

Adriana Apostoli

La gestazione per altri e il Giudice delle leggi

(doi: 10.1415/100819)

Ragion pratica (ISSN 1720-2396)

Fascicolo 1, giugno 2021

Ente di appartenenza:

Università degli studi di Brescia (unibs)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

La gestazione per altri e il Giudice delle leggi

Surrogacy and the Constitutional Court

After having reconstructed the legislative discipline concerning medically assisted procreation and above all the wide constitutional jurisprudence in the same matter and in the surrogacy, the Author reflects on the theme of parenthood (heterosexual and homosexual). In particular, she investigates the irreducible difference between MAP and surrogacy that is given by childbirth like the principle *mater semper certa est*. Then the Author questions the protection of the dignity of women, which must be vaguely understood from the pronouncements of the Constitutional Court. Finally, to pass the problem of surrogacy, the Author proposes the review of the institution of adoptions and, especially, the adoption in special cases; this formula would seem to be the best compromise to ensure the desire for parenthood for adults and a family for children without.

Keywords: medically assisted procreation – surrogacy – parenthood – women dignity – adoption.

1. La cornice di riferimento

Quando Simone de Beauvoir nel 1949 affermava che «con la fecondazione artificiale si compie l'evoluzione che permetterà all'umanità di dominare la funzione riproduttrice. Questi cambiamenti hanno per la donna in particolare un'immensa importanza; può ridurre il numero delle gravidanze, integrarle razionalmente alla propria vita, invece di esserne schiava»¹, certo non poteva prevedere l'avanzamento di queste tematiche in ragione dello sviluppo medico-scientifico. I progressi delle tecniche di riproduzione, mediante procreazione medicalmente

Adriana Apostoli, Apostoli Adriana, Dipartimento Giurisprudenza, Università di Brescia, Via San Faustino 41, 25122 Brescia, adriana.apostoli@unibs.it

¹ De Beauvoir 1949, 142.

assistita (PMA)², hanno infatti conosciuto una rapida evoluzione, ponendo nuovi interrogativi e nuove sfide al costituzionalismo contemporaneo.

Com'è noto, le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono state disciplinate con la legge 19 febbraio 2004, n. 40, improntata a un certo rigidismo giuridico, e modificata a più riprese, nel contesto di un complesso dibattito giurisprudenziale e dottrinario, su cui è più volte intervenuto il Giudice costituzionale.

Approvata per bloccare quello che veniva anche definito come «far west riproduttivo», la l. n. 40 non è stata in grado di rispondere alla pluralità di interessi che ruotano attorno alle tematiche in oggetto e indotte dal progresso scientifico³ che, secondo taluno, hanno lasciato emergere una sorta di «diritto a procreare artificialmente»⁴. Anche la procreazione assistita infatti prefigura un insieme di aspettative, cioè, che «possono venire dal potere sempre più grande che le conquiste della scienza e delle applicazioni che ne derivano danno a chi è in condizione di usarne»⁵ e che, d'altro canto, se non trovano spazio entro una cornice normativa, rischiano di generare disordine nel bilanciamento fra principi fondamentali (*in primis* quello all'autodeterminazione e all'identità personale).

Se fino a qualche decennio fa l'essere umano non aveva alcuna possibilità di alterare gli eventi e le vicende della natura, negli ultimi anni la nascita e la morte, così come l'identità sessuale sono diventati «oggetto di scelte possibili»⁶. Conseguentemente, la concezione – e con essa la percezione – dell'essere umano ha subito una profonda e irreversibile rivoluzione che attira l'attenzione delle diverse scienze sociali, non ultima quella giuridica e in specie costituzionale, alla ricerca di un equilibrio tra le differenti esigenze sociali, tutelando al meglio i diritti fondamentali coinvolti.

² Com'è stato precisato da Ronchetti 2006, sarebbe più opportuno parlare di tecniche di *fecondazione* e non di procreazione medicalmente assistita, atteso che quando il corpo – e segnatamente l'ovulo – della donna è fecondato – attività che si può verificare naturalmente o artificialmente – solo ed esclusivamente attraverso il corpo della donna può verificarsi lo sviluppo del rapporto riproduttivo (fra madre e feto) che culminerà con il dono della vita al nuovo nato. Mediante la fecondazione omologa si procede all'impianto nell'utero della donna di uno o più embrioni formati con il proprio patrimonio genetico e con quello di colui che diventerà padre, pertanto madre e padre biologici coincidono con quelli sociali e la tecnica di PMA non è altro che un succedaneo dell'atto sessuale. La fecondazione eterologa, invece, si verifica in caso di comprovata infertilità grazie all'utilizzo del seme o dell'ovulo di un donatore terzo e dunque estraneo alla coppia. Mediante la GPA una donna estranea alla coppia ospita nel proprio utero il bambino che poi verrà ceduto ad altri, i c.d. genitori intenzionali, rinunciando *ab origine* a rivendicare diritti nei confronti di colui che nascerà.

³ Cfr. Barile 1991, 1 ss.; Bobbio 1997; Rodotà 2012, 341 ss.

⁴ Esprime posizioni critiche sul punto Tripodina 2014, 67. L'a. ritiene infatti che una volta individuato un «diritto a avere un figlio» occorrerebbe precisare quale sia l'oggetto di questo diritto che, di certo, non può essere un essere umano (Tripodina 2017, 117 ss.).

⁵ Bobbio 1997, 263.

⁶ Rodotà 2012, 162.

Com'è noto, il compromesso fra «artificialità scientifica e tecnologica», mettendo «radicalmente in discussione l'artificialità giuridica del soggetto»⁷, ha coinvolto diverse autorità giurisdizionali nazionali e sovranazionali, dai giudici ordinari a quelli amministrativi, dalla Corte costituzionale a quella europea dei diritti dell'uomo.

Cercando di fare un po' di ordine all'interno del complicato labirinto giurisprudenziale, mi limiterò a porre l'attenzione sulle decisioni del Giudice costituzionale che hanno, da un lato, contribuito alla «riscrittura» della normativa in vigore e che, dall'altro lato, hanno rivolto un monito al legislatore affinché intervenisse per regolamentare situazioni – quelle ad es. relative all'omogenitorialità – che non trovano adeguata risposta nel nostro ordinamento.

Se non vi è dubbio che i cd. «diritti procreativi»⁸ possono intendersi oggi come *una* delle espressioni dell'autodeterminazione della persona, altrettanto incontrovertibile è la circostanza che tali ambiti, intersecando il concetto di ordine pubblico, impongono un quadro normativo attento alle esigenze dello stato-comunità e al bilanciamento dei diritti e degli interessi contrapposti coinvolti. Si pensi alla posizione giuridica del nato che dovrebbe essere posta quale condizione di partenza, affinché nell'attività del legislatore non si verificino vuoti di tutela dinnanzi a situazioni che, sia pur forzosamente, vengono *naturaliter* in essere. Il compromesso, per quanto difficile, non potrà che partire dall'assunto che l'attribuzione dello *status filiationis* «non può essere determinat[o] dall'esigenza di prevenire e sanzionare condotte dei genitori riprovate dall'ordinamento» perché vi è l'assoluta necessità di guardare all'interesse dei minori⁹. Diversa può essere certamente la valutazione rispetto alla fase antecedente alla nascita e alla fecondazione, quando la questione necessita di tenere in considerazione una pluralità di ulteriori dinamiche¹⁰. Non è inoltre possibile sottrarsi al confronto circa la pensabilità stessa dell'idea della commerciabilità di corpi, e in specie di corpi femminili, per finalità riproduttive¹¹.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Rodotà 2012, 283 ss.

⁹ Ferrando 2017, 17.

¹⁰ Lorenzetti 2015, 103 ss., rileva la necessità di distinguere la prospettiva «a monte» e «a valle» della nascita del bambino alla luce della profonda diversità di prospettive e dinamiche chiamate in causa.

¹¹ Niccolai 2017a; Lorenzetti 2019.

2. Dalla «richiesta» della Corte costituzionale di una disciplina sulla procreazione medicalmente assistita alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, così come reinterpretrata dal Giudice costituzionale

L'evoluzione dell'ordinamento interno verso una prima disciplina riguardante il tema della procreazione medicalmente assistita trova un fondamentale punto di svolta nella decisione della Corte costituzionale che – investita della questione di costituzionalità dell'art. 235 c.c. per la parte in cui prevedeva la possibilità di esperire l'azione giudiziale circa il disconoscimento della paternità in capo al marito vittima di adulterio della moglie, ma non a seguito di filiazione nata da fecondazione eterologa – dichiarava l'inammissibilità della questione per «l'estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata» (sentenza n. 347 del 1998, § 3 *Cons. dir.*)¹².

La Consulta tuttavia precisava che il caso sottoposto alla sua attenzione, pur coinvolgendo «plurime esigenze costituzionali», primariamente la tutela dei diritti del nato (articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione) nei confronti di chi si è determinato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità (§ 3 *Cons. dir.*), riguardava «diritti che è compito del legislatore specificare» (§ 3 *Cons. dir.*)¹³, il quale deve confrontarsi con la «situazione di carenza» che vive il nostro ordinamento in relazione a tali tematiche e che determinano rilevanti «implicazioni costituzionali» (§ 4 *Cons. dir.*). Un primo, sia pur timido, passo del nostro ordinamento verso l'introduzione di una disciplina della PMA capace di porre «in primo piano il rispetto della dignità e dei diritti della persona e la tutela della vita e della salute umana»¹⁴.

Come è noto, con l'approvazione della legge n. 40 del 19 febbraio 2004, il Parlamento ha introdotto una regolamentazione in materia, scegliendo di equiparare la posizione giuridica (e sociale) dell'embrione a quella di tutti gli altri soggetti interessati dalle pratiche di procreazione medicalmente assistita, di rendere illecite una serie di procedure mediche che fino a quel momento erano

¹² Chiariva che la previsione del Codice civile relativa al disconoscimento della paternità può essere applicata solo in relazione ai casi per i quali è stata pensata, ovvero alla «generazione che segua ad un rapporto adulterino» e perciò non può regolamentare un disconoscimento della paternità che non sottintende un concepimento avvenuto con modalità diverse rispetto ad un «rapporto sessuale con persona diversa dal coniuge» (§ 2 *Cons. dir.*).

¹³ Il quale deve individuare altresì «un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana» (§ 4 *Cons. dir.*), senza dimenticare che in caso di carenza (o assenza) della legge «spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali» (§ 4 *Cons. dir.*).

¹⁴ Lamarque 1998, 2641.

state – per prassi – utilizzate¹⁵, riconducendo la maternità surrogata all’ambito del penalmente sanzionato.

Il legislatore si è così avventurato su una complessa questione che riguarda la indisponibilità e la disponibilità della vita, su cui forse meglio avrebbe operato se avesse adottato una tecnica legislativa *soft* che non serrasse le duttili vicende dell’esistenza alla rigidità della norma. Il testo legislativo sulla PMA, si è detto, «per i tanti divieti che contiene, è espressione inequivocabile di una scelta politica orientata, non supportata da una adeguata cognizione tecnico-scientifica», oltre che «politicamente infondata»¹⁶, come ha dimostrato l’attivismo della società civile¹⁷ che ha utilizzato tutti gli strumenti relativi alla più diretta estrinsecazione del principio di sovranità popolare, dal *referendum* abrogativo¹⁸, alle questioni di legittimità costituzionale sorte nell’ambito di vicende di grande complessità¹⁹.

Peraltro, l’irragionevolezza della normativa introdotta nel 2004 è stata segnalata a più riprese dalla dottrina perché, fra i tanti divieti, non consentiva

¹⁵ Sterminata la bibliografia, si vedano almeno Manetti 2004; Tripodina 2004; Veronesi 2004; Bin *et al.* 2008.

¹⁶ Musumeci 2014, 4.

¹⁷ Per una disamina del dibattito politico e sociale relativo alla legge sulla procreazione medicalmente assistita si vedano almeno Celotto, Zanon 2004; Baldini 2004; Modugno 2005, 371 ss.

¹⁸ La richiesta aveva a oggetto cinque quesiti, di cui quattro parziali e uno totale; la Corte costituzionale si è pronunciata con le sentenze nn. 45, 46, 47, 48 e 49 del 2005 dichiarando ammissibili i quesiti di abrogazione parziale e inammissibile quello di abrogazione totale, posto che con la sentenza n. 347 del 1998 aveva fatto intendere che quella sulla procreazione medicalmente assistita, quando approvata, sarebbe assunta al rango di legge «costituzionalmente necessaria» (Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2005 § 5 e 6 *Cons. dir.*) in quanto «dirett[a] a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona» che perciò, «una volta venut[a] ad esistenza, p[uò] essere dallo stesso legislatore modificat[a] o sostituit[a] con altra disciplina, ma non p[uò] essere puramente e semplicemente abrogat[a] [...] pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituis[c]e strumento» (Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 2000 § 3 *Cons. dir.*, richiamata dalla sentenza n. 45 del 2005). Con la sentenza n. 49 del 2005 ha invece ritenuto ammissibile il quesito relativo all’abrogazione delle disposizioni in tema di fecondazione eterologa (artt. 4, comma 3; 12, comma 1 e tre incisi previsti negli artt. 9, commi 1 e 3; 12, comma 8) sancendo l’ammissibilità del quesito «perché tende ad abrogare tutte (e solo quelle) disposizioni normative che attengono allo stesso punto, la procreazione di tipo eterologo (il divieto, la sanzione, la causa di non punibilità)». *Ad abundantiam*, ha sottolineato che non «vi sono altre norme o parti di norme nella legge che facciano riferimento alla fecondazione eterologa» (§ 3.2 *Cons. dir.*).

¹⁹ La Corte costituzionale, con ordinanza n. 369 del 2006, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata in relazione all’art. 13 l. n. 40 del 2004. Il Giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale della norma relativa alla diagnosi genetica preimpianto nella parte in cui non consentiva di accertare «se gli embrioni da trasferire nell’utero della donna» fossero «affetti da malattie genetiche, di cui i potenziali genitori siano portatori, quando l’omissione di detta diagnosi implichi un accertato pericolo grave e attuale per la salute psico-fisica della donna». Precisava inoltre che, rispetto alla prassi in essere prima dell’intervento legislativo, venivano drasticamente ridotte le possibilità di diventare genitori per le coppie ad alto rischio genetico. La Consulta, tuttavia, non si è pronunciata a causa dell’elevato grado di politicità della questione posta. (Cfr. Casini, Casini 2006, 3838-3839).

(più) la diagnosi preimpianto, lasciando all'interruzione volontaria di gravidanza la soluzione di un eventuale problema sorto a seguito della malformazione del feto; un profilo ulteriore di incoerenza è che la medesima situazione era quindi trattata diversamente a seconda che l'embrione fosse prodotto naturalmente ovvero artificialmente²⁰.

Il limite alla produzione di embrioni è stato definitivamente rimosso con la sentenza n. 151 del 2009²¹ che colpiva di incostituzionalità l'art. 14, comma 2, della legge sulla PMA²² nella parte in cui imponeva la produzione di embrioni in numero strettamente necessario per «un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre».

Il Giudice costituzionale prendeva le distanze dagli effetti negativi di questa previsione perché, da un lato, «rende[va] necessario il ricorso alla reiterazione di detti cicli di stimolazione ovarica, ove il primo impianto non [avesse dato] luogo ad alcun esito» e, dall'altro lato, comportava, nelle «ipotesi in cui maggiori [fossero] le possibilità di attecchimento, un pregiudizio di diverso tipo alla salute della donna e del feto, in presenza di gravidanze plurime, [...] salvo il ricorso all'aborto» (§ 6.1 *Cons. dir.*). Inoltre, secondo la Corte, la norma limitava l'autonomia – e aggravava la responsabilità – dei medici che non avevano più la possibilità di tutelare il diritto alla salute della donna. Al contrario, se il legislatore si fosse basato sulle conoscenze scientifiche e tecniche acquisite nel tempo, avrebbe salvaguardato sia la salute della donna (art. 32 Cost.), sia la «discrezionalità» del medico²³ e, non da ultimo, l'art. 3 Cost. «sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza» perché il Parlamento non aveva considerato che le tecniche PMA, rappresentando un tentativo di soluzione di un caso patologico, non sono in grado di assicurare un risultato certo (e identico) a ogni aspirante madre (§ 6.1 *Cons. dir.*).

La pronuncia, pur mantenendo in vita il principio del numero strettamente necessario circa la produzione di embrioni, lo ha condizionato al singolo caso sottoposto all'attenzione del medico che dunque, sulla base degli esami effettuati e alla luce della propria discrezionalità, deve adattare la procedura alla

²⁰ Cfr. *ex multis* Morelli 2006; Morisani 2006; Celotto 2006; Tripodina 2014, 70-71.

²¹ Definita «quasi storica (in realtà stringata)» da Di Genio 2009, 1. Ad avviso di Tripodina 2009, 1705 «con questa sentenza la Corte ha agito perfettamente nell'ambito dei suoi doveri, colpendo la legge del Parlamento nella parte in cui viola un diritto costituzionalmente garantito, e nel rispetto dei suoi limiti, non dando accesso nel suo giudizio a valutazioni di natura politica sull'uso del potere discrezionale del legislatore». Similmente Manetti 2009: 1694 afferma che la Corte «ha saputo tenere a freno sia la tentazione di non decidere affatto, sia quella di squadernare i principi costituzionali al di là del necessario. Ha mostrato insomma il coraggio, che pure deve avere il giudice costituzionale, di limitarsi a riparare una trama legislativa viziata da evidenti smagliature».

²² Questa è stata definita la «previsione simbolo della legge» relativa alla procreazione medicalmente assistita da Musumeci 2014, 2.

²³ Cfr. Tripodina 2009, 1698 ss.

condizione clinica della potenziale madre senza adottare regole valide *erga omnes* ovvero, come dire, «oggettive» in relazione a questioni assolutamente soggettive²⁴.

La «normativa di risulta» ha dunque ammesso, *in primis*, la possibilità di interrompere il trattamento medico diretto alla gravidanza quando è contraddistinto dai caratteri dell'eccezionalità e imprevedibilità e quando le cause che inducono all'interruzione sono ordinarie e prevedibili dal sanitario, producendo così una «clausola di salvaguardia»²⁵ che tutela l'autodeterminazione e la libertà della donna anche sul proprio corpo.

3. L'apertura alla fecondazione eterologa e alla diagnosi genetica preimpianto

Nel lungo e accidentato percorso compiuto dalla giurisprudenziale costituzionale sul tema, la sentenza n. 162 del 2014 è parsa fin da subito la più innovativa perché sancisce l'illegittimità costituzionale – sia pure circoscritta alla coppia alla quale è «stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili» (§ 13 *Cons. dir.*) – del divieto di fecondazione eterologa (art. 4, comma 3 l. n. 40 del 2004)²⁶.

La Consulta si è pronunciata direttamente sul bilanciamento posta in essere dal legislatore del 2004 e ha affermato che il desiderio, «anche per la coppia assolutamente sterile o infertile [...] di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi» tutelata dagli artt. 2, 3 e 30 Cost. La scelta di avere un figlio, interessando «la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali», anche laddove la condizione patologica renda necessario ricorrere «alla tecnica di PMA di tipo eterologo» (§ 6 *Cons. dir.*)²⁷.

²⁴ La Consulta ha poi precisato che la «logica conseguenza della caducazione» di parte del secondo comma dell'articolo 14 è «la declaratoria di incostituzionalità del comma 3, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile [...] debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna» (§ 6.1 *Cons. dir.*). Pertanto, a seguito della declaratoria di incostituzionalità consequenziale (art. 27 l. n. 87 del 1953), è tornata in vita la prassi praticata sino al 2004, restituendo legittimità alla crioconservazione degli embrioni in soprannumero e lasciando libero il medico di decidere, volta per volta, quanti ovociti fecondare, quanti embrioni impiantare ed eventualmente quanti crioconservarne per eventuali successivi impianti.

²⁵ Manetti 2009, 1693.

²⁶ È stato affermato che la differenza rispetto alla sentenza del 2009 risiede nel fatto che nel 2014 la Corte costituzionale manifesta espressamente la volontà di decidere. Cfr. Tripodina 2014, 81.

²⁷ La questione di legittimità costituzionale del divieto di PMA di tipo eterologo era già giunta alla Corte costituzionale nel 2010, tuttavia nelle more del giudizio di costituzionalità si era pronunciata la Corte EDU con la sentenza *S.H. e altri c. Austria* del 3 novembre 2011 dichiarando che non era incompatibile con la CEDU il sistema di restrizione alla donazione

Il Giudice costituzionale, considerando che la fecondazione eterologa non violi norme della Costituzione ammette, prima, e riconosce, poi, ««il diritto al figlio»»²⁸, o meglio l'autodeterminazione in materia genitoriale, dal quale fa conseguire la legittimità – in talune specifiche ipotesi – della fecondazione di tipo eterologo. Al legislatore è dunque attribuito il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, nonché quelli *naturali* che impediscono alla coppia di soddisfare il proprio desiderio di genitorialità laddove non intenzionati a percorrere la strada dell'adozione (l. n. 183 del 1984).

La Corte costituzionale precisa inoltre che il divieto di PMA eterologa lede il diritto alla salute, da intendersi «nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» di coloro che desiderano diventare genitori. A giudizio della Corte, la lesione di questo diritto si potrebbe verificare nel momento in cui «l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio *partner*, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo» condizioni «negativamente, in misura anche rilevante, [sul]la salute della coppia» (§ 7 *Cons. dir.*)²⁹.

L'opera interpretativa della Consulta non è tuttavia giunta fino alla dichiarazione dell'illegittimità dell'art. 4, comma 3, l. n. 40 del 2004, in virtù della circostanza che il «guardiano» della Costituzione si pone come colui che deve valutare «se l'assolutezza» che contraddistingue quel principio è «l'unico mezzo per garantire la tutela di altri valori costituzionali coinvolti dalla tecnica in esame» (§ 8 *Cons. dir.*), arrivando per questa via ad affermare che il solo interesse costituzionalmente rilevante è «quello della persona nata dalla PMA di tipo eterologo», il quale deve essere valutato in relazione sia al «rischio psicologico correlato ad una genitorialità non naturale», sia alla «violazione del diritto a conoscere la propria identità genetica» (§ 10 *Cons. dir.*).

In sintesi, la Corte denuncia che il divieto di PMA eterologa si pone in contrasto con la finalità della l. n. 40 del 2004, la quale, oltre a discriminare fra le coppie sterili e infertili, quelle affette dalla patologia più grave – che altrimenti, ovvero a causa del divieto di procedere alla fecondazione eterologa, la

di gameti sancito dalla legislazione austriaca. Per tali ragioni il Giudice costituzionale italiano aveva deciso di non pronunciarsi su una questione tanto spinosa e, con ordinanza n. 150 del 2012, aveva restituito gli atti ai Giudici *a quibus* dimodoché rivalutassero il perimetro delle questioni di legittimità costituzionale.

²⁸ Tripodina 2014, 81.

²⁹ In questo modo il Giudice costituzionale non considera (più) la sterilità o l'infertilità come patologie che la scienza cerca di curare per raggiungere il risultato desiderato, bensì quali cause dei disagi sentimentali-relazionali di coppia, che inevitabilmente ricadono sull'equilibrio psico-affettivo dei coniugi; disagi che potrebbero essere risolti grazie alla PMA eterologa. In altri termini, la gravidanza non è più intesa quale fine, bensì quale mezzo per ristabilire l'equilibrio affettivo e relazionale della coppia.

scienza non sarebbe in grado di curare³⁰ –, realizza una violazione del principio di uguaglianza in ragione delle condizioni economiche della coppia, posto che la legge disciplina gli effetti «della PMA di tipo eterologo praticata al di fuori del nostro Paese» subordinando l'esercizio di un diritto fondamentale alla disponibilità delle «risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi». Si tratta di profili critici che, come sottolinea la Corte, non costituiscono «un mero inconveniente di fatto», bensì «il diretto effetto delle disposizioni in esame, conseguente ad un bilanciamento degli interessi manifestamente irragionevole» (§ 13 *Cons. dir.*). Infine, ricorda che le scelte normative in ambito terapeutico, anche in relazione alle patologie relative alla sfera riproduttiva, «non p[ossono] nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, ma dev[ono] tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati» (§ 7 *Cons. dir.*)³¹.

Un ulteriore ridimensionamento apportato alla l. n. 40 del 2004 si è avuto ad opera della decisione della Corte costituzionale n. 96 del 2015 che, intervenendo su due punti cruciali della disciplina – i quali, a ben vedere, si desumevano da un'interpretazione *a contrario* della stessa – ha fatto cadere quella che allora appariva come «l'ultima irragionevolezza»³² della legislazione sulla PMA.

La pronuncia, da un lato, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 4, primo comma, ampliando la finalità inizialmente prevista dalla normativa al punto da ritenere costituzionalmente conforme il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche alle coppie fertili ma portatrici di malattia geneticamente trasmissibili³³; dall'altro lato, ha ammesso la diagnosi genetica preimpianto perché la sua negazione si poneva in contrasto con gli articoli 3 e 32 della Costituzione³⁴.

³⁰ In particolare, al § 13 *Cons. dir.*, richiamando la sentenza n. 1009 del 1988, ricorda che «il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe».

³¹ La Corte costituzionale richiama la propria sentenza, n. 8 del 2011.

³² Tripodina 2015.

³³ Il riferimento è all'articolo 1 della legge n. 40 del 2004 a norma del quale l'obiettivo della disciplina legislativa è «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» solo in assenza di «altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità»; mentre il successivo articolo 4, comma 1 ne limita l'accesso «ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico». In virtù di questo «univoco e non superabile tenore letterale della prescrizione» la Corte ha reputato non possibile «una esegesi correttiva delle disposizioni censurate, in senso estensivo dell'accesso alle tecniche di PMA» per tutte le coppie che versino nella situazione delle ricorrenti (§ 8 *Cons. dir.*).

³⁴ V. per una completa rassegna Iadicco 2015, 325 ss.

In questo modo il Giudice costituzionale ha restituito «razionalità [a]ll'ordinamento» e ha tutelato il diritto alla salute della aspirante madre, che altrimenti sarebbe risultato irragionevolmente limitato. Inoltre, si è allontanato dal principio precedentemente sostenuto circa il «diritto al figlio sano»³⁵, preferendo argomentare nel senso che l'obiettivo dell'ordinamento dev'essere quello di «procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portat[ori]» i genitori (§ 9 *Cons. dir.*).

In particolare, la Corte ha sostenuto la contrarietà ai principi costituzionali della cesura fra tecniche diagnostiche preimpianto e prenatali, le quali devono piuttosto essere intese in termini di (necessaria) complementarità. L'utilizzo delle prime è infatti servente all'accesso alle seconde, sì da tutelare *ab origine* la salute della donna che può ora «acquisire «prima» [...] una informazione che le permett[ia] di evitare di assumere «dopo» una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute» (§ 9 *Cons. dir.*)³⁶. In questi termini, il divieto di accesso alle tecniche diagnostiche preimpianto per le coppie che si sottopongono a PMA determina una «palese antinomia normativa» rispetto alle norme della l. n. 194 del 1978 che, al contrario, consente alle coppie di procedere alla «interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali [...] quando, dalle ormai normali indagini prenatali» (§ 9 *Cons. dir.*) siano «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna» (art. 6 l. n. 194 del 1978).

Anche in questa occasione la Corte costituzionale non si è sottratta dall'inviare un monito al legislatore affinché rivisitasse la disciplina della procreazione medicalmente assistita, indicando altresì i punti fermi, di contenuto e di metodo, al fine di «introdurre apposite disposizioni» per individuare le «patologie che poss[on]o giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili»³⁷, nonché le «correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto)», sì da prevedere «forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuar[le] la diagnosi (§ 10 *Cons. dir.*).

In questi ultimi passaggi la Consulta si è posta senza dubbio, come da più parti segnalato³⁸, sul limite che separa la legittimità costituzionale dalla discrezionalità politica, insistendo tuttavia sul proprio ruolo di custode della

³⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2014.

³⁶ La Consulta ha dunque *ragionevolmente* deciso di consentire, tra le due opzioni possibili, la pratica che interessa il «concepito nello stadio di sviluppo più remoto e nel modo più attenuato» (Tripodina 2015).

³⁷ Critica sul punto Malfatti 2015, 536 ad avviso della quale meglio avrebbe fatto la Corte a fare «più ampiamente riferimento alle «situazioni» (piuttosto che alle «patologie») meritevoli di tale forma di tutela».

³⁸ Cfr. su questi aspetti Dogliani 2009, 41 ss.

legalità e della legittimità costituzionale, nonché sui limiti della sua azione in ragione della discrezionalità del legislatore.

4. La posizione della Corte costituzionale sulla GPA

Nonostante la nascita mediante surrogazione di maternità sia una vicenda alquanto antica³⁹, lo sviluppo della tecnologia e della scienza medica ha indubbiamente accresciuto la rilevanza di un tema che coinvolge principalmente, ma non esaustivamente, la tutela dei *best interests* del minore⁴⁰ e la dignità della donna gestante.

Il dis-ordine giuridico globale sulla problematica è determinato dal fatto che nonostante ogni Paese sia libero di adottare una disciplina normativa permissiva, restrittiva e/o sanzionatoria e finanche di non adottarne alcuna⁴¹, il ricorso alla gestazione per altri è comunque possibile grazie alla circolazione delle persone, con inevitabili ripercussioni sullo *status* giuridico del nato e dei genitori (biologici o sociali⁴²).

Vista l'ampiezza del tema della *surrogacy*, è preliminarmente necessario definire il campo d'indagine che, per quanto mi riguarda, resterà per lo più circoscritto alla dimensione dignitaria dei soggetti coinvolti, nonostante risultino prevalenti le argomentazioni di quei giudici ordinari e di quella parte della dottrina che, sottolineando la presunta incapacità dell'ordinamento, *de jure condito*, di prestare adeguata tutela a coloro che con tale pratica nascono all'estero, sostengono *tout court* la necessità di un riconoscimento e di una regolamentazione della gestazione per altri *anche* in Italia⁴³.

Non vi è dubbio infatti che il divieto sancito dall'articolo 12, comma 6, l. n. 40, non essendo accompagnato da una disciplina giuridica concernente lo *status filiationis* del nato da GPA, fa ricadere sugli organi giurisdizionali il compito di risolvere le richieste di tutela dei soggetti coinvolti, dando forma a un diritto

³⁹ Riferimenti infatti si trovano nella Grecia di Sparta, nella Bibbia, nel mondo dell'Antica Roma. Si veda per una completa rassegna Rizzuti 2015, 89 ss.

⁴⁰ Com'è stato osservato, sarebbe più opportuno discutere del *best interest of the children*, ovvero di tutti i «bambini astrattamente interessati» dalla nascita mediante GPA. Al tempo stesso, «appare complesso risolvere il carattere intrinsecamente contraddittorio dell'uso del canone dei *best interests*, per propria natura strettamente agganciato alla *concreta* vicenda, di una persona *concreta*, sussumendolo come non riferito al bambino che di *quella* vicenda è in posizione focale, ma ai bambini intesi come «categoria» astratta e generale» (Lorenzetti 2019, 157). Non a caso, infatti, la nozione di *best interest* è stata definita «paurosamente oscillante e suscettibile di trasformarsi camaleonticamente in ragione dei casi, disponendosi docilmente a sue plurime, continuamente cangianti» ridefinizioni (Ruggeri 2017, 65).

⁴¹ Cfr. Picchi 2020, 117 ss.

⁴² Per le diverse «composizioni» dei rapporti fra uomo e donna che possono interessare il fenomeno della *surrogacy* si rimanda a Bin 2016, 2 ss.

⁴³ V. criticamente Nicolai 2017a, 2991.

pretorio spesso non uniforme sul piano nazionale, le cui conseguenze ricadono, nel complicato reticolo di rapporti che si vanno così creando, sul minore⁴⁴.

Nella decisione n. 272 del 2017 della Corte costituzionale⁴⁵, benché l'ordinanza di rimessione non avesse ad oggetto la maternità surrogata, assumono particolare rilevanza due distinti *obiter dicta* che affermano la distanza dell'ordinamento italiano da tale fenomeno⁴⁶. La Corte pare infatti *tranchant* sull'ipotesi di GPA giacché, nell'opera di bilanciamento fra esigenza di veridicità della filiazione e interesse del minore a conoscere le proprie origini, sancisce che «non possono non assumere oggi particolare rilevanza [...] le modalità del concepimento e della gestazione» (§ 4.3 *Cons. dir.*), sostenendo che la surrogazione di maternità «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (§ 4.2 *Cons. dir.*).

Il Giudice costituzionale, sebbene evidenzi l'elevato grado di disvalore della procedura della GPA, afferma che il giudice di merito, chiamato ad accertare la sussistenza dello *status filiationis*, dovrà tenere conto dell'interesse del minore, che rappresenta un valore preminente nell'accertamento giudiziale circa la relativa posizione giuridica soggettiva (l'identità di figlio acquisita *medio tempore*) rispetto a coloro che si assumono essere genitori⁴⁷. Non solo, quando questi è chiamato a bilanciare verità di parto e interesse del minore, deve ponderare le due opzioni perché «non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di

⁴⁴ V. le osservazioni di Picchi 2020, 119 ss.

⁴⁵ Il caso riguarda una coppia di cittadini italiani eterosessuali che si sono recati in India per ottenere un figlio mediante surrogazione di maternità perché per la componente femminile della coppia non era possibile né sostenere la gravidanza, né produrre ovociti. Il certificato di nascita legittimamente ottenuto secondo le regole del diritto indiano è stato trascritto in Italia con l'indicazione dei due coniugi come genitori, tuttavia il test del DNA confermava il legame biologico per il lato paterno, ma non per quello materno. Il certificato è stato quindi impugnato dal Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 264, comma 2 c.c. e il Tribunale per i Minorenni di Milano ha pronunciato sentenza di disconoscimento. La madre ha agito in appello ove ha chiesto venisse sollevata eccezione di incostituzionalità con riguardo al divieto assoluto di GPA in Italia (art. 12, comma 6 l. n. 40 del 2004). La Corte d'Appello, dal canto suo, ha deciso di sollevare un'altra questione, relativa all'art. 263 c.c. per la parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità possa trovare accoglimento solo se ritenuta rispondente all'interesse del minore. La Corte costituzionale si è pronunciata con un'interpretativa di rigetto spiegando al giudice *a quo* quale criterio seguire quando si trova a bilanciare *favor minoris* e *favor veritatis*.

⁴⁶ V. *infra* in questo paragrafo. *Contra* Olivito 2018, 12.

⁴⁷ Posto che l'esigenza di conoscere la verità di parto non può essere annullata, è necessario che venga bilanciata con l'interesse del bambino a mantenere le relazioni che nel frattempo si sono costruite, operando una «valutazione comparativa» che non può non considerare «variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso», le quali vanno a formare la «regola di giudizio» cui il giudice del caso concreto dovrà, di volta in volta, attenersi (§ 4.3 *Cons. dir.*).

verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore» (§ 4.2 *Cons. dir.*)⁴⁸.

La sentenza cattura l'attenzione perché la Consulta di fatto si allontana dal *thema decidendum* e prende in esame la complessità del tema che «reputa *in ogni caso* idone[o] a svilire il valore della maternità, ad offendere la dignità di *tutte* le donne (non solo di quelle coinvolte nella GPA, a partire dalla gestante) e a turbare l'ordinato svolgimento dei rapporti tra i soggetti coinvolti e tra di essi e il resto della collettività»⁴⁹. Emerge con forza la posizione di un Giudice costituzionale che nella contrattualizzazione della maternità e nella consegna del neonato alle coppie committenti dietro corrispettivo, individua elementi che incidono profondamente la dignità della gestante, oltre che i diritti *umani* del bambino – ridotto a bene commerciabile – e che conseguentemente compromettono la tenuta dell'ordinamento giuridico che vede vacillare i propri principi supremi⁵⁰.

L'accento che pone la Corte sulla dignità della donna⁵¹ è espressione della consapevolezza del rapporto unico ed esclusivo della relazione generativa

⁴⁸ Tra le variabili che assumono rilievo, il giudice ordinario deve prestare attenzione alla «durata del rapporto instauratosi col minore e quindi [al]la condizione identitaria già da esso acquisita» e, siccome è più che mai rilevante la modalità di concepimento e di gestazione, deve altresì considerare l'«elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità», peraltro «vietata da apposita disposizione penale». Il giudice *a quo* non può nemmeno esimersi dal valutare la presenza di «strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela» (§ 4.3 *Cons. dir.*).

⁴⁹ Salazar 2019, 171.

⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 272 del 2017 § 4.3 *Cons. dir.*, afferma che «la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi de[ve] tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela. Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale».

⁵¹ La dignità è violata perché la *surrogacy* induce a vedere la donna come un oggetto di cui è possibile disporre per soddisfare il proprio desiderio di genitorialità e oggettivizza il bambino in quanto bene scambiabile sul mercato. Ancor di più, il divieto dell'art. 12, comma 6 l. n. 40 non tutela le donne dalla mercificazione del proprio corpo, bensì «ogni essere umano dalla manipolazione del suo sé»; è un «principio di civiltà che consiste [...] nell'impedire di trasformare il figlio e, *chiunque*, da soggetto di diritto a oggetto di diritti altrui» (Niccolai 2017b, 56).

che «rende la donna «due e tutt'uno» (unità duale)»⁵² con l'embrione, il feto, il bambino che per nove mesi porta in grembo⁵³.

La Corte costituzionale, inoltre, amplia il ragionamento inaugurato dalla sentenza n. 162 del 2014 nella parte in cui esclude che la conformità a Costituzione della pratica di inseminazione eterologa possa essere estesa fino a farvi rientrare la legittimità della gestazione per altri⁵⁴. Invero, la Consulta assume un atteggiamento profondamente diverso quando affronta la PMA – sia anche eterologa – e la GPA, atteso che sancisce che la pratica della *surrogacy* non può in alcun modo essere ricompresa nel *genus* della procreazione medicalmente assistita, posto che le due coinvolgono valori costituzionali e principi giuridici non del tutto coincidenti.

5. La condizione delle coppie dello stesso sesso e l'accesso alla PMA

Il Giudice costituzionale è stato più volte chiamato a decidere sulla condizione delle coppie dello stesso sesso e dei nati a seguito di tecniche di procreazione assistita; in una decisione del 2019, la Corte ha ritenuto legittimo il divieto di accesso alle tecniche di PMA a una coppia di donne unite civilmente (art. 5 l. n. 40 del 2004⁵⁵). In particolare, era stato chiesto al Giudice costituzionale di valutare se «il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie» potesse «essere soddisfatto sempre e comunque sia, o se sia invece giustificabile la previsione di specifiche condizioni di accesso alle pratiche considerate» alla luce della ormai nota «prospettiva di salvaguardia dei diritti del concepito e del futuro nato» (§ 10 *Cons. dir.*).

La Corte ricorda preliminarmente che la valutazione in ordine ai c.d. temi eticamente sensibili compete anzitutto al legislatore⁵⁶, «interprete della volontà della collettività», che è «chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale» (§ 9 *Cons. dir.*). Richiama quindi le pronunce attraverso le

⁵² Pezzini 2017, 191.

⁵³ Nicolai 2015, 2 sostiene che «la relazione materna» non deve essere intesa «come una creazione dell'ordinamento o della società, ma come creatrice di ordine e di mondo sociale».

⁵⁴ «La cosiddetta «surrogazione di maternità», espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia» (Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2014 § 9 *Cons. dir.*).

⁵⁵ «Possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».

⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 221 del 2019 § 9 *Cons. dir.*, richiamando la sentenza n. 347 del 1998.

quali essa aveva ampliato «il novero dei soggetti abilitati ad accedere alla PMA» (§ 11 *Cons. dir.*) (sentenze n. 162 del 2014 e n. 96 del 2015) ed evidenza che le differenze del caso in oggetto sono da riferire alla natura della coppia, atteso che è composta da due donne⁵⁷.

Anzitutto, la Corte precisa che la PMA non può «rappresentare una modalità di realizzazione del «desiderio di genitorialità» alternativa ed equivalente al concepimento naturale» (§ 10 *Cons. dir.*, così come affermato nel 2015). Secondariamente, evidenzia le differenze relative «alla struttura del nucleo familiare scaturente dalle tecniche in questione» dal momento che la l. n. 40 del 2004 prevede il rispetto dei requisiti oggettivi⁵⁸ e soggettivi⁵⁹ – espressione dell’obiettivo di «garantire che il suddetto nucleo riproduca il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre» (§ 10 *Cons. dir.*) – per accedere alle tecniche di PMA. Precisa inoltre che la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita si pone «in uno spazio impregiudicato dalla Costituzione»⁶⁰ – benché la «diversità di sesso dei componenti della coppia» rappresenti una «condizione [...] chiaramente presupposta dalla disciplina costituzionale della famiglia» (§ 13.1 *Cons. dir.*) – tale per cui il legislatore è sempre libero di modificare l’ordinamento giuridico esercitando la propria capacità politica.

La Consulta prosegue il lungo ragionamento ritenendo che «non può considerarsi irrazionale e ingiustificata» l’opzione legislativa di assicurare, pur a fronte delle mutate tecniche procreative, la salvaguardia delle «condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato» e, quindi, l’idea sottesa che «una famiglia *ad instar naturae* – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile – rappresenti [...] il «luogo» più idoneo per accogliere e crescere» il nascituro non può essere ritenuta «arbitraria o irrazionale». Tale condizione non è discriminatoria, giacché nel richiedere «per l’accesso alla PMA, la diversità di sesso dei componenti della coppia», il legislatore si è preoccupato di considerare «anche [i]l grado di accettazione del fenomeno della cosiddetta «omogenitorialità» nell’ambito della comunità sociale» (§ 13.1 *Cons. dir.*); un consenso che nel 2004 non era sufficiente per estendere la procreazione medicalmente assistita anche a coppie *same-sex*.

Il discrimine fra l’apertura operata nel 2014 e la chiusura del 2019 può essere individuato nel mancato rispetto, da parte delle coppie dello stesso sesso, di uno dei requisiti di accesso alla P.M.A. fissati dalla legge 40. La Corte

⁵⁷ Con le parole della Corte, «le questioni oggi in esame si collocano su un piano ben diverso» (§ 12 *Cons. dir.*).

⁵⁸ Volti a garantire il «mantenimento di un legame biologico tra il nascituro e gli aspiranti genitori» (§ 10 *Cons. dir.*), così come affermato nel 2014.

⁵⁹ Cfr. art. 5 l. n. 40 del 2004.

⁶⁰ Tripodina 2019, 2625.

ritiene infatti che soltanto il legislatore possa intervenire nell'esercizio della discrezionalità che gli è propria.

Mentre con la pronuncia del 2014, la Corte rimuove un ostacolo giuridico che discriminava arbitrariamente soggetti che versavano nella stessa condizione, con la seconda questione di costituzionalità datata 2019, era chiamata a sanare una sterilità o infertilità ««sociale», o «relazionale», fisiologicamente propria della coppia omosessuale [...] conseguente alla non complementarietà biologica» dei membri (§ 8 *Cons. dir.*)⁶¹. Ancor più, nel 2019 la Consulta non ravvisa la violazione dell'art. 32 Cost. quale tutela della salute psico-fisica della coppia in conseguenza all'«impossibilità di formare una famiglia con figli assieme al proprio *partner* dello stesso sesso». Viceversa, ritiene che «la tutela costituzionale della «salute» non può essere estesa fino a imporre la soddisfazione di qualsiasi aspirazione soggettiva o bisogno che una coppia (o anche un individuo) reputi essenziale, così da rendere incompatibile con l'evocato parametro ogni ostacolo normativo frapposto alla sua realizzazione» (§ 16 *Cons. dir.*)⁶².

⁶¹ Pertanto, non possono essere considerati «omologabil[i]» l'«infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive» e «l'infertilità «fisiologica» della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata»; sono, questi, «fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti», sicché non è possibile affermare la sussistenza di una «discriminazione basata sull'orientamento sessuale» (§ 12 *Cons. dir.*).

⁶² Si ricorda, inoltre, la sentenza n. 237 del 2019 con cui la Corte costituzionale è stata investita di una questione analoga, ovvero l'iscrizione dell'atto di nascita di un bambino figlio di due donne, una cittadina statunitense, l'altra italiana, sposate nel Wisconsin, che hanno intrapreso il percorso di PMA in Danimarca facendo nascere il bambino in Italia. In quest'ultimo Paese volevano iscrivere l'atto di nascita contenente la doppia dichiarazione di maternità, tuttavia l'Ufficiale dello Stato civile (Comune di Pisa) rifiutava siffatta iscrizione per la donna priva di legame biologico con il bambino per contrasto alla legislazione vigente. Le donne adivano il Tribunale; il Giudice *a quo* faceva appello all'art. 33 della legge 31 maggio 1995, n. 218 (a norma del quale in materia di filiazione vige la legge nazionale del figlio e, solo se più favorevole, quella italiana) e riteneva applicabile la legge del Wisconsin, la quale consente di attribuire la genitorialità del figlio nato da PMA anche al genitore c.d. intenzionale. Al tempo stesso però ravvisava, nel combinato disposto fra gli articoli 250 e 449 c.c. e 29, secondo comma d.P.R. 3 novembre 2000, n. 369 (recante *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*), una norma che, per la «parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitrici di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione [è] stabilita in base alla legge applicabile», era in contrasto con gli articoli 2, 3, 24, 30 e 117 della Costituzione, quest'ultimo per violazione con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (1989). Benché il Giudice rimettente evidenziasse che non era chiesto di riconoscere in Italia un atto formato all'estero, ma di formarlo *ab origine* seguendo le norme del diritto italiano, la Consulta precisava che il Giudice *a quo* non è stato in grado di precisare quale fosse la norma di applicazione necessaria e perciò pronunciava sentenza di inammissibilità per difetto di motivazione (cfr. § 3.2.1 *Cons. dir.*). Ad avviso della Corte, il rimettente si era «limita[to] a denunciare il solo frammento – ritenuto in contrasto con i parametri evocati – di una norma virtuale», senza tuttavia «indica[rlo] nella sua interezza» (§ 3.2.1 *Cons. dir.*), rendendo così impossibile alla Consulta individuare in relazione a quale norma fosse sollevata la questione di legittimità costituzionale.

Non diversamente dai casi del 2019, con la sentenza n. 230 del 2020, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 20, primo comma della l. n. 76 del 2016 e all'art. 29, secondo comma del d.P.R. n. 396 del 2000 che, ad avviso del Tribunale rimettente (Venezia), violerebbero i diritti della madre intenzionale, unita civilmente a quella biologica, per la parte in cui le precludono la possibilità di essere iscritta nell'atto di nascita come genitore del bambino nato all'estero a seguito di fecondazione eterologa⁶³.

Il Giudice costituzionale, in un primo momento, è parso seguire il ragionamento proposto dalle ricorrenti, affermando che «la genitorialità del nato a seguito del ricorso a tecniche di [...] PMA è legata anche al «consenso» prestato, e alla «responsabilità» conseguentemente assunta, da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere ad una tale tecnica procreativa», così come si desume dalla lettura degli artt. 8 e 9 l. n. 40 del 2004. La Corte muta però rapidamente orientamento, affermando che «quelle coinvolte nel progetto di genitorialità così condiviso» devono essere «coppie «di sesso diverso», atteso che le coppie dello stesso sesso non possono accedere, in Italia, alle tecniche di procreazione medicalmente assistita» (§ 5.1 *Cons. dir.*).

La Consulta richiama in particolare la motivazione della sentenza n. 221 del 2019 per ribadire che l'esclusione dalle tecniche di PMA delle coppie *same-sex* non costituisce una discriminazione basata sull'orientamento sessuale (§ 5.2 *Cons. dir.*)⁶⁴ giacché la scelta del «legislatore del 2016 – quella, cioè, di non riferire le norme relative al rapporto di filiazione alle coppie dello stesso sesso, cui è pur riconosciuta la piena dignità di una «vita familiare» – sottende l'idea», generalmente accolta, che la famiglia dev'essere costituita da soggetti di sesso diverso. Inoltre, precisa che tale scelta non viola gli artt. 2 e 30 Cost. «perché l'aspirazione della madre intenzionale ad essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui al[l']art. 2 Cost.» (§ 6 *Cons. dir.*). Né sussiste la violazione dell'art. 30 Cost. perché «la nozione di famiglia [non è] inscindibilmente correlata alla presenza di figli» e «[l]a libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori [...] non implica che [...] possa esplicarsi senza limiti» (§ 6 *Cons. dir.*)⁶⁵ giacché la libertà deve essere bilanciata con altri interessi e diritti costituzionalmente protetti.

⁶³ Ad avviso del giudice *a quo* dal combinato disposto delle citate norme deriverebbe anche un'irragionevole discriminazione nei confronti del minore per motivi di orientamento sessuale dei genitori e perciò ritiene sussista la violazione degli articoli 2, 3, 30 e 117, primo comma della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 24, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, infine, alla Convenzione di New York.

⁶⁴ Principio originariamente affermato dalla Corte EDU con sentenza 15 marzo 2012, *Gas e Dubois c. Francia*.

⁶⁵ Richiama la sentenza n. 162 del 2014 § 6 *Cons. dir.*

Tale divieto non si pone in violazione con l'art. 3 Cost. dal momento che, pur essendo ammesso «il riconoscimento [...] di atti formati all'estero, dichiarativi del rapporto di filiazione nei confronti di «due madri»» (§ 6 *Cons. dir.*), non è possibile considerare le discipline giuridiche (più permissive) previste in altri Paesi. Se così fosse, infatti, «la disciplina interna dovrebbe essere sempre allineata, per evitare una lesione del principio di eguaglianza, alla più permissiva tra le legislazioni estere che regolano la stessa materia»⁶⁶. Per tali ragioni la normativa in vigore non determina alcun *vulnus* dei principi posti all'attenzione della Corte costituzionale, quantunque sottolinei che sarebbe possibile integrare l'ordinamento con una nuova disciplina legislativa in grado di assicurare «una diversa tutela del miglior interesse del minore», aprendo a «più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la «madre intenzionale», che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale».

Tuttavia, tale facoltà e «le forme per attuarla attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore» (§ 9.1 *Cons. dir.*). Una delle vie percorribili, peraltro, è stata indicata dalla giurisprudenza costituzionale che ha ammesso «l'adozione cosiddetta non legittimante in favore del *partner* dello stesso sesso del genitore biologico del minore» prevista dall'art. 44, c. 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983 (§ 9.1 *Cons. dir.*)⁶⁷.

La questione appare ben lungi dal trovare un punto di arrivo, ricordando due recenti decisioni del giudice costituzionale non ancora pubblicate⁶⁸, la prima delle quali riguardante l'impossibilità di riconoscere in Italia, perché in contrasto con l'ordine pubblico, un provvedimento giudiziario straniero che attribuisce lo stato di genitori a due uomini italiani uniti civilmente, che abbiano fatto ricorso alla tecnica della maternità surrogata. Con una pronuncia di inammissibilità, la Corte ha chiamato il legislatore a un intervento di tutela del bambino nato all'estero da maternità surrogata, fermo restando il divieto penalmente sanzio-

⁶⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 221 del 2019 § 14 *Cons. dir.*

⁶⁷ Infine, con l'ordinanza n. 271 del 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta d'intervento (artt. 4 e 4 *bis* Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) della «madre gestazionale» di un bambino nato in Canada e ivi riconosciuto come figlio di una coppia omosessuale maschile italiana. Il certificato di nascita, sulla base del diritto vigente, non può essere trascritto in Italia, perciò i due uomini uniti civilmente hanno sottoposto la questione alla Corte di cassazione che, a sua volta, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme che impediscono la trascrizione (ordinanza n. 8325 del 2020 della Prima sezione civile della Corte di cassazione; il giudice costituzionale si pronuncerà il 27 gennaio 2021). La madre «gestazionale» del bambino ha chiesto di intervenire dinanzi la Corte costituzionale per vedersi assicurata, anche nell'ordinamento italiano, l'assenza di qualsiasi responsabilità genitoriale, ma la richiesta è stata dichiarata inammissibile perché la Consulta ritiene che il giudizio *a quo* «riguarda unicamente la posizione giuridica» del «padre biologico» e del «padre d'intenzione» nei confronti del minore», pertanto «l'esito del giudizio costituzionale non è atto a produrre effetti giuridici diretti e immediati nella sfera della «madre gestazionale»».

⁶⁸ Si tratta di due pronunce del 28 gennaio 2021.

nato. Pur ritenendo non adeguato l'attuale quadro giuridico, la Corte ha infatti ritenuto di non poter intervenire, nel rispetto della discrezionalità legislativa⁶⁹. Nella seconda pronuncia che riguardava il riconoscimento dello status di figli per i nati mediante tecnica di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata all'estero da due donne, la Corte ha pure giudicato la questione inammissibile. Con un forte e deciso monito, la Corte ha invitato il legislatore a intervenire per garantire urgentemente le forme più idonee di tutela dei minori, anche alla luce delle fonti internazionali ed europee, a fronte del vuoto in caso di conflitto della coppia, che rendeva, tra l'altro, impraticabile il ricorso all'«adozione non legittimante»⁷⁰.

6. Due punti fermi e un possibile sviluppo in tema di genitorialità

La capacità di procreare è andata nel tempo «neutralizzandosi», assurgendo a situazione autonoma e indipendente sia dall'istituto matrimoniale sia dalla necessità di un rapporto sessuale intercorso. Peraltro, l'esperienza del nascere affrontata secondo le conoscenze e le possibilità che il XXI Secolo offre, si contraddistingue per l'incedere di numerose decisioni giurisdizionali – giudici ordinari e amministrativi, ovvero sovranazionali – che hanno cercato di «correggere» le disposizioni normative poste da un legislatore forse eccessivamente rigido e, nel tempo, anche un po' distratto⁷¹.

È probabilmente il caso di ammettere che aveva ragione chi, ancor prima dell'intervento normativo in materia di procreazione medicalmente assistita, suggeriva che in generale in relazione ai temi della bioetica sarebbe opportuno seguire il percorso del «diritto leggero»⁷², ovvero un approccio legislativo «a maglie larghe», che non ingabbi le molteplici possibilità che la scienza e la tecnologia sono in grado di offrire entro un perimetro stretto.

Lo dimostra il fatto che il processo di «adattamento sociale» della l. n. 40 del 2004 non si è ancora concluso, inducendo spesso il Giudice costituzionale a sollecitare il legislatore affinché revisioni la disciplina vigente, aggiornando il dato normativo all'evoluzione scientifica. È compito del Parlamento individuare le diverse – e per certi aspetti prevalenti – esigenze che compongono la società per adattare la legislazione in vigore in un dato periodo storico agli interessi e ai

⁶⁹ V. il Comunicato stampa del 28 gennaio 2021, disponibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20210128193553.pdf.

⁷⁰ V. il Comunicato stampa del 28 gennaio 2021, disponibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20210128192038.pdf.

⁷¹ È stato sostenuto che il legislatore italiano, specialmente in materie eticamente sensibili, tende a utilizzare «un modello impositivo» (Casonato 2006, 131 ss.), ovvero un modello calato «dall'alto» (Veronesi 2007, 7 ss.).

⁷² Cfr. Rodotà 1992; 1995.

bisogni che animano la società in quel momento⁷³. Infatti, «il mutamento delle condizioni storiche, e quindi degli interessi prevalenti [...] determina inevitabilmente modificazioni nel modo di percepire ciò che è bene o male, ciò che è conveniente o dannoso, ciò che è desiderabile e ciò che non lo è»⁷⁴ e gli organi costituzionalmente sono spesso invocati per tradurre in regole giuridiche le diverse «percezioni» della società.

L'intervento del Giudice costituzionale non rappresenta certo una novità; così, analogamente, in molti casi, il diritto giurisprudenziale, anche nei Paesi di *civil law*, è il protagonista indiscusso dell'affermarsi dei cosiddetti diritti di nuova generazione, introducendo per tale via una sorta di «competenza normativa concorrente» rispetto a quella legislativa⁷⁵.

Del resto, non bisogna dimenticare che proprio queste situazioni giuridiche soggettive trovano implicitamente spazio nella Carta fondamentale, ancorandosi – per quel che qui rileva – all'inviolabilità dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.); all'articolo 3, primo e secondo comma, per la parte in cui vieta le discriminazioni in ragione *anche* delle condizioni personali – fra le quali rientra l'orientamento sessuale – e familiari, ambito in cui la persona cresce e sviluppa la propria personalità; esse presidiano la condizione del nato da tecniche di fecondazione assistita che di certo non può subire un *vulnus* in ragione di scelte dei propri genitori; al Titolo II, parte I, della Costituzione dedicato ai rapporti etico-sociali (artt. 29-34 Cost.) ove, non a caso, ad essere coinvolti sono i luoghi cardine della formazione della persona fra i quali spicca la famiglia, «cellula elementare necessaria di vita sociale, *principium urbis*, in cui l'uomo trova il primo impulso per educarsi al sentimento della solidarietà»⁷⁶.

D'altro canto, permane la questione del modo in cui (poter) procreare, ben diversa dall'affermazione del diritto di «produrre l'uomo»⁷⁷, perché è necessario precisare quali sono le modalità di espressione del diritto all'autodeterminazione allorquando il binomio «volontà e vita»⁷⁸ è rivoluzionato dall'avvento della scienza e della tecnologia.

La circostanza che del tema della surrogazione di maternità siano costantemente investiti gli organi giurisdizionali e con essi la Corte costituzionale, non è da imputare unicamente al divieto dell'art. 12, comma 6 l. n. 40, ovvero alla fuga dall'Italia per il c.d. turismo procreativo, quanto ai diversi orientamenti giurisprudenziali che, a più riprese, hanno consentito la trascrizione degli atti

⁷³ In particolare, «quando ci si interroga intorno al valore assegnato al materno in un dato tempo o in una data società ci si interroga su qualcosa che coinvolge la libertà di tutte e di tutti» (Niccolai 2015, 5-6).

⁷⁴ Silvestri 2009, 4.

⁷⁵ Dogliani 2009, 57.

⁷⁶ Mortati 1967, 922.

⁷⁷ Cfr. Baudouni, Labrusse-Riou 1987.

⁷⁸ Rodotà 2012, 284.

di nascita formati all'estero⁷⁹. Ma in generale, è la problematicità della vicenda a riflettersi sulla complessità della reazione giurisprudenziale.

Tuttavia, procreazione medicalmente assistita (di tipo eterologo) e surrogazione di maternità non possono essere considerate problematiche fra loro equiparabili. Le ragioni sono molteplici, prima fra tutte la circostanza del parto che, in caso di PMA eterologa, vede coincidere la madre biologica e quella sociale, mentre la GPA registra una netta cesura fra le due «madri». La gestazione per altri, infatti, «non è una «tecnica» di riproduzione assistita» perché anzitutto «l'intervento delle «tecniche» (quali l'impianto dell'ovulo) non è coesistente alla surrogazione di maternità, ma serve semmai a realizzarla nella modalità «gestazionale»⁸⁰. Inoltre, se la fecondazione eterologa è finalizzata a superare la sterilità della coppia che desidera avere figli, la surrogazione di maternità non presuppone necessariamente la sterilità dei committenti e quindi non è coperta dall'ombrello delle terapie sanitarie⁸¹. Infine, anche qualora la gestazione per altri venisse realizzata mediante procedure mediche, sarebbe «l'unica «tecnica» di PMA in cui non l'oggetto, ma lo *strumento* è la persona umana»⁸².

Già solo considerando la differente posizione dell'uomo e della donna in caso di donazione del proprio materiale biologico, ovvero che la separazione dei gameti dal corpo maschile è decisamente meno invasiva rispetto a quello femminile⁸³, ben si comprende come il fatto in sé di sostenere una gravidanza – e con essa il parto – in virtù di un accordo (para)contrattuale senza poi avere alcun legame con il nato, pone su due piani assolutamente distanti PMA e GPA. Lo spartiacque è dato proprio dal corpo della donna, giacché nei casi di surrogazione di maternità la partoriente «è *sempre* persona diversa da coloro in capo ai quali è costituito il rapporto di filiazione»⁸⁴ siccome sussiste sin dall'inizio la non coincidenza (e la relativa volontà) fra madre biologica e sociale.

La differenza oggettiva fra tecniche di procreazione medicalmente assistita e gestazione per altri si riflette anche sul piano giuridico perché, a causa della tendenza della giurisprudenza ordinaria e di legittimità a traslare per via analogica i principi affermati in tema di fecondazione eterologa ai casi di gestazione per altri⁸⁵, si verifica un «salto logico e motivazionale» privo di fondamenta⁸⁶ che vale a sradicare anche un principio cardine del nostro ordinamento giuridico, qual è quello *mater semper certa est*. Peraltro, solo la GPA coinvolge

⁷⁹ Cfr. Olivito 2018, 2-3.

⁸⁰ Niccolai 2017b, 52.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ V. *ex multis* Pozzolo 2016, 95-96; Pezzini 2017, 198; Niccolai 2017c, 233; Olivito 2018, 6 ss.; Danna 2019, 417.

⁸⁴ Olivito 2018, 8.

⁸⁵ Cfr. *ex plurimis* Corte di cassazione, sentenza n. 19599 del 2016.

⁸⁶ Olivito 2018, 8.

«una pluralità di soggetti tra i quali occorre definire i rapporti *prima, durante e dopo* la gravidanza»⁸⁷, circostanza che innegabilmente non contraddistingue la procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo⁸⁸.

Ciò che tuttavia merita una riflessione ulteriore riguarda la circostanza che la gestazione per altri non possa essere ammessa nel nostro ordinamento perché «offende in modo intollerabile la dignità»⁸⁹ della gestante e di tutte le donne, giacché in questo modo vengono declassate a strumento utile a soddisfare un desiderio altrui⁹⁰, finendo coll'«attribuire ai corpi delle donne una funzione pubblica, che non è di sola riproduzione della società, ma anche di ordine simbolico dei principi che la società reggono»⁹¹. Non è infatti indifferente il profilo che mira a rendere commerciabile il corpo umano e il bambino che dalla gestazione nasce.

Dalla pronuncia costituzionale del 2017 si evince che in relazione a queste tematiche la dignità deve essere intesa in senso oggettivo⁹², ovvero un principio che in relazione alla libertà di iniziativa economica non può essere rimesso alla percezione, all'idea del singolo, ma deve essere fissato dal legislatore – in ossequio ai dettami della Carta fondamentale – perché questi è l'«interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico»⁹³. È un principio volto a bandire tutte quelle attività che «degradano e sviliscono l'individuo» perché «riducono la sfera più intima della corporeità a livello di merce»⁹⁴ e quindi l'essere umano (in questo caso la donna) a bene liberamente usufruibile sul mercato.

È questo peraltro uno dei significati che nell'ordinamento repubblicano assume la dignità, ossia «il principio che vieta di considerare la persona come mezzo, di strumentalizzarla», un principio che impedisce «l'irriducibilità alla sola

⁸⁷ Lorenzetti 2019, 159. Cfr. anche Brunelli 2017, 85; Long 2017, 148.

⁸⁸ Tornando al principio *mater semper certa*, se con la PMA eterologa non v'è dubbio che è madre colei che porta a termine la gravidanza, partorisce e viene indicata nel certificato di nascita, appunto, quale madre, con la GPA difetta proprio questo aspetto, giacché colei che dà la vita è poi intesa alla stregua di un qualsiasi soggetto estraneo al nucleo in cui il nuovo nato verrà (è già potenzialmente) inserito, «configurando il parto non come momento di avvio di una relazione ma, paradossalmente, di una sua rottura» (Lorenzetti 2019, 159). La *ratio* dell'antico brocardo consiste nella «intitolazione di ogni essere umano a essere considerato soggetto a pieno titolo, detentore di una propria identità e di proprie relazioni, indisponibili, sin dal momento del suo venire al mondo» (Niccolai 2017b, 49), ovvero un principio che autolimita l'ordinamento «davanti alla minaccia di alterazione della realtà della nascita, con danno all'identità, e alla libertà, della persona-bambina considerata» (ivi, 58. Cfr. anche Id. 2015, 25).

⁸⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 272 del 2017.

⁹⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 272 del 2017 § 4.2 *Cons. dir.*

⁹¹ Ronchetti 2006.

⁹² Di Martino 2019: 5 la definisce anche «istituzionale».

⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 141 del 2019 § 6.1 *Cons. dir.*

⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 141 del 2019 § 6.1 *Cons. dir.*, che riguarda però il tema della prostituzione assimilabile a tali casi nella misura in cui rende pensabile la commercializzazione di corpi.

dimensione del mercato, in particolare per quanto riguarda il corpo come fonte di profitto; e il rispetto dell'autonomia della persona»⁹⁵.

Partendo dall'assunto che «il corpo non è abitato da un individuo, esso è la persona stessa»⁹⁶, quando l'involucro di pelle e ossa viene dequalificato a oggetto e conseguentemente offerto sul mercato, si verifica una chiara degradazione dello stesso che tollera «una tale reificazione, anche in assenza di costrizioni, violenze o minacce»⁹⁷.

Assumendo prioritariamente il valore ineliminabile della persona umana, il principio personalista si pone come limite insuperabile e non aggirabile nei confronti di qualsiasi soggetto – pubblico o privato – che voglia comprimere o eliminare la dignità dell'essere umano, tanto è vero che il riconoscimento di una sfera inviolabile della persona e con essa della sua personalità (artt. 2, 13 e 32 Cost.) esige, in talune circostanze, l'intervento dei pubblici poteri affinché sia garantita a tutti la possibilità di sviluppare pienamente e liberamente la propria persona (art. 3, secondo comma, Cost.).

La surrogazione di maternità – considerando che nella maggior parte dei casi avviene dietro corrispettivo – costituisce un'atipica prestazione di servizio o di lavoro da ricondurre nell'alveo del contratto sinallagmatico, che tuttavia non può trovare tutela nella sfera della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), dove il limite espresso è proprio il rispetto della dignità⁹⁸. Quest'ultimo non solo vuole significare che il diritto sancito dal primo e dal secondo comma «non è riconosciuto dalla Costituzione in modo assoluto, ma solo entro i limiti fissati dal 2° co. dell'articolo stesso»⁹⁹, ma anche che «tra i due valori costituzionali» – libertà d'iniziativa economica e dignità della persona – «il secondo deve prevalere sul primo»¹⁰⁰.

Provando a traslare il principio ora espresso al fenomeno della surrogazione di maternità, se ne deduce che il nostro ordinamento prevede che «la medicalizzazione» e la eventuale «giuridicizzazione» della surrogazione di maternità non potranno mai rappresentare «una nuova forma di controllo e di

⁹⁵ Rodotà 2012, 192.

⁹⁶ Pozzolo 2016, 108. Cfr. anche Ronchetti 2006 le persone rappresentano «un indissolubile intreccio tra la propria soggettività e il proprio corpo, senza possibili separazioni».

⁹⁷ Salazar 2020, 12.

⁹⁸ Si ritiene di condividere la tesi sostenuta da Esposito 1962: 33-39, ovvero che i limiti posti dal secondo comma dell'art. 41 Cost. sono immediatamente precettivi pur in assenza di leggi che specificchino e positivizzino il significato dei termini descritti in Costituzione (sicurezza, libertà, dignità umana). Al contrario, la tesi più risalente, affermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 4 del 1962 § 2 *Cons. dir.* ritiene che i limiti posti dall'art. 41 Cost. siano coperti da una riserva di legge implicita che trova fondamento nei «principi generali informativi dell'ordinamento democratico secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura».

⁹⁹ Esposito 1962, 33.

¹⁰⁰ Azzariti 2016, 168.

esercizio di «potere» sul corpo della donna»¹⁰¹, in virtù della considerazione che all'interno del nostro ordinamento è riconosciuto al principio di dignità umana.

In particolare, la dignità oggettiva¹⁰² trova fondamento nell'inviolabilità dei diritti e nello svolgimento della personalità (art. 2 Cost.), nonché nella necessità che la Repubblica si attivi affinché consenta a tutti il pieno e libero sviluppo della propria personalità (art. 3, secondo comma Cost.). È un principio che scavalca la libera autodeterminazione della persona (dignità in senso soggettivo¹⁰³) per individuarne uno universalmente valido, uguale per tutti, al di sotto del quale nessuno può scendere, nemmeno volontariamente¹⁰⁴, perché quei comportamenti ledono la dignità che governa l'ordinamento costituzionale¹⁰⁵.

Ma vi è di più, partendo dal presupposto che «l'*homo dignus* vive in un sistema di relazioni» e che in questo modo «acquista la dignità sociale voluta dalla Costituzione», si potrebbe superare correttamente la dicotomia fra dignità oggettiva e soggettiva sulla base della «compresenza nel medesimo principio di queste diverse dimensioni» che evidenziano bensì «i criteri in base ai quali si possono individuare le situazioni in cui il principio di dignità si pone come limite alla stessa autodeterminazione»¹⁰⁶.

La dignità declinata in senso oggettivo si pone quindi come presupposto logico e perciò anche giuridico-costituzionale dell'articolo 12, sesto comma, l. n. 40 del 2004, assorbendo qualsiasi altro diritto o interesse che potrebbe essere ricompreso nel bisogno o desiderio di far generare a qualcun'altra un bambino che porti il patrimonio genetico di almeno uno dei committenti.

¹⁰¹ Angelini 2018, 172.

¹⁰² Contrari alla definizione della dignità in senso oggettivo sono Bin 2019a, 2; 2019b; Scarlatti 2020, 27 ss.; Politi 2020, 280 definisce «errata e fuorviante» la dicotomia fra dignità in senso soggettivo e in senso oggettivo. Critico sull'utilizzo in generale del concetto (o principio di dignità) è Monaco 2011, 70 ss. perché, da un lato, adoperando tale principio i diritti fondamentali vengono a mano a mano sbiaditi e diventa sempre più difficile la relativa individuazione, definizione e tutela; dall'altro lato, l'abuso del concetto di dignità umana porta quest'ultima a perdere di significato, viene svilita.

¹⁰³ Sia sufficiente richiamare il noto caso Cappato-Antoniani con l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale.

¹⁰⁴ Questo concetto non vale solo per la dignità della donna che decide – più o meno spontaneamente – di prestare il proprio corpo per ospitare il materiale genetico, l'embrione, il feto, il bambino altrui; vale, ad esempio, anche per la prostituzione, anch'essa più o meno spontaneamente esercitata, come nel caso delle c.d. *escort*.

¹⁰⁵ Un concetto che, a me pare, trova riscontro nel primo articolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza 2000) a norma del quale «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata». In quei «rispettata» e «tutelata» io vedo un principio che esce dalla sfera di sovranità dell'individuo sul proprio corpo e sulla propria persona e che si erge a limite insuperabile, ponendosi anche *contro* la volontà e perciò l'autodeterminazione della persona.

¹⁰⁶ Rodotà 2012, 196-197.

Ciò che offende la dignità in questi casi «è il sommo male»¹⁰⁷ dinanzi al quale non è ammissibile alcun bilanciamento perché essa assurge al rango di valore pre-costituzionale, tanto da trovare un limite insuperabile (addirittura) nell'art. 139 Cost.¹⁰⁸.

In ultima istanza, la portata della dignità oggettiva, inverando gli artt. 2 e 3 Cost. del significato più intimo dell'essere umano, vuole indicare che nessuno e con nessun mezzo può disumanizzare un altro essere umano privandolo o comunque incidendo negativamente sulla sua dignità¹⁰⁹. Al tempo stesso, nessuno può contribuire alla degradazione dell'altrui dignità, «pur quando essa si compia con il consenso di chi la subisce. Qualora ciò accada, l'ordinamento non può restare indifferente» ma deve necessariamente «attivarsi per contrastare le condotte che si dirigano in tale direzione»¹¹⁰.

7. Qualche ulteriore spunto di riflessione

Alle considerazioni appena svolte, si deve aggiungere la consapevolezza che la fluidità dei confini, delle relazioni, delle possibilità che il tempo presente ci offre (o ci impone) esigono, accanto alla necessità di garantire l'accesso a tecniche di procreazione assistita, «il diritto al mantenimento di ciò che è stato già procreato», con ciò indicando la strada della «de-burocratizzazione» dell'*iter* per le adozioni, aprendo tale possibilità anche alle coppie *same-sex* attualmente impossibilitate ad accedere a tale forma di genitorialità.

Sembra opportuno affermare nuovamente la soluzione che potrebbe assicurare sia «la ri-nascita di una nuova vita per una (vita) già nata ma vissuta senza genitori (quindi in buona parte negata)», sia «un diritto alla bi-genitorialità come diritto delle coppie a ri-creare una piena esperienza di vita familiare negata dall'assenza di figli naturali»¹¹¹. La positivizzazione della *regula iuris* in senso meramente proibizionista potrebbe invero «produrre un suo scacco sociale» e sarebbe altresì capace di aggravare «i conflitti e preclude[re], o almeno rende[re] assai difficile, il dialogo e la comune maturazione su temi tanto significativi»¹¹².

La formula indicata dalla giurisprudenza costituzionale è quella riguardante l'adozione in casi particolari, istituto che garantisce il diritto a una famiglia ai minori che già esistono – in ossequio al principio di solidarietà sociale – e non

¹⁰⁷ Bin 2019a, 2.

¹⁰⁸ Apostoli 2018.

¹⁰⁹ Cfr. Salazar 2019, 169.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Di Genio 2009, 3.

¹¹² Rodotà 2012, 285.

il contrario diritto a diventare genitori (Corte cost., sent. n. 272 del 2017)¹¹³. L'istituto dell'adozione risponde all'impianto personalista e solidarista della Carta del '48 che, in ambito familiare, trova espressione negli articoli 30 e 31 Cost., i quali non sostengono solo «un concetto di famiglia fondata su legami di carattere biologico-genetico»¹¹⁴ e che conosce un'«evoluzione» del concetto della formazione sociale¹¹⁵, grazie agli interventi della giurisprudenza e della dottrina.

Con l'adozione in casi particolari sarebbe possibile individuare soluzioni puntuali e calibrate sul caso concreto, tra l'altro salvaguardando «*favor veritatis, favor filiationis e favor affectionis*»¹¹⁶, essenziali non solo per il nascituro, ma altresì per l'ordine pubblico. Pare infatti che tale concetto faccia da spartiacque tra filiazione da maternità surrogata e adozione (in casi particolari) perché la cesura biologica, e quindi giuridica, fra colei che partorisce e i genitori sociali, è di per sé evidente nel secondo caso e non genera disordine perché segue il percorso dell'adozione con le tutele che questa comporta, primo fra tutti il diritto a conoscere le proprie origini¹¹⁷.

La necessità di ripensare l'istituto dell'adozione con un'apertura anche alle coppie conviventi (etero o omosessuali) e ai *single* non solo trova fondamento nell'interesse dei minori¹¹⁸, ma può ovviare altresì alle problematiche – prima fra tutte un'intollerabile discriminazione fondata non (più) sull'orientamento sessuale, bensì sul sesso degli aspiranti genitori – di un'eventuale apertura alla PMA eterologa alle coppie di donne¹¹⁹.

Le tecniche di procreazione assistita, com'è noto, incontrano un limite insuperabile – almeno nel nostro ordinamento – nel fatto che sono accessibili solo nella misura in cui a partorire sia la donna che poi sarà anche madre sociale. Laddove dunque il problema di carattere sanitario investa la componente femminile della coppia, il desiderio di genitorialità non potrebbe essere soddisfatto naturalmente, ma sarebbe comunque necessario fare ricorso all'adozione. È

¹¹³ Come è stato sostenuto, occorre domandarsi se «il diritto del figlio ad avere un genitore ha la medesima valenza del diritto del potenziale ed aspirante padre o madre ad essere un genitore» (Flick 2017, 2).

¹¹⁴ Olivito 2018, 25. Cfr. anche De Santis 2018, 16.

¹¹⁵ V. Lorenzetti 2018: 17-27; 31-34.

¹¹⁶ Olivito 2018, 28.

¹¹⁷ Non è altro che il diritto all'identità personale, ovvero il diritto di costruire la propria identità, così come inteso ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost. Vale la pena ricordare che la Corte costituzionale, sentenza n. 278 del 2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 7 dell'art. 28 l. n. 184 del 1983 per la parte in cui, non ammettendo che il genitore naturale che abbia deciso di non rendere note le proprie generalità potesse cambiare idea nel corso degli anni, provocava un'irreparabile lesione del diritto all'identità personale e alla salute, nonché una violazione dell'art. 117, primo comma Cost. perché in contrasto con l'art. 8 CEDU. Cfr. almeno Buratti 2013; Frontoni 2013; De Santis 2018.

¹¹⁸ Cfr. Olivito 2018, 28. Cfr. altresì De Santis 2018, 18-19.

¹¹⁹ Sul tema, è appena intervenuta una decisione della Corte costituzionale, le cui motivazioni non sono però ancora state pubblicate.

proprio grazie a questo istituto che «l'ordinamento non pone le coppie totalmente sterili nell'impossibilità di formare una famiglia con figli»¹²⁰ ma, all'esatto opposto, invero il portato degli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione.

Riferimenti bibliografici

- Angelini, F. (2018), *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in «Costituzionalismo.it», 1, 149-177.
- Apostoli, A. (2018), *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in «Rivista del Gruppo di Pisa», 3, 1-33.
- Azzariti, G. (2016), *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, Laterza.
- Baldini, V. (ed.) (2004), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- Barile, P. (1991), *Nuovi diritti e libertà fondamentali*, Riccobono, F. (ed.), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1 ss.
- Baudouni, J.L., Labrusse-Riou, C. (1987). *Produire l'homme, de quel droit? Étude juridique et éthique des procreations artificielles*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Bin, R. (2016), *Maternità surrogata: le ragioni di una riflessione*, in «BioLaw Journal», 2, 1-6.
- Bin, R. (2019a), *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in «BioLaw Journal», 2, 1-5.
- Bin, R. (2019b), *Libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141 del 2019)*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 26 novembre.
- Bin, R., Brunelli, G., Guazzarotti, A., Pugiotto, A., Veronesi P. (eds.) (2008), *Dalla provetta alla Corte. La legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Torino, Giappichelli,
- Bobbio, N. (1997). *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi.
- Brunelli, G. (2017). *Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*, in Nicolai, S., Olivito E. (eds.), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, 77-91.
- Buratti, A. (2013), *Un delicato bilanciamento. la sentenza 278 della Corte costituzionale*, in «Diritti comparati», 23 novembre.
- Casini, C., Casini, M. (2006), *Un significativo consolidamento della legge n. 40 del 2004*, in «Giurisprudenza costituzionale», 6, 3837-3846.

¹²⁰ Nicolai 2017b, 53.

- Casonato, C. (2006), *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento.
- Celotto, A. (2006), *La Corte costituzionale «decide di non decidere» sulla procreazione medicalmente assistita*, in «Giurisprudenza costituzionale», 6, 3846-3849.
- Celotto, A., Zanon, N. (eds.) (2004), *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Milano, Franco Angeli.
- Danna, D. (2019), *La falsa simmetria tra i sessi nella surrogazione di maternità*, in «Ragion pratica», 2, 413-435.
- De Beauvoir, S. (1949), *Le deuxième sexe*, tr. it. *Il secondo sesso*, Milano, il Saggiatore.
- De Santis, V. (2018), *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», 1, 1-19.
- Di Genio, G. (2009), *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione assistita*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 20 maggio.
- Di Martino, A. (2019), *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale: la Consulta salva la Legge Merlin*, in «Diritti comparati», 20 giugno.
- Dogliani, M. (2009), *I diritti fondamentali*, in Fioravanti, M. (ed.), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 41 ss.
- Esposito, C. (1962), *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1, 33-39.
- Ferrando, G. (2017), *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze*, in «Genlus», 2, 12-20.
- Flick, G.M. (2017), *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in «Rivista AIC», 1, 1-12.
- Frontoni, E. (2013), *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in «Osservatorio AIC».
- Iadicco, M.P. (2015), *La diagnosi genetica preimpianto nella giurisprudenza italiana ed europea. L'insufficienza del dialogo tra le Corti*, in «Quaderni costituzionali», 2, 325-350.
- Lamarque, E. (1998), *La prima decisione della Corte costituzionale sulle conseguenze dell'utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*, in «Giurisprudenza costituzionale», 5, 2637-2647.
- Long, J. (2017), *Di madre non ce n'è una sola, ma di utero sì. Alcune riflessioni sul ruolo dell'ordine pubblico internazionale nelle fattispecie di surrogazione di maternità*, in Nicolai, S., Olivito E. (eds.), *Maternità*,

- filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, 145-161.
- Lorenzetti, A. (2015), *Coppie same-sex e fecondazione assistita: la progressiva decostruzione del paradigma familiare*, in Azzalini, M. (ed.), *La procreazione assistita dieci anni dopo. Evoluzioni e nuove sfide*, Aracne, Roma, 103-129.
- Lorenzetti, A. (2018), *La recente giurisprudenza in materia di omogenitorialità tra mutamenti di paradigmi e nuove prospettive di politica legislativa*, in «Costituzionalismo.it», 2, 1-53.
- Lorenzetti, A. (2019), *Riflessioni attorno alla maternità surrogata: cuique suum?*, in Caielli, M., Pezzini, B., Schillaci A. (eds.) (2019), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, CIRSD, 143-161.
- Malfatti, E. (2015), *La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non «scontata» né (del tutto) condivisibile*, in «Consulta-Online», II, 533-537.
- Manetti, M. (2004), *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in «Politica del diritto», 3, 453-466.
- Manetti, M. (2009), *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in «Giurisprudenza costituzionale», 3, 1688-1696.
- Modugno, F. (2005), *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*, in «Rassegna parlamentare», 2, 361-425.
- Monaco, G. (2011), *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in «Politica del diritto», 1, 45-77.
- Morelli, A. (2006), *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità consequenziale e selezione discrezionale dei casi (nota a margine dell'ord. n. 369 del 2006)*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 17 novembre.
- Morisani, S.L. (2006), *«A buon intenditor poche parole»*, in «Forum di Quaderni costituzionali».
- Mortati, C. (1967), *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam.
- Musumeci, A. (2014), *«La fine è nota». Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa*, in «Osservatorio AIC».
- Niccolai, S. (2015), *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in «Costituzionalismo.it», 3.
- Niccolai, S. (2017a), *La regola di giudizio. Un invito della Corte a riflettere sui limiti del volontarismo*, in «Giurisprudenza costituzionale», 6, 2990-3000.

- Niccolai, S. (2017b), *Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla ratio del divieto di maternità surrogata in Italia*, in «GenIUS», 2, 49-59.
- Niccolai, S. (2017c), *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in Niccolai, S., Olivito E. (eds.), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, 191-248.
- Olivito, E. (2018), *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in «Rivista AIC», 2.
- Pezzini, B. (2017), *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in «Costituzionalismo.it», 2, 183-245.
- Picchi, M. (2020), *La tutela del rapporto di filiazione in caso di maternità surrogata: arresti giurisprudenziali e prospettive*, in «Federalismi.it», 29, 114-154.
- Politi, F. (2020), *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica in contrasto con la dignità umana. La sent. n. 141 del 2019 e la «sostanza delle cose»*, in «Rivista AIC», 2, 266-284.
- Pozzolo, S. (2016), *Gestazione per altri (ed altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in «BioLaw Journal», 2, 93-110.
- Rizzuti, M. (2015), *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori*, in «BioLaw Journal», 2, 89-108.
- Rodotà, S. (1992), *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza.
- Rodotà, S. (1995), *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino.
- Rodotà, S. (2012), *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza.
- Ronchetti, L. (2006), *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in «Costituzionalismo.it», 2.
- Ruggeri, A. (2017), *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte dei giudici e del legislatore*, in «GenIUS», 2, 60-68.
- Salazar, C. (2019). *Il corpo delle donne e la Costituzione. Alcune domande intorno alla questione di costituzionalità proposta dalla Corte di Appello di Bari sulla «Legge Merlin» e qualche riflessione sui recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di GPA*, in Pezzini, B., Lorenzetti, A. (eds.), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 161-180.
- Salazar, C. (2020), *La maternità surrogata al vaglio della Corte costituzionale: riflessioni sull'ord. n. 8325/2020 della Corte di cassazione*, in «Giudicedonna.it», 2.
- Scarlati, P. (2020), *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili*, in «dirittifondamentali.it», 1, 27-41.

- Silvestri, G. (2009), *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza.
- Tripodina, C. (2004), *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della Legge 40/2004, recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»*, in «Diritto pubblico», 2, 501-548.
- Tripodina, C. (2009), *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione assistita e la «Costituzione che non vale più la pena difendere?»*, in «Giurisprudenza costituzionale», 3, 1696-1705.
- Tripodina, C. (2014), *Il «diritto» a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in «BioLaw Journal», 2, 67-87.
- Tripodina, C. (2015), *Le parole non dette. In lode alla sentenza 96/2015 in materia di fecondazione assistita e diagnosi preimpianto per coppie fertili portatrici di malattia genetica*, in «Costituzionalismo.it», 2.
- Tripodina, C. (2017), *C'era una volta l'ordine pubblico. L'assottigliamento del concetto di «ordine pubblico internazionale» come varco per la realizzazione dell'«incoercibile diritto» di diventare genitori (ovvero, di microscopi e di telescopi)*, in Niccolai, S. e Olivito, E. (eds.), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017, pp. 119-141.
- Tripodina, C. (2019), *Contrórdine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è «incoercibile». La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in «Giurisprudenza costituzionale», 5, 2662-2633.
- Veronesi, P. (2004), *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», 3, 523-554.
- Veronesi, P. (2007), *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè.

