

La recente giurisprudenza sul diritto penitenziario

Francesco Viganò

(Karlsruhe, 11 novembre 2025)

- In questo intervento vorrei anzitutto svolgere qualche considerazione generale sulla recente giurisprudenza della Corte in materia penale, caratterizzata negli ultimi 10-15 anni da un progressivo infittirsi del controllo di legittimità costituzionalità delle scelte del legislatore, che si manifesta in particolare nel moltiplicarsi, negli ultimi anni, di pronunce che dichiarano costituzionalmente illegittime le cornici sanzionatorie (*Strafrahmen*) previste dal legislatore per singole figure di reato (*Tatbestände*). Rivolgerò quindi la mia attenzione ad alcune linee di tendenza della nostra giurisprudenza in materia di diritto penitenziario (*Strafvollzugsrecht*), cui è dedicata più in particolare questa sessione.
- La Corte costituzionale ha mostrato per molti decenni un grande rispetto per la discrezionalità del legislatore nelle scelte relative alla *criminalizzazione*, così come a quelle relative alle *pene* applicabili in caso di violazione delle norme di condotta penalmente sanzionate. In via generale, le scelte di criminalizzazione sono state dichiarate costituzionalmente illegittime soltanto quando giudicate incompatibili con singoli diritti di libertà espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ovvero con il “nucleo duro” del principio di eguaglianza (ad esempio rispetto a una legge penale che sanzionava soltanto l’adulterio della moglie, ma non quello del marito¹, ovvero a leggi che sanzionavano offese alla sola religione cattolica²). Quanto alle scelte in materia di pena, la Corte ha tradizionalmente ritenuto che si trattasse di valutazioni politiche appartenenti alla discrezionalità del legislatore, rispetto alla quale il sindacato della Corte doveva arrestarsi alla soglia dell’arbitrarietà o della manifesta irragionevolezza.
- Negli ultimi anni, si è invece assistito a un progressivo infittirsi del sindacato della Corte anche rispetto alla materia penale. Il mutamento di prospettiva è registrato da una recente sentenza (n. 46 del 2024), in cui si afferma testualmente: «Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità. Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, *che è tenuta a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona*. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che *sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro*». Con queste affermazioni, la Corte sottolinea la necessità di sottoporre *tutte* le scelte del legislatore in materia penale a un test di sostenibilità costituzionale rispetto ai diritti incisi dalla criminalizzazione e dall’applicazione della pena. Lo standard è ancora indicato, cautamente, nella *manifesta* sproporzione; ma si aggiunge subito che la verifica della Corte deve essere *particolarmente attenta* in tema di diritto penale rispetto a quanto accade rispetto ad altri rami dell’ordinamento, dal momento che il diritto penale è sempre suscettibile di incidere sui diritti fondamentali della persona, a cominciare dalla sua libertà personale. Ciò segna, a ben guardare, un radicale mutamento di prospettiva rispetto al tradizionale atteggiamento della Corte, che era solita limitare drasticamente il proprio sindacato proprio nella materia penale.
- In effetti, le affermazioni della sentenza n. 46 del 2024 trovano ampia conferma nella recente giurisprudenza della Corte, soprattutto in materia di controllo sulla misura della pena. Dal 2016 a oggi la Corte si sono moltiplicate le sentenze che hanno dichiarato costituzionalmente illegittima la previsione di minimi di pena giudicati dalla Corte eccessivi in rapporto alla

¹ Sentenza n. 126 del 1968.

² Ad esempio, sentenza n. 329 del 1997.

gravità dei fatti sanzionati dalla norma penale, o almeno ai *meno gravi* tra i fatti (*Taten*) riconducibili alla fattispecie astratta (*Tatbestand*)³; ovvero hanno dichiarato costituzionalmente illegittima la mancata previsione di un’attenuazione di pena in relazione a determinati reati⁴, o ancora meccanismi di calcolo della pena che assegnavano un peso eccessivo agli aumenti di pena per il condannato recidivo⁵, o che impedivano il riconoscimento di circostanze attenuanti, obbligando così il giudice ad applicare pene sproporzionate⁶. Ad esempio, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime:

- la pena minima di cinque anni di reclusione per il reato di favoreggiamento dell’immigrazione aggravato dall’uso di documenti falsi (nel procedimento principale, una donna congolese con regolare permesso di soggiorno, di ritorno da una vacanza nel suo Paese, aveva portato con sé la figlia e una nipote, entrambe minorenni, utilizzando documenti falsi)⁷;
 - la pena minima di sei anni di reclusione per il reato di produzione di materiale pedopornografico (nel procedimento principale, l’imputato, diciottenne, si era fatto inviare da ragazzine minorenni fotografie dei loro seni, mentendo sulla propria età)⁸;
 - la pena obbligatoria dell’ergastolo per una strage con finalità di terrorismo commessa da un condannato con precedenti condanne (nel procedimento principale l’imputato aveva fatto esplodere una bomba senza provocare vittime, ma era stato egualmente condannato per strage, che nel codice penale italiano è previsto reato di attentato a consumazione anticipata)⁹;
 - la pena minima di ventun anni di reclusione per ogni omicidio commesso in ambito familiare (in uno dei procedimenti principali, l’imputato – diciottenne – aveva ucciso il padre violento, che aveva poco prima aggredito la moglie e l’altro figlio minorenne)¹⁰;
 - la previsione della confisca obbligatoria di tutti gli strumenti utilizzati per commettere il reato di “aggiotaggio”, o manipolazione del mercato (nel procedimento principale, il giudice aveva disposto una confisca di valore pari a circa un miliardo di euro a carico di quattro persone fisiche)¹¹.
- In molti di questi casi, la Corte non si è limitata a dichiarare illegittima la pena minima (o le norme che comunque impedivano l’applicazione di pene proporzionate alla concreta gravità del fatto), ma ha anche direttamente indicato, nel dispositivo della sentenza, la pena minima applicabile dal giudice, modificando così la legge penale censurata. La Corte italiana non dispone, infatti, del potere di posporre l’efficacia delle proprie decisioni, e di assicurare così al legislatore il tempo necessario per correggere la legge dichiarata illegittima. Pertanto, onde evitare di creare – per effetto della propria stessa pronuncia – una *lex imperfecta* e di determinare, così, un vuoto di tutela degli interessi legittimamente tutelati dalla legge penale, la Corte reperisce direttamente nel sistema sanzionatorio una soluzione già esistente e “costituzionalmente adeguata” destinata ad applicarsi interinalmente, in attesa che il legislatore provveda esercitando la propria discrezionalità.
 - In tal modo, la Corte svolge di fatto una funzione di “moderazione” della politica criminale, assicurando in particolare che il giudice abbia sempre a disposizione strumenti per evitare, nel

³ Ad esempio, sentenza n. 236 del 2016.

⁴ Ad esempio, sentenze n. 244 del 2022, n. 120 del 2023, n. 86 del 2024.

⁵ Ad esempio, sentenze n. 74 del 2025 e n. 117 del 2025.

⁶ Sentenza n. 197 del 2023.

⁷ Sentenza n. 63 del 2022.

⁸ Sentenza n. 91 del 2024.

⁹ Sentenza n. 94 del 2023.

¹⁰ Sentenza n. 197 del 2023.

¹¹ Sentenza n. 7 del 2025.

caso concreto, di dover imporre pene chiaramente sproporzionate alla gravità del fatto commesso.

- Anche in materia di *diritto penitenziario*, la Corte ha esercitato negli ultimi anni un controllo puntuale, applicando vari principi costituzionali, quali il principio di legalità delle pene, di umanità e di funzione risocializzativa della pena.
- Iniziando dalla *legalità della pena*, la Corte ha più volte sottolineato che la riserva di legge che presidia il diritto alla libertà personale comporta che il legislatore debba stabilire non solo i “casi” della possibile limitazione della libertà, ma anche i “modi” della sua limitazione. Spetta dunque alla legge statale, e non a fonti secondarie, stabilire le regole in base alle quali la libertà personale può essere limitata per effetto della esecuzione della pena o di una misura di sicurezza. Inoltre, una sentenza del 2020 – allineandosi ai principi enucleati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, in particolare nel caso *Del Rio Prada contro Spagna* – ha stabilito che, se in linea di principio le regole di trattamento dei detenuti sono quelle previste nel momento della esecuzione della pena, ciò non vale quando il loro mutamento determina una trasformazione *in peius* della natura stessa della pena, come avviene allorché per effetto di tale mutamento il condannato si trovi a scontare all’interno del carcere una pena che, secondo la precedente disciplina, si sarebbe potuta eseguire con modalità extracarcerarie¹². In tale ipotesi, il condannato conserverà il diritto a godere della più favorevole disciplina che era in vigore al momento del fatto, in applicazione del divieto di applicazione retroattiva della legge penale a svantaggio del reo.
- Quanto al principio di *umanità della pena*, sancito dall’art. 27(3) della Costituzione, la Corte ha – in una sentenza del 2013 – invocato un sollecito intervento del legislatore per eliminare la situazione, all’epoca particolarmente grave, di *sovraffollamento carcerario*, che era costata all’Italia una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo in una procedura pilota¹³. In quella pronuncia, la Corte costituzionale ha sottolineato come il sovraffollamento comporta non soltanto la violazione dell’art. 3 CEDU, ma anche del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità sancito dall’art. 27(3) Cost.¹⁴ Dopo il 2013, il legislatore è intervenuto con misure che hanno determinato una diminuzione significativa del numero dei detenuti nelle carceri italiane. Tuttavia, il loro numero è oggi nuovamente cresciuto, sino quasi a raggiungere i livelli che si riscontravano nel 2013; sicché è prevedibile che la questione della compatibilità di questa situazione con la Costituzione tornerà a essere sottoposta alla Corte, che dovrà a quel punto valutare se e in che misura sia ipotizzabile un suo intervento per assicurare tutela al diritto dei detenuti a non essere sottoposto a regimi carcerari che, in conseguenza della situazione di sovraffollamento, risultano incompatibili con il principio di umanità.
- Ancora con riferimento a tale principio, la Corte è più volte intervenuta, negli ultimi anni, a dichiarare illegittime talune modalità esecutive del regime regolato dall’art. 41-*bis* della legge sull’ordinamento penitenziario. Questo regime è caratterizzato da regole di trattamento fortemente restrittive, come l’isolamento notturno e diurno salvo brevi periodi giornalieri di socialità in gruppi di quattro detenuti al massimo, e due soli colloqui al mese – di cui uno telefonico – con i familiari. Tali regole in linea di principio sono funzionali a troncare ogni loro rapporto tra questi condannati e l’organizzazione di appartenenza durante l’esecuzione della pena. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che talune gravose limitazioni ai diritti di questi detenuti – come il divieto di cuocere cibi nelle proprie celle¹⁵, il divieto di scambiare libri e altri oggetti all’interno del proprio gruppo di socialità¹⁶, la limitazione a due sole ore

¹² Sentenza n. 32 del 2022.

¹³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani contro Italia*.

¹⁴ Sentenza n. 279 del 2013.

¹⁵ Sentenza n. 186 del 2018.

¹⁶ Sentenza n. 97 del 2020.

giornaliere della permanenza in cortile con gli altri detenuti del proprio gruppo di socialità¹⁷ – non potessero trovare giustificazione rispetto alle finalità preventive (e non punitive) di questo speciale regime penitenziario, e sconfinassero pertanto in una violazione dello stesso principio di umanità della pena.

- Abbondante è poi la giurisprudenza della Corte sul principio, pure sancito dall'art. 27(3) Cost., della finalità risocializzatrice della pena. A differenza della Legge fondamentale tedesca, la Costituzione italiana stabilisce infatti espressamente che le pene devono tendere alla “rieducazione” del condannato: espressione che una risalente giurisprudenza costituzionale considera equivalente a “risocializzazione”, la quale costituisce dunque una finalità costituzionalmente necessaria della pena, che come tale non può mai essere sacrificata in nome del perseguimento delle finalità di prevenzione generale o speciale, ovvero di retribuzione. Ciò comporta, anzitutto, che l'ergastolo in tanto può essere considerato compatibile con la Costituzione, in quanto vi siano concrete possibilità per il condannato che abbia partecipato positivamente al trattamento risocializzativo di essere rimesso in libertà. In applicazione di tale principio, la Corte nel 2018 ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario che precludevano ai condannati all'ergastolo per taluni reati particolarmente gravi qualsiasi possibilità di uscire dal carcere (ad esempio svolgere un'attività lavorativa all'esterno), per un periodo di 26 anni dall'inizio dell'esecuzione della pena¹⁸. L'anno successivo, applicando – ancora – i principi stabiliti da una pronuncia della Corte EDU, la Corte costituzionale ha dichiarato incompatibile con la finalità rieducativa della pena una disposizione che precludeva l'accesso a qualsiasi beneficio penitenziario, e la stessa possibilità di liberazione condizionale, ai condannati per reati di criminalità organizzata che si rifiutino di collaborare con le autorità nelle indagini relative ai complici e ai fatti di reato commessi dall'associazione criminale di appartenenza¹⁹. La sentenza è che è stata duramente criticata da una parte dell'opinione pubblica italiana. Tuttavia, nel 2022 – dopo un pressante invito da parte della Corte ad adeguare la disciplina ai principi costituzionali²⁰ – la legge sull'ordinamento penitenziario ha modificato la disciplina, riconoscendo anche a questi condannati la possibilità di uscire anticipatamente dal carcere, sia pure a condizioni più gravose rispetto a quelle vigenti per i detenuti “ordinari”.
- Infine, una sentenza del 2024 ha applicato tanto il principio di umanità, quanto quello di rieducazione, per dichiarare incompatibile con la Costituzione il divieto assoluto per il detenuto di avere incontri riservati con il proprio partner in spazi non sorvegliati dalla polizia penitenziaria, come avviene in molti altri Stati nel mondo (tra cui la Germania). La Corte ha, in quell'occasione, invocato un sollecito intervento dell'amministrazione penitenziaria per garantire anche questo diritto ai condannati²¹.

¹⁷ Sentenza n. 30 del 2025.

¹⁸ Sentenza n. 149 del 2018.

¹⁹ Sentenza n. 253 del 2019.

²⁰ Ordinanza n. 97 del 2021.

²¹ Sentenza n. 10 del 2024.

INCONTRO DI STUDIO CON LA
CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE DI GERMANIA

Emanuela Navarretta

Karlsruhe, lunedì 10 - mercoledì 12 novembre 2025

RECENT CASE LAW IN THE AREA OF FAMILY LAW

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'effettività del principio di eguaglianza nei rapporti orizzontali. - 3. La tutela dei diritti della persona nei rapporti verticali. - 4. Pluralità di modelli familiari. - 5. Qualche rilievo conclusivo.

1. Premessa

Gli interventi della Corte costituzionale in materia di diritto della famiglia sono stati, negli ultimi anni, numerosi e hanno riguardato snodi complessi della materia.

Richiamerò solo le principali sentenze, ordinandole intorno a tre macrotematiche: l'effettività del principio di eguaglianza, specie nelle relazioni orizzontali (tra coniugi o tra genitori); la tutela delle persone nell'ambito della famiglia, specie nei rapporti verticali (tra genitori e figli); la pluralità di modelli riconducibili al paradigma familiare¹.

2. L'effettività del principio di eguaglianza nei rapporti orizzontali

Nel primo ambito segnalo, anzitutto, la sentenza n. 131 del 2022, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina che prevedeva l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli². Tramonta, in tal modo, una regola che per decenni ha reso «invisibil[e]

¹ Resta fermo che i vari principi implicati e, in particolare, il principio di eguaglianza e la tutela di diritti fondamentali spesso coesistono e interagiscono in tutti e tre gli ambiti.

² La sentenza precisa che è l'eguaglianza fra i coniugi a garantire l'unità della famiglia, mentre è la diseguaglianza a metterla in pericolo. Tale puntualizzazione – effettuata sulla scia delle sentenze n. 133 del 1970 e n. 286 del 2016 – riguarda l'interpretazione dell'art. 29, secondo comma, della Costituzione italiana, secondo cui il matrimonio è ordinato all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti previsti dalla legge a garanzia

la donna» e la sua linea parentale, imprime il sigillo della disegualianza fra i genitori sull'identità del figlio³.

Sul piano dei rapporti istituzionali, la pronuncia chiude una vicenda di oltre trent'anni di dialogo a distanza con il legislatore⁴.

Nel 2016, invero, la Corte era già intervenuta⁵, ma solo per consentire una deroga alla regola generale, permettendo di attribuire con il consenso dei genitori anche il cognome della madre insieme a quello del padre⁶.

Nel 2022, viceversa, con la richiamata sentenza n. 131, la Corte ha sostituito proprio la regola generale dell'automatica attribuzione del solo cognome paterno, che cagionava un *vulnus* al principio di eguaglianza, ritenuto non più tollerabile. Nel sostituire tale regola, la Corte ha adottato un approccio di tipo sistematico, che ha messo insieme tasselli di disciplina già presenti nell'ordinamento⁷. In particolare, la norma introdotta dalla sentenza della Corte prevede che, con l'accordo dei genitori, si possa attribuire il solo cognome paterno o il solo cognome materno e che, in mancanza di tale accordo, sia attribuito il cognome di entrambi, il che assicura un fondamento paritario all'accordo stesso. Chiaramente anche nell'assegnazione dei due cognomi è necessario un accordo per quanto riguarda il loro ordine, tuttavia, ove esso difetti, trova semplicemente applicazione la disciplina generale già operante per i contrasti sul prenome, ovvero il ricorso senza formalità al giudice.

dell'unità della famiglia, principio che la Corte ha coordinato con il principio generale di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

³ Il cognome, infatti, insieme al prenome, – precisa la Corte – costituisce il «fulcro [...] dell'identità» e collega la persona «alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo *status filiationis*».

⁴ Inizialmente, la Corte si era limitata a rivolgere meri inviti a introdurre una riforma (ordinanze n. 176 e n. 586 del 1988), inviti divenuti nel tempo sempre più insistenti (sentenza n. 61 del 2006).

⁵ Sentenza n. 286 del 2016.

⁶ Infine, sollecitata da un giudice a consentire un'ulteriore deroga sì da poter attribuire, con il consenso dei genitori, il solo cognome della madre (ordinanza n. 78 del 2020 del Tribunale di Bolzano), la Corte ha rimesso dinanzi a se stessa questioni di legittimità costituzionale riguardanti proprio la regola generale del patronimico (Ordinanza n. 18 del 2021 della Corte costituzionale) e, con la citata sentenza n. 131 del 2022, le ha accolte.

⁷ In particolare, la Corte ha tratto dal sistema: lo strumento dell'accordo che è presente in tutto il diritto di famiglia; la regola dell'attribuzione del cognome sia del padre sia della madre, che era già entrata nell'ordinamento come regola derogatoria, grazie alla sentenza n. 286 del 2016; il ricorso senza formalità al giudice che è già utilizzato nell'ordinamento per i casi in cui i coniugi non trovino un accordo.

In tal modo, è entrata nell'ordinamento giuridico italiano una regola non molto diversa da quella che è stata introdotta in Germania l'11 agosto 2024 con la *Gesetz zur Änderung des Ehenamens und Geburtsnamensrechts und des Internationalen Namenrechts*. Chiaramente, è evidente la differenza di fondo: in Germania è stata elaborata una riforma legislativa organica, che tocca una complessità di profili concernenti il cognome della famiglia e dei figli, in Italia abbiamo un frammento di disciplina, che spetta al legislatore completare o, se vuole, anche modificare, purché con una regola conforme a Costituzione.

Sempre in tema di principio di eguaglianza, giova di seguito segnalare un'altra pronuncia, la n. 161 del 2023, con la quale la Corte ha giustificato una diversità di trattamento fra marito e moglie (o padre e madre), ritenendola non irragionevole alla luce di tutti gli interessi implicati⁸.

In particolare, la Corte ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo alla norma che consente la revoca del consenso alla procreazione medicalmente assistita (di seguito, PMA) solo fino al momento della fecondazione dell'ovulo (l'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004). Tale regola veniva contestata da un marito che, dopo aver dato nel 2018 il consenso alla PMA, si opponeva nel 2020 all'impianto dell'embrione crioconservato richiesto dalla moglie, posto che, *medio tempore*, i due si erano separati.

La Corte, nel bilanciamento di interessi, ha ritenuto che l'autodeterminazione del marito non possa prevalere su quella della moglie, che, da un lato, si è oramai sottoposta, con il consenso del marito, alla stimolazione ormonale necessaria alla procedura – con tutte le implicazioni che ne conseguono sul piano della salute fisica e psichica – e, da un altro lato, attraverso l'impianto avrebbe tutelato anche l'embrione, cui l'ordinamento giuridico attribuisce una protezione quale vita *in fieri*.

Né la Corte ha ravvisato una irragionevole disparità di trattamento sul presupposto che la moglie può, viceversa, sempre rifiutare l'impianto dell'embrione. Anche in tal caso, infatti, l'autodeterminazione della donna

⁸ La sentenza è affiancata da altre che hanno motivato, tenuto conto del bilanciamento fra una varietà di interessi implicati, la non irragionevolezza di alcune disparità di trattamento tra marito e moglie (o tra padre e madre). Cfr. a riguardo le sentenze n. 219 del 2023 e n. 52 del 2025 che, in relazione alla disciplina carceraria, hanno ammesso la possibilità di una disciplina non del tutto simmetrica fra madre e padre, ferma restando l'esigenza che il bambino sia accudito almeno da una delle figure genitoriali.

prevale, in quanto correlata all'intangibilità del corpo in mancanza del consenso.

3. La tutela dei diritti della persona nei rapporti verticali

Il tema della procreazione medicalmente assistita ci introduce ora nel secondo gruppo di sentenze, focalizzate sulla tutela dei diritti della persona nell'ambito del nucleo familiare.

Fra le questioni più delicate si segnala quella della protezione del minore nel rapporto con il genitore, cosiddetto intenzionale, che ha condiviso, con il genitore biologico, la scelta di fare ricorso all'estero a pratiche di procreazione medicalmente assistita vietate in Italia dalla legge n. 40 del 2004. Il caso, in particolare, è quello dei genitori dello stesso sesso o di quelli di sesso diverso che hanno fatto ricorso all'estero alla surrogazione di maternità⁹.

In una prima fase, la Corte costituzionale si era limitata a sostenere la soluzione interpretativa adottata dalla giurisprudenza comune, che ha reso sempre possibile per il genitore intenzionale accedere alla cosiddetta adozione in casi particolari¹⁰.

Successivamente, la Corte si è dovuta, invece, confrontare con profili della disciplina concernenti tale istituto, ritenuti inadeguati alla tutela del minore.

In particolare, dopo aver rivolto inviti al legislatore perché affrontasse il tema (con le sentenze n. 32 e 33 del 2021), la sentenza n. 79 del 2022 è intervenuta, dichiarando costituzionalmente illegittima la norma che, nel disciplinare l'adozione in casi particolari, escludeva che il vincolo con il genitore adottante facesse sorgere legami di parentela con i congiunti dell'adottante stesso¹¹. L'aver previsto che l'adozione in casi particolari fa scaturire vincoli di parentela ha, dunque, rimosso il principale ostacolo che impediva di ritenere tale istituto idoneo a garantire una famiglia al minore,

⁹ Il problema chiaramente si pone anche nel caso del ricorso alla surrogazione di maternità da parte di genitori di diverso sesso, nel qual caso o il genitore intenzionale è riuscito a riconoscere il bambino e, dunque, il problema si sposta sul piano dei limiti alla impugnabilità del riconoscimento per difetto di veridicità (sentenza n. 272 del 2017) o si apre parimenti il percorso dell'adozione in casi particolari.

¹⁰ Rispetto a tale istituto proprio la legge sulle unioni civili e sulla convivenza (la n. 76 del 2016) aveva invero aperto un piccolo spiraglio.

¹¹ L'intervento ha riguardato l'art. 55 della legge n. 184 del 1983, che operava un rinvio all'art. 300, secondo comma, cod. civ., previsto in materia di adozione del maggiore d'età.

obiettivo cui ha poi contribuito ulteriormente anche una successiva pronuncia della Corte di cassazione¹².

Nondimeno, ben presto è emerso come l'adozione in casi particolari, che serve a creare un vincolo di filiazione non preesistente¹³ e che lo crea proprio sul presupposto indefettibile del consenso all'adozione dell'aspirante adottante, non possa fare fronte al problema del genitore intenzionale che, dopo aver acconsentito all'estero all'avvio della procedura che ha fatto nascere il bambino, si sottragga alle proprie responsabilità.

Tale problema è stato, pertanto, prospettato – in una vicenda concernente due madri che avevano fatto ricorso all'estero alla PMA – con riguardo a un'altra disciplina, la legge n. 40 del 2004 proprio sulla procreazione medicalmente assistita, nella parte in cui regola lo *status* del figlio.

Ebbene, la sentenza n. 68 del 2025 ha ritenuto, a tutela del minore, di estendere anche al consenso prestato all'estero da una madre intenzionale che, nel rispetto della legge straniera, ha condiviso con la madre biologica un percorso di fecondazione eterologa, il principio di responsabilità, in base al quale il consenso alla procreazione medicalmente assistita è fondamento della genitorialità non biologica. Tale principio era stato previsto dalla legge n. 40 del 2004¹⁴ – ma solo con riferimento a coppie di diverso sesso – proprio per far fronte alla fecondazione eterologa, nella quale c'è dissociazione tra genitore intenzionale e genitore biologico o genetico. Una volta dato il consenso alla PMA non si possono avere ripensamenti e, dunque, non si può impugnare lo *status filiationis* per difetto di veridicità¹⁵.

Chiaramente, il consenso alla PMA prestato all'estero resta per l'ordinamento italiano un mero fatto, ma averlo assunto quale presupposto della filiazione consente oramai il riconoscimento in Italia del bambino da

¹² Il riferimento è alla sentenza della Corte di cassazione, Sez. I, ud. 30 marzo 2022, dep. 5 aprile 2022, n. 10989, che ha escluso, in via meramente interpretativa, che il genitore biologico possa opporsi all'adozione in casi particolari da parte del genitore intenzionale per ragioni meramente emulative e comunque pregiudicando l'interesse del minore.

¹³ Questo avviene sulla base dell'accertamento giudiziale del consenso all'adozione del genitore intenzionale e della sua rispondenza all'interesse del minore.

¹⁴ Sulla scia di quanto aveva già affermato la stessa Corte costituzionale in una pronuncia di inammissibilità antecedente alla legge n. 40 (sentenza n. 347 del 1998).

¹⁵ Tale soluzione valeva in Italia anche prima che fosse consentita la fecondazione eterologa fra persone di diverso sesso, dunque, anche quando questa era considerata *contra legem*.

parte della madre intenzionale (riconoscimento non impugnabile per difetto di veridicità) o, in mancanza del riconoscimento, permette l'accertamento giudiziale del vincolo genitoriale.

Il passaggio è stato senza dubbio delicato¹⁶. Tuttavia, la Corte, avendo già ritenuto¹⁷, sia pure con riguardo all'adozione in casi particolari, che «l'orientamento sessuale della coppia [non incide] sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale», ha potuto far prevalere, nel caso della fecondazione eterologa effettuata all'estero da due donne, la massima tutela del minore, in mancanza di contro-interessi riconducibili a principi costituzionali fondamentali¹⁸.

Per effetto della richiamata pronuncia, l'ambito di applicazione dell'adozione in casi particolari, per quanto concerne il genitore intenzionale, è rimasto, dunque, circoscritto all'ipotesi in cui il genitore intenzionale abbia fatto ricorso all'estero alla surrogazione di maternità. Tale vicenda, infatti, chiama in causa un diverso bilanciamento di interessi, poiché coinvolge anche la tutela della dignità della donna¹⁹.

Evidenziato come, dinanzi al bambino oramai nato, la Corte non abbia avuto remore a intervenire, finanche sulla legge relativa alla PMA, nella parte concernente lo *status* di figlio, va sottolineato come la stessa Corte si sia attenuta, viceversa, al rispetto della discrezionalità del legislatore, quando le è stato prospettato di ampliare, in nome dell'autodeterminazione rivolta alla genitorialità, proprio le regole di accesso alla PMA in Italia.

¹⁶ La sentenza n. 230 del 2020 aveva, in particolare, affermato che le alterazioni delle «dinamiche naturalistiche del processo di filiazione aprono scenari affatto innovativi rispetto ai paradigmi della genitorialità e della famiglia storicamente radicati nella cultura sociale [...] suscitando [...] delicati interrogativi di ordine etico».

¹⁷ Sentenza n. 221 del 2019 e, in senso conforme, sentenze n. 230 del 2020 e n. 79 del 2022.

¹⁸ Del resto, nel caso in cui il bambino fosse nato all'estero e ivi riconosciuto, l'ordinamento italiano già non frapponerebbe ostacoli di ordine pubblico alla trascrizione del riconoscimento.

¹⁹ Del resto, anche quando genitori di diverso sesso, che hanno fatto ricorso all'estero alla surrogazione di maternità, riuscissero a riconoscere il bambino, il riconoscimento resterebbe instabile e suscettibile di impugnazione per difetto di veridicità, a meno che il giudice accerti il consolidamento del vincolo affettivo e, dunque, che il legame risponde al miglior interesse del minore (sentenza n. 272 del 2017). Anche per le coppie di diverso sesso, dunque, la stabilità del vincolo si ottiene solo con l'adozione in casi particolari e, comunque, con l'accertamento in concreto del miglior interesse del minore.

La sentenza n. 69 del 2025, valorizzando il principio di precauzione – caro, come quello di responsabilità, al pensiero del filosofo Hans Jonas²⁰ – ha, infatti, reputato non irragionevole la cautela adottata dal legislatore nel non consentire l'accesso alla PMA a una donna singola, così prevenendo la nascita di un bambino con una sola figura genitoriale. Questo non implica – chiarisce la Corte – che il limite dell'accesso alla PMA a favore solo della coppia sia «una scelta costituzionalmente obbligata». Semplicemente, quella effettuata dal legislatore è stata ritenuta dalla Corte una scelta discrezionale non irragionevole, che, nel tempo, potrebbe anche mutare, rimanendo nel quadro della Costituzione che «non abbraccia solo modelli di famiglie composte da una coppia di genitori di diverso sesso uniti da vincoli affettivi».

Non a caso, in contesti diversi da quelli della PMA e in presenza di un bambino già nato che necessita di tutela in quanto abbandonato, la Corte ha adottato un diverso approccio rispetto alla tutela dell'autodeterminazione della persona singola orientata alla genitorialità. Infatti, la sentenza n. 33 del 2025, pronunciandosi in materia di adozione internazionale, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina che escludeva in astratto e *a priori* la possibilità di ritenere idonea all'adozione internazionale la persona singola.

La Corte, da un lato, ha ribadito che non ha cittadinanza nella Costituzione italiana né nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo una sorta di pretesa o di “diritto alla genitorialità”. Da un altro lato, tuttavia, ha affermato che l'autodeterminazione orientata alla genitorialità merita di essere tutelata, ove risponda all'interesse del minore. In particolare, se quest'ultimo ha certamente interesse ad avere la doppia figura genitoriale, il che può giustificare «una indicazione di preferenza per l'adozione da parte di una coppia di coniugi», nondimeno, se l'alternativa è, invece, quella di restare all'estero al di fuori di un ambiente stabile e armonioso, il minore è sicuramente più tutelato se viene adottato da una persona singola. Pertanto, la Corte ha ritenuto sproporzionata l'aprioristica esclusione di persone singole dalla platea degli adottanti, con conseguente indebita interferenza della disciplina sull'autodeterminazione orientata alla genitorialità.

²⁰ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, trad. it. a cura di P.P. Portinaro, trad. it. di P. Rinaudo, *Das Prinzip Verantwortung* (1979), Torino, 2009, *passim*.

L'attenzione che la Corte ha rivolto ai principi di responsabilità, di precauzione e di solidarietà nella tutela dei diritti in famiglia è il segno di un approccio di tipo relazionale che trova riscontro anche nel significato che la Corte ha assegnato alla tutela dell'identità personale del figlio, che si costruisce e si plasma, nell'ambito della famiglia, attraverso le relazioni personali. L'identità personale del minore è, pertanto, al centro delle sentenze della Corte in materia di adozione, essendo quest'ultimo un istituto che pone il minore su un crinale fra un passato, fatto di relazioni spesso problematiche o negate, ma non sempre tutte da cancellare²¹, e un presente e un futuro che promette una rinascita e una nuova identità, grazie a nuove relazioni familiari²².

Nel solco di tale prospettiva, la sentenza interpretativa di rigetto (n. 183 del 2023), pronunciata in materia di adozione piena, ha previsto che, pur a fronte della rottura dei legami giuridici del minore con la famiglia che lo ha abbandonato, non può impedirsi al giudice di verificare l'eventuale interesse concreto del minore a coltivare, su un piano meramente di fatto, alcune relazioni con persone che sono state per lui importanti e che non sono state responsabili dell'abbandono; si pensi a fratelli o a sorelle non adottati dalla stessa famiglia.

D'altro canto, intervenendo – come già ricordato – sull'istituto dell'adozione in casi particolari, che non spezza i vincoli giuridici con la famiglia d'origine, ma che riguarda comunque situazioni spesso assimilabili all'abbandono, la Corte ha ritenuto che si debbano poter costruire anche nuove relazioni con i congiunti dell'adottante, relazioni intorno alle quali si andrà a formare la nuova identità del bambino (sentenza n. 79 del 2022).

In tal modo, la Corte costituzionale ha finito per avvicinare, alla luce dell'evoluzione sociale e delle istanze di tutela dell'identità del figlio, i due modelli di adozione del minore presenti nell'ordinamento italiano: l'adozione piena e quella in casi particolari, che irragionevolmente erano troppo divaricati. Questo rende particolarmente auspicabile un riordino sistematico della materia da parte del legislatore, riordino che del resto è desiderabile anche con riferimento a un altro istituto, sul quale hanno parimenti inciso i

²¹ Secondo il paradigma di Lepellettier, cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 298.

²² Secondo il paradigma di Montaigne, cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 299.

giudizi della Corte costituzionale²³, ovverosia l'adozione del maggiore di età, anch'essa assai mutata nella realtà sociale, specie in relazione al fenomeno delle cosiddette famiglie ricomposte.

4. Pluralità di modelli familiari

Quest'ultimo riferimento ci conduce al terzo snodo sul quale intendo rapidamente soffermarmi.

L'evoluzione della famiglia non ha riguardato solo specifici istituti, ma anche l'idea stessa di famiglia che ha visto progressivamente affermarsi nuovi modelli di relazioni affettive: famiglie ricomposte, famiglie monogenitoriali, unioni fra persone dello stesso sesso, convivenze di fatto²⁴.

Ebbene, al di là della complessa riflessione teorica sul tema, va segnalato che proprio la Corte costituzionale è riuscita a dare una collocazione topografica alle relazioni affettive non riconducibili all'art. 29 Cost., ossia al modello della famiglia fondato sul matrimonio. Lo ha fatto, affiancando e integrando la previsione dell'art. 29 Cost. con quella dell'art. 2 Cost., che evoca l'ampia nozione di formazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità.

Proprio in questo contesto²⁵ e specificamente in materia di convivenza di fatto²⁶, si segnala, di recente, la sentenza n. 148 del 2024. Quest'ultima, nel rilevare come il fenomeno della convivenza di fatto ha socialmente «sopravanzato, in numero, [quello delle] famiglie fondate sul matrimonio», ha riconosciuto una «piena dignità alla famiglia composta da conviventi di fatto», evidenziando come la differenza rispetto al matrimonio non sia di

²³ Sentenze n. 135 del 2023, n. 5 del 2024 e n. 53 del 2025.

²⁴ Sentenza n. 138 del 2010 secondo cui la nozione di famiglia «non si [può] ritenere "cristallizzata" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché [è] dotata della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, [va] [...] interpretata tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi».

²⁵ Cfr. anche la sentenza n. 10 del 2024.

²⁶ La sentenza, collocandosi dopo la legge n. 76 del 2016, che ha riconosciuto le unioni civili fra persone dello stesso sesso e ha regolato i contratti di convivenza, ha potuto chiarire che la definizione normativa della convivenza di fatto, riferita a «due persone [...] unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale», è il precipitato storico di una nozione che si è costruita attraverso una lunga evoluzione soprattutto giurisprudenziale.

natura assiologica, bensì dipenda dalla stessa scelta dei conviventi di non sottoporsi a tutti gli effetti del matrimonio.

Ciò spiega perché non sia ipotizzabile, in base all'art. 3 Cost., una mera equiparazione fra coniuge e convivente di fatto, mentre occorre verificare la *ratio* della disciplina di volta in volta implicata per verificare se le stesse esigenze di tutela, che si pongono per il coniuge, valgano anche per il convivente di fatto. In tale prospettiva, la richiamata sentenza n. 148 del 2024 ha ritenuto che la *ratio* delle norme censurate concernenti l'impresa familiare, ovverosia la protezione del lavoro prestato dal coniuge nell'ambito dell'impresa onde evitare che il vincolo affettivo possa attrarlo nell'orbita della gratuità, si rinviene tal quale nel caso del convivente di fatto. Ha reputato, pertanto, irragionevole il loro diverso trattamento.

5. Qualche rilievo conclusivo

Chiudo questi rapidi cenni alle principali e più recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di famiglia con tre considerazioni.

La prima è che la ragione del numero e del rilievo delle sentenze della Corte in materia di famiglia dipende non solo dal costante emergere di nuove istanze di tutela, ma anche dalla resistenza del legislatore italiano a intervenire specie con riguardo a tematiche che hanno implicazioni bioetiche.

La seconda è che nello svolgere il suo delicato compito la Corte si è preoccupata comunque e costantemente di promuovere una leale collaborazione istituzionale.

Anzitutto, ha intessuto un fitto dialogo a distanza con il legislatore, ha preservato spazi alla sua discrezionalità e ne ha rispettato l'operato, anche quando è intervenuta con sentenze manipolative. La Corte, infatti, si è avvalsa sempre di tasselli di disciplina già presenti nell'ordinamento, onde far evolvere, attraverso i principi costituzionali, quello che può definirsi un sistema giuridico aperto. Né ciò preclude al legislatore di effettuare scelte differenti, purché anch'esse siano conformi ai principi costituzionali.

Inoltre, la Corte ha inteso valorizzare anche il rapporto con i giudici comuni, riservando loro spazi di discrezionalità – dominati specie dall'attenzione per l'interesse del minore – al fine di rendere la disciplina il più possibile aderente alle complesse istanze concrete del reale.

E ancora, nel rapporto con la Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale ha cercato di promuovere una interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in armonia con la Costituzione italiana, avvalendosi anche del principio generale di sussidiarietà²⁷, sì da contribuire a definire standard comuni di protezione a livello europeo.

Questo introduce la terza e ultima considerazione.

La giurisprudenza costituzionale italiana dimostra come la prospettiva della tutela dei diritti, dominante nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non necessariamente si deve risolvere in un approccio individualistico che esaspera la privatizzazione della famiglia. Al contrario, nel dialogo specie con la Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale italiana ha posto in luce come la tutela dei diritti, nell'ambito della famiglia, vada sempre collocata in una prospettiva relazionale, strettamente correlata ai principi di responsabilità e di solidarietà, che operano quale collante della dimensione del gruppo.

In definitiva, credo che proprio alimentando il confronto tra le Corti si possa allontanare il timore che dall'evoluzione sociale, dalla competizione fra gli ordinamenti e dalle fonti europee possa scaturire una frantumazione individualistica della famiglia.

Prof. Emanuela Navarretta, Giudice della Corte costituzionale italiana

²⁷ Di cui al preambolo della Convenzione come modificato a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo XV.