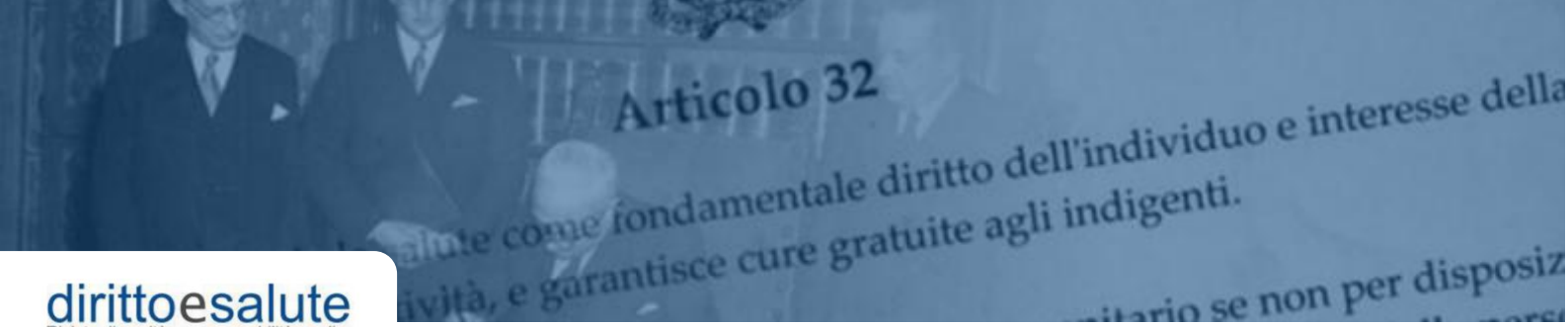

dirittoesalute
Rivista di sanità e responsabilità medica

Tra *nomos* e *bios*: la sentenza costituzionale n. 69 del 2025 e i confini dell'autodeterminazione procreativa monogenitoriale.

di Lavinia Vizzoni*

Abstract EN: Judgment No. 69 of 22 May 2025 of the Constitutional Court addresses the issue of access to assisted reproductive technologies (ART) by single women, confirming the legitimacy of the restriction laid down in Article 5 of Law No. 40 of 2004, which limits access to heterosexual couples, both married or cohabiting. In declaring the constitutional challenges unfounded, the Court reaffirms the legislature's discretion in defining the prerequisites for access to ART and identifies the interest of the future child – interpreted through the lens of the precautionary principle – as an intrinsic limit to individual procreative self-determination. The paper offers a critical analysis of the decision, highlighting its tensions with other contemporary rulings (in particular, Judgment No. 68 of 2025 concerning intentional same-sex parenthood) and with the broader jurisprudential evolution that has progressively expanded reproductive freedoms. The reflection ultimately focuses on the peculiar features of this "denied singularity," underscoring the persistent asymmetry between the "hyper-protection" of the potential child and the recognition of the plurality of family models, which has already been widely affirmed in contemporary private and constitutional law.

Abstract IT: La sentenza n. 69 del 22 maggio 2025 della Corte costituzionale affronta il tema dell'accesso alle tecniche di PMA da parte della donna *single*, confermando la legittimità della limitazione prevista dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004 alle sole coppie eterosessuali, coniugate o conviventi. Nel dichiarare l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte, la Corte riafferma la discrezionalità del legislatore nella definizione dei presupposti di accesso alla PMA e individua nell'interesse del futuro nato – declinato in chiave di principio di precauzione – un limite intrinseco all'autodeterminazione procreativa individuale.

Il contributo analizza criticamente la decisione, evidenziando le tensioni con altre pronunce coeve (in particolare la sentenza n. 68 del 2025 in tema di genitorialità intenzionale omosessuale) e con l'evoluzione giurisprudenziale che ha progressivamente ampliato le libertà procreative. La riflessione si sofferma infine sulle peculiarità di questa "singolarità negata", mettendo in

* Professoressa associata di Diritto Privato, Università di Pisa.

luce la persistente asimmetria tra la "iper-tutela" del minore potenziale e il riconoscimento della pluralità dei modelli familiari, già ampiamente avvenuto nel diritto privato e costituzionale contemporaneo.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il *decisum* all'interno del quadro normativo di riferimento. – 3. Le peculiarità della "singolarità" negata. – 4. L'antinomia delle sentenze "gemelle diverse" nn. 68 e 69 del 2025. – 5. Dal miglior interesse del minore al miglior modello genitoriale: prospettive critiche sull'esclusione della monogenitorialità elettiva. – 5.1 L'iper-rilievo del *best interest of the child*. – 6. Conclusioni: fra necessità di riassetto sistematico e prospettive future.

1. Premessa.

Con la sentenza n. 69 del 22 maggio 2025[1], la Corte costituzionale è tornata a confrontarsi con le intricate questioni, al contempo giuridiche ed etiche, che da tempo animano il dibattito sulla procreazione medicalmente assistita (PMA), soffermandosi, in questa occasione, sul profilo specifico concernente la possibilità di accesso alle relative tecniche da parte della donna non coniugata e priva di un *partner*.

La pronuncia – la quale, lo si anticipa sin da subito, all'esito al giudizio, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo esame – si inserisce nel solco delle decisioni con cui il Giudice delle leggi, pur non disconoscendo l'evoluzione del costume sociale e il mutamento dei modelli familiari, continua a presidiare l'impianto normativo della legge 19 febbraio 2004, n. 40, attraverso una lettura costituzionalmente orientata ma rispettosa dell'opzione legislativa di fondo[2]. Ne discende il peculiare interesse

[1] Il cui testo integrale è reperibile nel sito ufficiale della Consulta: www.cortecostituzionale.it.

[2] Fra queste, v. Corte cost., 8. maggio 2009, n. 151, in *Fam. e dir*., 2009, 761 ss., che ha dichiarato l'illegittimità del limite di tre embrioni e dell'obbligo di unico impianto, restituendo al medico la valutazione clinica del caso, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale interviene con autorevolezza sul trasferimento di embrioni e tutela della salute della donna,* e ancora Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 548 ss., con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo,* e in *Resp. civ. e prev*., 2020, 430 ss., con nota di R. FADDA, *Il conflitto assiologico nella l. 40/2004 tra morale kantiana e diritto alla procreazione*: in questa occasione la Consulta ha ribadito il principio della bigenitorialità inteso come connotato dalla diversità sessuale della coppia richiedente l'accesso alla PMA, e ha sollecitato il Parlamento a intervenire sul tema, pur senza dichiarare incostituzionali i relativi divieti. Si tratta peraltro di un esito poi sovvertito dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 68 del 22 maggio 2025, coeva a quella in commento, su cui v. *infra*, par. 4.

Quelle qui ricordate sono pronunce nelle quali la Corte ha progressivamente rimodulato, senza tuttavia sovvertire l'impianto della legge n. 40 del 2004, mantenendo un approccio di equilibrio tra libertà procreativa e tutela del minore, e mantenendo un approccio prudente,

dell'arresto in esame non solo per il contenuto del *decisum*, ma anche per la sua collocazione nel più ampio itinerario giurisprudenziale volto a bilanciare le istanze individuali di autodeterminazione procreativa con la tutela dell'interesse del nascituro[3].

La decisione impone, pertanto, non soltanto una puntuale analisi delle argomentazioni addotte dalla Corte, ma anche una riflessione di carattere sistemico, specie in relazione ad altre pronunce che, pur riferite a fattispecie differenti ma contigue, hanno progressivamente ridisegnato i confini della libertà procreativa e del diritto alla genitorialità, nel contesto di un faticoso dialogo tra diritto, scienza ed etica.

L'ordinanza di rimessione, adottata dal Tribunale di Firenze il 4 settembre 2024, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui tale norma circoscrive l'accesso alle tecniche di PMA alle sole coppie di sesso diverso, coniugate o conviventi di fatto. Il giudice rimettente fondava la questione sull'asserita violazione dei principi di libertà e di autodeterminazione procreativa, nonché del principio di eguaglianza sanciti dagli artt. 2, 3 e 13 Cost., prospettando altresì un contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che tutelano, rispettivamente, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il principio di non discriminazione.

Nel motivare la propria decisione, la Corte costituzionale ha riaffermato la piena discrezionalità del legislatore nella conformazione dei presupposti di accesso alle tecniche di PMA, ritenendo che la scelta di riservare tale accesso alle coppie bigenitoriali non si ponga in irragionevole contrasto con i parametri costituzionali evocati. Al contempo, la Corte ha ribadito che la libertà procreativa, pur costituendo una delle espressioni più pregnanti

---

evidenziando come la materia implichi scelte etiche non costituzionalmente vincolate e pertanto riservate al legislatore.

Per un riepilogo efficace sulle articolate vicende giurisprudenziali che hanno investito la legge sulla PMA, v. G. DI ROSA, *Il primo ventennio della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2024, 1494 ss. specie 1500 ss.

[3] Sui vari profili problematici inerenti il nascituro, *in primis* il riconoscimento della relativa soggettività, cfr. *ex multis*, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 1, I, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1987, 90 ss., F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam. pers*., 2005, 176 ss., P. ZATTI, *Questioni della vita nascente*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto*, dir. da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, 1307 ss., C.M. BIANCA, *Il problema dell'aborto: interessi tutelati e scelte sociali*, in *Riv. dir. civ*., 1976, I, 225 ss., P. ZATTI, *Quale statuto per l'embrione?,* in *Riv. crit. dir. priv*., 1990, 463 ss., ID., *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2001, II, 154 ss., G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ*., 2005, 104 ss., F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ*., 2004, 533 ss., G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*, Napoli, 2006, 87 ss., F. D. BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40. Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Riv. dir. civ*., 2011, 465 ss., e più di recente, S. P. PERRINO, *Gli statuti giuridici degli embrioni umani. Nel processo della vita nascente*, Pisa, 2024, 111 ss.

dell'autodeterminazione personale, non può ritenersi assoluta, ma deve essere esercitata entro i limiti derivanti dalla necessità di tutela di altri interessi di rilievo costituzionale, tra cui, in particolare, quello del futuro nato.

L'arresto in esame si colloca, pertanto, nel punto d'incontro – e talvolta di tensione – fra due linee fondamentali dell'evoluzione costituzionale recente: da un lato, l'affermazione crescente dei diritti individuali in materia di vita privata e familiare; dall'altro, la persistente esigenza di preservare un quadro valoriale che attribuisca particolare rilievo alla dimensione relazionale e alla responsabilità genitoriale quali fattori essenziali per la tutela del minore.

2. Il *decisum* all'interno del quadro normativo di riferimento.

Il contesto legislativo all'interno del quale si colloca la pronuncia in commento è noto: la legge del 19 febbraio 2004, n. 40 ("Norme in materia di procreazione medicalmente assistita") rappresenta il perno normativo italiano in materia di PMA.

Lo stesso *iter* formativo della legge n. 40 del 2004 fu particolarmente impegnativo e dibattuto e l'impianto di fondo che venne adottato in seguito alla sua approvazione involgeva scelte particolarmente incisive sulla materia, basate anche su opzioni assai rigide[4].

Tuttavia, il suddetto quadro, sebbene così originariamente declinato, è, negli anni, diventato breccia per far filtrare all'interno dell'ordinamento istanze sociali rinnovate e sempre più diffuse, solitamente legate a intenti di realizzare progetti procreativi diversi da quelli ipotizzati dal legislatore del 2004, inclusa l'instaurazione di legami di genitorialità disgiunti dalla sussistenza del vincolo biologico[5].

---

[4] V. G. FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in *Corr. giur.*, 2004, 810 ss. Non si tratta comunque di opinione unanime. Sul punto v. U. SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Commentario al codice civile*, dir. da E. GABRIELLI, *Della famiglia*, IV, *Leggi collegate*, a cura di L. BALESTRA, Torino, 2010, *Sub artt. 1-3*, 513 ss., secondo il quale la normativa sulla PMA "si rivela di rigore incerto: a fronte di enunciati di principio di apparente rigidità, le singole regole si presentano come il frutto di compromessi, più o meno ragionevoli, volti a riconoscere spazi di libertà che sembrerebbero altrimenti preclusi". Più in generale, sulla contraddittorietà delle scelte espresse dal legislatore con l'emanazione della l. n. 40 del 2004, v. ancora ID, *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in A.A. V.V., *Annali del Seminario giuridico*, Catania, 2004, 255 ss.

[5] V. soprattutto C. Cost. 8 maggio 2009 n. 151, in *Corr. giur.*, 2009, 1213 ss., con nota di G. FERRANDO, *Diritto alla salute della donna e tutela degli embrioni: la Consulta fissa nuovi equilibri*, e in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 475 ss., con commento di R. VILLANI, *Procreazione assistita e Corte costituzionale: presupposti e conseguenze (dirette e indirette) del recente intervento della Consulta sulla disciplina della legge n. 40/04*. Tale decisione, operando una lettura correttiva di alcune previsioni della legge 40, ha tentato di individuare un miglior bilanciamento tra la tutela dell'embrione e i diritti della paziente.

Non stupisce affatto che già all'indomani della sua emanazione, la legge fu oggetto di cinque *referendum* abrogativi[6], e poi di una pluralità di interventi delle Corti superiori in chiave tendenzialmente correttiva e limitativa dei molteplici vincoli sanciti dalla controversa legge, ispirati alla necessità di bilanciare più equamente i diritti dell'embrione con quelli della paziente che si sottoponga alle tecniche in questione[7].

Effettivamente, l'impianto della legge 40 era inizialmente concepito e declinato in chiave fortemente medicale, curativa, di trattamento sanitario praticabile in favore di coppie eterosessuali afflitte da sterilità o infertilità, come d'altronde rilevato dalla Corte stessa nella decisione in esame[8]: non a caso, il censurato art. 5 richiede che l'accesso alle tecniche sia riservato proprio alle "coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi", precludendolo così alle persone singole.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo che la libertà di autodeterminazione orientata alla genitorialità costituisce una delle espressioni più pregnanti del diritto inviolabile alla libera esplicazione della personalità di cui all'art. 2 Cost., e che tale libertà attiene alla sfera più intima e identitaria della persona, ha tuttavia ribadito che essa non si estende in modo illimitato, soprattutto laddove il suo esercizio presupponga l'intervento di pratiche mediche idonee a incidere direttamente sul processo di formazione della vita.

Altra decisione particolarmente significativa, nel solco individuato, è Corte cost. 10 giugno 2014, n. 162, in *Corr. giur*., 2014, 1062 ss., con nota di G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione "eterologa"*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2014, I, 802 ss., con nota adesiva di ID, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa,* nonché in *Eur. dir. priv*., 2014, 1117 ss., con nota critica di C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*. Tale decisione, nel percorso di ridefinizione dei confini della l. n. 40 del 2004, rappresenta la svolta più significativa poiché ammette un ampliamento della sfera di libertà procreativa, seppur solo all'interno della coppia eterosessuale, ribadendo la centralità della "duplicità genitoriale".
Sulla caduta del divieto di fecondazione eterologa cfr. anche G. BALDINI, *Cade il divieto di pma eterologa: prime riflessioni sulle principali questioni*, in *Vita not*., 2014, 675 ss., S. TONOLO, *Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni*, in *Riv. dir. int*., 2014, 1123 ss., G. D'AMICO, *La sentenza sulla fecondazione "eterologa": il peccato di Ulisse*, in *Quaderni cost*., 2014, 665 ss., e altresì le riflessioni in chiave più ampia di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Dove ci porta il piano inclinato delle procreazioni*, in *Riv. Aiaf*, 2015.

[6] E. LAMARQUE, *I referendum sulla legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Fam. dir*., 2005, 195 ss.

[7] Cfr. A. CARRATO, R. DE ROSA, *La procreazione medicalmente assistita nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *Corr. giur*., 2021, 937 ss.

[8] V. specie punto 6.1 della decisione in commento.

In altri termini, la Consulta nega che sussista un diritto soggettivo assoluto a procreare, ossia un diritto a carattere generalizzato a divenire genitori attraverso qualsivoglia mezzo tecnico o medico disponibile.

Il nucleo ermeneutico della pronuncia si concretizza, pertanto, nella riaffermazione del margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore nella definizione delle condizioni soggettive di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Tale discrezionalità consente al legislatore di conformare la disciplina in modo da contemperare le libertà individuali con la tutela di valori di pari rango costituzionale.

In questa prospettiva, la scelta normativa di non ammettere un progetto genitoriale che, *ab origine*, comporti l'esclusione della figura paterna non è stata ritenuta dalla Consulta manifestamente irragionevole né sproporzionata. La preclusione all'accesso della donna singola alla PMA si configura, dunque, come una limitazione effettiva della libertà di autodeterminazione procreativa, ma comunque conforme ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

La Corte ha altresì giustificato tale opzione alla luce del principio di precauzione, inteso come strumento volto ad assicurare al nascituro le condizioni familiari ritenute, nella valutazione del legislatore, più idonee a garantire al minore un equilibrato sviluppo psico-fisico e relazionale. In tale quadro, l'interesse del futuro nato assurge pertanto a limite intrinseco e insuperabile – salvo diverso intervento legislativo – all'autodeterminazione procreativa della donna non inserita in una coppia.

3. Le peculiarità della "singolarità" negata.

È di immediata evidenza che la sentenza n. 69 del 2025 apra ad una serie di articolati interrogativi, che impongono riflessioni di più ampio respiro sulle sue implicazioni sistemiche e, in generale, sui possibili futuri sviluppi della materia.

Il nascere per consenso dell'aspirante coppia genitoriale concretizza ormai un paradigma consolidato, alternativo ed equiparato alla nascita biologica[9]; d'altronde è evidente che il legame di sangue avesse perso ogni rilievo nell'instaurazione del rapporto di filiazione già con la disciplina sull'adozione di minori contenuta nella nota l. n. 184 del 1983[10].

---

[9] Parla, in chiave anche critica, di "monopolio riconosciuto all'elemento volontaristico/consensualistico, rispetto al dato della derivazione biologica", A. SPADAFORA, *La genitorialità responsabile, l'empito copernicano e l'eliocentrismo minorile*, in *Dir. fam. pers.*, 2025, 323. Sull'accresciuto rilievo del consenso nella generazione v. inoltre A. ASTONE, *Procreazione medicalmente assistita e dinamiche del consenso. (Riflessioni a margine di corte cost. 24 luglio 2023 n. 161)*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 705 ss.

[10] In tema di adozione, v. *ex multis*, G. FERRANDO, *L'adozione ordinaria: problemi, prospettive e ipotesi sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 480 ss., L. ROSSI CARLEO, *L'adozione e gli istituti di assistenza ai minori*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Tratttato di diritto privato*, Torino, 1982,

Il quesito di fondo che è stato in questa occasione portato all'attenzione della Consulta è se si possa nascere per mera volontà, autodeterminata, di una sola persona. Si tratta pertanto di interrogarsi su quali peculiarità separino questa ipotesi dall'opzione in cui la volontà procreativa provenga da due aspiranti genitori, e soprattutto se, visto il mancato accoglimento della Corte, sia giustificato mantenere una differenziazione a seconda che la figura genitoriale sia duplice ovvero singola.

In primis si osserva che i pur inevitabili richiami alla discrezionalità legislativa contenuti nella decisione, appaiono, per vero, più di convenienza che dai risvolti effettivi, poiché, come noto, in altri contesti, dove si è trattato di infrangere le barriere della legge 40, la Consulta ha assunto posizioni ben più progressiste, manifestando atteggiamenti decisamente meno subordinati verso il ruolo del legislatore, e consentendo pieno accesso nel nostro ordinamento a modelli familiari consistentemente distanti da quello formato da una coppia eterosessuale coniugata[11].

E in generale, la decisione in commento appare scarsamente condivisibile per una pluralità di ragioni.

La prima ragione è di facile individuazione e si rinviene nelle recenti pronunce, della stessa Consulta, che hanno invece consentito a pieno titolo, seppur in contesti differenti ma non meno delicati di quello qua in considerazione, l'instaurazione di un rapporto monogenitoriale.

Il riferimento è all'impianto embrionale *post mortem*, e in particolare alla fattispecie in cui sia una donna rimasta vedova nelle more della sottoposizione alle tecniche di PMA a richiedere comunque l'impianto dell'embrione già creato e crioconservato[12]. In proposito, già nel 2019 la Corte di cassazione ha riconosciuto lo *status* di figlio "postumo" nei casi in cui il padre deceduto, prima

---

23 ss., G. CATTANEO, voce *Adozione*, in *Dig. disc. priv*., sez. civ., I, Torino, 1987,94 ss., A. TRABUCCHI, voce *Adozione*, I, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, 1 ss., M. DOGLIOTTI, voce *Adozione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2004, 1 ss., G. BONILINI, M. BOSELLI, *L'adozione dei minori di età*, in *Trattato di diritto di famiglia*, dir. da G. Bonilini, 2ª ed., III, *La filiazione e l'adozione*, Torino, 2022, 507 ss.

[11] Basti considerare la stessa C. Cost. n. 68 del 22 maggio 2025, su cui v. *infra*, par. seguente.

[12] In generale, sul tema, ancora ampiamente dibattuto, v. l'approfondita analisi di L. DANI, *La regolamentazione* post mortem *degli interessi non patrimoniali tra atto e contratto*, Napoli, 2024, 265 ss. e ID, *Continuità degli affetti, procreazione medicalmente assistita* post mortem *e destinazione postuma delle cellule riproduttive* in M. CALDIRONI, S. P. PERRINO (a cura di), *The family (r)evolution. Insights into rising parenthood issue*, Modena, 2025, 223 ss. V. inoltre le considerazioni di G. MARCHETTI, *La volontà procreativa. Profili evolutivi nel fenomeno generativo naturale e medicalmente assistito*, Bari, 2025, 105 ss., M. RIZZUTI, *Procreazione postuma e diritti umani*, in *Dir. succ. fam*., 2023, 1122 ss. e A. MORACE PINELLI, *La filiazione da p.m.a. e gli spinosi problemi della maternità surrogata e della procreazione «post mortem»*, in *Foro it*., 2019, 3352 ss.

della morte, avesse espresso il consenso all'uso *post mortem* del suo seme crioconservato[13].

Si tratta ormai di un assunto piuttosto consolidato: d'altronde la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 161 del 2023[14] ha affrontato il tema della fecondazione a seguito di separazione dal partner, stabilendo che il consenso prestato non può essere revocato se non a precise condizioni e dunque l'impianto dell'embrione può essere ottenuto dalla donna separata, confermando così esiti già raggiunti dalla giurisprudenza di merito[15].

È innegabile comunque che le due fattispecie presentino una diversa connotazione ontologica e giuridica. La donna che diviene vedova o si ritrovi *single* successivamente alla fecondazione si trova, infatti, in una condizione biologicamente ed assiologicamente distinta rispetto a quella della donna che,

---

[13] V. Cass. 15 maggio 2019 n. 13000, che ha affrontato per la prima volta il tema della fecondazione omologa *post-mortem* in *Nuova giur. civ. comm*., 2019, con nota di M. FACCIOLI, *La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita* post mortem, 196 ss., e in *Dir. fam. pers*., 2019, 1143 ss., con nota di F. ZAPPATORE, *Fecondazione omologa c.d*. post mortem: *regole e principi di determinazione dello* status filiationis *in una recente pronuncia di legittimità*. In tale pronuncia la Corte di legittimità ha statuito che sussiste l'obbligo per l'ufficiale di stato civile di rettificare l'atto di nascita del figlio nato da procreazione medicalmente assistita, che riporti solo il cognome della madre, quando vi sia prova del legame biologico e del consenso prestato dal marito alla conservazione e all'utilizzazione del seme dopo la morte del padre. Sul punto, v. anche A. MENDOLA, *Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione* post mortem *(nota a Cass. civ., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 13000),* in *Riv. it. med. leg.* 2019, 1614 ss.

[14] V. Corte Cost., 24 luglio 2023, n. 161, in *Nuova giur. civ. comm*., 2023, 1269 ss., con le note critiche di M. D'AMICO, B. LIBERALI, *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emotivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna?, ivi*, II, 1348 ss. e di E. QUADRI, *Impianto di embrioni crioconservati e sopravvenuti mutamenti della situazione esistenziale delle parti*, *ivi*, II, 1353 ss., nonché in *Giur. it*., 2023, 2028 ss., con nota di F. COLELLA, *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell'uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia.*

[15] V. M. DE PAMPHILIS, *Il diritto dell'embrione all'impianto tra consenso informato e genitorialità (nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 25 novembre 2020 e Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 27 gennaio 2021),* in *Fam. dir.* 2021, 1048 ss. In tali pronunce di merito, nel bilanciamento tra il diritto della donna a non perdere la *chance* della maternità e quello dell'uomo a non vedersi imposta la paternità, il Tribunale ha reputato preminente il primo. In tema, cfr. anche M. FACCIOLI, *La procreazione assistita* post mortem *tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004*, in *Riv. biodiritto*, 2021, 27 ss. e A. ORESTANO, *Procreazione medicalmente assistita – procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione,* in *Giur. it.,* 2021, 2610 ss.

È pur vero che si osserva come vi sia una parte della giurisprudenza di merito che si sta orientando in senso opposto a quanto stabilito dalla Corte costituzionale nel 2023. Si fa riferimento essenzialmente a Trib. Brindisi, 30 aprile 2024, ord., con nota di Z.E. ZIADE, *Una sentenza controcorrente in tema di P.M.A. e crisi della coppia. La centralità del consenso informato*, in questa *Rivista*, 2025, 136 ss. e a Trib. Siena, 27 giugno 2024, ord., il cui testo è reperibile in *www.biodiritto.org* e su cui v. G. SAVI, *P.M.A.: il consenso informato viziato per carenze informative, gli embrioni crioconservati e la revoca del consenso*, in *Fam. e dir*., 2024, 1002 ss.

priva *ab origine* di un partner, richieda l'attivazione autonoma di un percorso procreativo. Nel primo caso, l'embrione è già venuto ad esistenza e, in quanto tale, impone l'attivazione di una certa tutela; nel secondo, invece, la protezione si orienta verso un embrione meramente potenziale, con il rischio – come si vedrà – di una eccessiva compressione dell'autodeterminazione femminile a vantaggio di un bene ancora solo eventuale[16].

Senza voler entrare nel merito dell'ampia questione – in cui rimangono peraltro molti interrogativi irrisolti, fra cui quelli inerenti la possibilità per la donna vedova di ottenere la fecondazione, ossia la creazione stessa dell'embrione dopo la morte del partner[17], e ancora quelli relativi alle ipotesi in cui il consenso del partner maschile venga in effetti revocato – l'impianto dell'embrione già creato prima del decesso del partner, in presenza di un consenso dello stesso preventivo e non revocato ha raggiunto ormai una certa uniformità di vedute, tanto che nelle nuove linee guida del Ministero della Salute, emanate nel 2024, è stato previsto espressamente il c.d. *post-mortem embryo transfer*, cioè l'impianto dell'embrione anche se il partner è deceduto, a condizione che fosse stato da questi prestato un valido consenso preventivo[18].

Ora, pur tentando di non banalizzare la questione, è manifesto che la donna vedova, così come la donna separata, rivestano condizioni fattuali, e in parte anche anagrafiche e giuridiche del tutto analoghe a quelle della donna *single*[19]; eppure a determinate condizioni alla vedova o alla separata l'accesso alla PMA è consentito, mentre analoga possibilità è stata negata alla donna priva di partner.

Ancora, su un terreno diverso, ma che involge forse in misura persino maggiore le esigenze di tutela del minore, non si può non osservare che l'adozione internazionale da parte di persone singole è oggi consentita nell'ordinamento italiano in virtù della sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 21 marzo 2025, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto di accesso all'adozione internazionale per i soggetti

---

[16] V. *infra,* par. 5.1.

[17] In proposito, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 settembre 2023, casi nn. 22296/20 e 37138/20, Baret e Caballero c. Francia, in *Recueil Dalloz*, 2024, 146 ss., con osservazioni di A.B. CAIRE, *La reviviscence européenne de la casuistique: la Cour de Strasbourg face au cas limite de la procréation post mortem patris*, ha dichiarato che la Francia non ha violato l'art. 8 CEDU nel sancire un divieto di trasferimento transfrontaliero dei gameti del marito defunto: si tratta di un'opzione rientrante infatti tra le scelte discrezionali del legislatore che non eccedono il libero apprezzamento riconosciuto agli Stati dalla Convenzione. Per un'approfondita analisi in chiave comparatistica sul tema della fecondazione *post mortem,* cfr. C. ALVIGGI ET AL., *Dalle tecniche di preservazione della fertilitá all'utilizzo con finalitá riproduttiva post mortem di embrioni e gameti crioconservati. L'esperienza giuridica italiana, francese e spagnola a confronto*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2024, 72 ss.

[18] Sul rilievo del consenso cfr. in particolare G. MARCHETTI, *La volontà procreativa, cit.,*109 ss.

[19] Per un'analisi comparatistica, specie con riferimento al modello spagnolo, in tema di fecondazione postuma, v. ancora G. MARCHETTI, *La volontà procreativa,* cit., 112 ss.

non coniugati, sancendo così il superamento di una discriminazione fondata proprio sullo stato civile dell'adottante[20]: è appena il caso di osservare, in proposito, che tale decisione contiene riferimenti generici all'adozione della persona singola, indipendentemente dal relativo sesso di appartenenza. E ancora, in nome del principio di uguaglianza si intravedono agilmente approdi ulteriori: in tal senso, non è arduo prevedere l'estensione di siffatto accesso anche nell'ambito delle pratiche di adozione nazionale.

Allo stato attuale, si riscontra dunque una diversità di trattamento – secondo la Consulta non irragionevole né ingiustificata, e comunque sostanzialmente rientrante nell'ambito della discrezionalità legislativa – a carico della donna senza partner che in autonomia desideri sottoporsi a procedure di PMA. Tale difformità di trattamento appare, per vero, alla luce di quanto anticipato, quanto meno contraddittoria rispetto ad altre vicende che si sono concluse con l'assecondamento dei desideri di maternità di donne altrettanto non coniugate né conviventi.

E, come meglio si approfondirà, non vale in un certo senso a "salvare" la decisione neppure l'invocata valorizzazione dell'interesse del minore e la conseguente elevazione del modello bigenitoriale al rango di contesto privilegiato per la nascita e la crescita di un ipotetico, futuro bambino. In effetti, nella vicenda oggetto della decisione in esame, si riscontra una vera e propria "singolarità" negata tramite l'adozione di una soluzione che, nel panorama giurisprudenziale attuale, appare peculiare e di certo non esente da profili criticabili.

---

[20] Come noto, la Corte costituzionale con sentenza n. 33 del 21 marzo 2025, ha dichiarato incostituzionale l'art. 29 *bis*, 1° c., della legge 184/1983, nella parte in cui si escludono le persone singole dalla possibilità di adottare un minore straniero. La Corte ha sancito che tale esclusione si pone in contrasto con gli art. 2 e 117, 1°c., Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. La Consulta ha osservato come il legislatore, preveda effettivamente delle specifiche ipotesi – *ex* art. 25, commi 4 e 5 ed *ex* art. 44, comma 3 della medesima legge – in cui ammette l'adozione della persona singola, riconoscendone quindi "l'attitudine (…) a garantire in astratto un ambiente stabile e armonioso del minore". La pronuncia è pubblicata in *Resp. civ. previd*., 2025, 1211 ss., con commento di R. FADDA, *L'adozione (per ora) internazionale del single e la forza riformatrice del best interest of the child*, in *Giur. it*., 2025, 2008 ss., con commento di I.L. NOCERA, *Adozione del single: il primato dell'idoneità adottiva sul tipo familiare*, e in *IUS Famiglie*, 24 marzo 2025, con nota di A. FIGONE, *Anche i single posso accedere all'adozione internazionale di minori d'età: lo dice la Corte costituzionale.*
Va comunque osservato che la decisione n. 69 del 2025 cita, nelle sue argomentazioni, l'opinione presentata ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dal Centro studi "Rosario Livatino", il quale pone in luce la differenza tra la situazione dell'adozione e quella della PMA da parte di persone singole: "mentre nel caso dell'adozione il minore è già nato e si tratta di porre rimedio a una situazione di difficoltà, nel caso delle tecniche procreative un bambino deve ancora nascere, rendendo comprensibile la preoccupazione del legislatore di garantirgli le migliori condizioni di partenza possibili" (punto 12 della sentenza).

4. L'antinomia delle sentenze "gemelle diverse" nn. 68 e n. 69 del 2025.

L'analisi della sentenza n. 69/2025 si arricchisce di ulteriori significati se posta in rapporto dialettico con la coeva sentenza n. 68, depositata anch'essa il 22 maggio 2025[21].

L'accostamento tra le due pronunce rivela, per vero, una coincidenza solo *ratione temporis* e *ratione materiae*, poiché entrambe si pronunciano lo stesso giorno sulla legge 40, ma l'analisi dei relativi contenuti mostra l'emersione di una vera e propria antinomia assiologica che conferma, in un certo senso, la suddetta peculiarità, da declinarsi soprattutto in chiave critica, della decisione in commento.

La sentenza n. 68/2025 – originata anch'essa da un'ordinanza di remissione toscana[22] – ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. 40/2004 nella parte in cui precludeva alla madre intenzionale, partner della madre biologica in una coppia omosessuale femminile, il riconoscimento dello *status* di figlio per il nato da PMA eterologa praticata legalmente all'estero[23].

In questo caso, la Corte ha posto al centro l'interesse del minore già nato, il noto *best interest of the child* ad avere uno *status* giuridico stabile e certo, nei confronti di chi, indipendentemente dal dato biologico, ha manifestato ed esercitato una volontà genitoriale responsabile, in applicazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost[24]. La tutela riguarda dunque la realtà di un legame affettivo e di cura già esistente e la decisione segna, in tale prospettiva, un passaggio decisivo nell'avanzamento della tutela a favore della c.d. "genitorialità intenzionale" quale espressione del diritto all'autodeterminazione personale in materia procreativa[25].

Al contrario, come già ricordato, la sentenza n. 69 del 2025 non è intervenuta sulle condizioni di accesso alla PMA includendovi la donna *single*, ma ha scelto di far prevalere l'interesse del futuro concepito e la *discretio* del legislatore nel preferire, *a priori*, un assetto bigenitoriale, giustificando la restrizione come esercizio del principio di precauzione.

---

[21] Molto critica, in merito alla dissonanza fra i contenuti delle due pronunce coeve, la posizione di M. DI MASI, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in *Quest. giust*., 2025.

[22] Su cui v. il commento di F. LINARDI, *L'iscrizione delle due madri nell'atto di nascita del minore nato da PMA eterologa di nuovo all'attenzione della Corte costituzionale*, in *Fam. dir*., 2025, 50 ss.

[23] Sul punto v. ancora G. MARCHETTI, *La volontà procreativa, cit.,* 68 ss.

[24] Si ricorda che un ruolo centrale nella vicenda è stato indubbiamente svolto dall'iniziativa "Affermazione costituzionale" promossa da Rete Lenford-Avvocatura per i diritti LGBTI+, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale.

[25] Sulla genitorialità sociale v. A. M. LECIS COCCO ORTU, *L'obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni*, in *GenIus*, 2019, 68 ss. e C. FAVILLI, *Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto*, in *Giur. it*., 2022, 312 ss.

Da qui l'effetto paradossale di trovarsi di fronte a due sentenze gemelle ma dai contenuti profondamenti divergenti: l'ordinamento italiano è obbligato sì ad occuparsi delle conseguenze della monogenitorialità biologica omosessuale conseguente alla PMA eterologa praticata all'estero, in nome della tutela del minore già nato, tuttavia non è tenuto ad aprire l'accesso alla monogenitorialità *single* programmata sul territorio nazionale.

Ne consegue che il diritto alla genitorialità viene a conformarsi diversamente a seconda delle situazioni in gioco: da un lato è diritto da salvaguardare in maniera assoluta, riguardo al rapporto di filiazione già in essere, instaurato da una coppia dello stesso sesso tramite eterologa praticata all'estero. Il che è perfettamente coerente con una concezione della genitorialità fondata sull'atto di autoresponsabilità di chi ha dato avvio al progetto procreativo; progetto condiviso da due figure genitoriali, che siano di sesso diverso o meno[26].

Dall'altro lato, tuttavia, il diritto alla genitorialità regredisce quasi ad una mera aspirazione, relativamente ad una filiazione solo potenziale, corrispondente alle intenzioni procreative di una donna *single*.

Un'analisi comparata degli esiti, tra loro diversi e forse persino incoerenti, raggiunti dalla Corte nelle sentenze n. 68 e n. 69 del 2025 pone dunque in evidenza come la Consulta abbia adottato una prospettiva quantomeno parziale, tracciando percorsi non omogenei in materia di riconoscimento della filiazione e di accesso alla genitorialità.

5. Dal miglior interesse del minore al miglior modello genitoriale: prospettive critiche sull'esclusione della monogenitorialità elettiva.

Tornando precipuamente alla decisione in commento, si è detto che in essa la Corte ha stabilito che l'interesse del futuro nato può ritenersi meglio tutelato in un contesto biparentale; o meglio tale valutazione operata dal legislatore non è da considerarsi censurabile. Viene dunque individuata una condizione socio-familiare di partenza reputata "la migliore possibile" per il minore: al miglior interesse del bambino viene fatto corrispondere un modello familiare ritenuto a sua volta migliore.

È però da tenere ben presente che la tutela si rivolge, nella fattispecie in esame, ad un minore meramente potenziale, ossia ad un concepimento programmato: siamo in presenza della manifestazione della mera intenzione genitoriale di una donna *single*.

Eppure, l'interesse del minore viene invocato come principio superiore che si traduce in dispositivo escludente rispetto alla donna *single* stessa, in nome di un non meglio precisato "principio di precauzione" che – dovendo garantire

[26] Sul consenso al progetto comune di ''cogenitorialità'' in chiave comparatistica, v. M.G. STANZIONE, *Filiazione e ''genitorialità''. Il problema del terzo genitore*, Torino, 2011, 226 ss.

al futuro nascituro le migliori condizioni possibili corrispondenti ad una famiglia bigenitoriale – conduce, paradossalmente, a prediligere la non nascita dello stesso.

Il *best interest of the child* [27] produce in sostanza l'effetto di precludere la nascita di un bambino, pur desiderato da una donna senza partner.

Se l'intenzione procreativa è espressa da una donna *single*, il bilanciamento dei diritti in gioco si risolve a favore della seguente opzione: è preferibile che il figlio, per quanto desiderato, non venga proprio ad esistenza poiché se nascesse non si troverebbe all'interno del modello familiare ritenuto preferibile dal legislatore, nell'ambito di una valutazione discrezionale non censurata dalla Consulta.

Così parafrasata, la posizione assunta dalla Corte non va certo esente da rilievi critici.

La sentenza n. 69 del 2025, escludendo la donna *single* dall'accesso alla PMA, non si è infatti limitata a tutelare l'assetto bigenitoriale in nome del principio di precauzione e del superiore interesse del minore, ma ha di fatto avallato un paradigma di accesso alla genitorialità che si configura, in un certo senso, "a tutele graduate".

Sicuramente, la volontà procreativa delle coppie sterili o infertili è legittima: il relativo progetto genitoriale è meritevole di tutela perché mirato a sanare una disfunzione riproduttiva per raggiungere il modello familiare ottimale, quello biparentale (art. 5, l. 40/2004).

A ciò si aggiunga la tutela, raggiunta, pur a seguito di un percorso non univoco[28], tramite la ricordata sentenza 68 del 2025, in favore del nato a

---

[27] La letteratura è in materia è molto vasta. Senza pretesa di esaustività, e anche con diversi accenti, cfr. E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir*., 1999, 80 ss., L LENTI, *«Best interests of the child» o «best interests of children»?,*in *Nuova giur. civ. comm*., 2010, 157 ss., ID, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ*., 2016, 86 ss., V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore, ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ*., 2018, 405 ss., E. BIVONA, *Diritto vigente e diritto vivente nell'affidamento dei figli*, in *Familia*, 2022, 803 ss., G. RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne "adultocentriche" e scelte apparentemente "minorecentriche" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it*., 2017, I, 3669 ss., L LENTI, R. CATERINA, *La famiglia*, in *Trattato del diritto privato* dir da. S. MAZZAMUTO, Torino, 2022, 19 ss., M. DOGLIOTTI, *Protezione dei minori, diritto interno, giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2023, 420 ss.
Con particolare riguardo al *best interest* rapportato alla tutela della salute del minore, v. A. BUCELLI, *I dilemmi del fine vita in età neonatale*, in ID (a cura di), *Identità e salute del minore*, Pisa, 2019, 35 ss., specie 50 ss. e R. CATERINA, *I minori e il corpo*, in *Giur. it*., 2021, 1510 ss.

[28] V. la nota Cass., Sez. un., 30 dicembre 2022 n. 38162, che tuttavia riguardava la diversa ipotesi di maternità surrogata, in *Fam. dir*., 2023, 408 ss., con nota introduttiva di M. SESTA e note di commento di G. RECINTO, *Le "istruzioni" per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità* e di M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 1230*.
Cfr. inoltre in prospettiva critica G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I "piccoli passi" delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 377 ss.;

seguito di PMA eterologa praticata da coppie *same sex*, il cui progetto procreativo, una volta finalizzato, comporta comunque l'inserimento in una famiglia con due figure genitoriali.

Nessuna tutela sembra invece meritare la volontà della donna *single* poiché il relativo progetto mira a dare vita a una monogenitorialità programmaticamente definita, reputata non rispondente al miglior interesse di un (potenziale) minore.

Il paradosso già accennato risiede nella circostanza per cui l'ordinamento italiano riconosce e tutela la monogenitorialità acquisita: oltre ai casi recenti e particolari già ricordati[29], basti pensare alle più semplici, eppure diffuse, situazioni di vedovanza, separazione, divorzio della coppia genitoriale, e persino adozione in casi particolari operata da un unico soggetto[30].

Nessuno spazio di tutela residua però per la monogenitorialità elettiva, pur nell'ormai consolidata pluralità dei modelli familiari[31]. La sentenza n. 69 finisce così per corroborare la concezione, d'altronde già espressa dal legislatore nell'art. 5 della l. n. 40 del 2004, per cui la condizione di singolarità rappresenta uno stato di minor valore, o comunque integra un potenziale rischio da prevenire per il nascituro, nonostante essa sia pienamente riconosciuta e tutelata in tutte le altre fasi della vita familiare.

Su un versante più empirico, non sono da trascurare peraltro ulteriori effetti distorsivi che la decisione in commento risulta idonea a concretizzare, quanto meno in via indiretta. Si fa riferimento *in primis*, alla legittimazione di un sistema a due velocità, in cui chi ha le risorse economiche sufficienti, una sorta di "*elite* procreativa" accede alla PMA della *single* all'estero e rientra in Italia, potendo contare sulla tutela dei diritti del minore già nato, mentre chi non dispone di tali risorse è costretto a rinunciare al progetto monogenitoriale,

---

e in chiave adesiva M. SESTA, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle Sezioni unite*, in *Riv. dir. civ*., 2023, 387 ss., nonché M. BIANCA, *Le Sezioni Unite e i figli nati da maternità surrogata: una decisione di sistema. Ancora qualche riflessione sul principio di effettività nel diritto di famiglia*, in *giustiziainsieme*.it e G. BALLARANI, *Le frontiere del desiderio di genitorialità. A margine dei recenti arresti in materia di gestazione per altri*, in *Rass. dir. civ*., 2023, 781 ss.

[29] V. *supra*, par. 3.

[30] Sull'adozione in casi particolari, v., tra altri, M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Minori e maggiori di età* (adozione dei), in *Noviss. dig. it*., App., V, Torino, 1984, 82 ss., P. MOROZZO DELLA ROCCA, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, dir. da G. Ferrando, Bologna, 2007, 587 ss., E. URSO, *L'adozione in casi particolari*, *ivi*, 765ss., N. CIPRIANI, *Adozione in casi particolari*, in *Famiglia, Enc. dir., I Tematici*, IV, dir. da F. MACARIO, Torino, 2022, 25 ss.

[31] In proposito, v. G. FERRANDO, *Stato unico di figlio e varieta` di modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2015, 952 ss. e E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Rass. Forense*, 2014, 291 ss.

analogamente a quanto d'altronde avveniva già prima che la PMA di tipo eterologo fosse legittimamente praticabile anche nell'ordinamento italiano[32].

La questione non riguarda soltanto l'eguaglianza formale sancita dall'art. 3 Cost., ma anche la reale possibilità di esercitare i diritti fondamentali garantiti dall'art. 2 Cost., che rischiano di tradursi in privilegi riservati a chi dispone di maggiori risorse economiche. La Corte, pur avendo la possibilità di correggere tale squilibrio, ha scelto di rinviare la soluzione al legislatore, con il risultato di mantenere in essere – seppure indirettamente – una vera e propria manifestazione di diseguaglianza derivante dalla discrezionalità politica.

5.1 L'iper-rilievo del *best interest of the child*.

Nella pronuncia in commento, la Corte fa espresso riferimento al principio, ormai divenuto canone ermeneutico di portata generale, del *best interest of the child*.

La sua evocazione, tuttavia, assume nel caso di specie una valenza particolarmente problematica, poiché l'interesse in questione non concerne un minore attuale, bensì un soggetto meramente potenziale. La donna *single* che accede a tecniche di procreazione medicalmente assistita potrebbe, infatti, non conseguire lo stato di gravidanza, ovvero non portare a termine quest'ultima con esito favorevole.

Si tratta, pertanto, di una situazione nella quale il minore è solo *in fieri*, un concepito eventuale, sicuramente privo di qualsivoglia soggettività giuridica.

In tale prospettiva, si impone una riflessione sui limiti temporali e sistematici entro i quali il principio del *best interest of the child* possa esplicare efficacia, e sulla legittimità di una sua applicazione estensiva a realtà puramente potenziali.

È, peraltro, pacifico che il diritto minorile contemporaneo sia strutturato secondo una prospettiva marcatamente paidocentrica, nella quale il minore rappresenta il baricentro assiologico e decisionale di ogni intervento che lo riguardi[33]. L'evoluzione del sistema, segnata da un progressivo superamento

---

[32] Tale disparità di trattamento dal punto di vista economico era già stata messa in luce dall'ordinanza di remissione del giudice fiorentino, tuttavia, la Consulta ha ritenuto che "La lamentata diversità di trattamento non è imputabile alla disciplina statale censurata, ma è semmai la naturale conseguenza della presenza di legislazioni straniere che dettano differenti regole. Questa Corte ha già in passato evidenziato 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». Diversamente, «la disciplina interna dovrebbe essere sempre allineata, per evitare una lesione del principio di eguaglianza, alla più permissiva tra le legislazioni estere che regolano la stessa materia» (sentenza n. 221 del 2019)". V. punto 12 della pronuncia n. 69.

[33] Emblematico in proposito, M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale* fil rouge *dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, 763 ss. Cfr. anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Prospettiva "paidocentrica" e attuazione dei doveri genitoriali nella nuova giustizia familiare*, in *Fam dir.*, 2024, 107 ss.

dell'impostazione adultocentrica tradizionale, ha condotto a consolidare nell'interesse del minore il criterio direttivo dell'azione giuridica, da accertarsi in concreto e da valorizzarsi sia nell'ambito familiare sia, più in generale, in ogni contesto relazionale o istituzionale che lo coinvolga[34].

Tuttavia, come autorevole dottrina ha opportunamente osservato, il principio del superiore interesse del minore non può essere eretto a super-principio dotato di efficacia assorbente e destinato a prevalere in ogni circostanza su altri valori costituzionalmente rilevanti. Pur costituendo l'epicentro di un sistema che riconosce al minore una considerazione prioritaria, esso non può assurgere a "formula magica"[35] idonea a legittimare qualsivoglia scelta compiuta in nome del minore. L'interesse del minore non può dunque divenire "interesse tiranno"[36], destinato a comprimere indiscriminatamente altre situazioni soggettive tutelate, poiché anche queste concorrono, in diversa misura, alla realizzazione della dignità complessiva della persona umana, principio cardine dell'ordinamento costituzionale[37].

Nel caso di specie, peraltro, l'interesse del minore evocato non assume i tratti di un interesse attuale, ma si proietta in una dimensione meramente prospettica e ipotetica.

Si pone, dunque, l'interrogativo circa la legittimità di un'estensione così ampia dei confini della tutela, tale da ricomprendere un soggetto la cui esistenza è ancora meramente eventuale.

---

[34] In generale, sulle categorie della "nuova" dogmatica minorile v. R. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di) *Diritto civile minorile*, Napoli, 2024, 25 ss.

[35] La suggestiva definizione in termini di «formula magica» del *best interest of the child* si deve a F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ*., 2016, 1463. Lo stesso A. mette in guardia sull'utilizzo della clausola generale di tutela dei *best interests of the child*, la quale, "di per sé confusa e ambigua» rivelerebbe «un profilo sconcertante: quello di servire da immagine pietosa e irresistibile, e al tempo stesso da complemento inesorabile e vincente, di uno dei più inquietanti nuovi 'dogmi': il c.d. diritto alla genitorialità, che si esprime in una libera 'autodeterminazione procreativa', 1447. Sulla stessa linea v. anche L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore, cit.,* 87 il quale osserva come la clausola generale in questione presenti una particolarità rispetto alle altre clausole generali, coincidente con la sua attitudine ad assumere "un connotato fortemente eversivo nel caso (...) in cui l'interpretazione dell'interesse del minore orientata entri in conflitto con il principio di legalità: accoglierla può infatti facilmente portare a mantenere in vita situazioni di fatto consolidate, formatesi in conseguenza della condotta illegale di un adulto; nei fatti, dunque, a premiare tale condotta", nonché M. DI MASI, *Maternità surrogata: dal contratto allo "status"*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2014, 634, secondo il quale «l'ambivalenza del best interest of the child (...) si mostra (...) strumento quanto mai complesso e volubile». Sull'ambiguità e sulla multifunzionalità dell'utilizzo del criterio del preminente interesse del minore cfr. inoltre M. ACIERNO, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in *Quest. giust.*, 2019, 93 ss.

[36] Come ammonisce G. RECINTO, *Le istruzioni per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, pubblicato in *Fam. dir.*, 2023, 433.

[37] Esemplare in tal senso A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo "minoricentrico"?*, in *Fam. dir*., 2023, 456 ss.

La questione si rivela di particolare complessità se si considera che, una volta venuto a esistenza, il minore nato in un contesto di monogenitorialità non incontra, né sul piano normativo né su quello assiologico, ostacoli alla piena tutela del proprio *status*. Ne risulta un'evidente asimmetria valutativa: ciò che l'ordinamento riconosce come pienamente lecito *post factum* non sembra ammettersi *ante factum*, laddove il riferimento è a un concepito solo potenziale.

Tale discrasia, lungi dall'essere meramente teorica, incide sul modo stesso di intendere la funzione del principio del *best interest of the child*, che non può essere esteso sino al punto di fondare la tutela di interessi ancora privi di rilevanza giuridica effettiva.

6. Conclusioni: fra necessità di riassetto sistematico e prospettive future.

Cercando di individuare qualche profilo di chiusura della riflessione condotta, si osserva come la sentenza in commento si collochi in continuità con quel filone giurisprudenziale che, pur avendo progressivamente riconosciuto un ampliamento dell'autonomia individuale in materia procreativa, continua a muoversi entro un paradigma di fondo ancorato alla dimensione bigenitoriale.

In tale prospettiva, la libertà di autodeterminazione della persona singola incontra un limite strutturale, identificato nell'interesse del futuro nato, (iper)tutelato "*ex ante*" pur in presenza di una mera volontà procreativa.

Peraltro, continuando a negare tutela alla monogenitorialità elettiva, emerge una disomogeneità di trattamento poiché, come visto, l'ordinamento riconosce e tutela pienamente le ricordate forme di genitorialità monogenitoriale maturate *post factum*.

Ne risulta un assetto normativo a tutele differenziate, nel quale la legittimazione della genitorialità sembra dipendere più dal momento in cui il progetto prende forma, e dal numero dei genitori coinvolti, che non dalla qualità del legame affettivo e relazionale che ne costituisce la sostanza: una vera e propria asimmetria difficilmente conciliabile con la prospettiva personalistica dell'art. 2 Cost. e con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., che finisce per privilegiare il modello familiare bigenitoriale delineato dal legislatore, non valorizzando invece la concreta idoneità educativa e relazionale del contesto di crescita del minore.

L'impiego del *best interest of the child* come parametro di legittimità si traduce, nella prospettiva accolta dalla Corte, non in un effettivo strumento di tutela del minore, ma quasi in un criterio di selezione preventiva dell'idoneità genitoriale. L'interesse del concepito – quale bene da proteggere anche in via anticipata e potenziale – diviene così un limite all'esercizio della libertà procreativa, trasformando un principio di garanzia in un meccanismo di esclusione. Si manifesta con forza, in tal modo, quella tensione irrisolta tra

nomos e *bios*, tra la regola e la vita, che torna a sfidare il diritto contemporaneo ogni volta che esso tenta di normare l'esperienza umana più elementare eppure anche complessa: quella generativa[38].

La giurisprudenza costituzionale, che ha spesso in arresti precedenti progressivamente limato le rigidità della legge n. 40 del 2004, in questa occasione sembra invece trattenersi invocando la discrezionalità legislativa, di fronte a un profilo che richiederebbe tuttavia un intervento particolarmente deciso.

Non è escluso che gli sviluppi futuri possano passare attraverso un duplice percorso. Da un lato, si potrebbe ipotizzare un riordino normativo volto a ristabilire coerenza tra le diverse configurazioni della genitorialità: un esito quanto mai auspicabile, ma di altrettanto difficile realizzazione, stante la persistente reticenza del legislatore a re-intervenire in materia. Dall'altro lato, si può immaginare l'apertura di un rinnovato dialogo con le Corti sovranazionali, nell'ambito del quale verificare se la libertà procreativa possa essere intesa come espressione del diritto all'identità personale e alla vita familiare sancito dagli artt. 7, 9 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[39].

In conclusione, la monogenitorialità elettiva – oggi esclusa dal perimetro della tutela giuridica – si candida a divenire terreno di prova per misurare la capacità dell'ordinamento di superare un modello statico, ispirato a un'iper-protezione del minore anche solo potenziale, e di aprirsi, invece, a un paradigma che riconosca pienamente la pluralità delle forme familiari e delle relazioni affettive già pienamente diffuse nella società contemporanea.

---

[38] V. le riflessioni di ampio respiro di S. RODOTÀ, *L'uso umano degli esseri umani*, in *Micromega*, 2015, 121 ss.

[39] Non a caso la vicenda sottesa alla pronuncia in esame non appare ancora conclusa, proprio poiché in essa si è inserita una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, rigettata e poi reclamata. Al momento il reclamo è pendente.