

GIACOMO CAPIZZI\*

***Procreare: diritto, interesse o mera aspirazione? Brevi osservazioni di teoria generale  
in margine \*\****

**SOMMARIO:** 1. *Motivi ed oggetto dell'indagine.* 2. *La PMA nella genesi del "diritto alla procreazione".* 3. *Disarticolazione del diritto alla procreazione.* 3.1. *Teorie statiche e teorie dinamiche.* 3.2. *La procreazione come debitum coniugale.* 4. *Diritto di procreare, breve panoramica delle tesi contrarie... 4.1. ...e favorevoli.* 5. *Lineamenti di un diritto a procreare.*

\* Dottore in giurisprudenza

\*\* Questo scritto scaturisce dalle riflessioni svolte in occasione della redazione e discussione della tesi di laurea magistrale, presso l'Università di Palermo "La procreazione medicalmente assistita e il consenso informato. Un paradigma del dialogo tra scienza, etica e diritto" relatori Prof.re Silvio Mazzaresse e Prof.re Aldo Schiavello, ai quali rinnovo il ringraziamento per gli spunti e le osservazioni critiche mosse alla stesura originaria. La responsabilità per incongruenze ed errori è esclusivamente mia

*Il diritto è chiamato a riparare le ormai molte  
fessure dei muri che separano i due mondi da  
noi definiti come naturale e sociale.*

Sheila Jasanoff

(La scienza davanti ai giudici, p. 281)

*1. Motivi ed oggetto dell'indagine.*

Il tema della procreazione, ed in specie quello della procreazione assistita (di seguito semplicemente "PMA"), non poteva eludere nella nostra tradizione giuridica il confronto con la categoria dogmatica del diritto soggettivo allo scopo di verificare: se possa configurarsi un diritto alla procreazione, quale sia il contenuto di tale diritto, se possa comprendere nel proprio oggetto la Procreazione medicalmente assistita (di seguito PMA), quali siano i titolari, quale l'ambito di estensione, il rango, i diritti da controbilanciare e financo la stessa idoneità del diritto soggettivo a fungere da categoria giuridica soggettiva. Per un verso se la nostra è «l'età dei diritti»<sup>1</sup>, è anche l'età dell'*inflazione dei diritti*<sup>2</sup> così definita per la tendenza, sconfinante spesso nell'automatismo, a riconoscere ai più disparati desideri, aspirazioni, bisogni più o meno legittimi il rango e la (pretesa) tutela<sup>3</sup> dei diritti, cercando una norma o un principio (di rango costituzionale o sovranazionale) che funga da "cappello". Proprio su tale versante, una scorsa al panorama costituzionale contemporaneo evidenzia che caratteristiche come la lunghezza, il carattere compromissorio, l'accoglimento del pluralismo in senso prescrittivo<sup>4</sup> come meta-valore, la previsione di un progetto di ordine sociale

<sup>1</sup> Secondo la celebre opera di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

<sup>2</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 152.

<sup>3</sup> Cfr. sin dal titolo D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in «Rivista critica del diritto privato», 1992.

<sup>4</sup> Un aspetto che complica non poco il dibattito bioetica è il pluralismo dei valori inteso in almeno due accezioni: in senso descrittivo significa che la coesistenza di diverse visioni del mondo e molteplici concezioni etiche, ciascuna con diverse scale di valori, sintetizzata dalla locuzione «politeismo di valori», proposta in M. WEBER, *La*

delle costituzioni della *western law tradition* rendono inevitabile «l'affollamento di diritti, la loro formulazione in modo non dettagliato, la loro conflittualità»<sup>5</sup>.

Tali notazioni sono alla base della notevole contraddittorietà di tesi circa la sussistenza di un diritto alla procreazione ora configurato come libertà, ora come diritto soggettivo "pretensivo"<sup>6</sup>, ora come mero interesse. L'impressione, si può sin d'ora anticipare, è che la procreazione venga strutturata spesso come situazione giuridica soggettiva o meno a seconda della soluzione *a priori* preferita<sup>7</sup> ad un caso specifico e non, all'inverso, che quest'ultima dipenda dalla qualificazione in termini di situazione soggettiva<sup>8</sup>.

La valutazione della procreazione come situazione giuridica soggettiva attiva è strumentale all'individuazione della controparte nei cui confronti farla valere oppure dell'altro "soggetto", titolare di un diritto confliggente. Generalmente la controparte che vanta a sua volta un contrapposto diritto o interesse è rappresentato dal "nascituro" o dal figlio a seconda dei casi<sup>9</sup> mentre non è sempre agevole individuare il titolare della posizione correlativa.

## 2. La PMA nella genesi del "diritto alla procreazione".

L'emergere della rilevanza della procreazione in sé come diritto (o diversa situazione giuridica soggettiva) è stato coevo al diffondersi delle stesse tecniche di PMA ed al mutamento

---

*scienza come professione*, in ID. *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi*, trad. it. di A. Giolitti, riportato da D. ANTISERI, *Ragioni della razionalità*, Rubettino, 2004, I, p. 416, è un dato di fatto ineludibile dal quale non si può prescindere; in senso prescrittivo, secondo cui il pluralismo o addirittura il multiculturalismo è un valore da preservare e da tutelare alla stregua di un meta-principio. Va precisato che politeismo, relativismo, soggettivismo, particolarismo, a volte usati indiscriminatamente come sinonimi, si riferiscono ciascuno a diversi, seppur «intrecciati», «tipi di dissensi etici», e formano quello che viene efficacemente definito «lessico del dissenso» v. M. BARBERIS, *I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2005. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 1; per un'ampia rassegna delle molteplici accezioni di pluralismo v. ID., *Etica per giuristi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, cap. III.

<sup>5</sup> G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in «Filosofia politica», 2010, 2, p. 290, «Che i principi incorporati dalla costituzione siano incoerenti, anzi antitetici, non è dunque un difetto imputabile alla costituzione, ma una sua caratteristica strutturale ineliminabile» R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in «Quaderni costituzionali», 2007, 1, pp. 11-52 ivi riportato.

<sup>6</sup> Sulle relazioni tra diritto soggettivo e diritti fondamentali gli ambiti di indagine di teoria generale e diritto privato v. S. MAZZARESE, *Diritti fondamentali e diritti soggettivi: considerazioni a margine della teoria di Luigi Ferrajoli*, in «Rivista critica del diritto privato» 2 giugno 2002, pp. 183-222.

<sup>7</sup> Secondo una sorta di interpretazione "anticipatrice" per cui l'interpretazione-risultato (il prodotto dell'attività interpretativa) precede e condiziona l'interpretazione-attività anziché seguirla. Si tratta di un fenomeno noto e probabilmente ineliminabile del ragionamento giuridico cfr. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. it. S. Patti e G. Zazzaria, ESI, Napoli, 1983 cit. in G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 104 e la bibliografia ivi riportata. Per le due accezioni di interpretazione come attività e risultato v. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU, F. MESSINEO, (già diretto da), L. MENGONI, (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 6.

<sup>8</sup> Ritiene preferibile non accedere all'«insidioso terreno» del diritto soggettivo, preferendo ricostruire un interesse giuridicamente protetto di procreare V. ZAMBRANO, *La fecondazione assistita e il mito dell'apprendista stregone: l'esperienza comparatistica*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 300.

<sup>9</sup> Cfr. sin dal titolo L. NIELSEN, *The right to a Child versus the Rights of a Child*, in EEKELAR, SAARCEVC, (ed. by), *Parenthood in Modern Society*, The Hague, London- Boston, 1993 riportato in M. SESTA, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2004, p. 11-13.

della percezione stessa della relazione sessualità-riproduzione che queste hanno comportato; mutamento speculare alla diffusione generalizzata negli anni '60 dei metodi contraccettivi<sup>10</sup>. Mentre l'attenzione al tema della procreazione era stata in precedenza circoscritta al momento dell'unione sessuale (con cui ha inizio la vicenda procreativa e che può mancare nella PMA) ovvero a certe fasi della procreazione (il periodo di gestazione) ed ancora all'esito del processo procreativo (la filiazione), la PMA ha avuto il merito di isolare concettualmente il tema della procreazione rispetto ad altri che, seppur strettamente correlati, possono essere tenuti distinti: la sfera sessuale, la gestazione, il parto, la filiazione. La procreazione intesa come concepimento e *prius* della gestazione restava in un certo senso «nascosta tra le pieghe di quel rapporto»<sup>11</sup>.

La diffusione e l'accettazione su larga scala di metodi contraccettivi affidabili, pratica sino ad allora considerata una faccenda confinata nel limbo dei tabù e penalmente sanzionata se portata alla luce<sup>12</sup>, unita al mutato clima culturale, hanno rappresentato uno dei maggiori fattori di emancipazione delle donne e di libertà di gestione del proprio corpo.

L'avvento delle tecnologie riproduttive ha consentito di sciogliere l'endiadi sessualità-riproduzione anche in senso diverso da quello conseguente alla diffusione dei contraccettivi: non solo una «sessualità senza procreazione»<sup>13</sup> ma anche una «riproduzione senza sessualità»<sup>14</sup>.

Così come la PMA ha consentito di separare e prendere in considerazione momenti diversi della vicenda procreativa prima inscindibili<sup>15</sup>, questi possono costituire oggetto di (tendenzialmente) distinti diritti soggettivi.

La sussistenza o meno di un diritto di procreare, insieme alla corretta qualificazione della PMA<sup>16</sup>, incide direttamente su diversi fronti applicativi, soprattutto, quando si rende necessario un

---

<sup>10</sup> Nel senso di una relazione intercorrente tra la diffusione dei metodi contraccettivi e le tecnologie riproduttive secondo cui le prime avrebbero “preparato il terreno” all'avvento delle seconde v. S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Laterza Roma-Bari, 1992, p. 5 e ID., *Tecnologie e diritti*, cit., p. 149 e segg..

<sup>11</sup> M. CALOGERO, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 34.

<sup>12</sup> L'art. 553 cod. pen. che puniva l'incitazione pubblica a pratiche contro la procreazione o la propaganda è stato dichiarato incostituzionale da Corte Cost. 16 marzo 1971 n. 49 in «Il Foro italiano», 1971, I, col. 833.

<sup>13</sup> Secondo uno slogan in voga in alcune correnti del femminismo v. G. BALDINI, *Libertà procreativa e fecondazione artificiale. Riflessioni a margine delle prime applicazioni giurisprudenziali*, ESI, Napoli, 2006, p. 37. La diffusione e l'accettazione sociale dei metodi contraccettivi è stato il risultato di un processo culturale e sociale passato dall'abrogazione del reato di istigazione alla contraccezione attraverso la legge sui consultori familiari sino alla legge sull'interruzione volontaria della gravidanza.

<sup>14</sup> Tuttavia va precisato che se la PMA può fare a meno dell'unione sessuale non è detto che questa venga necessariamente a mancare.

<sup>15</sup> Cfr. P.ZATTI, «Natura» e «cultura» nella procreazione artificiale, in G. FERRANDO, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, p. 177. Non solo è divenuto «a possibility that may be chose by individuals», «what in past simply happened» ma anche what in past simply didn't happen, spostando la bilancia degli accadimenti biologici dalla casualità verso il piatto della volontà e della responsabilità C. PICIOCCHI, *Bioethics and law: between values and rules*, in «Indiana Journal of Global Legal Studies», 2005, p. 471. In altre parole «Oggi è possibile, e a volte, facile, fare cose che prima non era assolutamente possibile fare...e queste ... opportunità nuove richiedono spesso di prendere una decisione» così E. BONCINELLI, *L'etica della vita. Siamo uomini o embrioni?*, Rizzoli, Milano, 2008, pag 140 corsivo aggiunto.

<sup>16</sup> Ovvero se sia ammissibile la dicotomia tra procreazione naturale e artificiale o se non vada riconosciuta anche a quest'ultima una «naturale dignità a fronte della normale, libera, talora irresponsabile fecondazione naturale» così P. ZATTI, *Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti e embrioni*, in AA. VV.,

bilanciamento<sup>17</sup> delle posizioni giuridiche coinvolte nella PMA come la legittimità dei requisiti di accesso (soggettivi ed oggettivi) della PMA (artt. 4 e 5 legge 40) oppure la tutela dell'embrione tutte le volte che il suo perseguimento si pone in conflitto con la posizione della coppia richiedente o della sola donna (diagnosi pre-impianto, numero massimo di embrioni di impiantare, rifiuto dell'impianto di embrioni.).

### 3. Disarticolazione del diritto alla procreazione.

Le divergenze di opinioni circa la sussistenza di un diritto a procreare non sono dovute esclusivamente alle caratteristiche delle moderne costituzioni. Gioca un ruolo non secondario anche l'ambiguità, unita all'uso disinvoltato nello stesso linguaggio giuridico, del termine diritto (in senso soggettivo) per indicare «in modo generico e indiscriminato ogni genere di vantaggio giuridico»<sup>18</sup>.

Si possono individuare (almeno) due accezioni di (un presunto) diritto alla procreazione in relazione all'estensione:

- in un'accezione *larga* il diritto alla procreazione comprende tutte le fasi dell'intera vicenda procreativa: dall'unione sessuale, al concepimento, alla gestazione sino alla filiazione;
- in un'accezione *ristretta* la procreazione può essere circoscritta al concepimento, lasciando da parte tutte le altre fasi della vicenda procreativa nelle quali possono successivamente intervenire ulteriori diritti (alla salute della madre nel caso dell'aborto) e può mutarne la titolarità fino a elidersi in capo a taluno<sup>19</sup>.

Tale distinzione riecheggia quella che in teoria generale dei diritti viene proposta tra macro e micro-diritti. I primi sono situazioni giuridiche complesse, formate dal concorso dei secondi che presentano carattere "atomistico" in quanto non ulteriormente scindibili<sup>20</sup>. Così la dottrina civilistica

---

*Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, p. 81, v. altresì *infra* nota 79.

<sup>17</sup> V. *infra* § 5; il riferimento è da intendere al bilanciamento di secondo grado o "meta-bilanciamento" in quanto già oggetto di regolamentazione giuridica e consente di verificare, ove non superabile in via di interpretazione conforme, l'eventualità di un rinvio incidentale alla Corte Costituzionale, v. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 202.

<sup>18</sup> Così testualmente W.N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (1913) trad. It. W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1969 riportata da B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 8.

<sup>19</sup> La legge n. 174 del 1978 prevede all'art. 5 c. 1 che «Il consultorio e la struttura socio sanitaria [...] hanno il compito di esaminare con la donna e con il padre del concepito, *ove la donna lo consenta*, le possibili soluzioni dei problemi proposti», ancora il comma 2 «Quando la donna si rivolge al medico di sua fiducia questi [...] valuta con la donna stessa e con il padre del concepito, *ove la donna lo consenta*, [...] le circostanze» corsivo aggiunto; tali norme che estromettono il padre dalla decisione relativa all'interruzione volontaria di gravidanza sono state giudicate costituzionalmente legittime da Corte Cost. 31 marzo 1988 n. 389 in «Il diritto di famiglia e delle persone», 1988, p. 723. Cfr., in ordine all'ampiezza della sfera di autodeterminazione della minore, Corte Costituzionale, Ordinanza n. 196-2012 che dichiara manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 della legge 22 maggio 1978, n. 194 in quanto la decisione di abortire «non può configurarsi come potestà co-decisionale, ... essendo rimessa [...] soltanto alla responsabilità della donna».

<sup>20</sup> La distinzione tra micro e macro-diritti, funzionale alla tassonomia hohfeldiana, è tratteggiata in M.

è avvezza a considerare il diritto di proprietà come l'insieme di una serie di facoltà (di godere, di disporre della cosa, di trarne i frutti) che possono essere esercitate anche disgiuntamente l'una dall'altra.

Appare intuitivo dall'esempio della proprietà che quasi tutti i diritti soggettivi risultano costituiti dall'insieme di elementi più semplici che possono a loro volta essere ricondotti ad una data tassonomia dei (micro)diritti, come quella di Hohfeld. Secondo questa teoria dei diritti, partendo dalle posizioni soggettive di base o micro-diritti, tutte le situazioni giuridiche soggettive sono riducibili e riconducibili a quattro ideal tipi di situazioni favorevoli: 1) diritto (in senso stretto) o pretesa, 2) libertà, 3) potere, 4) immunità.

A ciascuna posizione "favorevole" corrisponde logicamente (e necessariamente) una posizione "sfavorevole" legata alla prima da un vincolo di correlatività.

Hohfeld ottiene così otto posizioni giuridiche fondamentali che dispone secondo due "tavole": una tavola dei correlativi ed una degli opposti; di ciascuna posizione viene fornita una puntuale definizione.

Una *pretesa* o diritto in senso stretto consiste nel pretendere da qualcun altro un certo comportamento o un'omissione ed ha quindi come correlativo un dovere (a fronte del diritto di Tizio di esigere 100, Caio ha il dovere di pagare a Tizio 100) e come opposto un non diritto cioè l'assenza di pretendere qualcosa.

La *libertà* consiste nella possibilità di tenere un comportamento o di non tenerlo ed ha come correlativo un non diritto. Va precisato che libertà non vuol dire assenza di un dovere *tout court* bensì "assenza di un dovere di non"<sup>21</sup>. A fronte della libertà di Tizio di entrare nel fondo di Caio, quest'ultimo non ha correlativamente alcuno diritto a che Tizio non entri e ha come opposto il dovere di Tizio di non entrare nel fondo.

Il *potere* consiste nella possibilità del titolare di modificare una situazione giuridica (propria o altrui) ed ha come correlativo la soggezione e come opposto l'incapacità. Tizio può creare, modificare o estinguere una situazione giuridica di Caio che ha una correlativa posizione di soggezione (si pensi per fare un esempio della dogmatica civilistica ad un diritto di recesso unilaterale<sup>22</sup>).

L'*immunità* si definisce come l'impossibilità da parte di terzi (ma non solo) di modificare la

---

BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2005. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>21</sup> La non corretta identificazione della libertà come posizione hohfeldiana può portare a fraintendimenti v. G. PINO, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2009, p. 2 nota 6 e la bibliografia ivi riportata.

<sup>22</sup> Come risulterà meglio *infra*, nell'esempio va considerato "potere" esclusivamente il micro-diritto di estinguere una posizione giuridica di cui si compone il (macro)diritto soggettivo di recesso. La libertà di esercitare o meno tale potere, nella costruzione teorica hohfeldiana diversamente che nell'uso comune, non è un'implicazione logica del potere stesso.

situazione giuridica del titolare; l'impossibilità può riguardare anche lo stesso titolare dell'immunità che non può modificare una propria (diversa) posizione giuridica (si pensi ai diritti non disponibili o intrasmissibili o ancora ad un'obbligazione *intuitu personae*). Il correlativo è l'incompetenza o non potere o incapacità<sup>23</sup> e l'opposto è la soggezione. A fronte dell'immunità di Tizio, Caio non ha il potere di modificare la situazione giuridica del primo.

Queste ultime due posizioni (potere e immunità) presentano, rispetto alle prime, la caratteristica di essere fondate da norme che attribuiscono poteri o competenze, ossia da meta-norme (che hanno ad oggetto altre norme). E quindi, mentre pretesa e libertà sono attribuite (o riconosciute) da norme di condotta o norme primarie e possono dirsi «diritti di primo ordine»<sup>24</sup>, potere e immunità risultano fondate su norme secondarie<sup>25</sup> e possono dirsi meta-diritti o «diritti di secondo ordine».

Così sinteticamente delineate le otto posizioni soggettive di Hohfeld, si possono avanzare alcune osservazioni.

Ciascuna posizione presenta un correlativo a cui è logicamente legata: non può darsi una pretesa senza che vi sia un dovere e viceversa; ogni pretesa implica e presuppone un obbligo e viceversa.

La correlatività indica un legame di tipo (assio)logico, vero per definizione, ma non implica altresì una superiorità assiologica dei “doveri” (intesi come situazioni favorevoli) sui “diritti” (intesi come situazioni sfavorevoli) né viceversa<sup>26</sup>: ogni “dovere” implica un “diritto” ed ogni “diritto” implica un “dovere” così come una strada che è in pendenza può essere in vista come salita o come discesa a seconda del punto da cui la si osserva<sup>27</sup>.

Quando quindi si sostiene genericamente che Tizio ha un “diritto” nei confronti di Caio si possono intendere almeno quattro posizioni (distinte o in combinazione tra loro): a) Tizio ha la pretesa che Caio tenga un comportamento (commissivo od omissivo); b) Tizio non ha l'obbligo di non tenere un comportamento; c) Tizio può modificare la situazione giuridica di Caio; d) Caio non può modificare la situazione giuridica di Tizio; a cui corrispondono le altre quattro di Caio riguardo a Tizio visto che ciascuna posizione implica necessariamente due soggetti distinti (ad eccezione dei poteri e delle immunità che posso riguardare posizioni giuridiche in capo allo stesso titolare).

Al di là delle relazioni di correlatività, tra ciascuna posizione non vi sono relazioni logiche

---

<sup>23</sup> La terminologia varia sia nelle letteratura straniera, v. B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, cit. p. 9 nota 16, che nella letteratura italiana: Celano indica ivi il correlativo dell'immunità con «incapacità» mentre viene reso con «incompetenza» o «non potere» da G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 3.

<sup>24</sup> La definizione è di M. BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, cit., p. 8

<sup>25</sup> Norme primarie e secondarie in riferimento al lessico di H. L. A. HART, *Il concetto di diritto* (1961, 1994), Einaudi, Torino, 2002, p. 98-117.

<sup>26</sup> M. BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, cit., p. 9

<sup>27</sup> M. KRAMER, *Rights Without Trimmings*, in M. KRAMER, N. SIMMONDS, H. STEINER, *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*, Oxford U.P., Oxford, 1998, pp. 24, 26, 33, 39 riportato in B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, cit., p. 11.

di implicazione.

Così una pretesa implica un (correlativo) obbligo ma non necessariamente la libertà ossia non implica l'assenza di un dovere di non tenere quel comportamento. Ancora una libertà non implica necessariamente una pretesa verso terzi che non interferiscano con il comportamento ma "solo" l'assenza dell'obbligo di non tenere quel comportamento cioè l'assenza di un'altra pretesa.

Queste affermazioni non devono sorprendere: le posizioni soggettive di Hohfeld sono infatti elementi atomistici, rappresentano le relazioni giuridiche di base; se lo scopo della teoria di Hohfeld, come esplicitato dallo stesso Autore<sup>28</sup>, è quello di mettere in luce le ambiguità connaturate all'uso del termine "diritto in senso soggettivo" (*lato sensu* inteso), l'irriducibilità delle posizioni è funzionale a evitare quanto più possibile fraintendimenti delle stesse posizioni<sup>29</sup>.

Non deve, per ciò stesso, stupire se nell'uso "comune" del termine libertà si suole comprendere tanto l'assenza di un obbligo di non fare quanto la pretesa che terzi non interferiscano<sup>30</sup>. Nella prassi i diritti soggettivi (i macro-diritti) sono costituiti dal concorso di più micro-diritti ed è molto raro che un diritto si concretizzi in una sola posizione hohfeldiana; è altresì frequente, ed è causa di ulteriori ambiguità, che i macro-diritti assumano la denominazione di uno dei micro-diritti che li compongono, il più importante chiamato nucleo o *core*<sup>31</sup>: affermare o negare un "diritto alla procreazione" può sottendere diverse combinazioni di posizioni elementari.

Ciò nulla toglie all'utilità pratica dello schema teorico di Hohfeld ma, all'inverso, mette in luce le sue potenzialità di strumento analitico utile a verificare cosa effettivamente implichi (quali pretese, libertà, poteri, immunità, doveri ecc.) un certo diritto inteso come «aggregazione molecolare»<sup>32</sup> di posizioni elementari.

Così l'affermazione secondo cui il diritto di procreare è una libertà e non un diritto per cui non si può pretendere che venga garantito indiscriminatamente, cioè che vi sia una corrispondente posizione passiva, contiene diversi ordini di equivoci:

- può voler significare, intendendo libertà come posizione atomistica, l'assenza di un obbligo di non procreare. E si tratta di una tesi pressoché unanimemente accettata in genere associata alla condanna delle sterilizzazioni di massa o del controllo statale delle nascite<sup>33</sup>;
- può significare assenza di un dovere ed è anche questa una tesi accettata,

---

<sup>28</sup> W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, cit., p. 8.

<sup>29</sup> Ciò ovviamente non ha evitato che tanto le definizioni delle posizioni soggettive, quanto le possibili relazioni tra le stesse siano state oggetto di valutazioni diverse.

<sup>30</sup> Come è stato ben messo in chiaro si tratta infatti di due dimensioni di analisi diversa: la prima attiene all'analisi concettuale della libertà nella teoria di Hohfeld, l'altra all'uso linguistico del termine libertà in cui la non interferenza di terzi è inclusa come implicatura conversazionale, v. G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 3 ivi nota 8.

<sup>31</sup> Cfr. M. BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, cit., p. 11.

<sup>32</sup> Così G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 6.

<sup>33</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, p.153.

tranne da chi riconnette un obbligo reciproco di procreazione ai doveri coniugali<sup>34</sup>;

- può venire inteso come non diritto, assenza di pretesa verso terzi ed incapacità ad assumere il diritto unito alla libertà sempre in senso hohfeldiano.

La griglia concettuale di Hohfeld ha sicuramente il pregio della semplicità con la quale (de)struttura i diritti in posizioni elementari. Così è possibile provare ad isolare il nucleo del “diritto” alla procreazione individuandolo, in una prima approssimazione, nella libertà del concepimento ed enucleando i micro-diritti che variamente combinati possono<sup>35</sup> concorrere a comporlo:

- a) libertà di concepimento (sia in capo al titolare che in capo al *partner*);
- b) pretesa di non interferenza di terzi;
- c) capacità di stipulare un contratto con un centro medico specializzato;
- d) pretesa ad ottenere la procreazione assistita direttamente da una struttura pubblica o convenzionata;
- e) pretesa all’applicazione delle tecniche di PMA.

I diritti *sub* b) c) d) e) costituiscono lo «scudo o perimetro protettivo»<sup>36</sup> del nucleo del diritto alla procreazione, cioè l’insieme delle posizioni che garantiscono in un certo modo l’effettiva tutela e godimento del diritto da parte del titolare e che vengono collegate al *core* per ragioni di opportunità politica, morale o pratica.

In questo senso affermare che non è configurabile una pretesa a che lo Stato assicuri la prestazione di tecniche di PMA è cosa ben diversa dal vietare a certe condizioni l’accesso alla tecniche e quindi stabilire un divieto unito all’incapacità di stipulare contratti di prestazione di PMA con strutture private; nel primo caso si dubita della sussistenza di una pretesa e di un correlativo obbligo dello Stato mentre nel secondo caso si nega (come nella legge 40 del 2004) la libertà di PMA.

Ancora affermare la procreazione come libertà implica che non sussista un obbligo di non procreare e su questo punto si registra un pressoché unanime consenso. Affermare che non si può per ciò stesso ottenere la prestazione procreativa è anch’essa una verità, ma solo se riferita all’altro partner (nel senso che non sussiste un obbligo a prestazioni sessuali e vi è un’incapacità a contrarre quest’obbligo). Resta da stabilire cosa lega le singole posizioni elementari a formare un macro-diritto e per quale ragione queste unità fondamentali stanno assieme.

### 3.1. Teorie statiche e teorie dinamiche.

---

<sup>34</sup> *Infra* § 3.2 e nota 44.

<sup>35</sup> Accettare che i diversi microdiritti possano venire in rilevanza secondo combinazioni differenti a seconda delle circostanze importa l’accettazione di una teoria “statica” dei diritti per la quale vedi *infra* § seguente.

<sup>36</sup> Cfr. G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., pp. 6-7.

La teoria di Hohfeld presta il fianco ad alcune critiche che riguardano non tanto la definizione del contenuto delle posizioni enucleate ma l'impostazione metodologica complessiva.

Come si è sopra delineata questa teoria considera i diritti come un insieme finito di situazioni attribuite o riconosciute in un dato momento da norme giuridiche. Tale impostazione, tipica delle "teorie statiche" non riesce a dare conto della priorità assiologica dei diritti sui doveri (un dovere viene imposto non per affliggere con un *pati* qualcuno ma per beneficiare qualcun altro).

Si tratta di una teoria statica non nel senso dell'immutabilità delle situazioni soggettive nel tempo bensì nel diverso e più importante senso del *come* la teoria da conto di questi mutamenti<sup>37</sup>: sono preesistenti norme giuridiche a fissare preliminarmente i fatti al verificarsi dei quali si ha la genesi, il mutamento o l'estinzione di un diritto<sup>38</sup>.

Inoltre le teorie statiche come quella di Hohfeld non forniscono spiegazioni su che cosa tenga insieme tutti questi micro-diritti a formare un diritto complesso ma semplicemente si limitano a registrare che una o più norme attribuiscono o riconoscono le posizioni fondamentali.

Il superamento dei limiti delle teorie statiche è alla base del successo e della preferenza accordata oltremarica<sup>39</sup> alle teorie dinamiche a partire dalla seconda metà del novecento.

Si definiscono "dinamiche" le teorie in cui:

- a) è presente un elemento unificatore dei diritti;
- b) un diritto non si risolve necessariamente in un correlativo dovere, né presuppone la presenza di almeno due diversi soggetti;
- c) non vi è una necessaria correlatività tra diritti e doveri;
- d) piuttosto i diritti sono assiologicamente superiori ai doveri nel senso che «i diritti stanno in una relazione di priorità (concettuale, logica, assiologica, e talvolta cronologica) rispetto ai doveri»<sup>40</sup>,
- e) in quanto un diritto stesso rappresenta ad un tempo il principio di giustificazione ed il criterio di identificazione di un dovere e di tutte le altre eventuali situazioni che scaturiscono dallo stesso diritto, ossia di «tutte le ondate di doveri e diritti ulteriori che possono sempre ricavarne, argomentando, in momenti successivi»<sup>41</sup>; ed in ciò si coglie «l'elemento unificatore del vocabolario dei diritti» *sub* a).
- f) Un diritto secondo questa prospettiva può generare una molteplicità di posizioni hohfeldiane.

---

<sup>37</sup> La puntualizzazione della staticità è messa in luce da B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, cit. p. 18.

<sup>38</sup> G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 143.

<sup>39</sup> B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, cit. p. 41. La classificazione delle teorie dei diritti in statiche e dinamiche non va confusa con l'omonima distinzione di Kelsen dei sistemi normativi sebbene presentino alcune affinità.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 42-43.

<sup>41</sup> M. BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, cit., p. 12.

Questo aspetto “dinamico” dei diritti, che non viene invece colto dalle teorie statiche, mette in luce l’ulteriore aspetto delle *giustificazione*<sup>42</sup> di un diritto soggettivo che varia a seconda che si accetti la *choice theory* o la *interest theory*.

Secondo la prima la giustificazione dei diritti è di assicurare la libertà di autodeterminazione del titolare cioè la libera scelta se esercitare o meno il diritto, se agire o meno per la sua tutela.

Per la *interest theory* invece la giustificazione di un diritto va individuata nell’interesse individuale o generale che si intende tutelare e garantire. Si può concordare con la preferenza<sup>43</sup> accordata alla *interest theory* sulla base dell’attitudine di rendere meglio conto di taluni aspetti o «intuizioni» come la configurabilità di diritti in capo ad incapaci, di diritti indisponibili come l’integrità fisica.

La scelta (a volte implicita) di utilizzare una determinata teoria generale dei diritto ed accettare una determinata concezione del diritto soggettivo porta con sé conseguenze circa l’ampiezza del diritto considerato ed un’analisi in tal senso consente di mettere in luce aporie e punti deboli delle ricostruzioni proposte, che è quel che si cercherà di fare nell’economia nelle riflessioni che seguono.

### 3.2. La procreazione come *debitum coniugale*.

Un punto di partenza nella analisi di un preteso diritto alla procreazione può essere rappresentato dalla tesi che viceversa ascrive la procreazione al novero dei doveri reciproci dei coniugi scriminando tuttavia la procreazione “naturale” dalla procreazione artificiale. Solo la prima potrebbe includersi fra i doveri coniugali mentre rimarrebbe escluso tutto «ciò che è artificiale»<sup>44</sup>.

La questione della sussistenza di un obbligo coniugale alla procreazione assistita può essere risolto in senso negativo e non tanto per l’incoercibilità materiale del relativo obbligo<sup>45</sup> né perché dal *debitum* coniugale esulerebbe ciò che è artificiale e non sarebbe quindi configurabile una sostituzione medica del *ius in corpus*<sup>46</sup>. Più semplicemente prescindendo dal mezzo, “naturale” o “artificiale” che sia, tale obbligo è estraneo al rapporto coniugale *tout court*.

L’esclusività (non solo) sessuale del rapporto coniugale, effetto del matrimonio, non implica

---

<sup>42</sup> Secondo M. BARBERIS, *I conflitti tra diritti tra monismo e pluralismo etico*, cit., pp. 11-12 l’oggetto delle concezioni statiche dei diritti sarebbe diverso dall’oggetto di quelle dinamiche; i diritti oggetto delle teorie statiche sono micro e macro-diritti attribuiti da norme in un dato momento, mentre la teoria dinamica verte sugli argomenti che si possono ricavare in dato periodo di tempo; per questi ultimi dovrebbe parlarsi di «diritti-ragioni».

<sup>43</sup> L’opzione è di G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 10.

<sup>44</sup> G. OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in «Rivista di diritto Civile», 2005, I, pag 329 ora anche in *Scritti in memoria di Vittorio SgROI*, Giuffrè, Milano, 2008, pag 410.

<sup>45</sup> Va tenuto distinto sin d’ora l’aspetto “patologico” dell’incoercibilità da quello “fisiologico” dell’osservanza di un dovere giuridico. La tesi della non genuinità giuridica di (norme che pongono) obblighi sforniti di sanzioni è riconducibile a (certo) normativismo. Obblighi giuridici incoercibili informano l’intero diritto di famiglia senza per ciò stesso poter dubitare della genuinità di tali situazioni giuridiche passive la cui violazione benché incoercibile può comportare parimenti rimedi risarcitori.

<sup>46</sup> Secondo la celeberrima espressione di F. VASSALLI, *Del ius in corpus del debitum coniugale della servitù d’amore, overosia, la dogmatica ludrica*, Roma, 1944.

una sorta di obbligazione reciproca inerente la sfera sessuale tra i coniugi<sup>47</sup>. Questa rimane confinata nell'ambito della libertà e della indisponibilità dei coniugi, espressione dell'intesa «liberamente raggiunta»<sup>48</sup> tra gli stessi. Ove quest'intesa mancasse *ab origine* o venisse a mancare in seguito, l'esito del matrimonio potrebbe essere la separazione o il divorzio. Tuttavia questa osservazione rischia di cadere nel riduzionismo di risolvere nel momento dell'unione sessuale la vicenda procreativa. Le due questioni vanno tenute distinte per almeno due ragioni: perché tra la prima e la seconda può esserci un *non sequitur* per via del ricorso a metodi contraccettivi che, è appena il caso di ricordare, rientrano nella piena libertà della coppia e della donna in particolare, e perché un'unione sessuale nelle tecniche di PMA può anche mancare.

Ciò che rimane fermo nella procreazione *tout court* considerata è il consenso, che dev'essere libero e insindacabile, da parte di entrambi i coniugi ad esplicitare la propria personalità attraverso la procreazione, consenso che può incontrarsi tanto nell'armonia dell'unione sessuale, quanto nella decisione di ricorrere a PMA.

#### 4. Diritto di procreare, breve panoramica delle tesi contrarie...

In aggiunta (e in combinazione) agli usi impropri del termine diritto si registrano ulteriori argomenti che precludono la possibile rilevanza come situazione giuridica soggettiva della procreazione.

Alcune delle tesi che negano in radice la sussistenza di un diritto alla procreazione fanno leva sulla circostanza che quella che è una semplice e legittima aspirazione, un desiderio non può per ciò stesso assurgere a posizione giuridica garantita dall'ordinamento con contenuto positivo. Questa affermazione, scontatamente vera come ogni tautologia, tuttavia non ci dice *se ed in che misura* in effetti quell'interesse è tutelato dall'ordinamento giuridico.

Un'altra strategia consiste nel negare un diritto *assoluto* alla procreazione o, secondo una variante, un diritto a procreare *figli sani*. In questi casi si confonde il problema della rilevanza di un diritto con il possibile conflitto<sup>49</sup> con altri e differenti diritti ovvero non si distinguono i due ordini di problemi: il primo è se è configurabile nel nostro ordinamento un diritto alla procreazione, il secondo riguarda la sussistenza di diversi e confliggenti diritti da bilanciare; una tale impostazione appare aderente ad una concezione statica dei diritti, in cui cioè non si da conto della tendenza di un diritto a reagire diversamente a seconda delle mutevoli circostanze in cui viene in rilievo. È appena il caso di precisare che tale tesi è ben diversa da una costruzione concettuale del diritto

---

<sup>47</sup> Cfr. P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, vol. III, Utet, Torino 1996, p. 36.

<sup>48</sup> M. CALOGERO, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, cit. p. 55, nota 44.

<sup>49</sup> Un conflitto tra diritti può essere risolto con la tecnica del bilanciamento. Va precisato che vi sono teorie dei diritti che tendono a considerare il modo più o meno ampio il fenomeno dei conflitti tra diritti e che vi sono diverse strategie per risolvere (o prevenire) già in via definitoria i conflitti tra diritti.

(fondamentale) che esclude o riduce al minimo il fenomeno dei conflitti<sup>50</sup>.

Altre volte si argomenta, introducendo una distinzione tra scopo e mezzo della procreazione, che non è in discussione lo scopo (di generare figli) quanto il mezzo utilizzato<sup>51</sup>. A ben vedere tale argomento è un variante della “tesi della differenza”<sup>52</sup>.

Sulla negazione di una pretesa verso lo Stato delle prestazioni di tecniche di PMA oltre a quanto si è già<sup>53</sup> osservato si può aggiungere che ciò che viene escluso è, a rigore, che vi sia un “diritto sociale” alla procreazione assistita, cioè che lo Stato appronti meccanismi e risorse per soddisfare questa richiesta; altra e diversa questione<sup>54</sup> concerne il diritto di libertà a utilizzare i mezzi di PMA.

Non mancano poi tesi volte a contestare l’idoneità del diritto soggettivo come categoria dogmatica sulla base dell’osservazione che:

- a) se un diritto alla procreazione scaturisse da un più generale diritto della personalità (accedendo ad una impostazione di tipo monista)<sup>55</sup> «ogni limitazione apparirebbe priva di fondamento»<sup>56</sup>;
- b) le preclusioni soggettive previste dalla normativa (*single*, coppie dello stesso sesso, infermi di mente) consiglierebbero di abbandonare la logica pretensiva;
- c) il contenuto pretensivo del diritto avrebbe un correlativo passivo in capo ad un soggetto tenuto a soddisfare il diritto stesso.

La tesi *sub a*) collega indebitamente l’emersione di un diritto alla procreazione come diritto della personalità, al carattere assoluto dello stesso senza fornire alcun argomento al riguardo. Che i diritti della personalità non abbiano carattere assoluto è testimoniato dalla circostanza, tanto banale quanto vera, che in caso di conflitto tra due (o più) diritti è necessario che uno dei due receda totalmente o parzialmente nei confronti dell’altro.

Le preclusioni stabilite dalla legge ordinaria (tesi *sub b*) sono in astratto legittime, ed anzi valgono a delimitare i confini e la fisionomia del diritto in questione e ove comprimessero indebitamente<sup>57</sup> un diritto di rango costituzionale o sovranazionale<sup>58</sup> sarebbero soggette a declaratoria di incostituzionalità.

---

<sup>50</sup> Cfr. G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in «Ragion Pratica», 28, 2007, specie § 3.

<sup>51</sup> L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., pag 122 e 123.

<sup>52</sup> Cfr. *supra* nota 15.

<sup>53</sup> Cfr. *supra* § 3.

<sup>54</sup> Nel senso qui criticato di ridurre il diritto alla PMA ad un diritto sociale che richiede l’intervento dello Stato v. G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, cit., pp. 311-312.

<sup>55</sup> Cfr. *supra* § 3.1.

<sup>56</sup> V. ZAMBRANO, *La fecondazione assistita e il mito dell’apprendista stregone: l’esperienza comparatistica*, cit., pag 300, l’Autrice preferisce parlare di interesse qualificato alla procreazione, v. *supra* nota 58.

<sup>57</sup> Va precisato che rientra in una certa misura nella discrezionalità del legislatore ordinario stabilire limiti e modalità di tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti, con il limite della ragionevolezza e del rispetto dei principi sottratti alla stessa revisione costituzionale.

<sup>58</sup> V. *infra* § seguente sulla rilevanza costituzionale del diritto alla procreazione.

Il carattere pretensivo (tesi *sub c*) non è di ostacolo ad una ricostruzione nei termini di un “diritto alla libertà” di procreazione (da coniugare con il principio di responsabilità ex art. 30 Cost.) ed in ogni caso, a prescindere dal significato di “pretensivo”, un diritto soggettivo può essere ben opposto *erga omnes*, a meno di non confondere il diritto alla procreazione come diritto alla *libertà di* con il diritto sociale ad una corrispondente prestazione della sanità pubblica; i due diritti, sebbene collegati, sono logicamente interdipendenti: può sussistere un “diritto alla libertà di” senza che lo Stato sia tenuto a soddisfarlo con propri mezzi.

#### 4.1. ...e favorevoli.

Un punto fermo del dibattito dottrinale sul tema è che in astratto non viene messo in discussione la facoltà (o preteso diritto) alla procreazione inteso quale esplicazione della personalità ex art. 2 della Costituzione ma le posizioni divergono in ordine alla qualificazione di tale situazione giuridica soggettiva. Esemplificando il panorama dottrinale possiamo ricondurre a due “poli attrattivi” le concezioni della procreazione come situazione soggettiva.

Secondo una tesi la procreazione verrebbe attratta nell’area delle libertà, o meglio tra i “diritti *di* libertà” per cui alla vicenda procreativa va riconosciuta o attribuita piena «libertà e privacy»<sup>59</sup>.

Viceversa le tesi, in vario modo, favorevoli a ritenere sussistente un diritto alla procreazione argomentano affermando che il fatto della procreazione costituisce uno dei modi, se non il più importante, dell’esplicazione della personalità secondo l’art. 2 della Costituzione. In tal senso la procreazione potrebbe considerarsi tanto come modo di esplicazione, di espressione della propria personalità oggetto di un onnicomprensivo diritto della personalità secondo la teoria monista, quanto come autonomo oggetto di *uno dei* diritti della personalità secondo la teoria pluralista<sup>60</sup>.

Per i sostenitori della teoria pluralista è possibile ed opportuno enucleare una serie di distinti diritti della personalità tanto per via legislativa (diritto al nome, diritto alla riservatezza<sup>61</sup>) che per elaborazione giurisprudenziale (diritto all’identità personale). Come (quasi) tutte le classificazioni “teoriche” anche questa non è scevra di conseguenze applicative: possiamo accostare la teoria pluralista ad una concezione della responsabilità civile che richiede per la sussistenza di un danno

---

<sup>59</sup> P. ZATTI, «*Natura*» e «*cultura*» nella procreazione artificiale, cit., p. 178, corsivo aggiunto. Viceversa altre posizioni si esprimono in termini di «diritto alla libertà procreativa» intendendo sottolineare «l’esigenza di limiti e di valutazioni circa i modi e i tempi della procreazione» v. A. D’ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1342, corsivo aggiunto. Ad ogni modo può osservarsi che la configurazione in termini di diritto non è di ostacolo alla distinzione tra il problema della rilevanza di un diritto con il possibile conflitto con un altro, cfr. *supra* § 4.

<sup>60</sup> G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2003/1, pp. 237-274.

<sup>61</sup> Preferisco qui mantenere la traduzione in lingua italiana in luogo di quella inglese per distinguerla dal diritto alla privacy dell’ordinamento statunitense richiamato nel caso *in Baby M*.

ingiusto la lesione di un diritto soggettivo<sup>62</sup>. Per la teoria monista o atomista esiste un unico diritto *della* personalità o meglio *alla* personalità che ricomprende al suo interno le facoltà di espressione e realizzazione della personalità secondo l'art. 2 della Costituzione. La teoria monista si rifà ad una concezione meno rigida della responsabilità civile, in applicazione del principio di atipicità dell'illecito civile, che non richiede necessariamente la lesione di un diritto soggettivo ma di un semplice interesse giuridicamente protetto.

Ad ogni modo entrambe le concezioni dei diritti della personalità ruotano attorno al concetto di diritto soggettivo, sebbene inteso secondo differenti prospettive teoriche. Le teorie moniste considerano il diritto soggettivo in una "concezione statica": il diritto soggettivo è determinato dalle norme che prevedono a quale fatto condizionare l'esistenza del diritto (la tassonomia di Hohfeld). Le teorie pluraliste accolgono una concezione dinamica del diritto soggettivo che consiste nell'entità che legittima il riconoscimento della situazione giuridica soggettiva, *i.e.* un interesse che giustifica l'attribuzione di tutela o di particolari vantaggi.

##### 5. Lineamenti di un diritto a procreare ed alla PMA.

L'analisi del "diritto di procreare", attraverso il caleidoscopio della teoria di Hofeld, è di ausilio ad una migliore comprensione dell'oggetto della situazione soggettiva considerata.

Resta da verificare l'attuale considerazione della procreazione da parte dell'ordinamento giuridico alla luce dei contributi dottrinali e dell'elaborazione giurisprudenziale.

È bene evidenziare che la risposta all'interrogativo della sussistenza e dell'autonomia di un diritto alla procreazione è influenzata dal particolare aspetto della procreazione preso in considerazione, il che non è affatto "anomalo" considerato che la preoccupazione delle teorie dinamiche dei diritti è anche quella di dare conto del possibile mutamento del nucleo di ogni diritto a seconda delle circostanze rilevanti<sup>63</sup>.

Così se non vanno sicuramente sottovalutati il diverso "peso" e la diversa "ampiezza" che il diritto alla procreazione può assumere in relazione alle situazioni in cui interviene, e quindi in relazione ai diversi diritti configgenti con cui si misura, rimane ferma la configurabilità<sup>64</sup> e l'autonomia di un diritto alla procreazione, che potrà assumere contenuto e forma diverse a seconda delle fattispecie interessate e potrà prevalere o cedere a seconda del rango del diritto contrappostogli.

---

<sup>62</sup> G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 140.

<sup>63</sup> Cfr. G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 9.

<sup>64</sup> Mette in evidenza l'eterogeneità delle situazioni rientranti nel "diritto ad avere un figlio" G. BALDINI, *Libertà procreativa e fecondazione artificiale. Riflessioni a margine delle prime applicazioni giurisprudenziali*, ESI, Napoli, 2006, p. 35. Difficile in effetti negare che le situazioni ivi richiamate (adozione tradizionale, procreazione artificiale eterologa e procreazione artificiale omologa) non siano omogenee specie l'adozione in relazione alle due forme di PMA. Sembra tuttavia inappropriato il richiamo dell'adozione, istituto in cui l'ordinamento "crea" un rapporto di filiazione con un soggetto già nato ed in stato di abbandono morale e materiale, nell'alveo del diritto alla procreazione.

A titolo esemplificativo nel caso della maternità surrogata il (presunto) diritto alla procreazione della coppia richiedente si dovrà confrontare con il diritto del nato ad una famiglia certa stabile, con il giudizio di meritevolezza dell'ordinamento degli atti di disposizione del proprio corpo, con il diritto alla procreazione della madre surrogata e con altri eventuali interessi rilevanti a seconda della tecnica di PMA utilizzata. Nel caso di procreazione omologa con *Gift*<sup>65</sup> la posizione del nascituro non differisce in nulla dalla procreazione naturale mentre andranno considerati il diritto alla salute della donna (dalla quale vengono prelevati gli ovuli per poi inserirli insieme ai gameti maschili) e dell'uomo (che può subire l'intervento di prelievo del seme).

Tornando alla ricognizione nell'ordinamento italiano, sul versante del formante legislativo, sono poche e frammentarie le disposizioni<sup>66</sup> che si riferiscono specificamente alla procreazione specie in termini di diritti.

Il termine procreazione ricorre nel linguaggio normativo in alcuni articoli del codice civile che riconnettono conseguenze giuridiche all'inidoneità fisica a generare (art. 122, 3 comma n. 1 sull'errore essenziale sulle qualità personali dell'altro coniuge, art. 89 1 comma sull'esenzione dal divieto temporaneo di nuove nozze).

Riferimenti alla tutela della procreazione si rinvencono nell'art. 1, comma 1 della legge 194 del 1978, secondo cui è compito dello Stato garantire il «diritto alla procreazione cosciente e responsabile», e nella legge 29 luglio 1975 n. 405 che annovera tra le finalità dell'assistenza prestata dai consultori familiari «la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti». Controversa ne è stata l'interpretazione così come dibattuto e combattuto è stato l'ingresso della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza nell'ordinamento italiano. Lo stesso art. 1 c. 1 continua affermando che lo Stato altresì «tutela la vita umana dal suo inizio». Vi è chi ha visto nell'art. 1 della legge 194, e in specie nel riferimento alla «procreazione cosciente», l'affermazione di un principio di autodeterminazione della donna che le conferirebbe una “libertà negativa di procreare” consistente nella libertà di porre fine anche ad una gravidanza iniziata<sup>67</sup>. Una diversa interpretazione, ispirata ad una lettura sistematica in combinazione con il secondo comma che esclude l'aborto come «mezzo di controllo delle nascite», confina l'interruzione volontaria della gravidanza come caso «eccezionale» di

---

<sup>65</sup> Acronimo di *Gametes intra fallopian transfer*, tecnica consistente nella manipolazione dei gameti maschili o femminili che, successivamente, vengono fatti incontrare nel corpo femminile ove avviene la fecondazione, per poi lasciar proseguire naturalmente il processo procreativo; per la definizione riportata con non comune chiarezza espositiva v. C. FLAMIGNI, *La procreazione assistita*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 30 e segg.

<sup>66</sup> Ad esclusione della legge 40 che pone requisiti soggettivi ed oggettivi all'accesso, fissa le modalità di svolgimento e detta alcune norme sulla filiazione da PMA. Sia pure inquadrando la PMA in termini rigidamente terapeutici ed ponendo numerosi divieti, la legge 40 menziona tuttavia un diritto alla procreazione.

<sup>67</sup> Cfr. C.E. TRAVERSO *sub* art. 1 in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, Milano, 1978 riportato in F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 132.

prevalenza della salute della donna, basato sull'art 32 Cost., sulla vita prenatale (la cui tutela è garantita «sin dall'inizio dall'art. 1 comma 1, ultima parte); secondo questa tesi il principio della procreazione cosciente e responsabile si riferirebbe ai servizi di assistenza, educazione, informazione, somministrazione di mezzi anticoncezionali prestati dai consultori familiari di cui all'art. 1 della l. 29 luglio 1975, n. 405 e l'art. 1 della legge 194 del 1978 si sostanzierebbe nel «diritto soggettivo ad avvalersi servizi medesimi essendo questo il significato e il contenuto del diritto alla procreazione cosciente e responsabile»<sup>68</sup>. La tutela della procreazione cosciente e responsabile in altri termini si configurerebbe come diritto ad una corretta informazione ed educazione ed avrebbe come scopo di assicurare “coscienza e la responsabilità” più che la procreazione.

Bisogna riconoscere che la lettera della legge 194 non prevede un diritto indiscriminato all'aborto (condizionandone il ricorso a situazioni di pericolo per la salute fisica o psichica della gestante). Tuttavia è un dato incontestato che l'applicazione della legge nell'ultimo trentennio e la sua stessa formulazione (la sussistenza del «serio pericolo per la salute fisica o psichica» è in pratica rimessa all'insindacabile giudizio della sola<sup>69</sup> donna) hanno di fatto rimesso alla donna stessa la decisione sull'interruzione di gravidanza. Ma nemmeno questa circostanza appare decisiva: si può osservare che una prassi applicativa di fatto in contrasto con il contenuto letterale di una legge non vale ad modificarne il contenuto e a metterne in dubbio il valore normativo come potrebbe viceversa ritenere un approccio più “realista” come i *critical legal studies movements*.

Per contro si può obiettare che non è certo la mancanza di una norma esplicita a costituire un ostacolo insormontabile, specie se si considera che i diritti possono avere fonte anche, come pare per la procreazione, in principi oltre che in regole. I diritti fondati su principi presentano un grado maggiore di «indeterminatezza e genericità»<sup>70</sup> e questa caratteristica “strutturale” consente operazioni di bilanciamento con altri diritti e di specificazione e concretizzazione in relazione alle peculiari circostanze di applicazione. Non va nemmeno trascurata la particolare tendenza espansiva, che rende i diritti basati su principi idonei a fondare, a giustificare «a loro volta ulteriori diritti, basati su principi più specifici o su regole (gli uni e le altre giustificati dal principio/diritto iniziale)»<sup>71</sup>.

L'indagine ha quindi privilegiato, nella ricerca di un diritto alla procreazione, il campo dei diritti fondamentali e costituzionalmente protetti<sup>72</sup>: il punto di partenza muove dall'inquadramento della procreazione tra i modi di esplicazione della personalità tutelata dall'art. 2 Cost. Così fondato

---

<sup>68</sup> Cfr. F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato*, cit., p. 134.

<sup>69</sup> Cfr. *supra* § 3 nota 19.

<sup>70</sup> G. PINO, *Diritti soggettivi*, cit., p. 13.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., pp.153-154..

un diritto alla procreazione *tout court*, risulta un'irragionevole disuguaglianza<sup>73</sup> (art. 3 Cost) escludere dal suo novero le tecniche di PMA.

In quest'ambito un'interessante chiave di lettura<sup>74</sup> dell'art. 29 Cost. 1 comma, coordinato con l'art. 2, consente di ampliare la sfera dei «diritti della famiglia» ivi menzionati prendendo in considerazione anche lo svolgimento della personalità del singolo in quella particolare «formazione sociale», per restare alla parole dell'art. 2, rappresentata dalla famiglia. La norma in esame aveva riaperto, sul versante costituzionale, il dibattito circa la rilevanza della famiglia come soggetto “altro” rispetto ai suoi componenti, dibattito superato in seguito all'arretramento<sup>75</sup> della dimensione pubblica della famiglia come istituzione, conseguente alla riforma del 1975, in una prospettiva sostenuta da un'interpretazione sistematica con l'art. 2 che consente di valorizzare e anteporre gli interessi dei singoli rispetto a quelli del gruppo familiare. Tra gli interessi protetti riconducibili all'espressione «diritti della famiglia...nella prospettiva dello svolgimento della personalità del singolo nella formazione sociale» rientrerebbe anche «il diritto a procreare in via assistita»<sup>76</sup> tanto in capo all'uomo che alla donna. Le tecniche di PMA avrebbero lo scopo di superare le cause impeditive dello sviluppo della personalità con la conseguenza che le norme della legge 40 che limitano ad alcuni soggetti l'accesso alla PMA ed escludono alcune tecniche sarebbero in contrasto con «i diritti della famiglia» interpretati alla luce dello sviluppo della personalità dei singoli. Nel novero dei «diritti della famiglia», così ricostruiti in prospettiva individuale, si colloca anche un diritto alla PMA in capo all'uomo ed in misura maggiore alla donna.

Che la procreazione rappresenti un aspetto essenziale dello sviluppo della personalità è un dato difficilmente contestabile ed è conclusione accettata anche da quella dottrina<sup>77</sup> che non riconosce uno spazio di tutela attiva alla procreazione e riconduce la tutela ed il significato del diritto alla procreazione cosciente e responsabile alle prestazioni di informazione ed educazione. In questo caso però l'affermazione della procreazione come aspetto della personalità è strumentale alla negazione della liceità della sterilizzazione volontaria non terapeutica in ragione dell'impossibilità di «disporre liberamente della propria capacità di procreazione»<sup>78</sup>. Quindi ad essere oggetto di attenzione sembra in quest'ultima prospettiva più la procreazione intesa come “capacità” da esplicitare in modo naturale che la procreazione come “attività” da garantire, con mezzi artificiali, anche in caso di “incapacità”.

In questo frangente emerge ancora come alla base della diversa interpretazione del dato

---

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, Utet, pp. 607-621.

<sup>75</sup> Sul versante dei maggiori spazi riconosciuti all'autonomia privata nel diritto di famiglia rispetto agli angusti luoghi riservati ai negozi familiari nel codice del 1942 cfr. A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in «Rivista di diritto civile», 2002, I, p. 53 ss.

<sup>76</sup> F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, cit., p. 607.

<sup>77</sup> F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato*, cit., p. 136.

<sup>78</sup> *Ibidem*, ma contra v. Cass. Sez. V pen., 18 marzo 1987, n. 438 in «Il foro italiano», II, 1988, col. 447.

costituzionale sta il diverso valore implicitamente riconosciuto a ciò che è ritenuto “naturale” rispetto a ciò che è ritenuto “artificiale”<sup>79</sup>.

L'affermazione di un diritto alla procreazione, come si è sopra cercato di evidenziare, non apre gli argini alla ricezione di soluzioni normative che stravolgono i valori e gli interessi consolidati dell'ordinamento. Così, *ante* legge 40, l'illegittimità del contratto di maternità surrogata non discendeva tanto dall'ammettere l'esistenza o meno di un diritto alla procreazione, sebbene la questione non fosse estranea, quanto piuttosto da un ordine molto più vasto di ragioni e di valori di cui tenere conto come nel caso specifico dell'interesse del nato a crescere nella famiglia d'origine e del principio di indisponibilità degli *status*<sup>80</sup>.

#### 6. Diritto di procreare, implicazioni pratiche e qualche indicazione applicativa.

L'impostazione teorica sopra tratteggiata trova conferma, seppur non del tutto esplicitamente, in talune applicazioni pratiche ed altre possono trarsi.

Considerazioni sulla natura della posizione giuridica alla procreazione si rinvencono in una nota recente pronuncia<sup>81</sup> della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di accesso alla procreazione eterologa. La corte ha inteso verificare se «it gave rise to an interference with the applicants' right to respect for their private and family lives (the State's negative obligations) or a failure by the State to fulfil a positive obligation in that respect»<sup>82</sup>, chiedendosi se la componente del diritto in questione costituisca una pretesa verso lo stato o una libertà come sopra sostenuto. La corte sul punto, nonostante abbia mostrato di prender in considerazione una questione niente affatto secondaria, ha omesso nel corpo della motivazione di prendere posizione preferendo trincerarsi dietro l'argomento della discrezionalità del legislatore sul punto<sup>83</sup>. L'incongruenza non è sfuggita però ai giudici Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska e Tsotsoria che nella *dissenting opinion* affermano come «the *real question* ... is that of interference with the applicants' private life as

---

<sup>79</sup> Sulla dicotomia artificiale-naturale in ambito giuridico cfr. BAODOIN, *La vérité et le droit des personnes: aspects nouveaux. Rapport général*, Journées H. Capitan, p. 2: «il diritto traverse la verità di natura [...] vive di finzioni che si oppongono al reale, ufficializza la menzogna e fabbrica deliberatamente l'errore [...] ; la sincerità e l'autenticità non sono necessariamente un prius del discorso giuridico» riportato da G. ALPA, *Metodo di analisi e modelli giuridici di controllo delle tecniche di procreazione assistita*, in G. FERRANDO, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, pp. 20-21.

<sup>80</sup> Non è un caso se una delle poche pronunce sul diritto alla procreazione Trib. di Monza 27 ottobre 1989 in G. CASSANO, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia. Il diritto a nascere sani; la maternità surrogata; la fecondazione artificiale eterologa; la fecondazione artificiale post mortem*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 59 segg. abbia ad oggetto l'esecuzione di un contratto di maternità surrogata.

<sup>81</sup> Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo del 3 novembre 2011, Grande Camera, Ricorso 57813/00, S.H. e altri c. Austria in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», n. 3, parte I, 2012, con commento di C. MURGO, *La Grande Chambre decide sulla fecondazione eterologa e la rimette all'apprezzamento degli Stati contraenti*, pp. 233-242. La decisione ribalta quanto deciso dalla Prima Sezione con sentenza 1 aprile 2010, S.H. e altri c. Austria in *Famiglia e Diritto*, 2010, 11, 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*, p. 977.

<sup>82</sup> *Ibidem*, § 8.

<sup>83</sup> *Ibidem* § 9 e segg.

a result of the absolute prohibition in Austria»<sup>84</sup>.

Ancora un volta sembrano sovrapporsi due questioni correlate ma che investono piani diversi, ossia l'esistenza di un diritto alla procreazione che comprenda anche l'utilizzo delle tecniche artificiali da un canto, ed i confini di tale diritto ovvero i limiti che lo circoscrivono da un altro.

Ed inoltre, anche ammettendo che il diritto alla procreazione sia strutturato esclusivamente in termini di libertà negativa, non sembra convincente la configurazione di una «pretesa positiva di utilizzare tutti i mezzi tecnologici a disposizione per ottenere un figlio»<sup>85</sup> distinta rispetto alla «libertà negativa» di rifiutare interferenze nella sfera riproduttiva: quest'ultima libertà negativa esclude logicamente qualsiasi interferenza pubblica sotto forma di divieto di ricorso alle tecniche di PMA; sempre, beninteso, nei limiti in cui non vengano in rilievo diversi diritti o interessi.

Nell'accesso alle tecniche di PMA non è richiesto allo Stato alcun *facere*, ma semplicemente un "lasciar fare" ovvero un "non diritto" come correlativo alla libertà di procreare, seguendo la tassonomia hohfeldiana sopra richiamata.

Del pari non sembra decisiva la circostanza che, nel caso di divieto di tecniche riproduttive, non vi sarebbe alcuna «invasione indebita nella sfera fisica altrui»<sup>86</sup>: l'invasione riguarderebbe pur sempre la sfera giuridica della persona e, in disparte le conseguenze sanzionatorie<sup>87</sup>, va considerato che la sfera personale non è confinata nella materialità fisica ma abbraccia anche altri aspetti; così rientrano del diritto alla salute, l'unico qualificato espressamente come «diritto fondamentale» dalla Costituzione, le due componenti essenziali della persona, corpo e psiche, tanto che l'Oms definisce la salute come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale» cui si è aggiunto alla fine degli anni Ottanta l'aggettivo «spirituale»<sup>88</sup>. Nei medesimi termini la Cassazione ha da tempo<sup>89</sup> affermato il principio per cui la salute non si esaurisce nella «mera euritmia organo-funzionale» (assenza di malattia fisica) ma consiste in uno «stato di completo benessere che coinvolge gli aspetti interiori della vita quali avvertiti e vissuti dal soggetto stesso»<sup>90</sup>. Senza contare che il criterio della «sfera fisica» si rivela fallace in ambito riproduttivo come nel caso del divieto di accesso alla PMA opposto alle coppie con malattie genetiche, ma non sterili né con partner portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili; qui si è comunque di fronte ad un'intromissione, seppure mediata, nella

---

<sup>84</sup> Cfr. § 13 Joint dissenting opinion of judges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska And Tsotsoria, corsivo aggiunto.

<sup>85</sup> La conclusione è coerente con la distinzione, proposta sin dal titolo, tra «libertà procreativa e diritti riproduttivi» da S. AMATO, *Autonomia procreativa e diritti riproduttivi*, in A. BARENGHI, (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona. Atti del Convegno di Roma, 30 maggio 2010*, Cedam, Milano, 2011, p. 156.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>87</sup> Cfr. a riguardo E. DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>88</sup> Constitution of the World Health Organization così come emendata dalla World Health Assembly nel 1999, su <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>.

<sup>89</sup> Cass. 14 gennaio 1988, n. 208, in «Quadrimestre», 1988, pp. 433 e segg. e di recente Cass., sez. un. 21 gennaio 2009, n. 2437 in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», I, 2009, p. 926.

<sup>90</sup> Cass. 24 gennaio 1990, n. 411 in P. ZATTI, *Maschere del diritto e volti della vita*, cit., p. 233; la definizione di salute è pressoché identica a quella della OMS.

“sfera fisica”: infatti il divieto in questione non lascia altra scelta (a meno di rinunciare *a priori* alla procreazione) che rinviare la decisione sull’esercizio del diritto a non procreare a quando la gravidanza è già iniziata, interrompendola, come invece consentito dalla legge italiana<sup>91</sup>.

Va detto che, sul fronte della giurisprudenza nazionale, al momento, non si intravedono interventi chiarificatori ulteriori almeno prima che i giudici rimettenti<sup>92</sup> non si pronunceranno nuovamente alla luce del «*novum*»<sup>93</sup> costituito dalla decisione della Grande Chambre della Corte di Strasburgo in base all’ordinanza di restituzione degli atti della Corte Costituzionale.

Tuttavia un’indicazione sul punto appare ineludibile anche alla luce degli incalzanti precedenti della Corte di Strasburgo su cui la Corte italiana non può certo innescare una continua rincorsa<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Da ultimo v. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sez. II, sent. 28 agosto 2012, Ric. n.54270/10 Costa e Pavan c. Italia in cui siffatto divieto è stato giudicato lesivo del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU) argomentando che «le système législatif italien en la matière manque de cohérence. D’une part, il interdit l’implantation limitée aux seuls embryons non affectés par la maladie dont les requérants sont porteurs sains; d’autre part, il autorise ceux-ci d’avorter un fœtus affecté par cette même pathologie», (§ 60). In dottrina tale incongruenza era già stata segnalata da F. MEOLA, «...fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194» (art. 14, comma 1, legge 19 febbraio 2004, n. 40). *Appunti su un inciso alquanto controverso*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI, P. VERONESI, (a cura di), *Forum BioDiritto 2008: Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, pp. 193-254. Tuttavia viene esclusa ai sensi dell’art. 14 Convenzione la discriminazione rispetto alle coppie sterili o con partner affetto da malattia virale ma sembra trattarsi di una decisione di natura processuale.

<sup>92</sup> Con diverse ordinanze i Tribunali di Firenze (6 settembre 2010), Catania (21 ottobre 2010) e Milano (2 febbraio 2011), pubblicate in Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, 10 e 30, I serie speciale, 2011, avevano sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, riguardo agli articoli 117, primo comma, e 3 Cost. in relazione agli articoli 8 e 14 della CEDU così come interpretata dalla sentenza della Prima Sezione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo 1 aprile 2010, S.H. e altri c. Austria. Per un commento sulle prime due ordinanze v. U. SALANITRO, *Fecondazione eterologa: la parola alla consulta*, in «Famiglia e Diritto», 2010, 12, p. 1135.

<sup>93</sup> La Corte costituzionale Ord. 22 maggio 2012, n. 150 ha ritenuto che la decisione della Grande Chambre costituisce, ai fini dell’instaurato giudizio di legittimità costituzionale, un «novum che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta». Cfr. in senso critico A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell’assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell’anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in «Consulta OnLine», 26 giugno 2010 su <http://www.giurcost.org>; E. MALFATTI, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte (ord. 150/2012)*, «Forum Online di Quaderni Costituzionali», 28 giugno 2012, su <http://www.forumcostituzionale.it>.

<sup>94</sup> Alla luce di quanto avvenuto nel giudizio di costituzionalità di cui all’Ord. 22 maggio 2012, n. 150 sono prevedibili prossimi giudizi incidentali sulla base principio espresso nel caso Costa e Pavan c. Italia. L’interrogativo è se occorrerà anche in questo caso attendere la pronuncia della Grand Chambre.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, 1987:
- ALPA Guido, *Metodo di analisi e modelli giuridici di controllo delle tecniche di procreazione assistita*, in G. FERRANDO, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1999, pagg. 12-25.
- AMATO Salvatore, *Autonomia procreativa e diritti riproduttivi*, in A. BARENGHI, (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona. Atti del Convegno di Roma, 30 maggio 2010*, Cedam, Milano, 2011, pagg. 155-168.
- ANTISERI Dario, *Ragioni della razionalità. Proposte teoriche*, Rubettino, Padova, 2004, vol. I.
- ANTISERI Dario, *Ragioni della razionalità. Interpretazioni storiografiche*, Rubettino, Padova, 2005.
- ARNOLD Rainer, *Questioni giuridiche in merito alla fecondazione artificiale nel diritto tedesco*, in C. CASONATO, T.E. FROSINI, (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2006.
- ASCONE G., ROSSI CARLEO Liliana., *La procreazione artificiale: prospettive di una regolamentazione nel nostro Paese*, Esi, Napoli, 1986.
- BALDINI Gianni, CASSANO Giuseppe, *Persona, biotecnologie e procreazione*, Ipsoa, Milano, 2002.
- BALDINI Gianni, *Libertà procreativa e fecondazione artificiale. Riflessioni a margine delle prime applicazioni giurisprudenziali*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2006.
- BALDINI Gianni, SOLDANO Monica (a cura di), *Tecnologie riproduttive e tutela della persona: verso un comune diritto europeo per la bioetica*, Firenze University Press, Firenze, 2007.
- BARBERIS Mauro, *I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2005. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2006.
- BARBERIS Mauro, *Pluralismo argomentativo. Sull'argomentazione dell'interpretazione*, in «Etica & Politica/Ethics & Politics, 2006», 1, § 2.9 [http://www.units.it/etica/2006\\_1/BARBERIS.htm](http://www.units.it/etica/2006_1/BARBERIS.htm).
- BARBERIS Mauro, *Etica per giuristi*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- BELLELLI Alessandra, *La sperimentazione sugli embrioni: la nuova disciplina*, in «Familia», I, 2004, pagg. 981-992.
- BIANCA Cesare Massimo, *Stato delle persone*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, 1987, pagg. 105-116.
- BIANCA Cesare Massimo, *La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BIN Roberto, *Che cos'è la Costituzione?*, in «Quaderni costituzionali», 2007, 1, pagg. 11-52.
- BOBBIO Norberto, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.
- BOBBIO Norberto, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal dott. Nello Morra*, Giappichelli, Torino, 1996.
- BONCINELLI Edoardo, *L'etica della vita. Siamo uomini o embrioni?*, Rizzoli, Milano, 2008.
- BRUNETTA D'USSEAUX Francesca, *Esistere per il diritto. La tutela giuridica del non nato.*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BUCELLI Andrea, (a cura di), *Produrre uomini: procreazione assistita: un'indagine multidisciplinare*, Firenze University Press, Firenze, 2005.

- BUSNELLI Francesco Donato, *Lo statuto del concepito* in «Democrazia e diritto», 1988 pagg. 213-221.
- BUSNELLI Francesco Donato, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in «Rivista di Diritto Civile», 2002, IV, pagg. 509-529.
- BUSNELLI Francesco Donato, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in «Familia», 2003, p. 64
- BUSNELLI Francesco Donato, *Il problema della soggettività del concepito a cinque anni dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», n. 4, II, aprile 2010, pagg. 185-195.
- BUSNELLI Francesco Donato, *Bioetica e diritto privato, frammenti di un dizionario*, Giappichelli, Torino, 2001.
- CAGGIA Fausto, ZOPPINI Andrea, *sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, Utet, pagg. 607-621.
- CALABRESI Guido, *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problems*, Syracuse University Press, Syracuse, N.Y, 1985, Trad. It. *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, trad. it. di Carlo Rodotà, Giuffrè, Milano, 1996.
- CALOGERO Mario, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Giuffrè, Milano, 1989.
- CAREDDA Valeria, *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Giuffrè, Milano, 2005, vol. IV.
- CASONATO Carlo, CAMASSA Erminia, (a cura di), *La procreazione assistita: ombre e luci*, Università degli Studi di Trento, 2005.
- CASONATO Carlo, CAMASSA Erminia, (a cura di), *Bioetica e confessioni religiose*, Università degli Studi di Trento, 2008.
- CASONATO Carlo, *Introduzione al biodiritto*, Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2009.
- CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E., (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2006.
- CASSANO Giuseppe, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia. Il diritto a nascere sani; la maternità surrogata; la fecondazione artificiale eterologa; la fecondazione artificiale post mortem*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CELANO Bruno, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 8
- CELOTTO Alfonso, ZANON Nicolò, (a cura di), con scritti di Giulia Bongiorno, Patrizia Borsellino, Fausto Caggia, Marilisa D'Amico, Carlo Flamigni, Valentina Valentini, Lorenza Violini, Andrea Zoppini, *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, 2004, Milano.
- COMANDUCCI Paolo, GUASTINI Riccardo, (a cura di), *Analisi e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2001.
- COMANDUCCI Paolo, GUASTINI Riccardo, (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2002.
- COMANDUCCI Paolo, GUASTINI Riccardo, (a cura di), *Analisi e diritto 2005. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2006.
- D'ALOIA Antonio, TORRETTA Paola, *La procreazione come diritto della persona*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I, in S.

- RODOTÀ, P. ZATTI, (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011.
- DOLCINI Emilio, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008.
  - FERRANDO Gilda, *Libertà della persona, autonomia della famiglia e intervento pubblico nella disciplina della procreazione artificiale*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, 1987, Introduzione.
  - FERRANDO Gilda, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989.
  - FERRANDO Gilda, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico. Principi, problemi e linee di tendenza*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, 1998, pagg. 199-242.
  - FERRANDO Gilda, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999.
  - FERRANDO Gilda, *Verità biologica e responsabilità per la procreazione nel disconoscimento del figlio nato da fecondazione eterologa*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, pagg. 901-933.
  - G. FERRANDO, *Procreazione medicalmente assistita e malattie genetiche: i coniugi possono rifiutare l'impianto di embrioni ammalati?*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 4, 2004.
  - FERRANDO Gilda, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita: perplessità e critiche*, in «Corriere giuridico» n. 6 2004.
  - FERRANDO Gilda, *Fecondazione in vitro e diagnosi preimpianto dopo la decisione della Corte Costituzionale*, in «Bioetica», 3°, 2009, pagg. 717, 738.
  - FERRAJOLI Luigi, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in «Rivista critica del diritto privato», 1, 2004, pagg. 11-24.
  - FLAMIGNI Carlo, *Embrioni e feti umani: sperimentazioni e donazioni*, in S. RODOTÀ, *Questioni di bioetica*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pagg. 165-181.
  - FLAMIGNI Carlo, *La procreazione assistita*, Il Mulino, Bologna, 2002.
  - FORNERO Giovanni, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Paravia Bruno Mondadori Editori, Milano, 2005.
  - GARCÍA FIGUEROA Alfonso, *Intervista a Luigi Ferrajoli*, in «Diritto & Questioni pubbliche» n. 8, 2005.
  - GAZZONI Francesco, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Judicium.it* e anche in «Diritto di famiglia e delle persone», II, 2005, pag. 165.
  - GIACOBBE Emanuela, *Il concepito come persona in senso giuridico*, Giappichelli, Torino, 2003.
  - GIAIMO Giuseppe, *Biogenetica e nuove frontiere del diritto: brevi considerazioni in margine al caso Hecht v. Kane*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», I, 1994, pag. 582
  - GIAIMO Giuseppe, *Brevi riflessioni su una gravidanza indotta per decisione del giudice*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», I, 1999, pag. 240
  - GUASTINI Riccardo, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU, F. MESSINEO, (già diretto da), L. MENGONI, (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1998.
  - HART Herbert L.A., *Il concetto di diritto* (1961), Einaudi, Torino, 1991.
  - HOHFELD W. N., *Concetti giuridici fondamentali*, a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1969.
  - IACOMETTI Miryam, *La procreazione medicalmente assistita nell'ordinamento spagnolo*, in CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E., (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2006,
  - JASANOFF Sheila, *La scienza davanti ai giudici*, a cura di Mariachiara Tallacchini. Trad. it. di Marta Graziadei, Giuffrè, Milano, 2001
  - JEMOLO Arturo Carlo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*,

- 1948, ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957.
- KAYLA Olivier, THOMAS Yan, *Il diritto di non nascere*, Giuffrè, Milano, 2004, pag 68 a 75.
  - KRAMER Matthew H, *Rights Without Trimmings*, in M. KRAMER, N. SIMMONDS, H. STEINER, *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*, Oxford U.P., Oxford, 1998.
  - KUHN Thomas S., *La struttura della rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino, 1969.
  - LIPARI Nicolò, *Legge sulla procreazione assistita e tecnica legislativa*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Giuffrè, Milano, 2005, vol. I, pagg. 519-527.
  - MANTOVANI F., *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto umano e straniero*, Cedam, Padova, 1974.
  - MARTINI Alessandro, *Profili giuridici della procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
  - McLEAN Sheila A. M., *La fecondazione medicalmente assistita nel Regno Unito: il dibattito sulla regolazione giuridica*, in CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E., (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, pag. 93.
  - MALFATTI Elena, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte (ord. 150/2012)*, «Forum Online di Quaderni Costituzionali», 28 giugno 2012, su <http://www.forumcostituzionale.it>.
  - MAZZARESE Silvio, *Diritti fondamentali e diritti soggettivi: considerazioni a margine della teoria di Luigi Ferrajoli*, in «Rivista critica del diritto privato», 2 giugno 2002, pagg. 183-222.
  - MAZZARESE Silvio, SASSI Andrea, (a cura di), *Studi in onore di Antonio Palazzo, vol. II Persona, famiglia e successioni*, Utet, Torino, 2009.
  - MAZZONI Cosimo M., (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, il Mulino, Bologna, 1998.
  - MAZZONI Cosimo M., *Il corpo nascosto dei giuristi*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2008, vol. I, pag. 265.
  - MEOLA Franca, «...fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194» (art. 14, comma 1, legge 19 febbraio 2004, n. 40). *Appunti su un inciso alquanto controverso*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI, P. VERONESI, (a cura di), *Forum BioDiritto 2008: Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, pagg. 193-254.
  - MESSINETTI Davide, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritto e dei danni*, in «Rivista critica del diritto privato», 1992.
  - MURGO Caterina, *La Grande Chambre decide sulla fecondazione eterologa e la rimette all'apprezzamento degli Stati contraenti*, in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», n. 3, parte I, 2012, pagg. 233-242.
  - NATOLI Roberto, *L'impianto di embrioni post mortem tra scontri ideologici e prezzi da pagare (a proposito di un'ordinanza palermitana)*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», II, 1999, pag. 1196.
  - NIELSEN L., *The right to a Child versus the Rights of a Child*, in EEKELAR, SAARCEVC, (ed. by), *Parenthood in Modern Society*, The Hague, London- Boston, 1993.
  - OPPO Giorgio, *Diritto di famiglia e procreazione assistita, di famiglia e procreazione assistita*, in «Rivista di diritto Civile», 2005, I, pag 329 ora anche in *Scritti in memoria di Vittorio SgROI*, Giuffrè, Milano, 2008, pagg. 409-418.
  - PALAZZANI Laura, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002.
  - PALMERINI Erica, *La legge sulla procreazione assistita al primo vaglio giurisprudenziale*, in «Familia», II, 2004, pagg. 964-978.
  - PALMERINI Erica, *Procreazione assistita e diagnosi genetica, la soluzione della liceità limitata*, nota a Tribunale di Cagliari del 22 settembre 2007 in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata» n. 2 del 2008,

- pag. 249.
- PENASA S., *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in «Forum di Quaderni Costituzionali» in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0007\\_penasa.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0007_penasa.pdf).
  - PENASA S., *La frágil rigidez de la ley italiana de reproducción asistida contra la rígida flexibilidad del modelo español: contenido vs. procedimiento*, in «Revista de Bioética y Derecho», n. 18, 2010, pagg. 17-25.
  - PICIOCCHI Cinzia, *Bioethics and law: between values and rules. Relazione tenuta al Convegno «Back To Government ? The Pluralistic Deficit In Decision-Making Processes And Before The Courts»*, in «Indiana Journal of Global Legal Studies», 2005, pag. 471.
  - PICKER Eduard, *Il danno della vita*, Giuffrè, Milano.
  - PINO Giorgio, *Giudizi di valore e dottrine civilistiche. Il caso dei diritti della personalità*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 2, 2002, pagg. 132-173.
  - PINO Giorgio, *Il diritto all'identità personale*, Il Mulino, Bologna, 2003.
  - PINO Giorgio, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2003/1, pagg. 237-274.
  - PINO Giorgio, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in «Ragion Pratica», 28, 2007.
  - PINO Giorgio, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1/2008, pagg. 119-151.
  - PINO Giorgio, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2009.
  - PINO Giorgio, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in «Filosofia politica», 2010, 2, pag. 290.
  - PINO Giorgio, *Il diritto all'identità personale*, in S. RODOTÀ E M. TALLACCHINI, (a cura di) *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2010, pagg. 297-321.
  - PINO Giorgio, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.
  - POGGI Francesca, *Obbligatorio' implica 'permesso'*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, (a cura di), *Analisi e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2001.
  - POST Stephen G., (ed. by), *Encyclopedia of Bioethics*, Macmillan Reference USA, New York, 2004.
  - REICHT Warren T., (ed. by), *Encyclopedia of Bioethics*, The Free Press, New York, 1978.
  - RESCIGNO Pietro, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, 1987, pagg. 194-206.
  - RODOTÀ Stefano, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in G. FERRANDO, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, cit., pag. 138
  - RODOTÀ Stefano, *Repertorio di fine secolo*, Laterza Roma-Bari, 1992.
  - RODOTÀ Stefano, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
  - RODOTÀ Stefano, *Questioni di bioetica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1997.
  - RODOTÀ Stefano, ZATTI Paolo, (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011-2012.
  - RUGGERI Antonio, *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei*

vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita), in «Consulta OnLine», 26 giugno 2010 su <http://www.giurcost.org>.

- SACCHETTI M. Grazia, *Un primo importante intervento demolitorio sulla discussa legge n. 40/2004*, in «Bioetica» 3, 2009, pagg. 739-759.
- SALANITRO Ugo, *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Annali del Seminario Giuridico*, Vol. IV (2002-2003), Giuffrè, Milano, 2004 ed anche in «Famiglia», I, 2004, pagg. 489-514.
- SALANITRO Ugo, *Il divieto di fecondazione eterologa alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo: l'intervento della Corte di Strasburgo*, in «Famiglia e Diritto», 2010, 11, pag. 977.
- SALANITRO Ugo, *Fecondazione eterologa: la parola alla consulta*, in «Famiglia e Diritto», 2010, 12, pag. 1135.
- SCARPELLI Uberto, *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998.
- SCHLESINGER Piero, *Il concepito e l'inizio della persona*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2008, vol. II, pagg. 83-95.
- SCHUSTER Alexander, *Al margine dello spettro comparatistico: il caso degli Stati Uniti*, in CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E., (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, pag. 131.
- SCIANNELLA Lucia G., *La ricerca sull'embrione in vitro nell'ordinamento belga*, in CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, pag. 175.
- SCHIAVELLO Aldo, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart. Un'introduzione critica*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SCHIAVELLO Aldo, *Integrazione europea, ragione pubblica, negoziazione. Qualche riflessione a partire dalla questione delle "radici cristiane"*, in I. TRUJILLO, F. VIOLA, (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, il Mulino, Bologna, 2007.
- SCHIAVELLO Aldo, *Due argomenti a favore dell'incompatibilità tra positivismo giuridico e realismo morale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» n. 1 giugno 2010, pag. 227 e segg.
- SESTA Michele, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Antonio Cicu e il diritto di famiglia italiano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1975 pag. 419.
- SESTA Michele, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2004, pag. 7.
- STANZIONE Pasquale, SCIANCALEPORE Giovanni, (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004.
- TARELLO Giovanni, *L'interpretazione della legge*, in A. CICU, F. MESSINEO, (già diretto da), L. MENGONI, (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1980.
- TRABUCCHI Antonio, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, nota a Trib. Roma 30 aprile 1956 in «Giurisprudenza Italiana», 1957, I, 2, pag. 218.
- TRABUCCHI Antonio, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in «Rivista di diritto civile», 1986, I, pag. 495.
- TRAVERSO Carlo Emilio, *sub art. 1*, in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, ID., *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, Milano, 1978.
- VASSALLI Filippo, *Del ius in corpus del debitum coniugale della servitù d'amore, ovvero, la dogmatica ludrica*, Roma, 1944.
- ZAMBRANO Virginia, *La fecondazione assistita e il mito dell'apprendista stregone: l'esperienza*

- comparatistica*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, (a cura di ), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004*, n. 40, Giuffrè, Milano, 2004.
- ZAMBRANO Virginia, *La fecondazione assistita: profili giuridici di un fenomeno (in)naturale*, in CASONATO Carlo, FROSINI Tommaso E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, pag. 177.
  - ZATTI Paolo, *Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti ed embrioni*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986*, Cedam, Padova, 1987, pagg. 69-103.
  - ZATTI Paolo, «Natura» e «cultura» nella procreazione artificiale, in G. FERRANDO, *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, pagg. 177-181.
  - ZATTI Paolo, *Verso un diritto per la bioetica*, in C. M. MAZZONI, (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Il Mulino, Bologna, 1998, pag. 65 e con il titolo *Dal consenso alla regola: il giurista in bioetica*, in «Rivista critica del diritto privato» 4 dicembre 1994 pag. 523.
  - ZATTI Paolo, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, vol. III, Utet, Torino 1996.
  - ZATTI Paolo, *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», II, 2001, pagg. 149-160.
  - ZATTI Paolo, *Interesse del minore e “doppia figura genitoriale”*, in «La Nuova Giurisprudenza civile commentata», I, 1997, pagg. 84-89.
  - ZATTI Paolo, *Di là dal velo della persona fisica. Realtà del corpo e diritto «dell'uomo»*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2008, vol. II, pagg. 121-170.
  - ZATTI Paolo, *Maschere del diritto e volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009.
  - ZOPPINI Andrea., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in «Rivista di diritto civile», I, 2002, pagg. 213-237.

Siti web verificati al 10/08/2012