



PMA e accertamento alla nascita della doppia maternità tra legislatore e Corte costituzionale: quando la supplenza diventa invadenza

di Giuseppe Chiara *

Sommario - 1. La sentenza n. 68 del 2025 e i suoi precedenti. - 2. Il carattere “creativo” e l’esito opinabile della sentenza n. 68 del 2025.

1. La sentenza n. 68 del 2025 e i suoi precedenti.

Tra le non poche pronunce che la Corte costituzionale ha adottato in tema di procreazione mediamente assistita spicca, per le consistenti implicazioni da essa prodotte in ordine ai rapporti tra discrezionalità del legislatore e interventi correttivi della Consulta adottati in nome della tutela dei diritti fondamentali presidiati dalla Carta fondamentale, la recente **sentenza 22 maggio 2025, n. 68**, che - come noto - ha posto al centro del proprio percorso argomentativo il *best interest of the child*.

In questa pronuncia la Corte ha dichiarato l’illegittimità della disposizione (art. 8 della **legge 19 febbraio 2004, n. 40**), che non consentiva l’accertamento alla nascita di una doppia maternità, facendo così in modo che il rapporto di filiazione si instauri fin da subito non solo nei confronti della partoriente, ma anche nei confronti della *partner* che abbia consentito al ricorso a una tecnica fecondativa, seppur vietata dalla legge italiana.

Per collocare la sentenza entro le coordinate assiologiche tracciate dalla stessa Consulta in una giurisprudenza ormai piuttosto corposa e non sempre univoca, sembra opportuno ricordare - fin da subito - che essa non revoca in dubbio la legittimità costituzionale del divieto di far ricorso all’eterologa da parte delle coppie omosessuali, divieto sul quale, peraltro, la Corte costituzionale era già intervenuta con la **sentenza 23 ottobre 2019, n. 221**, escludendone l’illegittimità, in quanto esso risulta fondato sull’assunto, che non può considerarsi né arbitrario, né irrazionale, secondo cui «una famiglia *ad instar naturae* - due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile - rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato» (sent. n. 221/2019, punto 13.1 del *Considerato in diritto*).

Altro punto da considerare preliminarmente è che il riconoscimento della doppia maternità era già presente nel nostro ordinamento ben prima della sentenza n. 68 cit. In base ad un indirizzo ermeneutico ormai stabile, infatti, gli accertamenti esteri di una maternità intenzionale, operati in conformità alla *lex loci*, non devono considerarsi in contrasto con l’ordine pubblico e possono perciò produrre effetti anche nel nostro ordinamento (cfr., *ex multis*, Cass., **sentenza 21 giugno 2016, n. 19599**; **sentenza 15 giugno 2017, n. 14878**; **sentenza 23 agosto 2021, n. 23319**). Ciò in quanto il divieto di accesso all’eterologa per coppie dello stesso sesso (nei casi richiamati, due donne), per quanto legittimo, non è

però costituzionalmente necessario - come ha precisato la stessa Consulta nella richiamata sent. n. 221 del 2019 - e non costituisce, per questo, un principio di ordine pubblico. In disparte rimaneva poi, allora, il problema della disparità di trattamento prodottasi a carico dei bambini in ragione del diverso luogo di formazione dell'atto di nascita (in Italia o all'estero, in un paese in cui il ricorso all'eterologa da parte di coppie dello stesso sesso fosse ammesso); problema che comunque ormai, alla luce della sent. n. 68/2025 (la doppia maternità, infatti, può essere accertata, adesso, anche in base al diritto interno), acquista un significato esclusivamente storico.

Un ulteriore elemento da prendere in considerazione è costituito, poi, da alcuni precedenti, nei quali la stessa Corte costituzionale aveva affrontato il problema della legittimità del divieto di accertamento di una doppia maternità in caso di nascita conseguente alla violazione del divieto «a monte» di ricorso all'eterologa da parte di una coppia di donne.

In tali pronunce, essa aveva mantenuto un profilo piuttosto «basso», rimettendo al legislatore l'individuazione di un ragionevole punto di bilanciamento con riguardo alle varie e delicate esigenze contrapposte venute alla ribalta. Così, andando indietro nel tempo, nelle sentt. **15 novembre 2019, n. 237**, e **4 novembre 2020, n. 230**, riferite a casi diversi da quello affrontato nella sent. n. 68 cit., ma nei quali veniva comunque in rilievo il divieto di accertare una doppia maternità, la Corte pervenne a dichiarazioni di inammissibilità: nel primo caso a motivo della inadeguata individuazione dell'oggetto della questione, nel secondo per non invadere il campo della discrezionalità del legislatore.

Nella sent. n. 230/2020, in particolare, la Corte affrontò il tema del riconoscimento giuridico della (bi)genitorialità omosessuale, ma pur sempre nell'alveo «[de]lle valutazioni che il legislatore potrà dare alla fenomenologia considerata». Nè, d'altra parte, risultò del tutto assente la considerazione per l'interesse del minore, del quale si esclude la lesione in ragione della circostanza che «la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione [...] non legittimante in favore del *partner* dello stesso sesso del genitore biologico del minore» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

In ogni caso, le pronunce citate lasciarono indenne il divieto di accertamento della doppia maternità, saldando tale divieto con quello, «a monte», di ricorso all'eterologa e, anzi, sostenendo che «l'aspirazione della madre intenzionale ad essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui all'[...] art. 2 Cost.» (sent. n. 230/2020, punto 6 del *Considerato in diritto*).

Rispetto a tali assunti, un non trascurabile mutamento di indirizzo è rilevabile nella **sentenza 9 marzo 2021, n. 32**, che segnò, certo, un mutamento dell'atteggiamento di fondo assunto dalla Corte nei confronti della discrezionalità del legislatore, senza pervenire, peraltro, agli esiti «demolitori» realizzati con la sent. n. 68/2025.

Anche la sentenza del 2021 risolse, infatti, la questione con una pronuncia di inammissibilità, esibendo però, al contempo, una particolare *vis polemica* nei confronti della presunta inerzia del legislatore. Pur ribadendo la volontà di non invadere il campo

delle scelte discrezionali del legislatore, la Corte manifestò non poche riserve sulla specifica soluzione adottiva elaborata in giurisprudenza onde garantire il diritto del nato alla formalizzazione del rapporto in atto con la donna che abbia condiviso il progetto genitoriale della partoriente.

Sul percorso argomentativo della Consulta pare aver influito non poco, in realtà, una ormai stabile giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che riconosce il diritto del nato *contra legem* a formalizzare il legame affettivo in atto col c.d. genitore intenzionale, affermando peraltro, al contempo, pure che questo esito, purché sia conseguito in maniera effettiva e celere, può essere conseguito anche con mezzi come l'adozione e non soltanto mediante l'accertamento alla nascita.

Esaminando la sent. n. 32 cit. da un diverso angolo prospettico, si coglie in essa il proposito di configurare la genitorialità intenzionale non quale soluzione eccezionale (come, invece, affermato dalla successiva sentenza della Corte di Cassazione, sez. un, **30 dicembre 2022, n. 38162**), operante soltanto in un ambito ben definito, bensì come paradigma alternativo a quello della genitorialità naturale e con questo concorrente. Appaiono orientati in tal senso, ad esempio, i richiami sia alla **sentenza 10 giugno 2014, n. 162**, che aveva dichiarato illegittimo il divieto di fecondazione eterologa, che alla **sentenza 18 dicembre 2017, n. 272**, la quale, con riguardo ad un caso di ricorso alla gestazione per altri, aveva ritenuto che la possibilità di impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità dovesse comunque tener conto dell'interesse del minore alla stabilità del rapporto accertato, per quanto non conforme alla verità della filiazione.

La Consulta non si limitò, in quella occasione, a sollecitare l'intervento del legislatore, ma indicò anche, con puntualità, i punti di debolezza della disciplina vigente: il divieto di dare vita ad un rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante e, per altro verso, la possibilità che l'adozione da parte del c.d. genitore intenzionale fosse impedita dall'opposizione del genitore biologico.

Nonostante la denuncia della sussistenza di una lacuna seria nella tutela del nato, nei termini appena riferiti, la Consulta prescelse - come detto - la strada di una sentenza severamente ammonitoria rivolta al il legislatore perché predisponesse al più presto «una disciplina della materia che, in maniera organica, individu[asse] le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore [...] nei confronti anche della madre intenzionale» (sent. n. 32/2021, punto 2.4.1.4 del *Considerato in diritto*).

A fronte di tale pressante appello della Corte, bisogna ancora ricordare, per completezza, che poco dopo la decisione del 2021, due ulteriori interventi giurisprudenziali mutarono sensibilmente il quadro normativo di riferimento, rendendo assai meno problematica la soluzione adottiva operante fino a quel momento.

In primo luogo, con la **sentenza 28 marzo 2022, n. 79**, il giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità dell'art. 55 della legge n. 184/1983, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, co. 2 c.c., prevedeva che l'adozione in casi particolari non inducesse alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante, facendo sì che anche con l'adozione in casi

particolari si creasse una rete di relazioni, considerate imprescindibili per la stabile costruzione dell'identità dell'adottato. In secondo luogo, la Suprema Corte, con la cit. sent. a sez. unite n. 38162/2022, offrì un'interpretazione adeguatrice del requisito del necessario assenso del genitore biologico per procedere all'adozione in questione, stabilendo che il rifiuto dell'assenso all'adozione da parte del genitore biologico può avere un effetto impeditivo soltanto ove espresso nell'interesse del minore, vale a dire solo se tra quest'ultimo e il c.d. genitore intenzionale non si sia mai consolidato quel legame esistenziale la cui tutela costituisce il presupposto dell'adozione.

2. Il carattere “creativo” e l'esito opinabile della sentenza n. 68 del 2025.

Superati i due principali ostacoli evidenziati dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza del 2021, si poteva razionalmente ritenere che l'adozione in casi particolari costituisse «la via maestra» per garantire adeguata protezione al *best interest of the child*; un interesse - si badi - non valutato in astratto, ma, come ricordato dalla stessa Consulta, fondato su un concreto accertamento riferito all'idoneità dell'adottante, «fermo restando che non può una valutazione negativa sull'idoneità all'assunzione della responsabilità genitoriale fondarsi sul mero orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner» (sent. n. 79/2022, punto 5.2.3 del *Considerato in diritto*).

La sent. n. 68/2025 ha percorso invece, con decisione, un'altra strada, osservando come ogni soluzione adottiva presenti in realtà una radicale «inidoneità di tipo strutturale» a garantire una tutela piena al nato *contra legem*. Ciò in quanto per il tramite di un'adozione l'acquisizione dello *status* è pur sempre «fisiologicamente subordinata all'iniziativa dell'aspirante adottante e allo svolgimento di un procedimento, caratterizzato da costi, tempi e alea propri di tutti i procedimenti» (sent. n. 68/2025, punto 9.3 del *Considerato in diritto*). A questa lacuna, la Corte ha affiancato il rilievo, di mero fatto, volto ad evidenziare l'«eterogeneità di comportamenti tenuti dagli ufficiali di stato civile in ordine alla decisione di iscrivere o meno il nome della madre intenzionale del nato da PMA oltre che dai pubblici ministeri in ordine alla decisione, in caso di iscrizione, di chiedere la rettificazione dell'atto», creando in tal modo una situazione di «assoluta incertezza ed imprevedibilità» (sent. n. 68 del 2025, punto 10 del *Considerato in diritto*) nell'acquisizione dello *status* che pregiudica ulteriormente il nato.

Su queste basi, la Consulta è pervenuta ad una pronuncia di accoglimento, dichiarando l'illegittimità dell'art. 8 della legge n. 40/2004, nella parte in cui non prevedeva che pure il nato in Italia da donna che abbia fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a una tecnica procreativa vietata in Italia avesse lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, avesse espresso il preventivo consenso al ricorso alla tecnica medesima e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

La Corte ha ribadito, seguendo un *modus operandi* già utilizzato nel 2021, per un verso, come sia importante distinguere il piano dei divieti di accesso alle tecniche da quello della tutela dei nati in violazione di quei divieti; per un altro verso, come il mero consenso

prestato a un progetto genitoriale sia da riconoscere titolo sufficiente a fondare lo stato di figlio. Mentre, però, nel 2021 tali notazioni non erano state condotte fino all'esito finale della declaratoria di incostituzionalità, grazie anche - come ricordato - all'opportuna attenzione prestata alla giurisprudenza della Corte EDU, nel 2025 le conclusioni sono state ben diverse.

Il reale punto di svolta rispetto all'atteggiamento sì dialettico, ma cauto (rispetto alle scelte del legislatore) mantenuto sino a quel momento dal giudice delle leggi è costituito dall'osservazione secondo cui la migliore tutela in astratto del minore debba essere tenuta distinta dall'interesse in concreto del minore.

In premessa, la Consulta ha ammesso, infatti, che i requisiti soggettivi previsti per l'accesso alle tecniche servano a garantire «una soluzione di partenza ritenuta idonea a fornire la migliore tutela in astratto del minore» (secondo un assunto ricorrente nella giurisprudenza costituzionale, confermato anche nella successiva **sentenza 22 maggio 2025, n. 69**), ma ha poi trasceso ampiamente questa prospettiva. In tal senso, la previsione di requisiti (tra i quali l'eterosessualità della coppia) definiti *ex ante* per l'accesso alle tecniche di PMA, pur legittima, non può escludere che la tutela *ex post* del bambino nato, pur a seguito di una condotta antigiuridica degli adulti, si sostanzi, in concreto, nel vedersi riconoscere lo stato di figlio di entrambe le figure – la madre biologica e la madre intenzionale – che abbiano assunto e condiviso l'impegno genitoriale attraverso il ricorso alle suddette tecniche. Anzi, proprio il *best interest of the child* imporrebbe il superamento dell'attribuzione dello stato di figlio della sola madre biologica, colmando «una preoccupante lacuna dell'ordinamento nel garantire tutela ai minori e ai loro migliori interessi [intesi] come necessaria permanenza dei legami affettivi e familiari, anche se non biologici, e riconoscimento giuridico degli stessi, al fine di conferire certezza alla costruzione dell'identità personale» (sent. n. 68/2025, punto 9.1 del *Considerato in diritto*, che riproduce alcune espressioni utilizzate nella sent. n. 32/2021).

Al di là di ogni ulteriore considerazione, suscita non poche perplessità il fermo intento della Consulta di imprimere al *best interest of the child* una direzione di marcia ben distante da quella espressa dal legislatore, che nella legge n. 40/2004 aveva espresso un chiaro *favor* per la complementarietà, fondata anche sulla diversità sessuale, delle figure genitoriali. E se anche l'orientamento sessuale «non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali, né incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale», neppure impone che il desiderio di diventare genitori, realizzato attraverso condotte *contra legem*, ottenga una formalizzazione automatica prescindendo dal tutto da un accertamento giudiziale concreto della conformità del rapporto in atto (tra minore e madre intenzionale) al miglior interesse del minore.

Il giudice delle leggi è venuto quindi «forzando» il modello rimediale elaborato dal legislatore e da una lunga giurisprudenza (alla cui elaborazione esso stesso aveva dato un apporto critico, ma significativo e non radicalmente *tranchant*), basato sulla soluzione dell'adozione in casi particolari, certo perfettibile, ma dotata dell'intrinseca, innegabile

idoneità a verificare, appunto in concreto, se il progetto procreativo su base volontaristica, concretatosi - in ultima analisi - in una condotta antigiusuridica degli adulti, avesse prodotto effettivamente un esito non pregiudizievole per il minore e, anzi, attuativo del suo *best interest*. A sommo avviso di chi scrive, non si trattava soltanto di un, piuttosto carente, orpello procedurale, ma di un prezioso strumento atto a preservare l'interesse del minore nella sua complessità e interezza: vedersi riconoscere lo stato di figlio di entrambe le figure materne, fugando però, al contempo, qualsiasi dubbio in merito ad una eventuale attitudine strumentale nei suoi confronti.

(*) *Professore ordinario di Diritto costituzionale - Università di Catania.*