistenziale della persona a caratura fondamentale, che in quanto immersa nella trama dei rapporti, non può che conoscere “tutela relazionale”, sempre *bilanciabile*³⁴. Tanto dovrebbe bastare a

²⁹ Certo, come ricorda A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, cit., 2314 «Il diritto all’auto-determinazione individuale non è, e non può essere, un diritto alla ricerca della felicità in senso individualistico e senza limiti».

³⁰ E d’altra parte, come esordisce A. RUGGERI, voce *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubb., Agg.*, VIII, Utet, Milano, 2021, 4, «Ovunque vi sia il riconoscimento dell’autodeterminazione del soggetto, lì è implicita l’idea del limite», poco dopo altresì aggiungendo: «un’autodeterminazione “piena” [...] non può dunque aversi; e chi la rivendica, in realtà, aspira ad essere investito non già di un diritto o di una libertà bensì di una condizione di licenza, non regolata e non regolabile».

³¹ «nella prospettiva solidaristica e personalistica, ogni libertà individuale non è un valore assoluto, ma ha sempre carattere *relativo* e intrinsecamente *relazionale*, sicché paradossalmente porta sempre con sé l’idea implicita di “limite”»; così A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, cit., 2297 (enfasi nel testo). Cfr. anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Attualità di un manifesto del personalismo costituzionale*, cit., 1252, che efficacemente ricostruendo l’insegnamento consegnato da Pietro Perlingieri, ricorda come siano «avversate le concezioni individualistiche di stampo ottocentesco, che ponevano la volontà del soggetto al centro dell’ordinamento, sì da accogliere una prospettiva modernamente relazionale della giuridicità».

³² Cfr. E. RUSSO, voce *Diritto soggettivo (I, Teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005, 3.

³³ Così insegna A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 51^a ed., a cura di S. Delle Monache, G. Trabucchi, S. Troiano e M. Tescaro, Wolters Kluwer - CEDAM, Milano - Padova, 2025, 114. V. anche R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Giuffrè, Milano, 1962, 17, che spiega che il diritto soggettivo «rappresenta la posizione in cui si viene a trovare il soggetto nei riguardi dell’ordinamento giuridico, posizione che ha per presupposto la esistenza di un interesse ritenuto degno di una *incondizionata* protezione giuridica» (enfasi aggiunta).

³⁴ In questo senso, si ritiene possa essere smentita la linea di ragionamento adottata da quella varia dottrina che, se non si è male inteso, categoricamente nega l’esistenza di un “diritto alla genitorialità” precisamente, però, intendendo quest’ultimo alla stregua di una incondizionata situazione giuridica soggettiva posta a tutela di qualsivoglia finanche “capriccioso”, “edonistico” desiderio del suo titolare (cfr., ad esempio, A. SPADAFORA, *L’aspirazione alla genitorialità tra valori fondamentali ed esegesi*, cit., 201 ss.; C. VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità. Coordinate introduttive*, in O. Clarizia, G.A. Parini, I. Prisco (a cura di), *Identità genetica e genitorialità nell’era delle tecniche procreative*, in *Annali SISDIc*, S/2024, 6 ss.). Ma, come detto, non è certo questa la “forma” che la c.d. autodeterminazione genitoriale assume, nei significati inferibili dalle parole della Consulta.

scongiurare i timori di una inaccettabile “deriva individualista” che pretenda di dare riconoscimento ad una “genitorialità ad ogni costo” (e precisamente in luce di ciò può “reggere” la sopra menzionata chiusura rispetto al caso dell’accesso a PMA da parte della donna single, nonché il divieto di ricorso alla maternità surrogata); tanto dovrebbe per converso bastare a sconfessare che la sua riconoscibilità si “diluiscia” nella necessaria realizzazione dell’interesse altrui, in essa del tutto esaurendosi³⁵.

5. Una ulteriore obiezione. Il vaglio di ragionevolezza alla luce dell’obiettivo perseguito dalla l. n. 40/2004

Vi è una seconda obiezione che potrebbe essere mossa. Un attento lettore delle sentenze della Corte sopra richiamate potrebbe criticamente rilevarmi di avere maliziosamente, o quantomeno colposamente, tralasciato un passaggio nel ragionamento svolto dalla Consulta.

Invero, in particolare nella pronuncia [n. 33 del 2025](#) si legge che «l’autodeterminazione orientata alla genitorialità in tanto può far valere la propria *vis* espansiva, in quanto si opponga a scelte legislative che, avendo riguardo al complesso degli interessi implicati, risultino irragionevoli e non proporzionate *rispetto all’obiettivo perseguito*»³⁶. E difatti, precisamente su questa linea, già la sentenza [n. 221 del 2019](#), dopo avere messo in rilievo come l’apertura alla fecondazione eterologa sancita dalla sentenza [n. 162 del 2014](#) si fosse mossa «nella logica del rispetto - e, anzi, della valorizzazione - della finalità (*lato sensu*) terapeutica assegnata dal legislatore alla PMA [...] senza contestare nella sua globalità [...] l’altra scelta legislativa di fondo: quella, cioè, di riprodurre il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una figura materna e di una figura paterna»³⁷, argomentava: «l’ammissione alla PMA delle coppie omosessuali [...] esigerebbe la diretta sconfessione, sul piano della tenuta costituzionale, di entrambe le idee guida sottese al sistema delineato dal legislatore del 2004 [...] nella specie, non vi è, d’altronde, alcuna incongruenza interna alla disciplina legislativa della materia, alla quale occorra por rimedio. Contrariamente a quanto mostrano di ritenere i giudici *a quibus*, l’infertilità “fisiologica” della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all’infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive: così come non lo è l’infertilità “fisiologica” della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata. Si tratta di fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti. L’esclusione dalla PMA delle coppie formate da due donne non è, dunque, fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull’orientamento sessuale»³⁸.

In altre parole: *i)* se è vero che la verifica circa la possibilità di una “*vis* espansiva” dell’interesse all’autodeterminazione genitoriale impone un previo giudizio di irragionevolezza della scelta legislativa che quel medesimo interesse asseritamente comprime; *ii)* e se è vero che tale vaglio di

³⁵ Argomenta G. BALDINI, *L’accesso alle tecniche di PMA: libertà o diritto?*, cit., 13 ss.: se la accezione «di un diritto di procreare come pretesa assoluta, espressione della tutela della *privacy* intesa come valore fondante del sistema» appare «totalmente incentrata sulla tutela dell’interesse di procreare dei genitori, che risulta rivestire un grado di meritevolezza che ne giustifica la prevalenza rispetto a tutte le altre differenti esigenze eventualmente emergenti nella vicenda» (e perciò, afferma l’a. trattasi di paradigma da rigettare), «la prospettiva muta ove la facoltà di procreare venga qualificata come espressione di un diritto di libertà», la quale «ipotesi consente di configurare una situazione che rappresenta la sintesi dell’opera di bilanciamento di tutti gli interessi dei soggetti coinvolti. Infatti pur partendo dal pieno riconoscimento del fondamento prima che giuridico, antropologico, del ‘diritto’ di procreare di ciascun individuo, attesi i peculiari effetti che dal fenomeno scaturiscono – nascita di un nuovo soggetto – la valutazione del giurista non può esaurirsi nella considerazione degli interessi di una sola parte dovendosi necessariamente far carico anche di quelli dell’altra».

³⁶ Corte cost., [n. 33 del 2025](#), cit., § 8.2. (enfasi aggiunta).

³⁷ Corte cost., [n. 221 del 2019](#), cit., § 11.

³⁸ Corte cost., [n. 221 del 2019](#), cit., § 12.

(ir)ragionevolezza passa per una, potremmo dire, “valutazione di coerenza” tra la disciplina approntata dalla legge sotto giudizio e gli obiettivi perseguiti dalla legge medesima; *iii*) ebbene nel caso della l. n. 40/2004 non è dato riscontrare alcun *vulnus*, giacché l’obiettivo da essa perseguito non è affatto la tutela di un preteso diritto alla genitorialità, essendo essa diversamente, come noto, volta a risolvere «problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità», una sterilità da intendere, come detto, in senso patologico, non fisiologico.

Ora, a me pare che rispetto a questa obiezione sia ben possibile sollevare un’agile contro-replica. In particolare, mi sembra che un simile ragionamento sia viziato da un fondamentale “equivoco”: la “valutazione di coerenza” che si pone a fondamento del giudizio di (ir)ragionevolezza non può essere di logica effettuata tra l’obiettivo della legge e la disciplina dalla legge medesima approntata per perseguire quell’obiettivo, risolvendosi in una “partita” che “si gioca” tutta sul piano della discrezionalità del legislatore ordinario, poiché, ben diversamente, il giudizio di costituzionalità impone invece un confronto tra la scelta discrezionale di quest’ultimo e il parametro costituzionale.

In altre parole, se si accetta quanto affermato dalla Corte (espressamente in talune pronunce, implicitamente nel ragionamento condotto in altre), per cui ci troviamo di fronte ad un interesse a caratura fondamentale (alla autodeterminazione genitoriale), come può questo trovare limite nella discrezionalità legislativa? Non dovrebbe al contrario essere la discrezionalità legislativa a trovare limite nei parametri costituzionali? In sintesi, il ragionamento va capovolto: delle due l’una, o quello è un interesse fondamentale oppure non lo è; se non lo è, il legislatore può senz’altro, sì, “fare quel preferisce” fintanto che, assumendo come parametro le finalità di tutela che la stessa legge persegue, la disciplina approntata non esiti in una irragionevole disparità di trattamento; ma se quello è invece un interesse fondamentale, allora l’unico limite che esso può tollerare è quello posto dal legislatore per la tutela di un interesse di pari rango...interesse che, si diceva tuttavia, perlomeno rispetto alle ipotesi di accesso alla genitorialità adottiva da parte della coppia omosessuale (maschile o femminile) e alla PMA da parte della coppia lesbica, non mi pare possa essere rinvenuto³⁹.

6. Un’ultima obiezione. Conclusioni aperte sulla permanente esigenza di una più approfondita indagine circa la effettiva riconoscibilità di un “diritto alla autodeterminazione genitoriale”

Vi è un’ultima obiezione che può esser sollevata, che mi pare più decisiva delle precedenti. Le conclusioni cui si è approdati costituiscono il precipitato logico di una premessa, in onestà, non troppo solida. Tutto il discorso, infatti, è stato sviluppato a partire dalla (argomentata) constatazione che *nel ragionamento implicito, nel metodo*, seguito dalla Corte costituzionale, essa “risulta” qualificare l’autodeterminazione genitoriale alla stregua di un interesse fondamentale della persona. E tuttavia, sempre potrà prontamente e non peregrinamente replicarsi quanto segue. Dopo averne apertamente sancito il riconoscimento nella sentenza [n. 162 del 2014](#), nelle pronunce successive la Corte ha fatto, a veder bene e a parlare onestamente, un deciso passo indietro: seppure certo, da un lato, come si è cercato di argomentare, tale interesse sia stato “implicitamente”, in punto di *metodo*, riconosciuto esistente - e precisamente per ciò posto a bilanciamento (giacché, si ribadisce,

³⁹ Sostiene con efficace vigore A. VERCELLONE, *PMA omoaffettiva, gestazione per altri, genitorialità funzionale*, cit., 391: «l’argomento, avanzato nel 2019 dalla Corte, secondo cui l’accesso alle tecniche di PMA per le coppie omosessuali, in quanto “questione eticamente sensibile”, rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore è semplicemente errato. Ed invero – per stessa definizione della Corte – una questione è “eticamente sensibile” quando la sua disciplina richieda di individuare delicati punti di equilibrio tra contrapposte esigenze e interessi, ciò che, ovviamente, è precipuo compito del legislatore. Ma, nel caso in esame, non vi è nessun interesse da porre a bilanciamento. La questione non è dunque eticamente sensibile e non vi è spazio per alcuna discrezionalità legislativa: si tratta di una pura violazione dell’art. 8 CEDU (compressione dell’autodeterminazione in assenza di un’esigenza meritevole di tutela che la giustifichi) e dell’art. 3 Cost., sia sotto il profilo della ragionevolezza sia sotto quello, ancor più palese, dell’eguaglianza formale».

diversamente non vi sarebbe stata ragione per metterlo sul “piatto della bilancia”)⁴⁰ -, esso è stato, dall’altro lato, inequivocamente negato *expressis verbis*. Valga, per tutte, in questo senso, quanto affermato nella (non ancora richiamata) sentenza [n. 230 del 2020](#): «la scelta, operata dopo un ampio dibattito dal legislatore del 2016 - quella, cioè, di non riferire le norme relative al rapporto di filiazione alle coppie dello stesso sesso, cui è pur riconosciuta la piena dignità di una “vita familiare” - [...] non viola gli artt. 2 e 30 Cost., [...] perché l’aspirazione della madre intenzionale ad essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui al citato art. 2 Cost.»⁴¹.

Nonostante, insomma, tutto quanto sin qui detto e argomentato, si impone l’esigenza di tornare al centrale interrogativo di partenza: può dirsi in effetti costituzionalmente trovato un diritto fondamentale alla genitorialità, incompressibile se non per la tutela di interessi di pari rango (o “espansibile” finché non trovi in quelli un limite)? Benché *il modus argomentandi* delle pronunce sopra richiamate paia dare risposta positiva al quesito, quest’ultimo, lungi dall’aver trovato inequivoca definizione, appare, per quanto banalmente rilevato, ancora ampiamente aperto. E fintanto che l’ineludibile premessa data dalla qualificabilità dell’interesse in parola come fondamentale non sarà solidamente fondata, le conclusioni che da essa possano farsi derivare sempre inevitabilmente soffriranno di riflesso della sua medesima fragilità, che agilmente potrà esser opposta sol rilevando: “nonostante tutto, la Consulta espressamente *nega* – al pari della maggioritaria dottrina – che l’aspirazione alla genitorialità sia un diritto fondamentale della persona”.

Dimostrata, allora, (questo sì, si ritiene) più modestamente la riconoscibilità perlomeno di uno “spazio di apertura” per un “interesse alla genitorialità” che non può essere assiomaticamente negato, relegato nell’area del non giuridicamente rilevante, evidente si staglia ancora, in definitiva, la necessità di una indagine e di una riflessione più approfondite rispetto a quelle qui condotte. Un’indagine e una riflessione che, a mio parere, potrebbero più precisamente muoversi sulle seguenti linee.

Anzitutto, occorre bene identificare, mettere a fuoco, la situazione giuridica *de qua* che vorrebbe trovare fondamento nell’art. 2 cost. e che è stata sin qui etichettata come “autodeterminazione genitoriale”, la quale, questo il punto, è senz’altro nettamente distinta dal “diritto di procreare”. Un conto, infatti, è il diritto-libertà (negativa) di procreare da intendersi come diritto a non subire indebite interferenze da parte dello Stato nella esplicazione della libertà di procreazione naturale⁴², altra cosa è la riconoscibilità di un diritto (positivo) alla scelta e alla possibilità di accesso alla genitorialità laddove non vi siano le condizioni per procreare naturalmente. Questa ovvietà per dire

⁴⁰ Rileva, invero criticamente, N. CIPRIANI, *La Corte costituzionale apre all’adozione (per ora, soltanto internazionale) dei single*, cit., 853: «Il passaggio sul quale il discorso della Corte appare più scivoloso è quello nel quale dall’art. 8 Cedu si vuole far derivare una tutela della scelta di diventare genitori che giunga fino al punto di individuare un interesse alla genitorialità che non dovrebbe essere un diritto ma che del diritto finisce poi con l’aver tutti connotati, se è vero che con esso vanno bilanciate le “esigenze riferite al potenziale figlio”: si vorrà riconoscere che riesce davvero difficile coniugare l’esistenza e la tutela di un simile interesse con l’affermazione che “non si può parlare di una pretesa o di un diritto alla genitorialità”».

⁴¹ Corte cost., [n. 230 del 2020](#), § 6.

⁴² È questa (invero) la situazione giuridica cui faceva precisamente riferimento la sentenza per prima richiamata, [n. 332 del 2000](#) (v. *supra*, § 1). Cfr. A. NICOLUSSI, A. RENDA, *Fecondazione eterologa: il pendolo fra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 221 e nota 31, secondo i quali tale diritto «non può prescindere dal sostrato naturalistico, poiché la realizzabilità dell’interesse che costituisce il presupposto del diritto soggettivo è condicio sine qua non perché si riconosca il diritto stesso»; «È evidente che questo diritto presuppone la possibilità di diventare genitori ed è lesa dal trattamento di sfavore che viene erogato a coloro che abbiano fi gli, e non consiste nel diritto di diventare genitori pur senza poterlo essere».

che: vero che il primo è pacificamente riconosciuto come diritto fondamentale della persona⁴³ e il secondo è, invece, come detto, quantomeno “incerto” nella sua qualificabilità, è precisamente in luce di tale sostanziale distanza che potrebbe apparire *prima facie* alquanto difficile, azzardato se non arbitrario, argomentare la “fondamentalità” del secondo in via derivativa, per così dire, di “gemmazione”⁴⁴, dalla riconosciuta “fondamentalità” del primo. Se assistessimo alla introduzione di una legge che volesse controllare in via restrittiva le nascite sul modello cinese della “politica del figlio unico” nessuno avrebbe dubbi circa la sua incostituzionalità⁴⁵; lo stesso non è a dirsi però, come sappiamo (e perciò stiamo discutendo), per il divieto di accesso alla genitorialità (“artificiale”) delle coppie omosessuali. La distanza ontologica tra le due fattispecie e la diversità degli interessi che esse sottendono sembrano suggerire di doversi concludere che l’una situazione giuridica (già riconosciuta a livello apicale non implica di necessità il riconoscimento dell’altra.

Ebbene tanto agilmente constatato, mi pare tuttavia che, a voler guardare un poco più a fondo, qualche spunto che muova verso una diversa direzione possa invece essere immaginato specialmente da una prospettiva che guardi agli interessi sottesi, prospettiva in luce della quale tale distanza tra il “diritto di procreare” e il “diritto alla autodeterminazione genitoriale” potrebbe forse non apparire più tanto marcata. In via quantomeno “intuitiva”, invero, sembra quasi retorico domandarci se al fondo, al “cuore”, del diritto di procreare risieda un mero, “ancestrale” interesse dell’essere umano alla riproduzione o invece più pregnantemente un interesse della persona alla assunzione del ruolo e delle connesse responsabilità genitoriali, un interesse alla trasmissione non tanto di un patrimonio genetico (il che sì, tornando ai discorsi più sopra affrontati, apparirebbe espressione di un individualismo narcisistico piuttosto distonico rispetto al nostro sistema valoriale) quanto invece di un *personale e familiare patrimonio identitario e culturale*. La risposta, appunto in via intuitivamente evidente, e come – in via non più solo intuitiva – suggerisce lo stesso art. 30 cost., sembra possa essere facilmente individuata nel secondo senso. Ma, allora, se è lì che può essere trovato il “senso profondo” del (riconosciuto) fondamentale diritto di procreare, può davvero dirsi così significativa la distanza rispetto ad un (supposto) interesse alla autodeterminazione genitoriale? Ancora in altre parole, se davvero è quello (e ciò merita forse, però, di essere provato e indagato in via più estesa e ampiamente argomentata) l’interesse tutelato con la “forma giuridica” più elevata, quella del “diritto fondamentale dell’individuo”, perché mai dovrebbe – bene inteso, in assenza di antagonisti interessi di pari rango - risultare esclusa da analoga forma di tutela, la “scelta di essere genitore”, ovvero l’accesso alla genitorialità in mancanza dei presupposti fisiologici per procreare in via naturale?

7. Segue. Alla radice del principio personalista. Quando un diritto è “fondamentale”?

Gli ultimi interrogativi sollevati si legano a doppio filo con il tema nodale al “centro” e al “fondo” dei discorsi affrontati, che impongono di indagare “alla radice” il significato del principio personalista del pieno e libero sviluppo della persona nonché la questione del riconoscimento di “nuovi” diritti fondamentali⁴⁶.

⁴³ Cfr., tra gli altri, A. D’ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, cit., 1341 ss.; G. BALDINI, *L’accesso alle tecniche di PMA: libertà o diritto?*, cit., 3 ss.; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit., 47 ss.

⁴⁴ V. SCALISI, *L’ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano, 2018, 69.

⁴⁵ A. D’ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, cit., 1343.

⁴⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in questa *Rivista*, 2016/II, 263 ss.; Id., *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in questa *Rivista*, 2018/II, spec. 401 ss.

Come efficacemente scritto, il principio in parola «nella sua struttura di concetto valvola dotato di forza espansiva, conosce il più elevato livello di fertilità euristica», esso «*fonda e orienta* il sistema ordinamentale nella sua unitarietà»⁴⁷. Ancora, sulla premessa secondo cui i diritti fondamentali «sono consustanziali al pieno e libero sviluppo della personalità, costituendo il *supporto* e l'*alimento* della stessa», «funzionali a realizzare il pieno e integrale sviluppo della persona umana», deriva che «non v'è spazio per una teoria atomistica dei diritti fondamentali, che consideri quella dei "diritti inviolabili dell'uomo" come formula sinottica di figure tipiche; viceversa, l'espressione, riassuntiva del valore che la persona umana esprime, non può che essere recepita come clausola generale, aperta ad accogliere, in coerenza con il sistema ordinamentale, nuove "generazioni" di interessi/diritti reclamati dalle istanze della personalità intesa nella sua unitarietà e a dare maggiore estensione alla loro tutela nella contemporaneità del vivere»⁴⁸.

Ecco allora stagliarsi, in definitiva sintesi, l'interrogativo centrale: vero che il principio personalista «è inteso a soddisfare [...] l'*esigenza* che l'ordine giuridico si faccia carico e garante della massima espansione e realizzazione possibile della personalità individuale di ciascun essere umano dal punto di vista sia del suo pieno e integrale sviluppo sia delle sue fondamentali e insopprimibili prerogative e istanze di vita»⁴⁹, l'aspirazione alla genitorialità può dirsi rientrare tra queste ultime e perciò assurgere alla qualifica di «diritto fondamentale della persona»?

La risposta, che certo non può sfuggire il rigore argomentativo per essere banalmente affermata in via apoditticamente intuitiva, richiede, come appunto si diceva, una approfondita indagine.

Senza dubbio, essa non può, infatti, farsi dipendere, a pena di ricadere in un inaccettabile arbitrio della volontà individuale assai lontano dalla nostra architettura valoriale, dal soggettivo giudizio della persona stessa; ne deriverebbe, il che è all'evidenza assurdo, che dovremmo tutelare come diritto fondamentale ogni idiosincratismo desiderio dell'individuo che sia da egli stesso percepito come «essenziale», «insopprimibile» esigenza strumentale alla propria realizzazione.

Ben diversamente, si ritiene di concordare con quella dottrina secondo la quale la risposta al formulato quesito deve essere anzitutto cercata nelle «consuetudini culturali» del corpo sociale⁵⁰: «è la comunità sociale, infatti, che [...] "produce" i diritti, col fatto stesso di dar vita a consuetudini culturali profondamente radicate nel tessuto sociale ed orientate appunto al loro riconoscimento»⁵¹. Certo, l'obiezione è ancora dietro l'angolo: è questa un'indagine, la quale appare quantomeno, per così dire, «rischiosa» e (o meglio, in quanto) altamente «incerta», specialmente in luce del carattere «plurale» e «magmatico» della società, ove si esprimono e si affacciano, reclamando tutela, diverse e talora contrastanti istanze.

Il diritto fondamentale va, allora, propriamente «storicizzato», ovvero trovato, sì, in una data comunità sociale, ma per come accolto e radicato nel «sistema vigente», nell'ordinamento giuridico che di quella comunità costituisce prodotto culturale. Un sistema, il quale richiede, precisamente in luce di quella pluralità cui si è fatto cenno, di essere inteso in senso altrettanto «plurale», «corale»⁵², non potendo l'analisi deputata al rinvenimento di quella istanza che si assume fondamentale limitarsi

⁴⁷ R. SENIGAGLIA, *Pieno e libero sviluppo della persona*, cit., 185 (enfasi nel testo).

⁴⁸ Ancora R. SENIGAGLIA, *Pieno e libero sviluppo della persona*, cit., 189.

⁴⁹ V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., 23 (enfasi nel testo).

⁵⁰ A. RUGGERI, [*Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*](#), cit., spec. 267 ss.

⁵¹ A. RUGGERI, [*Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*](#), cit., 278.

⁵² «Se ad un solo soggetto o organo (non importa se legislatore o giudice o altro ancora) fosse riservato il monopolio di dare in sovrana solitudine il riconoscimento dei diritti in parola, allora l'organo o il soggetto stesso fatalmente si commuterebbe in un *potere costituente permanente* (aggiungo, riprendendo una qualifica altrove data, un *potere mostruoso*)»; così ancora A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit., 267.

a quanto dal solo legislatore cristallizzato nella “legge”, in essa certo non esaurendosi l’ordinamento, il “diritto”⁵³.

I significati che, dunque, possono essere tratti dal “sistema” ampiamente inteso, facendo dialogare i “formanti” che lo costituiscono, e nella sua oramai indiscussa dimensione “multilivello”, consentono di riconoscere nell’attuale momento storico e contesto sociale un “diritto fondamentale ad esser genitore”? Questo l’interrogativo con il quale occorre in via rigorosa e approfondita confrontarsi se si vuole dare solida risposta agli ulteriori quesiti corollari che abbiamo in questa sede provato ad affrontare.

⁵³ V., tra gli altri scritti, G. PERLINGIERI, *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, ESI, Napoli, 2018. Cfr. anche F. DI MARZIO, *La ricerca del diritto*, Editori Laterza, Bari - Roma, 2021. Sia altresì consentito rinviare, per alcune più sintetiche considerazioni sul punto, a B. PARENZO, *Il (non) senso del problema delle lacune dell’ordinamento giuridico secondo Giovanni Brunetti. Brevi riflessioni sul ruolo dell’interprete*, in G. Perlingieri (a cura di), *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1900-1920)*, ESI, Napoli, 2023, 365 ss.



ELENCO DEGLI AUTORI DEI CONTRIBUTI

ELISABETTA LAMARQUE

Già professoressa ordinaria di diritto costituzionale
Università di Milano Bicocca
Consigliera presso la Suprema Corte di Cassazione

ALESSANDRO LAURO

Ricercatore di diritto costituzionale e pubblico
Università "Ca' Foscari" di Venezia

ANNA LORENZETTI

Professoressa ordinaria di diritto costituzionale e pubblico
Università di Bergamo

GIOVANNA MARCHETTI

Ricercatrice di diritto privato
Università di Padova

IVAN LIBERO NOCERA

Professore associato di diritto privato
Università di Bergamo

BENIAMINO PARENZO

Assegnista di diritto privato
Università "Ca' Foscari" di Venezia

ROBERTO PINARDI

Professore ordinario di diritto costituzionale e pubblico
Università di Modena e Reggio Emilia

FILIPPO VIGLIONE

Professore ordinario di diritto privato comparato
Università di Padova

Questo fascicolo speciale raccoglie i testi delle relazioni svolte durante il seminario “Costituzione e forme plurali della famiglia. Un dialogo tra costituzionalisti e privatisti”, tenutosi il 30 gennaio 2026 presso l’Aula Magna “Silvio Trentin” dell’Università Ca’ Foscari di Venezia.

L’obiettivo del seminario era intavolare un dialogo interdisciplinare, fra il diritto costituzionale ed il diritto privato, attorno alle più recenti evoluzioni in materia di genitorialità e filiazione, a partire dalle sentenze n. 68 e 69 del 2025.

I saggi raccolti si incentrano sui due poli essenziali del diritto di famiglia, il rapporto coniugale ed il rapporto di filiazione, provando a leggere, analizzare e, ove necessario, criticare le linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale nella materia, non mancando di ipotizzare possibili evoluzioni future.