

Genealogia di una tecnica e genesi di un problema giuridico.
La fecondazione artificiale tra sapere medico
e razionalizzazione normativa (XVIII–XX secolo)

di Antonio Tisci

SOMMARIO: 1. Una genealogia possibile: immaginario, tecnica e costruzione simbolica della generazione. – 2. Le sperimentazioni naturalistiche e la separazione tra atto fecondativo e atto copulativo. – 3. Il caso di Bordeaux (1883): dall'aula giudiziaria alla sfera pubblica. – 4. L'esperienza tedesca: presunzione matrimoniale e verità biologica nel primo Novecento. – 5. Il caso nel Tribunale di Roma. Un problema "non previsto" dal legislatore. – 6. Natura, consenso e tecnica nella costruzione giuridica della paternità. – 7. L'esperienza statunitense negli anni 1940-1960: consenso, responsabilità e *intentional parenthood*. – 8. Natura, tecnica e decisione: la storicità del fondamento della filiazione.

1. *Una genealogia possibile: immaginario, tecnica e costruzione simbolica della generazione*

Prima che la scienza naturale tentasse di separare l'atto fecondativo dall'atto copulativo, la filosofia e la narrazione avevano già interrogato la possibilità di sottrarre la generazione alla pura contingenza biologica, non già per indulgere a suggestioni retoriche, ma perché l'immaginario ha costituito, sin dalle sue origini, uno spazio di anticipazione simbolica della tecnica.

Una storia della riproduzione artificiale potrebbe allora essere scritta muovendo dalla letteratura.

Nel libro V della *Repubblica*, Platone delinea un sistema di regolazione della procreazione funzionale all'ordine politico della città ideale¹. La generazione, lungi dall'essere un fatto meramente privato, diviene oggetto di organizzazione razionale. La riflessione platonica, pur lontana da ogni dimensione tecnica in senso moderno, inaugura una prospettiva destinata a riemergere nei secoli: la procreazione può essere governata.

Nel passaggio all'età moderna, il problema si sposta dalla dimensione politica a quella antropologica. La descrizione ironica del concepimento di Tristram Shandy, nel romanzo di Laurence Sterne, rivela come già nel Settecento la generazione potesse essere tematizzata come evento suscet-

¹ PLATONE, *Repubblica*, trad. G. REALE, R. RADICE, libro V, 458e. – 461c., 563-571.

tibile di interferenze². Con il *Faust* di Goethe e, soprattutto, con Mary Shelley, la questione assume una forma nuova, la creazione artificiale di vita diventa metafora della potenza della tecnica e delle sue ambivalenze. Il *Frankenstein* non è soltanto un mito dell'età industriale, ma è la rappresentazione narrativa di uno spirito prometeico che afferma la possibile separazione tra produzione artificiale e generazione naturale³.

Nel Novecento, il *Brave New World* di Aldous Huxley consolida un archetipo destinato ad esercitare una lunga influenza anche sul dibattito giuridico⁴. La riproduzione in vitro, la serializzazione embrionale, la soppressione del legame tra sessualità e procreazione, sono tutti elementi che, pur nella loro dimensione distopica, anticipano temi destinati ad entrare nella prassi medica e nella regolazione normativa. L'immaginario letterario, in questo senso, non precede soltanto la tecnica ma contribuisce a costruire la grammatica emotiva con la quale essa verrà interpretata.

La riflessione sul piano etico e giuridico del Novecento non di rado assunse come paradigma di confronto proprio queste rappresentazioni. La semplice evocazione del nome di Huxley, nelle aule parlamentari o nei dibattiti bioetici, bastava a concretizzare, sul piano retorico, uno scenario tecnocratico, trasformando, così, la proiezione narrativa in categoria argomentativa⁵. In tal modo, la tecnica riproduttiva veniva iscritta in una tensione permanente tra emancipazione e minaccia, tra promessa terapeutica e rischio di disumanizzazione.

Tuttavia, accanto alla dimensione immaginaria, si sviluppò una storia diversa, più silenziosa e meno letteraria: quella dei tentativi concreti di determinare artificialmente la riproduzione umana, dei successi rivendicati e dei fallimenti occultati, delle controversie mediche e delle prime qualificazioni giuridiche.

² L. STERNE, *Vita e opinioni di Tristram Shandy*, trad. G. ALDI POMPILI, Milano, 2012. Il gentiluomo, protagonista del romanzo, addebita al turbamento del padre, provocato da un'improvvida domanda posta dalla madre nel momento culminante del rapporto che condusse al suo concepimento, le sue «mille e mille debolezze del corpo e dello spirito, debolezze cui neppure l'abilità di un medico o di un filosofo poté in seguito porre completo rimedio».

³ Sul passaggio da un immaginario letterario alla costruzione giuridica della tecnica cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, *passim* e in part. 189-198.

⁴ A. HUXLEY, *Il Mondo Nuovo*, Milano 2012. Sul paradigma huxleyano nel dibattito bioetico contemporaneo cfr. M. J. SANDEL, *The Case against Perfection. Ethics in the Age of Genetic Engineering*, Cambridge, 2007 (trad. it. *Contro la perfezione. L'etica nell'età dell'ingegneria genetica*, Milano, 2008).

⁵ G. MONTALENTI, *Problemi della biologia moderna*, Torino, 1985 (1964), 74 ss.

2. *Le sperimentazioni naturalistiche e la separazione tra atto fecondativo e atto copulativo*

Fu la scienza naturale del tardo Settecento ad operare la prima frattura epistemologica. Le sperimentazioni di Lazzaro Spallanzani, condotte tra il 1761 e il 1781, dimostrarono la possibilità di fecondare artificialmente animali⁶. L'esperimento dell'abate reggiano sulla cagnolina fecondata mediante introduzione meccanica di liquido seminale rappresentò non soltanto un successo scientifico, ma un mutamento concettuale, poiché la generazione poteva essere scomposta nei suoi elementi fisiologici.

La tradizione aristotelica e galenica aveva interpretato la generazione in termini qualitativi, come incontro tra principi vitali, la nuova fisiologia settecentesca la riduceva a fenomeno osservabile, misurabile, riproducibile. L'atto generativo cessava di essere un mistero unitario per divenire processo analiticamente ricostruibile, nel quale la scienza avrebbe potuto intervenire attraverso i suoi progressi.

Il passaggio all'uomo implicava tuttavia una trasformazione radicale del problema. Se nell'animale la riproduzione può essere considerata solo nella sua funzione biologica, nell'essere umano rappresenta un evento giuridicamente qualificato. La filiazione non è mera derivazione genetica, è rapporto normativamente costruito. Proprio questa differenza, non disgiunta dalle tensioni morali, spiega la cautela che accompagnò i primi tentativi compiuti sugli umani.

Nel 1799 John Hunter descrisse un caso di gravidanza ottenuta mediante iniezione del seme del marito affetto da una malformazione congenita⁷. L'episodio descritto dal chirurgo inglese rimase isolato e privo

⁶ Sulle sperimentazioni di Spallanzani si veda G. MONTALENTI, P. ROSSI (a cura di), *Lazzaro Spallanzani e la biologia del '700. Teorie, esperimenti, istituzioni scientifiche. Atti del Convegno di studi* (Reggio Emilia, Modena, Scandiano, Pavia, 23-27 marzo 1981), Firenze, 1982; R. MANCINI, M. NIGRO, G. IPPOLITO, *Lazzaro Spallanzani e la confutazione della teoria della generazione spontanea*, in *Le Infezioni in Medicina*, 2007, 3, 199-206.

⁷ L'episodio della fecondazione artificiale praticata dal dr. Hunter per fronteggiare l'ipospadia che affliggeva il suo paziente è riportato postumo da E. HOME, X. *An account of the dissection of an hermaphrodite dog. To which are prefixed, some observations on hermaphrodites general*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society*, 31 December 1799 (89), 157-178, estratto da <https://doi.org/10.1098/rstl.1799.0011>. Home così ricostruisce l'esperimento attraverso un ritrovato appunto del defunto cognato Hunter: «*When he had connexion, the emission was complete, which proved that the testicles were perfect; but the semen always passed out at the perinaeum. The late Mr. Hunter was consulted, to remedy, if possible, this inconvenience, and*

di immediata risonanza, ma costituì il primo tentativo documentato di applicare all'uomo una tecnica concepita in ambito zoologico.

Nel corso dell'Ottocento, medici francesi, inglesi e statunitensi riferirono di casi analoghi. La Francia, impegnata in un acceso dibattito sul declino demografico⁸, offrì un terreno particolarmente fertile per tali sperimentazioni. La riproduzione artificiale veniva presentata da taluni come possibile risposta garantita sul piano della tecnica ad una crisi percepita come problema nazionale⁹.

Fino agli inizi del Novecento, tuttavia, la pratica rimase circoscritta, frammentaria, scarsamente verificabile sul piano statistico. La svolta fu rappresentata dalle sperimentazioni di Il'ja Ivanov, biologo russo che applicò sistematicamente l'inseminazione artificiale alla zootecnia, ottenendo risultati rilevanti nell'incremento della produzione¹⁰. Il successo economico delle sue ricerche, soprattutto nel contesto post-bellico, contribuì a legittimare l'idea che l'intervento tecnico sulla generazione potesse essere razionalizzato e reso produttivo.

La traslazione sull'uomo, tuttavia, implicava un salto ulteriore: la spinta sperimentale in campo zoologico, giustificata anche da ragioni di

enable the person to beget children. [...] Mr. Hunter suggested the following experiment. He advised that the husband should be prepared with a syringe fitted for the purpose, previously warmed; and that, immediately after the emission had taken place, it should be taken up by the syringe, and injected into the vagina, while the female organs were still under the influence of the coitus, and in the proper state for receiving the semen. This experiment was actually made, and the wife proved with child, 161-162.

⁸ J.C. CHESNAIS, *La transition démographique. Etapes, forms, implications économiques*, Paris, 1986; G. TERRANOVA, *Geografia della popolazione in Francia. L'eccezione transalpina tra movimenti migratori e politiche demografiche*, in *Bollettino della Società Geografica italiana*, Serie XIII, vol. III, 2011, 311-326.

⁹ Alexandre Dumas figlio, invitato a prefare un volume sulla fecondazione artificiale, chiosava negando che tali pratiche potessero risolvere il declino demografico francese: «Je sais bien que la population diminue beaucoup en France, mais aurons-nous l'idée naïve d'attribuer cette dépopulation à la stérilité naturelle des femmes et croirons-nous que cette paternité de seconde main y remédierait suffisamment». L'autore de *La signora delle camelie* attribuiva la *dépopulation* a cause economiche e morali, in una società che preferiva «*pécher sans concevoir, que de concevoir même sans pécher*». La presa di posizione riflette la diffusa percezione *fin de siècle* della riproduzione artificiale come sintomo di crisi dei costumi più che soluzione tecnica ai problemi della famiglia e della Nazione. *Alexandre Dumas et la Fécondation artificielle*, in *La Chronique médicale: revue bi-mensuelle de médecine scientifique, littéraire et anecdotique*, Paris, 1895, 2, 743-748, 746.

¹⁰ Su Ivanov e sulle sue sperimentazioni cfr. E. BETTA, *L'altra genesi. Storia della fecondazione artificiale*, Roma, 2012, 116-123; L. R. GRAHAM, *Science in Russia and the Soviet Union*, Cambridge, 1994, 112 ss.

efficienza produttiva, non poteva ricevere la medesima forza in ambito umano sul quale pesavano problemi di natura morale e giuridica.

3. *Il caso di Bordeaux (1883): dall'aula giudiziaria alla sfera pubblica*

L'ingresso della fecondazione artificiale umana nello spazio giudiziario non avvenne, in origine, attraverso un contenzioso di *status*, né come accertamento della legittimità del nato, bensì in una forma che, rispetto alla portata del tema, possiamo definire prosaica e insieme rivelatrice. Oggetto della controversia era un conflitto di natura patrimoniale, innescato dalla violazione di doveri deontologici della professione medica, determinata da una ingannevole dimensione pubblicitaria dell'attività proposta da un medico francese che trasformò rapidamente la questione in un banco di prova per la qualificazione sociale e giuridica della pratica.

Il primo caso che portò l'inseminazione artificiale davanti a un tribunale, infatti, prese le mosse da una *réclame* apparsa su un quotidiano borlese, nella quale si prometteva la cura definitiva della sterilità mediante un «*procédé infallible*»¹¹.

Nel 1883 la prima camera del tribunale di Bordeaux esaminò il caso introdotto con una denuncia promossa dal dottor Oscar de Lajartre contro una coppia di coniugi che si era rifiutata di corrispondergli un onorario di 1.500 franchi dopo un intervento di fecondazione artificiale rivelatosi inefficace. La ricostruzione disponibile mette in luce tre elementi destinati a divenire costanti nella storia sociale della pratica: l'offerta medicalizzata della "soluzione" alla sterilità; l'uso di un linguaggio quasi miracolistico del proponente, tipico della pubblicità; la ricerca dello scandalo e della eco pubblica come modalità di promozione professionale. Dalla cronaca emerge che l'intervento sulla donna non era stato eseguito con «*les précautions et dans les conditions d'examen indiquées par la science*»¹². La coppia, ritenendo dunque di non aver raggiunto il risultato sperato, contrappose alla richiesta di pagamento avanzata del medico una domanda risarcitoria, sostenendo che la donna fosse caduta in depressione dopo il fallimento

¹¹ M. RAMBAUR, *Le Drame humain de l'insémination artificielle*, Paris, 1951. La ricostruzione del caso di Bordeaux anche in A. LEBLOND, *De la fécondation artificielle*, in *Société de Médecine Légale de France. Bulletin*, T. VIII, Paris, 1885, 199-207, 199.

¹² Ibidem.

dell'intervento sanitario. La difesa di Lajartre, per contro, attribuì la condizione psicologica lamentata dalla paziente ad un tentativo di aborto¹³.

È già qui che il caso assume una fisionomia tipica; il problema non è solo tecnico, ma reputazionale e morale. La sterilità, l'inseminazione, l'aborto, tutto converge in una sfera di intimità che, una volta trascinata in giudizio, cambia natura, perché l'atto processuale rende "pubblico" ciò che, per la sua stessa materia, viveva nella logica di una sfera riservata.

Il Tribunale emise una motivazione articolata, ma – ed è un punto decisivo – non entrò realmente nel merito della validità scientifica della terapia praticata da Lajartre, sebbene *«les considérants du jugement condamnent l'opération que l'on désigne sous le nom de fécondation artificielle»*¹⁴.

Al centro dell'indagine compiuta dal Collegio bordolese, infatti, vi fu la violazione del segreto professionale e la qualificazione dell'atto di citazione come atto pubblico impropriamente utilizzato per la divulgazione di dettagli sanitari e sessuali riservati alla sfera privata.

Secondo la ricostruzione, la Corte condannò Lajartre perché nella denuncia aveva esposto fatti e particolari dell'intervento *«entrant même à ce sujet dans les détails les plus minutieux»*¹⁵.

La sentenza, pertanto, non "punisce" la fecondazione artificiale, ma la propalazione attraverso gli atti giudiziari dell'intimità dei pazienti nella loro relazione clinica con il professionista. Per questa via, la fecondazione artificiale esce formalmente indenne, non se ne ravvisa l'illiceità, né viene vietata la pratica in via giurisprudenziale.

Questo dato è cruciale, perché il Tribunale ha preferito sussumere il fatto nella violazione del dovere deontologico di riservatezza, rinviando la valutazione dell'operazione clinica ad un giudizio alternativo, sul piano morale, privo di immediata conseguenza in ordine alla praticabilità terapeutica.

Pur non reprimendo la pratica, la sentenza introduce la categoria del pericolo sociale che sarà destinata ad una lunga fortuna nel dibattito pubblico. Il Tribunale sottolinea che la fecondazione artificiale non eliminava le cause della sterilità, ma "inseriva un terzo" nell'atto generativo tra moglie e marito, intervenendo "in ciò che esso ha di più intimo" e

¹³ Ivi, 200.

¹⁴ Ivi, 200-201.

¹⁵ Ivi, 199.

risultando così contraria alla legge naturale, capace, in caso di abuso, di produrre «un véritable danger social»¹⁶.

Questa formulazione non è un semplice giudizio morale, ma una prima traduzione sul piano giuridico-politico di un timore collettivo. La tecnica viene percepita come fattore di destabilizzazione non perché manipola la biologia (tema che diverrà centrale più tardi), ma perché altera la struttura relazionale che il diritto, direttamente o indirettamente, protegge: il matrimonio come luogo ordinario della procreazione, l'unità tra sessualità e filiazione, la non interferenza di terzi nella genealogia.

In filigrana, si delinea già una tensione dogmatica perché traspare come la filiazione non sia solo “fatto biologico”, ma *status* che poggia su una particolare economia di ruoli (marito, moglie, terzo) e di presupposti (congiunzione sessuale, esclusività coniugale). Il “*danger social*” è, in realtà, il nome che viene dato ad un rischio di disarticolazione di quell'economia.

La sentenza ebbe una forte risonanza nel mondo medico. La *Société de médecine légale de France* istituì una commissione e il relatore Albert Leblond presentò il resoconto finale nella seduta del 10 dicembre 1883.

Leblond separò in modo netto i due piani, quello del segreto professionale dalla fecondazione artificiale. Sul primo, la condanna del medico fu ritenuta pienamente fondata, poiché la citazione dei clienti tramite ufficiale giudiziario, chiesta da Lajartre, costituiva atto pubblico e il medico non avrebbe potuto menzionarvi apertamente la natura dell'intervento. Quanto al secondo, invece, la valutazione si rovesciò perché i giudici, secondo Leblond, non avevano compreso la “natura profonda” della procedura. La fecondazione artificiale veniva presentata come un sostegno alla formazione della famiglia fisiologicamente accettabile, compatibile con la coscienza, poiché la generazione era ormai compresa come incontro di due cellule differenti e la medicina poteva intervenire per assicurare quel contatto quando ciò era altrimenti impossibile¹⁷.

La tecnica argomentativa è chiarissima: ciò che appare “artificiale” viene ricondotto alla natura mediante una definizione che neutralizza l'anomalia. Non a caso Leblond insiste sulla formula secondo cui l'insemina-

¹⁶ Ivi, 200.

¹⁷ Ivi, 202-203.

zione sarebbe “una fecondazione naturale ottenuta con alcuni artifici”¹⁸.

In altri termini la natura resta ma cambia il mezzo per ottenere il risultato.

Un aspetto spesso sottovalutato è l'effetto secondario del sintomo prodotto dalla sentenza stessa. Il dispositivo e i passaggi motivazionali furono riprodotti su riviste mediche, saggi e nei dibattiti congressuali, generando un effetto moltiplicatore di linguaggi e di temi.

Così, la fecondazione artificiale entra stabilmente nel discorso medico non solo come pratica, ma come oggetto controverso, e vi entra mediante parole chiave destinate a sedimentarsi: “pericolo sociale”, “legge naturale”, “intimità dell'atto generativo”, “intervento del terzo”, “segreto professionale”, “pubblicità ingannevole”. In questo senso, il caso di Bordeaux assume un valore paradigmatico non solo in termini di precedente giudiziario ma anche perché rappresenta un laboratorio di semantiche normative.

La conclusione del caso è, per certi versi, paradossale e proprio per questo storicamente significativa. Quando l'inseminazione artificiale arriva in tribunale, non viene condannata, viene piuttosto sanzionato chi l'ha praticata, non per averla eseguita, quanto per aver infranto il segreto professionale e aver trasformato la riservatezza di una pratica clinica in materiale processuale pubblico.

Si delinea così una prima forma di regolazione indiretta: la pratica non viene vietata, ma viene circoscritta entro un perimetro di riservatezza, colorato a sua volta da un rischio reputazionale, che diverrà parte della sua storia. La fecondazione artificiale, almeno in questo tornante ottocentesco, si istituzionalizza non per esplicita autorizzazione, ma attraverso la gestione dei suoi effetti collaterali nella sfera pubblica.

Negli anni Ottanta dell'Ottocento la fecondazione artificiale entrò stabilmente nel discorso medico. Manuali di ostetricia e ginecologia dedicarono specifica attenzione a questa pratica, sottraendola progressivamente alla dimensione scandalistica per collocarla entro la razionalità clinica.

Il *Traité de l'art des accouchements* di Tarnier e Chantreuil ne disciplinava le modalità operative, prescrivendo la presenza di due medici nel corso del trattamento¹⁹. Enoch Heinrich Kisch, professore all'Università di Praga, ne incoraggiava l'adozione come pratica terapeutica contro la sterilità

¹⁸ Ivi, 204.

¹⁹ S. TARNIER, G. CHANTREUIL, *Traité de l'art des accouchements*, Paris, 1888, 179.

femminile²⁰. Ferdinand Moreau-Wolf le dedicava un capitolo autonomo nella trattazione dell'impotenza e della sterilità maschile²¹.

Questa manualizzazione segnò un passaggio decisivo perché quell'iniziale "azzardo" nell'intervento veniva bilanciato dall'accumulazione dei casi, dalla descrizione tecnica dettagliata, dalla quantificazione statistica. Quindi la tecnica empirica si convertiva in procedura.

La pratica della fecondazione artificiale, dunque, usciva progressivamente dalla dimensione dell'eccezionalità per entrare in quella della regolarità terapeutica. Ma proprio questa normalizzazione rendeva più acuta la tensione con le categorie tradizionali del diritto di famiglia.

4. *L'esperienza tedesca: presunzione matrimoniale e verità biologica nel primo Novecento*

Se il caso di Bordeaux aveva introdotto la fecondazione artificiale nel teatro di giustizia subordinando la questione di moralità pubblica alla più rilevante violazione del segreto professionale, la giurisprudenza tedesca dei primi decenni del Novecento affrontò il problema direttamente sul terreno dello *status filiationis*, ossia come questione di imputazione giuridica della paternità.

In Germania, con l'entrata in vigore del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) nel 1900, la disciplina della filiazione legittima trovò sistemazione organica nel diritto tedesco. Il § 1592 (*Vaterschaft*) del BGB, nel testo originario, stabiliva che padre del bambino nato nel matrimonio è il marito della madre al momento della nascita²². La norma configurava una presunzione legale,

²⁰ E. H. KISCH, *Causes et traitement de la stérilité chez la femme. Traduction par le docteur Frédéric Weiss*, Paris, 1888, 310.

²¹ F. MOREAU-WOLF, *De l'impuissance et de la stérilité chez l'homme. Leur causes. Leur traitement*, Paris, 1880, 119-122.

²² Per l'inquadramento della filiazione nel sistema del *Bürgerliches Gesetzbuch* e la centralità della presunzione matrimoniale (§ 1592 ss. BGB, nel testo originario) si vedano, tra gli altri, P. ELTZBACHER, *Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht*, Berlin, 1903, 202; A. MANIGK, *Willenserklärung und Willensgeschäft ihr, Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch: Ein System der juristischen Handlungen*, Berlin, 1907, 716 ss.; A. VON THUR, *Der allgemeine Teil des d. bürgerlichen Rechts*, München und Leipzig, 1914, vol. II, 114 ss.; J. KOHLER, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Berlin, 1919; L. ENNECCERUS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Marburg, 1928, § 128; R. SCHMIDT, *Bürgerliches Recht, IV Band, Familienrecht*, Berlin, 1957, 85 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt*.

analoga a quella prevista dall'art. 231 del Codice civile italiano del 1942, un meccanismo di imputazione automatica dello *status*, giustificato dalla fisiologia della unione coniugale.

Nei primi anni del Novecento, la questione della fecondazione artificiale con seme del marito giunse all'attenzione del *Reichsgericht*. Le decisioni – adottate tra il 1905 e il 1908 – affermarono la piena legittimità dei figli concepiti mediante inseminazione artificiale omologa, escludendo che la mancanza di un rapporto sessuale naturale potesse incidere sulla validità dello *status*²³.

L'argomentazione era significativa. Il diritto non chiede, quale presupposto della paternità legittima, la prova dell'atto sessuale perché ciò che rileva è la derivazione biologica dal marito. La tecnica, quando utilizza il seme coniugale, non altera la struttura del sistema, perché non rompe la coincidenza tra presunzione e verità genetica.

Qui emerge una prima differenza rispetto al caso francese del 1883, in quanto la giurisprudenza tedesca non si concentra sul profilo morale o sul "pericolo sociale", ma sulla coerenza tra presunzione matrimoniale e realtà biologica. L'atto medico non è scrutinato in sé, ciò che si valuta è la sua incidenza sulla struttura normativa dello *status*.

Ben più complessa risultò la questione dell'inseminazione eterologa. Quando il seme proveniva da un terzo, la presunzione matrimoniale si trovava a confliggere con la realtà genetica.

La dottrina tedesca del primo Novecento si divise tra due orientamenti. Un indirizzo biologista, secondo cui la paternità non poteva essere attribuita al marito in assenza di contributo genetico, essendo la presunzione finalizzata a proteggere una verità naturale presunta, non a crearla²⁴. Un indirizzo istituzionalista, incline a valorizzare la funzione ordinatrice

Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, II, München, 1975, 193 ss.; D. SCHWAB, *Familienrecht*, ed. 27, München, 2019, § 60, Rn. 664 ss. Sul fondamento storico della concezione istituzionale del matrimonio R. SOHM, *Institutionen des römischen Rechts*, Leipzig, 1886, 311 ss.

²³ C. BENNINGHAUS, *Great expectations – German debates about artificial insemination in humans around 1912*, in *Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences*, Volume 38, 2007, Issue 2, 374-392, 377 ss., estratto da <https://doi.org/10.1016/j.shpsc.2007.03.005>.

²⁴ Sulla teoria biologica dell'evoluzione dello Stato si veda M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, II, Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, trad. it. C. RICCA, S. PIETROPAOLI, Milano, 2014, *passim* e, in part. 192-194; P. GROSSI, *L'Europa*, cit., 160-177 ss.

del matrimonio e la stabilità dello *status*, anche a costo di una divergenza rispetto alla realtà biologica²⁵.

Il *Reichsgericht*, pur non giungendo a una costruzione pienamente volontaristica della paternità, mostrò una tendenza a considerare centrale il dato genetico. In tal modo, l'esperienza tedesca anticipa la soluzione che sarà successivamente adottata dal Tribunale di Roma nel 1956, della quale dirò appresso, nel senso che la presunzione matrimoniale non può fondare uno *status* in contrasto con la verità biologica accertata.

Un elemento peculiare della riflessione tedesca fu il tentativo di conciliare due esigenze contrapposte: la certezza dello *status* familiare e la conformità alla verità biologica.

Il BGB, nella sua impostazione originaria, privilegiava la stabilità della famiglia legittima, ma ammetteva azioni volte a contestare la paternità quando il marito non poteva essere il genitore biologico. In tal modo, la presunzione era forte ma non assoluta.

La fecondazione artificiale eterologa rendeva strutturale la dissociazione tra matrimonio e genetica, trasformando un'eccezione (come poteva essere considerato l'adulterio) in un fatto tecnicamente programmato. È proprio questa programmabilità che rende la tecnica destabilizzante perché l'alterazione non rappresenta più un evento casuale, ma il risultato di una decisione.

5. *Il caso nel Tribunale di Roma. Un problema "non previsto" dal legislatore*

Se in Francia la fecondazione artificiale aveva conosciuto una precoce emersione giudiziaria già nel 1883, e in Germania fin dai primi anni del Novecento c'era stato un intervento della giurisprudenza sul rapporto tra inseminazione e riconoscimento del nato, in Italia la questione giunse all'attenzione dei giudici soltanto nella seconda metà del XX secolo. Il 19 aprile 1956 il Tribunale civile di Roma si pronunciò su un caso destinato a segnare l'avvio del confronto sistematico dell'ordinamento italiano con la fecondazione artificiale eterologa²⁶.

²⁵ Sull'indirizzo istituzionalista e sulla valorizzazione della funzione ordinatrice del matrimonio cfr. H. DÖLLE, *Familienrecht*, Karlsruhe, 1964.

²⁶ Tribunale di Roma, sentenza 19 aprile 1956, in *Il Foro italiano*, 1956, vol. 79, I, 1212-1216, estratta da <https://www.jstor.org/stable/23147450>.

Il Collegio muoveva da una constatazione preliminare di grande rilievo metodologico: l'eventualità della fecondazione artificiale «non è stata assolutamente tenuta presente nella redazione dei codici civili e penali». Tutte le norme che fanno derivare conseguenze giuridiche dalla fecondazione presuppongono un «normale accoppiamento sessuale», non un intervento medico²⁷.

La tecnica, dunque, si presenta come fatto nuovo rispetto alla struttura normativa vigente.

In assenza di disciplina espressa, il Tribunale affermava di dover ricavare «dai principi del nostro ordinamento giuridico e in particolare da quelli che dominano l'istituto della filiazione» le norme applicabili al caso concreto²⁸. È qui che la decisione assume un valore paradigmatico giacché il giudice non si limita a risolvere un conflitto, ma enuncia una teoria generale del rapporto tra biologia e filiazione²⁹.

Un passaggio particolarmente significativo riguarda il metodo interpretativo adottato. Il Collegio sosteneva che il processo ermeneutico «non può prescindere da una valutazione morale e sociale del fenomeno», ma precisava immediatamente che tale valutazione non poteva coincidere con quella espressa dall'autorità religiosa³⁰.

Il decreto del Sant'Uffizio del 25 marzo 1897³¹, che dichiarava illecite le pratiche fecondative con l'unica eccezione dell'introduzione nell'utero dello sperma effuso durante una copula normale, viene esplicitamente escluso come criterio interpretativo vincolante. Tale soluzione apparve «rigorosamente restrittiva» alla Corte Romana, tanto da non poter essere posta a base di un ordinamento laico che debba tener conto anche delle esigenze sociali³².

Un passaggio di straordinaria importanza, che sottrae la fecondazione artificiale alla qualificazione confessionale e la riporta nell'alveo dell'or-

²⁷ Ivi, 1212.

²⁸ Ivi, 1213.

²⁹ Sul fondamento biologico della filiazione cfr. A. CICU, *La filiazione*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1951; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 2.1, *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, 325-412.

³⁰ Ibidem.

³¹ K. CHARAMSA, *L'insegnamento postconciliare della CDF*, Alpha Omega, XIV, 2011, 3, 325-358, 335; E. BETTA, «*De usu imperfecto matrimonii*»: il sant'ufficio e il controllo delle nascite, in *Quaderni Storici*, 2014, 49, 145, 1, 141-182, estratto da: <http://www.jstor.org/stable/43780248>.

³² Trib. Roma, sent. 19 aprile 1956, cit., 1213.

dinamento civile. Tuttavia, questa apertura metodologica non conduce a una valorizzazione della volontà o del consenso, bensì al rafforzamento del fondamento biologico.

Il nucleo della motivazione risiede nell'affermazione secondo cui «nel vigente sistema legislativo il rapporto biologico costituisce il presupposto indispensabile per l'affermazione di ogni rapporto giuridico di filiazione»³³.

Il Tribunale articola questa tesi attraverso un'analisi coordinata delle disposizioni codicistiche. L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale (art. 269 c.c.), che presupponeva l'esistenza del rapporto biologico; quella di maternità (art. 272 c.c.), che richiedeva la prova dell'identità tra colui che si pretendeva essere riconosciuto figlio e colui che fu partorito dalla donna; il vincolo d'impugnabilità del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità (art. 263 c.c.)³⁴, a conferma che la conformità tra rapporto biologico e rapporto giuridico è valore superiore; la presunzione di paternità *ex* art. 231 c.c., che non elimina il dato biologico della generazione, ma lo presuppone, salvo l'azione di disconoscimento.

La presunzione matrimoniale viene qualificata come strumento di stabilizzazione dello stato, non come finzione svincolata dalla realtà genetica. L'azione di disconoscimento è lo strumento volto a rimuovere la differenza tra rapporto giuridico e rapporto biologico.

Il Collegio aggiunge un ulteriore elemento decisivo valutando il presupposto biologico non solo come necessario, ma anche sufficiente. La volontà, il consenso, la consapevolezza della fecondazione sono irrilevanti ai fini della costituzione o dell'esclusione del rapporto di filiazione. Persino situazioni estreme (alterazione dello stato psicofisico, errore, violenza) non incidono sull'attribuzione della paternità quando il dato biologico sia accertato.

Applicando tali principi alla fecondazione artificiale, il Tribunale formula tre considerazioni conclusive. La prima è che il rapporto di filiazione si stabilisce solo nei confronti della persona il cui seme è stato impiegato nell'intervento di fecondazione. La seconda è che ogni indagine sulla

³³ Ivi, 1214.

³⁴ F. QUARTA, *Volontà e consolidamento sociale della filiazione. A proposito del controllo di meritevolezza sull'impugnazione del riconoscimento consapevolmente falso*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 978 ss.

volontà o sul consenso è irrilevante ai fini della filiazione. La terza è che ai figli nati da fecondazione artificiale si applicano i principi relativi alla prole adulterina e incestuosa e le relative restrizioni in ordine al riconoscimento e alla dichiarazione giudiziale di filiazione³⁵.

La tecnica, in altre parole, non altera la struttura del sistema, non crea una nuova categoria di filiazione, ma viene assorbita nelle categorie esistenti.

Un ulteriore profilo di notevole interesse concerne la distinzione tra l'*impotentia generandi*, derivante da impossibilità di produrre il seme, e quella *coeundi* o *generandi* derivante da impossibilità di effonderlo per via naturale.

Nel primo caso, l'azione di disconoscimento non potrebbe essere contrastata, mentre nel secondo, invece, sarebbe possibile dimostrare che nella fecondazione artificiale sia stato utilizzato il seme del marito³⁶.

Nel caso concreto, il consulente tecnico aveva chiarito che il marito era incapace di effondere il seme, ma non di produrlo. Il Tribunale riconosce dunque, in astratto, la possibilità che il seme del marito potesse essere prelevato mediante puntura testicolare e utilizzato per la fecondazione.

Tuttavia, la convenuta non aveva dedotto né chiesto di provare che fosse stato impiegato il seme del marito, anzi, dai documenti emergeva che era stato utilizzato il seme di un terzo. In tale contesto, il consenso del marito risultava “assolutamente inidoneo” a stabilire un rapporto giuridico di filiazione in assenza del substrato naturale.

La sentenza del 1956 non si limita a risolvere un caso di disconoscimento, ma con essa il Tribunale enuncia una teoria della paternità fondata sull'identità tra procreazione biologica e attribuzione giuridica.

La tecnica riproduttiva viene così neutralizzata. Questa pratica non genera una nuova figura normativa, ma si inserisce nel sistema esistente, il quale continua a riconoscere nel sangue il criterio costitutivo del rapporto di filiazione.

Tuttavia, proprio questa rigidità sistematica rende evidente la tensione latente tra biologia e volontà. Il consenso, pur irrilevante secondo il Tribunale, era stato il presupposto stesso dell'intervento medico. La frattura tra decisione tecnica e attribuzione giuridica appare, in controluce, destinata ad ampliarsi.

È su questa frattura che si innesterà la riflessione dottrinale successiva

³⁵ Ivi, 1215.

³⁶ Ibidem.

– in particolare quella di Alberto Trabucchi – e, più tardi, la trasformazione legislativa e costituzionale della filiazione.

6. *Natura, consenso e tecnica nella costruzione giuridica della paternità*

La sentenza del Tribunale di Roma del 1956, nel riaffermare la centralità del “substrato naturale” quale presupposto indispensabile del rapporto di filiazione, si colloca all’interno di una tradizione dogmatica che identifica nella derivazione biologica il fondamento strutturale della paternità. Tale impostazione si fonda su un duplice argomento, da un lato, la necessità di un dato oggettivo idoneo a stabilizzare lo *status*, dall’altro, la funzione ordinatrice della famiglia legittima quale istituzione primaria dell’ordinamento.

Il riferimento agli artt. 231, 235, 263 e 269 c.c., operato dal Collegio romano, mostra come il sistema codicistico del 1942 presupponga costantemente la corrispondenza tra rapporto biologico e rapporto giuridico. La presunzione di paternità *ex art. 231 c.c.*, lungi dal costituire una *fiction* svincolata dalla realtà, presuppone l’esistenza del legame genetico, limitandosi a stabilire un meccanismo probatorio di imputazione dello *status*.

La filiazione, in questa prospettiva, non nasce dalla volontà, bensì dalla procreazione. Il consenso non è elemento costitutivo, ma può al massimo incidere su profili accessori (responsabilità, eventuale illiceità del comportamento, effetti penali o matrimoniali).

Tuttavia, già in questa ricostruzione si annida una tensione concettuale: la presunzione matrimoniale è, tecnicamente, una imputazione normativa, in quanto attribuisce al marito la qualità di padre non in ragione dell’avvenuto accertamento della derivazione genetica, ma perché il legislatore reputa che, nella normalità dei casi, tale derivazione sussista. L’azione di disconoscimento è lo strumento volto a riallineare l’imputazione giuridica alla verità biologica.

Il sistema codicistico, dunque, presume la correlazione biologica, la protegge e la stabilizza attraverso tecniche normative.

La fecondazione artificiale eterologa rompe questa simmetria. Quando il seme impiegato proviene da un terzo, il marito non è padre biologico, ma può aver voluto la nascita. In tal caso, la presunzione matrimoniale entra in conflitto con la realtà genetica. In quel tornante temporale la

scelta compiuta dal Tribunale di Roma è chiara e fonda sull'assunto che la presunzione non può sovvertire la verità biologica.

La posizione assunta dal giudice romano – irrilevanza del consenso ai fini della costituzione dello *status* – si colloca coerentemente entro il paradigma biologico³⁷. Tuttavia, parte della dottrina coeva, e in particolare Alberto Trabucchi, mise in discussione tale esito³⁸.

Secondo il civilista veronese, il fondamento della paternità non può essere ricondotto esclusivamente alla derivazione genetica. Il brocardo *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*³⁹ non designa una constatazione biologica, bensì una scelta normativa che attribuisce rilievo al matrimonio come istituzione generativa di *status*. Il marito è padre perché la legge lo vuole tale in ragione del vincolo coniugale, non perché sia stato accertato il contributo genetico.

In questa prospettiva, il consenso all'inseminazione eterologa potrebbe assumere funzione costitutiva, quale manifestazione di volontà diretta ad assumere la responsabilità genitoriale. La paternità diverrebbe così, almeno in parte, una categoria volontaristica.

Il problema, tuttavia, è sistematico, il consenso può sostituire il dato biologico come fondamento dello *status*? Nel sistema del 1942, la risposta appare negativa. La volontà può legittimare l'adozione – istituto eccezionale e tipizzato – ma non può surrogare la procreazione naturale al di fuori delle ipotesi espressamente previste.

Il dibattito degli anni Cinquanta anticipa dunque una frattura destina-

³⁷ L'idea di una "specificità italiana" idonea a giustificare la soluzione adottata dal Tribunale di Roma trovò sostegno nella dottrina coeva. Fernando Santosuosso, pur non ignorando la possibilità teorica di una paternità giuridica sganciata dalla dimensione biologica, riconosceva nel rapporto genetico la precondizione del rapporto giuridico di paternità, osservando che l'ordinamento non poteva cancellare il legame con il padre naturale senza alterare la coerenza sistematica dello *status* (F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale nella donna*, Milano, 1961, 99-103). In senso adesivo al Collegio romano si espresse Vittorio Sgroi, il quale, muovendo dall'art. 235 c.c., ritenne che la disciplina della filiazione legittima non consentisse di escludere la paternità sulla base della sola dichiarazione della madre, riaffermando così la centralità del dato biologico quale criterio ordinatore del sistema (V. SGROI, *Riflessi della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittimo*, in *Giustizia civile*, I, 1956, 1612-1618).

³⁸ A. TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1957, 2, 217-224.

³⁹ Cfr. S. SOLAZZI, *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, in *IURA*, 1956, 7, 131-136, è padre colui che risulta tale in virtù del matrimonio, D. 2.4.5 (*Paulus, libro quarto ad edictum*).

ta a divenire centrale nella legislazione successiva, insomma bisogna chiarire se la paternità deve essere considerata solo un fatto naturale oppure un rapporto giuridico fondato su responsabilità e progetto.

La fecondazione artificiale impone di interrogarsi sul ruolo della *fictio* nel diritto di famiglia. La presunzione di paternità è, sotto il profilo tecnico, una *fictio* relativa, poiché attribuisce uno *status* sulla base di un presupposto, il matrimonio, che normalmente implica un fatto, la procreazione biologica.

Quando la tecnica interviene, il nesso causale tradizionale viene spezzato. La generazione non è più necessariamente effetto di un rapporto sessuale, in quanto il seme può essere prelevato, conservato, trasferito e l'atto generativo può essere dissociato dal rapporto coniugale.

In questo contesto, la *fictio* può assumere due direzioni opposte, una conservativa, quando il diritto insiste nel ricondurre la tecnica alle categorie tradizionali, l'altra innovativa, quando il legislatore ridefinisce lo *status* sulla base di nuovi criteri: il consenso, il progetto genitoriale, la responsabilità.

La decisione del 1956 appartiene chiaramente alla prima tipologia, la tecnica non modifica la struttura del sistema che invece la assorbe, riaffermando la centralità del sangue.

7. *L'esperienza statunitense negli anni 1940-1960: consenso, responsabilità e intentional parenthood*

Se l'esperienza francese ottocentesca aveva tematizzato la fecondazione artificiale come problema di moralità pubblica e quella tedesca l'aveva affrontata sul piano della coerenza tra presunzione matrimoniale e verità biologica, la giurisprudenza statunitense del secondo dopoguerra introduce un elemento destinato a modificare profondamente l'orizzonte dogmatico: la centralità del consenso quale fondamento della paternità.

Questa posizione lasciò spazio ad un serrato dibattito dottrinale sulla relazione tra rapporto sessuale e presunzione di paternità. Nei paesi di *common law*, soprattutto negli Stati Uniti, la centralità dell'obbligazione giuridica di *stare decisis* favorì una più rapida emersione della questione⁴⁰.

⁴⁰ H.H. CLARK JR., *The Law of Domestic Relations in the United States*, Saint Paul, 1968.

Il caso generalmente considerato fondativo è *Strnad v. Strnad* (1948)⁴¹, deciso dalla *Supreme Court* dello Stato di New York. Il Tribunale fu chiamato a pronunciarsi sull'istanza di una donna che, chiedendo la modifica delle condizioni stabilite nella sentenza di separazione, intendeva impedire al coniuge separato l'esercizio del diritto di visita nei confronti del figlio, concepito mediante inseminazione artificiale, assumendo che, in ragione della modalità del concepimento, il minore non potesse essere considerato figlio legittimo del marito. La Corte, pur prendendo atto dell'assenza di un legame genetico, riconobbe al marito diritti sostanzialmente equiparabili a quelli di un genitore adottivo formalmente investito dello *status*, se non addirittura a quelli di un genitore naturale nelle medesime circostanze. In tal modo si stava valorizzando l'assunzione consapevole del ruolo genitoriale, a partire dalla condivisione del progetto procreativo, quale elemento determinante ai fini della titolarità delle prerogative parentali e si inaugurava un orientamento nel quale la paternità tende a fondarsi sulla responsabilità consapevolmente accettata piuttosto che sulla mera derivazione biologica⁴².

La logica è radicalmente diversa rispetto a quella sottesa alla decisione del Tribunale di Roma del 1956. Laddove il giudice italiano aveva dichiarato irrilevante il consenso in assenza di «substrato naturale», la Corte newyorkese valorizza la volontà come elemento costitutivo della genitorialità.

Negli anni successivi, altre decisioni statunitensi consolidarono questo orientamento. La questione centrale divenne progressivamente la tutela dell'interesse del minore e la prevenzione da situazioni di "paternità irresponsabile"⁴³.

⁴¹ *Strnad v. Strnad*, 190 Misc. 786, 78 N.Y.S.2d 390, 1948 N.Y. Misc. LEXIS 2250 (Supreme Court of New York, Trial and Special Term, New York County, 1948).

⁴² In argomento, ampiamente, A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, 2017, *passim*.

⁴³ H. D. KRAUSE, *Illegitimacy: Law and Social Policy*, Indianapolis, 1971. Nel dibattito scientifico statunitense precedente all'adozione dello *Uniform Parentage Act* (1973), l'opera di Krause occupa una posizione centrale per la critica sistematica del trattamento differenziale riservato ai figli nati fuori dal matrimonio e per l'analisi delle implicazioni costituzionali della disciplina della filiazione. In particolare, Krause individua nella clausola di *equal protection* del XIV Emendamento uno strumento idoneo a mettere in discussione le discriminazioni fondate sullo *status* di nascita, anticipando quel progressivo orientamento della giurisprudenza federale che, tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio dei Settanta, avrebbe sottoposto a scrutinio costituzionale le distinzioni legislative tra figli legittimi e illegittimi.

Il punto non era più stabilire chi fosse il genitore biologico, ma garantire stabilità familiare e sostegno economico al bambino. In questo senso, la paternità veniva letta come relazione giuridica di responsabilità, non come mero riflesso della genetica.

La logica appare particolarmente evidente in decisioni culminate poi in *People v. Sorensen* (California, 1968)⁴⁴, che – pur collocandosi leggermente oltre il periodo qui considerato – rappresenta il punto di maturazione di un orientamento già formatosi nel decennio precedente: il marito che abbia consentito all'inseminazione eterologa non può sottrarsi agli obblighi di mantenimento.

La genitorialità diventa così una categoria funzionale, ciò che conta è la volontà di generare e di assumere il ruolo, non l'origine del patrimonio genetico.

La divergenza non è solo contingente, ma strutturale. Nei sistemi continentali, la filiazione era costruita come riflesso giuridico di un fatto naturale e così l'intervento tecnico era letto come anomalia rispetto ad un paradigma biologico. Nel sistema statunitense, privo di una dogmatica

⁴⁴ *People v. Sorensen*, 68 Cal. 2d 280, 437 P.2d 495, 66 Cal. Rptr. 7, 1968 Cal. LEXIS 162, 25 A.L.R.3d 1093 (Supreme Court of California. 1968). In *questo caso*, un marito, condannato ai sensi dell'art. 270 del *California Penal Code* per aver volontariamente ommesso di provvedere al mantenimento del figlio nato durante il matrimonio mediante inseminazione artificiale con seme di donatore anonimo, impugnava la decisione dinanzi alla Corte Suprema della California, sostenendo che il termine «father», ai fini della norma incriminatrice, dovesse intendersi limitato al padre biologico o naturale. La Corte respinse il ricorso, affermando che l'art. 270 non circoscriveva la nozione di padre al dato genetico e che, ai sensi dell'art. 621 del *California Evidence Code*, la legittimità costituiva uno *status* giuridico autonomo, suscettibile di sussistere anche in assenza di un legame biologico con il marito, qualora il figlio fosse nato nel matrimonio e con il consenso di quest'ultimo alla procedura. La decisione consolida così l'orientamento volto a fondare la paternità, in ambito di inseminazione eterologa, non sulla derivazione genetica ma sulla responsabilità consapevolmente assunta nel contesto coniugale.

Sul tema dell'anonimato del donatore, con specifico riferimento alla legislazione sul piano interno, ampiamente O. CLARIZIA, *L'anonimato del donatore di gameti nella procreazione assistita eterologa*, in *Dir. succ. fam.*, 2023, 509 ss.

codificata dello *status*, la paternità poteva essere ridefinita più agevolmente come rapporto di responsabilità volontariamente assunto.

In altri termini, mentre l'Europa continentale difendeva la coerenza tra natura e istituzione, il *common law* privilegiava la coerenza tra volontà e responsabilità.

Questo orientamento giurisprudenziale confluirà, nel 1973, nello *Uniform Parentage Act*⁴⁵, che riconosce espressamente la paternità del marito che abbia consentito alla fecondazione artificiale della moglie. Ma già negli anni '50 è visibile l'embrione di una teoria dell'*intentional parenthood* che si sostanzia nel considerare genitore chi ha voluto la nascita.

Il quadro comparato mostra che la tensione tra natura e volontà non è risolta in modo uniforme nei diversi ordinamenti. Al contrario, essa diviene il punto di divergenza tra modelli giuridici.

Ed è proprio questa divergenza che consente di comprendere come la legislazione italiana del 2004 e la successiva giurisprudenza costituzionale non abbiano introdotto una rottura improvvisa, ma si siano inserite in un dibattito internazionale già avviato da decenni.

8. *Natura, tecnica e decisione: la storicità del fondamento della filiazione*

Se si guarda retrospettivamente alla traiettoria che conduce da Bordeaux a Roma, per poi proiettarsi verso le trasformazioni normative del secondo Novecento, si comprende come la fecondazione artificiale non abbia semplicemente introdotto una nuova modalità di generazione, ovvero un dispositivo capace di mettere in crisi la struttura concettuale della filiazione nei diversi ordinamenti. Ciò che varia non è tanto la percezione della novità tecnica – avvertita ovunque, seppur con un diverso gradiente, come elemento perturbatore – quanto il punto in cui ciascun sistema colloca il proprio baricentro dogmatico.

Nel caso bordolese, la tecnica è percepita come rischio per l'ordine coniugale, attraverso l'inserzione indebita di un terzo nell'atto generativo in grado di produrre l'alterazione di un equilibrio che non è soltanto biologico ma simbolico. L'espressione «*véritable danger social*» non rinvia tanto a un pericolo tecnico quanto a una minaccia per l'architettura giuridica e simbolica del matrimonio. Il diritto reagisce non costruendo categorie

⁴⁵ Uniform Parentage Act (1973), *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, § 5, disciplina la fecondazione eterologa.

nuove, bensì difendendo quelle esistenti: la riservatezza, l'intimità, la naturalità dell'atto procreativo.

In Francia, in questo primo momento, il problema non è ancora la tematizzazione sistematica della filiazione, ma la preservazione dell'ordine morale e dell'intimità familiare.

Settant'anni più tardi, nel giudizio romano del 1956, il medesimo fenomeno è affrontato in una prospettiva radicalmente diversa. Non è più in discussione la moralità della pratica, bensì la coerenza del sistema della filiazione. Il Tribunale, attraverso una lettura coordinata delle disposizioni codicistiche, eleva il rapporto biologico a presupposto indispensabile e sufficiente dello *status*. La natura non è più richiamata come argomento retorico o come parametro etico, ma come struttura portante dell'intero edificio normativo. La presunzione matrimoniale non crea la paternità, la presuppone. Il riconoscimento volontario non fonda lo *status* ma lo dichiara conforme a un dato genetico preesistente. Il consenso del marito all'inseminazione eterologa, proprio perché dissociato dal "substrato naturale", resta giuridicamente neutro.

Se Bordeaux inaugura la presenza della tecnica nel foro giudiziario, Roma ne determina la prima sistemazione dogmatica nell'ordinamento italiano.

Quindi, il caso del 1883 può essere letto come il momento in cui la fecondazione artificiale diventa problema pubblico, mentre quello del 1956 come l'occasione in cui diventa problema sistematico. La transizione dalla categoria del "pericolo sociale" a quella del "fondamento biologico" segna il passaggio dalla reazione emotiva alla costruzione teorica.

E tuttavia, proprio questa affermazione così netta del primato biologico rivela la propria dimensione storica. Il Tribunale non scopre una verità di natura ma seleziona, tra le possibili interpretazioni del sistema, quella che assume la genetica quale criterio ordinatore. La biologicità, lungi dall'essere semplice dato fattuale, diviene categoria giuridica. In altri termini, ciò che appare come fondamento naturale dello *status* è già il risultato di una decisione normativa.

Ed è proprio questa costruzione, apparentemente solida nel 1956, che verrà progressivamente rimessa in discussione dall'evoluzione legislativa e

giurisprudenziale successiva⁴⁶, fino alla valorizzazione del consenso e del progetto genitoriale nel diritto contemporaneo.

Il confronto comparato rende evidente questa storicità. Nella giurisprudenza statunitense del secondo dopoguerra, il consenso alla fecondazione artificiale non è elemento marginale, bensì fattore costitutivo della paternità. La responsabilità assunta prevale sulla coincidenza genetica. Non è la biologia a scomparire, ma la sua pretesa esclusività. La parentela si configura come relazione giuridica intenzionalmente voluta, e dunque come costruzione normativa fondata su un progetto.

Il punto, allora, non consiste nello stabilire quale modello sia più “autentico” o più conforme alla natura, bensì nel riconoscere che ogni modello presuppone una scelta ordinamentale circa l’elemento da elevare a criterio di imputazione dello *status*. Finché sessualità, generazione e matrimonio coincidono, la sovrapposizione tra natura e diritto appare spontanea, quando la tecnica separa tali dimensioni – dissociando l’atto sessuale dal contributo genetico e questo dal progetto genitoriale – l’ordinamento è costretto a rendere esplicita la propria opzione.

Nel 1883 si difende l’ordine simbolico, nel 1956 si sostiene la biologicità come principio sistemico, nel secondo Novecento statunitense si valorizza la responsabilità intenzionale e, da ultimo, nel diritto contemporaneo si tenta una composizione tra genetica, consenso e tutela del minore. Nessuna di queste soluzioni è definitiva, perché nessuna elimina la tensione strutturale tra natura e decisione normativa.

L’evoluzione successiva dell’ordinamento italiano dimostra tuttavia come il paradigma biologico non sia rimasto intatto. La legge 19 febbraio 2004, n. 40, pur nella sua originaria impostazione restrittiva, ha riconosciuto rilevanza giuridica al consenso espresso alla procreazione medicalmente assistita. L’art. 8 stabilisce che i nati a seguito di tecniche di PMA hanno lo stato di figli della coppia che ha espresso il consenso a tale applicazione, escludendo la possibilità di disconoscimento della paternità da parte del marito o convivente che abbia prestato consenso.

La Corte costituzionale, con una serie di pronunce a partire dal 2009, ha progressivamente rimodellato l’impianto originario della legge, valorizzando il principio di autodeterminazione e la tutela dell’interesse del

⁴⁶ S. SERRAVALLE, *Principio di verità nella filiazione e tecniche procreative: stato del dibattito a séguito della più recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, 527 ss.

minore⁴⁷. Parallelamente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che la nozione di "vita familiare", ex art. 8 CEDU, non coincide necessariamente con la derivazione biologica⁴⁸.

Il cambio di passo è evidente perché è il consenso ad assumere un ruolo essenziale, da elemento irrilevante nel 1956, diviene fondamento costitutivo dello *status* nella disciplina contemporanea.

La legislazione italiana del 2004 e la giurisprudenza costituzionale successiva – pur non oggetto diretto di queste pagine – non possono essere comprese se non alla luce di questa prospettiva. La valorizzazione del consenso quale criterio di attribuzione dello *status* non nasce *ex nihilo*, ma si colloca in un dibattito sistematico già maturo.

In conclusione, la storia della riproduzione artificiale mostra che la filiazione non è mai stata categoria puramente naturale né puramente

⁴⁷ In senso progressivamente demolitorio dell'impianto originario della l. n. 40/2004, la Corte costituzionale è intervenuta con una serie di pronunce che, incidendo sui cardini della disciplina, hanno progressivamente ridimensionato il paradigma biologico sotteso alla normativa: con sentenza 8 maggio 2009, n. 151, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di crioconservazione degli embrioni, qualora l'impianto immediato risulti incompatibile con la salute della donna; con sentenza 10 giugno 2014, n. 162, è stato rimosso il divieto di fecondazione eterologa; con sentenza 5 giugno 2015, n. 96, è stata dichiarata l'illegittimità dell'esclusione dall'accesso alle tecniche di PMA delle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili di particolare gravità; da ultimo, con sentenza 22 maggio 2025, n. 68, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 40/2004, per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevede il riconoscimento del nato da fecondazione eterologa praticata all'estero da una coppia di donne anche da parte della donna non genitrice che abbia prestato consenso alla procedura. L'itinerario giurisprudenziale così delineato evidenzia un progressivo spostamento dell'asse della filiazione dal mero dato genetico al progetto genitoriale consapevolmente assunto, nella misura in cui il consenso alla procreazione medicalmente assistita tende ad assumere funzione non soltanto legittimante la pratica, ma costitutiva dello *status*.

⁴⁸ Sull'evoluzione dei concetti di "vita familiare" e di "superiore interesse del minore" si vedano le sentenze gemelle pronunciate dalla Corte Edu del 26 giugno 2014, *Menneson c. Francia*, ric. n. 65192/11 e *Labassée c. Francia*, ric. n. 65941/11. Sul tema cfr. 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, *passim*; M. GIACOMINI, *Il caso Menneson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in *Osservatorio Costituzionale*, 5 (2019), 167-196; S. SERRAVALLE, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Napoli, 2018, *passim*.

volontaria, perché rappresenta il punto di intersezione tra un dato biologico, una struttura istituzionale e una decisione normativa.

La tecnica riproduttiva non distrugge questa intersezione ma la rende visibile.

Il diritto contemporaneo eredita questa tensione, non la risolve. E forse è proprio in questa tensione irrisolta – tra natura e progetto, tra genetica e responsabilità – che si gioca la trasformazione più profonda dello stato di filiazione nell'età della tecnica.

Abstract

Il saggio ripercorre in chiave storico-giuridica l'evoluzione della fecondazione artificiale, evidenziando il costante e irrisolto conflitto tra il paradigma biologico e la dimensione normativa. Muovendo da emblematiche vicende ottocentesche – come il caso del Tribunale di Bordeaux del 1883 – in cui la tecnica procreativa irrompeva nel discorso pubblico e giuridico, sollevando complessi interrogativi sul segreto professionale, la morale e il presunto “pericolo sociale” derivante dall’inserimento di un terzo nell’atto generativo. Attraverso queste prime pronunce si assiste al tentativo di “neutralizzare” l’artificio tecnico riconducendolo al naturale fine procreativo. L’indagine si sposta poi sulla fecondazione eterologa e sulla conseguente rottura della simmetria tra verità genetica e presunzione matrimoniale. In tale contesto, lo studio esamina il progressivo scardinamento del modello puramente biologico, culminato nell’ordinamento italiano con la legge n. 40/2004, la quale conferisce rilevanza giuridica e forza costitutiva allo *status* fondato sul consenso preventivo alla procreazione medicalmente assistita, escludendo il disconoscimento di paternità. In conclusione, il contributo dimostra come la filiazione nell’era della tecnica non possa ridursi a un mero dato naturale né a un puro atto di volontà, configurandosi piuttosto come il complesso punto di intersezione tra biologia, responsabilità intenzionale e decisione normativa.

This essay traces the historical and legal evolution of artificial insemination, highlighting the constant and unresolved conflict between the biological paradigm and the normative dimension. The Author starts from emblematic nineteenth-century cases—such as the 1883 Bordeaux Tribunal case—where reproductive technology entered public and legal discourse, raising complex questions about professional secrecy, morality, and the alleged “social danger” arising from the involvement of a third party in the generative act. Through these early rulings, an attempt emerges to “neutralize” the technical artifice by aligning it with the natural procreative purpose. The investigation then shifts to heterologous reproduction and the subsequent breakdown of the symmetry between genetic truth and marital presumption. In this context, the study examines the progressive dismantling of the purely biological model, which culminated in the Italian legal system with Law No. 40/2004; this legislation attributes

legal relevance and constitutive force to the *status* based on prior consent to assisted reproduction techniques (ART), precluding the disavowal of paternity. In conclusion, the paper demonstrates how filiation in the age of technology cannot be reduced to a mere natural fact nor to a pure act of will, emerging instead as the complex intersection of biology, intentional responsibility, and normative decision.