

IL DIRITTO ALLA GENITORIALITÀ E IL CENTRALE INTERESSE DEL MINORE*

di Giovanna Filippelli**

422

Sommario. 1. Premessa. – 2. Le nuove forme di genitorialità: tra genitorialità di fatto e genitorialità intenzionale. – 3. Riconoscimento in Italia dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero: compatibilità con l'ordine pubblico. – 4. Le lacune normative e le soluzioni prospettate: in particolare l'adozione in casi particolari. – 5. Orientamenti giurisprudenziali. – 5.1. Giurisprudenza sovranazionale. – 5.2. Giurisprudenza di legittimità: in particolare la sentenza n. 19599/2016. – 5.3. Giurisprudenza costituzionale: sentenze n. 221/2019, n. 32 e n. 33/2021 ed infine n. 68/2025 con conseguente dichiarazione di illegittimità dell'art. 8, l. 40/2004 e l'affermazione della centralità dell'interesse del minore. – 6. Riflessioni riassuntive e conclusive con riferimento anche alle prospettive *de iure condendo*.

1. Premessa. Con la storica sentenza n. 68/2025, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sul tema della c.d. «doppia genitorialità» a seguito del ricorso da parte di coppie italiane alla procreazione medicalmente assistita all'estero; colmando la carenza di tutela dell'identità personale e dell'interesse del minore a vedersi riconosciuto lo stato di figlio in capo ad entrambe le madri, intenzionale e biologica, ai sensi dell'art. 8, l. n. 40/2004, stigmatizzato in diverse occasioni dalla stessa Corte costituzionale¹.

La Corte² ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, l. n. 40/2004 per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevede che il nato in Italia da una coppia di donne che hanno fatto ricorso all'Estero a tecniche di procreazione medicalmente assistita eterologa venga riconosciuto come figlio anche da parte della madre intenzionale, che, al pari di quella biologica, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime ed alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

2. Le nuove forme di genitorialità: tra genitorialità di fatto e genitorialità intenzionale. L'evoluzione dell'ordinamento giuridico ed il progressivo rilievo riconosciuto ai legami affettivi a prescindere dai legami biologici hanno contribuito all'emersione delle c.d. «nuove forme di genitorialità», non coincidenti con quella biologica, la genitorialità di fatto e quella intenzionale, connotate dall'assunzione di responsabilità genitoriale, posto che è stato evidenziato come il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della formazione sociale della famiglia³.

* *Sottoposto a referaggio.*

** Magistrato Ordinario in Tirocinio presso la Corte d'Appello di Napoli.

¹ Da ultimo Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021.

² Corte costituzionale, sentenza n. 68/2025.

³ Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014.

Si disquisisce di genitorialità di fatto facendo riferimento al rapporto che si instaura tra il *partner*, coniuge, convivente o parte dell'unione civile, del padre o della madre del figlio e quest'ultimo; rapporto che può essere provato a fronte della sussistenza di alcuni indici individuati dalla giurisprudenza, quali la convivenza con il minore, la *diurnitas* delle frequentazioni nonché l'assunzione concreta, quindi *de facto*, di tutti i doveri genitoriali, in conformità con quanto previsto dal dettato normativo in capo al genitore biologico. Questi indici evidenziano la volontà del singolo, non legato da vincoli biologici con il minore, ad assumere analogamente al genitore biologico il ruolo genitoriale.

Motivo per il quale tale forma di genitorialità va tutelata, soprattutto a fronte della crisi della coppia a cui consegue la disgregazione del rapporto affettivo con il *partner*, al fine di preservare la relazione con il minore stesso e tutelare il medesimo interesse del minore che rinviene nel *partner* del genitore biologico un secondo genitore.

La giurisprudenza non è univoca nell'individuare il riferimento normativo, quale fondamento della tutela da riconoscere al rapporto tra il *partner* del genitore del minore e quest'ultimo; sul punto si sono sviluppati differenti orientamenti, connotati però da un dato comune, ovvero quello di interpretare estensivamente la nozione di genitore, ricomprendendovi anche quella di genitore di fatto. In particolare, taluno ha prospettato un'interpretazione evolutiva dell'art. 337-ter c.c.⁴, laddove disciplina il diritto del figlio minore di mantenere un rapporto «equilibrato e continuativo» con ciascuno dei genitori; altri hanno richiamato l'art. 333 c.c.⁵, che prevede le soluzioni adottabili dal giudice a fronte della condotta pregiudizievole di uno o entrambi i genitori; non è mancato, infine, chi ha ritenuto che si dovesse applicare a tali casi l'art. 316-bis c.c., che fa riferimento al concorso dei genitori al mantenimento.

Si parla, invece, di genitorialità intenzionale facendo riferimento a tutti i casi in cui una coppia decide di realizzare e portare a compimento un progetto genitoriale ricorrendo alle tecniche di procreazione medicalmente assistita: la fecondazione⁶ omologa, la fecondazione eterologa – che sarà oggetto di trattazione in tale sede – e la maternità surrogata⁷.

Il legislatore è intervenuto per la prima volta a disciplinare le tecniche di PMA con la l. n. 40/2004⁸, volta a bilanciare i differenti interessi in gioco: da un lato la tutela del nato, dall'altro

⁴ M. Ruvolo, *Il minore ha diritto a mantenere rapporti con il genitore c.d. sociale*, in *Unicost.*, 2019.

⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 225/2016, con la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter c.c. «nella parte in cui [...] non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico».

⁶ L. Chieffi, *La diagnosi genetica nelle pratiche di fecondazione assistita: alla ricerca del giusto punto di equilibrio tra le ragioni dell'impianto dell'embrione e quelle della donna ad avviare una maternità cosciente e responsabile*, in *Giur. cost.*, 2006; A. Patroni Griffi, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, 3, 2015; L. Chieffi, *La regolamentazione della fecondazione assistita nel difficile dialogo tra le "due culture"*, in *federalismi.it*, 21, 2015.

⁷ Per approfondimenti sul tema, 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*, 2, 2019; A. Pisu, *Salute procreativa e gestazione per altri. Gli effetti avversi del divieto di maternità surrogata*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022; G. Barcellona, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, in *BioLaw Journal*, 1, 2023; F. Pistelli, *Lo status di figlio nato da maternità surrogata oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino*, in *BioLaw Journal*, 1, 2023; M. Di Masi, *Sei cappelli per pensare la gpa e la tutela dei minori*, in *BioLaw Journal*, 3, 2023; I. R. Pavone, *Gestazione per altri e turismo procreativo: dalla proibizione alla regolamentazione?*, in *BioLaw Journal*, 4, 2024.

⁸ Sul punto si veda F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, 2004; AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, a cura di A. Celotto, N. Zanon, Milano, 2004, in particolare gli articoli di A. Celotto, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione* e di M. D'Amico, *Riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice? In margine alla prima decisione sulla l. n. 40 del 2004*; F. Pastore, *Il diritto di procreare: orientamenti di giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 1, 2017; S. Cecchini, *Un caso di effettività perduta: la legge n. 40/2004 e la doppia maternità*, in *BioLaw Journal*, 4, 2021.

il diritto all'autodeterminazione ed alla genitorialità ed infine la libertà di ricerca⁹.

Prima della legge, è stata la giurisprudenza a sopperire alla carenza legislativa¹⁰.

La legge è stata sottoposta in plurime occasioni al vaglio della Corte costituzionale¹¹, la quale è riuscita a perseguire gli obiettivi rimasti inattuati a seguito degli insuccessi dei referendum abrogativi del 2005¹², elidendo taluni dei limiti che connotavano la legge a distanza di anni dall'entrata in vigore della stessa.

Ad oggi la legge non è comunque scevra da limiti.

Invero, uno dei limiti ancora sussistenti concerne il divieto di fecondazione eterologa per le coppie omosessuali *ex art. 5, l. n. 40/2004*, il quale, nell'enunciare i requisiti soggettivi per l'accesso alla PMA, dispone che «possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi». La violazione di tale divieto è punita con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria *ex art. 12, co. 2, l. n. 40/2004*.

Altro limite riguarda il divieto di maternità surrogata, che configura nel nostro ordinamento un reato *ex art. 12, co. 6, l. n. 40/2004*, oggi universale¹³, e quindi punibile anche se effettuata all'estero in un Paese in cui tale pratica è considerata legale. Orbene, se il reato è commesso all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana.

La *ratio* di tale divieto è duplice, in quanto è da rinvenire non solo nella tutela della dignità della donna¹⁴, che sarebbe lesa «in modo intollerabile» laddove fosse ammesso il ricorso a tale pratica, ma anche nella dignità del concepito a non essere oggetto di una «pretesa ad esistere» da parte di soggetti terzi e alla certezza del proprio *status* ed alla tutela della propria identità personale e sociale.

⁹ Sul punto, F. Piergentili, *Il divieto di fecondazione eterologa "per infertilità sociale" al vaglio della Corte costituzionale. A proposito della sentenza n. 221/2019*, in *Federalismi.it*, 2, 2020.

¹⁰ Quanto al rapporto tra la legge e i giudici, si veda A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016.

¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 151/2009, sull'obbligo di produzione e impianto contestuale di tre embrioni; Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014 in tema di divieto di ricorso alla fecondazione eterologa in caso di diagnosi di una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili; Corte costituzionale, sentenza n. 96/2015, relativamente al divieto di ricorso alla fecondazione eterologa per le coppie fertili, ma portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili; Corte costituzionale, sentenza n. 229/2015, in tema di divieto della condotta del sanitario volta ad evitare il trasferimento nell'utero della donna di embrioni che, dalla diagnosi preimpianto, fossero risultati affetti da malattie genetiche trasmissibili; sugli interventi della giurisprudenza costituzionale sulla l. 40/2004, A. Patroni Griffi, *L'embrione umano: dimensione costituzionale, modelli legislativi e bilanciamenti ragionevoli*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2005; M. Manetti, *Procreazione medicalmente assistita; una political question disinnescata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009; C. Tripodina, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la "Costituzione che non vale più la pena di difendere"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009; E. Dolcini, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 2014; M. Abagnale, *La procreazione medicalmente assistita nella metamorfosi della legge 40/2004*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 22 gennaio 2015; F. Angelini, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., VI, 2015; A. D'Aloia, L. '(ex) 40, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2015; P. Veronesi, *La legge sulla procreazione assistita perde un altro "pilastro": illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; P. Sanfilippo, *La riscrittura giurisprudenziale della legge n. 40/2004: un caso singolare di eterogenesi dei fini*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2015; L. Chieffi, *Prospettive garantistiche e sviluppi atipici dell'interpretazione conforme a Costituzione nel campo della biomedicina*, in *Questione Giustizia*, 2, 2016.

¹² Cfr. A. Ruggeri, *"Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita*, in *Forum Quad. cost.*, 2005.

¹³ A seguito della l. n. 169/2024, che ha modificato l'art. 12 della l. n. 40/2004, aggiungendo al co. 6 la seguente dicitura «se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla maternità surrogata, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana».

¹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 272/2017; M. Gattuso, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, in *Questione Giustizia*, 2, 2019.

Conclusioni non pienamente condivise nell'alveo di altri ordinamenti¹⁵, che, invece, seppur a condizioni differenti, ammettono il ricorso alla maternità surrogata, valorizzando a tal uopo il diritto di autodeterminazione della donna. La donna è, quindi, libera di decidere in modo consapevole di portare in grembo e far nascere un bambino di altri. In tal modo, la donna attuerebbe un «proprio progetto personale» ed esprimerebbe «la propria personalità», sicché la pratica «è l'opposto della sua degradazione», dovendosi rinvenire nella stessa «l'esercizio della sua autonomia individuale e della sua libertà personale»¹⁶.

Tali limiti hanno «dato il via» al c.d. «turismo procreativo», ovvero quel fenomeno alla stregua del quale coppie sterili, sia omosessuali che eterosessuali, si recano all'Estero per poter ricorrere a tecniche di procreazione medicalmente assistita, quali la fecondazione eterologa e la maternità surrogata, nei Paesi nei quali le stesse sono ammesse. Fenomeno a fronte del quale la legislazione italiana non ha ancora individuato rimedi adeguati al fine di limitarne il ricorso e che genera diverse problematiche, tra le quali, a titolo esemplificativo, la violazione del principio di eguaglianza sostanziale *ex art. 3 Cost.*, co. 2, Cost.¹⁷ rispetto ai figli nati da coppie eterosessuali ed il riconoscimento in Italia dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero. Due profili che si riverberano negativamente nei confronti dello *status filiationis* che il nato dovrebbe vedersi riconosciuto *sic et simpliciter*.

3. Riconoscimento in Italia dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero: compatibilità con l'ordine pubblico. La problematica che ha avuto maggiori risvolti pratici è stata rappresentata dall'istanza di riconoscimento in Italia dell'atto di nascita - a seguito di tecniche di PMA eterologa, vietate in Italia - legittimamente formato all'Estero, che individua quali madri sia quella biologica che quella genetica-intenzionale, che può tradursi o nella richiesta di trascrizione dell'atto di nascita all'ufficiale di stato civile o nella delibazione della sentenza straniera che riconosce lo stato di filiazione a seguito del ricorso alle tecniche di PMA eterologa.

Si fa a tal uopo riferimento a tutti i casi in cui due donne, nonostante la giurisprudenza¹⁸ abbia ritenuto costituzionalmente legittimo il divieto per le coppie omosessuali di ricorrere alle tecniche di PMA di cui all'art. 5, l. n. 40/2004, decidono di realizzare comunque un progetto di genitorialità condiviso e si recano all'Estero per ricorrere alla fecondazione eterologa. Una delle donne della coppia è colei che porta avanti la gravidanza, l'altra può, ma non necessariamente, avere legami biologici con il minore nato.

Nessun problema si pone per la madre «naturale», ovvero colei che porta avanti la gravidanza, dubbi sussistono, invece, per quella intenzionale, la quale non ha portato a termine la gravidanza e la quale potrebbe aver offerto – oppure no – il materiale biologico a seconda di come è avvenuta poi la fecondazione dell'ovocita che è stato impiantato nell'utero dell'altra donna.

In questi casi la questione problematica attiene, quindi, proprio al rapporto che si instaura tra il minore nato e la donna, madre intenzionale. Ci si chiede quale sia la veste giuridica di siffatto rapporto, se analogamente a quella biologica la madre intenzionale possa essere qualificata come «genitore», e quindi essere titolare di doveri ed obblighi che gravano secondo il dettato normativo sui genitori, e di conseguenza se possa ritenersi sussistente un diritto anche del minore nato a vedersi riconosciuto lo *status filiationis*, non solo da parte della madre biologica, ma anche da quella intenzionale. Orbene, vengono a tal uopo in rilievo due distinti

¹⁵ Corte Suprema della California, *Johnson c. Calvert*, 1993; Tribunale costituzionale del Portogallo, sentenza n. 225/ 2018.

¹⁶ Tribunale costituzionale del Portogallo, cit.

¹⁷ Cfr. F. Pastore, *Il diritto di procreare: orientamenti di giurisprudenza costituzionale*, cit.

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 221/2019.

diritti: quello del minore alla continuità dello *status filiationis* e all'identità familiare, e quindi il diritto al mantenimento della stabilità della vita familiare consolidatasi con entrambe le figure genitoriali, ed il diritto – secondo alcuni mero interesse di fatto non tutelato dall'ordinamento – del genitore, avente un *partner* dello stesso sesso, che volontariamente ha deciso di intraprendere un percorso per poter assumere quei doveri e quegli obblighi propri dei genitori biologici¹⁹.

Sul punto, in particolare ci si chiede se possa ammettersi il riconoscimento dell'atto di nascita formato legittimamente all'Esterio ovvero se ciò sia in contrasto con il c.d. «ordine pubblico»²⁰, quale limite che connota il nostro ordinamento giuridico a fronte dell'efficacia nello stesso di atti amministrativi o giurisdizionali stranieri che contrasterebbero con il principio di ordine pubblico in base al quale nell'ordinamento italiano madre è solo colei che ha partorito il bambino; nonché quale garanzia del rispetto dei diritti fondamentali della persona, alla luce non solo del diritto nazionale, ma anche di quello sovranazionale. In tal senso si parlerebbe di «ordine pubblico internazionale».

4. Le lacune normative e le soluzioni prospettate: in particolare l'adozione in casi particolari. La complessità e la problematicità di tale questione non ha ancora trovato riscontro in un intervento legislativo, che individui una soluzione idonea a riconoscere al minore lo *status filiationis*, anche a fronte di un progetto genitoriale condiviso e realizzato all'Esterio da due donne.

In assenza di un'azione normativa sul punto, la giurisprudenza e la dottrina, intervenute in diverse occasioni sul tema del riconoscimento in Italia di atti di nascita legittimamente formati all'estero, hanno cercato di individuare un istituto giuridico, il cui ricorso possa assicurare un'effettiva tutela – allo stato mancante – ai minori, colmando in tal modo il vuoto lasciato dal legislatore; a tal fine è stata valorizzata l'instaurazione di un rapporto sostanziale di filiazione, ossia la circostanza alla stregua della quale per un periodo di tempo significativo ed apprezzabile il genitore intenzionale si è effettivamente preso cura del minore, assumendo nei suoi confronti quei comportamenti tipici della relazione genitoriale, e dunque considerandolo a tutti gli effetti come se fosse un figlio.

La soluzione che è stata ritenuta, in più occasioni, maggiormente adeguata a garantire tutela nei casi in esame, e dunque a riconoscere il legame tra il genitore intenzionale e il minore, è stata individuata nell'applicazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari *ex art. 44*, co.

¹⁹ E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; G. M. Flick, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, il quale rileva come si stia realizzando una vera e propria «rivoluzione copernicana della posizione del figlio» nei nuovi contesti familiari: «prima era la famiglia a costituire il minore; ora è quest'ultimo a costituire la prima, con il suo ruolo e il suo diritto a una «genitorialità piena», corrispondente al suo personale *best interest*». L'A. si domanda, dunque, se sia ancora corretto fare riferimento a un «diritto a diventare genitore», oppure se sia più opportuno mutare l'ottica di analisi, configurando un «diritto ad avere un genitore», come, in effetti, poi confermato anche dalla sentenza in commento; cfr. anche, Corte costituzionale, sentenza n. 230/2020, in cui la Corte esclude l'esistenza di un diritto alla genitorialità delle coppie dello stesso sesso.

²⁰ L'ordine pubblico è richiamato dalla l. n. 218/1995 sul diritto internazionale privato al fine di decidere se ammettere o no nel sistema interno la legge, la sentenza, o i provvedimenti stranieri nelle ipotesi in cui sussistano elementi di estraneità che ne giustificerebbero l'applicazione. Dal canto suo l'art. 18, d.P.R. n. 396/2000 sull'ordinamento dello stato civile vieta la trascrizione degli atti formati all'estero se contrari all'ordine pubblico; in relazione al tema maternità surrogata e ordine pubblico, si veda F. Ferrari, *Profili costituzionali dell'ordine pubblico internazionale. Su alcuni "passi indietro" della Corte di Cassazione in tema di PMA*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020; M. Tescaro, *Riflessioni civilistiche in tema di ordine pubblico internazionale, maternità surrogata e arte della costanza*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021; M. Caldironi, *Surrogazione di maternità e ordine pubblico: verso un cambio di rotta?*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022.

1, lett. d), l. n. 184/1983²¹.

Per lungo tempo il ricorso a tale forma di adozione è stato eccezionale, ad oggi è, invece, divenuto praticamente la regola.

Tale istituto rappresenta una maggiore elasticità rispetto all'adozione legittimante²² di cui alla l. n. 184/1983, sotto diversi punti di vista: non recide il legame con la famiglia di origine, non è riservato alle sole coppie eterosessuali e non presuppone lo stato di abbandono, ma unicamente l'impossibilità constatata di affidamento preadottivo. In particolare, la giurisprudenza ha interpretato in maniera sempre più estensiva la nozione di impossibilità, arrivando al punto da ricomprendervi non solo l'impossibilità di fatto, ma anche quella giuridica.

Proprio per tali caratteristiche, l'adozione in casi particolari è stata ritenuta quale soluzione adeguata per salvaguardare la relazione affettiva instaurata tra genitore intenzionale e minore, anche in relazione a coppie omosessuali, dando la stura all'ammissibilità della c.d. «*stepchild adoption*», che permette al *partner* di un genitore, uomo o donna, di adottare il figlio minore di quest'ultimo, che non è espressamente disciplinata dalla l. n. 184/1983, *Diritto del minore ad una famiglia*. Invero, quest'ultima alla lett. b) del co. 1 dell'art. 44 menziona solo il caso in cui a procedere all'adozione del minore sia il coniuge del genitore del primo.

Sul punto, si è pronunciata anche la giurisprudenza sovranazionale, secondo la quale il *best interest* del minore può essere soddisfatto non necessariamente riconoscendo il rapporto di filiazione, ma anche mediante altre forme giuridiche - tra cui l'adozione da parte del genitore d'intenzione - che devono essere effettive, rapide, efficaci ed equipollenti.

5. Orientamenti giurisprudenziali. Dopo aver brevemente delineato la soluzione ritenuta la più idonea dalla giurisprudenza per conferire riconoscimento giuridico ai rapporti di filiazione instaurati con il genitore intenzionale, appare opportuno soffermarsi sull'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali, sia a livello nazionale che sovranazionale, concernenti la questione circa la compatibilità con l'ordine pubblico della trascrizione, nei registri dello stato civile italiano, dell'atto di nascita del minore validamente formato all'estero in seguito al ricorso alla fecondazione eterologa da parte di una coppia omogenitoriale femminile.

Ferma la visione dualista circa i rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e ordinamento

²¹ Cfr. Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 12193/2019; alle medesime conclusioni è giunta la Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 38162/2022 in tema di maternità surrogata, affermando che «l'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera d), della l. n. 184 del 1983. Allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello status di figlio, al legame di fatto con il partner del genitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita».

²² Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 383/1999. Dalle argomentazioni della Corte consegue un'importante distinzione, sul piano dell'applicabilità della norma ai casi concreti, tra adozione piena e adozione particolare: cfr. G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Il diritto delle successioni e della famiglia*, 1, 2017, secondo cui «solo la prima ha come presupposto indefettibile lo stato di abbandono, la seconda, invece, intende realizzare il diritto del minore ad una famiglia in casi in cui, pur se non ricorrono le condizioni per l'adozione piena del minore, è comunque necessario od opportuno procedere all'adozione dando veste giuridica a relazioni familiari già esistenti di fatto. Si delinea così una distinzione tra adozione (piena) dei minori in stato di abbandono ai quali occorre dare una famiglia sostitutiva di quella di origine, e adozione (semplice) dei minori non in stato di abbandono per i quali è opportuno dare veste giuridica a rapporti familiari di fatto. La formalizzazione del rapporto di fatto corrisponde, infatti, all'interesse del bambino nel momento in cui offre un quadro giuridico di certezze con l'assunzione di precise responsabilità ed obblighi sia nei confronti del bambino, sia nei confronti dei terzi».

internazionale, non va sottaciuta la stretta correlazione sussistente tra gli stessi, che si traduce nell'applicazione del rinvio formale e materiale. In quest'ottica, la giurisprudenza ha ammesso che l'ordinamento giuridico nazionale può riconoscere gli effetti di un atto giuridico straniero anche ove quest'ultimo sia applicazione di un istituto sconosciuto all'ordinamento giuridico medesimo: un conto è applicare in Italia un istituto vietato, un conto è riconoscere un atto giuridico straniero. Il riconoscimento non è, però, senza limiti: invero, è necessario che l'atto straniero non contrasti con il principio di ordine pubblico internazionale.

In particolare, la giurisprudenza si è mostrata piuttosto pacifica nel ritenere che il riconoscimento di un atto straniero formato legittimamente all'estero, come titolo valido per la costituzione del rapporto di filiazione nei confronti della madre intenzionale, non osta con il principio di ordine pubblico internazionale. Ciò in quanto l'orientamento sessuale non è da considerare quale espressione di un principio di ordine pubblico internazionale, e quindi non è in alcun modo configurabile quale preclusione al diritto di genitorialità.

Siffatta conclusione è confermata anche dalla circostanza alla stregua della quale il divieto di fecondazione eterologa per le coppie omosessuali, a differenza di quanto accade per la maternità surrogata, è punito con una sanzione amministrativa. Ciò a dimostrazione del fatto che non vengono in rilievo interessi che assurgono al rango di valori fondamentali, tali da necessitare la previsione di una fattispecie penalmente sanzionata.

5.1. Giurisprudenza sovranazionale. In ragione della stretta interrelazione che la questione in esame determina tra l'ordinamento nazionale e gli altri ordinamenti stranieri coinvolti, la materia è stata oggetto di intervento non solo da parte delle Corti nazionali, ma anche della Corte europea dei diritti dell'uomo²³ e della Corte di Giustizia dell'UE²⁴.

In particolare, è stato sottoposto all'attenzione delle Corti europee il quesito circa la legittimità del rifiuto manifestato da uno Stato membro alla domanda di riconoscimento avanzata dal genitore intenzionale del rapporto di filiazione di fatto tra il nato all'Estero e il genitore medesimo ove tale rapporto sia sorto in un Paese diverso da quello di nascita del minore.

Le Corti hanno ritenuto che l'identità costituzionale degli Stati membri unitamente all'ampio margine di apprezzamento di cui essi dispongono in materia di diritto di famiglia e accertamento del rapporto di filiazione possono giustificare il rifiuto del riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto.

Tuttavia, è stato ulteriormente precisato che l'importanza della tutela del preminente interesse del minore²⁵, che comprende la garanzia del suo diritto all'identità affettiva, relazionale, sociale, fondato sulla stabilità dei rapporti familiari e di cura, non può essere sottaciuta.

Orbene, tale interesse deve essere apprezzato nonché valutato in concreto, sulla base del legame effettivo che si è instaurato con il genitore intenzionale, indipendentemente dal vincolo biologico. Pertanto, ove sussistano legami personali effettivi *de facto* – che

²³ Corte EDU, sentenza del 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11; sentenza del 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, n. 25358/12; sentenza del 18 maggio 2021, *Valdis Fjölfnisdóttir e altri c. Islanda*, in tema di mancato riconoscimento, in Italia, del legame di filiazione certificato nell'atto di nascita redatto all'estero tra il minore nato da surrogazione di maternità e i genitori di intenzione, in assenza di legame biologico tra la coppia di nazionalità italiana ed il bambino.

²⁴ Domanda di pronuncia pregiudiziale del 2 ottobre 2020, Causa C-490/20, proposta dall'*Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunale amministrativo di Sofia, Bulgaria - V.M.A.) contro *Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»* (Comune di Sofia, distretto di *Pancharevo*, Bulgaria); Domanda di pronuncia pregiudiziale del 4 gennaio 2021, causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*.

²⁵ Corte EDU, Sezione quinta, sentenze gemelle 26 giugno 2014, *Mennesson* contro Francia, cit., e *Labassee* contro Francia.

presuppongono che un soggetto si sia preso cura e abbia assistito il minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio²⁶ – è necessario individuare strumenti giuridici idonei a riconoscere tutela e a fornire una veste giuridica agli stessi, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità degli Stati stessi²⁷.

5.2. Giurisprudenza di legittimità: in particolare la sentenza n. 19599/2016. La Corte di Cassazione per la prima volta nel 2016 è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità o meno con l'ordine pubblico in virtù degli artt. 18, d.P.R. n. 396/2000 e 65, l. n. 218/1995 della trascrizione in Italia di un atto di nascita legittimamente formato all'Estero – nel caso di specie in Spagna - di un minore indicato quale figlio di due donne coniugate nel Paese estero, di cui una lo aveva partorito ed un'altra aveva donato l'ovulo.

Preliminarmente, la Cassazione ha ritenuto necessario soffermarsi sulla nozione di ordine pubblico, ponendo l'accento sulla progressiva evoluzione nell'interpretazione della stessa, fino a delinearne una «concezione aperta ed universalistica», da intendersi quale «ordine pubblico internazionale²⁸», in conformità con gli artt. 10, 11 e 117 Cost. e con l'attuale posizione dell'ordinamento giuridico italiano in ambito internazionale. Tale concezione si fonda su un sistema integrato, che tiene conto non solo dei principi fondamentali enunciati nella Costituzione italiana, ma anche di quelli espressi in fonti sovranazionali – nei trattati fondativi dell'Unione europea, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁹ - comuni ai diversi ordinamenti e collocati ad un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria.

In tal modo, la Cassazione ha riconosciuto che l'ordine pubblico, quale limite al riconoscimento degli effetti di atti formati all'estero, non può essere interpretato in senso formalistico, ma va rapportato necessariamente ai valori fondamentali attualmente riconosciuti nell'alveo del diritto sovranazionale.

²⁶ Cfr. Corte EDU, Sezione prima, sentenza del 16 luglio 2015, *Nazarenko contro Russia*; Corte EDU, Sezione quinta, sentenza 12 novembre 2020, *Honner contro Francia*.

²⁷ Corte E.D.U., Grande Camera, sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia* del 24 gennaio 2017, cit., la quale ha affermato che «Il concetto di famiglia di cui all'art. 8 CEDU riguarda le relazioni basate sul matrimonio ed anche altri legami familiari *de facto*. La Corte deve accertare se, nelle circostanze di causa, la relazione tra i ricorrenti ed il minore rientri nella sfera della vita familiare ai sensi dell'art. 8. La Corte accetta, in determinate situazioni, l'esistenza di una vita familiare *de facto* tra un adulto o degli adulti ed un minore in assenza di legami biologici o di un legame riconosciuto giuridicamente, a condizione che vi siano legami personali effettivi. È pertanto necessario, nel caso di specie, esaminare la qualità dei legami, il ruolo rivestito dai ricorrenti nei confronti del minore e la durata della convivenza tra loro ed il minore. Sarebbe certamente poco opportuno definire una durata minima della convivenza necessaria per costituire una vita familiare *de facto*, visto che la valutazione di ogni situazione deve tenere conto della qualità del legame e delle circostanze di ciascun caso».

²⁸ Sul punto si veda Cassazione, sentenza n. 14462/2000; Cassazione, sentenza n. 10215/2007, che ha precisato «se l'ordine pubblico si identificasse con quello esclusivamente interno, le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all'applicazione di norme materiali aventi contenuto analogo a quelle italiane, cancellando la diversità tra i sistemi giuridici e rendendo inutili le regole del diritto internazionale privato»; C. Irti, *Digressioni attorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2016; Cassazione, sentenza n. 14878/2017; C. Campiglio, *Della tirannia del best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 6, 2021.

²⁹ Cfr. *ex plurimis* Cassazione, sentenza n. 17349/2002; sentenza n. 22332/2004; sentenza n. 27592/2006; sentenze nn. 1302 e 19405/2013; Corte federale di giustizia tedesca, 10-19 dicembre 2014, *X c. Land di Berlino*, in *www.personaedanno.it*, 2015, la quale, in tema di valutazione dell'interesse del minore alla conservazione dello status di filiazione legittimamente acquisito all'estero, ha stabilito che «i giudici tedeschi si devono adeguare non all'ordine pubblico nazionale, ma al più liberale principio dell'ordine pubblico internazionale, con il quale una sentenza straniera non è incompatibile solo perché il giudice, giudicando sulla base delle norme imperative tedesche, sarebbe giunto ad un risultato diverso, essendo invece determinante che il risultato dell'applicazione del diritto straniero non sia in contraddizione radicale con principi fondamentali di giustizia».

In quest'ottica ai principi di ordine pubblico internazionale viene riconosciuta non soltanto la funzione di limite all'applicazione della legge straniera *ex art.* 16, l. n. 218/1995 ed al riconoscimento di atti e provvedimenti stranieri *ex art.* 64, l. n. 218/1995, ma anche quella di promozione³⁰ e garanzia di tutela dei diritti fondamentali della persona³¹.

Richiamando siffatta interpretazione, la Suprema Corte ha risolto la questione, ammettendo la possibilità di trascrivere in Italia³² l'atto di nascita validamente formato all'Esterio ove il giudice, a seguito di una puntuale verifica, accerti che lo stesso non contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Costituzione, dai Trattati fondativi dell'Unione europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo³³.

In quest'ottica viene in rilievo il preminente interesse del minore, anche sotto il profilo della sua identità personale³⁴ e sociale, che si sostanzia nel suo diritto alla conservazione dello *status filiationis*, riconducibile quest'ultimo all'art. 2 Cost.³⁵, validamente acquisito all'estero, nei confronti della madre intenzionale ed alla continuità dei rapporti affettivi con la stessa.

Né si può opinare diversamente facendo leva sul principio, da taluni tacciato quale principio di ordine pubblico, secondo cui «madre è colei che ha partorito» *ex art.* 269 c. 3 c.c., in quanto tale principio non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale. Così come non si può considerare il matrimonio un elemento di discriminazione nel rapporto genitori-figli, posto che ad oggi è pacifico³⁶ che la volontà dei componenti di una coppia omosessuale di diventare genitori e di formare una famiglia costituisce «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi» delle persone, ricondotta dalla Corte costituzionale³⁷ agli artt. 2, 3 e 31 Cost., non anche all'art. 29 Cost. Tutti i genitori, a prescindere dal sesso, hanno, quindi, gli stessi doveri.

In particolare, la Corte ha posto l'accento sul rilievo decrescente conferito dall'ordinamento all'aspetto biologico o genetico nella determinazione della maternità e sul rilievo, invece, crescente attribuito ai profili della volontarietà e della responsabilità genitoriale, che si riflettono, senza dubbio, sul minore. Ciò è desumibile proprio dal dato normativo, ed in particolare dalla Convenzione di New York nonché dalla legge in tema di adozione, n. 184/1983, che impone al giudice di valutare come preminente l'interesse del minore, che, quindi, non va configurato quale interesse di fatto, ma come interesse giuridicamente tutelato.

³⁰ Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 16601/2017.

³¹ Cassazione, sentenza n. 19405/2013.

³² Schillaci, *Le vie dell'amore sono infinite. La Corte di cassazione e la trascrizione dell'atto di nascita straniero con due genitori dello stesso sesso*, in *Articolo29.it*, 2016; G. Palmeri, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 3, 2017.

³³ A diverse conclusioni è giunta la Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 38162/2022, in tema di maternità surrogata, sancendo che il riconoscimento del provvedimento straniero che attesta il rapporto di filiazione con il «genitore d'intenzione» di un bambino nato da maternità surrogata è contrario all'ordine pubblico, poiché «la pratica della maternità surrogata offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane. Pertanto, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della *lex loci*»; sul punto cfr. M. C. Venuti, *Ordine pubblico, gestazione per altri e diritti dei minori: riflessioni a partire dalla sentenza S.S.UU. 30 dicembre 2022, n. 38162*, in *Questione Giustizia*, 2023.

³⁴ Sotto il profilo dell'identità personale sono compresi il diritto di accertare la propria discendenza biologica (Corte Edu, 14 gennaio 2016, *Mandet c. Francia*), il diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini (Corte costituzionale, sentenza n. 278/2013) e il diritto del nato di vivere ed essere allevato nella famiglia di origine, essendo l'adozione una *extrema ratio* (da ultimo, Cassazione, sentenza n. 7391/2016).

³⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 494/2002.

³⁶ Corte Edu, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria* e, da ultimo, 27 luglio 2015, *Oliari c. Italia*.

³⁷ Corte costituzionale, sentenze nn. 162/2014 e 138/2010.

Peraltro, la preclusione di avere un secondo genitore, oltre quello che ha portato avanti la gravidanza e l'ha partorito, come precisato dalla Corte, violerebbe l'art. 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, secondo il quale «il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo quando ciò sia contrario al suo interesse».

Ciò trova conferma anche nella giurisprudenza sovranazionale³⁸, alla stregua della quale l'interesse superiore del minore incombe allo Stato indipendentemente dalla natura del legame genitoriale, genetico o di altro tipo.

Infine, giova precisare, in linea con quanto statuito dalla giurisprudenza, che la Corte ha affermato che il riconoscimento dell'atto di nascita non comporta l'introduzione nel nostro ordinamento di un istituto straniero, quanto semplicemente implica il riconoscimento degli effetti in Italia di un atto o di un provvedimento straniero relativo ad un rapporto giuridico tra determinate persone.

Ne deriva che tale riconoscimento non si pone in contrasto con l'ordine pubblico per il solo fatto che la tecnica procreativa a cui si è fatto ricorso non sia riconosciuta in Italia, posto che si tratta di una delle modalità di attuazione del potere legislativo che non rappresenta una via costituzionalmente obbligata.

5.3. Giurisprudenza costituzionale: sentenze n. 221/2019, n. 32 e n. 33/2021 ed infine n. 68/2025 con conseguente dichiarazione di illegittimità dell'art. 8, l. 40/2004 e l'affermazione della centralità dell'interesse del minore. In un quadro di «apertura» al riconoscimento nel nostro ordinamento dell'atto di nascita validamente formato all'estero, a distanza di pochi anni dalla pronuncia della Corte di Cassazione³⁹, la Corte costituzionale è intervenuta nuovamente sul punto con una «battuta d'arresto»; ha, invero, confermato che il divieto di fecondazione eterologa per coppie dello stesso sesso non è da considerare costituzionalmente illegittimo⁴⁰.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità⁴¹ ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. n. 40/2004, in tema di requisiti soggettivi per accedere alle tecniche di PMA – l'essere la coppia formata da due persone di sesso diverso, nella specie di sesso femminile⁴². Ciò in quanto l'accesso alle tecniche di PMA per una coppia omosessuale formata da due uomini è escluso a fronte del divieto – costituente reato – di maternità surrogata ex art. 12, c. 6, l. n. 40/2004.

In particolare, i giudici remittenti lamentavano la violazione degli artt. 2 Cost., nel quale rientra il diritto alla genitorialità; 3 Cost., principio di eguaglianza; 31 Cost. relativamente alla protezione della maternità; 32 Cost., diritto alla salute; ed infine 11 e 117 Cost. con riferimento al diritto sovranazionale, soprattutto – ma non solo – alla Convenzione europea

³⁸ Corte EDU, sentenza 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, cit.

³⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 19599/2016, cit.

⁴⁰ Sul punto, F. Piergentili, *Il divieto di fecondazione eterologa "per infertilità sociale" al vaglio della Corte costituzionale. A proposito della sentenza n. 221/2019*, cit.

⁴¹ Le questioni di legittimità sono state sollevate con l'ord. n. 129/2018 del Tribunale ordinario di Pordenone (pubblicata nella G.U., 1a Serie Speciale, n. 38/2018) e con l'ord. n. 60/2019 del Tribunale ordinario di Bolzano (pubblicata nella G.U. n. 17/2019).

⁴² M. Manetti, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2019; C. Tripodina, *Contrordine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è "incoercibile". La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019; da ultimo, cfr. anche Corte costituzionale, sentenza n. 230/2020; per commento alla sentenza v. E. Olivito, *(Omo)genitorialità intenzionale e procreazione medicalmente assistita nella sentenza n. 230 del 2020: la neutralità delle liti strategiche non paga*, in *Osservatorio Aic*, 2, 2021 e A. Giubilei, *L'aspirazione alla genitorialità delle coppie omosessuali femminili. Nota alla sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1, 2021.

dei diritti dell'uomo *ex* artt. 8 e 14, relativi al rispetto della vita privata e familiare nonché al principio di non discriminazione.

Alla luce di tali riferimenti normativi i giudici chiedevano alla Corte di elidere il limite all'accesso alle tecniche di PMA eterologa solo alle coppie eterosessuali, finendo per parificare l'infertilità assoluta ed irreversibile ad un'infertilità «sociale o relazionale».

Il punto della questione atteneva alla verifica dell'esistenza o meno di un «diritto di procreare», nello specifico si chiedeva alla Corte di risolvere tale quesito: «se il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie meriti di essere soddisfatto sempre e comunque sia, o se sia invece giustificabile la previsione di specifiche condizioni di accesso alle pratiche considerate: e ciò particolarmente in una prospettiva di salvaguardia dei diritti del concepito e del futuro nato»⁴³.

La Corte ha dichiarato infondata la questione, specificando che in questo caso viene in rilievo una legittima e, soprattutto, insindacabile scelta discrezionale del legislatore.

Non è mancato chi ha sottolineato che un'eventuale dichiarazione di fondatezza si sarebbe posta in contrasto con il sistema delineato dalla l. n. 40/2004, caratterizzato dal bilanciamento tra interesse alla genitorialità ed interesse al mantenimento di un legame biologico tra il nascituro e gli aspiranti genitori⁴⁴.

Pertanto, la Corte ha escluso la violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost. *sub specie* di divieto di discriminazione basata sull'orientamento sessuale, trattandosi di situazioni differenti⁴⁵. Invero, la Corte ha precisato che «l'infertilità fisiologica della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all'infertilità (di tipo assoluto ed irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive». Il ricorso alle tecniche di PMA eterologa non può, infatti, «rappresentare una modalità di realizzazione del desiderio di genitorialità alternativa ed equivalente al concepimento naturale, lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati».

Né si può opinare diversamente facendo riferimento alla circostanza alla stregua della quale tale divieto viene eluso ricorrendo al fenomeno del c.d. turismo procreativo. La Corte ha, infatti, precisato che «in assenza di altri *vulnera* costituzionali, il solo fatto che un divieto possa essere eluso recandosi all'Estero non può costituire una valida ragione per dubitare della sua conformità a Costituzione».

Analogamente non vale richiamare l'art. 2 Cost., il quale, ad avviso della Corte, non ricomprenderebbe tra i diritti inviolabili il diritto alla genitorialità tramite tecniche di PMA. Invero, il diritto alla procreazione non si può estendere fino a ricomprendere il diritto di procreare con metodi diversi da quello naturale. Ne deriva che va considerato legittimo il requisito di cui all'art. 5, l. n. 40/2004 che richiede la presenza di due soggetti di sesso diverso. La questione è tornata all'attenzione della Corte costituzionale dopo due anni, che, con due sentenze – l'una relativa alla fecondazione eterologa⁴⁶, su cui giova soffermarsi in tale sede, l'altra concernente la maternità surrogata⁴⁷ – ha affrontato il tema relativo al diritto a

⁴³ § 10 del Considerando in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 221/2019.

⁴⁴ S. Niccolai, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015.

⁴⁵ Si veda sul punto anche Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 5 marzo 2012, ricorso n. 25951/07, *Gas e Dubois c. Francia*, par. 37, con nota di F. Chiovini, *Omo-genitorialità, margine di apprezzamento, interesse del minore: l'instabile bilanciamento dei giudici di Strasburgo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2012; S. Ninatti, L. Violini, *Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Forum Quad. cost.*, 2012.

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021; F. Mannella, *Oltre un serio avvertimento al legislatore? La Corte costituzionale e la nuova categoria di "nati non riconoscibili". Nota alla sentenza n. 32/2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, le attualità nel diritto, 1/2021.

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 33/2021.

preservare la relazione che si instaura tra genitore intenzionale – che ha prestato il consenso alla pratica fecondativa – e minore, nato a seguito del ricorso alle tecniche di PMA, e quindi il suo *status filiationis*. Diritto che consente l'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti del o dei minori anche da parte della madre intenzionale.

Il *focus* della questione, rimessa alla Corte costituzionale, non concerne la legittimità costituzionale dei limiti posti alle coppie omosessuali nell'accesso alla PMA – non messa in discussione – ma attiene alla illegittima compressione dei diritti dei nati⁴⁸, destinati ad avere solo un genitore e sui quali, quindi, unicamente ricadrebbero le conseguenze del ricorso a pratiche non ammesse nel nostro ordinamento. Si tratta, invero, di due questioni che vanno tenute distinte: un conto è la legittimità delle tecniche a cui si ricorre per far nascere un bambino, un conto è la necessità di tutelare la condizione giuridica del nato a seguito del ricorso a tecniche di PMA – ugualmente perpetrate, nonostante il divieto – assicurando allo stesso certezza sia dal punto di vista giuridico che personale mediante il riconoscimento giuridico dei legami affettivi e familiari esistenti, anche se non biologici.

La Consulta ha evidenziato come l'adozione in casi particolari *ex art. 44, c. 1, lett. d), l. n. 184/1983*, pur rappresentando uno strumento giuridico idoneo a garantire, in concreto, l'interesse del minore al riconoscimento giuridico di un rapporto di genitorialità intenzionale e di cura, e quindi pur costituendo una forma di tutela significativa, non è, però, ancora del tutto adeguato.

Ebbene, la soluzione cui la giurisprudenza aveva fatto prevalentemente ricorso per colmare la lacuna normativa è stata, pertanto, ritenuta insoddisfacente⁴⁹, evidenziando ancor di più la necessità di un intervento del legislatore sul punto, volto a riformare una normativa risalente ad oltre vent'anni fa, al fine di renderla coerente con l'attuale evoluzione del contesto sociale e dei mutati modelli familiari.

L'inadeguatezza dello strumento anzidetto è stata affermata per plurime ragioni, tutte riconducibili alla constatazione secondo cui lo stesso non garantisce una tutela piena ed effettiva al minore.

In primo luogo, l'adozione in casi particolari è subordinata all'espresso assenso del genitore biologico ai sensi dell'art. 46, l. n. 184/1983, la cui eventuale mancanza può costituire un ostacolo insormontabile al riconoscimento giuridico del legame tra genitore intenzionale e minore, soprattutto nei casi in cui si verificano delle situazioni di attrito nella coppia.

In secondo luogo, i tempi del procedimento di adozione non sono celeri, con il rischio di compromettere la stabilità affettiva e relazionale del minore.

Infine, è controverso se l'adozione in casi particolari consente di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente e lui stesso percepisce come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli.

Alla luce di tali considerazioni, si desume come i nati da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei casi in cui la madre biologica non presta il suo assenso all'adozione in casi particolari, sarebbero destinati ad essere figli di un solo genitore – con evidente violazione del principio di uguaglianza, *sub specie* di divieto di discriminazione in ordine all'orientamento sessuale nonché del principio di unicità dello *status filiationis* – in quanto non riconoscibili dal genitore intenzionale, che ha ugualmente a quello biologico contribuito al progetto procreativo.

Pur avendo rilevato l'assenza di adeguate tutele nei casi in esame – situazione che genera

⁴⁸ Cfr. G. Recinto, *Fecondazione eterologa, scambio di embrioni, maternità surrogata, omogenitorialità: nel rapporto genitori/figli c'è ancora un po' di spazio per i figli*, in *Diritti fondamentali*, 8 giugno 2015.

⁴⁹ Si veda sul punto anche M. Caldironi, *La genitorialità intenzionale e l'interesse del minore: un vuoto di tutele intollerabile*, in *Giurcost.org*, 2021; cfr. anche Corte costituzionale, sentenza n. 33/2021, che si è espressa analogamente in tema di maternità surrogata.

un'incompatibilità con il quadro costituzionale – la Corte costituzionale ha ritenuto comunque di non poter intervenire direttamente, dichiarando l'illegittimità costituzionale, trattandosi di una materia particolarmente «sensibile», che richiede l'intervento legislativo. A tal uopo, la Corte ha rivolto un monito al legislatore, affinché lo stesso provveda a colmare tale lacuna, individuando una soluzione che possa contemperare tutti i diritti che vengono in rilievo. In particolare, la Corte ha invitato il legislatore ad agire al più presto «nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore», in quanto «non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore».

Non solo, la Corte ha, altresì, individuato alcune soluzioni percorribili, a titolo meramente esemplificativo, al fine di riempire quel vuoto di tutela, quali la possibilità di una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento dei legami affettivi stabili ovvero l'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca la pienezza dei diritti connessi a tutti i nati da progetti familiari omogenitoriali, in modo tempestivo ed efficace.

A distanza di quattro anni, la Corte costituzionale, a fronte dell'inerzia del legislatore, il cui intervento era stato sollecitato⁵⁰ dalla Corte medesima, è tornata a pronunciarsi con una sentenza storica⁵¹ al fine di porre rimedio alla lacuna creatasi, garantendo un'effettiva tutela ai diritti fondamentali del minore, posto che, come specificato dalla giurisprudenza⁵², non può essere concepita una categoria di diritti inviolabili e fondamentali sospensivamente condizionata, *sine die*, all'intervento del legislatore, perché ciò comporta una contraddizione in termini nell'esplicazione della giurisdizione costituzionale.

In conformità con quanto già statuito in precedenza, alla cui stregua «l'orientamento sessuale non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali⁵³ né incide, di per sé, sull'idoneità all'assunzione della responsabilità genitoriale⁵⁴», la Corte, chiamata a pronunciarsi a seguito di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Lucca, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, l. n. 40/2004 per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost. nella parte in cui non consente al nato in Italia a seguito di tecniche di PMA eterologa praticate da una coppia di donne all'Estero di essere riconosciuto quale suo figlio anche dalla madre intenzionale, che, analogamente a quella biologica⁵⁵, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

Il Tribunale di Lucca era stato chiamato a decidere in merito ad un'istanza di rettificazione *ex art. 95, d.P.R. n. 396/2000*⁵⁶ presentata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale

⁵⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, cit.

⁵¹ M. Di Masi, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 2025; A. Ruggieri, *Stop and go della Consulta in tema di procreazione medicalmente assistita e di famiglia (noterelle a prima lettura di Corte costituzionale, nn 68 e 69 del 2025)*, in *Federalismi.it*, 2025; A. Anselmo, *La Corte si pronuncia ancora in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Lecostituzionaliste.it*, 2025; M. Cuniberto, *Omogenitorialità. Una pronuncia storica della Consulta. Una prima riflessione sulla sentenza n. 68/2025*, in *Questione Giustizia*, 2025; A. Maggi, *Oltre il limbo giuridico della persona minore: nota alla sentenza n. 68i8/2025 della Corte costituzionale*, in *Giur.vost. Studi 2025/III*, 2025; V. Lemme, *Il superiore interesse del minore come guida nella ridefinizione costituzionale della genitorialità: la sentenza n. 68/2025*, in *Lecostituzionaliste.it*, 2025; A. Schillaci, *Un quadro sempre più nitido: la Corte costituzionale e l'omogenitorialità femminile*, in *Diritti comparati*, 2025.

⁵² Corte di Cassazione, sentenza n. 1842/2022, in tema di maternità surrogata.

⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, cit.

⁵⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 33/2021, cit.

⁵⁵ M. C. Venuti, *Coppie sterili o infertili e coppie "same-sex". La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015.

⁵⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 7668/2020.

di Lucca di un atto di nascita di un minore, che era stato formato dall'ufficiale dello stato civile, iscritto nei registri dello stesso Comune ed infine impugnato dalla Procura, in quanto tale atto conteneva la dichiarazione di riconoscimento da parte di due donne, l'una in veste di madre biologica, l'altra in veste di madre intenzionale.

Il Tribunale evidenziava che gli artt. 8 e 9, l. n. 40/2004 violavano *in primis* l'art. 2 Cost., in quanto frustravano il diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza all'interno della propria famiglia, intesa quale formazione sociale⁵⁷. Il minore, infatti, non sarebbe riconoscibile per il sol fatto di essere figlio di una coppia omosessuale.

La legge, così come emanata circa 20 anni fa, darebbe, quindi, la stura ad una categoria di «figli non riconoscibili»⁵⁸, esclusivamente in ragione delle caratteristiche della relazione omosessuale tra i genitori, in contrasto con il principio dell'unicità dello stato di figlio, propugnato con la riforma del 2012.

Sarebbe, altresì, violato il c.d. diritto alla bigenitorialità, ovvero il diritto ad avere due genitori, che sin dalla nascita si assumono obblighi e doveri nei confronti del figlio medesimo.

Infine, la disciplina delineata dalla l. n. 40/2004 andrebbe ad incidere anche sull'identità sociale e personale del minore, intesa quale diritto del minore ad essere riconosciuto come individuo unico e di sviluppare la propria personalità, particolarmente delicata a causa della situazione di vulnerabilità in cui versa⁵⁹.

Il Tribunale di Lucca denuncia, inoltre, la violazione dell'art. 30 Cost. per il mancato riconoscimento del diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli e della tutela giuridica e sociale nonché dell'art. 31 Cost., posto che non viene assicurata la salvaguardia del primario interesse del minore.

Da ultimo, i giudici di legittimità rimettono alla Corte costituzionale i dubbi di legittimità costituzionale in tema di riconoscimento del nato a seguito del ricorso alla PMA eterologa, che erano già stati manifestati dalla Corte medesima⁶⁰ e che si erano tradotti in un invito al legislatore a colmare il vuoto legislativo esistente sulla questione *de qua*, mediante la previsione di una disciplina organica della materia, che possa rinvenire una soluzione alla discrasia esistente tra la realtà fattuale e quella giuridica nel rapporto del minore con la madre intenzionale.

L'Avvocatura generale dello Stato ha chiesto che le sollevate questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate in ragione di due motivi.

Il primo motivo è che il giudice *a quo* non ha tentato «un'interpretazione conforme alla luce del diritto vivente», alla stregua del quale l'interesse del minore risulterebbe essere tutelato mediante il ricorso, propugnato dalla giurisprudenza consolidata, all'istituto dell'adozione in casi particolari *ex art. 44, co. 1, lett. d)*, l. n. 184/1983 al fine di dare una veste giuridica alla relazione che si instaura tra la madre intenzionale ed il minore, che non potrebbe viceversa trovare riconoscimento nella disciplina della filiazione, posto che la stessa – secondo quanto eccepito dall'Avvocatura – è ancorata al rapporto biologico tra il genitore e il minore.

Sul punto, a sostegno dell'inammissibilità delle questioni sollevate, si precisa, altresì, che i

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 1 l. 76/2016, «La presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto».

⁵⁸ In passato categorie di figli non riconoscibili erano i figli adulterini e i figli incestuosi, sul punto v. Corte costituzionale, sentenza n. 494/2002; F. Sacco, *Figli incestuosi, famiglia e Costituzione*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2002.

⁵⁹ Sulla definizione di identità personale v., *ex multis*, G. Alpa, M. Bessone, L. Boneschi (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981; G. Pino, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003; G. Rossolillo, *Identità personale e diritto internazionale privato*, Padova, 2009; M. Tampieri, *L'identità personale: il nostro documento esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2019.

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, cit.

profili di inadeguatezza dell'istituto *de quo* evidenziati dalla Corte costituzionale⁶¹, risultano essere ad oggi stati superati a seguito di successivi interventi della giurisprudenza: da un lato la Corte costituzionale⁶² ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge n. 184/1983, nella parte in cui non riconosceva i rapporti di parentela tra il minore adottato e i parenti dell'adottante, stabilendo che anche in questo tipo di adozione il minore ha diritto ad una piena tutela dei legami familiari; dall'altro le Sezioni Unite⁶³ hanno affermato che la mancanza di consenso del genitore biologico, se ingiustificata, non impedisce l'adozione in casi particolari da parte di quello intenzionale; da ultimo la Corte di Cassazione⁶⁴ ha precisato che il rifiuto dell'assenso da parte del genitore biologico all'adozione è ragionevole: «soltanto se espresso nell'interesse del minore, ossia quando non si sia realizzato tra quest'ultimo ed il genitore d'intenzione quel legame esistenziale la cui tutela costituisce il presupposto dell'adozione».

Le resistenti hanno evidenziato che queste due pronunce non sono comunque sufficienti ad elidere i profili di inadeguatezza dell'istituto dell'adozione in casi particolari, posto che viene in rilievo un procedimento caratterizzato da tempi lunghi e che è prevista la revoca dell'adozione ex art. 51 ss., l. n. 184/1983, che può essere pronunciata dal Tribunale su domanda dell'adottante, con un'irreversibile cesura del rapporto di filiazione.

Ciò nonostante, la Corte perviene alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 8, l. n. 40/2004, valorizzando la centralità dell'interesse del minore⁶⁵. A tal uopo, la Consulta precisa che, posto che non esistono «diritti o valori tiranni»⁶⁶, ma che anzi tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti vanno tra loro bilanciati, nel caso di specie non vengono in gioco altri interessi «di peso» che giustificano un bilanciamento con quello del minore.

Il diritto del minore si sostanzia in plurimi profili: il diritto a mantenere un rapporto con entrambi i genitori⁶⁷ – e non solo con la madre biologica –, il diritto alla tutela del legame affettivo creatosi e, soprattutto, a vedersi riconosciuto lo stato di figlio da parte di entrambe le madri che hanno condiviso, e quindi assunto congiuntamente, il progetto genitoriale attraverso il ricorso alle tecniche di PMA eterologa; tale riconoscimento deve operare subito ed a prescindere da quanto può accadere successivamente alla coppia, e quindi a prescindere da una crisi che possa portare alla disgregazione della coppia stessa. Ciò in quanto il fondamento per il sorgere della responsabilità genitoriale, anche in ipotesi di scissione tra identità biologica e identità giuridica, va rinvenuto esclusivamente nel consenso comune al progetto di genitorialità, che è titolo idoneo a fondare lo *status filiationis*⁶⁸ e dal quale derivano i doveri dei genitori verso i figli, che si sostanziano negli obblighi di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni a cui corrispondono un insieme di diritti in capo ai figli stessi.

Va, quindi, tenuto nettamente distinto il rapporto che si è instaurato tra i due componenti della coppia ed il rapporto che si instaura tra ciascuno dei due genitori ed il minore, dovendo quest'ultimo prevalere sul primo, non potendo, differentemente, essere dal primo influenzato, frustrato e travolto, andando a discapito del minore, che di una disgregazione

⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, cit.

⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 79/2022.

⁶³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 38162/2022, cit.

⁶⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 25436/2023.

⁶⁵ Da ultimo Corte costituzionale, sentenza n. 55/2025; sentenza n. 272/2017; sentenza n. 31/2012; sentenza n. 347/1998.

⁶⁶ Cfr. sul punto Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013; v. anche in tema di inesistenza di diritti tiranni, L. Butti, *“Ambiente come diritto fondamentale” e “Non esistono diritti tiranni”: come la Corte costituzionale concilia questi due principi*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2023.

⁶⁷ S. Celentano, *Non più figli di un diritto minore*, in *Questione Giustizia*, 2016.

⁶⁸ G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999.

della coppia non avrebbe alcuna colpa; viceversa si vedrebbe privato di una figura genitoriale. L'interesse del minore va considerato, quindi, quale preminente, in linea con quanto statuito dalle fonti sovranazionali⁶⁹.

Nel pervenire alla dichiarazione di incostituzionalità e nell'evidenziare la presenza di una lacuna nell'ordinamento giuridico, che lede l'interesse del minore, la Corte, nonostante l'intervenuta attenuazione ad opera della giurisprudenza dei profili di criticità che connotavano l'istituto dell'adozione in casi particolari⁷⁰, come suddetto, ribadisce, in linea con la pronuncia del 2021, l'inadeguatezza dell'istituto dell'adozione in casi particolari *ex art.* 44, co. 1, lett. d), l. n. 184/1983, al fine di riconoscere il legame giuridico tra il nato e il genitore d'intenzione; non essendo in grado di sanare il *vulnus* all'identità personale e sociale del minore, quale presupposto per l'azionabilità dei diritti nei confronti di chi si è assunto la responsabilità di procreare. Ciò in quanto le tempistiche del procedimento di adozione non sono brevi, posto che il procedimento di istruttoria richiede il coinvolgimento dei servizi locali e degli organi di pubblica sicurezza; inoltre, vi è uno stato di incertezza ed imprevedibilità in cui viene a trovarsi il minore tra il momento della sua nascita e il perfezionamento del procedimento di adozione, che incide sulla sua identità personale, e che dipende dall'iniziativa della madre intenzionale, che deve avviare il procedimento. Pertanto, nulla può fare il minore – che non vede accertato il suo diritto al riconoscimento né può agire per rivendicarlo⁷¹ – né la madre biologica, ove la madre intenzionale dovesse decidere di non avviare il procedimento di adozione o comunque di non portarlo a compimento.

Proprio alla luce di siffatte considerazioni, la Corte costituzionale ha concluso ritenendo che il nato all'Esterio va riconosciuto in Italia quale figlio di due madri: non solo della madre biologica, ma anche di quella intenzionale, che analogamente alla prima ha espresso il suo consenso al ricorso alla PMA eterologa e che, quindi, si è assunta, insieme alla prima, la responsabilità genitoriale.

6. Riflessioni riassuntive e conclusive con riferimento anche alle prospettive de iure condendo. Da ultimo, va rilevato come l'attuale quadro giurisprudenziale si innesta in un contesto di progressiva evoluzione legislativa, che ha inciso – mutandolo – sul sistema giuridico tradizionale, segnando il passaggio da una concezione unitaria della famiglia, fondata sul matrimonio *ex art.* 29 Cost.⁷², ad una configurazione pluralistica di modelli familiari, in cui trovano riconoscimento anche forme familiari diverse da quella eterosessuale⁷³. In particolare, in tale prospettiva si iscrive la l. n. 76/2016, con la quale il legislatore ha da un lato istituito l'unione civile tra persone dello stesso sesso, qualificandola

⁶⁹ Ai sensi dell'art. 24 co. 2 della Carta di Nizza «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente».

⁷⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 79/2022, cit.; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 38162/2022, cit.; Corte di Cassazione, sentenza n. 25436/2023, cit.

⁷¹ S. Stefanelli, *Stato giuridico e parentela del minore adottato in casi particolari: limiti applicativi e istanze di tutela dei nati da PMA in coppia femminile e GPA*, in *GenIus*, 2, 2022.

⁷² L. Fruggeri, *La famiglia nella ricerca e nell'attualità sociale: tematiche emergenti e nuovi modelli d'analisi*, in P. Bastianoni e L. Fruggeri, *Processi di sviluppo e relazioni familiari*, Unicopli, Milano, 2005; A. Taurino, *Famiglia e destrutturazione dei tradizionali ruoli di genere. La genitorialità omosessuale all'interno di una lettura decostruttiva in chiave ecologico-sistemica*, in P. Bastianoni e A. Taurino, *Famiglie e genitorialità oggi. Nuovi significati e prospettive*, 2007; L. Fruggeri, *Il caleidoscopio delle famiglie contemporanee. La pluralità come principio metodologico*, in P. Bastianoni e A. Taurino (a cura di), *op.cit.*; M.R. Marella, *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo*, Napoli, 2025; A. Taurino, *Il punto di vista della psicologia su famiglie, genitorialità, omogenitorialità. Quali domande?*, in *Questione giustizia*, 2, 2019.

⁷³ V. M.R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia. Le relazioni familiari nella globalizzazione del diritto*, Roma-Bari, 2014; L. Chieffi (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, in *Quaderni di bioetica*, 2018.

quale specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost., dall'altro ha disciplinato le convivenze di fatto.

Ne deriva il diritto di ciascun individuo di costruirsi liberamente il proprio modello familiare, con il conseguente riconoscimento di una pari dignità a tutte quelle situazioni familiari nelle quali viene in rilievo un effettivo legame genitoriale, caratterizzato e fondato sull'assunzione di obblighi e doveri nonché di responsabilità nei confronti del minore.

La nozione di famiglia, dunque, si amplia nella prospettiva attuale, fino a ricomprendere ogni contesto in cui venga realizzata la funzione genitoriale. In particolare, in un'ottica volontaristica della genitorialità, ciò che conta è la relazione affettiva e di cura che si instaura tra il nato ed il genitore intenzionale, a prescindere dal vincolo biologico.

Alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, viene, quindi, meno ogni distinzione dal punto di vista del legame genitoriale tra coloro che non sono nati a seguito del ricorso a tecniche di PMA eterologa e coloro che, invece, sono nati a seguito del ricorso a queste ultime, in Paesi ove lo stesso è ammesso. Tale differenza viene soprattutto in rilievo lì dove manchino le condizioni per poter procedere all'adozione in casi particolari *ex art. 44, co. 1, lett. d)*, l. 184/1983, fino ad oggi ritenuto l'unico strumento idoneo ad assicurare tutela al minore, nato a seguito della realizzazione di progetti genitoriali tra persone dello stesso sesso. L'attenzione va, infatti, posta solo ed esclusivamente sull'esistenza di un progetto genitoriale condiviso tra due persone e sulla conseguente necessità di porre al centro l'interesse superiore del minore⁷⁴, valorizzando l'unicità dello *status filiationis*⁷⁵, già proclamata con la riforma avvenuta con la l. n. 219/2012 e con il d.lgs. n. 154/2013.

Il riconoscimento del legame genitoriale anche a favore di coloro che sono i c.d. «genitori intenzionali» ha rappresentato un primo passo verso il superamento di prassi disomogenee⁷⁶, createsi seppur a fronte di medesime situazioni. Tale disomogeneità derivava dal fatto che il riconoscimento o meno del legame genitoriale nei confronti di coloro che erano «genitori intenzionali» dipendeva esclusivamente dal carattere discrezionale delle valutazioni dell'ufficiale dello stato civile e della decisione del PM circa la presentazione dell'istanza di rettificazione dell'atto di nascita, istanza, peraltro, non soggetta ad alcun termine⁷⁷, e quindi connotata da estrema precarietà; compromettendo l'interesse del minore a vedersi riconosciuto lo *status filiationis*, suscettibile *sine die* di essere rimesso in discussione. Una simile incertezza comprometteva gravemente l'interesse del minore, incidendo negativamente sulla crescita e sul formarsi della personalità del minore stesso, che rischiava di veder negato il riconoscimento giuridico del legame con uno dei genitori, e quindi lo stato di figlio relativamente a quel genitore, con la conseguenza di essere considerato figlio di un solo genitore, in contrasto con il legame affettivo e familiare *de facto* esistente.

La dominante discrezionalità riconosciuta sia in capo agli ufficiali di stato civile che ai pubblici ministeri aveva, appunto, dato luogo a prassi applicative eterogenee, con il conseguente

⁷⁴ E. L. Guastalla, *Maternità surrogata e best interest of the child*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12, 2017; V. Scalisi, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2018; G. Ballarani, *La responsabilità genitoriale e l'interesse del minore (tra norme e principi)*, in AA.VV., *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, in P. Perlingieri, S. Gioia (a cura di), Napoli, 2019.

⁷⁵ Sul punto, v. M. Costanza, *A margine della Riforma della filiazione (legge n. 2019/2012)*, in *Iustitia*, 2013; G. Ferrando, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Juscivile*, 3, 2013; L. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2013; E. Al Mureden, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. Dir.*, 2014; O. Clarizia, *Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 2014; C. M. Bianca (a cura di), *La Riforma della filiazione*, Padova, 2015; F. Caggia, *Il linguaggio del "nuovo" diritto di filiazione*, in *Riv. Crit. dir. priv.*, 2, 2015.

⁷⁶ M. Di Masi, *Le sentenze nn. 68 e 69 del 2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, cit.

⁷⁷ *Ex art. 95, co. 2, d.P.R. n. 396/2000* l'istanza di rettificazione da parte del pubblico ministero non è soggetta a limiti temporali.

delinearsi di situazioni differenziate: in alcune ipotesi l'atto di nascita veniva trascritto dagli ufficiali di stato civile, in altre la trascrizione veniva rifiutata ed in altre ancora, l'atto, dopo essere stato trascritto dall'ufficiale di stato civile, veniva impugnato dal pubblico ministero, che avanzava una richiesta di rettificazione dell'atto di nascita medesimo. Tali divergenze si sono spinte al punto che a figli delle stesse madri non veniva riconosciuto lo stesso trattamento, e quindi di conseguenza non vedevano neanche riconosciuto il legame tra di loro⁷⁸, per effetto dell'istanza di rettificazione dell'atto di nascita che veniva presentata solo nei confronti di un figlio e non anche nei confronti dell'altro.

Evidente, quindi, a fronte di queste situazioni era la violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* nonché la lesione dell'interesse del minore, che si riverberava sulla costruzione della sua identità personale e sociale, minando la stabilità del suo *status*.

Pertanto, alla luce del quadro sopra delineato, appare assolutamente centrale la necessità di porre al centro l'interesse del minore, che, quale soggetto debole, va necessariamente tutelato, posto che il riconoscimento di due genitori, in questo caso di due madri, condiziona grandemente il formarsi, lo svilupparsi e il consolidarsi dell'identità personale del minore. Il perpetrarsi, quindi, di situazioni differenziate tra chi nasce da una coppia eterosessuale e chi nasce da una coppia omosessuale comporta la violazione ingiustificata dell'*art. 3 Cost.*, posto che, come più volte precisato dalla giurisprudenza, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di perseguire un progetto di genitorialità né esistono certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale possa avere ripercussioni negative sul piano dell'educazione e dello sviluppo della personalità del minore.

La pronuncia oggetto di analisi costituisce, dunque, un chiaro auspicio affinché il legislatore, a fronte di un punto fermo sancito dalla Corte costituzionale, intervenga tempestivamente per contribuire a superare siffatte prassi disomogenee perpetratesi nell'ordinamento giuridico; così che possa essere adottata un'unica soluzione normativa, che superi le difformità applicative relative al consenso o al rifiuto degli ufficiali dello stato civile alla trascrizione in Italia dell'atto di nascita del minore nato all'Estero quale figlio di entrambe le madri, quella intenzionale e quella biologica, e/o alle denunce di inammissibilità di tale possibilità con la conseguente cancellazione del nominativo della madre intenzionale dagli atti di nascita. L'obiettivo è quello di assicurare una parificazione piena tra il genitore biologico e quello intenzionale, ove quest'ultimo, analogamente al primo, intenda perseguire un progetto di filiazione, e assuma in maniera consapevole obblighi, doveri nonché responsabilità nei confronti del nato, assicurando, quindi, rispetto e tutela giuridica al progetto genitoriale condiviso, fondato sul preminente interesse del minore.

Abstract. In questo lavoro viene analizzato l'*excursus* giurisprudenziale in merito alla questione del riconoscimento in Italia dell'atto di nascita all'estero a seguito del ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita eterologa da parte di due madri. In particolare, si analizza la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale, le soluzioni prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di assicurare tutela al minore ed al legame affettivo che si genera tra il minore e il genitore intenzionale ed infine si pone l'attenzione sull'ultima sentenza della Corte costituzionale, la n. 68/2025, che dando la stura ad una svolta epocale, ha ammesso la possibilità anche per la madre intenzionale di essere riconosciuta quale madre del minore nato all'estero a seguito del ricorso alle tecniche di

⁷⁸ Si tratta proprio del caso di specie di cui alla sentenza n. 68/2025, ove alla prima figlia è stato riconosciuto lo *status filiationis* nei confronti di entrambe le madri, non anche al secondo figlio, in quanto avverso l'atto di nascita di quest'ultimo il PM ha presentato istanza di rettificazione.

procreazione medicalmente assistita eterologa.

Abstract. This article examines the *excursus* of case-law on the subject of the recognition in Italy of the act of birth abroad following the use of heterologous medically assisted procreation techniques by two mothers. In particular, it analyses the compatibility with international public order, the solutions proposed by doctrine and jurisprudence with a view to guaranteeing the protection of the child and the emotional bond that is generated between the child and the intending parent, and finally dwells on the most recent sentence of the Constitutional court, n. 68/2025, which, initiating an epoch-making turning point, admitted the possibility for the intending mother to be recognised as the mother of the child born abroad following recourse to heterologous medically assisted procreation techniques.

Parole chiave. Genitorialità – fecondazione assistita – ordine pubblico – adozione in casi particolari ordine pubblico internazionale – minore – omogenitorialità – famiglia.

Key words. Parenthood – assisted fertilization – public order – adoption in particular cases international public order – minor – homoparenting – family.