

(/)

☰ menu

06/2025 - Genitorialità, famiglia e Corte costituzionale



Quale conformazione giuridica di famiglia nell'evoluzione storica e sociologica

di Michele Belletti

1. Non è affatto semplice intervenire nel dibattito sulla genitorialità, attivato con la Lettera AIC del mese di giugno 2025, soprattutto per la complessità dell'argomento e per le numerose sollecitazioni al quale il tema viene sottoposto dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale.

È ancor più complicato intervenire dopo un Maestro come Antonio Ruggeri, che in poche righe ha evidenziato i profili più delicati e controversi posti in luce da quella che sta diventando un'alluvionale giurisprudenza costituzionale.

Come se non bastasse, l'intervento di Ruggeri è preceduto dal contributo di Benedetta Liberali, una delle studiose più attente a queste tematiche, che con significativa lucidità e sistematica conoscenza dell'argomento, è riuscita a sistematizzare il corposo contributo giurisprudenziale, con l'intento di evidenziare quanto le due più recenti pronunce si pongano in continuità o in rottura con i precedenti in materia.

2. Allora, è forse opportuno prendere le mosse dalle considerazioni di uno dei più illustri Maestri del Diritto Costituzionale, ovvero, Carlo Esposito [**Famiglia e figli nella Costituzione italiana, in La Costituzione italiana, saggi, Padova, 1954, pp. 135 ss.**].

È da premettere che, senza alcun dubbio, in quella fase storica, la formulazione dell'art. 29 Cost. aveva una portata quasi rivoluzionaria, parlando di "diritti della famiglia", come "società naturale fondata sul matrimonio", ma soprattutto, introducendo un vincolo giuridico, che diventerà un vincolo sociale, fino ad allora inesistente, ovvero, l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Coerentemente con quell'impostazione, l'art. 30 Cost. conferma l'eguaglianza tra i coniugi nel "dovere e diritto" di "mantenere istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio". Pare dunque che il Testo Costituzionale contemplasse già gli snodi cruciali del dibattito odierno.

Paiono invero controcorrente le considerazioni di Carlo Esposito, che ricordava che contro la dichiarazione "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio", in Assemblea Costituente furono sollevate numerose critiche. Anche se non è da sottovalutare che il termine riconosce compariva già nell'art. 2 Cost., ove peraltro, si richiamano le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo. Quasi a voler riconoscere alla famiglia un connotato pre-giuridico.

Addirittura, le parole "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia" si dissero tecnicamente inesatte, "perché la famiglia non ha nel nostro ordinamento personalità giuridica".

La definizione come "società" "si disse parimenti inesatta secondo le correnti definizioni delle società, delle associazioni e delle comunità".

L'attributo "naturale" sarebbe equivoco e contestabile, nella misura in cui è "contestabile l'idea di un diritto e di istituti giuridici naturali e non positivi".

Dunque, nel momento stesso in cui veniva costituzionalizzata la famiglia, non mancava chi ne contestava la stessa conformazione e articolazione, se fondata sulla natura o su basi giuridiche.

L'impressionante lungimiranza delle considerazioni di Esposito si evince laddove rileva che "d'altra parte la dichiarazione che la famiglia è fondata sul matrimonio, contratto disciplinato minutamente dal diritto positivo, doveva dirsi in contrasto con la premessa che la famiglia è una società naturale e non giuridica, o di diritto naturale e non di diritto positivo". La dichiarazione di cui all'art. 29 Cost. sarebbe così per Esposito "incompleta perché la famiglia (anche legittima) non è generata solo dal matrimonio, ma, per lo meno in maniera eguale, dalla procreazione in matrimonio".

Concludeva chiedendosi quali fossero "i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio", posto che "ognuno può metterci dentro quello che vuole". Esattamente quanto sta succedendo oggi con la fecondazione medicalmente assistita.

La famiglia come fenomeno giuridico sarebbe sottoposta alla mutevolezza della società, ma, al tempo stesso, il fattore giuridico influenzerebbe – se non addirittura conformerebbe – la stessa società.

3. Può sembrare una mera allucinazione quella che qui si propone, ma non pare azzardato rilevare che le citate perplessità non costituissero che una lungimirante visione della sostanziale "destrutturazione" e sempre mutabile conformazione che negli anni conoscerà la famiglia e la filiazione.

Non può sfuggire che la proclamazione a tenore della quale "è dovere e diritto dei genitori mantenere educare ed istruire i figli" ha sicuramente come prima conseguenza di "riconfermare in modo implicito, ma tassativo, il principio della parità dei genitori".

Invero, la disposizione non avrebbe inteso disciplinare unicamente i rapporti tra i coniugi o i rapporti familiari, ma "i diritti e i doveri dei genitori come tali, anche se essi, non essendo sposati, non abbiano creato una famiglia".

In sostanza, veniva anticipato di diversi anni il principio prevalente in ambito familiare del *best interest of the child*, dando peraltro per scontato che potesse configurarsi una famiglia finanche senza un matrimonio.

Esattamente quanto discusso in occasione della prima delle due recenti pronunce (68/2025), ove, su istanza del Tribunale di Lucca, viene dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 8 della legge 40/2004, nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

Esposito va ben oltre, intercettando anche le dinamiche di altre pronunce (33/2025 e 69/2025), laddove precisa che "mentre fin qui si parlava solo di un dovere dei genitori ai compiti indicati, nella Costituzione si parla invece di un diritto oltre che di un dovere e si accentua perciò che questi compiti non sono affidati ai genitori solo nell'interesse dei figli, ma anche a soddisfazione di una giustificata pretesa dei genitori".

Tra le "pretese" dei genitori, la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 5 della legge 40/2004, nella parte in cui non consente alla donna singola di accedere alla PMA.

Tuttavia, più che una declaratoria di infondatezza, la pronuncia pare un'anticipazione di incostituzionalità, o anche solo un auspicio di futura incostituzionalità, alzando sempre più l'asticella dell'irragionevolezza, soprattutto laddove il legislatore rimane o decide scientemente di rimanere inerte.

Allo stato attuale, il divieto viene comunque considerato dalla Consulta come limitativo dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità, ancorché, in maniera non manifestamente irragionevole e sproporzionata.

È evidente, dunque, come preconizzato da Esposito, che la famiglia non è un fenomeno "naturale", bensì, un fenomeno "giuridico", che muta in funzione delle sollecitazioni sociali. Infatti, la Corte precisa, anzi, ribadisce (69/2025), che non vi sarebbe alcun ostacolo di ordine costituzionale ad una eventuale estensione ad opera del legislatore all'accesso alla procreazione medicalmente assistita a favore di nuclei familiari non "tradizionali", come, in ipotesi, la famiglia monoparentale.

4. È noto come alla famiglia "tradizionale", con la legge 20 maggio 2016, n. 76 si siano affiancate le *Unioni civili*, o Unioni di persone dello stesso sesso e le *Convivenze di fatto*.

L'aspetto da indagare divenne da subito quale fosse il grado di intensità della disciplina, fino ad una quasi sostanziale equiparazione alla famiglia, oppure, se e in quale misura il legislatore si fosse allontanato da quel modello, con conseguente possibilità di contestare in sede di legittimità costituzionale sia la quasi sostanziale equiparazione, sia l'eccessiva divaricazione sotto altri profili.

È parso da subito evidente che in quella disciplina mancassero gli istituti attinenti alla filiazione, ovvero, adozione e accesso alla fecondazione medicalmente assistita.

Come si evince dalla sentenza 138/2010 della Corte costituzionale, nonostante un importante *obiter dictum*, la questione principale, riferita agli articoli 3 e 29 Cost., venne dichiarata infondata, poiché non era ravvisabile una generica irragionevolezza per la mancata estensione della disciplina del matrimonio tradizionale alle Unioni omosessuali. Trovando, infatti, le Unioni civili indubbio fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost., non certo nell'art. 29 Cost.

Quanto escluso per via legislativa alle Unioni civili poteva comunque essere garantito per via giurisdizionale, a seguito della declaratoria di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, di cui alla sentenza 162/2014.

Non si poteva escludere che considerazioni come quelle svolte dalla Consulta potessero essere riproposte per le Unioni omosessuali, a fronte, tra l'altro, di una sorta di "turismo procreativo" verso i Paesi che ammettevano il ricorso alle tecniche eterologhe a favore dei singoli.

La domanda che allora ci si poneva era se, alzando progressivamente l'asticella dell'irragionevolezza, si sarebbe potuto pervenire all'incostituzionalità dell'esclusione dalle tecniche di fecondazione assistita proprio a vantaggio di chi per vie naturali non avrebbe potuto altrimenti procreare. In sostanza, l'elusione di una disciplina nazionale diveniva un argomento funzionale alla declaratoria di incostituzionalità della stessa.

Così come la questione che avrebbe determinato situazioni discriminatorie era data dal fatto che solo coloro che avevano particolari disponibilità economiche avrebbero potuto recarsi all'estero per praticare tecniche eterologhe di fecondazione assistita. Il che sarebbe stato discriminatorio ai danni di chi, non avendo le relative disponibilità economiche, non avrebbe potuto accedere a quelle tecniche.

Si registra un'inevitabile "forza", una "pressione" del "fatto" e del dato sociologico, che viene esercitata nelle Aule dei Tribunali, fungendo da fattore di elasticizzazione del Testo Costituzionale.

È evidente che ammettere il ricorso a tecniche di fecondazione medicalmente assistita con materiale genetico esterno alla coppia, significa far divenire discriminatoria e irragionevole l'esclusione per qualsiasi altra coppia, in prospettiva forse anche per i single.

È altrettanto evidente che ammettere la diagnosi preimpianto (96/2015) significa ammettere l'accesso alla fecondazione per ovviare ad una patologia, la trasmissione al figlio di malattie geneticamente trasmissibili, allargando ulteriormente le maglie del ricorso alle tecniche di fecondazione assistita e alla tipologia di richiedenti quelle pratiche.

5. Per quanto sia copiosa la giurisprudenza costituzionale in materia, il principale elemento di attenzione e soprattutto di tutele non è tanto la famiglia, l'evoluzione della stessa, la conformità o meno al dettato costituzionale, quanto la salvaguardia dei figli, che da una qualsiasi unione nascono e nel contesto della quale crescono.

La sentenza 68/2025 è infatti focalizzata sul c.d. *best interests of the child*, evidenziando un quadro in larga parte condivisibile e sostanzialmente coerente con i precedenti approdi normativi e giurisprudenziali.

La Corte rileva, infatti, che il vincolo genitoriale scaturisce da un atto di assunzione di responsabilità, essendo così "coerente con l'essenza stessa del rapporto genitori-figli che, anche quando sorga dal fatto naturale della procreazione, comporta una assunzione di responsabilità, come testimonia emblematicamente il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale", che "costituisce piena e appropriata attuazione del principio sotteso all'art. 30 Cost.", nella cui formula vengono individuati "gli obblighi di mantenimento ed educazione della prole, derivanti dalla qualità di genitore".

Nel caso di specie, quella responsabilizzazione del genitore viene assicurata dalla pronuncia 68/2025, che garantisce lo stato di figlio riconosciuto anche a favore della donna che ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistite.

6. Decisamente più controverse sono le considerazioni svolte dalla Consulta con la sentenza 69/2025, laddove rileva che poco conta, in questo scenario, che la Costituzione ci consegnasse un modello di famiglia che – piaccia o no – presuppone una coppia di persone aventi sesso diverso che, *al momento e al fine della sua costituzione*, si uniscono in matrimonio.

Condividendo il punto di vista di "un nutrito e pure al suo interno vario schieramento di studiosi", la Corte si dichiara dell'idea che si diano per Costituzione molti "tipi" di famiglia, se del caso anche "monogenitoriale", condividendo così le considerazioni di Esposito in ordine alla giuridicità e conseguente mutevolezza dell'istituto famiglia.

La nozione di famiglia non sarebbe cristallizzata con riguardo al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, in forza delle trasformazioni dell'ordinamento e dell'evoluzione della società e dei costumi.

La Consulta ha escluso che la donna sola omosessuale e la coppia eterosessuale in età avanzata potessero svolgere le funzioni genitoriali (221/2019 e 230/2020); giudica ora non manifestamente irragionevole e sproporzionata la compressione dell'autodeterminazione procreativa della donna singola. La Corte fa salva l'opzione normativa di non condivisione di un progetto genitoriale di concepimento di un figlio che implica l'esclusione a priori della figura paterna. Il che è riconducibile al "principio di precauzione nell'interesse dei

futuri nati" e di tutela degli stessi.

Non si può che apprezzare il tentativo di sistematizzazione della Corte, laddove evidenzia che non può essere considerato un precedente la richiesta della donna di procedere all'impianto di un embrione crioconservato, dopo che è venuto meno il legame affettivo con il padre (161/2023), così come il divieto di recente rimosso nei confronti delle persone singole di sottoporsi al giudizio di idoneità all'adozione internazionale (33/2025), trattandosi di condizioni radicalmente diverse, presupponendo solo la prima un'opzione generativa.

Condivisibilmente Antonio Ruggeri si preoccupa dell'espansione incontrollata del ruolo dei giudici e dei garanti in genere, che, oltre una certa soglia, finirebbe con "l'invadere il campo riservato ai decisori politici". Tuttavia, la Consulta, quasi a titolo di avvertimento, ha comunque ribadito che non sussistono ostacoli costituzionali a un'eventuale estensione, da parte del legislatore, all'accesso alla procreazione medicalmente assistita, anche a favore di nuclei familiari diversi da quelli attualmente indicati dalla legge, nello specifico della famiglia monoparentale.

In occasione del commento alle pronunce 138/2010 e 162/2014, ebbi a rilevare che, in punto di considerazioni di fatto, è da molto tempo che il sasso ha iniziato a rotolare giù dalla montagna. Quando un sasso rotola giù dalla montagna è molto più probabile che provochi la caduta di altri massi, o addirittura una valanga, piuttosto che si fermi contro un ostacolo.

Verrebbe oggi da osservare che quel sasso ha determinato diverse slavine, alla luce dell'alluvionale e casistico apporto giurisprudenziale. Slavine il cui effetto può essere mitigato se, come pare emergere dalle due ultime pronunce, la Consulta dovesse continuare ad attenersi ai suoi precedenti, giustificando rigorosamente e coerentemente eventuali scostamenti dagli stessi.

📅 03 LUGLIO 2025

CERCA NEL SITO

I SITI AIC

Associazione

Rivista (<http://www.rivistaaic.it/>)

Osservatorio (<http://www.osservatorioaic.it/>)

PROSSIMI APPUNTAMENTI

Nessun evento

[Visualizza il calendario \(/it/notizie/appuntamenti-con-elenco/\)](/it/notizie/appuntamenti-con-elenco/)

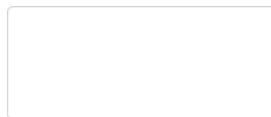
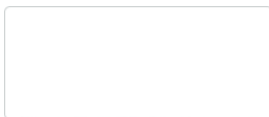
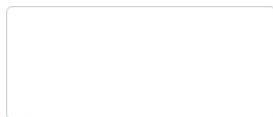
NEWSLETTER DELL'ASSOCIAZIONE AIC

Per ricevere periodicamente aggiornamenti sulle nostre novità.

Iscrivendomi acconsento al trattamento dei dati secondo la normativa sulla privacy (</info/privacy-policy?ml=1>).



(<http://www.giappichelli.it/>)



L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

(<https://ilmiositojoomla.it/>)