

Sul consenso procreativo quale criterio attributivo
dello *status filiationis* nella procreazione medicalmente assistita.

Nota a Corte di Cassazione, 5 giugno 2025, n. 15075

di Tommaso Belfiore

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Consenso procreativo e superamento del limite ermeneutico. – 3. Considerazioni conclusive.

1. *Il caso*

La Suprema Corte di Cassazione definisce in via definitiva la *vexata quaestio* dello *status* dei figli nati in Italia da PMA¹ eterologa praticata all'estero da coppia omosessuale, nel caso di specie due donne.

Dopo aver fatto ricorso in un Paese estero a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologa, una donna, unita civilmente ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. Legge Cirinnà)², riceveva

¹ La procreazione medicalmente assistita costituisce uno dei settori nei quali il progresso tecnologico e scientifico si intreccia sempre in modo più intenso con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, sia privatistico che pubblicistico, richiedendo un costante bilanciamento tra tutela della salute e dignità della persona. Colmando il vuoto normativo, con la l. 19 febbraio 2004, n. 40, l'ordinamento italiano ha introdotto, pur se in ritardo rispetto ad alcuni Paesi dell'Unione Europea, una corposa disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita, avente ad oggetto quei procedimenti comportanti il trattamento di ovociti umani, spermatozoi ovvero embrioni nell'ambito di un progetto indirizzato a realizzare una gestazione. Per una completa analisi dell'istituto, v. F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Milano, 2004, 23 ss.; ID., *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, 156 ss.; G. OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir., civ.*, 2005, I, 329 ss.; U. SALANITRO, *Principi e regole, contrasti e silenzi. Gli equilibri legislativi e gli interventi giudiziari in tema di procreazione assistita*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 86 ss.; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 11 ss.; P. BRUNESE, *La legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita. Una legge mal riuscita*, Napoli, 2022, 7 ss.; L. LAMBERTI, *Livelli Essenziali di Assistenza e procreazione medicalmente assistita*, in *Nuove Autonomie*, 2025, 1.

² Per maggiori approfondimenti, v. M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. dir.*, 2016, 855 s.; M.G. BUGETTI, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, *Ibidem*, 915 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le «unioni civili» fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1-34*

diniego dall'ufficiale di stato civile del Comune di Brescia all'iscrizione dell'atto di nascita di due minori nati da tale pratica. In particolare, la coppia omosessuale femminile richiedeva il riconoscimento dello *status* genitoriale sia della madre c.d. biologica, vale a dire la donna gestante, sia della madre c.d. intenzionale, ossia colei prestante il consenso alla tecnica procreativa³.

Orbene, stante il rifiuto, la coppia impugnava la decisione dell'ufficiale di stato civile dinanzi al Tribunale di Brescia, chiedendo di dichiararne l'illegittimità, di ricevere la dichiarazione di riconoscimento dei minori, nonché, per l'effetto, di ordinare la rettificazione dell'atto di nascita aggiungendo l'indicazione del genitore intenzionale.

Il Tribunale di Brescia, accogliendo le doglianze attoree, dichiarava illegittimo il rifiuto dell'ufficiale di stato civile, ordinando la rettifica dell'atto di nascita dei due minori mediante l'aggiunta dell'indicazione del genitore intenzionale.

Il provvedimento di primo grado risultava confermato anche dalla Corte di Appello, la quale forniva, rigettando il reclamo del Ministero dell'interno, una interpretazione evolutiva della legge 19 febbraio 2004, n. 40 con riferimento alla parte dedicata ai nati. Difatti, secondo il giudicante sarebbe irragionevole consentire il riconoscimento al genitore intenzionale nelle ipotesi di violazione della legge da parte di coppie eterosessuali, ovvero, ancora, nei casi consentiti di PMA eterologa e non permetterlo, di contro, nella fattispecie della coppia omoaffettiva, con conseguente discriminazione ai danni dei minori.

La Corte adita in grado di appello pone l'accento sulla tutela del nascituro, specificando che la legge sulla PMA fa riferimento genericamente alla locuzione "figli della coppia"⁴, senza esplicitare, quindi, l'orientamento sessuale di questi ultimi. Pertanto, secondo tale precisazione, la *ratio* di

dell'art. 1 della L. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 120 s.; V. BARBA, *Unione civile e adozione*, in *Fam. dir.*, 2017, 381 ss.

³ V., per un'analisi complessiva del problema, M.G. STANZIONE, *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, Torino, 2011, *passim*, secondo il quale l'evoluzione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, con la conseguente emersione della c.d. genitorialità intenzionale, imporrebbero un ripensamento delle categorie giuridiche tradizionali. In argomento, v., ancora, M. CINQUE, *Quale statuto per il "genitore sociale"?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1475 ss.

⁴ Ad esclusione della disposizione concernente i requisiti soggettivi ai sensi dell'art. 5, comma 1 della legge in commento.

tale *corpus* normativo sarebbe orientata verso la protezione del *conceptus*, prescindendo da divieti elencati in altre disposizioni normative dell'ordinamento, le quali difettano del potere di incidere sul bambino nato.

2. *Consenso procreativo e superamento del limite ermeneutico*

La dichiarazione di infondatezza da parte della Corte di Cassazione del ricorso dell'Avvocatura Generale dello Stato si è fondata sulla sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 40/2004, nella parte in cui non prevede il riconoscimento dello stato di figlio – nato in Italia a séguito di PMA praticata all'estero – anche alla donna che ha espresso il preventivo consenso a tecniche di fecondazione assistita e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale. Tale orientamento ermeneutico è stato consacrato dalla Corte costituzionale che, con la pronuncia del 22 maggio 2025, n. 68, ha superato il pregresso e ingiustificato ricorso, da parte della giurisprudenza⁵, allo strumento dell'adozione in casi particolari⁶, c.d. *stepchild adoption*, di cui all'art. 44, lett. d), legge 4 maggio 1983, n. 184, per risolvere la questione del riconoscimento di minori nati da tecniche di PMA⁷.

Segnatamente, la Consulta ha delineato una nozione di interesse del minore coincidente con il diritto alla c.d. bigenitorialità dei soggetti che hanno prestato il loro consenso alle tecniche di PMA⁸. Invero, tale rimedio era stato criticato anche dai giudici di seconde cure, secondo i quali l'espedito dello strumento dell'adozione in casi particolari risulta insufficiente alla tutela del diritto del bambino al riconoscimento del proprio *status* di

⁵ V., per tutte, Corte di Cassazione, sez. un., 22 giugno 2016, n. 1262, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1135 ss. In argomento, v., in letteratura, A.G. GRASSO, *Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito del legislatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 725 ss.; U. SALANITRO, *Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, in *Actual. jur. iber.*, 2022, 1543 ss.

⁶ V., *amplius*, Corte di Cassazione, 12 febbraio 2024, n. 3769, in *Fam. dir.*, 2024, 627 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Ancora sui figli di coppie dello stesso: l'autorevolezza della Cassazione, la forza della giurisprudenza di merito e la speranza...nella Corte costituzionale*.

⁷ Nella medesima posizione, cfr. G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in *Quest. giust.*, 2022, 8 s. V., altresì, G. RECINTO, *Le "istruzioni" per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, in *Fam dir.*, 2023, 408 ss.

⁸ Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 68, in *Onelegale.it*.

figlio⁹. Del resto, tale adozione non consente di equiparare la condizione dei minori nati da PMA rispetto a quelli che possono, sin dal momento della venuta ad esistenza, essere riconosciuti da entrambi i genitori. Pertanto, l'effetto è quello di creare una differenziazione di trattamento tra i minori nati da PMA eterosessuale e quella omosessuale.

Il caso sottoposto al giudice delle leggi riguardava la vicenda di due donne che ottenevano dall'ufficiale di stato civile l'iscrizione dell'atto di nascita del loro figlio minore, generato da tecniche di PMA eterologa praticata all'estero¹⁰.

A séguito dell'impugnazione proposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lucca, volta a ottenere la rettificazione dell'atto ai sensi dell'art. 95 ss. del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, il Collegio giudicante di primo grado sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impediscono al nato la possibilità dell'attribuzione dello stato di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale.

La Consulta, accogliendo le censure di incostituzionalità sollevate dal Tribunale, ha ravvisato, sulla scorta dell'art. 8, l. n. 40/2004, la violazione dell'art. 2 Cost. Secondo la sentenza richiamata, in particolare, il mancato riconoscimento dello *status filii* di entrambe le donne che abbiano fatto ricorso a tecniche di PMA legittimamente praticate all'estero determina una violazione del principio personalista, incidendo sull'identità personale del nato e del correlativo diritto a vedersi riconosciuto, sin dalla nascita, uno stato giuridico certo e stabile. Ancóra, è stata sancita la violazione, da parte dell'attuale disciplina in materia di PMA, non soltanto dell'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento tra i nati da PMA eterologa e i figli nati per procreazione naturale, ma altresì dell'art. 30 della Carta costituzionale, in ragione della lesione del diritto del minore a veder garantiti i doveri connessi alla responsabilità genitoriale sin dalla nascita nei confronti di entrambi i genitori¹¹.

⁹ Cfr. Corte costituzionale 20 ottobre 2016, n. 255, in *Corr. giur.*, 2017, 175 ss., con nota di G. DE MARZO, *Sul diritto del minore a conservare rapporti significativi con l'ex coninge compagna della genitrice biologica*; Corte cost. 28 marzo 2022, n. 79, in *Fam. dir.*, 2022, 897 ss., con nota di M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*.

¹⁰ L'iscrizione dell'atto di nascita del minore nato in Italia comprendeva sia la madre biologica sia la madre intenzionale.

¹¹ Ai fini di una trattazione privatistica del concetto di genitorialità, v. S. DEPLANO,

Innanzitutto, la Corte costituzionale pone l'accento sul principio della *voluntas* e, di conseguenza, sul consenso espresso negli artt. 8 e 9, l. n. 40/2004, i quali stabiliscono, rispettivamente, il riconoscimento dello stato di figlio e il divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre¹². Difatti, il procedimento di procreazione medicalmente assistita si instaura attraverso un atto di volontà della coppia che, nel caso di specie, risulta essere maggiormente pregnante rispetto a quella naturale. Pertanto, il ruolo del consenso di entrambi i futuri genitori assume un ruolo centrale; d'altra parte, tale principio appare evidente in ragione della irretrattabilità dell'intenzione di intraprendere il percorso medico¹³.

Cosicché, alla luce di quanto appena esposto, particolare rilevanza assume il diritto all'informazione, in modo da indirizzare i soggetti richiedenti l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita a una scelta consapevole. È in tale ottica che rileva il c.d. consenso informato, in virtù del quale il paziente accetta i rischi dell'intervento chirurgico previo ricevimento delle modalità di cura, delle patologie di cui è affetto, dei possibili sviluppi successivi della malattia, nonché delle diverse opportunità terapeutiche¹⁴. Il consenso deve essere prestato, ex art. 6, comma 3, l. n. 40/2004, congiuntamente dalla richiedente coppia, in forma scritta, al medico responsabile della struttura sanitaria. La citata volontà rappresenta non soltanto

Appunti intorno al concetto di «genitorialità» nel diritto civile, in Riv. giur. Mol. Sann., 2023, 61 ss. V., ancora, M. COSTANZA, *I diritti del figlio: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale*, in Nuovi leggi civ. comm., 2013, 526 ss.; F. CARIMINI, *Il binomio potestà-responsabilità: quale significato?*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014, 111 ss.; M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in Dir. fam. pers., 2014, 1628 ss.; G. RECINTO, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in Dir. succ. fam., 2017, 895 ss.; G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, *passim*; R. SENIGAGLIA, *Responsabilità genitoriale e responsabilità dei genitori nella complessità generata (anche) dalla vita sociale digitale*, in Dir. succ. fam., 2022, 1031 ss.

¹² Cfr. L. BOZZI, *Il consenso al trattamento di fecondazione assistita tra autodeterminazione procreativa e responsabilità genitoriale*, in Eur. dir. priv., 2008, 231 ss.; B. SALVATORE, *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, 2012, 47 ss.; A. VALONGO, *Profili evolutivi della procreazione post mortem*, Dir. succ. fam., 2019, 541 ss.

¹³ Sulla questione, v. S. DEPLANO, *Considerazioni sul rapporto tra procreazione e genitorialità*, S. DEPLANO E F. CARIMINI (a cura di), *Genitorialità medicalmente assistita*, cit., 53 ss.

¹⁴ In argomento, v., diffusamente, F. CARIMINI, *Ars medica e tutela del paziente*, Napoli, 2019, 62 ss.; R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, 2ª ed., Torino, 2020, 179 s.; C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, 2020, 299 ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2024, 27 ss.

un aspetto autorizzativo del trattamento sanitario, bensì anche un'assunzione di responsabilità nei riguardi del nascituro¹⁵. Infatti, esso costituisce un accordo costitutivo dello *status filii*¹⁶.

Sembra appropriato osservare che il consenso espresso dai soggetti richiedenti l'accesso alle tecniche di riproduzione artificiale costituisce espressione del principio di autodeterminazione, il quale attribuisce il potere di decidere di sottoporsi o meno ad un intervento terapeutico, ovvero di rinunciarvi anche se già iniziato¹⁷. Pertanto, il consenso del paziente si sostanzia in un atto autorizzativo nei confronti dell'operatore sanitario, in ragione del quale scaturisce il potere di quest'ultimo di intervenire sul corpo del disponente, disattivando l'illiceità della sua condotta¹⁸. Tale autodeterminazione deve essere presidiata da uno specifico obbligo informativo, allo scopo di coinvolgere il paziente nel trattamento sanitario rendendolo partecipe del percorso terapeutico intrapreso¹⁹.

¹⁵ In particolare, l'art. 1, comma 1, l. n. 40/2004 annovera espressamente il concepito tra i soggetti coinvolti nella procedura in esame. Difatti, secondo P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 324, gli embrioni hanno «una storia, un'età e anche una dignità». D'altronde, la soggettività giuridica attribuita dal legislatore al nascituro va intesa come una sintesi di una realtà ontologica da individuare, affrontando così il problema della tutela giuridica dell'inizio della vita umana. V., per tale puntuale rilievo, F. D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir., civ.*, 1982, I, 534. Relativamente al *conceptus* coinvolto nelle tecniche di PMA, *amplius*, G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 99 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, 176 s.; F. D., BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40'. Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 667 ss.

¹⁶ V., in argomento, A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 621 ss.; R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, 2004, 81 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Le informazioni per il consenso alla procreazione assistita*, in *Famiglia*, 2004, 705 ss.; F. NADDEO, *Accesso alle tecniche*, in P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40* (a cura di), Milano, 2004, 93 s.; M. FACCIOLO, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig., Disc. priv., Sez. civ., Agg. II*, Torino, 2007, 1051 ss.; A. RICCI, *La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita*, il D.M. 28 dicembre 2016, n. 265: *novità e vecchi problemi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 66.

¹⁷ Fino al momento della fecondazione dell'ovulo. In tal senso, v. Corte costituzionale 24 luglio 2023, n. 161, in *Giur. it.*, 2023, 2028 ss.

¹⁸ Per tale puntuale rilievo, v. C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 1055.

¹⁹ Cfr. M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in L. LENTI, E. PALERMO

Nondimeno, in secondo luogo, intrinseco all'assunzione di responsabilità genitoriale è l'interesse del minore nato dalla manifestazione di volontà da parte della coppia. Per il giudice delle leggi, inoltre, difetta di qualsiasi giustificazione il riconoscimento dello *status filiationis* soltanto nei confronti di colei che ha partorito il minore; infatti, è evidente l'interesse dello stesso ad essere riconosciuto come figlio di entrambe le persone che hanno espresso rigorosamente il loro consenso²⁰.

I principi su esposti trovano conferma nella pronuncia in commento della Corte di Cassazione, la quale, in particolare, sostiene che il mancato riconoscimento dello stato di figlio di entrambi i genitori lede l'identità personale del minore, pregiudicando non solo il suo diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, ma anche quello di essere educato, istruito e mantenuto. Pertanto, i giudici di Piazza Cavour confermano il provvedimento emesso dalla Corte di Appello di Brescia, la quale, dunque, attribuisce lo stato di figlio riconosciuto nei riguardi della madre intenzionale che, insieme a quella biologica, ha espresso e prestato il consenso alla tecnica fecondativa. Tuttavia, occorre rilevare la correzione della motivazione del decreto emesso dalla Corte d'Appello da parte della Cassazione, secondo la quale il giudice di secondo grado avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale.

Il giudice di legittimità osserva che, prima della dichiarazione di incostituzionalità, il riconoscimento della madre intenzionale restava precluso; né l'interpretazione costituzionalmente orientata né quella evolutiva avrebbero potuto superare il dato normativo allora vigente. In particolare, la stessa giurisprudenza della Cassazione, anteriormente alla pronuncia in commento, respingeva la possibilità di una domanda volta ad ottenere la formazione di un atto di nascita recante quale genitore del minore, nato in Italia, anche il genitore c.d. intenzionale. Questo, in ragione della decisione del legislatore²¹ di limitare l'accesso alle tecniche di procreazione medical-

FABRIS e P. ZATTI, *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina* (a cura di), Milano, 2011, 194 ss.

²⁰ Nello stesso senso, v. Corte costituzionale 28 novembre 2002, n. 494, in *Arch. civ.*, 2003, 133 ss.; Corte costituzionale 9 marzo 2021, nn. 32 e 33, in *Fam. dir.*, 2021, 680 ss., con note di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?*, e G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*.

²¹ In giurisprudenza, cfr., per tutte, Corte di Cassazione 2 agosto 2023, n. 23527, in *Onelegale.it*; Corte di Cassazione 20 febbraio 2024, n. 448, in *DeJure.it*.

mente assistita di tipo eterologo soltanto a coppie eterosessuali²² innanzi a situazioni di infertilità patologica²³.

²² In séguito di molteplici interventi normativi e giurisprudenziali, l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita risulta consentito non solo alle persone affette da sterilità o infertilità originaria oppure sopravvenuta, ma altresì a quelle fertili portatrici di malattie geneticamente o sessualmente trasmissibili, ad esempio pazienti affetti dal *virus HIV* o di epatiti B e C. Sul punto, v. Tribunale di Salerno, 9 gennaio 2010, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 1737 ss. Sotto questo profilo, è d'uopo esaminare i c.d. requisiti soggettivi di accesso alle tecniche mediche previsti dall'art. 5, comma 1 della legge in commento. Tale disposizione normativa consente l'accesso alla procedura di riproduzione medicalmente assistita a soggetti eterosessuali di sesso diverso, coniugati ovvero stabilmente conviventi. Pertanto, appare evidente come sia preminente una comunione di vita materiale e spirituale dei richiedenti, fondata su un *affectio familiaris*. La giurisprudenza di merito ha messo in risalto come tale *affectio familiaris* non incontri ostacoli in caso di impianto *post mortem*. In particolare, i giudici hanno sostenuto il diritto della donna di effettuare l'impianto dell'ovulo fecondato malgrado il decesso intervenuto *medio tempore* dell'uomo, stante l'irrevocabilità del consenso prestato. In altri termini, tale orientamento equipara il decesso avvenuto dopo la formazione dell'embrione alla morte sopravvenuta in séguito al concepimento. In argomento, v. Tribunale di Palermo, 8 gennaio 1999, in *Dir. fam. pers.*, 1999, 226 ss.; Tribunale di Bologna, 16 gennaio 2015, in *Dir. fam. pers.*, 2015, 605 ss.; Tribunale di Lecce, 24 giugno 2019, in *Fam. dir.*, 2020, 949 ss. In dottrina, v. G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, 14 s.; A. NATALE, *I diritti del soggetto procreato post mortem*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 523 ss.; A. MENDOLA, *Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione assistita post mortem*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1614 ss.; A. VALONGO, *Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 525 ss.; A. MORACE PINELLI, *La filiazione da pma e gli spinosi problemi della maternità surrogata e della procreazione post mortem*, in *Foro it.*, 2019, I, 3352 ss.; I. BARONE, *Procreazione post mortem e status filiationis*, in *Fam. dir.*, 2020, 950 ss.; M. FACCIOLI, *La procreazione assistita post mortem tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004*, in *BioLaw Journal*, 2021, 27 ss.; R.E. DE ROSA, *La procreazione medicalmente assistita post mortem. Un confronto italo-spagnolo*, in *Act. jur. iber.*, 2022, 576 ss. Per una autorevole analisi della giurisprudenza di merito contraria o favorevole alla procreazione *post mortem*, v. O. CLARIZIA, *Divieto di procreazione medicalmente assistita post mortem e trasmissione mortis causa dei gameti*, in *Annali della SISDiC*, 2024, 49 ss.

²³ La questione è stata affrontata sia dalla giurisprudenza di merito sia da quella costituzionale. Per le decisioni di primo grado, v. *ex multis*, Tribunale di Perugia, 28 novembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, 2610 ss.; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 11 ottobre 2020, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 649 ss.; Tribunale di Bologna, 16 gennaio 2015, in *Dir. fam. pers.*, 2015, 605 ss.; Tribunale di Lecce, 24 giugno 2019, in *Fam. dir.*, 2020, 9449 ss. Per le pronunce della Consulta, v. *ex plurimis*, Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151, in *Foro it.*, 2009, c. 2301; Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162, in *Quad. cost.*, 2014, 663 ss.; Corte costituzionale 11 novembre 2015, n. 229, in *Foro it.*, 2015, c. 3749.

Ebbene, l'operazione ermeneutica seguita dai giudici di seconde cure incontrava un limite insuperabile nell'univoco tenore letterale dell'enunciato legislativo. L'art. 8 della l. n. 40/2004, infatti, faceva espresso riferimento alla coppia che manifestava la volontà di ricorrere alle tecniche ai sensi dell'art. 6 della medesima legge; quest'ultima norma richiama i soggetti di cui all'art. 5, vale a dire quelli di sesso diverso, maggiorenni, coniugati o conviventi, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile. Tale combinato disposto era stato valorizzato dalla difesa erariale, secondo la quale, anche alla luce del precedente orientamento della Corte costituzionale, risultava impossibile una risposta giurisprudenziale alla pretesa del genitore intenzionale omosessuale di ottenere il riconoscimento del figlio di cui il *partner* è genitore biologico.

L'indirizzo della Consulta nel ribadire l'esigenza di salvaguardia del primario interesse del minore aveva rimesso «alla prioritaria valutazione del legislatore [...] la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario», al fine di colmare il divario tra la realtà legale e quella fattuale nel rapporto tra il minore e la madre intenzionale²⁴.

Stando così le cose, il giudice ordinario non poteva porre rimedio al vuoto di tutela dell'interesse del minore mediante una interpretazione *contra legem*, con l'effetto di sostituirsi alla volontà del legislatore. Pertanto, secondo la pronuncia in commento, è il legislatore a essere il solo in grado di ponderare gli interessi incompressibili dei minori attraverso una disciplina organica della materia²⁵.

²⁴ V., anche per le espressioni fedelmente riportate, Corte costituzionale 9 marzo 2021, n. 32, in www.cortecostituzionale.it. In realtà, sembra ragionevole specificare che la pronuncia costituzionale richiamata si limitava a invocare l'attenzione del legislatore in materia, a differenza della n. 68/2025, che interviene in modo diretto riconoscendo il diritto del minore allo *status* filiale. D'altronde, appare inopportuno subordinare tale stato al sesso dei genitori o al luogo in cui il procedimento di pma viene instaurato, in presenza del consenso preventivamente espresso da entrambe le madri. In dottrina, v. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 325 ss.; G. CHIAPPETTA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 32 e n. 33 del 2021 e l'applicabilità dell'art. 279 c.c.*, in Giustiziainsieme.it, 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 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2021, 1 ss.

²⁵ Per una completa disamina sul ruolo del Parlamento, v. R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, 760 ss.; M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.*, 2020, 62 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento nella giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020,

3. *Considerazioni conclusive*

La sentenza in commento si colloca in una cornice giurisprudenziale e normativa profondamente segnata da una tensione tra diritto positivo e realtà sociale. Benché l'ordinamento italiano abbia compiuto significativi progressi in tema di parificazione degli *status filiationis*, giova rilevare come non abbia ancora dato piena attuazione al principio di uguaglianza dei figli²⁶.

Nella società contemporanea i modelli familiari²⁷ e relazionali sono divenuti radicalmente diversi rispetto a quelli solitamente diffusi nel secolo scorso²⁸. Infatti, secondo parte della dottrina²⁹, la trasformazione delle forme di genitorialità e il pluralismo familiare imporrebbero una riformulazione dei tradizionali istituti basati sul binarismo sessuale e sul primato del fattore biologico³⁰.

142 ss.; A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (nota minima a Corte cost., nn. 32, 33 del 2021)*, in *Consultaonline.it*, 2021, 221 ss.

²⁶ In argomento, v. M.C. VENUTI, *Diritti dei figli vs. Genitorialità "same-sex": antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 949 ss.; M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione*, in *Famiglia*, 2022, 366 ss.; M. N. BUGETTI, *Lo status di figlio di coppia omosessuale a dieci anni dall'introduzione dello stato unico di filiazione. Un excursus giurisprudenziale (e qualche riflessione)*, in *Fam. dir.*, 2022, 849 ss.

²⁷ Secondo P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, 337 s., i diversi modelli familiari, intesi come formazioni sociali con pari dignità rispetto alla famiglia *iure sanguinis*, sono garantiti dalla Carta costituzionale agli artt. 2, 3, e 29, comma 1. Infatti, la loro tutela ha l'obiettivo di favorire la realizzazione di esigenze individuali, come luoghi nei quali si sviluppa la persona, e non come portatori di interessi superiori e superindividuali. Nello stesso senso, già, ID., *Sui rapporti personali nella famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1979, 1253 ss.; ID., *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Dir. giur.*, 1979, 775 ss.; ID., *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss.

²⁸ A. CORDIANO, *Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcuni riflessioni evolutive*, in *com. dir. civ.*, 2012, 1 ss.

²⁹ In tal senso, v. I. TARDIA, *Il diritto delle famiglie nel pluralismo delle formazioni familiari e delle relazioni affettive*, Napoli, 2025, *passim*. Sul punto, v. Cass. 29 agosto 2023, n. 2536, in *Fam. dir.*, 2024, 344 ss.

³⁰ Per un esame complessivo della questione, v. O. CLARIZIA, *Il diritto del minore alla continuità delle relazioni affettive nei diversi modelli familiari*, in *Riv. giur. Mol. Sann.*, 2024, 88 ss., secondo la quale, al di là della natura del vincolo biologico, adottivo ovvero di fatto della comunità familiare, la tutela degli interessi del minore postula la valorizzazione della sua capacità di discernimento, onde «consentirgli di compiere quei atti per i quali,

Nel quadro delineato, emerge chiaramente come l'obiettivo perseguito della Corte di Cassazione sia quello di superare un intollerabile *vulnus* ai diritti fondamentali del figlio, in attuazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost³¹. Peraltro, il principio del miglior interesse del minore (c.d. *best interest of the child*)³² si desume non soltanto dalle richiamate disposizioni costituzionali, ma anche dagli artt. 315 *bis*, commi 1 e 2, e 337 *ter*, comma 1, Codice civile, che disciplinano i diritti e i doveri del figlio³³, nonché da una pluralità di fonti sovranazionali³⁴, tra cui l'art. 8, comma 1, Convenzione ONU sui diritti del fanciullo³⁵ e l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³⁶.

in concreto, è in grado di assumere una decisione con adeguata consapevolezza e di vagliare, in autonomia, la rilevanza di una relazione affettiva che abbia il carattere della stabilità e della familiarità».

³¹ V., in argomento, Corte di Cassazione, 29 agosto 2023, n. 2536, in *Fam. dir.*, 2024, 344 ss.

³² A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milano, 2017, *passim*; R. BAIocco, A. BUSACCA e B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza. Interesse del minore e genitorialità same sex*, Padova, 2018, *passim*; G. CAZZETTA, *L'interesse del minore tra fisiologia e patologia dei rapporti familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, 953 ss.; V. BARBA, *Autonomia progressiva e miglior interesse della persona minore di età*, Ibidem, 441 ss.

³³ Per una completa analisi della disciplina, v., ampiamente, C.M. BIANCA (con la collaborazione di M. Bianca), *Istituzioni di diritto privato*, 3ª ed., Milano, 2022, 821 s.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 26ª ed., Milano, 2023, 1345 ss.; R. CARLEO, S. MARTUCCELLI e S. RUPERTO, *Istituzioni di diritto privato*, 4ª ed., Roma, 2023, 1103 s.; A. GALASSO e G. PALMERI, *Istituzioni del diritto privato*, 3ª ed., Bologna, 2023, 470 s.; R. CALVO e A. CIATTI CÀIMI, *Diritto privato*, 6ª ed., Bologna, 2024, 621 s.; G. CHINÈ e A. ZOPPINI, *Manuale superiore di diritto civile*, 16ª ed., Bari, 2024, 299 s.; G. IORIO, *Corso di Diritto privato*, Torino, 2024, 164 s. e 1032 s.; L. NIVARRA, V. RICCIUTO e C. SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, 8ª ed., Torino, 2025, 919 s.; E. E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Torino, 2025, 377 ss.

³⁴ Cfr. Corte EDU, 30 maggio 2023, cc. 47998/2020, Nuti c. Italia, in *Foro it.*, 2023, IV, c. 413 ss. V., *amplius*, C. SARTEA, *Diritti umani. Un'introduzione critica*, Torino, 2018, 108 s.; E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, 199 ss.; P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2ª ed., Bari, 2020, 1 s. e 97 ss.; M. DI FILIPPO, M. GESTRI e S. MARINAI, *Diritto dell'Unione Europea. Istituzioni e politiche*, Torino, 2024, 33 s.

³⁵ Per maggiori approfondimenti, v. S. DEPLANO, *Profili in tema di adozioni*, Napoli, 2024, 31 ss.

³⁶ In argomento, v. L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 148 ss.; R. ADAM e A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 4ª ed., Torino, 2022, 167 s.;

Pertanto, l'interesse del minore non deve essere inteso come un semplice strumento interpretativo a disposizione dei giudici, bensì quale parametro oggettivo a cui l'intero ordinamento deve tendere, con l'effetto di garantire il diritto del minore alla stabilità affettiva, anche in assenza di legami biologici o matrimoniali, valorizzando il progetto procreativo condiviso e il consenso preventivamente espresso dalla coppia.

Peraltro, il principio personalistico *ex* art. 2 Cost. impone al legislatore di individuare le forme di responsabilità assunte all'interno di rapporti affettivi stabili e indirizzate alla cura del minore. Orbene, tale responsabilità appare identica anche nel caso di relazioni omoaffettive, con la conseguenza dell'impossibilità, *rectius* improponibilità, di una sua diversa valutazione in termini di anomalia rispetto al modello comune di genitorialità. Tale modello, in altri termini, dovrebbe essere apprezzato in funzione del valore costituzionale della continuità affettiva ed effettiva, che costituisce parte integrante del processo di sviluppo della personalità del minore. Ancóra, un riconoscimento espresso del legame giuridico tra il minore e il genitore intenzionale rappresenterebbe una necessaria attuazione dell'art. 30, comma 1, Cost., nella parte in cui sancisce il dovere dei genitori di mantenere, istruire e educare i figli³⁷, anche se nati fuori dal matrimonio³⁸. Questo al fine di evitare che il perdurare dell'attuale vuoto normativo determini una disuguaglianza incidente su un soggetto incapace, quale il minore, di far valere autonomamente i propri diritti, in palese violazione del principio di uguaglianza sostanziale *ex* art. 3, comma 2, Cost.

In conclusione, nell'attuale momento storico la prospettiva evolutiva del "nuovo" diritto di famiglia richiede al legislatore il compito di adottare soluzioni inclusive regolatrici dell'effettività dei legami familiari e dell'interesse del minore³⁹.

G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 9ª ed., Torino, 2023, 264 s.; A. ADINOLFI e C. MORVIDUCCI, *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, circolazione delle persone, politica estera e di sicurezza comune*, 2ª ed., Torino, 2023, 91 ss.

³⁷ F. PROSPERI, *Unicità dello «status filiationis» e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 278 ss.

³⁸ Cfr. G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 528 ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 202 ss.; M. VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 448 ss. Per una indagine sulla protezione patrimoniale dei figli non riconoscibili, v. V. DE OTO, *Tutela dei diritti patrimoniali dei figli non riconoscibili*, in S. DEPLANO, F. CARIMINI (a cura di), *Genitorialità medicalmente assistita e diritti del minore*, cit., 117 ss.

³⁹ La PMA costituisce un settore in continuo mutamento, sia dal punto di

In virtù dell'assenza nell'ordinamento italiano di una norma specifica disciplinante compiutamente lo *status* di minore di genitori omosessuali, la sentenza in commento potrebbe costituire uno spunto per il legislatore verso una futura riforma⁴⁰.

vista normativo, sia da quello medico-scientifico, con rilevanti criticità applicative. Nondimeno, nonostante il riconoscimento, avvenuto nel 2017 ad opera del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, delle tecniche procreative artificiali quale livello essenziale di assistenza (LEA), l'efficienza del procedimento di accesso presenta ancora sfide significative legate sia alla distribuzione territoriale delle strutture sanitarie – specialmente su base regionale – sia alla sostenibilità economica e alle disuguaglianze di accesso alla procedura. Per un elenco della normativa regionale in materia di PMA, v., <https://www.iss.it/web/guest/ricerca?categoryId=5542878>.

⁴⁰ In argomento, sia consentito il rinvio a T. BELFIORE, *Quali diritti genitoriali per le coppie same-sex italiane?*, in F. CORBISIERO e S. MONACO e AA.VV. (a cura di), *Manuale di studi LGBTQIA+*, Torino, 2024, 160 s.; ID, *Genitorialità in transizione*, Ibidem, 162 s.

Abstract

La nota esamina la sentenza della Corte di Cassazione 5 giugno 2025, n. 15075, con la quale viene definitivamente risolta la questione dello *status filiationis* dei minori nati in Italia da PMA eterologa praticata all'estero da coppia omosessuale femminile. La pronuncia trae il proprio fondamento dalla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 40/2004, intervenuta con la sentenza della Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 68, nella parte in cui non prevedeva il riconoscimento dello stato di figlio in favore della madre intenzionale che avesse previamente prestato il consenso alle tecniche di fecondazione assistita. Il contributo ricostruisce il percorso argomentativo che conduce a qualificare il consenso procreativo come accordo costitutivo dello *status filii*, distinto dal legame biologico e fondato sul principio di autodeterminazione e sull'assunzione consapevole di responsabilità genitoriale. Muovendo dal *best interest of the child* quale parametro oggettivo dell'ordinamento, si evidenzia come il mancato riconoscimento del doppio legame di filiazione leda l'identità personale del minore e produca un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai nati da PMA eterosessuale, in violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost.

This case note examines the Supreme Court of Cassation ruling of June 5, 2025, no. 15075, which definitively resolves the issue of the *status filiationis* of minors born in Italy through heterologous MAP performed abroad by female same-sex couples. The ruling is based on the declaration of constitutional illegitimacy of Article 8 of Law No. 40/2004 by the Constitutional Court in judgment no. 68 of May 22, 2025, insofar as it failed to provide for the recognition of *filial status* in favor of the intentional mother who had previously consented to assisted reproduction techniques. The contribution reconstructs the argumentative path that leads to qualifying procreative consent as a constitutive agreement of the *status filii*, distinct from the biological bond and grounded in the principle of self-determination and the conscious assumption of parental responsibility. Starting from the best interest of the child as an objective parameter of the legal system, the study highlights how the failure to recognize the dual bond of filiation harms the minor's personal identity and creates an unreasonable disparity in treatment compared to children born via heterosexual MAP, in violation of Articles 2, 3, and 30 of the Constitution.