Focus on

Chi è genitore? Considerazioni sui modelli plurimi di filiazione tra silenzio del legislatore e interventi della Corte costituzionale

Andrea Patroni Griffi*

WHO IS A PARENT? REFLECTIONS ON PLURAL MODELS OF FILIATION BETWEEN LEGISLATIVE SILENCE AND CONSTITUTIONAL COURT INTERVENTION

ABSTRACT: The article investigates the constitutional transformation of parenthood in the Italian legal system, taking as its interpretive key the growing dissociation between biological fact, legal status, and family model. Its central thesis is that judgments nos. 68 and 69 of 2025 of the Constitutional Court do not reflect a fluctuating line of case law, but rather articulate two distinct standards of review: full, ex post protection of the status and rights of the child already born; and, ex ante, deference to legislative discretion in access to medically assisted reproduction. What emerges is a Court that remedies constitutionally intolerable asymmetries without replacing the legislature, whose persistent silence remains the true systemic critical issue.

KEYWORDS: parenthood; filiation and the Constitution; medically assisted reproduction; intended mother; Italian Constitutional Court judgments nos. 68 and 69 of 2025

ABSTRACT: Il contributo indaga la trasformazione costituzionale della genitorialità nell'ordinamento italiano, assumendo come chiave di lettura la dissociazione crescente tra dato biologico, status giuridico e modello familiare. La tesi è che le sentenze nn. 68 e 69 del 2025 della Corte costituzionale non esprimano un indirizzo oscillante, ma articolino due distinti standard di scrutinio: tutela piena ed ex post dello status e dei diritti del minore già nato; deferenza, ex ante, verso la discrezionalità legislativa nell'accesso alla PMA. Ne emerge una Corte che corregge asimmetrie costituzionalmente intollerabili senza sostituirsi al legislatore, il cui persistente silenzio resta la vera criticità sistemica.

PAROLE CHIAVE: genitorialità; filiazione e Costituzione; procreazione medicalmente assistita; madre intenzionale; sentenze nn. 68 e 69 del 2025 della Corte costituzionale

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

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Napoli Federico II. Mail: andrea.patroni-griffi@unina.it.* *Il testo riprende e rielabora la relazione svolta al convegno "(De)natalità, scelte riproduttive e nuovi modelli di famiglia", tenutosi ad Anacapri il 2 e 3 ottobre 2025. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

SOMMARIO: 1. La domanda: chi è genitore? – 2. Le sentenze nn. 68 e 69 del 2025: diversità di oggetto, coerenza degli esiti – 3. Il silenzio del legislatore e il diritto giurisprudenziale di transizione.

1. La domanda: chi è genitore?

Il tema della genitorialità non può essere ricondotto a un'alternativa schematica tra piena disponibilità individuale e rigida previsione normativa. Le più recenti decisioni della Corte costituzionale mostrano, al contrario, che la protezione concreta dello *status* e delle relazioni del nato, anche quando la genitorialità si formi attraverso percorsi non tradizionali, può coesistere con il rifiuto di configurare una pretesa alla genitorialità a ogni costo. Proprio qui si misura la responsabilità del legislatore, che dovrebbe tradursi in discipline chiare, non stigmatizzanti e capaci di assicurare certezza alle vite delle persone, evitando che il costo delle trasformazioni sociali sia trasferito interamente sul contenzioso e, in ultima analisi, sulla giurisdizione costituzionale.

La stessa domanda "chi è genitore?" può apparire, a un primo sguardo, quasi banale. In realtà, essa è divenuta una delle questioni più controverse del diritto costituzionale della famiglia[1]. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita[2], le trascrizioni di atti stranieri[3] e la conseguente circolazione internazionale degli *status*, le coppie dello stesso sesso, la maternità surrogata praticata all'estero[4], il rilievo del consenso procreativo, la figura del genitore intenzionale[5], nonché l'adozione in casi particolari, hanno progressivamente incrinato la corrispondenza lineare, un tempo data per presupposta, tra dato biologico, verità giuridica e struttura familiare[6]. Né può trascurarsi che la stessa Costituzione, pur nella sua straordi-

[1] Sul punto, per la dimensione costituzionale originaria, v. C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana,* in *La Costituzione italiana, saggi*, Padova, 1954. Più recentemente *ex multis* L. CONTE, *La famiglia. Istituti e istituzione nella prospettiva costituzionale,* Napoli, 2020; M. BELLETTI, *Quale conformazione giuridica di famiglia nell'evoluzione storica e sociologica*, in *Rivista AIC, Genitorialità, famiglia e Corte costituzionale*, 3 luglio 2025.

[2] Per un inquadramento, L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018, B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017; 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*, Napoli, 2020; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, 2015.

[3] S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*, in *Corriere giuridico*, 8-9, 2021; R. CALVIGIONI, L*a trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero ed il ruolo dell'Ufficiale di stato civile*, in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022.

[4] S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata: limiti nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2021; A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello* status, Torino, 2022; F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto,* cit., *passim*.

[5] Sull'evanescenza dei confini dell'ordine pubblico di fronte alla nuova realtà della genitorialità intenzionale, v. in particolare A.G. GRASSO, *op. cit*., 194 ss.

[6] Sui nuovi modelli di filiazione e sulla genitorialità intenzionale cfr., tra gli altri, L. DELL'ATTI, *Omogenitorialità, genitorialità intenzionale e legge straniera applicabile. Considerazioni costituzionali a margine di Corte cost., 237/2019*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2, 2020; 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 AIC*, 2, 2021; A. SCHILLACI, *Famiglie e dignità delle relazioni: una lettura costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 2019. Sul disegno già in Costituzione della «famiglia, come luogo degli affetti e di espressione della personalità dei singoli» v. già M. BESSONE, *Art. 29*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 64.

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

naria capacità di apertura, reca tracce della cultura storica del tempo in cui fu scritta. D'altro canto, una lettura costituzionalmente fedele non coincide con una lettura "immobilizzante", se così si può dire. Al contrario, la fedeltà alla Costituzione richiede spesso di portare a compimento attraverso l'interpretazione sistematica dei suoi principi, grazie anche alla giurisprudenza costituzionale, significati che il contesto storico originario non consentiva ancora di dispiegare pienamente[7]. Ciò che si registra oggi, sul piano della pluralità dei modelli familiari, è un disallineamento ricorrente tra la realtà delle relazioni e il loro riconoscimento normativo.

Naturalmente, si tratta di questioni differenti, tanto per i termini del bilanciamento che ciascuna presuppone, quanto per i possibili esiti dei bilanciamenti medesimi, purché ragionevoli o, quantomeno, non manifestamente irragionevoli. Esse, tuttavia, convergono nel produrre, all'interno del nostro ordinamento, tensioni e fratture tra la dimensione *de facto* dei rapporti familiari e la loro qualificazione giuridica, tanto sul piano della filiazione quanto su quello, più ampio, della famiglia, la quale non appare più riconducibile a un modello unico, chiuso e rigidamente coincidente con la cosiddetta "famiglia tradizionale".

Proprio in questo scenario, laddove il legislatore è rimasto silente[8], ovvero è intervenuto con discipline rivelatesi progressivamente inadeguate rispetto all'evoluzione della realtà sociale e dei problemi posti dalla scienza e dalla tecnica, la giurisprudenza costituzionale – insieme con quella ordinaria – è stata chiamata con sempre maggiore frequenza a confrontarsi con la necessità di tutelare il diritto del minore a vedere riconosciuta una figura genitoriale stabile, anche quando non fondata sul dato strettamente biologico[9]. Si tratta, evidentemente, di una tutela che si colloca entro il quadro costituzionale, il quale non offre soluzioni meccaniche o precostituite, ma richiede ogni volta un'opera interpretativa attenta, e che si sviluppa altresì nel costante dialogo con il piano sovranazionale, a partire dall'articolo 8 della CEDU[10], dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo e del *best interest of the child*[11].

Sotto questo profilo, può dirsi che la Corte costituzionale abbia da tempo progressivamente spostato il baricentro della riflessione dalla mera genealogia biologica alla responsabilità assunta nell'ambito del progetto procreativo[12]. Proprio tale lettura ha consentito di liberare la disciplina costituzionale della famiglia dai residui della cultura del tempo storico in cui la Costituzione fu scritta, facendo emergere in modo

---

[7] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

[8] Su cui, in generale, v. F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Napoli, 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023; A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2024.

[9] G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 1, 2017.

[10] La Corte EDU considera in modo costante il riconoscimento del rapporto di filiazione una componente essenziale dell'identità personale, ricompresa nella tutela della vita privata ex art. 8 CEDU. Ad esempio, nelle sentenze *Mennesson c. Francia* e *Labasse c. Francia*, benché riferite alla maternità surrogata, la Corte ha riscontrato la violazione dell'articolo 8 quando l'ordinamento francese negava il legame di filiazione validamente costituito all'estero, ritenendo che la totale preclusione del rapporto tra il minore nato da surrogazione regolarmente praticata all'estero e il padre biologico eccedesse l'ampio margine di apprezzamento statale.

[11] V., *ex multis*, C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «*best interests of the child», in *Rivista di diritto internazionale*, 2010; G. PALMIERI, *The best interest of the child. L'interesse del minore nella giurisprudenza interna e internazionale*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 86 ss.

[12] Cfr. A. D'ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2021, 73 ss., E. OLIVITO, *op. cit.*; A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*

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

progressivo il rilievo dell'eguaglianza, della dignità delle relazioni e della protezione del minore. In altri termini, il dato genetico non è più assunto come criterio esclusivo e autosufficiente di imputazione della responsabilità genitoriale; al contrario, esso tende a essere ricollocato all'interno di un orizzonte più ampio, nel quale acquistano rilievo il consenso, l'intenzionalità, la continuità della relazione e, soprattutto, la tutela effettiva del minore.

Non è casuale, allora, che negli ultimi anni la Corte costituzionale sia intervenuta ripetutamente sulle questioni attinenti allo *status filiationis* e al riconoscimento dei rapporti genitoriali[13]. Già la sentenza n. 272 del 2017[14], pur in un contesto profondamente diverso e segnato dalla peculiare problematicità della maternità surrogata, aveva chiarito che il *favor veritatis* non può essere applicato in termini automatici e astratti, quasi fosse un principio destinato a prevalere sempre e comunque, indipendentemente dalle concrete conseguenze prodotte sul figlio. Sicché la maggiore tutela del minore può chiedere di guardare non solo alla verità biologica, ma anche alla concretezza della relazione instaurata e alla stabilità dei legami.

Su questa linea si colloca, in modo altrettanto significativo, la sentenza n. 79 del 2022[15], con la quale la Corte ha riconosciuto che anche nell'adozione in casi particolari[16] devono prodursi rapporti di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante. Si tratta di una decisione di particolare rilievo sistematico, perché muove dal presupposto che il principio di unitarietà dello stato di figlio non tollera più, nell'ordinamento costituzionale, la sopravvivenza di figli "di serie B", titolari di una condizione personale affievolita o incompleta rispetto ad altri figli. La tutela del minore esige, invece, pienezza di *status* e pari dignità giuridica delle relazioni familiari nelle quali egli concretamente si colloca.

Nello stesso itinerario argomentativo si iscrivono, inoltre, le sentenze nn. 32 e 33 del 2021[17], nelle quali la Corte ha messo in evidenza come l'adozione in casi particolari possa certamente rappresentare un istituto prezioso, e talora persino indispensabile, ma non sempre è idonea a garantire quella immediatezza, cer-

---

[13] M.N. Bugetti, *Lo status di figlio di coppia omosessuale a dieci anni dall'introduzione dello stato unico di filiazione. Un 'excursus' giurisprudenziale (e qualche riflessione),* in *Famiglia e Diritto*, 8-9, 2022.

[14] Per un primo ma efficace commento v. G. Matucci, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione. Nota a Corte cost. n. 272 del* 2017, in *Forum di Quaderni costituzionali,* 2018.

[15] Commentata da E. Crivelli, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 5, 2022.

[16] Sull'inadeguatezza dell'adozione in casi particolari a garantire il preminente interesse del minore, essendo la stessa subalterna alla volontà del genitore intenzionale, il quale può scegliere di non costituire il rapporto filiale, cfr. U. Salanitro, *Maternità surrogata e ordine pubblico*: *la penultima tappa?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 4, 2022.

[17] Su cui P. Veronesi*, Ancora sull'incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto,* 3, 2021; G. D'Amico, *La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2021. S. Cecchini, *Un caso di effettività perduta: la legge n. 40/2004 e la doppia maternità*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 4, 2021, 370 ss. palesa dei profili di perplessità circa il rispetto delle c.d. rime obbligate come criterio per l'inammissibilità e sulla decisione di incostituzionalità prospettata. In termini critici rispetto alla sentenza n. 32 del 2021, cfr. anche A.M. Acierno, *La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?*, in *www.questionegiustizia.it*, 2021, la quale rileva una certa laconicità dell'argomentazione a favore dell'inammissibilità che «anzi, non appare *prima facie* consequenziale all'esame puntuale della pluralità di indici costituzionali e convenzionali tutti univocamente rivolti alla creazione di un sistema uniforme e privo di trattamenti discriminatori di diritti del minore rispetto agli *status filiationis*». 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.

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

tezza e pienezza di tutela che il principio costituzionale di eguaglianza tra i figli e il *best interest* del minore richiedono[18].

In questa prospettiva, la domanda "chi è genitore?" si sottrae definitivamente a ogni risposta semplice o univoca.

Essa non può più essere risolta esclusivamente mediante il richiamo al fatto biologico[19], ma neppure può essere affidata a una pura disponibilità soggettiva sganciata da responsabilità. Il diritto costituzionale vivente sembra ormai orientato a ricostruire la genitorialità come una nozione complessa, nella quale il dato naturale, il consenso al progetto procreativo, l'assunzione di responsabilità, la continuità della relazione e, soprattutto, l'interesse del minore concorrono, di volta in volta, a definire il perimetro giuridico dello *status*. Ed è precisamente in questo spazio, reso, da un lato, incerto a causa del ritardo del legislatore e, dall'altro lato, inevitabile in ragione delle trasformazioni sociali e biotecnologiche, che si collocano gli interventi più recenti della Corte costituzionale.

2. Le sentenze nn. 68 e 69 del 2025: diversità di oggetto, coerenza degli esiti

Le sentenze nn. 68 e 69 del 22 maggio 2025, pronunciate dalla Corte costituzionale, rappresentano il più recente banco di prova del processo attraverso il quale nuove istanze sociali, familiari e biogiuridiche interrogano l'ordinamento. Su tali decisioni è opportuno soffermarsi con particolare attenzione, anche perché alcune letture sembrano presumere elementi di contraddizione interna sul tema della filiazione e quindi della stessa famiglia come delineata in Costituzione, che scaturirebbero dal combinato delle due decisioni[20], nonostante la coincidenza temporale delle stesse.

È vero che, da un lato, la Corte accoglie la questione relativa al riconoscimento della madre intenzionale e, dall'altro, rigetta quella concernente l'accesso della donna singola alla procreazione medicalmente assistita.

Le due decisioni, a ben vedere, non si contraddicono affatto. Esse operano su piani diversi, con termini di bilanciamento differenti e con un grado, dunque, di intensità del sindacato costituzionale non sovrappo-

[18] Sulla «salvaguardia del *best interest of the child* in presenza di una GPA realizzata all'estero» v. L. CHIEFFI, *La gestazione per altri nella settima arte: spunti di riflessione sul bilanciamento tra aspettative di genitorialità e benessere del nascituro*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2019, 19 ss. Su *status* del minore e ruolo della Corte si veda B. LIBERALI, *Il divieto di maternità surrogata e le conseguenze della sua violazione: quali prospettive per un eventuale giudizio costituzionale?*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 5, 2019.

[19] Su considerazioni d'insieme della procreazione come luogo di conflitti, M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020.

[20] Sostiene la contraddittorietà, se non una frattura sistemica tra le due decisioni, e un conseguente "strabismo" M. DI MASI, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 18 giugno 2025. In senso critico anche 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. Per ulteriori commenti alle decisioni v. F. CRISAFULLI, *La garanzia costituzionale dei diritti fondamentali del figlio nato in Italia da fecondazione eterologa eseguita legalmente all'estero: precedenti, approdi e prospettive*, in *Questione Giustizia*, 19 giugno 2025, A. SCHILLACI, *Un quadro sempre più nitido: la Corte costituzionale e l'omogenitorialità femminile*, in *Diritti Comparati*, 18 giugno 2025, I. TARDIA, *La misura della libertà procreativa: proporzionalità, precauzione e margine di apprezzamento nella PMA (a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 69/2025)*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 5, 2025; M.P. IADICICCO, *La Corte costituzionale prosegue, in solitaria, il proprio cammino sui diritti dei nati da PMA*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 6, 2025.

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

nibile. In entrambe, per così dire, la Corte "fa la Corte", e cioè esercita il proprio ruolo senza tracimare oltre i limiti della giurisdizione costituzionale. Interviene in modo immediato quando il *vulnus* a diritti fondamentali è attuale e non più tollerabile. Si arresta, invece, di fronte a scelte regolative ancora aperte, che restano primariamente affidate alla discrezionalità del legislatore.

Non vi è, dunque, alcuna reale contraddizione tra le due decisioni sul terreno della filiazione e, per riflesso, della stessa configurazione costituzionale della famiglia. Anzi, vi è ragione di ritenere che esse siano state pensate in stretta connessione sistematica, proprio perché entrambe riflettono il modo in cui la Corte costituzionale si confronta, da un lato, con l'inerzia del legislatore e, dall'altro, con l'ampiezza della discrezionalità legislativa in materie eticamente sensibili. Decisiva è, sotto questo profilo, la differenza – tanto in fatto quanto in diritto – tra la tutela del minore già nato, che costituisce il fulcro della sentenza n. 68 del 2025, e la pretesa all'accesso alla procreazione medicalmente assistita, che viene invece in rilievo nella sentenza n. 69 del 2025. Ciò vale a dire che il desiderio di diventare madre, anche da singola, può semmai essere riconosciuto per eventuale scelta del legislatore, ma non è per ciò solo sufficiente a vincolare costituzionalmente il legislatore a riconoscere l'accesso, in ogni possibile caso, alla PMA.

Le due decisioni, pur approdando a esiti differenti, non divergono, dunque, sul terreno dei principi; piuttosto, applicano i medesimi principi a situazioni profondamente diverse. Occorre, allora, chiarire bene il contesto e il differente oggetto dei giudizi.

La sentenza n. 68 del 2025 ha ad oggetto il minore già nato, in Italia, da una donna che ha fatto ricorso all'estero – in conformità alla legge del luogo – a tecniche di PMA, nell'ambito di un progetto genitoriale condiviso con un'altra donna. Qui la Corte non è affatto chiamata a costruire un nuovo titolo di accesso alla tecnica o di ampliare il novero dei soggetti legittimati a ricorrervi. La questione è un'altra, e più precisamente consiste nel verificare se sia costituzionalmente tollerabile che il nato resti privo, sin dalla nascita, dello *status* di figlio anche nei confronti della madre intenzionale, pur avendo quest'ultima prestato il consenso preventivo al ricorso alla PMA e assunto la correlata responsabilità genitoriale.

La risposta della Corte è negativa. Essa dichiara, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004, per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost., nella parte in cui non consente tale riconoscimento. Il punto centrale del ragionamento della Consulta non è la tutela di una mera aspettativa dell'adulto, né la valorizzazione in sé della volontà procreativa, ma la protezione del minore rispetto alla certezza, alla pienezza e alla stabilità del proprio *status*. L'attenzione si concentra, cioè, sul diritto del nato a vedere immediatamente riconosciuto, anche sul piano giuridico, quel rapporto genitoriale che discende da un progetto procreativo condiviso e da una responsabilità consapevolmente assunta da entrambe le donne coinvolte.

La Corte sottolinea, in modo particolarmente significativo, che la vicenda riguarda un vero e proprio "fascio di doveri" funzionali agli interessi del minore e inscindibilmente connessi alla scelta condivisa di divenire genitori[21]. In questa prospettiva, il riconoscimento dello status non è il premio attribuito all'autodeterminazione dell'adulto, ma la traduzione giuridica di responsabilità già assunte e già operative sul piano sostanziale. Certamente, la Corte ribadisce che neppure il miglior interesse del minore costituisce un in-

[21] «Le odierne questioni non concernono, pertanto, la qualificazione giuridica dell'aspirazione alla genitorialità ma l'interesse del figlio nato in Italia da PMA praticata all'estero a che sia affermata, in capo a 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».

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

teresse "tiranno", destinato a prevalere sempre e comunque in ogni bilanciamento. Tuttavia, nel caso di specie, essa osserva che non viene in rilievo alcun controinteresse di pari rango tale da giustificare la compressione del diritto del minore a vedersi riconosciuto sin dalla nascita il proprio pieno *status filiationis*. Ed è precisamente questa assenza di un controinteresse costituzionalmente apprezzabile a rendere non più tollerabile la protratta inerzia legislativa e a giustificare l'intervento additivo della Corte, in funzione immediatamente conformativa.

La distinzione, tracciata espressamente dalla Corte, rispetto alla maternità surrogata è su questo punto decisiva. Nel caso della PMA eterologa praticata all'estero da una coppia di donne non viene in rilievo quella finalità di disincentivo di una pratica ritenuta dall'ordinamento lesiva della dignità della donna che, invece, condiziona il diverso bilanciamento in materia di gestazione per altri.

Su un piano radicalmente diverso si colloca, invece, la sentenza n. 69 del 2025. Qui l'angolo visuale è *ex ante*. Non vi è ancora un minore il cui *status* debba essere protetto nell'immediato, né una posizione giuridica già attuale che esiga una tutela piena e non differibile.

Ciò che viene invece in rilievo qui è la richiesta della donna singola di accedere alla PMA contro il modello delineato dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004. La questione, dunque, non riguarda la protezione di uno stato già sorto, ma l'ampliamento della platea dei soggetti ammessi a una tecnica riproduttiva, nell'ambito di una disciplina che la Corte ricostruisce come espressione di una scelta legislativa complessiva, ispirata – nelle sue stesse parole – al principio di precauzione.

Muovendo da questa premessa, la Corte precisa che l'interesse all'autodeterminazione procreativa non coincide con tutto ciò che il progresso tecnico rende materialmente possibile, né può tradursi, sul piano costituzionale, in un diritto soggettivo alla genitorialità. Ne consegue che il sindacato di costituzionalità, in un caso siffatto, non può che arrestarsi alla verifica della manifesta irragionevolezza o sproporzione della scelta legislativa[22]. E la Corte conclude che tale soglia, allo stato, non è superata.

È allora particolarmente importante precisare ciò che la sentenza n. 69 afferma, ma anche, e forse soprattutto, ciò che essa non afferma. La sentenza non sostiene affatto che la famiglia eterosessuale sia l'unico modello costituzionalmente legittimo; non afferma in alcun modo che la presenza del padre sia costituzionalmente necessaria in ogni percorso di genitorialità; non preclude una futura apertura legislativa della PMA alla donna singola o ad altri nuclei familiari. Al contrario, la Corte dichiara espressamente che non vi sono impedimenti costituzionali a un'eventuale estensione legislativa dell'accesso alla PMA a nuclei familiari diversi da quelli contemplati dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004. In altri termini, la Consulta non costituzionalizza il modello legislativo vigente, ma si limita a non dichiararlo incostituzionale. E si tratta, com'è evidente, di due operazioni profondamente diverse.

Per questa ragione non appare condivisibile la tesi secondo cui la sentenza n. 68 si limiterebbe a sanare *ex post* una discriminazione già prodotta, mentre la sentenza n. 69 continuerebbe a proiettare l'idealtipo della famiglia eterosessuale come modello normativo di riferimento. Nella 69 vi sarebbe il riferimento alla "figura del padre" come elemento *a priori* e segnerebbe la strutturalità del modello *etero* nel disegno dell'ordinamento; mentre nella 68/2025, pur riconoscendo lo *status* al figlio di due madri, la Corte resterebbe nello schema dei "minori da proteggere" e dei "genitori da contenere", senza attenzione a una

[22] «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».

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

"autodeterminazione riproduttiva" [23]. In tal senso, quindi, la Corte acconsentirebbe a una selezione *ex ante* delle famiglie meritevoli di tutela.

La Corte, nella sentenza n. 69, in realtà, non costituzionalizza affatto un modello unico di famiglia, essa si limita a ritenere che il divieto di accesso alla PMA per la donna singola non ecceda, allo stato, la soglia della manifesta irragionevolezza. Né la Corte afferma l'indispensabilità costituzionale della figura paterna; essa afferma soltanto che il legislatore può, senza violare manifestamente la Costituzione, mantenere un siffatto limite di accesso. È opportuno, sotto questo profilo, non far dire alla Corte ciò che essa non dice, evitando letture che finiscono per sovrapporre alle pronunce aspettative politico-culturali o opzioni ideali che dovrebbero restare distinte dal piano dell'interpretazione giuridica. A meno che non si voglia sostenere – ma ciò comporterebbe un salto teorico ben più impegnativo – che l'autodeterminazione procreativa del singolo costituisca un contenuto costituzionalmente necessario, tale da imporsi al legislatore e da richiedere, per via additiva, l'immediata estensione dell'accesso alla PMA. Ma è proprio questa premessa che la Corte, con nettezza, non accoglie.

La sentenza n. 69 del 2025, pertanto, non erige in alcun modo a vincolo costituzionale la famiglia eterosessuale e, anzi, espressamente non pone ostacoli costituzionali a una futura estensione legislativa dell'accesso alla PMA. Le formule impiegate dalla Corte appaiono, in questo senso, inequivoche: «non eccede la manifesta irragionevolezza la scelta legislativa […]» e «non vi sono impedimenti costituzionali ad un'eventuale estensione[…] alla famiglia monoparentale». La Corte, dunque, non impone un modello. Essa riconosce semplicemente che, in una materia attraversata da opzioni discrezionali plurime e costituzionalmente compatibili, spetta al legislatore – e non al giudice delle leggi – compiere la scelta di politica normativa.

Un punto critico reale, certo, permane. Finché il Parlamento non interverrà sulla disciplina dell'accesso, rimarrà una differenza strutturale tra tutela *ex post* dello *status* dei nati e politica legislativa *ex ante* sull'accesso alle tecniche. La conseguenza pratica è che l'ordinamento continua, di fatto, a produrre una diseguaglianza collegata anche alla capacità economica di recarsi all'estero per realizzare un progetto procreativo poi riconosciuto, almeno in parte, al rientro. Questa criticità però non dimostra una contraddizione interna della Corte, ma fa emergere, piuttosto, l'insufficienza del quadro legislativo vigente.

3. Il silenzio del legislatore e il diritto giurisprudenziale di transizione

Il tratto forse più significativo di queste vicende resta il rapporto tra giudice costituzionale e legislatore. Già nelle sentenze nn. 32 e 33 del 2021 la Corte aveva chiaramente segnalato che la tutela dei minori nati da PMA in coppie dello stesso sesso o da maternità surrogata richiedeva, a evitare "vuoti", un intervento legislativo organico[24], perché gli strumenti allora disponibili, soprattutto l'adozione in casi particolari, pur apprezzabili e in qualche misura "significativi", non apparivano pienamente adeguati ad assicurare una tutela tempestiva, effettiva e non discriminatoria del minore.

[23] M. Di Masi, *op. cit.*, 14.

[24] Cfr. I. Rivera, *Le ragioni del pluralismo e della complessità. La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 4, 2021, M. Caldironi, *La genitorialità intenzionale e l'interesse del minore: un vuoto di tutele intollerabile*, in *Consulta Online*, 2021.

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

D'altronde, si può ancora aggiungere che una delle due eccezioni, poi disattesa dalla pronuncia, sollevate dalla PCM, riguardava proprio il presunto difetto di interpretazione costituzionalmente conforme da parte del *giudice a quo*, il quale non avrebbe adeguatamente valorizzato, alla luce del diritto vivente, l'istituto dell'adozione in casi particolari. E la Corte ha evidenziato che l'eccezione andava superata, non dovendosi confondere il piano dell'esperimento dell'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate con il merito della questione. In particolare, la Corte rileva che il procedimento è lungo, gravoso, dall'esito incerto e privo di retroattività con l'ulteriore criticità della sua rimessione alla sola volontà della madre intenzionale: qualora questa si ritiri dal progetto genitoriale, il minore resta esposto a un "limbo giuridico", privo di strumenti effettivi di tutela[25].

Con la sentenza n. 68 del 2025 la Consulta ha ritenuto di non potersi più arrestare al solo monito, poiché il pregiudizio per il minore era immediato e non bilanciato da alcun controinteresse di pari rango. Con la sentenza n. 69 del 2025, invece, essa ha mantenuto fermo, come visto, il limite della propria funzione.

Su questioni come queste, e, per altro verso, anche su quelle che attengono alle condizioni tragiche del fine vita, ci troviamo di fronte a ciò che può essere utilmente descritto come diritto giurisprudenziale di transizione[26]. In tali ambiti, infatti, si assiste a un continuo rincorrersi, e spesso a un reciproco completa-

[25] Sul punto, v. in modo chiaro il considerato 9.3 in diritto della sentenza n. 68 del 2025: «E, però, il pur importante mutamento subito dalla disciplina dell'adozione cosiddetta non legittimante negli ultimi anni non comporta, nella diversa prospettiva posta dalle odierne questioni, un decisivo ridimensionamento del deficit di tutela già ravvisato da questa Corte (sentenza n. 32 del 2021 e, ancor prima, sentenza n. 230 del 2020), dovendosi ritenere piuttosto che sussista una vera e propria inidoneità di tipo strutturale. E ciò per la determinante e assorbente considerazione che, mediante il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, l'acquisizione dello status di figlio è fisiologicamente subordinata all'iniziativa dell'aspirante adottante e allo svolgimento di un procedimento, caratterizzato da costi, tempi e alea propri di tutti i procedimenti. Inoltre, e soprattutto, l'eventuale esito positivo del procedimento non può che spiegare effetto dal suo perfezionamento. Quanto all'iter procedimentale, va considerato che vi sono costi legati alla necessaria difesa tecnica e tempi, di certo non brevi, posti dalla natura stessa dell'istruttoria richiesta per tale procedimento, che, ai sensi dell'art. 57 della legge n. 184 del 1983, prevede il coinvolgimento dei servizi locali e degli organi di pubblica sicurezza. Il che, se è coerente con la logica dell'istituto dell'adozione, non risponde alle esigenze del riconoscimento dello stato di figlio sin dal momento della nascita quale conseguenza che discende, come nella generalità dei casi, dal comune impegno genitoriale assunto all'inizio del relativo percorso attraverso la PMA. Ma, ciò che più rileva sul piano delle tutele, il lasso di tempo intercorrente tra la nascita e il perfezionamento dell'(eventuale) adozione lascia il minore in uno stato di incertezza e imprevedibilità in ordine al suo stato, e, quindi, alla sua identità personale, esponendolo alle vicende della coppia e comunque alla mera volontà di uno dei due soggetti, e in particolare della madre intenzionale. Infatti, l'avvio del procedimento è rimesso all'esclusiva iniziativa dell'adottante e la volontà di adottare deve permanere fino alla sua conclusione, con la conseguenza che si lascia completamente alla volontà proprio di chi ha condiviso il ricorso alla PMA di decidere se assumersi o meno gli obblighi genitoriali conseguenti alla sua scelta. Di contro, non è prevista alcuna legittimazione in capo al minore (o a chi ne ha la rappresentanza legale) né, tantomeno, in capo alla madre biologica e, più in generale, nessuno strumento di tutela è accordato agli stessi per l'eventualità in cui la madre intenzionale decida di non procedere all'adozione, sicché proprio a lei viene a essere consentito di sottrarsi ai doveri assunti al momento della decisione di intraprendere con la partner il percorso genitoriale. Ancora, in caso di morte della madre intenzionale o di intervenuta crisi della coppia nessun diritto potrà configurarsi in capo al minore nei confronti della madre intenzionale».

[26] In assenza della legge, sui temi più delicati della bioetica dell'inizio e fine vita, i giudici acquistano una funzione certamente ineludibile di garanzia, ma che non può essere sostitutiva della politica. Per lo sviluppo *amplius* del tema, A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudice*, Napoli, 2016, *passim*; L. *CHIEFFI, Prospettive garantistiche e sviluppi atipici dell'interpretazione conforme a Costituzione nel campo della biomedicina*, in *Questione Giustizia*, 2, 2016.

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

mento, tra dimensione legislativa e dimensione giudiziaria del diritto[27]: la prima tarda o arretra; la seconda interviene per impedire che l'inerzia si traduca in una lesione non rimediata di diritti fondamentali. In effetti, il rapporto tra giurisprudenza costituzionale e legislatore non va descritto soltanto in termini di contrapposizione o di supplenza. Le stesse questioni bioetiche mostrano come il mutamento della coscienza sociale, la rilettura sistematica dei principi costituzionali e la successiva mediazione legislativa possano concorrere a dare forma compiuta a sviluppi già inscritti, almeno in potenza, nel testo costituzionale. E in questo spazio intermedio, tra anticipazione giurisprudenziale e compimento legislativo, si colloca questa sorta di diritto giurisprudenziale di transizione[28].

La Corte può, e anzi deve, rimuovere preclusioni irragionevoli che incidono in modo diretto e attuale su posizioni costituzionalmente protette, ma non può trasformarsi nel legislatore della bioetica, né sostituirsi stabilmente alla politica quando siano possibili più opzioni normative tutte compatibili con la Costituzione. In questa prospettiva, gli stessi articoli 29 e 30 della Costituzione non possono essere letti isolatamente, quasi cristallizzassero una volta per tutte il solo modello familiare storicamente dominante, ma vanno ricostruiti sistematicamente a partire dai principi supremi di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione, che immettono nel diritto di famiglia la forza espansiva della pari dignità, dell'eguaglianza e della tutela delle formazioni sociali. Lo stesso sintagma "società naturale" non può essere assunto come formula di irrigidimento di una natura immutabile dei rapporti familiari. Se è così, il pluralismo delle esperienze familiari non obbliga certo all'uniformità delle discipline, ma impedisce di leggere la Costituzione come presidio obbligato di un solo modello esclusivo di famiglia. Su questo piano si colloca il dialogo ineludibile tra giudice costituzionale e legislatore. Il primo deve rimuovere le preclusioni incompatibili con la tutela dei diritti fondamentali; ma il secondo resta legittimato a dare forma generale e non stigmatizzante ai mutamenti che la realtà sociale e il diritto vivente hanno ormai reso evidenti.

Le sentenze nn. 68 e 69 del 2025, lette insieme, confermano con particolare nettezza e coerenza questa linea di confine. Nella prima la Corte interviene perché la Costituzione esige una tutela immediata del minore già nato; nella seconda si arresta, perché l'ampliamento dell'accesso alla tecnica resta, allo stato, rimesso alla discrezionalità del legislatore, entro il solo limite della manifesta irragionevolezza e sproporzione.

Il punto è decisivo. Il giudice delle leggi non è chiamato a disegnare in via generale l'architettura dei nuovi modelli familiari; è però chiamato a impedire che tali modelli, una volta emersi nella realtà sociale e giuridica, siano disciplinati in modo discriminatorio o lesivo di diritti fondamentali. In questa prospettiva, la Corte costituzionale prende atto che non è possibile restare insensibile a relazioni di responsabilità e cura già esistenti, specie quando esse incidano sui minori. La sentenza n. 68 del 2025 ne costituisce la più plastica conferma. La Consulta non amplia *ex ante* la sfera dell'autodeterminazione procreativa, ma garantisce *ex post* la pienezza dello *status* del nato, ricavandolo dal consenso prestato alla PMA e dall'assunzione della responsabilità genitoriale quale "fascio di doveri funzionali" alla tutela del bambino. La sentenza n. 69 del 2025, per converso, conferma che non esiste, sul piano costituzionale, un diritto alla genitorialità che si estenda automaticamente a tutto ciò che la tecnica rende possibile.

[27] Sul rapporto problematico fra Corte e Parlamento sul fine vita, tra i tanti, cfr. M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 2020.

[28] A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudice*, cit., 151 ss.

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

In questo contesto, il legislatore conserva una responsabilità che non dovrebbe essere elusa. Spetta infatti al Parlamento disciplinare profili che restano largamente irrisolti, come il riconoscimento dei genitori intenzionali, i modelli di filiazione e familiari plurimi, la posizione delle coppie maschili e il nodo, distinto e molto problematico della maternità surrogata, l'accesso alla PMA da parte delle persone singole, il coordinamento tra adozione in casi particolari e piena uguaglianza dello stato di figlio, la prevenzione di quelle diseguaglianze di fatto che derivano dalla possibilità, per i soli più abbienti, di aggirare all'estero limiti interni e ottenere poi, al rientro, almeno una tutela parziale attraverso la protezione costituzionalmente dovuta al minore già nato. È proprio su questo terreno dell'inizio vita, come in quello, forse ancor più pesante, del fine vita, che il silenzio legislativo si rivela oggi il fattore più problematico. E non già perché ogni istanza sociale debba tradursi automaticamente in diritto e diritti, ma perché non è più sostenibile che il costo delle trasformazioni sociali sia trasferito integralmente, con gravi incertezze, sul contenzioso e, in ultima analisi, sulla giurisdizione costituzionale.

In conclusione, le sentenze nn. 68 e 69 del 2025 non segnano affatto uno "strabismo" della Corte. Al contrario, esse rivelano con chiarezza che la Corte vede bene i due differenti oggetti di giudizio. Nella sentenza n. 68 viene in rilievo il minore già nato, il cui diritto all'identità personale, alla certezza dello status e alla piena responsabilità di entrambi i genitori esige una tutela immediata e piena. Nella sentenza n. 69, invece, viene in rilievo una chiara istanza "politica" (?) di ampliamento *ex ante* dell'accesso alla tecnica, rispetto alla quale la Corte riconosce il permanere di un margine di discrezionalità legislativa e limita il proprio sindacato alla manifesta irragionevolezza. In entrambe le decisioni, dunque, la Corte resta fedele alla propria funzione e riesce a garantire i diritti quando il *vulnus* è attuale, senza però sostituirsi al legislatore, alla sfera della decisione politica, nei casi in cui la Costituzione non impone una soluzione univoca.

Resta però il dato politico-costituzionale più importante. Nell'inizio vita, come nel fine vita, non è più sostenibile che il legislatore continui a sottrarsi al proprio compito regolativo, limitandosi a divieti o a inerzie che trasferiscono interamente sui giudici il costo delle trasformazioni sociali. Il compito del legislatore dovrebbe essere, piuttosto, quello di farsi carico sul piano politico di tali domande, costruendo, quando vi sia un adeguato consenso valoriale, discipline nuove, ampie e non stigmatizzanti, capaci di governare i mutamenti senza attendere che sia soltanto la Corte a intervenire, nei limiti in cui la Costituzione le consente di farlo. La bioetica costituzionale non chiede ai "Rappresentanti della Nazione" che siedono in Parlamento di ratificare ogni nuova istanza sociale; chiede, però, che il legislatore si assuma la responsabilità di disciplinare con chiarezza e senza stigmatizzare fenomeni nuovi, così da evitare che l'eguaglianza dipenda in conclusione dal solo contenzioso, affidando la protezione dei diritti solo all'intervento correttivo della Consulta. È questo il vero punto.

La formula del diritto giurisprudenziale di transizione descrive efficacemente questa fase: un ordinamento nel quale i giudici, in funzione suppletiva e quando possibile, accertano lacune di tutela e, talora, riescono anche a colmarle nell'immediato quando il *vulnus* risulti intollerabile; ma che non può, proprio per questo, affidare stabilmente alla giurisdizione ciò che appartiene alla responsabilità della decisione legislativa, ogniqualvolta in particolare si apra uno spazio di opzioni politiche costituzionalmente compatibili.

È dunque tempo che il legislatore assuma pienamente la propria responsabilità di disciplinare. Ciò anche per una ragione ulteriore, assai concreta sul piano fattuale. L'unico vero elemento critico che emerge dal combinato disposto delle due decisioni non sta nella loro coerenza giuridica, che appare invece netta, ma

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

semmai nella diseguaglianza materiale che esse, da sole, non sono in grado di rimuovere. Il risultato è che le aspirazioni di chi dispone delle risorse economiche necessarie per ricorrere al cosiddetto *turismo procreativo* possono, di fatto, trovare realizzazione e successivo riconoscimento; mentre restano precluse a chi quelle risorse non possiede.

È un dato che, sia pure in forme diverse, si ripropone tanto nella bioetica dell'inizio vita quanto in quella del fine vita. Anche per questo, il tempo del legislatore silente in bioetica dovrebbe considerarsi ormai esaurito.

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