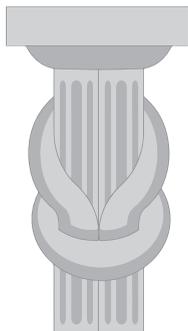


Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile

SISDiC



Annali

S/2024

Identità genetica e genitorialità
nell'era delle tecniche procreative

a cura di

ORIANA CLARIZIA, GIORGIA ANNA PARINI, IMMACOLATA PRISCO



Edizioni Scientifiche Italiane

Indice

Saggi

- CAMILLO VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità. Coordinate introduttive* 1
- MARIA PORCELLI, *La trascrizione in Italia di atti di nascita da parte di coppie omogenitoriali a valle del ricorso all'estero a pratiche vietate* 11
- ALBERTO MATTIA SERAFIN, *La maternità surrogata oltre i confini nazionali. Intorno alla strumentalizzazione interpretativa del c.d. "turismo procreativo"* 35
- ORIANA CLARIZIA, *Divieto di procreazione post mortem e trasmissione mortis causa dei gameti* 49
- BARBARA SALVATORE, *La sorte degli embrioni soprannumerari: il rilievo del valore della persona e la irragionevolezza della conservazione sine die* 71
- IMMACOLATA PRISCO, *Distruzione di gameti o di embrioni e perdita di chance procreativa. Profili risarcitori* 97
- GIULIA CASTELLANI, *Terapie germinali e genitorialità. Una breve riflessione* 119
- ALESSANDRA CORDIANO e GIORGIA ANNA PARINI, *Questioni giuridiche connesse al trapianto di utero* 139
- PAOLA DI NICOLA e DEBORA VIVIANI, *PMA e utero artificiale: al di là del principio della ragione universalistica e de-contestualizzata* 161

Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità. Coordinate introduttive

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo. L'importanza dell'inter-disciplinarietà. – 2. Il contributo del giurista al tema delle (nuove) tecniche procreative. – 3. Il rapporto tra dignità e “auto-determinazione”. – 4. La (in)esistenza di un diritto alla genitorialità.

1. Nell'indagare i temi dell'identità genetica e della genitorialità¹, nell'era delle (nuove) tecniche procreative², occorre svolgere una preliminare considerazione di carattere metodologico.

Invero, ogni ricerca che abbia ad oggetto le suddette questioni – tanto complesse, quanto attuali – è indubbiamente chiamata a prendere coscienza del fatto che l'impostazione dei diversi problemi (ancor prima delle soluzioni, che rispetto agli stessi si tenta di offrire) deve essere svolta su basi ampiamente inter-disciplinari: secondo un metodo, cioè, che aspiri a coniugare le diverse esperienze non solo dei giuristi, ma anche – a mero titolo esemplificativo – dei genetisti, degli specialisti della riproduzione, dei sociologi, degli psicologi, e così via³.

Solo in tal modo, infatti, risulta possibile analizzare compiutamente e confrontare con serietà, da un lato, ciò che appare astrattamente “possibile” secondo gli approdi più recenti della medicina e, dall'altro, le implicazioni giuridiche e sociologiche che inevitabilmente ne discendono,

¹ Per un quadro recente, v. S. DEPLANO, *Appunti intorno al concetto di “genitorialità” nel diritto civile*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2023, p. 61 ss.; R. SENIGAGLIA, *Genitorialità sociale ed esercizio della responsabilità genitoriale. Spunti critici sul principio di esclusività dei rapporti familiari verticali*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 993 ss.; A.C. NAZZARO, *Il difficile rapporto tra genitorialità e famiglia tra indicazioni giurisprudenziali e novità legislative*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 843 ss.; G. RECINTO, *La genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016.

² In tema, cfr. A. LASSO, *Scelte procreative e profili giuridici della crioconservazione*, Napoli, 2024, p. 13 ss.; S. SERRAVALLE, *Principio di verità nella filiazione e tecniche procreative: stato del dibattito a seguito della più recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, p. 527 ss.; A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, 2017, p. 13 ss.

³ Sottolinea, più in generale, l'esigenza di un ritorno al metodo inter-disciplinare nell'individuazione delle fonti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, Napoli, 2020, 4^a ed., p. 40 ss.



così arrivando a predicare di “liceità” – giuridica e/o sociale⁴ – le diverse tecniche e soluzioni offerta dalla scienza medica.

Tale collaborazione inter-settoriale, si badi, non sminuisce affatto il possibile apporto del giurista (il contributo del quale resta pur sempre ancorato, come insegna la migliore dottrina, al perseguimento di finalità “pratiche”⁵), ma tutto all’opposto esalta la proiezione “concreta” – nella dimensione ora promozionale, ora proibitiva⁶ – delle sue categorie concettuali e, soprattutto, valoriali: per richiamare solo le principali, la “persona”, la “dignità umana”, la “vita”, la “famiglia”.

2. Si tratta ora di chiedersi, in linea generale, quale sia lo strumentario categoriale e/o normativo con il quale il giurista, che operi nell’ordinamento italo-europeo⁷, possa approcciarsi al tema delle nuove tecniche riproduttive.

In primo luogo, ogni indagine sul tema, pur non potendo obliterare l’ovvia constatazione per cui viviamo in un mondo oramai globalizzato⁸ e nel quale, non di rado, i divieti adottati dai singoli Paesi possono essere facilmente aggirati spostandosi in giurisdizioni contigue⁹, deve essere sviluppata avuto riguardo ad un *preciso* contesto normativo, prospettando problemi e soluzioni non assoluti, bensì *relativizzati* rispetto al predetto quadro ordinamentale¹⁰.

In questo senso, non sarà superfluo rimarcare che, tra i primari compiti attribuiti ad un sistema giuridico, v’è anzitutto quello di identificare le situazioni giuridicamente rilevanti¹¹ e, fra queste, quelle meritevoli di

⁴ Sempre attuale, in proposito, l’insegnamento di N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (riflessioni sul metodo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 297 ss., ora in AA.Vv., *Le prolusioni dei civilisti*, III (1940-1979), Napoli, 2012, p. 3135 ss., ove la nota formula per la quale «il giurista deve interpretare sociologicamente la norma o il sistema e dommaticamente la realtà o il dato sociale», sebbene «[...] i due processi non rappresentano momenti logicamente isolati».

⁵ È il noto insegnamento pugliattiano, espresso, *inter alia*, in S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, p. 197 ss., ora in ID., *Diritto civile*, Milano, 1951, p. 667 ss.; ID., *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in *Arch. giur.*, 1935, p. 158 ss., ora in ID., *Diritto civile*, cit., p. 655 ss.

⁶ Sulla funzione “promozionale” del diritto, celebre il saggio di N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim.*, 1969, p. 1313 ss.

⁷ Di recente, A. ALPINI, *Dall’ordinamento al «sistema ordinamentale». Il «diritto italo-europeo» e la svolta di Pietro Perlingieri*, in *Annali SISDiC*, 2023, p. 135 ss.

⁸ Cfr. F. PARENTE, *I diritti umani nell’epoca della globalizzazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 152 ss.

⁹ In tema, v. S. SERRAVALLE, *Divieto di maternità surrogata ed effetti delle surrogazioni compiute all’estero*, in G. RECINTO (a cura di), *“Processo” alla famiglia*, Napoli, 2018, p. 185 ss.

¹⁰ Sulla «relatività» delle soluzioni giuridiche, sempre attuali le considerazioni di metodo di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 16 ss.

¹¹ Per tutti, A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 2008, p. 381 ss.



protezione¹². Viceversa, talvolta pare assistersi al diffondersi della concezione per cui “ogni desiderio” dell’individuo, o ancora “ogni sua possibile ambizione”, sia destinata ad assumere i contorni di un “diritto” giuridicamente tutelato (come pur fermamente ritenuto dalla giurisprudenza sia europea¹³, sia costituzionale¹⁴), magari sulla base del rilievo – in sé certamente non risolutivo – per cui in altri Paesi (di tradizione giuridico-culturale piú o meno vicina alla nostra) quel desiderio assurge al rango di situazione giuridicamente tutelata¹⁵.

A questo riguardo, occorre rilevare che le tematiche afferenti alla genitorialità intercettano un valore fondamentale – quello della “dignità umana”¹⁶ – non solo degli aspiranti genitori, ma anche del nato.

A proposito dell’universalità di un tale valore, è sufficiente leggere il seguente passo: «Alla persona umana spetta, al di là di ogni circostanza e in qualunque stato o situazione si trovi, una dignità infinita, inalienabilmente fondata nel suo stesso essere. Questo principio, che è pienamente riconoscibile anche dalla sola ragione, si pone a fondamento del primato della persona umana e della tutela dei suoi diritti».

Non si tratta di un’enunciazione tratta da un testo giuridico, come sembrerebbe ovvio, bensí di un passo della «Dichiarazione *dignitas infi-*

¹² Sul concetto di “meritevolezza”, v. per tutti e di recente V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e meritevolezza: alcune questioni*, in *Storia Metodo Cultura*, 2022, p. 3 ss.; S. POLIDORI, *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale. Spunti ricostruttivi, profili applicativi*, in *Annali SISDiC*, 2017, p. 173 ss.; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza*, Napoli, 2017, p. 11 ss.

¹³ E v. Corte edu, *Grand Chamber*, 10 aprile 2007, n. 6339/05, Evans c. Regno Unito, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1238 ss.; Corte edu, *Grand Chamber*, 4 dicembre 2007, n. 44362/04, Dickson c. Regno Unito, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 337 ss.; Corte edu, sez. I, 1° aprile 2010, n. 57813/00, S.H. e altri c. Austria, in *Fam. e dir.*, 2010, n. 11, p. 977 ss.; Corte edu, Grande Camera, 3 novembre 2011, S.H. e altri c. Austria, in *Foro it.*, 2012, IV, c. 209 ss.; Corte edu, sez. II, 28 agosto 2012, n. 54270/10, Costa e Pavan c. Italia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 66 ss.

¹⁴ Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 45, in *Giur. cost.*, 2005, I, p. 337 ss.; Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1062 ss.; in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1105 ss.; in *Dir. fam. pers.*, 2014, I, p. 1289; in *Foro it.*, I, 2014, c. 2325 ss.; in *Fam. dir.*, 2014, p. 753 ss.; Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3782 ss.; in *Corr. giur.*, 2019, p. 1460 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 548 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 430 ss.; da ultimo, Corte cost., 9 marzo 2021, nn. 32 e 33, in *Fam. dir.*, 2021, p. 677 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 609 ss.

¹⁵ Sulla nozione di “desiderio” in tale contesto, v. G. BALLARANI, *Le frontiere del desiderio di genitorialità. A margine dei recenti arresti in materia di gestazione per altri*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 781 ss.

¹⁶ La bibliografia in proposito è ovviamente sterminata. Cfr. la recente ed autorevole *summa* di P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali SISDiC*, 2020, p. 1 ss., nonché L. LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell’ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 761 ss. In chiave gius-costituzionale, A. PIROZZOLI, *La dignità dell’uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012, p. 13 ss.



ANNALI

SISDiC

S/2024

3

nita circa la dignità umana» pubblicata dal Dicastero per la Dottrina della Fede il 25 marzo 2024¹⁷.

Ciò significa che la dignità umana, originariamente concepita come un concetto esclusivamente morale, filosofico o religioso, ha progressivamente acquistato lo *status* di norma giuridica auto-vincolante, sicché la stessa è indubbiamente il pilastro della costruzione di tutti gli altri diritti umani.

Il rispetto della dignità di ogni individuo (che, proprio a mezzo della dignità, acquisisce la qualifica di “persona”¹⁸), peraltro, è enunciato solennemente da numerose Dichiarazioni e Convenzioni internazionali, da Costituzioni nazionali e da Carte sovranazionali.

Basti pensare che l’art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea (la c.d. Carta di Nizza del 2000), rubricato “*Dignità umana*”, afferma in modo solenne che «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata», finanche preponendo tale valore rispetto al “Diritto alla vita” (cui è dedicato, invero, il successivo art. 2 della medesima Carta); che l’art. 2 del Trattato sull’Unione Europea prevede, analogamente, che «L’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà [...]»; infine, che l’art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 prevede, analogamente, che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

D’altronde, anche la nostra Costituzione repubblicana – pur non aprendosi, diversamente dalla *Grundgesetz* tedesca, con la solenne consacrazione del valore della “dignità umana”¹⁹ – contiene numerosi riferimenti a quest’ultima: basti pensare al fatto che «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale» (cfr. *ivi*, art. 3, co. 1), che la retribuzione deve assicurare al lavoratore e alla sua famiglia «[...] un’esistenza libera e dignitosa» (cfr. *ivi*, art. 36, co. 1) e, infine, che l’iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»²⁰ (cfr. *ivi*, art. 42, co. 2).

¹⁷ La dichiarazione è consultabile al seguente sito *web*: vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_dcf_doc_20240402_dignitas-infinita_it.html.

¹⁸ Sul «personalismo» costituzionale, imprescindibile resta lo studio di P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, *passim*, nonché la recente rilettura proposta da G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA e P. VIRGADAMO, «*La personalità umana nell’ordinamento giuridico*» di Pietro Perlingieri, *cinquant’anni dopo*. Atti del VI Convegno SISDiC Sicilia, 5 e 6 novembre 2021, Napoli, 2023; v. anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Attualità di un Manifesto del personalismo costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 1237 ss.

¹⁹ Cfr. Art. 1 della *Grundgesetz*, il quale – dietro la rubrica «*Würde des Menschen*» – prevede, come noto, che «*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*».

²⁰ La norma, come noto, è stata recentemente riformata con l’aggiunta della tutela ambientale; v. per tutti M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il*



Si consideri, infine, che – anche là dove la dignità non viene esplicitamente menzionata – i Giudici l’hanno di sovente invocata come principio ora di ispirazione delle singole norme, ora in via diretta per la risoluzione delle controversie²¹.

In definitiva, non può non convenirsi con il rilievo per cui la dignità, in sostanza, implica il rispetto e il riconoscimento del valore intrinseco posseduto da qualsiasi individuo, scaturente dal fatto che si tratta di una “persona”, da proteggere in quanto tale.

3. Il concetto-valore di persona è strettamente legato a quello della “auto-determinazione” della stessa²². Talvolta, si è affermato che la Costituzione non opererebbe un riferimento esplicito a tale concetto, ma occorre rilevare, in contrario, che una tale prospettiva è viziata a monte ed è agevolmente superabile per mezzo della constatazione per cui la persona è tale solo *se, e nella misura in cui*, può decidere per se stessa, declinando ed estrinsecando la propria personalità secondo l’ideale supremo di dignità²³.

È allo stesso modo evidente, tuttavia, che tale valore intrinseco posseduto dall’individuo è abbastanza elastico da poter condurre a risultati diversi nelle fattispecie concrete, a seconda della particolare concezione di

valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 285 ss.

²¹ Sulla consistenza proteiforme del valore dignitario, v. P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, cit., p. 1 ss.

²² Il concetto di “auto-determinazione” ha trovato applicazioni estensive nel campo della salute, nella lente del diritto sanitario (v., ad es., C. FARINA, *Profili costituzionali del diritto alla salute. Diritto all’autodeterminazione e consenso informato*, in *Le Corti Salernitane*, 2023, p. 315 ss.; M.F. MAGNELLI, *La salute umana fra autodeterminazione e tutela della dignità: le questioni del fine vita*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 461 ss.; V. ROTONDO, *Responsabilità medica e autodeterminazione della persona*, Napoli, 2020, p. 17 ss.) o con riferimento ai minori (v., ad es., A. GATTO, *Tutela della personalità e autodeterminazione del minore. Autonomia in ambito familiare, sanitario e negoziale*, Napoli, 2023, p. 49 ss.). Viceversa, nella sua ampia portata applicativa rispetto a ciascuna situazione esistenziale – in questa prospettiva, di recente, M.A. URCIUOLI, *Situazioni esistenziali ed autodeterminazione della persona*, Napoli, 2018, p. 9 ss., ma anche nell’apporto gius-filosofico R. DI MARCO (a cura di), *Autodeterminazione e diritto*, Napoli, 2017, *passim* – la nozione di “auto-determinazione” è in grado di indirizzare concretamente le soluzioni giuridiche anche nel campo della genitorialità e delle (nuove) tecniche procreative. In questa direzione, v. già P. IZZO, *La disciplina delle biotecnologie e la tutela della «dignità umana»: la protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1185 ss.; F. PARENTE, *La «biogiuridicità» della vita nascente tra «libertà» della ricerca biomedica e «dinamismo» della tutela dei valori esistenziali dell’uomo*, *ivi*, 2009, p. 444 ss.; M.A. URCIUOLI, *Diagnosi e sperimentazioni sull’embrione umano: legittimità e limiti*, *ivi*, 2016, p. 229 ss.

²³ In questo senso, M.A. URCIUOLI, *Situazioni esistenziali ed autodeterminazione della persona*, cit., p. 24 ss., là dove persuasivamente osserva che la persona non “ha”, propriamente, una sua dignità, ma “è”, essa stessa, dignità.



dignità adottata in un determinato sistema giuridico, come già ripetutamente evidenziato.

La nozione di dignità, invero, com'è stato correttamente affermato, è allo stesso tempo “universale”, basandosi su un valore condiviso dell'umanità, e “specifica” per un determinato contesto, derivando il suo significato dalla cornice culturale e istituzionale in cui è inserita²⁴.

È proprio ed anche in virtù di quest'ultima considerazione, come già accennato in premessa, che i temi di cui si discute devono essere indagati in una prospettiva necessariamente inter-disciplinare, anche solo da un punto di vista giuridico: tenendo in conto, cioè, non solo degli intuitivi risvolti civilistici della disciplina, ma anche di quelli comparatistici²⁵ ed internazionalistici²⁶ (atteso il frequente ricorso a pratiche vietate mediante un semplice soggiorno all'estero, ove sono consentite²⁷), nonché delle implicazioni penalistiche (allorché la condotta trascinava in fattispecie integranti reato²⁸).

4. In un panorama valoriale certamente complesso da rappresentare nel caso concreto, ma dalle coordinate assiologiche assolutamente nitide a monte, occorre interfacciarsi con alcuni delicati interrogativi (rispetto ai quali non si intende certo, in questa limitata sede, offrire una risposta netta e, tanto meno, definitiva): esiste un diritto alla genitorialità? ed a chi spetta? alle coppie eterosessuali, o anche a quelle omosessuali²⁹? e per i singoli³⁰? in definitiva, esiste un diritto “al” figlio³¹?

²⁴ Cfr. sempre P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, cit., p. 1 ss.

²⁵ Per alcune riflessioni di segno comparatistico, v. A. MENDOLA, *Riflessioni di diritto comparato in tema di omogenitorialità sociale*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 747 ss. e A. STAZI, *Genomica umana e maternità surrogata nel diritto comparato: pluralismo giuridico e dinamica dei modelli*, in *Comparazione e diritto civile*, 2019, p. 881 ss.

²⁶ Per talune considerazioni di stampo internazionalistico ed internazional-privatistico, v. M. DISTEFANO, *Profili internazionalistici ed internazionalprivatistici della maternità surrogata*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Trattato di diritto e bioetica*, Napoli, 2017, p. 435 ss.; R. BARATTA, *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 182 ss.

²⁷ Sulle diverse problematiche che ciò comporta, v. G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, Napoli, 2019, p. 94 ss.; G. LIBERATI BUCCIANTI, *Ordine pubblico e relazioni familiari. Evoluzione della tecnica e conflitti culturali*, Napoli, 2021, p. 369 ss.; A. MALOMO, *Divieto di maternità surrogata in Italia, nascita all'estero mediante tecnica di gestazione per altri e riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore “intenzionale”*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, p. 409 ss.; G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata, ivi*, 2019, p. 337 ss.

²⁸ Sono note, al riguardo, le numerose modifiche che hanno interessato nel tempo la legge 19 febbraio 2024, n. 40. V. una recente critica in P. BRUNESE, *La legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita. Una legge mal riuscita*, Napoli, 2022.

²⁹ V. il recente monito del Presidente della Corte costituzionale Prof. Augusto Barbera nella propria Relazione annuale del 18 marzo 2024, in cui si auspica un intervento in tema di



Instintivamente, si tratta di quesiti rispetto ai quali – proprio in nome di quella libertà di “auto-determinazione”, che costituisce, come detto, il precipitato del concetto-valore di dignità della persona – si sarebbe portati a dare una risposta affermativa. Ma, come sempre, è la “paradosalizzazione”³² delle linee di pensiero – se si vuole, la loro popperiana “falsificazione”³³ – a dimostrare come le stesse, ove portate alle loro estreme conseguenze, possano produrre risultati che ciascuno giudicherebbe aberranti, prim’anche – forse – che *contra ius*.

Ad esempio, il “desiderio” di avere un figlio può giungere fino al riconoscimento di un “diritto” a crearlo in laboratorio, magari in futuro potendo scegliere anche il sesso, il colore di capelli o altre caratteristiche fisiognomiche, ovvero addirittura un “diritto” a comprarlo, determinandone la più abietta reificazione, così da poter “nascere per contratto”³⁴?

Temi, questi, che intercettano il delicato problema della “clonazione umana”³⁵, rispetto alle quali risuona ancora attuale il severo monito di Hans Jonas, secondo cui la clonazione è «nel metodo la più dispotica e nel fine allo stesso tempo la più schiavistica forma di manipolazione genetica; il suo obiettivo non è una modificazione arbitraria della sostanza ereditaria ma proprio la sua altrettanto arbitraria *fissazione* in contrasto con la strategia dominante nella natura»³⁶.

condizione anagrafica dei figli di coppie dello stesso sesso, sulla scia di Corte cost., nn. 32 e 33 del 9 marzo 2021.

³⁰ Cfr. la recente Trib. Firenze, ord., 11 settembre 2024, con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5 della legge n. 40/2004, nella parte in cui prevede che possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita solamente le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate e conviventi.

³¹ Sempre in forma interrogativa, G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss.; in tema, v. ampiamente anche M. PORCELLI, *Accertamento della filiazione e interesse del minore*, Napoli, 2016, p. 11 ss.

³² G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle Costituzioni civili*, Roma, 2005, p. 50 ss.; G. VERNIER, *Ragione, negatività, autocoscienza: la genesi della dialettica hegeliana a Jena, tra teoria della conoscenza e razionalità assoluta*, Napoli, 1990, p. 92 ss.

³³ K. POPPER, in AA.VV., *Filosofia e pedagogia dalle origini a oggi*, Brescia, 1986, p. 615: «L’inconfutabilità di una teoria non è (come spesso si crede) un pregio, bensì un difetto. Ogni controllo genuino di una teoria è un tentativo di falsificarla, o di confutarla. La controllabilità coincide con la falsificabilità; alcune teorie sono controllabili, o esposte alla confutazione, più di altre; esse per così dire, corrono rischi maggiori».

³⁴ F.D. BUSNELLI, *Nascere per contratto?*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 43 ss.

³⁵ In chiave giuridica, v. A. VALLINI, *La clonazione umana*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Trattato di diritto e bioetica*, cit., p. 435 ss.

³⁶ H. JONAS, *Cloniamo un uomo: dall’eugenetica all’ingegneria genetica*, in ID., *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Torino, 1997, pp. 122 ss., 136.



Insomma, appare evidente che – in delicate problematiche di tal fatta – il giurista è chiamato a dare il proprio contributo al fine di suggerire proposte regolatorie (ormai indifferibili), che siano ispirate ai canoni della proporzionalità³⁷ e della ragionevolezza³⁸, nell'ambito di una genitorialità che, com'è stato osservato, oscilla tra la "legittimità", la "verità" e la "responsabilità"³⁹.

Tali proposte, in particolare, sono chiamate ad invertire la prospettiva, da cui troppo spesso si parte, ovvero "il diritto al figlio", senza la dovuta considerazione di cosa sia meglio per "il figlio" stesso. Ed invero, tutte le decisioni dei Giudici che possono apparire come aperture a (nuove) genitorialità e ad (inedite) tecniche procreative, hanno preso in considerazione solo ed esclusivamente l'interesse primario da tutelare, ovvero quello del figlio.

Muovendo da tale corretta impostazione, ci si potrebbe dunque chiedere se il futuro non meriti di riservare, piú che la soddisfazione del "desiderio" di avere un figlio "a qualunque costo" (locuzione che, già di per sé, prelude ad ogni piú vituperabile mercificazione), all'estensione delle norme in tema di adozione⁴⁰. Tuttavia, v'è anche da considerare che, secondo i dati recentemente messi a disposizione dal Ministero della Salute e dal Ministero della Giustizia, vi è un chiaro rapporto inversamente proporzionale tra il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (le c.d. PMA) e l'adozione: in altri termini, all'aumentare del ricorso alle PMA, decresce il ricorso alle adozioni⁴¹.

³⁷ Per primo sottolinea la rilevanza della "proporzionalità" nei rapporti civilistici, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 335 ss., ora in *Id.*, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 441 ss.

³⁸ Cfr., per tutti, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 132 ss.

³⁹ P. STANZIONE, *La genitorialità tra legittimità, verità e responsabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 668 ss., il quale rileva che tanto il *favor legitimitatis*, quanto il *favor veritatis* sono oggi superati dal principio di "responsabilità", nozione da intepretare tuttavia in connessione con l'interesse del minore.

⁴⁰ In tema, in luogo di molti, G. SALVI, *Omogenitorialità e adozione (in casi particolari): segnali di apertura dei giudici minorili*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 686 ss.

⁴¹ Basti pensare che nel 2014 avevamo 70.826 coppie trattate da PMA e nel 2021 ben 86.090 (aumento del 21.5%); nel 2014, le domande di disponibilità per l'adozione erano 10.089 e nel 2021 si sono ridotte a 7.970 (decremento del 21%). I dati sulle adozioni sono tratti dal Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità - Sezione Statistica del Ministero della Giustizia (cfr. qui: giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Adozioni_serie_storiche_fino2021.pdf) e, quelli sulle PMA, dalla Relazione del Ministro della Salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita, prevista dall'art. 15 della legge n. 40/2004 (cfr. qui: salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3380_allegato.pdf).



Di là da tale spunto, è evidente che si tratta di una materia molto delicata ed intrinsecamente problematica⁴², nella quale appare senz'altro difficile stabilire – anticipatamente e a livello legislativo – “libertà” e “limiti”⁴³, sicché sarà solo la valorizzazione delle circostanze del caso concreto a suggerire il punto di bilanciamento e di caduta dei diversi interessi in concorso (o, talvolta, in conflitto), nella costante tensione dialettica tra il diritto all'auto-determinazione (che, tuttavia, abbiamo detto non includere il desiderio *tout court* della genitorialità) e le istanze dell'ordine pubblico, nazionale ed internazionale⁴⁴.

settembre 2024

CAMILLO VERDE



Abstract

Il saggio intende indagare i temi dell'identità genetica e della genitorialità, nell'era delle (nuove) tecniche procreative. In particolare, sottolineata la necessità di un approccio interdisciplinare al tema e richiamata la centralità del valore assiologico di dignità della persona e della sua auto-determinazione, si evidenziano l'inesistenza di un “diritto” alla genitorialità e l'esigenza di un costante bilanciamento degli interessi di tutti i soggetti coinvolti nella dinamica genitoriale e procreativa.

The essay aims to investigate the issues of genetic identity and parenthood in the era of (new) reproductive techniques. In particular, it underlines the need for an interdisciplinary approach, highlighting the centrality of the axiological value of human dignity and self-determination. It emphasizes the non-existence of a 'right' to parenthood and the need for a constant balancing of the interests of all parties involved in the dynamics of parenthood and procreation.

ANNALI
SISDICI
S/
2
0
2
4

9

⁴² In questa chiave, B. TRONCARELLI, *Profili di problematicità della bioetica*, Napoli, 2022, *passim*.

⁴³ Condivisibile, dunque, la prospettiva metodologica di A. VILLELLA, *La ricerca genetica tra libertà e limiti*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 861 ss.

⁴⁴ La più persuasiva sistemazione concettuale del tema è da rintracciare nel già citato volume di G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., *passim*.