

La procreazione eterologa tra etica religiosa e secolarizzazione del diritto: storia, conflitti e nuovi paradigmi della filiazione

di Micaela Di Giorgio

SOMMARIO: 1. Scienza e filiazione: l'eredità storica di un conflitto tra ordine naturale e autodeterminazione. – 2. Il laboratorio come spazio teologico: la fecondazione artificiale alle origini del sapere biomedico. – 3. L'autodeterminazione procreativa come categoria della modernità. – 4. La procreazione medicalmente assistita al vaglio del Parlamento: geni, compromessi e tensioni costituzionali. – 5. Nota conclusiva: tra tradizione, biopolitica e nuovi diritti della filiazione.

1. *Scienza e filiazione: l'eredità storica di un conflitto tra ordine naturale e autodeterminazione*

Le profonde trasformazioni introdotte dalle scoperte scientifiche e dagli sviluppi della biomedicina hanno imposto il superamento del tradizionale percorso della natalità, oltre che una revisione del rapporto tra etica e diritto. Una separazione netta tra sfera morale, sfera giuridica e sfera scientifica non è più sostenibile in un contesto in cui la tecnica è divenuta parte integrante del processo generativo. Tuttavia, se l'autonomia della scienza non può ignorare le domande etiche, e né l'etica può prescindere dai dati e dalle possibilità tecniche, anche il diritto non può ridursi a mero esecutore di paradigmi morali preesistenti, o rinunciare a svolgere un ruolo regolativo. Si rende dunque necessario un modello dialogico e circolare, nel quale la scienza, che fa da aprifila, metta sul tavolo mezzi e nuove possibilità d'intervento; l'etica orienti le finalità e definisca il costruito valoriale entro il quale muoversi; il diritto medi tra opzioni concorrenti, bilanciando gli interessi in gioco e definendo i confini dell'ammissibile¹.

¹ G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 103 ss.; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 304 ss.: «Si interpreta bilanciando (interessi e valori) e si bilancia [...] interpretando nel tentativo di ricercare il “migliore diritto possibile”. Soltanto riconoscendo l'indissolubilità dell'endiadi tra ragionevolezza e bilanciamento è possibile scongiurare i pericoli sia della cecità della mera sussunzione (la quale, se non accompagnata da una attività valutativa, rischia di trascurare le peculiarità del caso concreto in violazione del principio di differenziazione, ex artt. 3 e 118 Cost.), sia della

In questo quadro si colloca la procreazione medicalmente assistita (PMA), resa possibile dai progressi scientifici degli ultimi decenni². Essa rappresenta una “scelta del diritto”, perché solo l'intervento normativo è in grado di autorizzare, limitare o vietare l'uso di tecniche che modificano ciò che per secoli è stato considerato un comportamento naturale e immutabile. Al contempo, la PMA genera una costellazione di questioni etiche, religiose, giuridiche e sociali che rendono impossibile una disciplina univoca. È un terreno nel quale nessuna soluzione può dirsi definitiva e in cui la regolamentazione si muove secondo un processo mutevole.

Il discorso si complica ulteriormente se si considera la procreazione eterologa, che mette alla prova le categorie tradizionali della famiglia e della filiazione, coinvolgendo soggetti terzi, come i donatori di gameti, che partecipano senza assumere ruoli genitoriali, scardinando il modello biologico della filiazione e finendo per separare l'identità genetica da quella giuridica. Ciò finisce col far emergere interrogativi profondi sul concetto di famiglia, sulla responsabilità procreativa e sui diritti del nato. La storia giuridica della fecondazione eterologa dimostra quanto le tensioni del dibattito contemporaneo siano solo l'ultimo capitolo di un conflitto di lungo periodo, che oppone differenti visioni. Quella tra il diritto ecclesiastico, che affonda le sue radici nella teologia morale, e il diritto civile, orientato alla laicità e all'autonomia individuale; tra l'etica confessionale, che vede nella generazione e concepimento un ordine naturale immutabile, e modelli secolari, centrati sui diritti fondamentali e sul principio di autodeterminazione.

In altri termini, l'attuale controversia sulla fecondazione eterologa è l'esito di un lungo processo storico, nel quale la procreazione è stata progressivamente sottratta al monopolio della religione e ricondotta nella sfera della regolazione statale. Oggi i conflitti si ridefiniscono attraverso

tirannia dei valori (i quali [...] hanno una gerarchia e non sono monadi inconciliabili e non comparabili)».

² In realtà, non si tratta di una pratica completamente avulsa alla tradizione antica. Nell'Antico Testamento è di fatto richiamata, quando Sara convinse Abramo a concepire un figlio con la propria schiava, per esempio, o Giacobbe ne concepì due con la schiava della moglie Rachele. Per un'ampia disamina si rimanda agli studi di A. VALLINI, *La schiava di Abramo, il giudizio di Salomone e una clinica di Kiev: contorni sociali, penali e geografici della gestazione per altri*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, 900 ss.

il linguaggio dei diritti fondamentali, delle biotecnologie e delle nuove identità familiari³.

Le attuali normative bioetiche – complesse, stratificate e spesso controverse – affondano le loro radici in una lunga tradizione giuridica. È noto come per secoli la riproduzione sia stata regolata dal diritto canonico, dal diritto civile e dalle consuetudini locali, che definivano ciò che poteva dirsi lecito in materia di filiazione, di matrimonio e di appartenenza familiare. In epoca medievale come in epoca moderna la procreazione veniva intesa come un atto inscritto nel disegno divino, e proprio questa concezione teologica legittimava un controllo rigoroso sull'accesso alla maternità e alla paternità. Il magistero cattolico ha da sempre stabilito i confini dell'ammissibile, "condannando" la fecondazione assistita come moralmente illecita, sia perché ritenuta contraria alla "naturalità" del concepimento, sia perché l'uso di gameti esterni alla coppia era interpretato come una forma di *adulterium* o illecita *fornicatio*⁴.

Questa impostazione non ha influito solo sugli ordinamenti confessionali. Anche sistemi formalmente laici, come quello italiano e quello francese, hanno recepito in parte tali divieti, seppure declinandoli in termini civili piuttosto che religiosi. Con il progressivo rafforzamento del ruolo dello Stato nella regolazione delle questioni familiari, è emerso il tentativo di costruire modelli giuridici autonomi dal controllo ecclesiale. Si afferma lentamente il principio di autodeterminazione in materia procreativa, che non elimina i conflitti etici, ma li colloca in un quadro diverso, ovvero quello del diritto come luogo di mediazione, e non come semplice traduzione normativa di un ordine morale predefinito⁵. Il

³ R. VILLANI, *La procreazione medicalmente assistita in Italia: profili civilistici*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto. Il Governo del corpo*, Milano, 2011.

⁴ Che è quanto ora si dice a proposito della fecondazione eterologa. Per un'analisi dettagliata si rimanda a E. DOLCINI, *Responsabilità del medico e reati in materia di procreazione assistita. Ambiguità e rigori della legge italiana n. 40 del 2004*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2008; ID., *La legge sulla fecondazione assistita, un esempio di 'sana laicità'*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2009.

⁵ A. GORASSINI, voce *Procreazione*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1971, 952 ss.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Persone e famiglia*, I, Torino, 1999, 2, 50 ss.; G. BALDINI, *Tecnologie riproduttive e problemi giuridici*, Torino, 1999; ID., *Libertà procreativa e fecondazione artificiale*, Napoli, 2006, 28; I. CORTI, *La maternità per sostituzione*, Milano, 2000, 60 ss.

rinascimento scientifico di quegli anni portò alla messa a segno di contributi sovversivi, che avrebbero riscritto le pagine del sapere⁶.

2. *Il laboratorio come spazio teologico: la fecondazione artificiale alle origini del sapere biomedico*

L'analisi delle radici storico-scientifiche della procreazione medicalmente assistita impone di volgere lo sguardo alle prime fratture che, tra Settecento e Ottocento, incrinarono il concetto stesso. Fino al XVIII secolo la scienza della riproduzione era ancora segnata da spiegazioni

⁶Un metodo scientifico che affonda le sue origini nella rivoluzione galileiana, a partire dalla quale si determina un diverso approccio nei confronti delle scienze, tale da suggerire un percorso obbligato, articolato nella osservazione diretta, nella formulazione di ipotesi e nella verifica sperimentale per avallare o confutare la tesi proposta. *Ex multis*, D. WOOTTON, *The Invention of Science: A New History of the Scientific Revolution*, HarperCollins Publishers, 2015; I.C. BINNS, R.L. BELL, *Representation of Scientific Methodology in Secondary Science Textbooks*, in *Science & Education*, vol. 24, 2015, 7, 913-936. Negli ultimi anni della sua carriera, Harvey si dedicò allo studio dell'embriologia. Con il trattato del 1651, le *Exercitationes de generatione animalium*, egli appoggiò la teoria aristotelica secondo cui gli embrioni si formano gradualmente e che nel loro stadio iniziale non possiedono le caratteristiche di un adulto. Nel libro, assai più lungo del *De Motu Cordis*, Harvey esaminò le uova di gallina e di molti altri animali per seguire giornalmente lo sviluppo dell'embrione. Arrivò alla conclusione che il seme non entra in contatto con l'uovo, ma che un principio formativo viene trasmesso dal seme all'uovo per via non materiale. Prende piede così la tesi ovista: la femmina non produce alcun tipo di seme mentre quello maschile non supera il canale cervicale dell'utero ma in esso penetra solo una parte più volatile che porta alla fecondazione dell'utero stesso. Tuttavia, sebbene Harvey si fosse impegnato a creare una strada più sicura per la materia abolendo le teorie improbabili della mescolanza dei semi, la sua opera cadde ben presto nel silenzio. W. HARVEY, *Exercitationes de generatione animalium. Quibus accedunt quaedam de partu; de membranis ac humoribus uteri; & de conceptione*, London, 1651. Poco più tardi, nel 1667, sarebbe stato Niels Stensen ad occuparsi di questi temi, proponendo la tesi per la quale i vivipari si riprodurrebbero per mezzo di quelli che lui chiamava "testicoli femminili", dotati di uova che venivano trasportate dalle ovaie all'utero. Di fatto, il geologo danese scoprì il funzionamento delle tube uterine e delle ovaie. Si veda N. STEENSEN, *Elementorum myologiae specimen*, Amstelodami, Elizaeus Weyerstraeten, 1669. Giovanni Van Horne, poi Regnier de Graaf, avrebbero ripreso e sviluppato ulteriormente quegli studi, sino ad arrivare alla proposta di una struttura dell'apparato riproduttore e alla teoria degli *ova viparium*. Antonie Van Leeuwenhoek, pioniere nella microscopia, nel 1677 avrebbe dimostrato il ruolo degli spermatozoi, quali agenti della fecondazione.

vitalistiche o spirituali che attribuivano la fecondazione a forze immanenti e incorporee. La teoria dell'*aura seminalis*, insieme ad altre concezioni quali il preformismo e l'ovismo, cercava di conciliare osservazione empirica e visione teologica della natura. La vita era intesa come un principio animatore proveniente dall'esterno, e l'atto generativo veniva percepito come evento in larga misura "misterioso"⁷. Il diritto e la filosofia contribuirono a cristallizzare questa visione.

Il diritto canonico, che ha detenuto per secoli l'egemonia nella regolazione della famiglia e della filiazione, vedeva la procreazione come un processo sacro e sottratto alla disponibilità dell'uomo. L'ingresso della filosofia aristotelica in Occidente aveva profondamente trasformato il quadro concettuale, in uno con le soluzioni per armonizzare il rapporto tra la scienza e la sapienza, elaborate dai grandi maestri tra il XIII e il XIV secolo. Il confronto, spesso segnato da forti tensioni, tra filosofia e teologia nel periodo premoderno, trova nel binomio scienza-sapienza uno snodo teorico imprescindibile, un autentico laboratorio concettuale in cui si sperimentano modelli sistematici della realtà destinati a esercitare un'influenza che travalica l'ambito strettamente filosofico, investendo la storia culturale e umana dell'intero Occidente. Bonaventura da Bagnoregio, per esempio, avrebbe contribuito ad istituzionalizzare il platonismo noetico

⁷ Sul problema dell'origine dell'anima, strettamente connesso all'embriologia, la riflessione filosofica si sviluppa già in età greca nel tentativo di conciliare generazione corporea e principio immateriale: mentre i Presocratici tendono a ricondurre l'anima a elementi della *physis*, Platone ne afferma la preesistenza e Aristotele la definisce quale forma del corpo. In parallelo si articola il dibattito sull'animazione (immediata o mediata) e sui modelli embriologici, oscillanti tra preformismo ed epigenesi. In ambito cristiano, la questione è riformulata nelle alternative tra traducianismo e creazionismo, accanto alla persistenza della dottrina della preesistenza dell'anima (come con Origene e alcuni dei suoi seguaci), poi progressivamente esclusa dall'ortodossia. Nel Medioevo il tema si lega al peccato originale e alla sistemazione del creazionismo; il Rinascimento segna una ripresa del platonismo, mentre la Riforma riapre il confronto tra le due principali opzioni. Nel Seicento, il meccanicismo sollecita tentativi di conciliazione (anche attraverso il rinnovato ricorso al preformismo, che conobbe ampia diffusione, influenzando autori come Malebranche e Leibniz), successivamente sottoposti a critica nel XVIII secolo, quando si affermano orientamenti vitalistici fondati sulla necessità di un principio non riducibile a spiegazioni puramente meccaniche. L'Enciclopedia illuminista considera ancora l'origine dell'anima un tema aperto, sebbene già in declino come oggetto di speculazione filosofica e scientifica. Per un dettagliato approfondimento (anche) di questi argomenti si veda L. SPRUIT, *The Origin of the Soul from Antiquity to the Early Modern Era. A Short Introduction*, Lugano, 2014.

di matrice agostiniana e, parallelamente, con la riscoperta di Aristotele nel corso del XIII secolo, contribuito alla formulazione di proposte speculative, alternative rispetto alla tradizione consolidata⁸. L'aristotelismo, che restava dominante e che era naturalmente androcentrico, attribuiva all'uomo il principio attivo della generazione (il principio del mutamento) e alla donna quello passivo, rafforzando rappresentazioni gerarchiche che avrebbero inciso sulla disciplina giuridica della filiazione fino all'età contemporanea⁹.

Le riflessioni di Alberto Magno sul ruolo formativo del seme e, successivamente, quelle di Tommaso d'Aquino contribuirono a consolidare l'idea della riproduzione come fenomeno naturale e teleologicamente orientato, sottratto al dominio della tecnica e inscindibilmente connesso al matrimonio. In questa prospettiva, la generazione della vita non poteva essere artificialmente prodotta o replicata, poiché implicava non soltanto cause naturali, ma anche l'intervento creativo divino. Tale impostazione, destinata a influenzare anche il pensiero giusnaturalista successivo, da Tommaso d'Aquino¹⁰ a Suárez¹¹, costituì per secoli uno dei principali

⁸Il teologo agostiniano identificava la scienza con il livello più alto della sapienza, ponendo in relazione la verità increata – oggetto di intuizione intellettuale – con la disposizione naturale dell'intelletto umano ad accogliere la luce eterna. In questa prospettiva, la dottrina agostiniana dell'illuminazione interiore forniva una solida giustificazione a una concezione della sapienza intesa come capacità intrinseca di rendere accessibile all'intelligenza umana una razionalità epistemologica fondante la verità trascendente.

⁹ARISTOT., *Metaphysica*, 11, 1037 a 27-29, tr. it. di G. REALE (a cura di), *Aristotele, Metafisica*, Milano, 2004, 225 ss. Per approfondimenti si veda, *ex multis*, D. LANZA, *La struttura della teoria genetica nel De generatione animalium*, in ID., M. VEGETTI (a cura di), *Aristotele, Opere biologiche*, Torino, 1971, 829-1042.

¹⁰ Per un esaustivo approfondimento della tematica si rimanda a C.A. TESTI, *L'embriologia di S. Tommaso d'Aquino e i suoi riflessi sulla bioetica contemporanea*, in *Divus Thomas*, vol. 101, 1998, 1, 80–105, spec. 83 ss. Il *Doctor Angelicus*, che aveva saputo integrare dati biologici aristotelici e dogma cristiano, elaborò la teoria dell'animazione successiva, secondo cui nell'embrione si succedono l'anima vegetativa, quella sensitiva e, infine, quella razionale, infusa da Dio. Ariberto Acerbi, dedicatosi alla fondazione epistemologica del sapere nell'opera di Tommaso d'Aquino (*Super Boetium de Trinitate*), evidenzia la ricchezza e la fecondità dell'assimilazione tommasiana del metodo aristotelico, grazie alla quale la concezione di scientificità degli Analitici viene innalzata fino al livello più alto, trovando il proprio compimento nella teologia dogmatica.

¹¹Entrambi ricordati per aver saputo separare l'ordine naturale e quello divino, la fede e la ragione, tanto da passare alla storia per la modernità del loro pensiero, come ricorda, tra gli altri, Giovanni Ambrosetti: «Noi ci avviciniamo a Suarez perché è uno

ostacoli teorici alla concezione della procreazione come processo tecnicamente manipolabile.

Dalla seconda metà del Settecento la questione dell'origine dell'anima scompare progressivamente dal dibattito scientifico, per sopravvivere come tema teologico ed etico, mentre la filosofia e la scienza si orientano verso modelli naturalistici dello sviluppo embrionale e del comportamento umano.

È in questo contesto che s'inserisce l'opera di Lazzaro Spallanzani (1729-1799), figura cardine della scienza illuminista, sacerdote e biologo, il cui contributo non rileva sul solo piano tecnico-sperimentale, ma anche sul versante culturale e filosofico. Il suo pensiero opera una rottura silenziosa ma incisiva, sostenendo che il fenomeno generativo dovesse essere oggetto di osservazione empirica, invece che di speculazione metafisica. Tra il 1772 e il 1779 egli condusse una serie di esperimenti pionieristici, procedendo con fecondazioni extracorporee su rane e salamandre. Il biologo emiliano avrebbe in questo modo dimostrato che lo sviluppo embrionale richiedesse il contatto fisico tra gameti, confutando ogni concezione "spiritualistica" della fecondazione¹². Poco dopo avrebbe

spirito moderno contenuto da una veste medioevale che porta tutto il rigore che le è proprio. Parliamo di modernità di Suarez specialmente in un senso [...] quello che tocca il metodo della ricerca. [...] Il suo grande merito sta nell'aver annunciato e cercato di realizzare, in accordo con Tommaso, l'ideale della sintesi fra fede e sapere [...] Ma l'aver avuto chiara tutta la necessità di una radicale distinzione fra i due ordini, quello naturale e quello soprannaturale, doveva portare Suarez a dare una nuova forza, un vigore nuovo, alla ricerca puramente razionale. È questa per noi la caratteristica più importante della sua modernità». G. AMBROSETTI, *La filosofia delle leggi di Suarez*, II-XVIII, Roma, 1948.

¹²La prima grande questione che guidò le indagini di Spallanzani sulla riproduzione riguardava il ruolo effettivo del liquido seminale nel processo di fecondazione e nello sviluppo dell'embrione. Per affrontare il problema, lo scienziato scelse come modello di studio alcune specie anfibie, animali che presentavano due vantaggi decisivi: erano facilmente reperibili in gran numero e, soprattutto, la loro fecondazione avveniva al di fuori del corpo femminile. Questa caratteristica ne rendeva possibile l'osservazione diretta, consentendo così un controllo sperimentale molto più rigoroso rispetto ai mammiferi. Una volta selezionate le cavia, Spallanzani si trovò di fronte a un ostacolo non secondario: distinguere il semplice accoppiamento degli anfibii dalla reale emissione del seme maschile, elemento la cui presenza era essenziale per verificare la validità delle varie teorie sulla generazione. La soluzione che escogitò è divenuta celebre nella storia della biologia sperimentale: predispose per rane e rospi una sorta di piccole "mutandine" protettive, le celebri *culottes*, che impedissero al maschio di rilasciare il proprio seme pur consentendo l'accoppiamento. L'idea non era completamente inedita. Anche Charles

perfezionato le sue analisi con la fecondazione intracorporea (in luogo di quella extracorporea) su esemplari canini, giungendo a dimostrare che l'induzione artificiale della gravidanza fosse possibile anche nei mammiferi.

Queste scoperte incrinarono definitivamente il mito della procreazione come processo esclusivamente naturale e non manipolabile. Spallanzani non cercava lo scontro con la teologia cattolica; seppe piuttosto individuare una soluzione compatibile con la prospettiva ecclesiastica. Il suo contributo sulla fecondazione artificiale mostra l'intenzione di collocare la novità biologica non in antitesi con il divino, ma come ulteriore esplorazione della razionalità del creato, consentendo la nascita di un nuovo paradigma epistemologico, che non vedesse più la fede come un limite alla ricerca scientifica¹³. In prospettiva, il diritto era ora destinato a misurarsi con un mondo tecnico radicalmente trasformato.

Spallanzani avrebbe così aperto la strada alla possibilità, non ancora realizzabile ma già teoricamente concepibile, che l'uomo potesse intervenire tecnicamente nel processo generativo, sottraendolo alla sua millenaria naturalità. Sebbene la riflessione giuridica tardò a recepire la portata delle innovazioni scientifiche – vuoi anche per la pressione ecclesiastica, “costretta” a mettere in discussione la moralità di quelle scoperte – le ricerche settecentesche avrebbero prodotto nel lungo periodo un effetto destabilizzante¹⁴. A partire dall'Ottocento, gli ordinamenti laici cominciarono a rinegoziare il ruolo dello Stato nella disciplina della famiglia, emancipandosi gradualmente dalle categorie morali confessionali. Ciò avvenne parallelamente con lo sviluppo delle tecniche e delle tecnologie, per mezzo delle quali è stato possibile creare embrioni umani in laboratorio, portando all'attenzione dell'opinione pubblica e dell'etica medica la possibilità di risolvere i casi di infertilità maschile attraverso l'intervento di

Bonnet – naturalista svizzero e interlocutore privilegiato di Spallanzani in un fitto scambio epistolare – aveva tentato un esperimento simile, senza però riuscire a condurlo a termine con successo, probabilmente a causa dei materiali scelti, inadatti a sopportare l'umidità e i movimenti degli anfibî. Spallanzani migliorò l'intuizione del collega: utilizzò inizialmente sottili membrane ricavate da vesciche animali e, in un secondo momento, optò per il taffetà, tessuto più resistente e, potremmo dire, anche sorprendentemente elegante per un uso tanto insolito.

¹³ T. PENNA, *Cenni storici sulla PMA eterologa: la morale sessuale cattolica e il modello bioetico francese*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2019, 236-238.

¹⁴ M.L. DI PIETRO, E. SGRECCIA, *Procreazione assistita e fecondazione artificiale tra scienza, bioetica e diritto*, Brescia, 1999; M. TEDESCO, *La procreazione medicalmente assistita*, in AA.VV., *Fecondazione eterologa*, Milano, 2015.

un soggetto estraneo alla coppia. Vale tuttavia la pena ricordare che solo nel 1978, e precisamente il 25 luglio di quell'anno, si assisterà presso l'*Oldham General Hospital* di Manchester alla nascita di Louise Brown, la prima bambina concepita con la fecondazione in vitro. Prima di allora con Paolo Mantegazza, fisiologo, antropologo e senatore, già si era tentato l'intervento del donatore in un progetto di filiazione di una coppia. Egli notava come non avesse trovato: «[...] né nel Vangelo né nei libri canonici alcun precetto, alcun anatema contro la fecondazione artificiale, e mi pare anzi di trovare in tutti i libri sacri un tale entusiasmo per la fecondità da darci in cento edizioni diverse il *crescite et multiplicamini* della Bibbia. Se l'uomo riesce coll'aiuto della scienza a rendere feconda una donna sterile, mi pare che compia, anche sotto il punto di vista religioso un atto meritorio»¹⁵. Ma le proposte del senatore non attecchirono sul suolo italico, dove la Chiesa continuava a muovere i fili, lasciando spazio nel corso del secolo successivo all'affermarsi di divieti di ordine morale, tradotti (in modo più o meno esplicito) in divieti normativi.

In paesi come la Francia, invece, benché la morale cattolica continui per lungo tempo a influenzare la disciplina della filiazione, gradualmente si assistette a un progressivo avvicinamento alla logica moderna. La procreazione non era più solo un fatto naturale ma un evento giuridico, che imponeva la competenza regolatoria del legislatore. Timidamente cominciava ad aprirsi la strada all'autodeterminazione procreativa.

3. *L'autodeterminazione procreativa come categoria della modernità*

Il riconoscimento dell'autodeterminazione procreativa costituisce una delle trasformazioni più profonde e controverse che hanno attraversato la storia giuridica contemporanea, che segna il passaggio da un modello nel quale l'atto generativo veniva considerato come un evento sottratto alla libertà individuale – perché inscritto in un ordine naturale, teologico o giuridico precostituito – a una concezione nella quale la procreazione diviene spazio di decisione personale, bilanciato da doveri e responsa-

¹⁵ P. MANTEGAZZA, *Nota sulla fecondazione artificiale della donna*, in *Gazzetta degli ospitali*, VIII, II, 1887. Per una dettagliata analisi si rimanda a E. BETTA, *L'altra genesi*, Roma, 2012; T. PENNA, *Il dono di capacità riproduttiva: la PMA con dono di gameti e la GPA negli ordinamenti francese e italiano*, in *Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino*, Napoli, 2020, 12, 97 ss.

bilità nei confronti del nascituro e della collettività. Prima di procedere oltre, occorre chiarire il significato del concetto di “autodeterminazione”. Con tale espressione si intende la facoltà riconosciuta all’individuo di orientare in modo autonomo le proprie scelte di vita, sottraendole a condizionamenti o ingerenze esterne, e di manifestare liberamente la propria personalità. Questa libertà decisionale, non soggetta a imposizioni provenienti da fattori esogeni, investe tanto la dimensione strettamente individuale quanto quella sociale, economica e culturale. Nella sua più ampia estensione, essa incontra come limite soltanto il principio del *neminem laedere*, sebbene parte della dottrina ritenga che l’esistenza di un limite sia connaturata alla stessa nozione di autodeterminazione. In ambito sovranazionale, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha ricavato tale principio dall’art. 8 della CEDU, sviluppando nel tempo un articolato e significativo orientamento giurisprudenziale¹⁶. È in questo contesto che s’inserisce la nota decisione *Paradiso e Campanelli c. Italia*, che rappresenta uno snodo particolarmente significativo nella definizione dei confini dell’autodeterminazione procreativa. Qui la Corte EDU, pur ammettendo che le scelte relative alla genitorialità rientrino nell’ambito della vita privata di cui all’art. 8 CEDU, ha sottolineato come esse non possano essere considerate illimitate, specie quando incidano su interessi ulteriori, quali la tutela dell’ordine pubblico e, soprattutto, la protezione del minore. In quel caso, relativo al ricorso alla maternità surrogata all’estero e al successivo rifiuto dello Stato italiano di riconoscere il legame genitoriale, la Corte ha escluso la violazione della Convenzione, valorizzando l’assenza di un legame biologico e la brevità del rapporto instaurato con il minore¹⁷. Sul versante interno, la tutela del diritto all’autodeterminazione trova

¹⁶ *Ex multis*, Corte EDU, 29 aprile 2002, ric. n. 2346/02, *Pretty v. United Kingdom*; Corte EDU, 25 marzo 1992, ric. n. 13343/87, *B. v. France*; Corte EDU, Grande Sez., 22 gennaio 2008, c. 43546/02, *E.B. c. Francia*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 380 ss. Nella sentenza della grande camera 3 novembre 2011, *S.H. e altri contro Austria*, ric. n. 57813/00, la Corte avrebbe ritenuto che i limiti posti dalla legge austriaca sulle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo non violino l’art. 8 CEDU, giustificandosi con «l’interesse del nascituro, la cui tutela comporta anche la necessità di acquisire la certezza della propria discendenza bigenitoriale, con ogni connessa proiezione anche sul crinale della completezza delle relazioni affettive e familiari e della assunzione delle responsabilità connesse».

¹⁷ Cfr. Corte EDU, 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, *Paradiso and Campanelli v. Italy*. Un’analisi di questo tipo deve necessariamente tenere dentro il percorso argomentativo della Corte EDU, 16 luglio 2014, ric. n. 37359/09, *Häme ja lainen v. Finland*, in merito

fondamento in un'interpretazione evolutiva dell'art. 2 della Costituzione, in base alla quale i diritti inviolabili dell'uomo non costituiscono un catalogo rigido e predeterminato, circoscritto alle sole previsioni espresse del testo costituzionale, ma rappresentano una categoria aperta, destinata ad ampliarsi in relazione ai mutamenti della società e all'emergere di nuove istanze di tutela. Dal combinato disposto degli artt. 2 e 13 della Costituzione emerge una concezione della persona quale soggetto titolare di una sfera di autonomia inviolabile, dove l'individuo è legittimato a compiere scelte fondamentali riguardanti la propria vita senza indebite interferenze esterne. In questa prospettiva, l'autodeterminazione si configura non solo come garanzia negativa di non ingerenza da parte dei pubblici poteri, ma anche come principio positivo che riconosce e promuove la libertà dell'individuo di costruire consapevolmente il proprio progetto esistenziale.

L'emersione del principio di autodeterminazione procreativa, tutt'altro che lineare, riflette la progressiva affermazione di una cultura che mette al centro dei diritti la persona, e si intreccia con la trasformazione scientifica e tecnica che ha reso la generazione suscettibile di intervento e manipolazione¹⁸. La filiazione era ricondotta alla verità biologica presunta all'interno del matrimonio; i genitori erano definiti dall'unione coniugale più che da una scelta libera; la sessualità era vincolata a finalità riproduttive e la procreazione interpretata come atto conformato alla volontà divina¹⁹. Il modello teologico e quello giusnaturalistico convergevano nel sottrar-

agli effetti sullo stato civile del cambiamento di sesso di uno dei coniugi in relazione al diritto al rispetto alla vita privata e familiare. Sul *best interest of child*, Corte EDU, 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11, *Mennesson c. Francia*; Sulla presunta violazione dell'art. 8 CEDU si veda Corte EDU, 23 gennaio 2025, ric. n. 13805/21, *H.W. c. Francia*. Ancora sulla violazione dell'art. 8 CEDU in conseguenza dell'annullamento parziale dell'atto di nascita, Corte EDU, 9 ottobre 2025, ric. n. 42247/23, *X. c. Italia*.

¹⁸ Sul principio di autodeterminazione individuale in materia sanitaria e salustica si rimanda a S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: il diritto di spessore costituzionale*, in ID. (a cura di), *Teoria del diritto e dello Stato*, Roma, 2010, 258 ss.; A. VALONGO, *Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 531 ss.; A. DE VITA, *Il diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario e il testamento biologico: verso nuove frontiere del diritto? Il diritto della sanità: problematiche attuali*, in *Giustizia Amministrativa*, 1, 2020; S. DEPLANO, F. CARIMINI (a cura di), *Genitorialità medicalmente assistita e diritti del minore*, Atti del Convegno del 13 dicembre 2023, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, Napoli, 2024.

¹⁹ G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Torino, 2024, 119 ss.

re la procreazione alla disponibilità dei singoli, perché era un fatto della natura e non un diritto della persona. Sarebbe stata la logica illuminista ad imporre, quale criterio informatore nell'uso della ragione, l'autolimitazione entro i confini dell'esperienza. Con l'età moderna e con le rivoluzioni scientifiche l'assetto tipicamente medievale cominciava allora gradualmente ad incrinarsi. Il consolidarsi del metodo sperimentale, la fisiologia riproduttiva e, soprattutto, la possibilità tecnica – pur inizialmente solo teorica – di intervenire sul processo procreativo rendevano sempre più difficile sostenere un'idea di riproduzione come dominio esclusivo della natura. Più tardi, la nascita dello Stato costituzionale e del costituzionalismo dei diritti trasformava l'individuo da destinatario passivo delle norme morali a titolare di prerogative soggettive che l'ordinamento è chiamato a proteggere. La libertà procreativa trova una prima legittimazione implicita nelle norme che tutelano la salute, la vita privata e familiare, l'integrità psico-fisica e, più tardi, nell'idea moderna di dignità della persona.

L'autodeterminazione procreativa si articola così in una duplice dimensione: il diritto a non procreare – tramite la contraccezione e, nei casi configurati dalla legge, l'interruzione volontaria di gravidanza – e il diritto a procreare, che include anche la possibilità di accedere a tecniche mediche sostitutive o integrative della fertilità naturale. È questa seconda dimensione che porta alla collisione con il paradigma tradizionale, perché se la libertà negativa trova più facilmente riconoscimento, la libertà positiva di procreare incontra resistenze dovendosi misurare direttamente con la dottrina della naturalità del concepimento, e con l'idea che il rapporto genitoriale sia necessariamente fondato sulla corrispondenza biologica.

Il diritto, investito delle nuove istanze provenienti dalla scienza e dalla società, veniva allora chiamato a ridefinire i confini della responsabilità procreativa. Ciò che in passato era attribuito alla natura diveniva ora oggetto di scelta, e dunque di disciplina²⁰. La volontà, più della biologia, iniziava a configurarsi come elemento fondativo della genitorialità. Uno spostamento reso evidente dalla procreazione eterologa, perché rappresenta l'ambito nel quale l'autodeterminazione procreativa si confronta con limiti più stringenti. Attraverso l'intervento di un donatore, la filiazione perde il suo carattere naturale-biologico per assumere una dimensione costruttiva e intenzionale. La tecnica, scomponendo il processo volto alla

²⁰L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento delle «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 3, 551-587.

procreazione e distribuendolo tra più soggetti, “rivela” il presupposto implicito della filiazione contemporanea, dove è il diritto, e non la natura, a decidere della titolarità genitoriale. Si tratta allora di un laboratorio giuridico nel senso più rigoroso del termine, perché luogo nel quale il diritto sperimenta categorie nuove, quali la volontà, l'intenzionalità e la responsabilità procreativa, per governare una realtà modellata anche dalla scienza.

Ad ogni buon conto, fino al 1985 il legislatore italiano non aveva in alcun modo avvertito l'esigenza di predisporre una forma di “tutela minima” o di copertura giuridica per le innovazioni della medicina riproduttiva, se si eccettuano alcuni risalenti disegni di legge volti a incriminare e sanzionare penalmente il ricorso alle tecniche di inseminazione artificiale. I primi interventi in materia di embrioni e cellule riproduttive non assunsero la forma di una legge, ma si concretizzarono in una sintetica circolare ministeriale. In particolare, con la circolare del 1985, il Ministro della Salute individuò per la prima volta i requisiti soggettivi per l'accesso alle prestazioni offerte dal Servizio sanitario nazionale, vietando al contempo alcune pratiche ritenute incompatibili con i “principi fondamentali del sistema giuridico costituito”. Si consentiva esclusivamente il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo omologo, riservata a coppie coniugate, non separate e affette da infertilità accertata e certificata. Furono invece escluse e proibite la fecondazione eterologa, sia totale che parziale, le tecniche di crioconservazione degli embrioni e la gestazione per altri, anche se di carattere solidale.

La cosiddetta circolare Degan, dal nome del Ministro Costante Degan, delineò tuttavia un insieme di regole applicabili unicamente alle strutture sanitarie pubbliche, lasciando escluse dal proprio ambito di operatività le cliniche private. Tale scelta ebbe rilevanti conseguenze per le strutture private, che poterono continuare a utilizzare liberamente tecniche di fecondazione eterologa, maggiormente idonee a fronteggiare forme di infertilità più gravi rispetto a quelle trattabili con la PMA omologa, nonché a ricorrere alla crioconservazione per ridurre i rischi di gravidanze multiple²¹. Le restrizioni imposte alle sole cliniche pubbliche con-

²¹Circ. Ministero della sanità, n. 100/1985. Nella Relazione della XII Commissione Permanente, (Affari Sociali), presentata alla Presidenza il 26 marzo 2002, 7, reperibile su https://www.senato.it/documenti/repository/leggi_e_documenti/raccoltenormative/15%20%20Procreazione/1%5E%20CAMERA/DDL%200047-A-quater.pdf. Della circolare in questione si diceva: «la circolare Degan, del 1985, che vieta la fecondazione impropriamente

tribuiro a indebolire sia l'interesse collettivo sia quello degli operatori del settore verso l'adozione di una legge organica (diversamente da quanto andava accadendo, negli stessi anni, in Paesi come la Svezia, il Portogallo, Israele, la Norvegia, la Spagna e il Regno Unito). Erano le aule di giustizia a pagare lo scotto di quelle laconiche disposizioni, per le difficoltà interpretative causate dall'assenza di una disciplina puntuale e per il crescente ricorso, da parte delle cliniche private, a procedure allogeniche in mancanza di standard minimi igienico-sanitari e di adeguata professionalità.

Nonostante le criticità, nel decennio successivo alla circolare Degan il quadro normativo rimase sostanzialmente invariato, arricchendosi soltanto di ulteriori interventi ministeriali, come le circolari «Donat-Cattin» n. 19 del 27 aprile 1987 e «De Lorenzo» n. 17 del 10 aprile 1992, volte a prevenire la trasmissione dell'HIV e di altri agenti patogeni attraverso la donazione di liquido seminale impiegato nella fecondazione artificiale. Tuttavia, l'esigenza di una regolamentazione più dettagliata delle procedure e di una maggiore responsabilizzazione degli operatori, a fronte del rapido sviluppo delle pratiche di procreazione assistita, maternità surrogata e crioconservazione cellulare, condusse le cliniche private a forme di autoregolamentazione. Parallelamente, la Federazione nazionale degli ordini dei medici e degli odontoiatri sollecitò un intervento legislativo²².

Ciò avvenne solo nel 2004, quando il legislatore italiano decise di intervenire in materia con la legge 19 febbraio 2004, n. 40²³.

de- finita “eterologa” nei centri pubblici, senza nulla dire nel merito dei centri privati, dove niente è vietato e quindi, nella pratica, tutto è consentito. Da tempo alcuni di questi centri si sono dati codici di autoregolamentazione buoni ma sicuramente non sufficienti a garantire ai cittadini una univocità di comportamenti e di diritti».

²² Preoccupazioni, queste, che furono recepite anche dalla Commissione istituita dal Ministro di Grazia e Giustizia Giuliano Vassalli per la riforma del Codice penale. La Commissione Pagliaro, nel 1992, presentò un progetto in materia di reati contro la gestazione, proponendo l'introduzione, tra i delitti contro la persona, di nuove fattispecie criminose (come il procurato aborto senza il consenso della gestante, l'aborto della donna consenziente, la produzione di embrioni umani per finalità diverse da quelle riproduttive, l'inseminazione senza consenso e, infine, l'embrionicidio, al di fuori dei casi di aborto).

²³ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», in G.U. 24 febbraio 2004, n. 45, reperibile su *gazzettaufficiale.it*. Per una disamina dei fatti antecedenti alla regolamentazione della disciplina, *ex multis*, S. CANESTRARI, *Verso una disciplina penale delle tecniche di procreazione medicalmente assistita? Alla ricerca del bene giuridico tra valori ideali e opzioni ideologiche*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001. Sugli effetti della novella, si rimanda

4. *La procreazione medicalmente assistita al vaglio del Parlamento: genesi, compromessi e tensioni costituzionali*

Il tema della procreazione medicalmente assistita fece il suo ingresso nel dibattito parlamentare solo a partire dalla IX Legislatura, a fronte di un orientamento che, fino alla VII almeno, si era attestato su posizioni marcatamente ostative. L'elaborazione di una disciplina normativa organica fu affidata, nel tempo, a tre diverse Commissioni ministeriali. Il Ministro della Sanità istituì con decreto del 31 ottobre 1984 la prima Commissione, presieduta da Fernando Santosuosso²⁴. L'obiettivo assegnatole non era quello di costruire una normativa incentrata esclusivamente sulla tutela dell'embrione, quanto piuttosto quello di delineare una disciplina delle tecniche di fecondazione assistita, inizialmente concepite come limitate alla sola modalità omologa. Ciononostante, le due proposte di legge presentate il 22 novembre del 1985 dalla Commissione prevedevano, tra le pratiche ammissibili, anche quelle di tipo allogenico o eterologo²⁵.

Archiviati i lavori della Commissione Santosuosso – che avrebbero comunque costituito la base di riferimento per la successiva elaborazione della l. n. 40/2004 – il Ministro della Sanità Raffaele Costa istituì, nel 1995, una seconda Commissione presieduta da Elio Guzzanti e, l'anno seguente, una terza Commissione sotto la guida di Francesco Donato Busnelli. Tali organismi, istituiti nel corso del primo Governo Berlusconi, ebbero tuttavia un'esistenza effimera, perché nonostante la prima Commissione fosse giunta alla redazione di un rapporto conclusivo, e la seconda all'elaborazione di uno schema di disegno di legge, nessuno dei due testi venne mai esaminato dal Parlamento. Analoga sorte toccò ai lavori della Commissione Igiene e Sanità del Senato, presieduta dall'allora senatrice Casellati, anch'ella pervenuta a un testo unico, travolto però dalla

a C. CASINI, M. CASINI, M.L. DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Commentario*, Torino, 2004; N. RIVA, *Diritti e procreazione assistita: le ragioni della legge n. 40/2004*, in *Sociologia del Diritto*, 2010, 37, 39-64; ID., *Diritti e procreazione medicalmente assistita. Un esame della normativa italiana*, Roma, 2012.

²⁴ F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale nella donna*, Milano, 1961, 103 ss.; ID., *La procreazione artificiale umana*, Milano, 1984, 75 ss.

²⁵ Norme sui procedimenti non naturali per la fecondazione col seme del marito; Norme sulla fecondazione artificiale umana e sul trattamento di gameti ed embrioni, in *Giur. it.* 1986, II, 57-64.

conclusione anticipata della Legislatura²⁶. Solo a seguito dell'incremento esponenziale degli interventi di fecondazione assistita e della diffusione di notizie dal carattere "sensazionalistico", relative a vicende giudiziarie concernenti l'impiego di campioni infetti o lo scambio di embrioni tra pazienti, la medicina riproduttiva iniziò a essere percepita come bisognosa di un intervento regolatorio idoneo a prevenire abusi e a garantire una maggiore *compliance* da parte degli operatori²⁷.

Grazie all'attività della relatrice della proposta, on. Marida Bolognesi, nel 1999, la XII Commissione permanente Affari sociali raggiungeva un risultato inedito, con la presentazione in Parlamento di un disegno di legge che riuniva diciassette diverse proposte in materia, giungendo all'esame della Camera dei deputati nel febbraio di quell'anno²⁸. Esso,

²⁶ Parimenti infruttuosa risultò la proposta di legge di iniziativa popolare, sottoscritta da 197.277 cittadini, volta al riconoscimento della personalità giuridica di ogni essere umano e finalizzata alla modifica dell'art. 1 del Codice civile, mediante l'anticipazione delle garanzie previste per il nascituro sin dal momento della fecondazione dell'ovocita.

²⁷ Secondo una diversa interpretazione, le ragioni della riapertura del dibattito parlamentare sarebbero tuttavia da rintracciare in eventi solo indirettamente connessi alla PMA, ma più strettamente legati alla creazione e all'utilizzo degli embrioni, non per forza in maniera cumulativa. Ci si riferisce al crollo della Democrazia Cristiana a seguito degli scandali di Tangentopoli, dopo anni di egemonia (il primo cinquantennio repubblicano per essere precisi, meglio noto come quello della Prima Repubblica); la clonazione della pecora Dolly nel 1997 presso il Roslin Institute di Edimburgo (primo mammifero clonato. Non si tratta di procreazione medicalmente assistita, quanto e piuttosto di una tecnica di riproduzione asessuata, capace di creare una fotografia genetica del donatore, senza alcun rimescolamento genetico come nella riproduzione sessuata); la controversa vicenda della c.d. *Edinburgh patent* (brevetto europeo biotecnologico sulle cellule staminali, che ha avuto un impatto significativo sul dibattito pubblico per la brevettabilità della tecnologia delle cellule staminali, specialmente quelle embrionali). Il mutamento del quadro politico indusse il Ministro della Sanità Rosy Bindi ad adottare un decreto ministeriale che vietava la clonazione, la cessione onerosa delle cellule riproduttive e la pubblicizzazione delle tecniche di fecondazione artificiale.

²⁸ Relazione della XII Commissione Permanente, (Affari Sociali), cit., 7: «Il 27 gennaio 1998, nella XIII legislatura, dopo un lungo periodo di sofferita gestazione, la Commissione affari sociali della Camera dei deputati ha varato un testo unificato poi approvato in Aula, con sostanziali modifiche, il 26 maggio 1999 e trasmesso al Senato della Repubblica con il titolo: «Disciplina della procreazione medicalmente assistita» (Atto Senato n. 4048). Nel corso dell'infuocata discussione sul testo, si è aperto nel Paese un ampio dibattito che ha coinvolto media, comunità scientifica, operatori di centri pubblici e privati, giuristi, gerarchie ecclesiastiche, associazioni cattoliche e laiche nonché scienziate, filosofe e giuriste di grande prestigio intervenute sia a titolo personale, sia

strutturato in venti articoli, prevedeva l'ammissibilità della fecondazione eterologa, una disciplina organica della donazione e raccolta dei gameti e la possibilità di ricorrere alla crioconservazione degli embrioni soprannumerari destinati a successivi impianti. Il testo introduceva poi specifici divieti, tra cui la cessione onerosa di gameti o embrioni, il prelievo *post-mortem*, l'importazione di cellule riproduttive ed embrioni, la maternità surrogata e la clonazione umana, senza distinguere tra le diverse tipologie elaborate dall'ingegneria biomedica. Vetì ai quali erano frequentemente associate sanzioni penali detentive e pecuniarie, oltre a sanzioni amministrative. Il testo unificato operava inoltre una rilevante distinzione tra i regimi di tutela. Da un lato, l'art. 10 disciplinava lo *status filiationis* del nato, riconoscendolo come figlio dei soggetti che avevano espresso la volontà di ricorrere alle tecniche di fecondazione; dall'altro, l'art. 16 individuava le misure di tutela dell'embrione, declinate prevalentemente in divieti e sanzioni concernenti la selezione eugenetica, la creazione di ibridi e chimere, la manipolazione di embrioni e gameti e la produzione di embrioni a fini esclusivamente di ricerca o sperimentazione. Il progetto Bolognesi, giunto all'esame della Camera, avrebbe però subito modifiche di tale portata da alterarne radicalmente l'impianto originario²⁹, e da determinare le dimissioni dell'on. Bolognesi dalla funzione di relatrice e la sua sostituzione con l'on. Alessandro Cè. Il disegno di legge fu approvato dalla Camera il 26 maggio 1999, con 266 voti favorevoli e 153 contrari, ma non ottenne analogo esito al Senato, dove, il 7 giugno 1999, numerosi senatori non parteciparono alla votazione, nonostante l'accoglimento dei diversi emendamenti proposti³⁰. Con l'inizio della XIV Legislatura il progetto, ormai noto come "ex Bolognesi", tornò al centro del dibattito alla Camera. Il testo, ulteriormente modificato – in particolare sul versante della tutela del concepito – fu nuovamente approvato l'11 giugno 2002. Al fine di scon-

come esponenti di gruppi e associazioni che si richiamano a vari percorsi del pensiero femminista».

²⁹ Attraverso una serie di emendamenti vennero introdotti il divieto di fecondazione eterologa e di crioconservazione degli embrioni, nonché il riconoscimento di diritti innominati in capo al concepito.

³⁰ Come osservato da numerosi commentatori, la discussione parlamentare rappresentò una delle pagine più controverse della storia recente del Parlamento italiano, segnata da episodi di violenza verbale e fisica, e da forme di assenteismo strategico, finalizzate a ostacolare l'adozione di una disciplina di rango primario e a demandare nuovamente la regolazione della materia a circolari e decreti ministeriali.

giurare una nuova paralisi, il Governo esprime formalmente il proprio sostegno al provvedimento. L'approvazione definitiva intervenne il 19 febbraio 2004, con 277 voti favorevoli e 222 contrari. Tale esito fu reso possibile da una maggioranza trasversale, sollecitata dall'Esecutivo e dal magistero cattolico, che valse alla legge l'appellativo di "legge Berlusconi-Ruini"³¹. Ben presto sarebbero però emerse le fragilità strutturali e le aporie, manifestatesi coi successivi *referendum* abrogativi e nelle pronunce di incostituzionalità della Corte costituzionale³².

Sin dalle prime mosse, uno dei profili maggiormente delicati ed oggetto di critiche era rappresentato dai criteri individuati per delimitare la platea dei soggetti ammessi all'accesso a tali tecniche. Nella sua formulazione originaria, la legge si caratterizzava per un impianto fortemente restrittivo, chiaramente orientato a rendere la disciplina compatibile con determinati valori etici e morali assunti come riferimento dal legislatore. La scelta di fondo è stata quella di qualificare la PMA non come una modalità alternativa di procreazione liberamente disponibile, ma come uno strumento terapeutico, destinato esclusivamente a rimediare a situazioni di infertilità o sterilità di origine patologica, non altrimenti superabili e debitamente accertate sul piano medico. Coerentemente con tale impostazione, l'accesso alle tecniche è stato negato a tutti coloro che si trovavano nell'impossibilità di concepire naturalmente per ragioni diverse da quelle strettamente riconducibili a problemi di fertilità. Nel tempo, tuttavia, questa impostazione rigida è stata progressivamente messa in discussione dai ripetuti interventi della Corte costituzionale, che hanno inciso in modo significativo sull'assetto originario della normativa. Il giudice delle leggi ha, difatti, progressivamente riconosciuto una rilevanza costituzionale alle esigenze procreative, ampliandone la tutela anche al di fuori dello schema terapeutico delineato dal legislatore del 2004.

Un passaggio particolarmente significativo in questa evoluzione è costituito dalla sentenza della Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151³³, che rappresenta il primo decisivo punto di frattura nel sistema rigidamente

³¹ *Ex multis*, M.C. CAMPAGNOLI, *Procreazione medicalmente assistita e fecondazione eterologa: il percorso frastagliato della legge 40/2004. Fattispecie, disciplina e profili giurisprudenziali*, Milano, 2017.

³² Su questi argomenti, si consenta un rinvio a F.E. D'IPPOLITO, M. DI GIORGIO, *Nuove forme di genitorialità tra evoluzione sociale e anacronismi giuridici*, in S. DEPLANO, F. CARIMINI (a cura di), *Genitorialità medicalmente assistita*, cit., spec. 26 ss.

³³ Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151, pubblicata in G. U. 13 maggio 2009, n.19.

costruito dalla l. n. 40/2004. Con essa, la Corte costituzionale interviene su uno degli snodi centrali della disciplina originaria, ovvero la imposizione di limiti numerici predeterminati alla produzione e al trasferimento degli embrioni, ponendo in discussione l'idea stessa di una regolazione uniforme e indifferenziata delle tecniche di procreazione medicalmente assistita³⁴. Non si finiva qui per negare la legittimità di un bilanciamento legislativo tra valori costituzionali eterogenei, ma per censurare la modalità con la quale si operava il bilanciamento stesso³⁵. La disciplina si rivelava difatti irragionevole nella misura in cui appiattiva situazioni cliniche diverse sotto un'unica regola, finendo per trasformare una norma di tutela in un fattore di rischio per la salute, in violazione degli artt. 3 e 32 della Costituzione. Sarebbe stata proprio l'assenza di uno spazio di valutazione medico-professionale, e non la finalità di protezione dell'embrione in quanto tale, a determinare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate. Pur non mettendo ancora in discussione l'impianto assiologico complessivo della normativa, la Corte introduce un criterio destinato a incidere profondamente sugli sviluppi successivi, ovvero la necessità che la regolazione della PMA non si traduca in un sacrificio automatico e generalizzato dei diritti della donna, ma sia invece permeabile al principio di proporzionalità e alla tutela effettiva della salute. S'inaugura, in questo senso, una stagione in cui il giudice costituzionale assume un ruolo di supplenza rispetto alle rigidità del legislatore, riequilibrando progressivamente il rapporto tra protezione dell'embrione, autonomia della scienza medica e diritti fondamentali delle persone coinvolte, creando un precedente logico e giuridico per le successive decisioni che, negli anni seguenti, avrebbero

³⁴ La Corte costituzionale muove da una constatazione di carattere strutturale: la scelta del legislatore del 2004 di vincolare l'operato medico a parametri rigidi, astrattamente fissati, non consente di tenere conto della pluralità delle condizioni cliniche delle pazienti e delle differenti risposte individuali ai trattamenti. In tal modo, la tutela dell'embrione – pur riconosciuta come interesse costituzionalmente rilevante – viene perseguita attraverso un sacrificio sproporzionato della salute della donna, la quale si vede esposta a procedure ripetute e potenzialmente più invasive proprio a causa dell'impossibilità di modulare il numero degli embrioni impiantabili.

³⁵ La disciplina si rivelava difatti irragionevole nella misura in cui appiattiva situazioni cliniche diverse sotto un'unica regola, finendo per trasformare una norma di tutela in un fattore di rischio per la salute, in violazione degli artt. 3 e 32 della Costituzione. È proprio l'assenza di uno spazio di valutazione medico-professionale, e non la finalità di protezione dell'embrione in quanto tale, a determinare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate.

inciso in modo sempre più marcato sull'assetto originario della legge, fino a ridefinire il significato costituzionale della procreazione medicalmente assistita nell'ordinamento italiano. Ci si riferisce alla successiva sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162, con la quale si affermava la rilevanza costituzionale dell'interesse a procreare mediante la PMA³⁶. La Corte ha qui dichiarato l'illegittimità del divieto assoluto di fecondazione eterologa previsto dall'art. 4, comma 3, della legge, ritenendo che tale preclusione determinasse un sacrificio sproporzionato dei diritti fondamentali della coppia affetta da sterilità o infertilità assoluta e irreversibile³⁷. In tale occasione, la scelta di una coppia di diventare genitori e di costituire una famiglia è stata ricondotta alla «fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi», una libertà che trova il proprio fondamento negli artt. 2, 3 e 31 Cost., oltre che nel diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., in quanto attiene alla sfera più intima della vita privata e familiare. La Corte ha riconosciuto che l'impossibilità di realizzare un progetto genitoriale condiviso con il proprio partner potesse incidere, in modo anche significativo, sul benessere psicofisico della coppia, valorizzando così una nozione di salute ormai consolidata e comprensiva della dimensione psichica oltre che di quella strettamente fisica. La Consulta (che muove-

³⁶ Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162, pubblicata in G.U. 18 giugno 2014, n. 26, reperibile su <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2014/162>. I diversi aspetti del percorso argomentativo della Corte nella decisione *de qua* sono stati analiticamente discussi dagli Autori in questo numero, a cui si rimanda per un'analisi esaustiva. Si veda, altresì, M. CASINI, C. CASINI, *Il dibattito sulla Pma eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162 del 2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per la nascita*, in *BiolaW Journal – Rivista di Biodiritto*, 2014, 2, 137; G. D'AMICO, *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, in *forumcostituzionale.it*, 3 luglio 2014; F. ALICINO, *Il potere normativo dei giudici nelle materie bioeticamente e religiosamente rilevanti*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2023, spec. 2.

³⁷ Corte costituzionale n. 162/2014, cit., Considerando 5: «Le questioni toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene «primariamente alla valutazione del legislatore» (sentenza n. 347 del 1998), ma resta ferma la sindacabilità della stessa, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano. Il divieto in esame non costituisce, peraltro, il frutto di una scelta consolidata nel tempo, in quanto è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico proprio dal censurato art. 4, comma 3. Anteriormente, l'applicazione delle tecniche di fecondazione eterologa era, infatti, «lecita [...] ed ammessa senza limiti né soggettivi né oggettivi» e, nell'anno 1997, era praticata da 75 centri privati».

va da una premessa oramai consolidata nella propria giurisprudenza) ha riconosciuto un certo margine di discrezionalità al legislatore nelle materie che coinvolgono scelte eticamente sensibili, perché chiamato a comporre interessi e valori costituzionali tra loro potenzialmente confliggenti; resta però ferma la sindacabilità di quella valutazione. Procedendo, e in maniera analitica, alla ricostruzione del contesto storico e normativo che aveva condotto al divieto di fecondazione eterologa, la Corte “prometteva” di rilevare come quel veto non fosse affatto espressione di un principio consolidato nell’ordinamento italiano. Tutt’al più, aggiungeva, prima di allora (e precisamente dell’entrata in vigore della l. n. 40/2004), la fecondazione eterologa era una pratica ampiamente diffusa e sostanzialmente lecita, sottoposta non a divieti assoluti ma a forme di regolamentazione amministrativa finalizzate a garantire la sicurezza sanitaria delle procedure, la tracciabilità delle donazioni e la tutela dell’eventuale nascituro. Una ricostruzione, quella offerta dalla Corte, che assume un valore argomentativo decisivo, perché, evidenziando come l’eterologa fosse già inserita nella prassi medica nazionale, s’indeboliva quella “narrazione” che giustificava il divieto introdotto nel 2004 come una necessaria espressione dei valori fondamentali dell’ordinamento giuridico. Parimenti, rilevava l’assenza di vincoli derivanti dal diritto internazionale, e difatti né la Convenzione di Oviedo del 1997 né gli altri strumenti sovranazionali impongono agli Stati membri di vietare la fecondazione eterologa. Pertanto, la restrizione italiana non trovava giustificazione d’essere nemmeno nelle fonti sovranazionali.

Alla luce di tali premesse, il divieto assoluto di ricorso alla PMA eterologa per le coppie affette da sterilità o infertilità assoluta veniva dichiarato costituzionalmente sproporzionato, per la significativa compressione dell’autodeterminazione procreativa e della salute psicofisica della coppia, senza che tale sacrificio trovasse adeguato fondamento in interessi contrapposti di pari rilievo costituzionale.

La sentenza n. 162 del 2014 rappresenta una tappa fondamentale nel processo di revisione costituzionale della l. n. 40/2004, che la Corte in quella sede ribadisce come “costituzionalmente necessaria, pur non avendo contenuto costituzionalmente orientato”, in linea con quanto prima di allora era stato detto con la sentenza 28 gennaio 2005, n. 45, che pure richiama. La Consulta ha valorizzato il progetto genitoriale quale espressione della personalità dell’individuo, e riconosciuto la centralità

dei legami affettivi rispetto a quelli esclusivamente genetici, complicando, si facendo, la possibilità di giustificare l'esclusione dall'accesso alla PMA a tutti coloro che, pur non rientrando nel modello familiare tradizionale delineato dal legislatore del 2004, fossero in grado di offrire un contesto idoneo alla crescita del minore. Vero è che ci si limita però a salvaguardare la posizione delle sole coppie eterosessuali affette da infertilità assoluta e irreversibile, non discutendo affatto dei requisiti soggettivi di accesso alla tecnica. Pur ammettendo il principio all'autodeterminazione procreativa, e ridimensionando il valore del legame genetico, si torna a valorizzare il modello familiare eterosessuale come criterio di accesso alla PMA. È su questa apparente contraddizione che si concentra gran parte della dottrina più recente, perché, nonostante fosse qui ravvisabile un'apertura verso un processo di progressiva erosione dei divieti più rigidi, non s'arriva ancora, neanche in questa "stagione", a garantire l'effettiva e piena realizzazione del diritto all'autodeterminazione del singolo³⁸. I limiti soggettivi previsti dall'art. 5 della l. n. 40/2004, che consentono l'accesso alle tecniche esclusivamente alle coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile ed entrambi viventi, rivelano chiaramente l'intento del legislatore di assicurare un contesto familiare conforme al modello tradizionale, fondato sulla presenza di due genitori di sesso diverso, ritenuti in astratto più adeguati ad assumere la responsabilità genitoriale e educativa. Questa impostazione è stata, in larga misura, avallata anche dalla Corte costituzionale 23 settembre 2019, n. 221³⁹, che ha respinto la

³⁸ Un ulteriore tassello in questo percorso evolutivo, portato avanti dalla giurisprudenza costituzionale, veniva messo con la sentenza della Corte costituzionale 5 giugno 2015, n. 96, pubblicata in G.U. il 10 giugno 2015, reperibile su <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2015/96>, con la quale la Corte dichiarava l'illegittimità della legge n. 40 del 2004 lì dove vietava la diagnosi genetica preimpianto (PGT) alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, concedendo loro la possibilità di accedere alla PMA per evitare la trasmissione di patologie gravi.

³⁹ Corte costituzionale 23 ottobre 2019, n. 221, pubblicata in G.U. il 30 ottobre 2019, reperibile su <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2019/221>. Ivi, Considerando 7: «Stabilendo che alle tecniche di PMA possano accedere solo coppie formate da persone «di sesso diverso» (art. 5) e prevedendo sanzioni amministrative a carico di chi le applica a coppie «composte da soggetti dello stesso sesso» (art. 12, comma 2), la l. n. 40/2004 nega in modo puntuale e inequivocabile alle coppie omosessuali la fruizione delle tecniche considerate. Ciò, peraltro, in piena sintonia con l'ispirazione di fondo della legge stessa, sulla quale si porterà presto l'attenzione». Considerando 10: «La possibilità – dischiusa dai progressi scientifici e tecnologici – di una scissione tra atto sessuale

questione di legittimità costituzionale relativa all'esclusione dall'accesso alla PMA delle coppie formate da due donne. In tale pronuncia, il giudice delle leggi ha ribadito la centralità attribuita dal nostro ordinamento al modello di famiglia definito, per così dire, "naturale", finendo per sacrificare il diritto all'autodeterminazione individuale e il diritto a diventare genitori al di fuori degli schemi familiari tradizionali⁴⁰.

In definitiva, l'immagine restituitaci dal lungo e travagliato *iter* che ha condotto all'adozione della l. n. 40/2004 è quella di una disciplina nata più come esito di un compromesso politico-valoriale che come risultato di una riflessione sistematica e coerente sulle trasformazioni della medicina riproduttiva e delle istanze sociali ad essa connesse. Dopo anni di inerzia legislativa, affidati a interventi frammentari e a commissioni ministeriali prive di effettivo seguito parlamentare, il legislatore è giunto a una regolazione fortemente connotata in senso restrittivo, nella quale la procreazione medicalmente assistita è stata concepita non come espressione della libertà procreativa, ma come strumento terapeutico eccezionale, subordinato a presupposti rigorosi e a un modello familiare tradizionale assunto come paradigma di riferimento. L'impianto originario della legge, così come definitivamente approvato nel 2004, riflette chiaramente tale impostazione, finendo per comprimere in modo significativo il diritto all'autodeterminazione procreativa, subordinandolo a un assetto valoriale

e procreazione, mediata dall'intervento del medico, pone, in effetti, un interrogativo di fondo: se sia configurabile – e in quali limiti – un "diritto a procreare" (o "alla genitorialità", che dir si voglia), comprensivo non solo dell'*an* e del quando, ma anche del *quomodo*, e dunque declinabile anche come diritto a procreare con metodi diversi da quello naturale. Più in particolare, si tratta di stabilire se il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie meriti di essere soddisfatto sempre e comunque sia, o se sia invece giustificabile la previsione di specifiche condizioni di accesso alle pratiche considerate: e ciò particolarmente in una prospettiva di salvaguardia dei diritti del concepito e del futuro nato. Le soluzioni adottate, in proposito, dalla legge n. 40 del 2004 sono, come è noto, di segno restrittivo. [...] La legge prevede, infatti, una serie di limitazioni di ordine soggettivo all'accesso alla PMA, alla cui radice si colloca il trasparente intento di garantire che il suddetto nucleo riproduca il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre: limitazioni che vanno a sommarsi a quella, di ordine oggettivo, insita nel disposto dell'art. 4, comma 3, che – nell'ottica di assicurare il mantenimento di un legame biologico tra il nascituro e gli aspiranti genitori – pone il divieto (in origine, assoluto) di ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo (ossia con impiego di almeno un gamete di un donatore "esterno")».

⁴⁰P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, 2019, 2, 34 ss.

eteronomamente definito dal legislatore. È stato proprio questo squilibrio a determinare, negli anni successivi, l'intervento correttivo della Corte costituzionale, chiamata più volte a confrontarsi con le aporie e le rigidità della disciplina. Attraverso un progressivo lavoro di erosione dei divieti più incisivi, il giudice delle leggi ha riconosciuto una crescente rilevanza costituzionale alle esigenze procreative, ricondotte alla sfera delle libertà fondamentali della persona e alla tutela della salute, intesa nella sua dimensione anche psichica e relazionale. Ciononostante, il quadro normativo attuale continua a presentare profili di criticità. I limiti soggettivi sanciti dall'art. 5 della l. n. 40/2004, confermati dalla giurisprudenza costituzionale più recente, testimoniano la persistente volontà di ancorare la disciplina a un modello familiare, che fatica a confrontarsi con la pluralità delle forme familiari emerse nella società contemporanea. Ne deriva una tensione irrisolta tra l'evoluzione delle istanze sociali e l'assetto normativo vigente, ancora fortemente segnato da una visione tradizionale della genitorialità.

5. *Nota conclusiva: tra tradizione, biopolitica e nuovi diritti della filiazione*

Se la genesi politica della l. n. 40/2004 rende evidente la matrice culturale e valoriale dei divieti che ha per lungo tempo imposto⁴¹, un esempio più efficace per comprendere l'intreccio tra bioetica, religione e diritto è quello offerto dall'esperienza francese⁴². Il modello bioetico sviluppatosi oltralpe, infatti, pur muovendosi all'interno di un contesto fortemente influenzato dal cattolicesimo, ha saputo conferire alla procreazione medicalmente assistita eterologa un assetto normativo in apparenza compatibile con il magistero cattolico. Ciò si deve, in larga misura, alla figura del medico Georges David, e al decisivo sostegno politico di Simone Veil, allora Ministro della sanità, che avrebbero plasmato un

⁴¹Su questi argomenti si veda V. SCALISI, *La procreazione medicalmente assistita*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile*, Milano, 2005.

⁴² Per ragioni di economia del lavoro, ci si esime in questa sede da un'adeguata analisi del copioso dibattito sviluppatosi nella letteratura anglofona sul tema. *Ex multis*, J.A. ROBERTSON, *Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy, and Childbirth*, in *Virginia Law Review*, 1983, 69, 3, 405-464; E. JACKSON, *The regulation of assisted reproductive technology*, in *J. Med Ethics*, 31 (1), 2005; I. GLENN COHEN, *The right not to be a genetic parent?*, in *Southern California Law Review*, 2008, 81, 6, 1115 ss.

impianto giuridico capace di inserirsi con discrezione – pur senza evitare tensioni – nella tradizione morale francese. La proposta tecnico-scientifica di David nasceva da una formazione poliedrica, maturata tra ginecologia, ematologia e studio dell'ibernazione di tessuti e cellule umane. Fu grazie a queste competenze che poté teorizzare l'istituzionalizzazione della fecondazione assistita con donazione di gameti, articolando un modello etico fondato su tre principi cardine, quali la volontarietà del dono, la gratuità e l'anonimato del donatore. Durante le sue ricerche, egli iniziò a visitare coppie infertili e fu tra i primi a portare all'attenzione pubblica un dato sino ad allora taciuto dalla comunità medica, ovvero che l'infertilità non fosse un problema esclusivamente femminile. Tale consapevolezza lo spinse, il 10 gennaio 1973, a depositare lo statuto del primo *Centre d'étude et de conservation du sperme humain* (CECOS), inizialmente respinto dal *Ministère de la Santé* e successivamente accolto grazie alla mediazione di Simone Veil. L'intuizione decisiva di David fu la proposta del dono “da coppia a coppia”, presentato come un atto di solidarietà, capace di salvaguardare l'unità coniugale e di neutralizzare simbolicamente la “presenza” del donatore nella scena riproduttiva. In questa prospettiva, il seme maschile veniva desessualizzato e desimbolizzato, così da rendere la pratica eticamente presentabile anche a un'interpretazione cattolica rigorosa, che vedeva nella procreazione eterologa un rischio di adulterio o di lesione dell'esclusività matrimoniale. Il divieto di qualsiasi forma di compenso per la cessione di gameti, eliminando il pericolo di mercificazione del corpo umano, collocava ulteriormente la tecnica entro un orizzonte etico accettabile per gran parte del mondo cattolico. Il principio dell'anonimato, infine, assolse una funzione strutturale, estromettendo il donatore dall'immaginario familiare e impedendo qualunque sovrapposizione tra paternità biologica e paternità sociale⁴³. Ciononostante, la Chiesa rispose con la pubblicazione dell'Istruzione *Donum vitae* del 22 febbraio del 1987⁴⁴ – che

⁴³ Su questi argomenti si rimanda alla dettagliata disamina di T. PENNA, *Cenni storici sulla PMA eterologa*, cit., 240 ss.

⁴⁴ *Istruzione Donum Vitae, sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, a cura della Congregazione per la Dottrina della Fede, Lev, Città del Vaticano, 1987. Il documento in esame costituisce ancora oggi la più articolata e sistematica enunciazione dei principi della morale cattolica in relazione alle tecniche biomediche che permettono di intervenire sia nelle fasi iniziali dell'esistenza umana sia nei processi della procreazione. L'istruzione offre, al contempo, una sintesi organica della visione cristiana della vita umana e della sua intrinseca dignità, ponendo tali assunti in dialogo con le acquisizioni

ammetteva solo due forme di PMA (fecondazione in vitro e inseminazione artificiale omologa) – ribadendo senza equivoci la condanna della fecondazione eterologa e della maternità surrogata, giudicate contrarie alla verità del matrimonio e alla dignità della persona umana. Le condizioni demografiche, sanitarie e sociali della Francia all'inizio degli anni Novanta imposero tuttavia un intervento legislativo, la cui urgenza divenne ineludibile nel 1993 con il ritorno al Ministero della sanità di Simone Veil. Nel 1994 furono così adottate tre leggi cruciali (*lois* n°94-548, n°94-653 e n°94-654)⁴⁵, che recepirono integralmente il modello di David, trasformando volontarietà, gratuità e anonimato in principi normativi inseriti nel *Code de la santé publique* e assimilando la donazione di gameti a quella del sangue. Due delle tre leggi di bioetica del 1994 sono state sottoposte al vaglio del *Conseil constitutionnel*, che si è pronunciato con la decisione 27 luglio 1994, n. 94-343/344⁴⁶, individuando nel Preambolo del 1946 e nella

della ragione naturale, così come emergono dall'osservazione dei fenomeni vitali e dei meccanismi che presiedono alla generazione dell'essere umano. Cfr. R. CAMPA, *Corpi sterili. L'infertilità come disabilità nel dibattito sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Niepełnosprawność a społeczeństwo. Teoria i praktyka*, 2018, 48 ss.

⁴⁵Il *corpus* normativo del 1994 si compone di tre leggi: la legge n. 94-548 del 1° luglio 1994, in materia di trattamento dei dati personali per finalità di ricerca sanitaria; la legge n. 94-653 del 29 luglio 1994, relativa alla protezione del corpo umano; e la legge n. 94-654, concernente la donazione e l'utilizzo degli elementi e dei prodotti del corpo umano, l'assistenza medica alla procreazione e la diagnosi prenatale. Quest'ultima riveste un ruolo centrale, poiché ha introdotto nel Codice civile principi fondamentali quali il primato della persona, la tutela della dignità umana, il rispetto dell'essere umano sin dall'inizio della vita, l'invulnerabilità e la non commerciabilità del corpo umano e dei suoi elementi, il divieto di gestazione per altri, di pratiche eugenetiche e di clonazione riproduttiva, nonché l'anonimato delle donazioni e il divieto di qualsiasi forma di remunerazione.

⁴⁶ *Conseil constitutionnel*, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, reperibile su https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/94343_344DC.htm#wrapper-abstrats. I ricorsi furono promossi sia dal Presidente dell'Assemblea nazionale – al fine di ottenere una verifica preventiva di costituzionalità – sia da oltre sessanta parlamentari, appartenenti, in modo non consueto, alla stessa maggioranza di governo. Le censure sollevate riguardavano, in primo luogo, la disciplina dell'embrione: si denunciava la violazione del diritto alla vita, del principio di eguaglianza tra embrioni concepiti prima e dopo l'entrata in vigore della legge e di un asserito principio costituzionale di protezione del patrimonio genetico. Un secondo ordine di contestazioni atteneva alla filiazione dei bambini nati da fecondazione eterologa, ritenuta lesiva dei diritti della famiglia sanciti dal Preambolo della Costituzione del 1946, nonché del diritto alla salute e al libero sviluppo della personalità dei minori, in quanto impossibilitati a conoscere la propria origine genetica.

Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (artt. 1, 2 e 4) i parametri costituzionali pertinenti, valorizzando in particolare la dignità della persona umana, la tutela della salute della madre e del bambino e la libertà individuale⁴⁷. Quanto alla fecondazione eterologa, il giudice francese ha ritenuto che nessuna disposizione costituzionale osti alla possibilità di garantire lo sviluppo della famiglia attraverso la donazione di gameti o di embrioni alle condizioni stabilite dalla legge, né che il regime di anonimato del donatore possa considerarsi lesivo della tutela della salute dei bambini nati da tali tecniche.

Letta in prospettiva storica, questa impostazione appare oggi di particolare rilievo, poiché anticipa una linea interpretativa che, per lungo tempo, è rimasta estranea all'esperienza italiana. Nel nostro ordinamento, infatti, il riaccendersi ciclico del dibattito sulla procreazione medicalmente assistita – e in particolare sull'eterologa – si è inserito in una più ampia e persistente tensione tra visioni antropologiche contrapposte e tra differenti centri di produzione normativa. A differenza del passato il quadro attuale risulta ulteriormente aggravato da fattori di ordine strutturale, primo fra tutti il marcato declino demografico, che in Italia ha ormai assunto caratteri emergenziali⁴⁸. È in questo contesto che si collocano le recentissime pronunce della Corte costituzionale italiana, le quali sembrano segnare – seppure in ritardo – un avvicinamento alla traiettoria già tracciata dal *Conseil constitutionnel* francese negli anni Novanta. Con la sentenza della Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 68, si è ammessa la possibilità di indicare nell'atto di nascita la madre d'intenzione, qualificando tale riconoscimento non come espressione di un diritto soggettivo

Si invocava inoltre il principio di responsabilità personale, sul presupposto che la legge esclude qualsiasi legame giuridico tra donatore e nato. Cfr. L. FAVOREU, L. PHILIP (a cura di), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Parigi, 2003, 859 ss.

⁴⁷ Muovendo da tali premesse, e riconoscendo l'ampio margine di discrezionalità del legislatore, ha qui affermato che l'embrione non è titolare di diritti costituzionali, a differenza della madre, del fanciullo e della famiglia, e che non trovano quindi applicazione né il principio del rispetto dell'essere umano dall'inizio della vita né quello di eguaglianza. Si veda P. PASSIGLIA (a cura di), *La fecondazione eterologa*, in *cortecostituzionale.it*, marzo 2014.

⁴⁸I dati contenuti nel Rapporto ISTAT 2025 delineano uno scenario che impone una cooperazione più stretta tra legislatore e comunità scientifica, orientata a garantire condizioni tecniche e normative adeguate, a ridurre le disuguaglianze territoriali e socio-economiche e a riconoscere la pluralità delle forme familiari contemporanee, non più riconducibili esclusivamente al modello tradizionale spesso richiamato dal magistero ecclesiale.

della donna, ma come attuazione del diritto fondamentale del minore alla bigenitorialità, all'identità personale e alla stabilità affettiva e materiale⁴⁹. Il ragionamento della Corte si fonda sul principio dell'«interesse superiore del minore», radicato negli artt. 2 e 30 Cost., nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 24, par. 3) e nell'art. 8 CEDU. La situazione di persistente precarietà giuridica dei minori nati tramite PMA eterologa, aggravata dalla disomogeneità delle prassi amministrative e dalle incertezze interpretative degli uffici del pubblico ministero, ha così imposto un intervento correttivo dopo anni di sollecitazioni rimaste prive di riscontro legislativo.

La Corte demanda la scelta al Parlamento, sollecitando un intervento che sia finalmente emancipato da rigidità ideologiche e da resistenze di matrice confessionale. Se l'esperienza francese ha indubbiamente rappresentato, già a partire dagli anni Novanta, un laboratorio avanzato di bilanciamento costituzionale, le più recenti pronunce della Corte costituzionale italiana sembrano oggi indicare una progressiva convergenza

⁴⁹Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 68, pubblicata in G.U. il 28 maggio 2025, reperibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2025/68>. Per un'attenta disamina della sentenza *de qua* si rimanda alle esaustive analisi degli Autori di questo stesso numero. La successiva sentenza della Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 69, pur non eliminando l'esclusione delle donne *single* dall'accesso alle tecniche di PMA, ribadisce nelle motivazioni che nessun impedimento di ordine costituzionale preclude al legislatore la possibilità di estendere la disciplina anche alle famiglie monoparentali. Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 69, pubblicata in G.U. il 28 maggio 2025, reperibile su: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2025/69>. Una pronuncia, questa, che potrebbe leggersi in continuità con la già richiamata sentenza n. 221 del 2019, perché sembra quasi estendere alla famiglia monoparentale il ragionamento già sviluppato allora per le coppie omosessuali. La Corte si trova a dover ribadire la rilevanza costituzionale dell'interesse della donna, benché nubile, all'autodeterminazione procreativa, pur ammettendo che la limitazione di cui all'art. 5 della l. n. 40/2004 non sia manifestamente irragionevole o sproporzionata, perché collegata alla tutela del nascituro e al principio di precauzione. La Corte evita ancora una volta di sostituirsi al legislatore e conferma la centralità della discrezionalità parlamentare nella definizione dei requisiti di accesso alla PMA. S'introduce, tuttavia, un significativo elemento di evoluzione, per il ripensamento intorno al tradizionale modello familiare (biparentale ed eterosessuale), che non viene questa volta presentato come costituzionalmente privilegiato, ma come una delle opzioni normative praticabili dal legislatore. In definitiva, la sentenza resta fedele all'impianto metodologico delle precedenti decisioni in materia, e s'inserisce in un percorso di progressivo adeguamento dell'interpretazione costituzionale ai mutamenti della società.

verso quel modello, a cui non può più sottrarsi il legislatore. Oggi egli è definitivamente chiamato a costruire un equilibrio rinnovato, capace di tutelare i diritti fondamentali nel rispetto della pluralità delle coscienze e, al contempo, di governare un cambiamento sociale e demografico che non consente ulteriori rinvii.

Abstract

La procreazione medicalmente assistita, quella eterologa in particolare modo, si colloca al crocevia tra trasformazioni scientifiche, conflitti etico-religiosi e processi di secolarizzazione del diritto, come dimostra l'esperienza dell'ordinamento italiano, che è una chiara testimonianza delle forti tensioni sussistenti in materia tra istanze costituzionali e persistenti resistenze di matrice confessionale. L'evoluzione delle tecniche riproduttive ha progressivamente scardinato il modello biologico tradizionale della filiazione, determinando uno spostamento dalla naturalità biologica all'intenzionalità giuridica e imponendo una ridefinizione delle categorie della genitorialità, (ancora una volta) antesignana la giurisprudenza costituzionale, chiamata a ridisegnare i confini della disciplina vigente. In chiave comparata, il modello francese offre una prospettiva alternativa di bilanciamento tra diritti fondamentali e tradizione, aprendo a una riflessione sulle prospettive future della filiazione alla luce dei diritti del minore e delle trasformazioni demografiche e sociali.

Medically assisted reproduction, particularly heterologous reproduction, stands at the crossroads of scientific transformations, ethical-religious conflicts, and processes of legal secularisation. This is clearly demonstrated by the Italian legal system, which reflects the strong tensions between constitutional demands and persistent religious resistance. The evolution of reproductive techniques has gradually challenged the traditional biological model of filiation, driving a shift from biological naturalness to legal intentionality and demanding a redefinition of the categories of parenthood. Faced with this shift, constitutional case law is once again leading the way, called upon to redefine the boundaries of the current legal framework. From a comparative standpoint, the French model offers an alternative paradigm regarding the balance between fundamental rights and tradition, prompting a reflection on the future of filiation in light of children's rights alongside demographic and social changes.