

## LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA NELLA METAMORFOSI DELLA LEGGE 40/2004\*

di Maria Abagnale \*\*  
(22 gennaio 2015)

**ABSTRACT:** *In Italy, law 40/2004 governs the rule of assisted reproduction, it was approved after a lengthy national debates. However, since brought into force 10 years ago the law has been the subject of a slow and incisive transformation by the courts. The main reason of the failure legislation is due to the controversial relation between bioethics and law, in effect, the law n. 40 was not able to get the approval because of the several ideological position which the topic is about. The following essay aims to trace the history about the law n. 40 studying deeply the rulings that have helped its transformation, considering in particular the dialogue between the courts and the legal influence of other countries with the aim of understanding whether the legislation break down would be able to ensure a regulation or it would be essential the lawmaker word.*

### 1. Premessa

Se “il problema del fondamento di un diritto si prospetta diversamente secondo che si tratti di cercare il fondamento di un *diritto che si ha* o di un *diritto che si vorrebbe avere*”<sup>1</sup>, in materia di procreazione medicalmente assistita le due possibilità si sono spesso invertite, e, in alcuni casi, (*con*)fuse. Ciò è avvenuto nonostante il nostro legislatore abbia optato per una disciplina onnicomprensiva, che regolasse tutti gli aspetti del fenomeno procreativo<sup>2</sup>: la legge n. 40 del 2004 - colpevole di non essere riuscita a garantire un punto di equilibrio e una convergenza tra le varie posizioni ideologiche che pervadono la materia - nel corso di dieci anni dalla sua entrata in vigore è stata protagonista di una lenta e incisiva trasformazione pretoria che, tuttavia, non ha placato gli animi e, con essi, i dibattiti.

La ragione principale di tale insuccesso legislativo si rintraccia nel controverso rapporto che caratterizza bioetica e diritto<sup>3</sup>, una annosa questione che vede contrapposte

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 5.

2 F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Napoli, 2010, 33 ss.; visto (anche) l'insuccesso della tecnica legislativa della legge 40, l'Autore afferma “sembra, allora, fondato l'orientamento di quanti, guardando con diffidenza alle proposte di una regolamentazione programmatica organica del fenomeno della procreazione assistita, avevano invocato un intervento ristretto del legislatore, e cioè, una disciplina limitata alle sole questioni più urgenti, sulle quali si fosse raggiunta una sufficiente concordanza di opinioni”.

posizioni diverse e diversamente articolate al loro interno: c'è chi ritiene che non si possa rinunciare al diritto nelle questioni bioeticamente rilevanti purché si tratti di una "disciplina leggera"<sup>4</sup>; chi, dal versante medico, sostiene che il diritto sia "un pesante marchingegno sanzionatorio"<sup>5</sup> dal quale porsi al riparo attraverso la "medicina difensiva"<sup>6</sup> o gli strumenti di autoregolazione della ricerca biomedica, quali i codici deontologici; chi, infine, dal fronte cattolico, mostra una generale avversione verso ogni forma di regolamentazione tecnica delle questioni etiche<sup>7</sup>.

La procreazione medicalmente assistita rappresenta solo una delle tante questioni che ruotano intorno al dibattito bioetico sviluppatosi nella metà degli anni Settanta; esso, difatti, coinvolge molteplici ambiti, come quelli che riguardano il fine-vita (testamento biologico ed eutanasia), la sperimentazione sugli animali, l'ingegneria genetica in generale, ecc..

In aggiunta, lo stesso concetto di bioetica appare di difficile definizione; esso non si identifica con l'etica, che tuttavia usa come strumento di misurazione, bensì la comprende, come comprende la morale, il diritto e altre regole, quali quelle del campo medico<sup>8</sup>. Oltretutto, parlare di bioetica richiama necessariamente l'attenzione sul suo rapporto con il biodiritto<sup>9</sup> - una scienza articolata, inclusiva di molteplici discipline giuridiche - che ha il merito di "contribui[re] alla realizzazione dell'impresa bioetica" e

---

L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell'embrione*, in S. RODOTA', M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 231 e ss. L'Autore introduce il saggio affermando che la questione bioetica può essere "affrontata e discussa con due approcci e su piani diversi: come questione morale e come questione giuridica" (...) "alla base del dibattito pubblico su queste due questioni c'è peraltro una questione meta-teorica, al tempo stesso meta-morale e meta-giuridica: se le due questione siano veramente due e non una sola, o se invece esse vadano distinte e separate".

4 S. RODOTA', *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in G. FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Padova, 1989, 140.

5 Per approfondire le varie posizioni in merito cfr. P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2009, 46 e ss.

6 C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, 13 e ss.

7 C. CAFFARRA, *I problemi etici della procreazione umana*, in C. CAFFARRA (a cura di), *Bioetica: un'opzione per l'uomo*, Roma, 1989, 119-132.

8 In questo senso, è ovvio che il dibattito intorno ad essa coinvolga soggetti con competenze diverse: operatori sanitari, ricercatori, giuristi, filosofi e sociologi.

9 È importante segnalare che "Il bio-diritto appare in larga misura come un diritto giurisprudenziale, o comunque non legislativo", così A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA, a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, XVI.

alla diffusione del progresso scientifico, “senza la cui adozione la bioetica rischia di fallire l’obiettivo di incidere significativamente sulla trasformazione dell’etica sociale diffusa”<sup>10</sup>.

Il presente saggio si pone l’obiettivo di ripercorrere la storia della legge 40 approfondendo le pronunce che hanno favorito la sua trasformazione, in particolare considerando il *dialogo* incessante tra i giudici e l’influenza della disciplina giuridica degli altri paesi, e, con lo scopo di comprendere se la disciplina *di risulta* sia in grado di garantire la regolamentazione, in particolare nel caso dell’eterologa, o se sia, invece, indispensabile l’intervento del legislatore. In primo luogo, si darà conto del dibattito storico sulla regolamentazione delle tecniche di procreazione; in secondo luogo, si analizzeranno i principi fondamentali introdotti dal legislatore del 2004; e infine, si esamineranno le principali evoluzioni giurisprudenziali della disciplina, in particolare in materia di scelta del medico sul numero di embrioni da impiantare, diagnosi pre-impianto e fecondazione eterologa.

## 2. Il dibattito precedente alla legge 40

La presa di coscienza della rilevanza delle questioni riguardanti la procreazione artificiale può essere ricondotta alla metà degli anni Cinquanta quando per la prima volta l’opinione pubblica fu sconvolta dal caso di una donna che era stata sottoposta alla fecondazione di tipo eterologo<sup>11</sup>, ossia con donazione anonima del seme da parte di un soggetto terzo alla coppia. Con una decisione, in cui si discuteva del diritto del marito ad esercitare l’azione di disconoscimento, il Tribunale di Roma, ammettendo l’azione, rilevava che era ormai “indilazionabile una regolamentazione della materia, che [assecondasse] l’evoluzione della tecnica medica”<sup>12</sup>.

Da quel momento in poi si aprirono le strade per un dibattito politico, che coinvolgendo competenze diverse (medici, giuristi, filosofi ecc.), ebbe il (*de*)merito di sfociare in una serie di progetti di legge accomunati dallo stesso obiettivo, quello di regolamentare la materia, e dalla stessa sorte, quella di non vedere terminato l’*iter* legislativo<sup>13</sup>. I più

---

10P. BORSELLINO, *Tra cultura e norma*, in S. RODOTA’, M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 149 ss.

11 Per approfondimenti si veda G. MILAN, *Gli aspetti giuridici della procreazione assistita*, Padova, 1997, 221 ss.

12 Trib. di Roma, 30 aprile 1956, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 1957, 218. Per un commento della decisione si veda A. TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, *ibidem*.

13 Per approfondimenti si veda F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, *cit.*, 37 e ss..

significativi si collocano in quella che è stata definita la seconda fase della vicenda legislativa in materia di fecondazione artificiale, ossia il periodo che va dalla IX (1983-87) alla XII (1994-96) legislatura<sup>14</sup>: si tratta dei due progetti di legge della Commissione Santosuosso<sup>15</sup> che, insieme all'Istruzione su *Il rispetto della vita nascente e la dignità della procreazione*<sup>16</sup> dell'allora cardinale Ratzinger e alla decisione del caso *Baby M.* resa dalla Corte del New Jersey in materia di maternità surrogata<sup>17</sup>, crearono l'occasione per alimentare il dibattito politico e scientifico sulla ricerca di una soluzione che fosse al passo con i tempi, con la scienza, e con gli altri paesi.

Tuttavia la situazione non fu "molto propizia ad interventi normativi seri e meditati"<sup>18</sup>: i progetti di legge, come anticipato, si risolsero in un *flop*, l'Istruzione Vaticana<sup>19</sup> irrigidì la posizione del gruppo democristiano all'interno del Parlamento e lo sguardo agli Stati Uniti (così come agli altri paesi) divenne miope.

Anche i fiumi di inchiostro versati da una parte della ricerca, negli anni successivi, non ebbero risvolti positivi sulla regolamentazione concreta della materia, basti pensare agli studi condotti dal Comitato nazionale per la Bioetica (CNB) istituito negli anni Novanta proprio allo scopo di creare un "luogo indipendente di riflessione organica

---

14 La prima fase viene associata alla III legislatura, mentre la terza va dalla XIII alla XIV legislatura. Per approfondimenti: F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Giuffrè, 2004, 24 e ss.; C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO, *Commentario: la legge 19 febbraio 2004, n. 40, norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, Torino 2004, 8 ss.; F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, cit., 34-35.

15 Il primo progetto di legge si limitava alla sola disciplina della fecondazione omologa, mentre il secondo oltre a comprendere quest'ultima si occupava anche dell'inseminazione artificiale eterologa e dei metodi di fecondazione *in vivo* e *in vitro*. Per approfondimenti si veda D. VISINTIN, *Ancora qualche considerazione sulla necessità di una legge che regolamenti la fecondazione artificiale umana*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1503 e ss..

16 J. RATZINGER, *Uno sguardo teleologico sulla procreazione umana*, in C. CAFFARRA (a cura di), *Bioetica: un'opzione per l'uomo*, cit., 197 e ss..

17 Case *In re Baby M.*, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 1988. La Corte del New Jersey pur invalidando il contratto oneroso di maternità surrogata affermava: "non troviamo illegale, ai sensi del diritto vigente, che una donna, volontariamente e senza corrispettivo, in denaro si renda madre surrogata, affermando, senza vincoli, di rinunciare ai suoi diritti di madre e di consegnare il figlio". Per approfondire la decisione si veda: A. MIRANDA, *Diritti dei genitori ed interesse del minore nel caso In Re Baby M.*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1515 e ss..

18 S. RODOTA', *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in G. FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., 135.

19 L'Istruzione Vaticana affrontava la sola questione della fecondazione omologa possibile perché "il mezzo tecnico risulti non sostitutivo dell'atto coniugale, ma si configuri come una facilitazione e un aiuto affinché esso raggiunga il suo scopo naturale". Per approfondimenti G. ALPA, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 947-948.

pluridisciplinare<sup>20</sup> sulle questioni relative alle nuove tecnologie riproduttive. In particolare, in un parere del 1994 – che metteva sotto la lente di ingrandimento le tecniche di procreazione artificiale e le loro implicazioni sociologiche, psicologiche ed etiche – il Comitato rilevava come il risultato della riflessione bioetica poggiasse ancora su posizioni diversificate e poco concordi<sup>21</sup>.

Questa situazione di dubbio e incertezza normativa si protraeva fino all'inizio nuovo millennio con effetti nefasti sulle nuove situazione giuridiche: al progressivo avanzare della scienza medica non corrispondeva, nel concreto, una ri-valutazione del bilanciamento degli interessi in gioco; interessi che mutavano, o meglio che si potevano “riassumere intorno a figure o ipotesi di nuovi diritti” come “il diritto alla procreazione e il diritto ad un patrimonio genetico non manipolato”<sup>22</sup>, a cui si aggiungeva il diritto a conoscere la propria origine nel caso della fecondazione eterologa.

Seppur il dato storico dimostri l'esistenza di un dualismo tra “diritto come sostanza” e “diritto come forma”<sup>23</sup>, la risoluzione delle questioni sollevate dalla procreazione artificiale non poteva, tuttavia, essere completamente delegata ai principi deontologici e, soprattutto, all'opera del giudice: il diritto legislativo doveva fare la sua parte per garantire, in linea di principio, la certezza nella tutela delle situazioni giuridiche. Eppure, mentre il legislatore cercava una cura alla sua inerzia, l'attività del giudice oltre a risultare l'unica via per una tutela effettiva, tassello dopo tassello, poneva le basi per una regolamentazione *di sostanza* della materia, con il rischio (che vale la pena correre?) di creare un *vulnus* ai principi di uguaglianza e certezza del diritto.

Di questo pericolo, i giudici ne erano anche fin troppo consapevoli, basti leggere un'ordinanza del Tribunale di Roma in materia *innominata* di maternità surrogata: “l'errore della giurisprudenza, di fronte a tale lacuna legislativa, potrebbe essere quella di utilizzare modelli normativi inadeguati e superati rispetto alle evoluzioni che si sono venute a determinare in campo genetico, conseguenzialmente ai rivoluzionari progressi

---

20 Così lo definì A. Bompiani, primo presidente del CNB, all'atto della sua istituzione nel marzo 1990. La citazione è su [www.governo.it](http://www.governo.it) (ultima visita agosto 2014).

21 Documento del Comitato nazionale per la bioetica sulla Fecondazione assistita, 17 febbraio 1995, consultabile su [www.governo.it](http://www.governo.it) (ultima visita agosto 2014).

22 S. RODOTÀ, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, cit., 139.

23 G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007, 15 e ss..

della medicina, non sfuggendo al pericolo di decisioni arbitrarie e contrastanti, con grave pregiudizio per l'evoluzione e la certezza del diritto"<sup>24</sup>.

Ciò era avvenuto, per esempio, in materia di disconoscimento del figlio nato dall'eterologa; nella metà degli anni Novanta si ammetteva l'esercizio dell'azione da parte del padre, sebbene quest'ultimo avesse acconsentito alla tecnica, sulla base della regola generale dell'indisponibilità dello *status*, applicata in materia di filiazione<sup>25</sup>: dal principio in questione ne derivava che il consenso non potesse essere considerato come rinuncia preventiva ad esercitare l'azione. In questo senso, nonostante parte della dottrina sostenesse già da tempo che la regola fosse inidonea a governare la materia della filiazione artificiale<sup>26</sup>, essa, nella realtà fattuale, veniva applicata meccanicamente dai giudici, probabilmente coscienti dell'errore<sup>27</sup>.

Il contesto era caratterizzato, dunque, da una "non coincidenza tra vuoto normativo e vuoto legislativo"<sup>28</sup>, poiché, in concreto, la liceità delle tecniche di fecondazione artificiale, oltre ad essere avallata dalla giurisprudenza, era assicurata dalle innumerevoli ordinanze ministeriali che cercavano di assicurare il giusto bilanciamento tra il principio di libertà e autodeterminazione del singolo e gli altri principi ricavabili dall'ordinamento giuridico (forse in nome del più generale principio di completezza).

---

24 Trib. di Roma, ordinanza del 17 febbraio 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 706 e ss; con nota di L. D'AVACK, *Nascere per contratto: un'ordinanza del Tribunale di Roma da ignorare*, *ibidem*.

25 Trib. Cremona, 17 febbraio 1994, in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 179 ss. Per un commento della decisione si segnalano: M. DOGLIATTI, *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*, in *Famiglia e diritto*, 1994, 182 ss.; G. PONZANELLI, *La "forza" e la "purezza" degli status: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*, in *Famiglia e diritto*, 1994, 186 ss..

26 Per approfondimenti si segnalano: A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e di maternità*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 1, 1982, 597 ss.; P. VERCELLONE, *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987, 309 ss. La necessità di una disciplina del consenso era considerata "necessaria per esigenze di certezza, per sbarrare la strada ad azioni di disconoscimento; ma non [poteva] essere vista come una ineludibile condizione di legittimità dell'inseminazione eterologa" (...) "ove venisse regolata la materia del consenso, dovrebbe esserne sancita la irrevocabilità (come, peraltro, ci consiglia l'esperienza straniera)", così: S. RODOTA', *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, *cit.*, 139.

27 Ben presto, difatti, anche i giudici ordinari (si vedano: Tribunale di Napoli con ordinanza del 14 marzo 1997; Corte di Cassazione, I sez. civile, con sentenza n. 2315 del 16 marzo 1999) considerarono l'esercizio dell'azione di disconoscimento del figlio nato dall'eterologa in contrasto con i principi costituzionali, in particolare con il diritto all'identità genitoriale del nato. Anche perché "sarebbe incostituzionale la sanzione che, a presidio di un divieto di pratiche di fecondazione eterologa, il legislatore volesse modulare in termini di rimozione della relazione di paternità": in questo senso si veda M. R. MORELLI, *Valori fondamentali della persona e tecniche di interpretazione costituzionalmente orientata nella nuova disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 244.

28 Per approfondimenti si rinvia a C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO, *Commentario: la legge 19 febbraio 2004, n. 40, norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, *cit.*, 12 e ss..

Nel maggio 1999, il Parlamento si svegliava dal torpore e iniziava l'iter per la discussione del disegno di legge in materia di procreazione medicalmente assistita predisposto dalla Commissione Affari Sociali circa due anni prima<sup>29</sup>. Tuttavia, si è dovuto attendere il 19 febbraio 2004 per vedere il procedimento concluso con l'approvazione della legge 40 che finalmente colloca l'ordinamento italiano nella lista dei paesi dotati di una regolamentazione in materia di fecondazione artificiale.

### 3. La legge 40 nei suoi (ex) principi fondamentali

La legge 40, optando per una disciplina restrittiva, ha riaperto il dibattito sulla procreazione artificiale a tal punto da influire, in dieci anni di vigenza, sulla sua stessa trasformazione.

In primo luogo è importante ricordare che, a poco più di un anno dall'entrata in vigore, il 12 giugno 2005, veniva indetto un referendum<sup>30</sup> per la sua (parziale) abrogazione che - oggetto di una grande diffusione da parte del comitato referendario - non raggiunse il risultato sperato<sup>31</sup>.

Per quanto riguarda le finalità, la legge in questione, al primo articolo<sup>32</sup>, mostra la sua debolezza più forte: stabilendo, infatti, che la procreazione medicalmente assistita rappresenta un rimedio a cui ricorrere nei soli casi di sterilità e infertilità<sup>33</sup>, sancisce la garanzia dei diritti di tutti i soggetti coinvolti nella tecnica artificiale, compreso il

---

29 L'ultimo disegno di legge era rubricato "Testo unificato delle proposte di legge in materia di procreazione medicalmente assistita" elaborato dalla XII Commissione Affari Sociali.

30 I quesiti avevano per oggetto i seguenti punti: il limite alla ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni per la cura di nuove malattie; l'utilizzo di più embrioni nella procreazione assistita; il divieto della fecondazione eterologa; la sfera dei diritti della donna nella procreazione assistita. Cfr. P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del «plurireferendum» ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione medicalmente assistita)*, in *I referendum sulla fecondazione assistita*, M. AINIS (a cura di), Milano, 2005.

31 Sull'ammissibilità dei referendum la Corte costituzionale si pronunciava con le sentenze nn. 45,46,47,48,49 del 2005. Con la pronuncia n. 45, la Consulta escludeva la possibilità dell'abrogazione totale della legge 40, in quanto legge costituzionalmente necessaria. Per approfondimenti cfr.: E. LAMARQUE, *Ammissibilità dei referendum: un'altra occasione mancata*; S. PENASA, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" Fuga dal referendum: "Comitati del no" e Governo di Corte*; A. PUGIOTTO, *Fuga dal referendum: "Comitato del no" e Governo di Corte*; consultabili su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014)

32 L'art. 1 recita: "Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentita qualora non vi siano altri metodi per rimuovere le cause di sterilità o infertilità". Per un commento cfr. C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETRO, *Commentario: la legge 19 febbraio 2004, n. 40, norme in materia di procreazione medicalmente assistita, cit.*

33 Le linee guida del 2004 hanno precisato che i due termini, infertilità e sterilità, sono utilizzati nella legge come sinonimi.

concepito, che per la prima volta viene elevato a rango di soggetto di diritto<sup>34</sup>. Dunque, come si collega l'assunto secondo il quale "i principi cardine della legge sono dati, da un lato, dall'interesse del nascituro, unitamente alla preminenza del dato biologico, e dall'altro dal convincimento, anche se non letteralmente espresso, che l'embrione è persona fin dal momento del concepimento<sup>35</sup>" con la previsione, per esempio, dell'art. 6, III comma, che stabilisce il divieto assoluto di revoca del consenso da parte dei coniugi dopo la fecondazione dell'ovulo<sup>36</sup>? Come si realizza la tutela degli *altri* soggetti coinvolti?

Dunque, non è il frutto di un caso se il fine procreativo e quello di tutela del concepito - pacificamente riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza ordinaria come i soli fini della legge - sono stati continuamente alterati dalle pronunce del giudice costituzionale<sup>37</sup>.

Se il fine di garanzia dei diritti di tutti i soggetti coinvolti ha suscitato perplessità sul piano pratico, lo stesso rimedio di *extrema ratio*, consentito "quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione [e] comunque circoscritto ai casi di sterilità (o di infertilità)<sup>38</sup>" ha generato infelici controversie, risolvendosi in una disciplina sulla "procreazione giuridicamente ostacolata<sup>39</sup>", come si vedrà in seguito, per l'esclusione dalla diagnosi pre-impianto delle coppie (fertili) portatrici sane di malattie geneticamente trasmissibili<sup>40</sup>.

---

34 M. SESTA, 2004-2014: cosa resta della legge 40?, consultabile su [www.dimit.it](http://www.dimit.it) (ultima visita agosto 2014).

35 L. D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori ed interessi contrapposti in uno stato laico*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 2004, 802.

36 La norma è, tuttora, oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze con ordinanza n.166 del 2013.

37 Il riferimento è alla sentenza n. 151 del 2009 della Corte costituzionale, di cui si dirà in seguito, e all'attesa pronuncia sull'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze.

38 Così recita l'art. 4 della legge 40.

39 In questo senso: C. CASONATO, *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, consultabile su [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu) (ultima visita agosto 2014)

40 S. BAGNI, *La nuova legge sulla procreazione assistita alla prova della Consulta sarebbe davvero destinata all'aborto?*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014).

Tra le altre problematiche sollevate dalla “legge più rigida d’Europa<sup>41</sup>”, vi è stato il divieto di utilizzo degli embrioni soprannumerari per finalità di ricerca, su cui i dibattiti continuano a sottolineare il contrasto con la libertà di ricerca e del progresso scientifico<sup>42</sup>.

Infine, l’ultimo pilastro della legge 40, il divieto di fecondazione eterologa, è stato di recente rimosso da una pronuncia della Corte costituzionale che ha riaperto le non lontane questioni su cui si controvertiva prima della sua proibizione<sup>43</sup>.

Un merito questa legge sembra averlo: mette nero su bianco il divieto di disconoscimento da parte del coniuge consenziente nel caso di (oggi consentita ma prima violata) fecondazione eterologa. Tuttavia, il suddetto pregio viene immancabilmente a scontrarsi con la questione controversa del diritto all’identità personale del nato in relazione all’obbligo del donatore, invece, di mantenere l’anonimato<sup>44</sup>.

#### *4. Il primo passo verso la metamorfosi già in corso: la sentenza n. 151 del 2009*

La legge 40, forse come nessuna legge mai, è stata protagonista di una trasformazione che ha mutato il suo impianto iniziale, e modificato inevitabilmente l’equilibrio dei valori ad essa sottesi.

I sintomi del cambiamento erano apparsi subito dopo l’entrata in vigore, quando la Corte costituzionale decidendo sull’ammissibilità del referendum che la riguardava, sembrava preannunciare profeticamente la sua successiva opera di riscrittura. In quell’occasione, il giudice delle leggi, infatti, teneva a sottolineare che, in quella sede, il suo era semplicemente un giudizio di ammissibilità delle richieste referendarie, non essendo “in discussione la valutazione di *eventuali* profili di illegittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004” ed escludendo che dalla sua decisione potessero trarsi “conseguenze circa la conformità o meno a Costituzione della menzionata normativa<sup>45</sup>”.

---

41 B. FERRARO, *Profili della disciplina sulla fecondazione medicalmente assistita*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 252.

42 Il dibattito è oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze con ordinanza n.166 del 2013.

43 Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2014.

44 Cfr. S. STEFANELLI, *Procreazione eterologa e azioni di stato*, consultabile su [www.dimit.it](http://www.dimit.it) (ultima visita agosto 2014).

45 Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2005, p. 3 del considerato in diritto.

E' importante ricordare che prima che la Corte "decide[sse] almeno in parte di decidere"<sup>46</sup>, ebbe la possibilità di esaminare i profili di supposta irrazionalità della legge 40 in relazione alla questione dell'esclusione, dalla diagnosi pre-impianto, delle coppie fertili portatrici di malattie trasmissibili sollevata dal Tribunale di Cagliari<sup>47</sup>; ma in quel caso la Consulta decise di non cogliere l'occasione e si pronunciò con *non liquet*<sup>48</sup>.

Bisognerà aspettare il 2009 per la prima, tanto attesa, pronuncia della Consulta in materia di procreazione medicalmente assistita<sup>49</sup>.

La decisione ha avuto per oggetto l'art. 14, nei suoi comma II e III: il primo stabiliva che "le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre"<sup>50</sup>; il secondo, invece, prevedeva "qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile". In relazione a queste due disposizioni, la declaratoria di incostituzionalità ha riguardato, rispettivamente, la prima, limitatamente alle parole "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre", e la seconda "nella parte in cui non prevedeva che il trasferimento degli embrioni fosse effettuato senza pregiudizio della salute della donna"<sup>51</sup>.

---

46 L. TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide (almeno in parte) di decidere*, consultabile su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) (ultima visita agosto 2014).

47 Trib. Cagliari, 24 settembre 2007, in *Foro Italiano*, fasc. 1, 2007, 3245.

48 Ordinanza n. 369 del 2006.

49 Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 2009.

50 Anche la Legge tedesca per la protezione dell'embrione stabilisce il limite di tre embrioni da trasferire entro lo stesso ciclo mestruale. Per approfondimenti si segnala: R. ARNOLD, *Questioni giuridiche in merito alla fecondazione artificiale nel diritto tedesco*, in C. CASONATO, T. E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006, 12 e ss..

51 Per un commento si segnala: E. PATTARO, *I diritti della donna e dell'embrione nella procreazione medicalmente assistita*, in A. MORRONE (a cura di), *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Padova, 2012, 194.

La pronuncia in questione conferma l'osservazione di chi in dottrina sostiene che la scienza "pone il giudice in una posizione di dipendenza necessaria dai [suoi] risultati"<sup>52</sup>; difatti, con la sua declaratoria di incostituzionalità, il giudice delle leggi sembra stabilire il primato della scienza sul diritto attribuendo al medico la decisione sul numero di embrioni da impiantare alla donna che ricorre alla fecondazione assistita<sup>53</sup>.

Dunque, la scelta sul numero di embrioni si sposta dalla "discrezionalità legislativa" alle "acquisizioni scientifiche e sperimentali" poiché, osservava la Corte, "in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali". Ad avviso del giudice delle leggi, la previsione normativa in questione non garantisce né la tutela dell'embrione né della donna proprio perché "non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare, ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto".

L'effetto diretto della pronuncia è quello di stabilire una deroga al divieto di crioconservazione, sancito al comma I dell'art. 14, dal momento che consente "la necessità del ricorso alla tecnica del congelamento con riguardo agli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica"<sup>54</sup>.

Dunque, si trasforma un primo profilo della legge 40 e, in aggiunta, si valorizza quello del consenso informato: ogni scelta terapeutica deve essere concordata con la donna, contemperando in tal modo la *nuova acquisita* discrezionalità decisionale del medico<sup>55</sup>. Secondo alcuni, infatti, dalla pronuncia discende un nuovo bilanciamento dei valori fissati nel testo della legge: nello specifico i due obiettivi della legge – quello procreativo e la tutela del concepito – "diventano uno nella sentenza: la salute della

---

52 R. BIN, *La Corte e la sua scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., 2.

53 In questo senso si vedano: G. DI GENIO, *Il primato della scienza sul diritto (ma non su i diritti)*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014); L. VIOLINI, *Note minime ad una decisione problematica*, in M. D'AMICO, I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili*, Milano, 2010, 191 ss..

54 Corte cost., sentenza n. 151 del 2009, p. 6.1 del considerato in diritto.

55 La titolare del consenso informato, in relazione alla scelta del numero di embrioni, è la sola donna, e non, quindi, la coppia: in questo senso: I. ALESSO, *Il consenso informato dopo la pronuncia della Consulta*, M. D'AMICO, I. PELLIZZONE, *I diritti delle coppie infertili*, cit., 188.

donna (...) mentre la tutela dell'embrione scompare<sup>56</sup>". In realtà, il giudice delle leggi sottolinea con determinazione che la scelta del medico circa gli embrioni da impiantare non deve risolversi in una decisione rischiosa, né per la salute della donna, né per quella del feto. In aggiunta, non manca di sottolineare che è la stessa legge 40, nel suo impianto originario, a stabilire una tutela attenuata dell'embrione, una tutela che non può essere assoluta perché deve bilanciarsi con le esigenze della procreazione: "la legge in esame rivela un limite alla tutela apprestata all'embrione, poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge<sup>57</sup>".

Secondo altri, invece, la Corte poteva spingersi oltre; tenendo conto, infatti, del dibattito allora (come ora) in corso, poteva far uso dell'istituto della illegittimità consequenziale per incidere sulle altre contraddizioni della legge<sup>58</sup>, piuttosto che "chiede[re] l'aiuto dei giudici comuni e della loro sensibilità costituzionale, fornendoli peraltro di una guida certa: la tutela della salute della donna"<sup>59</sup>.

Infine, la sentenza della Corte lascia aperta la questione della crioconservazione degli embrioni prodotti ma non impiantati per valutazione medica, scelta più che comprensibile vista la sua vocazione regolamentare<sup>60</sup>.

#### 4.1 Verso la regolamentazione (?) della diagnosi pre-impianto

La (non) disciplina della diagnosi pre-impianto viene ricavata dall'art. 13 della legge 40 che vieta qualsiasi sperimentazione sugli embrioni umani (l comma), in particolare proibisce "ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti

---

56 L. VIOLINI, *Note minime ad una decisione problematica*, cit., 195.

57 Corte cost., sentenza n.151 del 2009, cit..

58 Cfr. S. AGOSTA, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte Cost., sent. n. 151/2009)*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014).

59 D. CHINNI, *La procreazione medicalmente assistita tra "detto" e "non detto"*, consultabile su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) (ultima visita agosto 2014).

60 La Banca dell'embrione, Biobanca, prevista dal decreto del Ministero della salute del 4 agosto 2004 (c.d. decreto Girolamo-Sirchia), non è mai entrata in funzione. Ad essa, tenuta presso l'ospedale Maggiore di Milano, dovevano essere inviati gli embrioni crioconservati nei vari centri italiani.

ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche" (III co). Come ogni regola, anche questa ha la sua eccezione: al III comma, infatti, il legislatore del 2004 ha previsto che "la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative".

Da una prima lettura del dettato normativo sembrerebbe che l'esclusione da tale diagnosi delle coppie fertili portatrici sane di malattie trasmissibili sia inspiegabile, poiché la norma consente la "ricerca" proprio per la realizzazione di "finalità terapeutiche e diagnostiche": dunque, perché escluderle?

Questa lettura veniva suggerita da chi vedeva le norme in questione come "una delle poche interpretazioni del disposto compatibile con i principi costituzionali in materia di tutela della salute" a cui aggiungeva, peraltro, il fatto che l'art. 14, V comma, riconosce alla coppia il diritto di essere informati sullo stato di salute degli embrioni da trasferire nell'utero<sup>61</sup>.

Eppure la Corte, nella sua prima pronuncia, l'ordinanza 369 del 2006, in materia di diagnosi pre-impianto si lasciava condizionare dall'interpretazione restrittiva suffragata dalla giurisprudenza ordinaria.

A titolo esemplificativo si può ricordare, infatti, un'ordinanza del Tribunale di Catania che, nei primi mesi di vigenza della legge 40, sulla base della nuova disciplina, rigettava la richiesta di una coppia, portatrice sana di talassemia, di effettuare la diagnosi pre-impianto. Il giudice siciliano affermava in modo demagogico che "è difficile, francamente, capire in che senso la pretesa di una coppia di produrre un numero indeterminato di embrioni da selezionare, conservando o eliminando quelli malati e impiantando quelli sani, violerebbe i principi di uguaglianza e di tutela della persona e il diritto alla salute intesa come integrità psicofisica (...) vale la pena di sottolineare come non faccia parte dei diritti della persona né della sua integrità psicofisica la possibilità di selezionare eugeneticamente i suoi figli<sup>62</sup>". Eppure la coppia aveva già avuto accesso, prima dell'entrata in vigore della legge, alla diagnosi

---

61 Per approfondimenti si veda: L. TRUCCO, *La procreazione medicalmente assistita la vaglio della Corte costituzionale*, consultabile su [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it) (ultima visita agosto 2014).

62 Trib. Catania, I sez. Civile, ordinanza del 3 maggio 2004, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 2089, 16.

nell'ambito di un programma riproduttivo di fecondazione *in vitro* (purtroppo non era andato a buon fine) con il solo unico obiettivo di portare avanti una gravidanza e dare alla luce un figlio sano.

Tornando, invece, all'ordinanza 369 della Consulta, il Tribunale di Cagliari, sollevava, in relazione agli artt. 2, 3, 32, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge 40 nella parte in cui fa divieto di ottenere, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la diagnosi pre-impianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie. Il rifiuto da parte degli operatori sanitari, ad avviso del rimettente, creava una situazione dove "il conflitto coinvolgente, da un lato, la tutela della salute della ricorrente e, dall'altro, la tutela dell'embrione impone[va] di considerare che l'embrione si trova[sse] sottoposto a crioconservazione, in conseguenza del rifiuto della ricorrente di procedere all'impianto senza previa diagnosi e che anche la salute della donna [fosse], nel caso di specie, seriamente minacciata dalla impossibilità di conoscere lo stato di salute dell'embrione prima di procedere all'impianto<sup>63</sup>".

Come anticipato, sopra, la Corte costituzionale, tacendo sulla questione, avallava l'interpretazione restrittiva dell'art. 13 con la seguente motivazione: il divieto della diagnosi pre-impianto oltre a trovare il suo fondamento esplicito, anche se inespresso, nell'art. 13, si trova in linea con i criteri ispiratori della legge 40 e con la "disciplina complessiva della procedura di procreazione medicalmente assistita disegnata dalla legge<sup>64</sup>" garantita solo alle coppie affette da sterilità o infertilità<sup>65</sup>. Tale principio veniva ribadito quando la questione della diagnosi pre-impianto tornava a bussare alle porte del palazzo della Consulta in maniera indiretta con la pronuncia n. 151 del 2009, di cui si è detto sopra.

Intanto i casi di richiesta di diagnosi pre-impianto si moltiplicavano e i giudici ordinari venivano chiamati a fare la loro parte<sup>66</sup>. Fu così che, per la prima volta, nel 2010, il Tribunale di Salerno ordinava la diagnosi pre-impianto a favore di una coppia non sterile attraverso un'interpretazione "costituzionalmente orientata dell'art. 13"; difatti,

---

63 V. Corte Costituzionale, ordinanza n. 369 del 2006, c

64 *Ibidem*.

65 Per approfondimenti si veda: A. GIGLIOTTI, *L'ordinanza della Corte costituzionale sul divieto di diagnosi preimpianto*, consultabile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) (ultima visita agosto 2014).

66 Si vedano in particolare: Trib. Cagliari, ordinanza del 22 settembre 2007; Trib. Firenze, ordinanza del 19 dicembre 2007. I giudici per la prima volta consentivano alle coppie sterili ma portatrici di malattie trasmissibili la diagnosi pre-impianto.

osservava il giudice: “il diritto a procreare, e lo stesso diritto alla salute dei soggetti coinvolti, verrebbero irrimediabilmente lesi da una interpretazione delle norme in esame che impedissero il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di coppie, pur non infertili o sterili, che però rischiano concretamente di procreare figli affetti da gravi malattie, a causa di patologie geneticamente trasmissibili”<sup>67</sup>.

L'interpretazione estensiva veniva resa favorevole sia dalle Linee guida del 2008<sup>68</sup> che, estendendo l'accesso alle tecniche di procreazione assistita anche alle ipotesi di coppia in cui l'uomo era portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili (in particolare del virus HIV e di quelli delle epatiti B e C), di fatto, determinava un ampliamento del concetto normativo di infertilità che ben si prestava ad includere anche le coppie, fertili, portatrici sane di malattie geneticamente trasmissibili<sup>69</sup>; sia da alcune pronunce degli altri giudici civili che avevano autorizzato la diagnosi per le coppie sterili portatrici di malattie trasmissibili.<sup>70</sup>

Questo tortuoso percorso di regolamentazione di “sostanza”<sup>71</sup> non poteva non implicare l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu) che, nel 2012, con l'*affaire Costa e Pavan c. Italia*<sup>72</sup> si pronunciava, per la prima volta, sulla compatibilità della legge 40 con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). La Corte Edu effettuava un'analisi che vedeva come protagonista anche la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, l. n. 194 del 1978: il divieto della diagnosi pre-impianto contrastando, infatti, con il diritto fondamentale della salute della donna, sollevava la grande questione sul

---

67 Si veda: Trib. Salerno, ordinanza del 9 gennaio 2010, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 1289.

68 Le Linee Guida sulla procreazione medicalmente assistita del Ministero della salute aggiornate l'11 aprile 2008 con decreto ministeriale pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 30 aprile 2008.

69 Per approfondimenti cfr. A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. RODOTA', P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Tomo I, Milano, 2010, 1362-1363.

70 Il riferimento è a Trib. Cagliari, ordinanza del 22 settembre 2007 e Trib. Firenze, ordinanza del 19 dicembre 2007, menzionate sopra.

71 G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, cit., 15.

72 Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Costa e Pavan c. Italia*, sentenza del 28 agosto 2012, ric. n. 54270/2010.

raccordo delle due discipline<sup>73</sup>, che i giudici comuni cercavano di risolvere attraverso l'interpretazione costituzionalmente conforme<sup>74</sup>.

Nello specifico la Corte Edu affermava la contrarietà del divieto in questione con l'art. 8 della CEDU che, garantendo il diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutela anche il diritto delle coppie ad avere un figlio sano. Il giudice di Strasburgo motivava la sua decisione attraverso due osservazioni: in primo luogo, distingueva in maniera netta le pratiche di selezione genetica degli embrioni dal caso sottoposto al suo esame dove l'unico scopo era quello di evitare la trasmissione di una malattia genetica grave ed incurabile; in secondo luogo, evidenziava un'incoerenza sistematica nell'ordinamento italiano poiché, esso, da un lato, vietava la diagnosi pre-impianto alle coppie fertili, dall'altro, tuttavia, consentiva ad esse di ricorrere all'aborto terapeutico<sup>75</sup>. "Vi è dunque, secondo la Corte, un'evidente irragionevolezza della disciplina, che, permettendo l'aborto e invece proibendo l'inseminazione medica con i soli embrioni sani, autorizza il più (e il più penoso), mentre nega il meno (e meno grave)"<sup>76</sup>.

La pronuncia nel caso *Costa e Pavan*, prevedibile (anche) alla luce della disciplina di altri paesi europei<sup>77</sup>, ha dato vita ad un filone che estende la diagnosi pre-impianto alle coppie fertili portatrici di patologie trasmissibili con la duplice conseguenza di: contraddire, da un lato, l'indirizzo delineato dalla Corte costituzionale (e dalla legge); e avallare, dall'altro, quello seguito dai (alcuni) giudici comuni, i quali, attraverso l'interpretazione convenzionalmente conforme<sup>78</sup> avranno un *motivo* in più per

---

73 Per approfondimenti si segnalano: B. LIBERALI, *La diagnosi genetica preimpianto fra interpretazioni costituzionalmente conformi, disapplicazione della legge n. 40 del 2004, diretta esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e questioni di legittimità costituzionale*; C. NARDOCCI, *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, consultabili su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) (ultima visita agosto 2014).

74 Il riferimento è all'ordinanza del Trib. di Salerno, *cit.*.

75 Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Costa e Pavan c. Italia*, *cit.*, parr. 53-64.

76 In questo senso: V. ZAGREBELSKY, *La irragionevolezza della legge italiana sulla procreazione assistita nel giudizio della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3, 2012. In senso critico invece si segnala: E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, consultabile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) (ultima visita agosto 2014).

77 Il riferimento è alla legislazione in materia di procreazione assistita vigente in Gran Bretagna, Francia e Spagna. Per approfondimenti si segnala: C. CASONATO, T. E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, *cit.*, 37-130.

78 V. Corte Costituzionale, sentenza n. 80 del 2011, dove la Consulta afferma "ove si profili un eventuale contrasto fra una norma e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di un'interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione".

accogliere i ricorsi delle coppie<sup>79</sup> (forse a discapito del principio di uguaglianza e certezza del diritto nel caso di rigetto delle domande<sup>80</sup> e invadendo lo spazio di discrezionalità del legislatore in caso di accoglimento<sup>81</sup>).

In realtà, la questione della diagnosi pre-impianto rimane aperta e tornerà presto alle porte della Consulta attraverso una nuova questione di legittimità costituzionale<sup>82</sup>.

#### 4.2 Il divieto di fecondazione eterologa: l'ultimo tassello rimosso?

La fecondazione eterologa rappresenta uno degli aspetti della procreazione artificiale maggiormente dibattuti: in seguito alla sentenza con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del divieto previsto dalla legge 40<sup>83</sup>, non passa un giorno senza che non ci si confronti con una questione sollevata in tale materia<sup>84</sup>.

Malgrado i fiumi di inchiostro versati sul tema, si continua a discutere di aspetti "problematici" sui quali si dibatteva nella metà degli anni Ottanta, con l'unico passo avanti di considerare alcuni "rischi" dell'eterologa ormai superati. Secondo alcuni studiosi e scienziati di quel periodo, i pericoli erano quelli di "turbare la compagine familiare", introdurre "un'inversione di tendenza, imponendo una legittimazione puramente formale in difetto della discendenza biologica" valorizzata dall'art. 30 Cost. con la tutela dei figli naturali, e creare una "nuova categoria di figli, quelli artificiali, in aggiunta ai legittimi e ai naturali<sup>85</sup>". Tali preoccupazioni appaiono, oggi, superate anche

---

79 A titolo esemplificativo si veda: Trib. di Cagliari, ordinanza del 9 novembre 2012. Il giudice ha riconosciuto il diritto della coppia "ad ottenere, nell'ambito dell'intervento di procreazione medicalmente assistita, l'esame clinico e diagnostico sugli embrioni e il trasferimento in utero" (...) "solo degli embrioni sani o portatori sani delle patologie da cui gli stessi ricorrenti risultano affetti".

80 Il problema non è solo astratto, basti pensare alle conseguenze che l'attesa può avere per le coppie che chiedendo la diagnosi pre-impianto si sono visti sospendere il giudizio perché i giudici comuni hanno preferito sollevare questione di legittimità costituzionale: in particolare si veda l'ordinanza del Tribunale di Roma del 14 gennaio 2014, consultabile su [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org) (ultima visita agosto 2014).

81 In questo senso si veda: E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, cit..

82 V. Tribunale di Roma, ordinanza del 14 gennaio 2014, consultabile su [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org) (ultima visita agosto 2014).

83 Corte Costituzionale, sentenza 162 del 2014.

84 Il riferimento è al dibattito in corso circa l'intervento o meno del legislatore dopo la sentenza della Corte costituzionale, 162 del 2014, a cui si aggiungono alcune vicende come quella dello scambio degli embrioni avvenuto all'ospedale Pertini di Roma lo scorso 4 dicembre 2013 (definita una "eterologa per errore").

in virtù della riforma in materia di filiazione che introduce l'unicità dello *status* del figlio<sup>86</sup>.

Prima di analizzare le questioni che solleva la recente sentenza della Consulta, è utile un breve *excursus* storico sul tema dell'eterologa.

Prima della legge 40, la tecnica dell'eterologa era praticata in ben settantacinque centri privati<sup>87</sup>. Con la sua entrata in vigore, invece, avviene l'inversione di tendenza: l'art. 4, al III comma, infatti, stabilisce che "è vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo", previsione perfettamente in linea con l'intero impianto restrittivo della legge che pone(va) al centro della sua tutela l'embrione e, nel caso di specie, la sua futura identità genetica familiare<sup>88</sup>. Ciò nonostante, il legislatore (forse profeticamente) introduceva il divieto di disconoscimento della paternità a tutela dei nati dall'eterologa (art. 9, comma I); e in aggiunta, escludeva che il donatore dei gameti potesse acquisire una relazione giuridica parentale con il nato o far valere nei suoi confronti dei diritti o essere titolare di obblighi (art. 9, comma III)<sup>89</sup>.

Ben presto la scelta legislativa di vietare la fecondazione di tipo eterologo viene sottoposta all'esame della Consulta che, tuttavia, con un'ordinanza di restituzione degli atti ai giudici *a quibus*, non entra nel merito della questione, bensì si nasconde dietro "una diversa pronuncia della Grande Camera in ordine all'interpretazione accolta dalla sentenza della Prima Sezione<sup>90</sup>, espressamente richiamata dai rimettenti", che, ad

---

85 Questa il tema principale del Convegno nazionale sulla fecondazione artificiale, tenuto a Gallipoli nel 1985. Per approfondimenti si rinvia a: A. PIRAINO LETO, *I procedimenti di procreazione tra libertà e diritto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1331-1335.

86 Cfr. Legge 219/2012. Per approfondimenti si veda: M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, fasc. 3, 2013, 231.

87 Così emerge dalla Relazione della XII Commissione permanente della Camera dei deputati del 14 luglio 1998.

88 Non si condivide l'opinione di chi afferma che "la fecondazione artificiale (...) si sta trasformando in un metodo di mera convenienza. Difatti l'accesso alla provetta è ora reclamato non solo da coppie eterosessuali non unite in matrimonio ma anche da donne nubili o vedove, altre avanzate negli anni, altre omosessuali, altre ancora non disponibili ad una relazione sessuale con un uomo". L. D'AVACK, *Verso un antidestituto. Biotecnologie e scelte di vita*, Torino, 2009, 137-142.

89 Divieto previsto dalle legislazioni europee che ammettono il ricorso all'eterologa. Cfr. C. CASONATO, T. E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, cit..

90 Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima sezione, *caso S. H. e altri c. Austria*, 1 aprile 2010, ric. n. 57813/00.

avviso della stessa, “costituisce un *novum*<sup>91</sup> che influisce direttamente sulla questione di legittimità così come proposta”<sup>92</sup>.

Ciò che rileva in questa sede non riguarda tanto il fatto che il giudice delle leggi abbia chiesto ai giudici un’interpretazione convenzionalmente conforme al *novum* di Strasburgo<sup>93</sup>, bensì che si sia limitato ad indicare solo la pronuncia della Grande Camera, nel caso *S. H. e altri c. Austria*<sup>94</sup>, che (il caso ha voluto?) ribaltava *in toto* la decisione della Prima sezione attraverso il “paracadute” del margine di apprezzamento. La Prima sezione, in precedenza, aveva considerato la legge austriaca irragionevole in quanto creava un disparità di trattamento per le coppie che “per realizzare il loro desiderio di avere un bambino [potevano] solo ricorrere alla donazione di sperma per una fecondazione *in vitro*” e non, quindi, a quella legale per una fecondazione *in vivo*<sup>95</sup>. E’ evidente che la pronuncia, richiamata dai giudici *a quibus* per convincere la Corte ad eliminare il divieto, riguardava una scelta di fondo ben diversa: seppur con delle limitazioni, la legge austriaca ammetteva il ricorso all’eterologa, mentre quella italiana lo escludeva<sup>96</sup>.

A parte ciò, la Corte costituzionale poteva esprimersi o motivare il suo (comprensibile?) *self-restraint* evitando così che, in materia di procreazione, le scelte restrittive nazionali fossero giustificate, in maniera poco persuasiva, dal carattere eticamente sensibile del

---

91 Per una visione critica del concetto di *novum*, si segnala: A. MORRONE, *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell’ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014).

92 Corte costituzionale, ordinanza n. 150 del 2012.

93 Per approfondimenti si segnalano: E. Malfatti, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino convenzionale della Corte*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014); V. Magrini, *La scelta della restituzione degli atti nell’ordinanza della Corte Costituzionale n. 150/2013*, consultabile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) (ultima visita agosto 2014).

94 Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, *caso S. H. e altri c. Austria*, 3 novembre 2011, ric. n. 57813/00.

95 Corte europea dei diritti dell’uomo, Prima sezione, *caso S. H. e altri c. Austria*, par. 94.

96 Per le pronunce più significative in materia di procreazione assistita si segnalano: Corte europea dei diritti dell’uomo, *caso Evans c. Regno Unito* del 10 aprile 2007; *caso A. B. e C. c. Irlanda* del 16 dicembre 2010. Per approfondimenti si veda: F. Perrini, *La legge 40/2004: la sentenza n.162/2014 della Corte costituzionale e i principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo*, consultabile su [www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net) (ultima visita agosto 2014).

tema e a sfavore dell'esigenza della maggior tutela, tanto voluta dalla stessa Corte<sup>97</sup>; ma, forse, la Consulta aveva bisogno di qualche anno in più.

Tuttavia, il trionfo della legge 40 in materia di eterologa non poteva durare a lungo; intanto, il desiderio<sup>98</sup> delle coppie sterili di avere un figlio continuava ad alimentare le controversie ordinarie che non trovavano più soluzione nell'interpretazione convenzionalmente orientata al *novum* di Strasburgo. Ragion per cui, "la fine è nota"<sup>99</sup>: la questione torna alla Consulta.

Con la sentenza n. 162 del 2014<sup>100</sup>, dopo dieci anni di vigenza, cade il divieto di fecondazione eterologa, una delle previsioni più significative della legge italiana sulla procreazione, con la conseguenza di (ri)portare l'ordinamento italiano al passo con gli altri paesi europei<sup>101</sup>.

In primo luogo, la Corte costituzionale afferma il suo sindacato sulla legge 40, nonostante riguardi "temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità umana<sup>102</sup>" appartenga alla discrezionalità legislativa.

Ad avviso della Consulta, il divieto dell'eterologa non trova un fondamento costituzionale, anzi si pone in contrasto con la fondamentale libertà di autodeterminazione della persona (ricondata agli artt. 2, 3, 31 della Cost.) che, tra le sue espressioni, include la scelta di diventare genitori e formare una famiglia<sup>103</sup>. In

---

97 Corte costituzionale, sentenza n. 217 del 2009, par. 7, *considerato in diritto*.

98 Non si condivide l'assunto secondo il quale il desiderio genera una situazione in cui "da soggetto di diritti, il figlio è divenuto oggetto dei diritti di un altro", così C. CARDIA, *La metamorfosi dei diritti umani. Dal nuovo Sinai di Hannah Arendt alla nuova Torre di Babele*, in *Iustitia*, fasc. 1, 2014, 21-22.

99 L'espressione è di: A. MUSUMECI, "La fine è nota". *Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa*, consultabile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) (agosto 2014).

100 Per un commento si segnalano: G. D'AMICO, *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*; A. RUGGERI, *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunziato, al "dialogo" con la Corte Edu*; consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014).

101 La fecondazione eterologa è ammessa in Spagna, in Germania dopo che l'Ordine dei medici abbia verificato che non si tratti di una maternità surrogata, nel Regno Unito, in Francia con una manifestazione scritta del consenso del padre sociale. Per tutti si rinvia a C. CASONATO, T. E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, cit..

102 V. Corte costituzionale, sent. n. 162 del 2014, *cit.*, par. 5.

103 Cfr. M. G. RODOMONTE, *E' un diritto avere un figlio?*, consultabile su [www.confrontocostituzionali.eu](http://www.confrontocostituzionali.eu) (ultima visita agosto 2014). L'Autrice osserva che "la Corte costituzionale, pur non richiamando espressamente gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea

aggiunta la “determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile<sup>104</sup>” purché non si ponga in contrasto con altri valori costituzionali.

A ben vedere, il diritto alla genitorialità viene elevato a diritto costituzionale, un diritto che è irragionevole non riconoscere alle coppie sterili dal momento che il progresso scientifico lo permette<sup>105</sup>. E non rileva (più) la *c.d.* provenienza genetica, in quanto la legge ammette l’istituto dell’adozione<sup>106</sup>, come ammette la prevalenza dell’interesse del minore alla stabilità del rapporto di filiazione sul suo diritto alla verità genetica<sup>107</sup>.

Al quadro così delineato, si aggiunge il diritto alla salute psicofisica (art. 32 Cost.) che non viene garantito se si crea una sofferenza psicologica a quelle coppie che si vedono escluse dal ricorso ad una tecnica che, ammessa in altri paesi, al pari della fecondazione omologa, mira principalmente a risolvere i problemi riproduttivi causati da uno stato patologico irreversibile di sterilità. Anche sulla base di queste ragioni, la Corte esclude che l’eterologa possa essere utilizzata per “illegittimi fini eugenetici” e che possa essere assimilata ad altre metodiche come la surrogazione di maternità<sup>108</sup>.

Infine, la Corte si esprime sulle preoccupazioni circa il vuoto normativo derivante dalla sua pronuncia di incostituzionalità, rilevando che “sono identificabili più norme che già disciplinano molti dei profili di più pregante rilievo” della fecondazione eterologa: si tratta della disciplina, profeticamente, prevista dal legislatore all’art. 9 della legge 40,

---

dei diritti dell’uomo, come interpretati dalla relativa Corte Edu, sembra così in realtà accedere ad una lettura dell’autodeterminazione quale principio assoluto e quale fonte inesauribile di nuovi diritti dei singoli e della coppia”.

104 V. Corte costituzionale, sent. n. 162 del 2014, *cit.*, par. par. 6.

105 A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014). L’Autore rileva il dubbio circa il riconoscimento di un diritto come fondamentale “ma condizionato alle acquisizioni della scienza e limitato soggettivamente a determinate situazioni patologiche”.

106 Si segnala la recente decisione del Tribunale dei minorenni di Roma del 30 giugno 2014 che ha riconosciuto l’adozione di una bimba, figlia biologica di una delle conviventi, all’interno di una stabile coppia omosessuale, motivando la decisione proprio sulla base dell’interesse della minore a vedere consolidato il suo rapporto familiare.

107 A dimostrare ciò vi è la recente riforma in materia di filiazione, in particolare il Dlgs. 154/2013 che, modificando l’art. 244 c.c., ha stabilito il termine tombale di cinque anni per l’esercizio dell’azione di disconoscimento della paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

108 *Ivi*, par. 9.

sopra richiamata. Dunque, ha ragione chi afferma che “il diritto già esiste nel nostro ordinamento”<sup>109</sup>, come ribadito, tra l’altro recentemente, dal Tribunale di Bologna<sup>110</sup>.

E’ vero che il diritto esiste nel nostro ordinamento e che un numero considerevole di coppie sta già accedendo (finalmente) legalmente all’eterologa; ma si rende comunque necessaria la regolamentazione, attraverso una “disciplina leggera”<sup>111</sup>, di alcune attività fondamentali per la realizzazione di questa tecnica, prima tra tutte la selezione dei donatori sani<sup>112</sup>.

Rimarrebbe, inoltre, aperta la questione del diritto a conoscere le proprie origini, recentemente oggetto di un’evoluzione giurisprudenziale favorita dalla condanna per l’eccessiva rigidità della disciplina italiana in materia di parto anonimo<sup>113</sup> da parte della Corte EDU. Tale disciplina è stata, successivamente, dichiarata incostituzionale dalla nostra Consulta che, distinguendo la genitorialità naturale da quella giuridica, ha evidenziato come la regola dell’anonimato precludesse alla radice l’instaurazione (eventuale) della prima<sup>114</sup>.

Sul punto le soluzioni potrebbero essere diverse: si potrebbe dire che poco rileva la provenienza genetica visto che la legge ammette l’istituto dell’adozione e la nuova concezione di famiglia è ormai slegata dal tradizionale concetto di matrimonio; oppure si potrebbe argomentare nel senso della prevalenza dell’interesse del minore come ha fatto il Tribunale di Roma nella recente vicenda dello scambio di embrioni: “la tutela del diritto allo *status* e alla identità personale può non identificarsi con la prevalenza della

---

109 A. MUSUMECI, “*La fine è nota*”. Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa, cit., 6.

110 Trib. Bologna, Sez. civile, ordinanza del 14 agosto.

111 S. RODOTA’, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in G. FERRANDO (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., 140.

112 Su questo tema si concentra il dibattito politico, basti vedere la replica del Ministro della salute Lorenzin ad una *question time* dello scorso 10 luglio.

113 V. Corte europea dei diritti dell’uomo, *caso Godelli c. Italia*, del 25 settembre 2012, ric. n. 33783/09. Ad avviso dei giudici di Strasburgo “la scoperta di dettagli relativi alla propria identità di essere umano e l’interesse vitale, tutelato dalla Convenzione, a ottenere delle informazioni necessarie alla scoperta della verità riguardante un aspetto importante dell’identità personale, ad esempio l’identità dei propri genitori” contribuisce allo sviluppo della persona e rientra nel diritto al rispetto della vita privata e familiare. “La nascita, e in particolare, le circostanze di quest’ultima, rientra nella vita privata del bambino, e poi dell’adulto”.

114 V. Corte costituzionale, sentenza n. 278 del 2013. Cfr. S. FAVALLI, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale tra CEDU e Corte Costituzionale italiana*, consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (ultima visita agosto 2014).

verità genetica” che può non considerarsi sovraordinata, in alcuni casi, rispetto agli altri interessi in conflitto<sup>115</sup>.

### 5. Considerazioni finali

Il processo di riscrittura della legge 40, appena descritto, ha rivoluzionato la legge, l’ha cambiata profondamente in alcuni aspetti, ma a ben vedere non l’ha stravolta del tutto: rimane in vita uno dei criteri ispiratori, ossia il principio del ricorso alle tecniche di fecondazione artificiale per la soluzione dei problemi legati alla sterilità o all’infertilità. Malgrado l’eccezione (?)<sup>116</sup> della diagnosi pre-impianto per le coppie fertili ma portatrici di malattie trasmissibili, questo principio cardine rimane ben saldo nell’impianto della legge che sembra non necessitare di interventi da parte del legislatore, se non nella misura di una disciplina di carattere regolamentare emanata, dunque, dall’esecutivo con l’ausilio dei tecnici del mestiere (i medici).

E chissà che in futuro, sulla base della *ratio* ispirata alla cura della sterilità patologica non si possa rimuovere un ulteriore divieto, quello che suscita, forse, le perplessità maggiori: il divieto di maternità surrogata. Ma questa, non è la sede per aprire un nuovo vaso di Pandora ... ci si auspica di farlo in un prossimo *paper*.

\*\* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna

---

115 Trib. Roma, Prima sez. civile, ordinanza dell’8 agosto 2014.

116 Rimane aperta la questione della diagnosi pre-impianto visto che la Consulta presto dovrà pronunciarsi sulle, sopra citate, ordinanze di rimessione del Tribunale di Roma,

## Bibliografia

Agosta S., *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Alesso I., *Il consenso informato dopo la pronuncia della Consulta*, in D'Amico M., Pellizzone I. (a cura di), *I diritti delle coppie infertili*, Franco Angeli, 2010, 186.

Alpa G., *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 947.

Amato S., *Una sentenza in chiaroscuro*, in D'Amico M., Pellizzone I. (a cura di), *I diritti delle coppie infertili*, Milano, 2010, 205.

Bagni S., *La nuova legge sulla procreazione assistita alla prova della Consulta sarebbe davvero destinata all'aborto?*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Bin R., *La Corte e la sua scienza*, in D'Aloia A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, 1.

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2009.

Caffarra C., *I problemi etici della procreazione umana*, in Caffarra C. (a cura di), *Bioetica: un'opzione per l'uomo*, Roma, 1989, 119.

Cardia C., *La metamorfosi dei diritti umani. Dal nuovo Sinai di Hannah Arendt alla nuova Torre di Babele*, in *Iustitia*, fasc. 1, 2014.

Carnevale P., *Ragioni, pretese e reali, della prassi del «plurireferendum» ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione medicalmente assistita)*, in *I referendum sulla fecondazione assistita*, Ainis M. (a cura di), Milano, 2005.

Casini C., Casini M., Di Pietro M. L., *Commentario: la legge 19 febbraio 2004, n.40, norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, Torino, 2004.

Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012.

Casonato C., *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, su [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu) .

Casonato C., Frosini T. E., *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2009.

Chinni D., *La procreazione medicalmente assistita tra "detto" e "non detto"*, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) .

D'Aloia A., *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in D'Aloia A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, XI.

D'Aloia A., Torretta P., *La procreazione come diritto della persona*, in Rodotà S., Zatti P. (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Tomo I, Milano, 2010, 1341.

D'Amico G., *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

D'Avack L., *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori e interessi contrapposti in uno stato laico*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 2004. 802.

D'Avack L., *Nascere per contratto: un'ordinanza del Tribunale di Roma da ignorare*, *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 706.

D'Avack L., *Verso un antidestino. Biotecnologie e scelte di vita*, Torino, 2009.

Di Genio G., *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione assistita*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Dogliatti M., *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*, in *Famiglia e diritto*, 1994, 182.

Favalli S., *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale tra CEDU e Corte costituzionale italiana*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Ferrajoli L., *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell'embrione*, in Rodotà S., Tallacchini M. (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 231.

Ferraro B., *Profili della disciplina sulla fecondazione medicalmente assistita*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 252.

Gigliotti A., *L'ordinanza della Corte costituzionale sul divieto di diagnosi preimpianto*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

Lamarque E., *Ammissibilità dei referendum: un'occasione mancata*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Liberali B., *La diagnosi genetica preimpianto fra interpretazioni costituzionalmente conformi, disapplicazione della legge n. 40 del 2004, diretta esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e questioni di legittimità costituzionale*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

Malfatti E., *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

Malfatti E., *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino convenzionale della Corte*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Magrini M., *La scelta della restituzione degli atti nell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 150/2013*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) .

Milan G., *Gli aspetti giuridici della procreazione assistita*, Padova, 1997.

Miranda A., *Diritti dei genitori e interesse del minore nel caso In Re Baby M.*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1515.

Morelli M. R., *Valori fondamentali della persona e tecniche di interpretazione costituzionalmente orientata nella nuova disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 244.

Morrone, A., *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell'ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Morrone A., *Ubi scientia ibi iura*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Musueci A., *"La fine è nota". Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)

Nardocci C., *La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia*, su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it) .

Pattaro E., *I diritti dell'embrione e della donna nella procreazione medicalmente assistita*, in Morrone A. (a cura di), *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Padova, 2012, 194.

Penasa S., *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato" Fuga dal referendum: "Comitati del no" e Governo di Corte*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Perrini F., *La legge 40/2004: la sentenza n. 162/2014 della Corte costituzionale e i principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*, su [www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net) .

Piraino Leto A., *I procedimenti di procreazione tra libertà e diritto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1325.

Ponzanelli G., *La "forza" e la "purezza" degli status: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*, in *Famiglia e diritto*, 1994, 186.

Pugiotto A., *Fuga dal referendum: Comitato del no e Governo di Corte*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Ratzinger J., *Uno sguardo teleologico sulla procreazione umana*, in Caffarra C. (a cura di), *Bioetica: un'opzione per l'uomo*, Roma, 1989, 197.

Rodomonte M. G., *E' un diritto avere un figlio?*, su [www.confronticostituzionali.eu](http://www.confronticostituzionali.eu)

Rodotà S., *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in Ferrando, G., (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Padova, 1989, 135.

Ruggeri A., *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, ma averlo preannunziato, al "dialogo" con la Corte Edu*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) .

Santosuosso F., *La procreazione medicalmente assistita*, Milano, 2004.

Scia F., *Procreazione medicalmente assistita e status del generato*, Napoli, 2010.

Sesta M., *2004-2014: cosa resta della legge 40?*, su [www.dimit.it](http://www.dimit.it) .

Sesta M., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, fasc. 3, 2013, 231.

Stefanelli S., *Procreazione eterologa e azioni di stato*, consultabile su [www.dimit.it](http://www.dimit.it) .

Trabucchi A., *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 1957, 218.

Trabucchi A., *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e di maternità*, in *Rivista di diritto civile*, fasc. 1, 1982, 597.

Trucco L., *La procreazione medicalmente assistita la vaglio della Corte costituzionale*, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) .

Trucco L., *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) .

Vercellone P., *La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale*, in *Trattato Vassalli*, Utet, 1987, 309.

Violini L., *Note minime ad una decisione problematica*, in D'Amico M., Pellizzone I. (a cura di), *I diritti delle coppie infertili*, Milano, 2010, 191.

Visintin D., *Ancora qualche considerazione sulla necessità di una legge che regolamenti la fecondazione artificiale umana*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3-4, 1987, 1503.

Zagrebel'sky G., *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007.

Zagrebel'sky V., *La irragionevolezza della legge italiana sulla procreazione assistita nel giudizio della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3, 2012.