



### L'interesse del minore quale criterio (non sempre correttamente) applicato dalle recenti sentenze nn. 68 e 69 della Corte Costituzionale



Guglielmo Bevivino

Prof. ass. dell'Università di Milano Bicocca

**SOMMARIO:** 1. Alcune prime riflessioni su Corte Cost. n. 68 del 2025. – 2. Alcune prime osservazioni su Corte Cost. n. 69 del 2025. – 3. Prospettive riformatrici anche con taglio costituzionale. – 4. Il (non diritto) del minore alla bi-genitorialità e la realtà sociale che continua a superare la realtà giuridica.

#### 1. Alcune prime riflessioni su Corte Cost. n. 68 del 2025

La lettura delle pronunzie della Corte Costituzionale del 2025, in tema di procreazione medicalmente assistita (pma), in particolare e per brevità la n. 68 e la n. 69, richiama, all'attenzione del giurista, diverse problematiche che possono, tuttavia, essere lette in maniera trasversale, ricorrendo a taluni concetti/modelli generali.

Il modello del consenso<sup>1</sup> è uno dei modelli possibili e non sarà oggetto di questa disamina; il modello/concetto del c.d. “interesse del minore” sarà, invece, preso in considerazione in questa riflessione.

La premessa d'uopo – per quel che interessa in questa sede – ad un primo, generale livello di esame, è data dal fatto che il “criterio” da ultimo richiamato deve essere valutato e utilizzato in maniera attenta dall'interprete, dal momento che non può essere tecnicamen-

<sup>1</sup> In arg., fra gli altri, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, VENUTI, *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, in *Genus*, 2018, 85 ss.

te collocato nel contesto delle cc.dd. clausole generali e/o dei principi generali<sup>2</sup> in quanto – certamente (il discorso vale) con riferimento al modello interno – non esistono, fatto salvo quanto diremo nel prosieguo, sufficienti dati giuridici per una tale collocazione.

Fra i diversi criteri, modelli di bilanciamento, strumenti interpretativi valorizzati dalle pronunce in commento<sup>3</sup>, e, quindi, dal c.d. diritto vivente<sup>4</sup>, si colloca, certamente e ad ogni modo, in una posizione di assoluta rilevanza, il c.d. interesse del minore<sup>5</sup> che, al di là del suo valore normativo e/o interpretativo, trova riconoscimento e valorizzazione espliciti (anche) in alcuni passaggi dei provvedimenti oggetto di questa riflessione, anche se con modalità e risultati differenti<sup>6</sup>.

Prima di addentrarci su questo specifico terreno ricordiamo, per comodità del lettore e nell'economia di questa trattazione, che la sentenza n. 68 Corte Cost.<sup>7</sup>, all'esito di un articolato e complesso percorso argomentativo, ha statuito, nella sostanza: "l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40<sup>8</sup> ... nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita, ha lo stato di figlio riconosciuto anche dalla donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale"<sup>9</sup>.

Vi è, in altri termini, in questa prima pronunzia, del tutto condivisibilmente, sia concesso, l'esplicito riconoscimento di un ruolo e di un rilievo anche giuridico al c.d. "genitore sociale" il cui inquadramento normativo, quanto meno per il nostro ordinamento, è privo di adeguati supporti e non consente precise collocazioni.

Tali rilievo e ruolo discendono, ad una prima lettura, non tanto da un dato naturalistico, in questo caso, bensì da un elemento volontaristico, rappresentato dal consenso avente ad oggetto non soltanto il ricorso alle tecniche di pma, ma anche l'assunzione della responsabilità genitoriale.

<sup>2</sup> Su questa distinzione, ad esempio, VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, 3 ss.

<sup>3</sup> Per un'analisi congiunta dei provvedimenti e per un loro accostamento, 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*, 2025, 214 ss.

<sup>4</sup> Sul tema, per tutti, ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente: convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Soc. dir.*, 2008, 1 ss.

<sup>5</sup> In arg., per tutti, nella dottrina interna, M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, *passim*.

<sup>6</sup> Per un recente quadro sull'evoluzione normativa relativa alla condizione del minore, cfr., per tutti, DOGLIOTTI, *La condizione del minore dalla Riforma del 1975 ad oggi: percorsi, attualità, prospettive*, in *Fam. dir.*, 2025, 609 ss.

<sup>7</sup> Più precisamente, Corte Cost. 22 maggio 2025, n. 68.

<sup>8</sup> In arg., per un'analisi attualizzata ai giorni nostri, PICCININI, *Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita. A vent'anni dalla legge n. 40 del 2004*, Milano, 2025, *passim*.

<sup>9</sup> Sul tema dei presupposti soggettivi per il ricorso alle tecniche di pma, fra gli altri, U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita: limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell'interprete*, in *NGCC*, 2016, 1360 ss.

Venendo a quanto, invece, interesse maggiormente a questa disamina, occorre rilevare che il par. 12 della prima pronunzia in esame precisa che l'interesse sopra evocato – vale a dire l'interesse del minore o con formula anglofila *the best interest of the child*<sup>10</sup> – non deve essere considerato quale “interesse tiranno”; lo stesso deve essere, infatti, a seconda dei casi, bilanciato, mitigato, temperato con altri interessi/principi che trovino, ad ogni modo, la loro precipua valorizzazione nella Carta Costituzionale e/o nell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Se questa premessa appare assolutamente corretta, condivisibile e conferente, da un punto di vista astratto e, quindi, metodologico, meno lo sembrano le conseguenze di tale premessa, se declinate con specifico riferimento, ad esempio, alla c.d. “gestazione per altri”.

Tale tematica non rappresenta l'oggetto primario della riflessione della Corte, ma ne rappresenta, comunque, una sorta di *obiter dictum* che, ad ogni modo, per la sua rilevanza non può essere trascurato.

Rispetto a tale questione, in estrema sintesi, l'antigiuridicità del fenomeno sociale, all'interno del nostro ordinamento, vale ad escludere, nelle riflessioni sempre della Corte, il tema del bilanciamento, nei termini già solo di una sua ammissibilità, in quanto il fenomeno medesimo non sottenderebbe alcun interesse giuridicamente rilevante, quanto, piuttosto, un disvalore, in termini assiologici<sup>11</sup> e, conseguentemente, anche giuridici.

Non esisterebbe, in altri termini, una regola, un principio, rinvenibili all'interno della nostra Carta Costituzionale e del nostro ordinamento in generale che possano rappresentare uno “scudo protettivo” per il fenomeno evocato e oramai, se spostiamo la nostra analisi oltre i confini nazionali, largamente diffuso.

Sul punto si è, invece, condivisibilmente, osservato da parte della dottrina: “il principio di eguaglianza sostanziale, la solidarietà sociale e l'interesse del minore impongono ... che anche i bambini e le bambine nati da gpa godano dello status pieno di figli/e sin dalla nascita ex art. 8 legge n. 40 del 2004, senza necessità di percorsi alternativi o derogatori”<sup>12</sup>.

Gli artt. 2 e 3 della Carta Costituzionale giocherebbero, pertanto, un ruolo essenziale per le finalità di cui sopra, oltre alla nozione di interesse del minore declinata, principalmente, attraverso il ricorso al c.d. diritto vivente.

Resiste, del resto, la considerazione, probabilmente di tenore anche extra-giuridico, per cui la valutazione, eventuale, nei termini di disvalore nei confronti dei contegni

<sup>10</sup> Cfr. ZERMATTEN, *The Best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Function*, in *TIJoCR*, 2010, 483 ss.

<sup>11</sup> Sul pensiero di Angelo Falzea, Maestro che maggiormente si è concentrato, in Italia, sulle concezioni assiologiche del diritto, per tutti ORLANDI, *Angelo Falzea o del positivismo giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1062 ss.

<sup>12</sup> Cfr. DI MASI, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte Costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 2025, 12 ss.

dei genitori non possa e non debba tradursi in conseguenze, che avrebbero la coloritura della sanzione, nei confronti dei figli nati attraverso quei medesimi comportamenti.

Il tema pare richiamare alla mente (vi è, certamente, una forte assonanza) il dibattito che ha accompagnato, per molto tempo, l'approfondimento sulla posizione dei cc.dd. figli incestuosi o figli non riconoscibili<sup>13</sup>.

Il difetto di tutela (in entrambe le situazioni) non può derivare evidentemente (sulla base di un corretto modo di ragionare sui rapporti fra azione e responsabilità) da contegni che non attengono alla sfera di azione dei soggetti da tutelare.

I due piani (interessi del minore<sup>14</sup>/comportamenti dei genitori) devono, e anche l'esperienza sopra richiamata ce lo insegna, essere assolutamente tenuti distinti.

Al di là di ogni valutazione etica, sociologica o comunque extra-giuridica, c'è da precisare, nell'economia comunque di questa trattazione, che il tema legato al c.d. "disvalore" è un tema, dal nostro punto di vista, in realtà di politica del diritto; questa è del resto una constatazione, priva di possibili smentite, che discende da alcune elementari acquisizioni con taglio comparatistico.

Esistono, infatti, altri ordinamenti (diversi dal nostro, evidentemente) nei quali la prassi sopra richiamata è fortemente praticata e anche supportata, sulla base, addirittura, di quella che potremmo definire una sorta di funzione promozionale del diritto<sup>15</sup>.

Lo sguardo può essere rivolto, a titolo meramente esemplificativo, agli stati dell'Ucraina e della California.

In quest'ultimo sistema, come pur si è osservato, "il favore verso tale pratica è così forte che l'accordo di surrogazione può essere sciolto soltanto con l'intervento del giudice e non per volontà delle parti, e che è possibile ottenere un provvedimento giudiziale attributivo della genitorialità ai committenti ancor prima della nascita del bambino, così rendendo da quel momento definitiva e irrevocabile la rescissione di ogni legame tra madre surrogata e nascituro"<sup>16</sup>.

Qui solo per cenni – il discorso ci porterebbe evidentemente troppo lontano – riteniamo debba certamente avere un valore sulla tematica di cui sopra il *discrimen* fra pratiche di gpa che si basano su accordi di tipo oneroso, agevolando sì il timore da scongiurare legato alla mercificazione del corpo della donna, e pratiche, invece, che si basano sul principio solidaristico – proprio in quanto fondate sull'elemento della gratuità – che avrebbero, anche rispetto a questa specifica declinazione, precisi addentellati all'interno del nostro quadro costituzionale<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> In arg., per tutti, TROIANO, *Diritti allo stato e figli "senza stato", ovvero i figli non riconoscibili dopo la riforma della filiazione*, in *Jus Civile*, 2015, 223 ss.

<sup>14</sup> Per una disamina connessa al tema procreativo, per tutti, FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative. Principi costituzionali e ordine pubblico*, Milano, 2023, *passim*.

<sup>15</sup> In arg. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, Milano, 1969, *passim*.

<sup>16</sup> LUCCIOLI, *La maternità surrogata* in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, cit., 70 ss.

<sup>17</sup> In arg. VIGGIANI, *Alcune questioni preliminari in materia di gestazione per altri*, in *Ragion pratica*, 2021, 141 ss.

Il principio di cui all'art. 2 della Carta Costituzionale potrebbe contribuire al superamento del giudizio di conformità della causa del contratto di gestazione per altri, in un modello normativo in cui non sussistano le limitazioni e le valutazioni che la politica del diritto interna sta riservando, attualmente, al tema della gpa.

Vi è del resto da tenere in adeguata considerazione, sempre da una prospettiva di politica del diritto, il dato per cui il contrasto all'irresistibile calo demografico deve passare, nel caso in cui determinate tecniche siano inibite all'interno di un dato ordinamento giuridico, per il c.d. turismo procreativo.

La globalizzazione delle relazioni e delle tematiche affettivo-familiari sta portando all'effetto perverso di un possibile incremento di determinate prassi, nonostante la vigenza di un determinato divieto normativo per le stesse prassi.

## 2. Alcune prime osservazioni su Corte Cost. n. 69 del 2025

Veniamo, ora, sempre nell'economia di questa trattazione, alla seconda pronunzia, oggetto di questa riflessione, e a come debba essere letto il criterio/principio dell'interesse del minore all'interno di Corte Cost. n. 69 del 2025<sup>18</sup>.

Attraverso questo provvedimento, più nello specifico, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità sollevate in relazione all'art. 5 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, statuendo, in estrema sintesi, che il divieto per le donne single<sup>19</sup> di accedere alla PMA non sia manifestamente irragionevole poiché la legge trova giustificazione nel principio di precauzione a tutela dei futuri nati.

La lettura della pronunzia ha sollecitato in chi scrive una prima e immediata considerazione.

La pronunzia è parsa entrare in aperta e netta collisione con un'altra importante e recente pronunzia della Corte Costituzionale, la n. 22 del 2025, sulla base della quale, come noto, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 29-bis, comma 1, della legge n. 184 del 1983, con riferimento alla parte in cui le persone single sono di fatto escluse dalla possibilità di adottare un minore straniero residente all'estero.

Una possibile lettura volta a conformare comunque un orientamento unitario e armonico della Corte Costituzionale sarebbe quella di intendere il criterio dell'interesse del minore, già evocato, come operante in maniera differente nelle due ipotesi appena sopra stilizzate.

Ciò vale a dire che quando il/la minore esiste (è già nato/a, in altri termini) si dovrà partire da questa situazione di fatto e garantire forme di tutela che si esprimano anche attraverso la genitorialità, *rectius* l'attribuzione della genitorialità giuridica; diversamen-

<sup>18</sup> Il riferimento più preciso è in questo caso a Corte Cost. 22 maggio 2025, n. 69.

<sup>19</sup> Sul diritto alla bi-genitorialità, per tutti, 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*, cit., 269 ss.

te, quando il/la minore non esiste allora si dovrà, *rectius* il legislatore potrà limitare la possibilità della genitorialità sulla base di valutazioni *a priori* e astratte.

Il legislatore potrà, in tali casi, esercitare un proprio potere assolutamente discrezionale al fine di decidere chi è astrattamente adatto al ruolo (genitoriale) e chi invece non lo è<sup>20</sup>.

Potrebbe anche affermarsi che la prevalenza dell'interesse del minore nel contesto di una tecnica di bilanciamento dei diversi interessi vi sarebbe esclusivamente nel caso di presenza del minore ed una tale forma di tutela non potrebbe aversi nel caso in cui la questione riguardasse non tanto il minore quanto il nascituro.

Vi sarebbero quindi un interesse del minore e un interesse del nascituro<sup>21</sup>: i criteri/modelli opererebbero in maniera differente.

Collegando la pronunzia n. 68 e la n. 69 si è scritto, nella medesima direzione: “l'accoglimento della questione nella prima delle pronunzie ... e il rigetto della stessa nella seconda hanno, comunque, una pronta ed immediata spiegazione”.

Prosegue la medesima lettura osservando: “diverso è, infatti, l'angolo visuale nei due casi adottato e diversi, perciò, i beni della vita in gioco: nel primo, l'interesse preminente del bambino, l'autentico perno attorno al quale ruota l'intera costruzione eretta presso la Consulta; nel secondo, di contro, l'interesse della donna che vorrebbe diventare madre, costi quel che costi. È da questa diversa partenza che discendono le conseguenze che ne trae la Corte e, con esse, però, alcune oscillazioni e vere e proprie aporie teorico-ricostruttive, pure tenute abilmente sotto traccia e tuttavia ugualmente riscontrabili”<sup>22</sup>.

Sulla base di questa lettura, come del resto già anticipato, la nozione di interesse del minore sarebbe coinvolta quale tecnica di bilanciamento di diversi interessi giuridici soltanto nella prima pronunzia; nella seconda lo strumento interpretativo risolutivo e dirimente sarebbe, invece, dettato dalla impossibilità tecnica di riconoscere un diritto, costituzionalmente protetto (o giuridicamente rilevante), alla genitorialità<sup>23</sup> o, sulla base di una diversa sensibilità interpretativa, la (non)opportunità di trasformare il diritto appena evocato in arbitrio.

Soprattutto nel contesto della seconda pronunzia richiamata viene “tirato in ballo”, come del resto anticipato, anche il c.d. principio di precauzione, (anche) in funzione della salvaguardia dell'interesse del minore; ma ciò, lo si ribadisce, avviene, a parer di chi scrive, in aperta contraddizione con il formante giurisprudenziale espresso dalla Corte Costituzionale medesima.

<sup>20</sup> Per una sintesi DI MASI, *op. cit.*, 16 ss.

<sup>21</sup> PALMA, *Il nascituro come problema “continuo”: diritto romano e diritto privato italiano alla luce di recenti asseriti giurisprudenziali*, in *Revista Europea de Historia de las ideas*, 2014, 45 ss.

<sup>22</sup> 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)*, *cit.*, 215 ss.

<sup>23</sup> Non vi è infatti traccia nella Carta di un tale diritto che non può desumersi neanche dall'art. 30 della Carta Costituzionale.

Il riferimento è ad altra pronunzia della Corte Cost.<sup>24</sup>, ai sensi della quale è stato considerato costituzionalmente illegittimo l'art. 29-bis, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (*diritto del minore ad una famiglia*) nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6, non include le persone singole residenti in Italia fra coloro che possono presentare dichiarazione di disponibilità ad adottare un minore straniero, residente all'estero e chiedere al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione.

Il riferimento è ancora a Corte Cost., ma in questo caso alla pronunzia n. 161 del 2023: ai sensi di questo provvedimento il consenso alla procreazione medicalmente assistita prestato da un membro della coppia può essere considerato irrevocabile dopo la fecondazione dell'ovulo, anche in caso di morte dell'altro membro della coppia.

Ciò vuol dire, in altri e più espliciti termini, che se un uomo ha prestato il proprio consenso alla PMA e poi muore, la sua partner può procedere con l'impianto dell'embrione sebbene il consenso non possa tecnicamente più essere revocato dopo la fecondazione.

Al di là del tema del consenso, non direttamente oggetto di questa riflessione, ciò che pare rilevare, ai fini di questa analisi, attraverso una rapida riflessione su questo provvedimento, sono, certamente, l'ammissibilità e la non contrarietà ai principi e alle regole che sorvegliano la materia in esame della "famiglia monoparentale"<sup>25</sup>, che origini dalle vicende alla base della pronunzia sopra presa in considerazione.

Il diritto/dovere alla bi-genitorialità soffrirebbe una importante limitazione/eccezione che aprirebbe una breccia sull'attualità della situazione medesima, al di fuori delle ipotesi in cui sussistano i presupposti anche fattuali per la bi-genitorialità medesima.

La domanda che appare ineludibile a questo punto è la seguente: perché alcune ipotesi di "famiglia monoparentale" dovrebbero considerarsi ammissibili e altre, invece, dovrebbero non esserlo sulla base di una valutazione astratta ed a-priori che non si preoccupi minimamente di appurare la situazione concretamente in essere?

Come potrebbe conciliarsi una situazione quale quella appena sopra prospettata con il principio di uguaglianza costituzionalmente garantito<sup>26</sup>?

Da un punto di vista ancora più generale può, invece, evidenziarsi come l' "iper-attivismo" della Corte Costituzionale (e questo si desume, soprattutto, ma non solo, dai contenuti della prima pronunzia in esame) celi, prevalentemente, l'inerzia della politica e, quindi, del legislatore.

Tali criticità riguardano, in realtà, non soltanto la tematica in esame, ma anche ulteriori aspetti del diritto di famiglia sui quali non è possibile, però, purtroppo, un approfondimento in questa sede. Mi viene in mente, ad ogni modo, a titolo meramente

<sup>24</sup> Il riferimento è a Corte Cost. 21 marzo 2025, n. 33.

<sup>25</sup> Cfr. MARELLA e MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014, *passim*.

<sup>26</sup> In tema, da una prospettiva ancora più ampia, NAVARRETTA, *Principio di eguaglianza e diritto civile*, in *Questione giustizia*, 2020, 23 ss.

esemplificativo, il tema dell'attribuzione del cognome del figlio e l'inerzia perdurante del legislatore – nonostante le sollecitazioni proprio della Corte Costituzionale – al fine di evitare il rischio di smisurata proliferazione dei cognomi stessi<sup>27</sup>.

Ciò che è possibile rilevare è, comunque, nell'economia di questa riflessione, che lo iato fra realtà sociale e realtà normativa è particolarmente accentuato nel contesto delle relazioni familiari in ragione del fatto che, in questo specifico micro-sistema, le modificazioni (evoluzioni e/o involuzioni) dei costumi sociali avvengono con una maggiore rapidità, portando alla necessità di interventi adeguatori, spesso in realtà inadeguati, da parte dei formanti (soprattutto di quello giurisprudenziale), in ragione proprio della lentezza del legislatore e della macchinosità delle procedure per la formazione del tessuto normativo.

### 3. Prospettive riformatrici anche con taglio costituzionale

L'esigenza che si evidenzia (emersa in chiusura del par. precedente) è certamente, ad ogni modo, quella di una riforma più organica che tocchi, potenzialmente, la materia in esame, anche da un punto di vista costituzionale.

Sul punto si è sottolineata<sup>28</sup> la linearità di una soluzione che conduca ad un “ri-pensamento ... dell'istituto familiare, posto che l'art. 29 così com'è ... sta ormai stretto a molti, ponendo pertanto mano alla riscrittura del dettato costituzionale con le procedure allo scopo dalla stessa Corte stabilite, anziché a modifiche tacite soggette, peraltro, a continui (ed a volte non secondari) aggiustamenti che non danno modo di cogliere e mettere a fuoco come si conviene i tratti maggiormente espressivi del nuovo ‘modello’ *in progress*...; quanto meno, dunque, si eviterebbe in tal modo di dare ulteriore credito ed alimento ad una deriva istituzionale oramai da tempo in corso, segnata ... da un marcato iperattivismo dei giudici...”<sup>29</sup>.

Il rischio più drammatico, legato al denunziato iperattivismo, è connesso all'impossibilità di garanzia di soluzioni uniformi per situazioni che meriterebbero un medesimo trattamento giuridico.

Il tema della necessaria modifica dell'art. 29 Cost. era del resto già emerso, in altra occasione, nel contesto del lungo e complesso dibattito culturale che ha accompagnato la controversa genesi della legislazione speciale sulle unioni civili e sulle convivenze<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> In arg., fra gli altri, RUGGIRELLO, *Non più “nel (solo) cognome” del padre. Per la Consulta è illegittimo l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli*, in *Giustiziacivile.com*, 2022, 1 ss.; AL MUREDEN, *Il cognome tra autonomia dei genitori e identità personale*, in *NGCC*, 2022, 1092 ss.

<sup>28</sup> 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)*, cit., 221 ss.

<sup>29</sup> 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)*, cit., 221 ss.

<sup>30</sup> In arg., per tutti, S. Patti (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2020, *passim*.

Non meno importante sembra oggi un dibattito che prenda piede anche rispetto all'art. 30 della Carta costituzionale che si preoccupa di definire, anche se in maniera essenziale, lo statuto giuridico dei diritti doveri dei genitori/figli senza però, tuttavia, dare una compiuta definizione di nozioni che rappresentato il *prius* logico di tale statuto, vale a dire quella di "genitorialità" e quella di "filiazione".

Prima di stabilire quali debbano essere i diritti e i doveri dei genitori e dei figli occorrerebbe chiarire, a questo punto, in maniera inequivoca e definitiva, chi possa considerarsi, oggi, genitore e chi possa considerarsi figlio, per l'ordinamento giuridico e ciò senza ingenerare disparità di trattamento giuridico e aporie sistematiche.

Qui solo incidentalmente occorre osservare, proprio con riferimento alla norma da ultimo richiamata, che la stessa è stata utilizzata anche al fine di riempire di contenuto giuridico una nozione, quella di interesse del minore – per come emerso, molto utilizzata anche dal formante giurisprudenziale in esame (e più in generale dal diritto vivente) – che altrimenti sarebbe stata collocata all'interno del contesto delle cc.dd. situazioni di fatto o al più dei modelli/criteri extra-giuridici.

In questa direzione si è infatti osservato: "il richiamo all'art. 30 della Costituzione<sup>31</sup> sembra fondamentale per procedere all'identificazione della natura giuridica e del contenuto della categoria interesse e/o interessi del minore per affermare la preminente espressione dell'interesse del minore ad essere istruito, educato e mantenuto dai genitori, con particolare riferimento alla formazione sociale, indentificata nella famiglia, come società naturale fondata sul matrimonio"<sup>32</sup>.

Tornando alla prospettiva riformatrice costituzionale evocata<sup>33</sup>, sin dal titolo di questo paragrafo, autorevole dottrina si è concentrata sulla già richiamata legge sulle

<sup>31</sup> In tema RUGGIERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 751 ss.

<sup>32</sup> In questi termini GIACOBBE, *Interesse del minore: problematiche interpretative*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, cit., 76 ss.

<sup>33</sup> Rispetto allo specifico del tema in esame e in riferimento ancora alla seconda pronunzia in commento: nell'interessante lavoro di Massimo D'Auria, il rapporto con i precetti costituzionali è trattato in questo senso: "sul piano logico costituzionale, la preesistenza della famiglia non viola alcun precetto costituzionale: non ex art. 2 Cost., nel senso che ben si può assumere che il diritto individuale e inviolabile alla genitorialità deve realizzarsi non come singolo ma nelle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo; non l'art. 3 Cost. perché la famiglia costituisce una condizione affinché il diritto alla genitorialità acquisisca quel grado di sufficiente maturazione che la legge impone ai fini dell'assunzione della relativa responsabilità; non l'art. 29 Cost., atteso che il riconoscimento dei 'diritti della famiglia' come 'società naturale' può generare una ridefinizione del concetto di famiglia la cui estensione non pare proprio possa contemplare anche il single che esprime un desiderio di genitorialità; nemmeno, infine, l'art. 30 Cost. che parla del diritto (oltre che del dovere) dei genitori (al plurale e senza connotazioni di genere) di istruire, mantenere ed educare i figli anche se nati 'fuori dal matrimonio', il che però non vuol dire, fuori da una famiglia preesistente". L'epilogo di questo ragionamento, sempre da una prospettiva costituzionalistica, è: "in questa prospettiva, il requisito della coppia – famiglia non può propriamente configurarsi come un ostacolo di ordine economico e sociale al pieno sviluppo della personalità umana che la Repub-

Unioni civili e sulle convivenze del 2016 che ha toccato il diritto delle relazioni familiari, senza introdurre, nell'opinione di molti, un nuovo modello di "famiglia", ma dando vita a una diversa e autonoma formazione sociale.

Proprio sul punto si è, infatti, scritto: "la nuova normativa ... rileva scarso riguardo ai principi costituzionali custoditi, anzitutto, nell'art. 29 Cost.: strada maestra, invero ... pare che non avrebbe che potuto essere quella della revisione costituzionale della norma racchiusa nel primo comma di detto articolo, a ragione del sicuro mutamento della coscienza civile, che esige di tenere conto dei nuovi stili di vita, e dei nuovi modi di essere della vita familiare, da affiancare, di necessità, alla famiglia fondata sul matrimonio"<sup>34</sup>.

Ebbene riteniamo – anche alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, di una necessaria disamina di taglio comparatistico e del costante modificarsi dei costumi e delle tecnologie a supporto di questi ultimi – che siano ormai maturi anche i tempi per una (ri-)definizione a livello costituzionale e/o normativo di concetti cardine come quello di "genitorialità" e "filiazione" che non possono più poggiare, a parer di chi scrive, le proprie fondamenta su presupposti di tipo meramente "naturalistico".

Prova ne è, fra l'altro, la rilevanza assegnata, da parte della letteratura giuridica, alla "relazione affettiva" che deve avvincere "genitori e figli".

A riguardo si è proprio scritto: "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"<sup>35</sup>.

La capacità affettiva prescinde, evidentemente, da ogni legame di tipo naturalistico fra genitore e figlio.

La prospettiva riformatrice del resto ha investito anche lo specifico oggetto di questa parte della trattazione, vale a dire lo strumento/criterio dell'interesse del minore; ed in questa specifica direzione si è appunto osservato: "nella indicata prospettiva, pur consapevole delle, certamente più autorevoli, indicazioni, mi permetto di sottoporre alla valutazione critica ... l'esigenza di una revisione metodologia, che possa eventualmente portare anche ad una ipotesi di introduzione di criteri normativi che siano orientativi dell'attività dell'interprete, nel senso di definire, in termini, non direi oggettivi .... ma di indicazione di linee unitarie di comportamento che possano consentire di evitare quella variegata ... articolazione della giurisprudenza che prospetta soluzioni che non sempre sono condivisibili e che, non sempre, realizzano quell'interesse del minore che dovrebbero attuare nel caso concreto"<sup>36</sup>.

---

blica ha il compito di rimuovere ex art. 3 ma, anzi, la famiglia costituisce la formazione sociale al cui interno un'azione rivolta a sviluppare la personalità, come quelle di divenire genitore, sarà riconosciuta e garantita".

<sup>34</sup> In questi termini BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2023, 457 ss.

<sup>35</sup> C.M. BIANCA, in M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, cit., 256 ss.

<sup>36</sup> GIACOBBE, *Interesse del minore: problematiche interpretative*, cit., 62 ss.

Prova ne sono ancora, dell'esigenza riformatrice sopra evocata, le discriminazioni fra "famiglie mono-parentali lecite e famiglia monoparentali illecite", attualmente drammaticamente in atto, ed emerse anche nel corso di questa disamina; come si potrebbe infatti continuare a giustificare la differenza di trattamento giuridico fra la donna che proceda all'impianto dell'embrione dopo la morte del marito e la donna single, non sposata e non convivente, che intenda procedere autonomamente alla procreazione medicalmente assistita?

#### **4. Il (non diritto) del minore alla bi-genitorialità e la realtà sociale che continua a superare la realtà giuridica**

Se si vuole concludere questo ragionamento sulla base di considerazioni più generali, è possibile partire col dire che appare un dato oramai incontestabile quello per cui i modelli familiari diffusi all'interno della realtà sociale divergono oramai fortemente da quelli che rappresentano la traiettoria del legislatore anche delle riforme più recenti.

A tal riguardo è possibile ricordare in questa sede i vincoli affettivi che legano persone dello stesso sesso (sia nel caso di coppie *same sex* maschili che femminili), le cc.dd. famiglie ricomposte<sup>37</sup>, che nascono dall'intrecciarsi di relazioni, anche con figli, successive che originano anche a seguito della crisi di precedenti esperienze matrimoniali, ancora i vincoli affettivi che discendono da istituti espressamente regolamentati come le unioni civili e le convivenze, etc. etc..

È evidente come il modello naturalistico e monolitico tracciato dall'art. 29 della Carta Costituzionale<sup>38</sup> nel quale vi è un uomo e una donna, entrambi genitori, si scontra con la realtà sociale che sperimenta schemi sempre differenti, anche sulla base dell'esperienza che i consociati maturano e modificano quotidianamente.

Sul punto si è opportunamente osservato: "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"<sup>39</sup>.

Dalla prospettiva adottata in questa sede dell'interesse del minore – a prescindere dal significato e dal rilievo che a questo strumento si voglia assegnare – ciò che è possibile

---

<sup>37</sup> In arg., fra gli altri, AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte, tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, 966 ss.

<sup>38</sup> Rappresentato da moglie, marito e figli.

<sup>39</sup> VENUTI, *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, cit., 100 ss.

osservare è che non possa predicarsi in astratto l'equiparazione bi-genitorialità-miglior soddisfacimento dell'interesse del minore<sup>40</sup>; il miglior soddisfacimento dell'interesse richiamato passa inevitabilmente per una valutazione comparativa della situazione concreta e non per prese di posizione astratte.

Rispetto a questo dato, in tutta onestà, le possibilità che si aprono appaiono due; una è quella che il nostro ordinamento sta oramai sperimentando da tempo, vale a dire il susseguirsi di interventi da parte del formante giurisprudenziale volti a porre fine a supposte sperequazioni disciplinari; l'altra è invece quella di un intervento riformatore ampio, organico e generalizzato che si preoccupi, fra l'altro, di una ridefinizione di concetti oramai non più scontati come quelli di "filiazione" e "genitorialità".

La prima eventualità, come detto, già sperimentata dal nostro ordinamento, e dettata dal dramma dei tempi della politica legislativa e del legislatore, se ha il vantaggio, relativo, di una maggiore celerità delle risposte rischia, al contempo, di ingenerare ulteriori disparità e costanti violazioni del principio di uguaglianza.

L'esempio già richiamato della differenza di trattamento giuridico fra l'ipotesi di adozione internazionale del single e diniego del ricorso alla pma da parte sempre del single, così come quello della differenza di trattamento giuridico fra la possibilità di impianto dell'embrione a seguito di morte del partner consenziente e il diniego del ricorso alla pma da parte del single appaiono le "esternalità negative" di interventi giurisprudenziali volti a riparare ad altre "esternalità negative" frutto dell'attuale micro-sistema normativo diritto delle relazioni famigliari.

La soluzione obbligata appare, pertanto, alla luce di quanto detto, quella di una riforma organica del diritto di famiglia che non tocchi auspicabilmente soltanto gli aspetti presi in considerazione in questa breve disamina e che si mostri maggiormente impermeabile, almeno per un discreto arco di tempo, alle pur incessanti perturbazioni della realtà sociale.

Da questo punto di vista, la Riforma Cartabia<sup>41</sup> pare essere stata esperienza normativa non pienamente appagante, non soltanto per le soluzioni adottate, spesso criticabili nel merito, ma anche per l'ambito oggettivo delle modificazioni stesse, troppo circoscritto e rivolto, principalmente, ad aspetti attinenti al diritto processuale della famiglia e non al diritto sostanziale delle relazioni familiari.

Il limite della soluzione auspicata è rappresentato, ad ogni modo, dal dato per cui le scelte del legislatore sono lo specchio del decisore politico e in ragione di ciò la premessa di una politica legislativa che si mostra tendenzialmente favorevole all'introduzione di un reato universale per scongiurare un fenomeno largamente diffuso come quello della gestazione per altri appare, a parer di chi scrive, una premessa non favorevole per "ri-de-

<sup>40</sup> Il minore potrebbe trovare, ad esempio, un ambiente più congeniale e favorevole alle proprie esigenze affettive e materiali all'interno di una famiglia mono-parentale piuttosto che in una famiglia plasmata sul modello costituzionale.

<sup>41</sup> In tema, fra gli altri, L. SALVANESCHI, *Luci e ombre nello schema di decreto legislativo correttivo e integrativo delle disposizioni processuali introdotte con la Riforma Cartabia*, in *Judicium*, 2024, 1 ss.

finire” concetti quali la “genitorialità” e la “filiazione”<sup>42</sup>; concetti che necessitano, come più volte chiarito, a questo punto, di una ridefinizione che tenga conto di quanto accade nella realtà sociale, non soltanto all’interno del nostro ordinamento, ma anche al di fuori di questo e ciò anche al fine di scongiurare fenomeni già evocati, frutto anche della globalizzazione delle relazioni familiari, come lo stesso turismo procreativo.

## ABSTRACT

Con le sentenze n. 68 e 69 del 22 maggio 2025, la Corte costituzionale ha sindacato la costituzionalità rispettivamente degli art. 8 e 5 della l. 40/2004, in un caso, sancendo il diritto del figlio nato da coppia same-sex al riconoscimento automatico del proprio status anche rispetto alla madre c.d. intenzionale, nell’altro non riconoscendo alla donna single un diritto di rilievo costituzionale all’accesso alla procreazione medicalmente assistita. Nel farlo, la Corte ha impiegato due principi, il migliore interesse del bambino e quello del consenso della coppia, in funzione di limite o condizione del diritto all’autodeterminazione procreativa.

In dialogo con Massimo D’Auria, il saggio di Guglielmo Bevivino approfondisce il significato da ascrivere al principio del migliore interesse del bambino nel contesto della procreazione medicalmente assistita quale limite all’autodeterminazione procreativa.

*In Judgments Nos. 68 and 69, issued on 22 May 2025, the Constitutional Court examined the constitutionality of Articles 5 and 8 of Law 40/2004. In one case, the Court affirmed the right of a child born to a same-sex couple to automatic recognition of their status, including in relation to the so-called intentional mother. In the other case, the court did not acknowledge a single woman’s constitutional right to access medically assisted procreation. In reaching these decisions, the court applied two key principles: the best interests of the child and the couple’s consent.*

*In a dialogue with Massimo D’Auria, Guglielmo Bevivino’s essay examines the implications of the child’s best interests principle in the context of medically assisted reproduction, serving as a limitation to procreative self-determination.*

---

<sup>42</sup> Per uno sguardo comparatistico CORDIANO, *Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive*, reperibile su [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it), 1 ss.

