

ARTÍCULOS

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

*The Italian Constitutional Court extends mandatory paternity leave to
the intended mother*

Fecha de envío: 08/12/2025 – Fecha de aceptación: 23/02/2026

Francesco Belmonte

Universidad de Molise

francesco.belmonte@unimol.it

RESUMEN: El autor, partiendo de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional n.º 115/2025, recorre la evolución jurisprudencial que ha llevado al reconocimiento, en Italia, de derechos y protecciones para las parejas homoparentales en el ámbito laboral.

A través de la valoración del *best interest of child*, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma de referencia y extiende el permiso de paternidad “directo” también a la madre intencional, unida civilmente a otra mujer y ambas reconocidas como progenitoras en los registros del Estado Civil.

PALABRAS CLAVE: parejas homoafectivas, uniones civiles, Italia, permiso de paternidad, parentalidad, tutela

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

ABSTRACT: Starting from the recent Constitutional Court ruling no. 115/2025, the Author traces the evolution of case law that has led to the recognition, in Italy, of rights and protections for same-sex couples in the field of labor law. By promoting the *best interests of child*, the Supreme Court declares the relevant provision unconstitutional and extends "direct" paternity leave to the intended mother, in a civil union with another woman, and both registered as parents in the Civil Registry.

KEYWORDS: same sex couples, civil unions, Italy, paternity leave, parenthood, guardianship

1. El caso concreto

Con la sentencia de 21 de julio de 2025, n.º 115, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 27-bis del Decreto Legislativo de 26 de marzo de 2001, n.º 151 (introducido por el art. 2, ap. 1, letra c), del Decreto Legislativo de 30 de junio de 2022, n.º 105), en la parte en que no reconoce el permiso de paternidad "obligatorio" (o "directo") también a una trabajadora, progenitora intencional o social, en el marco de una pareja de mujeres que figuran ambas como progenitoras en los registros del Estado Civil.

La cuestión de legitimidad constitucional fue planteada por el Tribunal de Apelación de Brescia (ord. n.º 234/2024), ante el cual había llegado una acción antidiscriminatoria presentada ante el Tribunal de Bérgamo por Rete Lenford – Abogacía por los derechos LGBT, que actuó en defensa de las parejas de progenitores del mismo sexo.

En particular, la recurrente, madre intencional, denunció la conducta discriminatoria del INPS, que, conforme a la normativa vigente, había adoptado un sistema informático que no permitía la presentación telemática de la solicitud de permiso por parte de parejas homoparentales.

El juez *a quo*, llamado a pronunciarse sobre la cuestión, observó que la norma impugnada reservaba expresamente el permiso obligatorio únicamente al "padre trabajador", impidiendo su acceso al segundo progenitor, aun cuando estuviera

formalmente reconocido en los registros del Estado Civil. Esta exclusión se tradujo, de hecho, en la imposibilidad para la madre intencional de disfrutar del beneficio, también debido a la rigidez del sistema informático del INPS, configurado conforme al dato normativo.

Para el juez remitente, el legislador interno, al ejecutar la Directiva n.º 2019/1158/UE (sobre el equilibrio entre vida profesional y vida familiar) mediante el Decreto Legislativo n.º 105/2022, reguló en el art. 27-bis el permiso de paternidad obligatorio con referencia exclusiva al “padre” en una pareja de progenitores de distinto género, a pesar de que en nuestro ordenamiento existen casos en los que se reconoce jurídicamente el vínculo parental de parejas formadas por personas del mismo sexo. Esto ocurre como consecuencia de sentencias firmes o cuando las parejas han obtenido en Italia la transcripción del acta de nacimiento formada en el extranjero tras técnicas de reproducción asistida y la inscripción como progenitores en los registros del Estado Civil, incluso a raíz de la adopción en casos particulares, conforme al art. 44, ap. 1, letra d), de la Ley 184 de 4 de mayo de 1983.

En estos casos, señala el Tribunal de Distrito, «no cabe duda de que el progenitor no biológico es considerado en el ordenamiento interno como “segundo progenitor equivalente”, ya que, tras la inscripción en los registros del Estado Civil, resulta investido jurídicamente de los derechos y deberes propios del rol parental, sin poder, sin embargo, disfrutar del permiso obligatorio previsto en el art. 27-bis impugnado». El tenor literal inequívoco de la norma, que se refiere exclusivamente al “padre”, no permitiría una interpretación “conforme al principio de no discriminación fundado en el art. 3 de la Constitución y a las normas de la UE que imponen el principio de igualdad de trato sin distinciones basadas en la orientación sexual en las condiciones de empleo”.

Tampoco sería posible, según los jueces, la inaplicación de la norma interna en favor del art. 4 de la Directiva mencionada, que prevé el permiso obligatorio a favor del “segundo progenitor equivalente” solo cuando este sea reconocido en el ordenamiento interno.

En otros términos, así configurada, la norma impugnada violaría no solo la normativa supranacional de referencia, sino también el principio de igualdad del art. 3 de la Constitución, dado que dos situaciones equivalentes acabarían siendo tratadas de

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

manera diferente. Desde el punto de vista de los deberes parentales, a tenor de los arts. 30 y 31 de la Constitución, tanto el padre como la madre intencional se sitúan en el mismo plano.

El art. 27-bis, al reconocer el permiso de paternidad solo al padre, impediría por tanto el pleno cumplimiento de los deberes parentales por parte de ambos progenitores, con independencia de su género.

En este marco, solo una intervención del Tribunal Constitucional permitiría eliminar la discriminación con efectos *erga omnes*.

2. La regulación de las uniones civiles en Italia: las cuestiones aún abiertas en materia de parentalidad

Con la entrada en vigor de la Ley de 20 de mayo de 2016, n.º 76 (conocida como Ley Cirinnà), el legislador reguló (y formalizó) las uniones civiles entre personas del mismo sexo y otorgó una mayor relevancia jurídica a las convivencias de hecho, redefiniendo profundamente los límites del derecho de familia, tradicionalmente basado en el monopolio jurídico del matrimonio, tal como establece el art. 29 de la Constitución.¹

Con particular referencia a las uniones civiles, se trató de una intervención normativa largamente esperada, impulsada por diversos sectores², que condujo a una reinterpretación de las nociones habituales de familia y matrimonio, profundamente arraigadas en el tejido social y tradicionalmente vinculadas a la diversidad de sexo entre los cónyuges.

El legislador, en efecto, abandonó una concepción “estática” de los institutos en cuestión, en favor de una interpretación “dinámica” de los mismos, entendiéndolos como conceptos modelados por la evolución histórico-social. En esta línea, la familia ha sido considerada una categoría en continua transformación, que surge espontáneamente en las distintas realidades sociales y evoluciona al mismo ritmo que los cambios económicos, sociales y culturales a lo largo del tiempo.

¹ Cf. Bin, R.: “La famiglia: alla radice di un ossimoro”. *Lavoro e diritto*, 2001, pág. y 9 ss.; Barcellona, P.: “voce Famiglia”. *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, 1967, pág. 779 y ss.; Bessone, M., “Rapporti etico-sociali”, Branca, G. (dir.), *Commentario alla Costituzione*. Zanichelli: Bologna-Roma, 1979, pág. 1 y ss.

² La referencia es, en el plano supranacional, a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de julio de 2015, demandas núm. 18766/11 y núm. 36030/11, *Oliari y otros c. Italia*.

Entre los múltiples perfiles jurídicos afectados por la reforma de 2016, destacan aquellos relativos al ámbito del derecho laboral³, tradicionalmente afín y próximo al derecho de familia⁴, debido a la importancia que adquiere la perspectiva de protección del sujeto débil —como, precisamente, el trabajador o la trabajadora perteneciente a un núcleo familiar—, pero, sobre todo, en virtud de la conocida “implicación de la persona” en el contrato de trabajo.⁵

La introducción de las normas laborales se ha orientado en dos direcciones distintas: la primera, mediante previsiones específicas relativas a algunos institutos vinculados a la relación laboral (la referencia es al art. 1, ap. 17, de la Ley n.º 76/2016, que extiende la indemnización por falta de preaviso y la indemnización por finalización de la relación laboral en caso de muerte del titular del derecho⁶, también a la pareja unida civilmente con el trabajador fallecido); la segunda, en cambio, se concreta en una cláusula general de equivalencia, definida asimismo como norma “de cierre”, que impone la aplicación a los miembros de la unión de las disposiciones legales, reglamentarias o convencionales que contengan la palabra “cónyuges”, términos equivalentes o referencias al “matrimonio”, *“con el único fin de garantizar la efectividad de la tutela de los derechos y el pleno cumplimiento de las obligaciones derivadas de la unión civil entre personas del mismo sexo”* (conforme al art. 1, ap. 20, de la ley citada).

Como efecto de dicha remisión automática, se extienden a cada una de las partes de la unión civil las mismas protecciones laborales previstas por el ordenamiento en

³ Sobre el tema, véase Pizzuti, P.: “Unioni civili e rapporto di lavoro”. *Lavoro e previdenza oggi*, 2019, spec. pág. 512 y ss.; Passalacqua, P.: “Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze di fatto”. *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, 2017, n. 320; De Mozzi, B.: “Le ricadute lavoristiche della l. n. 76 del 2016 in materia di unioni civili: luci ed ombre”. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, pág. 46 y ss.

⁴ En cuanto a las implicaciones entre el derecho laboral y el derecho de familia, remítase a Magnani, M.: “La famiglia nel diritto del lavoro”. *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, 2012, n. 146; Ales, E.: “Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale”. *Diritto del lavoro*, 1999, I, pág. 153 y ss.; Bozzao, P.: “La protezione sociale della famiglia”. *Lavoro e diritto*, 2001, pág. 84 y ss.

⁵ Sobre el tema, véanse, entre otros, Smuraglia, C.: *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1967, pág. 173 y ss.; Grandi, M.: “Il lavoro non è una merce. Una formula da rimeditare”. *Lavoro e diritto*, 1997, pág. 557 y ss., spec. pág. 574.

⁶ Sobre el tema, v. Bettini, M.N.: “I diritti dei superstiti del lavoratore”. *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, pág. 852 y ss.

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

favor de los cónyuges, como, por ejemplo, el permiso por matrimonio, la prohibición de despido por causa de matrimonio y la nulidad de la dimisión presentada dentro del año siguiente al mismo.⁷

No obstante, la técnica normativa empleada ha suscitado un amplio rechazo en la doctrina⁸, ya que podría agravar la función del intérprete, obligándolo (aún más) a buscar, dentro de la compleja y fragmentada regulación laboral, las disposiciones aplicables al caso concreto, con “consecuencias poco virtuosas en términos de claridad regulativa y de certeza del derecho”⁹.

Aún más relevantes son los problemas que plantea la conexión con la normativa de apoyo a la parentalidad¹⁰, contenida en el Decreto Legislativo n.º 151/2001, dada la (intencionada) omisión en la Ley Cirinnà de la *stepchild adoption* y la limitación de la cláusula general de equivalencia únicamente a la relación conyugal y no a la parental, con el fin de “estigmatizar” la permanente diferencia entre la unión civil y el matrimonio.

Esto es lo que se desprende del claro tenor normativo del apartado 20 de la Ley n.º 76/2016, según el cual la cláusula de salvaguardia “*no se aplica a las normas del Código Civil no mencionadas expresamente en la presente ley, ni a las disposiciones de la Ley de 4 de mayo de 1983, n.º 184. Se mantiene firme lo previsto y permitido en materia de adopción por las normas vigentes*”.

Como puede observarse, la reforma, al seleccionar las normas relativas al matrimonio que se extienden a la unión civil, no menciona aquellas relativas a la filiación y, además,

⁷ A estas previsiones se añaden: el cómputo de la pareja unida civilmente como carga familiar en los procedimientos de despido colectivo; la prioridad en la transformación del contrato de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial para la asistencia al cónyuge afectado por patologías oncológicas o por enfermedades crónico-degenerativas graves; los permisos por luto y por acontecimientos especiales, así como los previstos por la Ley n.º 104 de 5 de febrero de 1992 para la asistencia al cónyuge con discapacidad grave.

⁸ Se expresa en el sentido de que constituye “un atentado a la estética jurídica”, Dogliotti, M.: “Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?)”. *Famiglia e diritto*, 2016, pág. 878. La opinión negativa es compartida también por Casaburi, G.: “Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)”. *Articolo 29.it*, 3 de marzo de 2016.

⁹ La expresión es de Pizzuti, P., *op. cit.*, pág. 522.

¹⁰ Para una exhaustiva revisión sobre el tema, v. Gottardi, D.: *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del D.Lgs. n. 80/2015*. Torino: Giappichelli, 2016. Para la manualística más reciente, cf. Proia, G.: *Manuale di diritto del lavoro*. Milano: Cedam, 2025, 6ª ed., pág. 256 y ss.

niega la equiparación entre los cónyuges y las parejas homoafectivas en lo que respecta a la regulación de las adopciones.

De ello se deriva una laguna normativa que limitaría el acceso a las protecciones previstas por el Texto Único de 2001 para aquellas parejas del mismo sexo que, con el fin de llevar a cabo su proyecto de vida familiar, recurren a técnicas excluidas jurídicamente del ordenamiento italiano (baste pensar en la gestación por sustitución para los hombres, la reproducción asistida para las mujeres y la cuestión de la *stepchild adoption*), pero que, no obstante, permiten la creación de un vínculo parental con el niño.

En particular, si bien es pacífico que la madre biológica pueda obtener el permiso de maternidad en las condiciones establecidas por el art. 16 del Decreto Legislativo n.º 151/2001, lo mismo no puede decirse respecto al derecho de la madre denominada social o intencional al permiso de paternidad llamado “sustitutivo” (conforme al art. 28 del Texto Único), que corresponde formalmente al padre, con carácter residual, únicamente en los supuestos de muerte, grave enfermedad, abandono del hijo por parte de la madre o en caso de guarda exclusiva del menor.

Los mismos límites se manifiestan, además, cuando la madre desea solicitar, como en el caso sometido a la atención del Tribunal Constitucional, el permiso de paternidad “directo”, convertido en “estructural” por el Decreto Legislativo n.º 105/2022¹¹.

Más compleja resulta, además, la posición de los dos progenitores varones, teniendo en cuenta la histórica centralidad de la figura materna en el contexto social y su situación de debilidad en la relación laboral¹², que ha requerido, con el tiempo, la adopción de medidas específicas destinadas a reequilibrar su posición dentro del vínculo contractual¹³.

¹¹ Para un análisis de las disposiciones introducidas por el decreto, véase Garofalo, D., Tiraboschi, M., Fili, V., Trojsi, A.: *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*. Bergamo: ADAPT Labour e-book Series, 2023.

¹² Al respecto, se comparte la posición de Calafà, L.: “Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori”. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2016, pág. 966.

¹³ A partir de la equiparación originaria entre mujeres y menores —considerados ambos sujetos vulnerables y, por ello, merecedores de protección— realizada por la Ley de 19 de junio de 1902, n.º 242. Sobre la evolución normativa en la materia, véase Ballestrero, M.V.: *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*. Bologna: Il Mulino, 1979, pág. 11 y ss.

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre
intencional

En este escenario, el reconocimiento de la paternidad ha tenido dificultades para obtener una afirmación auténtica, continuando siendo un derecho derivado y subsidiario respecto del de la madre (baste pensar en el permiso de paternidad sustitutivo mencionado anteriormente), aunque se haya iniciado un proceso normativo¹⁴ dirigido a legitimar un derecho autónomo del padre trabajador al cuidado de los hijos, si bien todavía no equiparado (en términos de duración y efectividad) al derecho materno.

No resulta, por tanto, sencillo valorar cómo las múltiples previsiones reservadas, de manera diferenciada, a la figura de la madre y del padre puedan extenderse también al miembro de la unión civil (como ocurre con la prohibición de trabajo nocturno¹⁵ o la prohibición de despido¹⁶, reservadas a la madre trabajadora), también en atención a las distintas finalidades que subyacen a dichas normas.¹⁷

3. La valorización del aspecto funcional de la parentalidad en la jurisprudencia consolidada

La ausencia de un marco jurídico de referencia ha “legitimado”, en los últimos años, un intenso dinamismo por parte de la jurisprudencia, que ha construido un entramado interpretativo destinado a suplir las lagunas del legislador, que ha permanecido en silencio sobre la cuestión.

¹⁴ La referencia es al art. 4, ap. 24, letra a), de la Ley de 28 de junio de 2012, n.º 92, que introdujo el permiso de paternidad “directo”, adicional respecto del regulado por el art. 28 del Texto Único (el denominado permiso “sustitutivo”), el cual, tras las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo n.º 105/2022, se ha convertido en una medida “estructural” y actualmente asciende a 10 días de ausencia del trabajo.

¹⁵ Medida reconocida exclusivamente a la madre, desde la constatación del estado de embarazo y hasta que el niño cumpla un año de edad (art. 53, ap. 1, T.U.). Aunque hasta que el menor cumpla los tres años de edad también el padre no esté obligado a prestar trabajo nocturno, su derecho resulta alternativo al de la madre y, además, está subordinado a la condición de que conviva con ella (art. 53, ap. 2, letra a, T.U.).

¹⁶ Según el art. 54, ap. 1, T.U., la prohibición opera, a favor de la madre, desde el inicio del embarazo hasta que el niño cumpla un año de edad; mientras que el padre, en el ámbito de una unión civil, no goza de ninguna forma de tutela, salvo el eventual reconocimiento del carácter discriminatorio del despido por razón de la orientación sexual.

¹⁷ Calafà, L.: “Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori”, cit., pág. 966.

Una posible “solución” viene representada por la valorización de la perspectiva funcional de la parentalidad más que de la biológica, en una óptica de protección del interés superior del niño¹⁸.

En particular, los jueces, aunque han excluido el reconocimiento de un pleno derecho a la parentalidad en favor de las parejas homosexuales, con especial referencia a la posición del progenitor intencional, han admitido la denominada adopción no legitimante a favor del miembro de la pareja del mismo sexo del progenitor biológico del menor – conforme al art. 44, ap. 1, letra d), de la Ley n.º 184/83¹⁹ –, con el fin de realizar el “mejor” interés del niño, en cumplimiento del principio del *best interest of the child*, enunciado por la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989²⁰ (ratificada y puesta en ejecución en Italia mediante la Ley de 27 de mayo de 1991, n.º 176).

Ello estaría además legitimado, indirectamente, por la propia Ley Cirinnà, la cual, “*sin perjuicio de lo previsto y permitido en materia de adopción por las normas vigentes*” (art. 1, ap. 20, último párrafo, Ley n.º 76/2016), reconoce la posibilidad de la adopción mencionada, en virtud del propio tenor normativo, valorizando así la protección del interés del menor.

En esta perspectiva, la jurisprudencia ha excluido “que una valoración negativa sobre la existencia del requisito del interés del menor pueda basarse exclusivamente en la orientación sexual del solicitante de la adopción y de su pareja, ya que la orientación

¹⁸ Sentencia del TS, 8 de mayo de 2019, n.º 12193 y sentencia del TS, 22 de junio de 2016, n.º 12962. En cuanto a la jurisprudencia de mérito, cf., entre muchas, sentencia de la Corte de Apelación de Nápoles, 4 de julio de 2018, n.º 145; sentencia del Tribunal de Menores de Bolonia, 31 de agosto de 2017 y sentencia del Tribunal de Menores de Bolonia, 6 de julio de 2017.

¹⁹ “cuando exista la constatada imposibilidad de un acogimiento preadoptivo”.

²⁰ En virtud del artículo 2 de la Convención: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos enunciados en la presente Convención y a garantizarlos a cada niño que se halle bajo su jurisdicción, sin distinción alguna y con independencia de toda consideración de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole del niño o de sus padres o representantes legales, de su origen nacional, étnico o social, de su situación económica, de su incapacidad, de su nacimiento o de cualquier otra condición; 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que el niño esté efectivamente protegido contra toda forma de discriminación o sanción motivada por la condición social, las actividades, opiniones o creencias de sus padres, representantes legales o familiares.”

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional sexual de la pareja no incide en la idoneidad del individuo para asumir la responsabilidad parental”²¹.

En el ámbito del derecho laboral, el tema de la parentalidad fue abordado recientemente en 2020, cuando el Tribunal de Milán²² (decreto de 12 de noviembre de 2020) se pronunció sobre la extensión del permiso parental, reservado al padre trabajador por el art. 32, ap. 1, letra b), del Decreto Legislativo n.º 151/2001, a una madre intencional unida civilmente con otra mujer, en presencia de un vínculo parental documentado por los registros del Estado Civil.

En aquella ocasión, el juez de Milán afirmó que la existencia de un vínculo de parentesco entre la segunda madre y el menor, que se desprende de la documentación registral considerada legítima por el juez, abre la vía al reconocimiento del permiso parental en beneficio de la demandante²³.

En otros términos, el estatus de progenitora adquirido por la trabajadora, junto con la solicitud de permiso presentada a la empresa, representan los (únicos) presupuestos necesarios para acceder a la protección en cuestión.

El Tribunal, además, se detiene a identificar el tipo de permiso concretamente reservado a la madre social, basándose en las aclaraciones proporcionadas por el INPS, consultado por la propia trabajadora antes de presentar la solicitud de permiso al empleador.

El organismo de seguridad social, en el interés superior y prevalente del menor, considera posible reconocer los derechos vinculados a la parentalidad a favor de las parejas del mismo sexo, aun en ausencia de una normativa legislativa específica, siempre que exista una resolución de adopción “en casos particulares” (art. 44, ap. 1, letra d), Ley n.º 184/83), o bien, como en el caso de autos, la certificación del estatus de progenitora por parte del funcionario del Registro Civil.

²¹ Así, sentencia del TS, 22 de junio de 2016, n.º 12962.

²² Sea permitido remitir a Belmonte, F.: “Diritto al congedo parentale per la madre “intenzionale” o “sociale””. *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2021, pág. 513 y ss.

²³ En parcial reforma de la sentencia de primera instancia, la Corte de Apelación de Milán (sent. 17 de marzo de 2021, n.º 453) ha reconocido además a la madre intencional el permiso por enfermedad del hijo. Para un comentario sobre la resolución, véase Calafà, L.: “*Sui congedi di cura della madre intenzionale*”. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, pág. 639 y ss.

En particular, en el supuesto de coexistencia de una madre biológica y de una madre que ha efectuado el reconocimiento, conforme al art. 254 del Código Civil, como “otra madre” del mismo hijo – ante el funcionario del Registro Civil, con la consiguiente inscripción del acto administrativo –, a la madre biológica le corresponde, en razón del vínculo biológico con el recién nacido, la protección de la maternidad y el permiso parental reservado a la trabajadora por el art. 32, ap. 1, lett. a) del Texto Único; mientras que la madre intencional es destinataria del permiso facultativo del padre trabajador, conforme al art. 32, ap. 1, letra b) del mismo texto normativo, en pleno respeto de los límites establecidos por el legislador en dicho artículo para las parejas heterosexuales. El juez milanés comparte la reconstrucción ofrecida por el INPS, a pesar de que la norma citada se refiera expresamente a la figura del padre trabajador. Este dato literal debe ser inevitablemente superado, puesto que solo el permiso previsto en la letra b) puede ser atribuido a la demandante, a diferencia del permiso contemplado en la letra a) precedente, que no puede sino ser reconocido a la madre biológica por su correlación con el permiso de maternidad.²⁴

Una interpretación semejante es la única capaz de garantizar de manera efectiva el derecho de la demandante, dado que, en el panorama legislativo actual, no están previstas hipótesis específicas de permiso parental destinadas a las familias con progenitores del mismo sexo.

Por lo tanto, sobre la base de la reconstrucción antes mencionada y en cumplimiento de lo dispuesto por el Texto Único de 2001, la madre social puede ausentarse del trabajo, de manera facultativa, hasta los doce años de vida del niño, por un período (continuo o fraccionado, incluso en base horaria) no superior a seis meses desde el nacimiento del hijo – elevable a siete en el caso de que ejerza el derecho citado por una duración no inferior a tres meses²⁵ –, beneficiando del mismo tratamiento económico y de seguridad social reservado a los progenitores heterosexuales.

²⁴ Esto es lo que se desprende del tenor normativo, según el cual el derecho a abstenerse del trabajo corresponde “a la madre trabajadora, una vez transcurrido el período de permiso de maternidad previsto en el Capítulo III” – art. 32, ap. 1, letra a), T.U.

²⁵ Con arreglo al art. 32, ap. 2, del T.U., al que remite el apartado 1, letra b). La posibilidad de disfrutar de un mes adicional de abstención responde a la finalidad de incentivar al trabajador padre a hacer uso del permiso parental.

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

Pero hay más: como consecuencia de esta interpretación extensiva, la madre intencional pasaría a ser destinataria de todas aquellas disposiciones en materia de permiso parental del padre trabajador previstas por la ley. La referencia es a la condición de progenitor “único”²⁶, que determina un aumento del período de ausencia facultativa hasta 11 meses, pero también al día adicional de permiso parental²⁷, introducido por el art. 4, ap. 24, letra a), de la Ley n.º 92 de 28 de junio de 2012, y convertido asimismo en un derecho “estructural” a partir de 2022.

En la misma línea, en los supuestos de adopción regulados por el art. 44, ap. 1, letra d), de la Ley n.º 184/83, se produciría una extensión, en favor de la madre social, de las protecciones previstas por el art. 36 del Texto Único para los progenitores heterosexuales adoptivos o acogedores²⁸.

4. La decisión del Tribunal Constitucional n.º 115/2025

La cuestión sometida al examen del Tribunal Constitucional entrelaza, como se ha visto, dos temas importantes: la protección del interés superior del menor y el reconocimiento de la parentalidad y de los derechos (además de los deberes) que de ella derivan, también en favor de las parejas homoafectivas.

Con carácter preliminar, el Tribunal reconstruye el marco normativo y jurisprudencial dentro del cual encuentra reconocimiento el instituto del permiso obligatorio de

²⁶ Para el INPS (Circular de 17 de enero de 2003, n.º 8), “la situación de ‘progenitor único’ puede verificarse, además de en los casos de fallecimiento del otro progenitor, de abandono del hijo o de atribución de la guarda exclusiva del hijo a un solo progenitor, también en el caso de la falta de reconocimiento del hijo por parte de uno de los progenitores”. Del mismo modo, dicho estatus puede apreciarse también en el caso en que “el otro progenitor esté afectado por una grave enfermedad, tratándose de una situación que, aun siendo limitada, puede de hecho impedir al progenitor gravemente enfermo hacerse cargo del menor” (Mensaje de 20 de septiembre de 2007, n.º 22911).

²⁷ El permiso parental voluntario constituye un derecho derivado del de la madre, ya que la posibilidad de que el padre se abstenga de trabajar está supeditada a que la madre renuncie a uno de sus días de permiso obligatorio, “cediéndoselo” al padre. En cuanto a su regulación, se remite a la normativa contenida en el Decreto de 22 de diciembre de 2012, n.º 66539 y a las aclaraciones proporcionadas por el INPS mediante las Circulares de 11 de marzo de 2021 y de 14 de marzo de 2013, n.º 40, así como el Mensaje de 27 de febrero de 2018, n.º 894.

²⁸ Según el art. 36, párr. 2, del Texto Único: “El permiso parental podrá ser disfrutado por los progenitores adoptivos y acogedores, cualquiera que sea la edad del menor, dentro de los doce años posteriores a su ingreso en la familia y, en cualquier caso, no más allá de la mayoría de edad”.

paternidad, poniendo de relieve cómo las modificaciones legislativas que se han sucedido en el tiempo han tenido como finalidad valorizar la igualdad no solo entre los cónyuges y entre las diversas categorías de trabajadores, sino también entre parentalidad biológica y adoptiva, con el fin de garantizar la mejor protección del interés prevalente del niño²⁹.

En particular, el Decreto Legislativo n.º 105/2022 derogó las disposiciones relativas a los permisos (obligatorio y facultativo) del padre —introducidos con carácter experimental, con el fin de promover una cultura de mayor reparto de las tareas de cuidado de los hijos dentro de la pareja, por el art. 4, ap. 24, letra a), de la Ley n.º 92/2012— y, en el art. 2, ap. 1, letra c), incorporó, en el Capítulo IV del Texto Único sobre la parentalidad, el art. 27-bis para regular el “*Permiso obligatorio de paternidad*”, reconocido a todos los trabajadores por cuenta ajena.

Este instituto reconoce al padre trabajador, desde los dos meses anteriores a la fecha presunta del parto y hasta los cinco meses posteriores, el derecho a abstenerse del trabajo durante un periodo de diez días laborables y, durante todo el período del permiso, una indemnización diaria equivalente al 100% de la retribución, “con el fin de lograr un reparto más equitativo de la responsabilidad parental y de establecer un vínculo temprano entre padre e hijo”³⁰.

La evolución en cuestión ha visto además una contribución significativa por parte de la jurisprudencia constitucional, “que ha debido distinguir entre los casos en que el interés del menor es absoluto o preeminente, haciendo que padre y madre sean plenamente intercambiables y justificando disciplinas idénticas (como en el caso del permiso parental y de los descansos diarios), y los casos que permiten tratamientos razonablemente diferenciados entre los progenitores, con la posibilidad para el padre de beneficiarse del período de abstención del trabajo y de la correspondiente indemnización solo en circunstancias excepcionales, en consideración de la diferente posición que padre y madre ocupan en relación con la filiación biológica”.³¹

En este marco, señala el Juez de las Leyes, ha surgido que las normas que regulaban los permisos y los descansos diarios no estaban concebidas exclusivamente para la

²⁹ sentencia del TC de 28 de julio de 2010, n.º 285.

³⁰ Punto 5.1 de la sentencia.

³¹ Punto 5.1, en el que se mencionan sentencia del TC de 23 de diciembre de 2003, n.º 371; sentencia del TC de 16 de mayo de 2002, n.º 197 y sentencia del TC de 14 de diciembre de 2001, n.º 405.

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

protección de la mujer, sino más bien para garantizar la protección del interés primordial del niño.

El menor debe ser protegido “no solo en lo que concierne a sus necesidades propiamente fisiológicas, sino también respecto a las exigencias de carácter relacional y afectivo vinculadas al desarrollo de su personalidad”.³²

Precisamente esta finalidad ha inspirado, en el plano legislativo, la progresiva extensión del tratamiento de maternidad también a los supuestos de acogimiento y adopción³³, llegando así a establecer una perfecta igualdad entre los progenitores adoptivos³⁴.

En este contexto se inserta la duda de inconstitucionalidad planteada sobre el derecho al permiso obligatorio previsto en el mencionado art. 27-bis para las parejas homoparentales, las cuales, aun estando reconocidas como tales en los registros del Estado Civil, son tratadas de manera desigual respecto de las parejas compuestas por personas de distinto sexo, pese a la indiferencia del género en relación con las obligaciones de cuidado del menor y los derechos que de ello se derivan.

Para la Corte, la orientación sexual no puede, por sí misma, incidir en la idoneidad para asumir dicha responsabilidad parental³⁵.

El recorrido argumentativo seguido por el Juez de las Leyes se sitúa, además, en continuidad con el planteamiento ya adoptado en la reciente sentencia n.º 68/2025³⁶, en la que el Tribunal Constitucional afirmó que el interés del menor consiste en ver reconocido su estado de hijo respecto de ambas figuras – la madre biológica y la madre intencional – que han asumido y compartido el compromiso parental mediante el recurso a técnicas de PMA practicadas legítimamente en el extranjero. En efecto, cuando una pareja ha emprendido un proyecto de parentalidad, no es suficiente el mero reconocimiento del vínculo con la madre biológica, ya que existe el derecho del menor a mantener una relación con ambos progenitores³⁷.

³² Sentencia del TC de 1 de abril de 2003, n.º 104 y sentencia del TC de 21 de abril de 1993, n.º 179.

³³ Sentencia del TC de 22 de octubre de 2015, n.º 205, in *IUS Famiglie*, 4 dicembre 2015.

³⁴ Sentencia del TC de 23 de mayo de 2018, n.º 105, in *Diritto & Giustizia*, 24 maggio 2018.

³⁵ Sentencia del TC de 9 de marzo de 2021, n.º 33, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 2, I, 528.

³⁶ Sentencia del TC de 22 de mayo de 2025, n.º 68, in *Guida dir.*, 2025, 21.

³⁷ En términos análogos, v. Sentencia del TC de 29 de mayo de 2020, n.º 102, in *Giur. cost.*, 2020, 3, 1210.

Como puede observarse, el derecho de las parejas homoparentales no se reconoce “en cuanto tales”, sino a través de la vía “mediada” del *best interest of child*, que actúa así como un “puente interpretativo” para la plena aplicación del principio de igualdad, fundado —en este caso— en la orientación sexual de los progenitores.

En razón de estas consideraciones, la Corte declaró constitucionalmente ilegítima, por violación del art. 3 de la Constitución, la exclusión de una de las madres, trabajadora, del beneficio del permiso obligatorio de paternidad.

Dicha exclusión determina una desigualdad de trato irrazonable respecto de la situación en la que el beneficio se reconoce al padre trabajador en parejas compuestas por progenitores de distinto sexo.

En relación con el permiso, añade el Tribunal Constitucional, surge la necesidad de dedicar un tiempo adecuado al cuidado del menor, también mediante la modulación del tiempo destinado al trabajo, «en coherencia con la finalidad de favorecer el ejercicio de los deberes parentales según una mejor organización de las exigencias familiares, en un proceso de progresiva valorización del aspecto funcional de la parentalidad, que permanece idéntico en ambas formaciones, la pareja homosexual y la pareja heterosexual. Dentro de una pareja, ambos progenitores están llamados a garantizar el bienestar físico, psicológico y educativo del niño, porque [...] el vínculo parental se origina precisamente de la asunción de responsabilidades conforme a ‘la esencia misma de la relación padres-hijos’³⁸».

En esta configuración relacional resulta, por tanto, manifiestamente irrazonable la opción del legislador de no reconocer a la madre intencional de una pareja homoafectiva compuesta por dos mujeres el permiso obligatorio previsto a favor del padre en una pareja “tradicional”.

“En los términos de la cuestión planteada, que parte del reconocimiento de funciones diferenciadas entre las figuras de la madre y del padre dentro de un sistema asistencial obligatorio estructurado sobre la infungibilidad de los roles, es perfectamente posible identificar, en las parejas homoparentales femeninas, una figura equiparable a la paterna en las parejas heterosexuales, distinguiendo entre la madre biológica (quien ha dado a luz) y la madre intencional, que ha compartido el

³⁸ Sentencia del TC de 22 de mayo de 2025, n.º 68.

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional compromiso de cuidado y responsabilidad hacia el recién nacido y participa activamente en él³⁹”.

Y esta distinción resulta aplicable también en los casos de adopción no legitimante, en los que junto al vínculo jurídicamente reconocido con la madre biológica se suma la relación del menor con la madre social, conforme al art. 44, apartado 1, letra d), de la Ley n.º 184/83.

5. Consideraciones finales

La posición adoptada por el Tribunal Constitucional, alineándose con la reciente evolución jurisprudencial, contribuye a fortalecer, desde una nueva perspectiva, el encuadre jurídico de la homoparentalidad – y, en general, de todas las formas de parentalidad no biológica – mediante la valorización del vínculo parental establecido entre el progenitor social y el menor, siempre que dicho vínculo corresponda al interés superior del niño.

En otros términos, la necesidad de garantizar una tutela “plena” del menor permitiría equiparar la relación afectiva existente entre el progenitor intencional y el niño al vínculo biunívoco entre la atribución del estado de hijo y la existencia de un lazo genético con el progenitor.

El Tribunal, como se ha visto, no fundamenta su motivación en la identificación de la orientación sexual como factor autónomo de discriminación – si bien subraya que “la identidad de sexo no puede justificar un trato peyorativo hacia los progenitores⁴⁰”–, sino más bien en el “principio de asunción de la responsabilidad parental”⁴¹. La orientación sexual, por tanto, no incide por sí sola en la idoneidad para asumir dicha responsabilidad, siendo el interés del menor el que prevalece cuando exige el reconocimiento del estado de hijo respecto de ambas figuras, así como del conjunto de deberes y derechos derivados de dicho estatus: entre ellos, también el derecho a acceder al permiso de paternidad obligatorio.

³⁹ Punto 9 de la sentencia.

⁴⁰ Punto 7.1.

⁴¹ *Ibidem*.

En esta perspectiva, el enfoque “mediado” adoptado por el Tribunal no implica una total elusión del tema de la orientación sexual, sino una reinterpretación de la norma a la luz de la función que está llamada a desempeñar: asegurar, mediante (también) el permiso, la protección del menor y el fortalecimiento del vínculo afectivo con ambos progenitores, garantizando la posibilidad, para estos últimos, de cumplir con sus deberes.

El permiso de paternidad obligatorio, una medida destinada a tutelar la plena realización del derecho a la parentalidad del trabajador, no puede sino ser valorizado de manera extensiva, en la perspectiva del derecho del menor a disfrutar de los beneficios relacionales y afectivos derivados de la presencia del progenitor, tanto biológico como social, en los primeros meses de vida.

Aunque la evolución introducida por el Decreto Legislativo n.º 105/2022, al acoger las orientaciones de la jurisprudencia, haya redefinido la ratio subyacente al Decreto Legislativo n.º 151/2001 – pasando de una normativa dirigida a la protección de la mujer trabajadora a una garantía de protección del interés primordial del menor –, sigue emergiendo la necesidad de una intervención reformadora por parte del legislador, especialmente si se considera que los supuestos analizados por los tribunales conciernen principalmente a parejas del mismo sexo compuestas por dos mujeres, quedando así excluidas del reconocimiento de los derechos previstos en el Texto Único sobre la parentalidad las parejas homoparentales formadas por dos hombres.

Este estancamiento podría superarse fácilmente mediante la sustitución de la terminología calificadora presente en el articulado de la ley (madre, padre, trabajadora y trabajador) por vocablos más neutros⁴², con el fin de ampliar las protecciones allí contenidas y evitar cualquier discriminación en perjuicio de los hijos de parejas homoafectivas, preservando, sin embargo, aquellas disposiciones específicas vinculadas a la salvaguardia de la salud biológica de la gestante⁴³.

⁴² Se inclina Calafà, L.: “Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori”, cit., pág. 966, por el uso de términos como progenitor 1 y progenitor 2.

⁴³ Basta pensar en la prohibición anticipada, conforme al art. 17 del T.U., a partir de los tres meses anteriores a la fecha presunta del parto: 1) cuando la trabajadora desempeña actividades que, en relación con el avanzado estado de embarazo, deben considerarse gravosas y perjudiciales; 2) en presencia de graves complicaciones en la gestación o de patologías preexistentes que se presume puedan agravarse por el estado de embarazo; 3) cuando existan condiciones laborales y/o ambientales

El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional

De este modo, se lograría un enfoque integral en la tutela de la parentalidad – capaz de desplegar sus efectos también respecto de los progenitores heterosexuales ⁴⁴ –, en el cual la “maternidad biológica” pasaría a ser la excepción, en favor de la “parentalidad”, entendida como regla general, en cuanto compartida por progenitores de cualquier sexo con independencia del mismo.

Bibliografía

- ALES, E. (1999). “Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale”, *Diritto del lavoro*.
- BALLESTRERO, M.V. (1979). *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, Bologna.
- BARCELLONA, P. (1967). “Voce Famiglia”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI.
- BELMONTE, F. (2021). “Diritto al congedo parentale per la madre “intenzionale” o “sociale””, *Massimario di giurisprudenza del lavoro*.
- BESSONE, M. (1979). “Rapporti etico-sociali”, BRANCA, G. (dir.), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma.
- BETTINI, M.N. (2011). “I diritti dei superstiti del lavoratore”, *Argomenti di diritto del lavoro*.
- BIN, R. (2001). “La famiglia: alla radice di un ossimoro”, *Lavoro e diritto*.
- BOZZAO, P. (2001). “La protezione sociale della famiglia”, *Lavoro e diritto*.
- CALAFÀ, L. (2016). “Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori”, *Il Lavoro nella giurisprudenza*.
- CALAFÀ, L. (2021). “Sui congedi di cura della madre intenzionale”, *Rivista italiana di diritto del lavoro*.
- CASABURI, G. (2016). “Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)”, *Articolo 29.it*.

perjudiciales para la salud de la mujer y del niño; 4) cuando resulte imposible trasladar a la trabajadora a otras tareas.

⁴⁴ Al respecto, v. Calafà, L.: “Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori”, cit., pág. 966, la cual señala que “la completa equiparación de los tratamientos entre padres y madres no se ha alcanzado ni siquiera para los progenitores heterosexuales”.

- DE MOZZI, B. (2017). "Le ricadute lavoristiche della l. n. 76 del 2016 in materia di unioni civili: luci ed ombre", *Argomenti di diritto del lavoro*.
- DOGLIOTTI, M. (2016). "Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?)", *Famiglia e diritto*.
- GAROFALO, D., TIRABOSCHI, M., FILÌ, V., TROJSI, A. (2023). *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*, ADAPT Labour e-book Series, Bergamo.
- GOTTARDI, D. (2016). *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del D.Lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino.
- GRANDI, M. (1997). "Il lavoro non è una merce. Una formula da rimeditare", *Lavoro e diritto*.
- MAGNANI, M. (2012). "La famiglia nel diritto del lavoro", *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, núm. 146.
- PASSALACQUA, P. (2017). "Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze di fatto", *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, núm. 320.
- PIZZUTI, P. (2019). "Unioni civili e rapporto di lavoro", *Lavoro e previdenza oggi*.
- PROIA, G. (2025). *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, Milano.
- SMURAGLIA, C. (1967). *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Cómo citar: Belmonte, F. (2026). El Tribunal Constitucional italiano amplía el permiso de paternidad obligatorio a la madre intencional. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 7(18), 1-19.



Esta obra está bajo una licencia internacional [Creative Commons Atribución 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).