

## PREMESSA

La società odierna dà risalto a bisogni che un tempo erano ignoti, non prevedibili e ancora non (o parzialmente) regolamentati dal legislatore, nazionale o sovranazionale; inoltre, il processo di emersione dei nuovi diritti avviene anche attraverso un costante dialogo tra le Corti, il quale ha determinato la costituzione di una circolarità di approdi interpretativi che prendono spunto da aspetti diversi dell'esperienza giuridica.

La maternità è una condizione della donna capace di coinvolgere più situazioni giuridiche, rappresentando oggi una importante questione sociale che presenta diversi profili, tra cui, quello etico, medico e giuridico.

L'Italia è un Paese che ha abbassato in termini preoccupanti la soglia di natalità, a causa di diverse congiunture, prima fra tutte il mutamento di modelli esistenziali, che riguardano la persona e, dunque, la famiglia.

Innanzitutto il genere femminile occupa un posto preminente in molti settori professionali, come la scuola, la magistratura, la sanità, l'architettura, le scienze farmaceutiche. Il dilatarsi di questo fenomeno ha contribuito ad una conseguente ritardata nuzialità e/o maternità: basti pensare che l'età media della prima (e spesso unica) gravidanza si aggira intorno ai 33-35 anni, con la consapevolezza (forse *a posteriori*) che dopo i 35 anni la possibilità di concepimento è del 30% e diviene del 15% intorno ai 40 anni. Con la particolarità che spesso molte donne accusano menopause precoci, causate da stress, cattiva alimentazione e fattori ereditari.

In questo scenario, nondimeno, non va trascurato il mutato atteggiamento di alcune categorie di donne verso il concepimento: la voglia di raggiungere traguardi prima di esclusivo appannaggio dell'uomo ha contribuito a incoraggiare la donna manager o "freelance professional", la quale spesso non avverte la necessità di avere una famiglia, sostenendo di non volere né figli né un marito.

Questo appare a tutti gli effetti un fenomeno di contrappasso, quasi una rivendicazione delle donne attuali verso le donne di un tempo, relegate in po-

sizioni subalterne, prettamente domestiche, rappresentative di una figura di donna “preda” e non “cacciatrice”.

La donna del nostro millennio si trova a dover fare i conti con il tempo, con un orologio biologico che non trilla quando sta iniziando a battere le ultime ore, un orologio che spesso la donna non avverte o non considera importante, perché ritiene prioritari altri traguardi, ed alle volte alcuni di questi lo sono: poiché senza capacità di sostentamento non si può costituire una famiglia.

Un fenomeno speculare coinvolge l'uomo, che con l'aumento dell'età subisce una riduzione della fertilità, alle volte anche precocemente e causata da diversi fattori, tra cui quelli genetici, emotivi, o anche dovuti all'abuso di alcool e fumo che i giovani fanno, già in età precoce, e spesso solo per sentirsi accettati dagli altri, finendo poi per acquisirne il vizio e le conseguenze nocive.

Quindi la società inserisce tardi “i giovani” nel mondo del lavoro e, dunque, non agevola la creazione delle famiglie.

Ecco perché il ricorso alla procreazione medicalmente assistita (PMA), disciplinata in Italia con la legge 2004, n. 40<sup>1</sup>, costituisce oggi una risorsa per quelle coppie, non più tanto giovani, che non desiderano privarsi della gioia di avere una propria famiglia.

A differenza dall'esperienza italiana, l'assetto normativo di altri Paesi prevedeva già da tempo la possibilità di accedere a queste pratiche. Pertanto, si rivela utile avere una visione dell'evoluzione degli ordinamenti che hanno accettato forme di procreazione artificiale, specialmente in considerazione della specifica qualificazione che il Paese attribuisce alla PMA: ovvero, se la considera come un metodo alternativo al concepimento naturale; oppure, se la ricostruisce alla stregua di un trattamento sanitario volto a sopperire una problematica di natura medica che colpisce un membro della coppia o entrambi. Infatti, da una prospettiva medica, l'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce la sterilità come una malattia che colpisce una coppia su cinque rendendola “disabile”, con la conseguenza che la sottoposizione ad un trattamento di PMA è una terapia medica volta a curare una malattia e non, dunque, a realizzare semplicemente il desiderio di volere un figlio.

Un importante passo in avanti si è avuto con l'intervento del 2014, della Corte Costituzionale<sup>2</sup>, che ha consentito l'ingresso nel nostro ordinamento

---

<sup>1</sup> Legge 19 febbraio 2004, n. 40 – “*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004.

<sup>2</sup> Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, in: *Corriere giuridico*, 2014, fasc. 8-9, pp. 1062-

della fecondazione eterologa, la quale, prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, era praticata (seppur vietata), se compiuta all'interno delle strutture sanitarie private, mentre rimaneva interdetta nelle strutture sanitarie pubbliche.

La fecondazione esogamica che si realizza per il tramite dell'eterologa si effettua utilizzando ovociti, spermatozoi (o entrambi), provenienti da terze persone rispetto alla coppia ricevente.

Così operando la Corte ha, dunque, aperto il varco a scenari inconsueti; in particolare, l'attività della Corte interna va raffrontata con quella della Corte internazionale, e tramite questo loro "dialogo" si auspica una prossima regolamentazione legislativa dettagliata, capace di disciplinare tutto ciò che allo stato dell'arte non è previsto ed ha creato dei vuoti di disciplina sostanziali e/o processuali.

Oggi, dunque, le coppie si trovano costrette ad attraversare un vero e proprio "percorso ad ostacoli" prima di poter formare una famiglia. Gli ostacoli emblematici sono essenzialmente di tre tipi: di tipo economico; di tipo "temporale", cioè la c.d. riduzione della fertilità; e, infine, di tipo sessuale.

In questa dialettica di bisogni e ostacoli, si erge una nuova realtà familiare che, da una tratteggiata visione "strutturale" mostra di possedere un aspetto "funzionale", che caratterizza diversi fenomeni, tutti ascritti ad una categoria, che si può definire di "plurigenitorialità": si pensi alla maternità per interposta persona, la c.d. "plurimaternità", dove si ha una "madre genetica", che è la donatrice dell'ovulo, una "madre surrogata", che gestisce la gravidanza e, infine (ultima, ma unica vera protagonista del rapporto madre-figlio), la "madre sociale", che avrà cura del figlio per tutta la sua esistenza. Parallelamente, si consideri anche la "pluripaternità", che coinvolge un "padre genetico", il donatore del liquido seminale, e un "padre sociale", che rappresenta la figura paterna di riferimento del figlio.

La procreazione nella società della globalizzazione presenta un particolare dinamismo, subordinato agli interessi concreti che la coppia decide di voler soddisfare, che comunque non può prescindere dall'importante ruolo della "responsabilità" genitoriale, che passa da esercizio di un diritto alla procreazione allo svolgimento di una funzione genitoriale. Ciò si verifica sia

---

1068, con nota di G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione "eterologa"*, pp. 1068-1076; *Famiglia e diritto*, 2014, fasc. 8-9, pp. 753-760, con nota di V. CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*, pp. 761-770; *Foro italiano*, 2014, I, fasc. 9, cc. 2324-2334, con nota di G. CASABURI, *"Requiem" (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. n. 40/04*, cc. 2343-2344.

quando essa avvenga in modo naturale, facendo così coincidere lo stato di filiazione con la verità genetica; sia quando essa si realizza con metodi non naturali, che possono spingersi fino all'impiego di almeno un gamete estraneo alla coppia, nel qual caso si genera un disallineamento tra lo stato di filiazione e la verità biologica.

In questo scenario si evidenzia subito la “compresenza” di più madri e/o di più padri ma con riferimento ad un unico figlio (o, come spesso capita, a gemelli); la genitorialità si è staccata dal nesso col matrimonio e dalla famiglia, declinandosi in una molteplicità di contesti prima ritenuti inediti: si pensi anche alle numerose richieste di adozione da parte del coniuge omosessuale che decide di adottare il figlio biologico dell'altro: l'adozione in questi casi può assurgere a diritto fondamentale che scaturisce dall'unione di fatto?

Nel bilanciamento delle sfere di questi interessi qual è la situazione meritevole di protezione? Possono i divieti di genitorialità prescritti dal nostro ordinamento fungere da “controlimite” alla tutela dell'interesse del minore? Oppure bisogna superare i confini della tradizione e accettare regolando i nuovi percorsi della genitorialità? Anche il genitore “sociale” ha diritto a vedersi riconosciuta questa posizione?

Come dev'essere ricostruita giuridicamente la situazione contrattuale, creatasi a seguito dell'accordo di surrogazione, della donna che ha vissuto per nove mesi un rapporto emozionale “irripetibile” con il proprio feto, al punto tale da non potersi (dopo) “staccare” da esso? E, ancora come deve essere regolamentata la surrogazione materna che ha avuto luogo senza, sia *ex latere matris* sia *ex latere patris*, contributo biologico della coppia intenzionale?

E, in caso di parto anonimo, fino a quando il diritto all'anonimato della madre prevale rispetto al diritto alla conoscenza, restando essa al riparo dell'anonimato?

Tutto questo come si pone con riferimento alle architetture costituzionali della famiglia?

In queste nuove forme di genitorialità inesplorata, l'unico modo per bilanciare le situazioni giuridiche coinvolte è applicare il criterio assiologico del “prevalente e superiore interesse del minore”, ma nella cornice della responsabilità genitoriale in capo alla “coppia” di genitori, su cui ricadono i compiti giuridici di tutela, promozione e preservazione delle relazioni affettive familiari.

Si tratta di questioni estremamente delicate, che investono ambiti differenti come il diritto, la bioetica, la scienza e anche la religione; questi nuovi

interrogativi, che segnano «il conflitto fra le *Grundnormen* del nostro tempo»<sup>3</sup>, sono il frutto del cambiamento della famiglia, la cui costituzione è sempre più lontana dal terreno biologico e più vicina alla volontà di creare una famiglia o di non farvi parte, in percorsi che intrecciano legami genetici e sociali, in cui i genitori possono anche decidere di non far diventare “persona” l’embrione fecondato.

Il legislatore oggi non può rimanere silente nei confronti della surrogazione materna, perché anche se vietata spesso viene praticata eludendo il dettato positivo, e, dunque, egli non può apprestare tutele sfumate alle tecniche biologiche di riproduzione, come la fecondazione eterologa, la conservazione del liquido seminale e degli ovuli.

Bisogna andare oltre lo *ius positum* che consacra madre la donna che partorisce, indipendentemente dalla situazione concreta in cui viene “gettato” il figlio solo per salvaguardare un tradizionale ordito normativo, che perimetra anche la determinazione presuntiva della paternità, la quale, in caso di fecondazione esogamica è affidata alla volontà espressa dalla coppia (divenuta irrevocabile al momento della fecondazione dell’ovulo) e, dunque, dal padre, di accedere a pratiche siffatte. In caso di figli nati nel matrimonio, l’attribuzione dello *status* di figlio dipende da una presunzione *ex art. 231 c.c.*, mentre per i nati fuori dal matrimonio è affidata al riconoscimento o alla dichiarazione giudiziale. In caso di fecondazione esogamica, in particolare, una volta esercitata (e divenuta irrevocabile) la predetta volontà, il coniuge o il convivente non può esercitare l’azione di disconoscimento, al pari della donna che, a questo punto, non potrà avvalersi della facoltà di non essere nominata.

Con riferimento alla surrogazione materna la determinazione della maternità si presta ad aporie, rispetto alla prova paterna, che tradiscono il principio di uguaglianza sostanziale, poiché madri surrogate e donatori di liquido seminale non si trovano nella medesima posizione: la madre uterina è secondo l’art. 269, comma III, c.c., colei che ha partorito il figlio di cui si “assume essere madre”, mentre il donatore di sperma non è considerato padre biologico (legale) del bambino nato da inseminazione artificiale. Perciò, il dato naturalistico del parto costituisce tuttora elemento decisivo per qualificare giuri-

---

<sup>3</sup>N. IRTI, *La filosofia di una generazione*, in *Contratto e impresa*, 2011, fasc. 6, p. 1309: l’A. sottolinea come anche «il giurista (...) più neutrale e agnostico (...) non può non scegliere, perché la tecnica lo incalza e serra da ogni lato» sospingendolo «entro il politeismo dei valori»; «ogni arduo problema tecnico, che tocchi il nascere e morire, il generarsi e riprodursi dell’uomo, la sfera del sesso o della psiche, impone un *aut aut*».

dicamente come madre del bambino colei che lo ha partorito, facendo tuttavia salvo l'esercizio del diritto all'anonimato.

Il diritto dovrebbe invero proteggere le donne anche dalle forme di criminalizzazione della surrogazione materna (che, se fa prevalere logiche lucrative, porta a considerare il bambino nato come oggetto di un contratto, che non può essere accettato o tollerato) e dalla irresponsabilità della coppia committente che può poi decidere di non tenere il figlio commissionato, perché – per esempio – malato. Continuare a vietare forme di procreazione che, nonostante la loro illegittimità, riescono a trovare un ingresso nell'ordinamento interno determina una crescente incertezza che sconfinava in situazioni rischiose, quali lo sfruttamento dei protagonisti deboli e occasionali della procreazione, e la contrattualizzazione della filiazione.

Queste rappresentano crepe di un sistema che si sta presentando ancora a livello magmatico, con tutta la carica di innovazione che la legislazione sta cercando di contenere, seppur con il costante *leitmotiv* della realizzazione dell'interesse del minore.

In tal senso, i cambiamenti conseguiti sono il portato anche di un generale processo di europeizzazione dei diritti nazionali, considerata l'incidenza sostanziale delle giurisdizioni sovranazionali sugli ordinamenti interni, attraverso i “vincoli comunitari” e gli “obblighi internazionali” (*ex art. 117 Cost.*) capaci di sviluppare evolutivamente il testo costituzionale sulla base della giurisprudenza europea e internazionale, a presidio del “rispetto della vita privata e familiare”, previsto dalla CEDU. In assenza di una gerarchia di norme chiaramente definita, gli obblighi derivanti da norme internazionali, capaci di limitare l'attività normativa dello Stato, si collocano in una posizione intermedia tra le norme costituzionali e le norme ordinarie: in altri termini, le norme convenzionali integrano delle “norme interposte” che operano in caso di contrasto tra una norma interna e una norma convenzionale. Ecco perché, l'interpretazione delle norme CEDU vincola, *ex art. 46* della Convenzione, tutti gli organi interni nazionali, quindi, oltre i giudici comuni, anche i giudici costituzionali, tutte le volte in cui siano chiamati a decidere sui dubbi di costituzionalità per possibile contrasto con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Per la Corte di Strasburgo il diritto della coppia ad appagare il desiderio di avere un figlio e, dunque, di utilizzare a tal fine la procreazione assistita, è riconducibile all'interno dell'applicazione dell'art. 8 CEDU, poiché la nozione di “vita privata e familiare” ha un contenuto talmente ampio da ricomprendervi il rispetto che l'ordinamento deve osservare nei confronti della decisione della coppia di diventare genitori o di non divenirlo affatto. Nella no-

zione di “vita privata” perciò si deve includere anche il diritto di sviluppare la personalità nelle relazioni con i propri simili, che non devono essere ostacolate da ingerenze statali, che possono essere ammesse solo per perseguire scopi legittimi in una società democratica. Sebbene, proprio a dimostrazione che i temi legati all’inizio della vita e alla costituzione della filiazione siano sensibili e perciò molto controversi, si colloca il *revirement* del 2017 della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>4</sup>, con cui si ribalta la sentenza adottata due anni prima dalla Camera sullo stesso caso, negando l’esistenza di una vita familiare nel caso di specie.

Su questi presupposti, all’interno di un processo di “svuotamento” della legge n. 40/2004, è stato, per esempio, dichiarato incostituzionale il reato di “selezione embrionale a scopo eugenetico” ed è stato rimosso il divieto di diagnosi genetica preimpianto anche alle coppie fertili ma portatrici di malattie geneticamente trasmissibili: logico corollario è che l’art. 1 della legge sulla procreazione assistita non costituisce (più) solo un rimedio alle cause di infertilità o sterilità ma, altresì, mostra di avere una finalità aggiuntiva (che si trae dalla recente attività giurisprudenziale) rispetto a quelle indicate nell’attuale testo della legge, cioè la finalità di assicurare la salute della donna “fertile” che desidera evitare di trasmettere le alterazioni genetiche che uno dei due *partner* della coppia presenta, in corrispondenza con il principio di autodeterminazione delle scelte procreative.

L’importante sviluppo scientifico e giuridico ha condotto ad approdi sconosciuti; ma, malgrado ciò, desta stupore il fatto che rimangano ancora insolute importanti problematiche come la possibilità di utilizzare gli embrioni sovrannumerari per finalità scientifica, l’applicazione della PMA anche alla donna *single*, alle coppie omosessuali, e una sua applicazione anche dopo la morte di uno dei due *partner*, seppur così travalicando il tradizionale *ethos* della redenzione del corpo, in un approccio che supera il confine terreno dell’unità coniugale: da questa prospettiva la procreazione *post mortem* finisce per realizzare una particolare forma di genitorialità “ad effetti differiti”. Questi interrogativi, che ciò nonostante non possono esaltare un principio di libertà capace di consentire qualsiasi forma di procreazione, strutturano realtà familiari dai connotati differenti: dalle famiglie ricomposte, dove ancora la legge non prevede una disciplina della posizione del *partner* nei confronti

---

<sup>4</sup> Corte europea dei diritti umani, Grande Sez., *Paradiso et Campanelli c. Italy*, ricorso n. 25358/12, sentenza del 24 gennaio 2017, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, fasc. 4, pp. 501-512, con commento di L. LENTI, *Ancora sul caso Paradiso & Campanelli c. Italia: la sentenza della Grande Camera*, pp. 495-500.

del figlio dell'altro; alle realtà familiari acefale, dove i genitori non ci sono più o hanno abbandonato i figli che finiscono così per costituire il nucleo della famiglia.

Si tratta di modelli differenti rispetto a quello tradizionale, dal quale però si evincono le coordinate principali, sul presupposto, più attuale che mai, secondo cui la famiglia (superando la definizione di Jemolo) non è più “un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto”<sup>5</sup>, ma è una fondamentale formazione sociale che ha bisogno di regole giuridiche, per evitare lotte intestine tra i suoi componenti, in caso di rottura. Così sorgono degli “steccati” che i componenti della società naturale non riescono a superare, in quanto si tratta di bisogni che anticipano la disposizione normativa, o perché disattesi o perché inaspettati, in quanto “nuovi” rispetto alle classiche situazioni di fatto<sup>6</sup> disciplinate dalle norme giuridiche.

In questo frastagliato panorama l'identità del nato può, altresì, essere oscurata o schermata dalla decisione della madre di rimanere anonima, così impedendo il sorgere del rapporto giuridico di filiazione, il quale, infatti, non si costituisce automaticamente, al momento della nascita, ma successivamente al parto e in modo diverso a seconda che i genitori siano coniugati o meno: nel primo caso, infatti, il rapporto giuridico di filiazione si costituisce nei confronti di entrambi i genitori; nel secondo caso, invece, solo nei confronti del genitore che ha effettuato il riconoscimento o nei confronti del quale è stato ottenuta la dichiarazione giudiziale. Ma in caso di parto anonimo, riconosciuto dall'ordinamento italiano e funzionale a disincentivare le vicende di abbandono non protetto di neonati (per strada o comunque fuori da strutture ospedaliere), la puerpera decide di non far sorgere questo rapporto e confinare il bambino nell'oblio delle proprie origini, sebbene questo diritto all'anonimato stia iniziando a mostrare il suo depotenziamento nella logica del bilanciamento di diritti costituzionalmente tutelati (dalla salute alla conoscenza delle proprie origini).

Senza trascurare il dato sociale di forme di maternità surrogata che possono realizzarsi quando la donna (madre surrogata) decide di partorire anonimamente allo scopo di determinare successivamente l'adozione in capo al-

---

<sup>5</sup> A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-1949), Napoli, 1949, p. 57 e ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, (scelte e ordinate da) L. Scavo Lombardo, Giuffrè, Milano, 1957, p. 241.

<sup>6</sup> Per una recente ricostruzione sulla rilevanza delle situazioni di fatto si rimanda al contributo di A. ASTONE, *Situazioni di fatto e schemi legali, La delimitazione della categoria*, Giuffrè, Milano, 2017.

la moglie dell'uomo, i cui gameti sono stati impiegati per l'inseminazione. Ed è in questa incomprensibile conflittualità di diritti e valori che si sta consolidando una direttrice dell'esperienza giuridica che è il risultato di un "nuovo" dialogo tra le varie Corti, nazionale, costituzionale, sovranazionale che sono il risultato elettivo di un incontro tra il sistema giuridico internazionale ed il sistema giuridico nazionale, che cerca di superare le antinomie con un dialogo comune.

Diversamente, se la Corte di diritto interno mostra una ritrosia nell'armonizzarsi ai principi e agli obblighi internazionali delle norme interposte, si genera uno scontro tra le fonti, con ricadute sui cittadini. In questa tutela multilivello dei diritti fondamentali la coesistenza delle fonti, che evidenzia l'ineludibile dato delle modifiche della realtà sociale e giuridica, contribuisce ad adeguare la normativa alle istanze sociali. Si evidenzia l'impatto delle fonti di origine internazionale nel nostro diritto di famiglia, poiché si conferisce un ruolo primario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (che esercita questo ruolo anche sanzionando le violazioni commesse dagli Stati contraenti per tutelare i diritti che essa proclama), nell'elaborazione che proviene dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, organo permanente che decide a maggioranza sui ricorsi (che possono, tra l'altro, essere introitati da un singolo individuo o da uno Stato contraente) per tutelare i diritti riconosciuti dalla CEDU. La concertazione di questo dialogo è accolta dalla dottrina, al fine di cogliere la dimensione in termini di legalità dei valori fondamentali della persona non come un presupposto dato, bensì come un risultato da raggiungere. In particolare, come autorevole dottrina ha sostenuto, «l'itinerario di questo "dialogo" si è andato sviluppando, ad opera della nostra Corte costituzionale, lungo due distinte traiettorie, quasi a voler accogliere pedissequamente il nuovo indirizzo europeo della "scissione" tra matrimonio (e, in prospettiva, relazione di coppia), per un verso, e filiazione, per altro verso. Nella prima direzione, il "dialogo" è stato veramente tale, ossia finalizzato alla faticosa ricerca di una integrazione delle fonti<sup>7</sup>». Nella seconda direzio-

---

<sup>7</sup> F.D. BUSNELLI, *Nascere (o anche "morire") con dignità: un traguardo problematico per l'embrione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, fasc. 3, p. 395, ove l'A. specifica che «la Corte costituzionale, aprendosi ai nuovi movimenti ideali europei, non ha mancato di difendere il "nocciolo duro" del proprio ordinamento; la Corte eur. dir. uomo si è mostrata remissiva, precisando segnatamente in più occasioni che "spetta alla normativa interna di ciascuno Stato la scelta se disciplinare la vita affettiva della coppia omosessuale con il matrimonio o con una unione registrata"». Corte costituzionale (8 maggio 2009, n. 140, in *Foro it.*, 2010, I, cc. 797-799, con osservazioni di R. ROMBOLI, cc. 802-804, e nota di L. CAPPUCCIO, *La convivenza*

ne si delinea una prospettiva solidaristica-protettiva della tutela alla conservazione dello *status* acquisito dal minore, in una concezione che «alla “globalizzazione dei diritti” corrisponde sempre di più, oltre al confronto tra gli ordinamenti, anche una comparazione tra le Costituzioni, fino alla “globalizzazione delle tutele”, che va fornita, in tempi ragionevoli, da un giudice terzo e imparziale, non solo italiano, ma di Lussemburgo (Corte di giustizia dell’Unione europea) o di Strasburgo (Corte europea dei diritti dell’uomo)<sup>8</sup>».

Questo dialogo, tuttavia, pur ergendosi a presidio dei bisogni che non ricevono tutela normativa nell’ordinamento interno, può causare una disarticolazione tra le fonti, a causa del dissolversi di una concezione “forte” di famiglia che viene sostituita dall’emersione di plurimi modelli familiari che, inevitabilmente, aprono spazi all’autonomia privata: in questa prospettiva, scervera di definiti confini normativi<sup>9</sup>, «i principi di derivazione comunitaria sembrano favorire lo sfaldamento degli schemi esistenti, fondati sulle tradizioni e le culture nazionali, a favore di una prospettiva marcatamente indivi-

---

*«more uxorio» tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: uno strano caso di doppia pregiudiziale*, cc. 804-807) e Corte di giustizia (Corte giust. UE, ord. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano c. Inail*, in *Foro it.*, 2009, IV, cc. 446-451, con annotazioni di G. RICCI, cc. 446-447), «simultaneamente chiamate (quest’ultima, in via di pregiudizialità comunitaria) dallo stesso giudice di merito a valutare, sotto il profilo del principio di non discriminazione (rispettivamente, artt. 2, 3, 29 Cost.; artt. 12 e 13 TCE), la mancata equiparazione tra matrimonio e convivenza *more uxorio*, convenivano nel negare la sussistenza di profili discriminatori; e la Corte costituzionale ha ribadito, dal canto suo, che “il connotato istituzionale del matrimonio non può essere ridotto al rango di elemento meramente formale”, fermo restando tuttavia che «il rapporto di convivenza assume anch’esso rilevanza costituzionale, ma nell’ambito della proiezione dei diritti inviolabili dell’uomo nelle formazioni sociali garantita dall’art. 2 Cost. » (F.D. BUSNELLI, *op. cit.*).

<sup>8</sup> V. CARBONE, *Sterilità della coppia, Fecondazione eterologa anche in Italia*, in *Fam. dir.*, 2014, fasc. 8-9, p. 770.

<sup>9</sup> Cfr. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, fasc. 1, pp. 11-22: l’A. osserva come «Calcolare il futuro giuridico è “contare su ciò che verrà”, ossia sulle leggi che saranno emanate e sulle sentenze che saranno pronunziate» (cit., p. 12). Attraverso lo schema normativo, l’individuo, cioè, può calcolare l’effetto giuridico che l’ordinamento attribuisce al fatto descritto dalla norma. Ma «il funzionamento calcolabile delle norme è ormai in piena crisi» (cit., p. 14), considerata la valorizzazione sia delle clausole generali sia delle fonti non interne che segnalano «l’irruzione di criteri di giudizio, che non si richiamano alla logica sussuntiva della fattispecie e offrono immediata risposta alle situazioni di vita. Criteri che riposano, non più sull’oggettività di norme calcolabili, ma sull’*incontrollabile soggettivismo della decisione*» (cit. p. 15). Perciò, «l’incalcolabilità delle leggi rientra, ormai da decenni nella comune esperienza e nell’analisi della dottrina. La formula, o teoria, insieme fenomenologica e metodologica, della “decodificazione” ha provato a riassumere il processo storico ed a coglierne le conseguenze più gravi» (cit., p. 12).

dualistica, che determina una correlativa difficoltà a far prevalere l'interesse "della famiglia" – ancora presente nell'ideologia della *Riforma* – rispetto a quello dei singoli che ne fanno parte»<sup>10</sup>: questa diversa posizione prospettica, inoltre, conduce a non giustificare più istituti che rinvergono il loro baricentro in legami di sangue e a far prevalere una concezione non strutturale (che rinviene la legittimazione nel matrimonio) e né naturalistica (che deriva da rapporti biologici o di concepimento), bensì funzionale e personalistica della istituzione familiare.

Una rete di diritti, doveri, rinunce e divieti, al centro dei quali si pone sia l'interesse del minore e il suo *status* sociale sia la figura materna, la quale da monolitica si scinde in "biologica", la donatrice di ovuli, in "gestante", la donna che porta in grembo un figlio altrui, in "legale o intenzionale", la donna che formalmente (e socialmente) risulta essere madre, poiché, prediligendo una "prospettiva funzionale personalistica" della famiglia, è l'unica persona che si prenderà cura del minore, esercitando la responsabilità genitoriale con il fine di promuoverne la personalità.

---

<sup>10</sup> P. SCHLESINGER, *Quarant'anni di riforme del diritto di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2015, fasc. 11, p. 970.



## CAPITOLO I

### PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

SOMMARIO: 1. Genesi ed evoluzione della procreazione medicalmente assistita. – 1.1. Tecniche di fecondazione assistita. – 1.2. La fecondazione esogamica nell'ordinamento giuridico italiano: dallo sbarramento al "muro di contenimento" della procreazione eterologa. – 1.2.1. La discendenza concepita *post mortem*: una ipotesi di "genitorialità ad effetti differiti". – 1.2.2. Dalla rete di contenimento all'ammissibilità della *stepchild adoption* e del certificato di nascita conseguito all'estero come "cartina di tornasole della genitorialità". – 1.2.3. Postulati teorici, applicazioni e rischi dell'inseminazione eterologa. – 1.3. I limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni: divieto alla crioconservazione e utilizzo degli embrioni sovranumerari per finalità scientifiche. – 1.4. Profili comparati della fecondazione eterologa. – 2. La diagnosi genetica preimpianto non è più un divieto ma una possibilità: brevi profili di diritto comparato. – 3. Scambio di embrioni. – 3.1. Dubbi sull'attualità della successione necessaria.

#### 1. *Genesi ed evoluzione della procreazione medicalmente assistita*

L'inseminazione artificiale costituisce la più vecchia e diffusa tecnica medica di riproduzione, che ha dato origine alle prime questioni giuridiche, il cui "punto centrale della discussione ruotava attorno alle nozioni di adulterio ed illegittimità"<sup>1</sup>, sia perché veniva introdotto nella famiglia un elemento di

---

<sup>1</sup>C. SHALEV, *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 26. L'A. osserva come «di fronte a nuove situazioni in cui la procreazione avveniva fuori del matrimonio e senza rapporto sessuale le Corti furono costrette ad esaminare il fondamento sociale e politico della "struttura di sangue", nonché a cimentarsi con il tradizionale collegamento fra controllo della sessualità e controllo della procreazione». L'A., inoltre, ricorda che nel primo caso, che si rinviene in una Corte dell'area anglofona (caso canadese *Orford v. Orford* del 1921), il giudice si trovò a risolvere il quesito se una donna sposata, la quale confessava di aver concepito attraverso l'inseminazione artificiale di liquido seminale di un donatore, potesse essere riconosciuta colpevole di adulterio, con la conseguente perdita del diritto agli alimenti. La difesa della

estraneità (“un terzo” rispetto alla coppia) e sia perché si attentava al principio della “sacralità della vita”<sup>2</sup>, che come tale è intangibile e non può essere modificato dagli essere umani.

Il progressivo allontanamento dalle concezioni che ricostruivano questa pratica<sup>3</sup> come “adulterina o illegittima” ha condotto all’elaborazione di uno schema contrattuale capace di disegnare i contorni di questa pratica tanto discussa e non accettata nella totalità delle sue applicazioni<sup>4</sup>, ma che di fatto rappresenta una operazione che ristabilisce una sorta di uguaglianza in “natura” tra uomo e donna, in considerazione del fatto che un uomo, grazie al suo rigenerato patrimonio genetico, anche in età avanzata, può avere figli suoi, diversamente dalla donna che nasce con un patrimonio follicolare che dura per tutta la sua vita fertile e non si incrementa.

E, dunque, una coppia può presentare al proprio interno un *elemento di improduttività*, con conseguente nascita di tensioni, sofferenze e rotture.

Si è dovuto attendere l’intervento della Corte Costituzionale del

---

donna sostenne che per il riconoscimento dell’adulterio occorresse necessariamente un rapporto sessuale, essendo questo, e null’altro, l’essenza della “turpitudine morale” della condotta. La Corte fu di diverso avviso, ritenendo che l’offesa potesse anche consistere in una alterazione del fine primario del rapporto coniugale, “la perpetuazione della specie umana” (cit.). Tutto ciò, “minacciava il matrimonio rendendo possibile l’introduzione di una linea di discendenza spuria rispetto alla linea di sangue del marito” (cit., p. 27). In tal senso deve essere ricostruita la tenace avversità dell’ordinamento alla regolamentazione della procreazione medicalmente assistita, nella convinzione che detta pratica portasse ad una *confusio sanguinis*, intollerabile per l’ordinamento pubblico.

Il primo libro sull’inseminazione artificiale è del 1934 (ROHLEDER, *Test Tube Babies*): esso rispecchiava il modo di pensare dell’epoca, consentendo l’inseminazione da donatore solo in casi estremi, per evitare un più grave danno, quale, ad esempio, la convinzione dell’uomo che conseguenza della sterilità sarà l’abbandono del suo patrimonio in mani estranee o la forzata adozione di un bambino (C. SHALEV, *op. cit.*, p. 66).

<sup>2</sup> Tale visione poggia le proprie basi sulla indisponibilità della vita, sulla sua inviolabilità e sulla concezione che qualifica la vita come un dono di Dio. Per approfondimenti si rinvia a M. ARAMINI, *Introduzione alla Bioetica*, II ed., Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>3</sup> Il più celebre caso di concepimento senza rapporto sessuale è stato quello della immacolata concezione di Gesù, riportato da Luca nel Nuovo Testamento (Lc., 1, 27-35). Il concepimento della vergine Maria, alla quale fu annunciata la nascita di Gesù, al sesto mese, dall’angelo Gabriele (al quale ella rispose «*Come avverrà questo, poiché non conosco uomo?*») è l’emblema del potere divino, su cui si incentra la religione cristiana.

<sup>4</sup> A tal proposito, infatti, la dottrina (C. SHALEV, *Nascere per contratto*, cit., p. 67) rileva che “se l’inseminazione con lo sperma del marito guadagnò in breve tempo rispettabilità, cessando di essere considerata fonte di complicazioni giuridiche, sociali e morali, l’inseminazione da donatore continuò ad essere oggetto di dibattito, ed a mantenere il sospetto di una partecipazione più o meno diretta del medico ad atti adulterini”.

2014<sup>5</sup> per ammettere senza alcuna riserva la procreazione medicalmente assistita (c.d. PMA)<sup>6</sup>; dunque, non solo omologa, con elementi biologici provenienti dalla coppia stessa, ma anche eterologa<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, in: *Corr. giur.*, 2014, fasc. 8-9, pp. 1062-1068, con nota di G. FERRANDO, cit., e ID., *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, pp. 393-408 (commento a sentenza n. 162/2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 802-819); *Fam. dir.*, 2014, cit.; *Foro it.*, 2014, cit.; *Giurisprudenza italiana*, 2014, p. 2827, con nota di E. LA ROSA, *Il divieto "irragionevole" di fecondazione eterologa e la legittimità dell'intervento punitivo in materie eticamente sensibili*, pp. 2827-2835. È bene ricordare che autorevole dottrina ravvisava, sin dall'entrata in vigore della legge n. 40/2004, una eccessiva rigidità del suo impianto legislativo ed ideologico (F.D. BUSNELLI, *Procreazione artificiale: una giurisprudenza "in trincea"*, in *Studi in onore di U. Majello*, Napoli, 2005, p. 281 ss.; M. DOGLIOTTI-A. FIGONE, *Procreazione assistita. Fonti, orientamenti e linee di tendenza*, Milano, 2004), sia nei "limiti assai circostanziati ad una tecnica prima del tutto libera" sia nel divieto di fecondazione eterologa "che più lascia perplessi (...), considerato che (...), sino all'entrata in vigore della legge, era regolarmente praticata", se effettuata presso le strutture sanitarie private: ciò porta a concludere che la legge n. 40 "ha segnato un traumatico passaggio dalla totale libertà ad una rigida disciplina della p.m.a.", e, dunque, l'auspicio è che subentri un "ripensamento di alcune regole" verso l'adozione di "soluzioni più equilibrate e condivisibili" (M. SESTA, *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione medicalmente assistita?*, in *Corr. giur.*, 2004, fasc. 11, pp. 1405-1406, 1409).

<sup>6</sup> Particolarmente vasta si presenta la letteratura sia giuridica che medica; tra tutti, senza spirito di esautività, si rinvia a: L. D'AVACK, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica*, Giappichelli, Torino, 2016, III ed.; S. STEFANELLI, *Indagine preimpianto e autodeterminazione bilanciata*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, fasc. 3, pp. 667-711; E. DOLCINI, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1669-1692; C. FLAMIGNI, *La procreazione assistita*, Il Mulino, 2011; U. SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, nel *Commentario del codice civile*, (diretto da) E. Gabrielli, *Della famiglia*, (a cura di) L. Balestra, IV, 2010, Utet, p. 509 ss.; C. FLAMIGNI-M. MORI, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita, Paradigmi a confronto*, Net, 2005; M. DOGLIOTTI, *La legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. dir.*, 2004, fasc. 2, pp. 117-121; F.D. BUSNELLI, *Procreazione artificiale e filiazione adottiva*, in *La filiazione tra scelta e solidarietà familiare*, Atti del Convegno di Studi di Copanello, 28-29 settembre 2001, (a cura di) M.F. Tommasini, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 33-58; C. FLAMIGNI, *Il libro della procreazione, La maternità come scelta*, Mondadori, 2003; M. MENGARELLI FLAMIGNI, *I bambini nel cassetto, Le molte facce della procreazione: uno sguardo socio-culturale sulla fertilità e sulla infertilità*, Franco Angeli, 2001; A. GORASSINI, *Procreazione artificiale eterologa e rapporti parentali primari*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1987, spec. p. 1251 ss., e ID., *Il Diritto di famiglia, Casi e questioni*, Napoli, 1982; G.B. ASCONE-L. ROSSI CARLEO, *La procreazione artificiale*, Napoli, 1986; T. AULETTA, *Fecondazione artificiale: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 18 ss.; F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Milano, 1984.

<sup>7</sup> Alla vigilia dell'entrata in vigore della legge, un primo tratto distintivo tra le due forme di fecondazione esogamica è stato individuato da M. SESTA (*Dalla libertà ai divieti*, cit., p.

A favore del divieto di PMA eterologa militava l'esigenza di garantire il massimo equilibrio psico-fisico del nascituro, nella considerazione che l'utilizzo di gameti da parte di un donatore esterno alla coppia, la cui identità è sconosciuta, avrebbe potuto compromettere la stabilità emotiva e la realizzazione dell'identità personale del figlio.

Caduto il divieto della fecondazione eterologa<sup>8</sup>, che la dottrina individua

---

1406), il quale osserva che «le tecniche eterologhe sono indirizzate a risolvere un problema “esistenziale” della coppia o di un soggetto, piuttosto che a fornire una terapia. L'uomo che aderisce al ricorso alla procreazione eterologa – diversamente da quanto invece accade per la fecondazione omologa – non viene “curato”; egli non contribuisce a procreare un essere umano, ma si vede attribuito il ruolo sociale e giuridico di padre senza essere genitore. Pertanto, non sembra pertinente ricondurre la procreazione eterologa alla sfera della tutela della salute, salvo ritenere, il che non appare condivisibile dati i molteplici interessi coinvolti, che la maternità possa in sé rappresentare una “cura” per la donna che non riesce a conseguirla a causa della sterilità del *partner*». Cfr. A. GORASSINI, voce *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 965.

<sup>8</sup> In tal senso, ricordiamo che il divieto di fecondazione eterologa, che ha ricevuto diverse critiche da parte della dottrina italiana (M. SESTA, *Dalla libertà ai divieti*, cit., p. 1405), ha subito i primi scossoni a seguito della sentenza CEDU, sez. I, 1° aprile 2010 (*S.H. and others c. Austria*, n. 57813/00, in *Fam. dir.*, 2010, fasc. 11, pp. 977-980, con commento di U. SALANITRO, *Il divieto di fecondazione eterologa alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'intervento della Corte di Strasburgo*, pp. 981-991), secondo cui in un ordinamento che consente la procreazione artificiale, il diritto di una coppia di farne uso per concepire un figlio rientra nella sfera dell'art. 8 della CEDU, in quanto espressione della vita privata e familiare, con la conseguenza che i divieti di accesso ad alcune tecniche di procreazione artificiale (fecondazione *in vitro* con seme di terzo; fecondazione con donazione di ovociti), nella misura in cui pongono una coppia sterile in posizione differenziata rispetto alle altre, sono discriminatori, ai sensi dell'art. 14 CEDU, se non giustificati da finalità obiettive e ragionevoli e dal rispetto del criterio di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti. La vicenda (che riguardava la legislazione austriaca sulla PMA, che vieta totalmente la donazione di ovociti, mentre vieta la donazione di liquido seminale solo con riferimento alla fecondazione *in vitro*) trae origine dal ricorso di due coppie con problemi di sterilità superabili solo con una fecondazione *in vitro* attraverso il ricorso in un caso, di liquido seminale di un donatore esterno alla coppia, nell'altro caso, invece, di ovuli da parte di una donatrice (ovodonazione). La tutela delle esigenze della procreazione, in altri termini, ha determinato la contrarietà alla CEDU della normativa austriaca accusata di disconoscere parzialmente la procreazione assistita di tipo eterologo. Tuttavia, è bene sottolineare che, a solo un anno di distanza, con una pronuncia del 2011, la Grande Camera (Corte eur. dir. uomo, 3 novembre 2011, ric. 57813/00 *S.H. et al. c. Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, pp. 224-233, con nota di C. MURGO, *La Grande Chambre decide sulla fecondazione eterologa e la rimette all'apprezzamento degli Stati contraenti*, pp. 233-242) ha ribaltato la precedente decisione affermando che, in assenza di un consenso nell'ambito degli Stati contraenti, deve riconoscersi a ciascuno Stato un ampio margine di apprezzamento nello scegliere le regole interne idonee a disciplinare l'accesso alla procreazione assistita di carattere eterologo. Anche se (come

con la metafora di una “lunga marcia” tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario<sup>9</sup>; il fulcro della questione si colloca sulla effettività della disciplina a regolamentare tutti i casi concreti in cui, per es., la PMA diventa eterologa nella sua esecuzione.

La procreazione medicalmente assistita (PMA) oggi costituisce una pratica medica<sup>10</sup> esercitata nei sistemi sanitari di diversi Paesi del mondo per aiutare le coppie con difficoltà generativa<sup>11</sup> (infertilità della don-

---

ha osservato esperta dottrina «la Corte costituzionale, pronunziandosi nel 2014, si adeguò; e – *incredibile dictu!* – anziché trarre spunto dal segnale lanciato dalla grande camera della Corte eur. dir. uomo per esplorare i margini di ampio (“wide”) apprezzamento all’uopo “concessi” in vista di un ragionevole superamento delle tendenziali antinomie normative (...), si è esibita in una corsa sfrenata alla liberalizzazione, superando *d’emblée* le cautele e i limiti emersi a Strasburgo» [F.D. BUSNELLI, *Nascere (o anche “morire”) con dignità: un traguardo problematico per l’embrione*, cit., p. 397].

<sup>9</sup> L’espressione è di E. DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita: la legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 428-457.

<sup>10</sup> Si discute sulla possibilità di considerare la fecondazione assistita, specialmente eterologa, come un tipo di “cura” o come la “soddisfazione di un bisogno di genitorialità”. Il concetto di “salute”, innanzitutto, ha mutato consistenza; infatti esso viene inteso come condizione globale di benessere psico-fisico della persona, così dimostrando di aver superato il binomio “salute-malattia” a favore di “salute-serenità”. Maggioritaria è la posizione di coloro che non reputano le tecniche di fecondazione assistita delle terapie, poiché esse non hanno come scopo il ripristino delle funzionalità fisiologiche ma vanno solamente a sostituire una parte del processo riproduttivo naturale e, dunque, sono applicabili anche a situazioni non inerenti la sterilità (*ergo*, alle coppie omosessuali, ai *single*). Difatti c’è chi efficacemente afferma che «la volontà di genitorialità non è un “desiderio” irrazionale ed isterico, sovente ascritto alla donna, bensì è il *proprium* dell’umano, istanza identitario-intenzionale, individuale e, ad un tempo, condivisa, inscritta nel vivente, nella sua biografia: il figlio è l’approdo che orienta il nostro bisogno di investire la vita di senso, che inerisce la nostra esistenza coesistenziale, il nostro essere ad un tempo identità soggettiva ed intersoggettiva» (A. MACCARO, *La procreazione medicalmente assistita eterologa*, in *Fecondazione eterologa*, M. De Tilla-L. Militerni-U. Veronesi, Utet, 2015, p. 28).

<sup>11</sup> La difficoltà generativa rappresenta una situazione molto diversa rispetto alla infertilità definitiva o c.d. sterilità (dal latino *sterilis*, cioè “infecondo”): difatti, in questo secondo caso (la coppia, cioè, presenta un’incapacità assoluta di concepire a causa di un problema fisico permanente di uno o di entrambi i membri) le tecniche di fecondazione assistita sono fallimentari, poiché la sterilità costituisce una drammatica condizione irreversibile che, tuttavia, può essere stata anche voluta dall’uomo che in precedenza si è, per es., sottoposto ad una vasectomia. Ciononostante un uomo sterile può con l’ausilio della fecondazione eterologa ricorrere al seme di un donatore riposto nelle c.d. “banche del seme”; così come una donna impossibilitata ad ovulare (perché privata delle ovaie o con ovaie non funzionanti o addirittura in menopausa precoce, o alla quale, per es., è stata diagnosticata una malattia trasmissibile alla progenie) può ricorrere ad ovuli di una donatrice, così come una donna capace di ovulare, ma

na<sup>12</sup> o dell'uomo<sup>13</sup>); tuttavia la sua applicazione non è stata automatica nei diversi Paesi, anche sulla considerazione che essa realizzi una forma egoistica di appagamento del “desiderio” di genitorialità. Questa presa di posizione muove da un importante interrogativo: perché le coppie che non possono avere una riproduzione naturale preferiscono accedere a forme di riproduzione artificiale, per soddisfare il loro desiderio, e non, invece, propendere per l'adozione?

Attraverso il rimedio dell'adozione, infatti, si potrebbe altresì aiutare un bambino, che versa in stato di abbandono, bisognoso di far parte di una famiglia<sup>14</sup>: il percorso dell'adozione, al pari di quello della riproduzione artifi-

---

priva di utero o con utero malformato, può far fecondare i propri ovuli *in vitro* e, successivamente, trasferire l'embrione nell'utero di un'altra donna (madre surrogata) che porterà a termine la gravidanza al posto suo. Tuttavia la presenza di un terzo genitore esterno alla coppia è una novità foriera di perplessità e dubbi che, uniti ai pregiudizi alimentati dalle varie ideologie, contribuiscono a creare una confusione tale che la prima ed immediata reazione è il sospetto (M. TEDESCO, *La procreazione medicalmente assistita, in Fecondazione eterologa*, M. De Tilla-L. Militerni-U. Veronesi, Utet, 2015, pp. 26-27).

<sup>12</sup> L'infertilità femminile può essere determinata da una serie di fattori: dal tardivo concepimento (in particolare oltre i 35 anni di età), da disfunzione endocrina (che attiene alla mancanza di ovulazione, c.d. infertilità anovulatoria), da fattore tubarico (che consiste in alterazioni congenite o acquisite a carico delle tube di Falloppio, che disturbano la normale funzione di trasporto degli ovociti, degli spermatozoi o degli embrioni lungo le tube), da fattore vaginale (può aversi una agenesia totale o parziale), da fattore uterino (caratterizzato da alterazioni – congenite o acquisite – della cavità uterina tali da ostacolare l'annidamento dell'embrione e lo sviluppo del feto), da fattore immunologico (che può contribuire alla infertilità e alla poliabortività), da fattore cervicale (che consiste in un difetto del collo dell'utero incapace di produrre un normale muco cervicale, oppure nella cervice si possono trovare degli anticorpi anti-spermatozoo che sono in grado di immobilizzare gli spermatozoi – c.d. infertilità immunologica che viene definita incompatibilità di coppia –), da una endometriosi (caratterizzata da cellule endometriali presenti a livello ovarico e capaci di formare cisti di tipo tubarico o intestinale), infine da cause genetiche (alterazioni cromosomiche che incidono negativamente sulla funzione riproduttiva).

<sup>13</sup> La sterilità maschile può derivare da diversi fattori, tra cui alterazioni nel processo della spermatogenesi; disturbi e alterazioni funzionali; malformazioni dell'apparato riproduttivo.

<sup>14</sup> Per una ricostruzione del cambiamento della famiglia si rimanda a C. MAZZÙ, *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*, vol. I, *Famiglia – Successioni – Contratto – Patrimoni separati*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 1-40, ove l'A. si occupa della “famiglia degli affetti”. Difatti c'è chi parla di “*risemantizzazione dei concetti di famiglia, genitorialità, filiazione: identità innovantesi*” (A. MACCARO, *La procreazione medicalmente assistita eterologa*, cit., p. 88), poiché l'elasticità intrinseca del “concetto di famiglia” è “tale da rendere se stesso luogo di riconoscimento di forme familiari un tempo neglette finanche dal pensiero” (cit., p. 89). A tal fine anche «a livello linguistico si vede compiuta un'evoluzione terminologica: il passaggio dalla definizione di “convivenza *more uxorio*” a quella di “famiglia di fatto” è proprio il

ziale, è un cammino dettato da una scelta ben precisa. Tuttavia, attraverso l'adozione la donna non potrà sperimentare la "maternità gestazionale", non potrà avvertire il legame che già all'inizio dei nove mesi si instaura con il feto; dunque, la coppia che sceglie di intraprendere il percorso dell'adozione desidera appagare una diversa e autonoma prospettiva genitoriale rispetto alla fecondazione eterologa.

La PMA (omologa) ha origine in Gran Bretagna nel 1978, quando, il 25 luglio del 1978, nacque a Oldham (Manchester) la prima bambina "concepita in provetta" (Louise Brown), attraverso la c.d. IVF (*In Vitro Fertilization*). Durante quegli anni, altri ricercatori in Australia e negli Stati Uniti arrivarono al successo con la nascita di altri bambini in provetta; in seguito, l'uso della stimolazione ovarica riuscì a migliorare i risultati dell'IVF, prelevando numerosi ovociti e, dunque, creando molti embrioni. Il trasferimento in utero di numerosi embrioni, tuttavia, procurava seri rischi di gravidanze multiple; così, al fine di evitare lo spreco degli embrioni soprannumerari, s'iniziò a sviluppare la metodica del congelamento degli embrioni umani. Ciò ha determinato, negli anni 1983-1984, in Inghilterra e in Australia, la nascita dei primi bambini ottenuti da embrioni congelati.

Quando venne al mondo la prima "bambina in provetta", nel 1978, il prof. Robert G. Edwards (che fu il padre della fecondazione *in vitro*) in un'intervista affermò che "il successo andò al di là del problema della fertilità, e riguardò l'etica del concepimento. Volevo capire chi fosse davvero al comando, se Dio o la scienza. Ho dimostrato che gli scienziati sono al comando"<sup>15</sup>.

Questo evento aprì la strada alla fecondazione medicalmente assistita che trovò le sue regole nella *Human Fertilization and Embriology Act* proposto nel 1990 dalla Commissione Warnock, riconfermata nel 2008: l'*Act* è molto liberale e la fecondazione assistita, anche eterologa, è concessa anche alle donne *single* e alle coppie omosessuali<sup>16</sup>.

Da un'indagine storica, tuttavia, si evince che la procreazione assistita "eterologa" ha origini ancora più lontane, rispetto a quella omologa; difatti essa si fa risalire al 1884, quando il dottor William Pancoast realizzò la prima inseminazione intrauterina con seme di donatore.

---

segno di un profondo *novum* ideologico; non si tratta più solo di un vivere con l'altro, bensì di costituire un nucleo familiare portatore di valori di solidarietà e assistenza morale, prima di esclusiva spettanza della famiglia fondata sul matrimonio» (cit., p. 93).

<sup>15</sup> U. VERONESI, *Prefazione*, in *Fecondazione eterologa*, M. De Tilla-L. Militerni-U. Veronesi, Utet, 2015, p. X.

<sup>16</sup> U. VERONESI, *Prefazione*, cit., p. XIII.

È stata di Paolo Mantegazza, uno dei massimi esponenti della medicina positivista del secondo '800, l'idea della prima ipotesi di "banca" del seme, che avrebbe permesso di conservare i gameti dei soldati in partenza per la guerra; in seguito, gli studi scientifici portarono, nel 1946, alla possibilità di congelare gli spermatozoi, e, negli anni '50, alla nascita di bambini concepiti con liquido seminale crioconservato con l'uso di agenti crioprotettivi come il glicerolo<sup>17</sup>.

Lo scenario legislativo europeo ha presentato molta frammentarietà in merito alle leggi e ai regolamenti sulla PMA, così limitando la coppia infertile, ostacolandola nella realizzazione del desiderio di genitorialità.

La Francia è stata la prima a creare, nel 1973, il Centro di Studi per la conservazione di ovociti e sperma (CECOS), poi, con una legge del 1994, ha consolidato la regola dell'anonimato del donatore e, soprattutto, ha proibito sia il ricorso alla maternità surrogata, sia la donazione di gameti a favore dei *single* e delle coppie omosessuali, così dimostrando di accettare la fecondazione assistita solo come rimedio alla difficoltà procreativa.

Differentemente si pone la Germania, dove è assente una legge sulla procreazione assistita che, tuttavia, non è proibita, ma è molto limitata: infatti, la fecondazione eterologa, che è ammessa come atto medico volto precipuamente a curare l'infertilità della coppia, è consentita solamente per il seme maschile e non per gli ovociti; inoltre, non è concesso l'anonimato del donatore ed è preclusa ai *single* e alle coppie omosessuali.

Più permissiva si atteggia la legislazione spagnola, dove la fecondazione eterologa (con anonimato del donatore) è permessa anche ai *single* e alle coppie omosessuali, così consentendo, per esempio, alla compagna della donna, che ha partorito con una donazione di seme eterologo, di chiedere al Registro Civile che il figlio sia legato da un rapporto di filiazione.

In Italia, tuttavia, le riserve per l'accesso alla tecnica sono state maggiori rispetto agli altri Paesi, creando così uno scenario variabile a seconda dell'area geografica e, quindi, dei costumi della società. Questa ritrosia alle tecnologie riproduttive ha scatenato il c.d. "turismo procreativo"<sup>18</sup>, cioè l'allontanamento

---

<sup>17</sup>A. MACCARO, *La procreazione medicalmente assistita eterologa*, cit., p. 32, ove l'A. specifica che "le prime banche del seme fanno la loro comparsa all'inizio degli anni Sessanta a seguito della messa a punto di una nuova tecnica che consente di congelare il seme nell'azoto liquido a - 196°, il che garantisce una maggiore durata della conservazione".

<sup>18</sup>L'espressione fu coniata da B.M. KNOPPERS-S. LEBRIS, *Recent avances in medically assisted conception: legal, ethical and social issues*, in *American Journal of Law and Medicine*, 1991, vol. 17, pp. 329-361. C'è, tuttavia, chi definisce questa pratica diversamente: chi la descrive con il termine di "esilio riproduttivo" (M.C. INHORN-P. PATRIZIO, *Rethinking reproductive "tourism" as "exile"*, in *Fertility and Sterility*, 2009, pp. 904-906) e chi con quello di

dei cittadini italiani dal loro paese di origine al fine di recarsi in quei contesti giuridici permissivi (Svizzera, Jugoslavia e Belgio) che, invece, avendo istituito delle banche del seme, consentivano loro di esercitare le personali scelte riproduttive e, dunque, favorivano le aspirazioni genitoriali. Quest'atteggiamento di preclusione, perciò, istigava le coppie italiane ad intraprendere costosi viaggi della speranza<sup>19</sup> verso la "agognata genitorialità" nei luoghi che, appunto, consentivano tale pratica, oppure si avvicinavano (con tutti i pericoli che ciò comportava) a dei centri semiclandestini<sup>20</sup>, presenti nel territorio italiano, dove sono avvenute le prime nascite con il metodo IVF (1983-1984). Questa è stata la situazione fino al 1985 quando l'allora Ministro della Sanità, On. Degan, attraverso una circolare ministeriale<sup>21</sup>, autorizzò la fecondazione eterologa ma solo all'interno di strutture private, e non pubbliche.

Il divieto di eseguire donazioni di gameti, dunque, riguardava solo le strutture pubbliche; invece, le strutture private erano libere di eseguire le pratiche di fecondazione eterologa; tuttavia, al fine di evitare un esercizio abusivo di siffatta libertà, il Ministero della Sanità stabilì sia controlli rigorosi per i donatori e sia che le pratiche fossero conformi alle disposizioni del CECOS<sup>22</sup>.

---

"rifugiati riproduttivi" (A. MILSTEIN-M. SMITH, *America's new refugees-seeking affordable surgery offshore*, in *The New England Journal of Medicine*, 2006, pp. 1637-1640).

<sup>19</sup> Secondo uno studio del 2010 l'Italia è stata uno dei Paesi più colpiti dal turismo procreativo, con un numero di 4500 italiani che hanno intrapreso dei *crossing borders*.

<sup>20</sup> La diffidenza era dovuta dalla dubbia convinzione sull'ammissibilità, legale o meno, di queste inseminazioni. Seppur molti ambulatori, in Italia, fossero clandestini, a Palermo, invece, sorse uno dei primi centri professionali, diretto da Ettore Cittadini.

<sup>21</sup> Circolare n. 55/1985, dal titolo "*Limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l'inseminazione artificiale nell'ambito del servizio sanitario nazionale*". In questa circolare, per la prima volta, sono stati inseriti dei requisiti per l'accesso alle prestazioni sanitarie, in base allo stato civile. Si legge, infatti, che "per la tutela del nascituro deve ritenersi riconosciuto ai coniugi non separati il diritto a chiedere consensualmente il superamento dell'infertilità mediante determinate metodiche di inseminazione artificiale", specificando che "le esigenze giuridiche di tutela della vita comportano poi che venga esclusa la fecondazione di ovociti in numero eccedente quello destinato all'impianto immediato *in utero*, né sia ammessa la conservazione di embrioni a scopo di utilizzazione industriale od anche di mera ricerca o di impianto differito" ed infine si vieta l'utilizzo di gameti di donatori asserendo che "solo le tecniche che utilizzano i gameti della coppia consentono di realizzare il desiderio genitoriale della medesima". In altri termini, la circolare vietava la fecondazione eterologa nei centri pubblici, ove era autorizzata la sola fecondazione omologa ma limitatamente per le coppie sposate; dunque, la fecondazione eterologa poteva essere praticata nei centri privati, dove, perciò, poteva essere richiesta anche da coppie non coniugate.

<sup>22</sup> Il CECOS (la cui sigla è mutuata da quella francese), nato in Italia nel 1984 per iniziativa

Per censire i centri presenti in Italia, il 5 marzo del 1997 è stata emanata un'ordinanza, da parte dell'allora Ministro della Sanità, On. Bindi, che esprimeva il "divieto di commercializzazione e di pubblicità di gameti ed embrioni umani", obbligando tutti i centri pubblici e privati, in cui si praticavano tecniche di PMA, di comunicare al Ministero della Sanità, all'Istituto Superiore di Sanità (ISS) ed al competente Assessorato Regionale, la denominazione del centro o istituto, il relativo indirizzo, i recapiti telefonici e telefax, nonché le generalità del responsabile del centro, del responsabile del trattamento, e il tipo di attività espletata<sup>23</sup>. Successivamente a questa ordinanza, presso il Laboratorio di Epidemiologia e Biostatistica dell'ISS venne istituito, su base volontaria, il Registro Nazionale Italiano di Procreazione Medico Assistita (RNIPMA), al quale i centri aderenti mandavano ciclicamente una serie di dati<sup>24</sup>.

Il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), con un parere del 17 giugno 1994, si esprime indicando ai Centri di soddisfare le condizioni previste dalla Società Italiana di Fertilità E Sterilità (SIFES), tra cui "che vengano eseguite indagini cliniche" per accertare "la buona qualità dei campioni; che i donatori non vengano in alcun modo retribuiti, fatto salvo il rimborso delle spese sostenute; che il seme del donatore non venga miscelato con quello del marito sterile; che i donatori abbiano un'età compresa tra i 18 e i 40 anni; che dopo la nascita di 5 figli in cinque differenti famiglie i donatori siano esclusi definitivamente; che non siano consentite selezioni del seme basate su caratteristiche socio-economico o professionale. Infine, il CNB dichiara di non essere concorde sul problema dell'anonimato del donatore, in quanto, mentre alcuni membri ritengono legittima tale pratica corrente, altri ritengono invece rilevante il diritto del nascituro di conoscere la verità circa la propria origine, anche per ragioni di ordine sanitario"<sup>25</sup>. Spettava al legislatore esprimersi al riguardo e così fu con la legge 19 febbraio del 2004, n. 40<sup>26</sup>.

---

di E. Lauricella, era dotato di un dettagliato codice di autoregolamentazione, composto da regole tese a garantire la sicurezza e la salute delle donne e dei nascituri: si prevedeva, ad esempio, che la donazione dei gameti fosse anzitutto gratuita ed anonima; che il seme proveniente dallo stesso donatore non potesse essere più utilizzato dopo 5/8 gravidanze di donne diverse, al fine di ridurre le possibilità di unioni tra consanguinei (A. MACCARO, *op. cit.*, p. 33, nt. 16).

<sup>23</sup> L'inosservanza di questi obblighi era sanzionata con il divieto di praticare ogni tecnica di procreazione assistita.

<sup>24</sup> Quest'attività andò avanti fino al 1998-1999, quando venne sospesa in attesa di una legislazione in materia (che sembrava – ma così non fu – imminente) che rendesse obbligatorio l'invio di dati.

<sup>25</sup> In [www.governo.it/bioetica/pdf/16.pdf](http://www.governo.it/bioetica/pdf/16.pdf).

<sup>26</sup> Per una ricostruzione anche politica del dibattito parlamentare che portò alla legge n. 40

In seguito, l'articolo 14 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 191<sup>27</sup> (e successive modifiche), prevede che la donazione sia anonima seppur preceduta da un consenso informato in cui il donatore può anche accettare che i suoi gameti siano utilizzati anche a scopo di ricerca; la *ratio* dell'anonimato dei donatori giova affinché il donatore non possa risalire alla coppia ricevente e viceversa; difatti i dati clinici del donatore potranno essere resi noti al personale sanitario solo in casi eccezionali, relativi a eventuali problemi di salute della prole.

Per quel che concerne il “rifugio riproduttivo”, anche dopo la legge del 2004 le coppie italiane sterili o portatrici di patologie trasmissibili furono costrette ad “esiliare” per realizzare la loro istanza genitoriale. Questi viaggi mettevano a dura prova l'emotività e le risorse delle famiglie che per potersi permettere certi spostamenti dovevano essere, in parte, famiglie abbienti, con una evidente disegualianza sociale dell'accesso alla pratica<sup>28</sup>.

Ma la disegualianza più preoccupante è quella che coinvolge i c.d. “figli dell'eterologa”<sup>29</sup>, specialmente “se” e nel momento in cui vengano a cono-

---

del 2004, si rimanda a D. MILANI, «*Veluti si Deus daretur*»: la legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita dal dibattito parlamentare all'articolato, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, fasc. 1, pp. 117-141.

<sup>27</sup> Il d.lgs. n. 191/2007, in attuazione della direttiva 2004/23/CE sulla definizione delle norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani, è stato pubblicato in G.U. Serie Generale n. 261 del 9 novembre 2007 – Suppl. Ordinario n. 228. Il provvedimento è entrato in vigore il 24 novembre 2007.

<sup>28</sup> In tal senso c'è chi descrive questo scenario come un inaccettabile “darwinismo sociale”, per cui solo chi ne ha la possibilità può permettersi una discendenza: si tratta, cioè, di realizzare un “lusso proibito”, il c.d. “lusso della genitorialità” comprensivo di viaggio, soggiorno, tecnica di procreazione assistita e acquisto di gameti. La disegualianza si evidenzia anche nella scelta effettuata dalle coppie tra le cliniche superlusso svizzere o spagnole, dove il costo dell'eterologa si aggira sui 7-8.000 euro, e le cliniche *low cost* dell'Est Europa (in cui il costo si abbassa in misura considerevole ma), dove gli operatori non sempre garantiscono sicurezza per la salute delle donne e dei nascituri (A. MACCARO, *op. cit.*, p. 37). Per una indagine di tipo psicologico sulle strategie di regolazione emotiva per la gestione dello stress e dei sentimenti di scarsa autostima, che spesso accompagnano coloro che accettano di sottoporsi ad un trattamento di PMA, si rimanda a C. PETROCCHI, P. VELOTTI, G.C. ZAVATTINI, *Disregolazione e coping nei percorsi di procreazione medicalmente assistita: un'indagine esplorativa*, in *Giornale italiano di psicologia*, 2016, fasc. 4, pp. 933-941.

<sup>29</sup> Alcuni studi rilevano che i bambini nati da PMA eterologa siano iperprotetti, iperstimolati, molto precoci e che in molti casi presentino manifestazioni psicosomatiche (asma, colite, insonnia) alla stessa stregua dei figli ottenuti dopo una lunga attesa; altre ricerche insistono, invece, sull'intelligenza spiccata dei bambini nati da donazione di gameti; in entrambi i casi le

scenza della loro origine procreativa. Uno studio condotto dall'Università di Trieste<sup>30</sup>, in merito alle conseguenze della PMA sulla genitorialità, ha considerato gli esiti della PMA sia nel caso di nascita unigenita che nel caso di nascita gemellare considerando i tre diversi periodi (infanzia, età prescolare e scolare, adolescenza) di sviluppo del bambino, giungendo alla conclusione, fornita da dati raccolti in modo indiretto e su un campione di ampiezza limitata, che non sussistono differenze fra i genitori PMA e N-PMA, in quanto i genitori PMA non accusano particolari difficoltà di ordine emotivo, presentando livelli di depressione, ansia e stress parentale simili a quelli riscontrati nei genitori che hanno concepito naturalmente: dunque, l'utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente esogamica non interferisce con il costituirsi di una buona relazione di genitorialità.

La questione del diritto del nato attraverso l'eterologa a conoscere l'identità dei propri genitori biologici è molto sensibile e, nelle more delle difformità esistenti tra le varie discipline dei diversi Paesi, rende la questione non confrontabile con la disciplina della adozione.

Non è una questione determinabile *a priori* in quanto molto dipenderà dal carattere, dal grado di sensibilità di questi figli che (nulla esclude) possano avere un disorientamento transitorio o duraturo del loro *status*, in quanto si sentono respinti dal genitore biologico, che ha deciso di concorrere alla loro procreazione ma con la consapevolezza di abbandonarli al loro destino, oppure nella convinzione che il genitore biologico abbia per delirio di onnipotenza donato il proprio liquido seminale decidendo così di avere figli geneticamente suoi ma non legati a lui da affettività.

La dinamica dell'affettività può generare spaccati sentimentali profondi.

Spesso, infatti, i figli dell'eterologa decidono di ricercare i propri genitori biologici. A tal fine, in America sono stati creati moltissimi siti-database che contengono i dati genetici dei donatori e di coloro che li cercano, rendendo possibile anche un contatto tra i figli nati dal medesimo donatore (fratelli genetici) che desiderano costruire solidi rapporti ed avere una c.d. "famiglia allargata". Molti sono i donatori che vogliono conoscere i loro figli ed iniziare una "co-genitorialità" anche a "distanza": a tal fine si erge la posizione di chi reputa fondamentale, nel processo dell'eterologa, la "partecipazione" dei

---

ricerche non sembrano eccellere per profondità d'indagine e accuratezza metodologica (A. MACCARO, *op. cit.*, p. 63).

<sup>30</sup>M.A. TALLANDINI-V. MORSAN, *Essere genitori di bambini nati in provetta: conseguenze della Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) sugli aspetti della relazione parentale*, in *Psicologia clinica dello sviluppo*, 2008, fasc. 2, pp. 179-202.

donatori, definendo la posizione di questi ultimi come una “genitorialità addizionale”<sup>31</sup>.

Questo particolare processo richiama alla mente le adozioni a distanza, compiute a favore di quei bambini del terzo mondo che hanno bisogno di un referente ulteriore a quello biologico, al fine di avere un addentellato di affettività capitalista: una “cogenitorialità a distanza” che, dunque, si pone sui binari di un modello partecipativo che trae origine sul presupposto che il minore deve poter essere posto nella condizione di raggiungere i migliori risultati che la società può offrirgli. Questa “affettività partecipata” non corrisponde, però, al desiderio della maggior parte dei donatori, i quali non desiderano avere alcun contatto con i figli genetici, con la conseguenza che una conoscenza siffatta potrebbe nuocere al figlio, che si sentirebbe respinto per una seconda volta.

Esistono, tuttavia, molti figli che, per diversi motivi, non hanno alcun interesse a fare la conoscenza del loro genitore biologico: per esempio perché non considerano come parte genitrice il donatore di gamete e, dunque, di lui non si sentono figli; oppure perché, anche se curiosi di conoscere il donatore, non procedono alla ricerca della loro identità biologica per il sentimento che provano verso il genitore che li ha effettivamente cresciuti. E anzi molti figli dell’eterologa, dopo essere venuti a conoscenza delle proprie origini, si sentono ancora più vicini al genitore sociale e le loro “vite”, seppur “senza radici biologiche comuni”<sup>32</sup>, diventano più unite, avvinte da quella che si può definire la c.d. “famiglia degli affetti”<sup>33</sup>.

### 1.1. *Tecniche di fecondazione assistita*

La fecondazione assistita inizia con l’induzione della crescita follicolare e la maturazione di più ovociti mediante somministrazione farmacologica induttiva (quando l’infertilità dipende dalla donna), o attraverso l’utilizzo di liquido seminale di un donatore<sup>34</sup>, quando si ha una sterilità maschile.

---

<sup>31</sup> In tal senso G.D. DE PARSEVAL, *Famille à tout prix*, Paris, 2008.

<sup>32</sup> L’espressione è di C. MAZZÙ, *Il diritto civile all’alba del terzo millennio*, cit., p. 24.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Il precedente che diede origine alla nascita delle c.d. “banche del seme” è del 1947, quando «un gruppo di intraprendenti studenti di medicina di New York offrì un servizio riservato di fornitura di sperma da parte di “donatori sani e professionalmente selezionati”. Il risultato fu l’insorgere di timori di possibile diffusione di malattie veneree, e della più generale

Il tardo inserimento lavorativo ha ridotto la potenzialità genitoriale e, dunque, la scienza ha il compito di contrastare questa condizione esistenziale ed evitare che una coppia debba rassegnarsi all'inevitabile assenza di figli propri.

Questo induce a considerare l'IVF non più una procedura sperimentale ma un'importante cura per l'infertilità di coppia.

Il processo di fecondazione può essere "extracorporeo"<sup>35</sup> o "intracorporeo"<sup>36</sup> e in rapporto al tipo di procedura di laboratorio si distinguono due tipi di fecondazione *in vitro*: la fecondazione *In Vitro* ed *Embryo Transfer* (FIVET) e la *Intra-Cytoplasmatic Sperm Injection* (ICSI)<sup>37</sup>.

Le prime tecniche che si svilupparono furono contemporaneamente la

preoccupazione di una commercializzazione dell'operazione, sottratta al controllo delle regole di correttezza professionale. Il Dipartimento della Sanità si affrettò pertanto a regolare la questione consentendo la vendita di seme umano per l'inseminazione artificiale soltanto a medici autorizzati. Nel giro di pochi anni sorsero banche dello sperma dirette da professionisti, che utilizzavano le ultime tecniche scientifiche per l'analisi e la conservazione dello sperma stesso» (C. SHALEV, *Nascere per contratto*, cit., p. 73).

<sup>35</sup> In questo caso la fecondazione si realizza in seguito a manipolazioni tecniche in laboratorio, come nella FIVET (fecondazione *in vitro*) e nell'ICSI (microiniezione di uno spermatozoo nell'ovocita).

<sup>36</sup> In questa ipotesi, viceversa, la fecondazione si svolge completamente nel corpo della donna, come nella GIFT (trasferimento dei gameti nelle tube). Gli spermatozoi, specificatamente, possono essere depositati a livello intrauterino (IUI) o a livello tubarico, attraverso una perfusione tubarica (FSP). Il procedimento viene eseguito a livello ambulatoriale quando il monitoraggio follicolare lo consente; difatti, lo sviluppo follicolare viene monitorato mediante controlli ecografici ripetuti e dosaggi dei livelli di estradiolo fino a quando i follicoli di maggiori dimensioni non raggiungono un diametro medio superiore ai 17-18mm: a questo punto viene somministrata una dose di Gonadotropina Corionica (HCG) e dopo 36 ore da questa somministrazione vengono prelevati gli ovociti attraverso il *pick-up* (PU), con lo scopo di indurre la maturazione finale degli ovociti. In questo contesto, dunque, l'ovulazione dev'essere regolare, gli spermatozoi devono presentare una buona vitalità, e deve esserci una buona funzionalità tubarica e un adeguato trasporto dell'embrione lungo le tube (M. TEDESCO, *La procreazione medicalmente assistita*, cit., pp. 15-16).

<sup>37</sup> M. TEDESCO, *op. cit.*, p. 17. La tecnica della ICSI (iniezione intracitoplasmatica dello spermatozoo) risale alla prima metà degli anni Novanta e costituisce un trattamento che viene eseguito in caso di infertilità maschile idiopatica. Si differenzia dalla FIVET solo nelle procedure di laboratorio, ma per il resto rimane intatto il procedimento e i tempi della FIVET. La ICSI è la tecnica che più delle altre ha rappresentato l'evoluzione della PMA: infatti essa, in casi estremi, viene applicata quale trattamento delle azoospermie (quando, cioè, non vi sono spermatozoi evidenziabili nel liquido seminale a causa di patologie ostruttive dei dotti referenti) attraverso il prelievo degli spermatozoi dall'epididimo o direttamente dal testicolo – TESE: *TEsticular Sperm Extraction* – (M. TEDESCO, *op. cit.*, p. 18).