



FRANCESCA ANGELINI*

LA CORTE COSTITUZIONALE METTE AL CENTRO NEI PERCORSI DI PMA IL CORPO DELLA DONNA E CONFERMA L'IRREVERSIBILITÀ DEL CONSENSO DELL'UOMO DOPO LA FORMAZIONE DEGLI EMBRIONI. COMMENTO ALLA SENTENZA N. 161 DEL 2023**

Abstract [It]: Sullo sfondo di un mutato contesto normativo, conseguente alle sue stesse pronunce, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 161 del 2023, giudica non fondata la questione di legittimità dell'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004, che prevede l'irrevocabilità, dopo la formazione degli embrioni, del consenso all'accesso al percorso di PMA dato dell'uomo. La Corte, pur consapevole che il frequente ricorso alla crioconservazione degli embrioni, reso possibile dalle sue decisioni, può dilazionare nel tempo la richiesta di impianto dell'embrione e coincidere con un momento in cui sia venuto meno l'originario progetto genitoriale della coppia, considera comunque non irragionevole la limitazione della libertà dell'uomo di diventare genitore. La decisione si basa sulla considerazione del diverso contributo fisico e psichico richiesto alla donna nella procreazione, necessario già nelle terapie per la formazione degli embrioni; terapie alle quali la donna si è sottoposta confidando nell'originario consenso del compagno. La Corte, a conclusione della decisione, affida comunque alla discrezionalità del legislatore la determinazione futura di una soluzione e di un giusto bilanciamento fra i diversi interessi contrapposti.

Abstract [En]: Against the backdrop of changes in the legislation, consequent to its own jurisprudence, the Constitutional Court, in judgment n. 161 of 2023, has rejected the constitutional challenge of art. 6, par. 3, of law. n. 40 of 2004. Pursuant to such provision, the man's consent to medically assisted reproduction is irrevocable after embryo formation. Despite being aware that the frequent recourse to embryo cryoconservation may delay the implantation of the embryo and may come at a moment where the parenting project has been revoked, the Court deems reasonable to limit the man's freedom to become a parent. The decision is based on the different physical, as well as psychological, contribution of the woman, since the early stage of embryo formation. Such a treatment is undergone by the woman trusting and relying on her partner's consent. In the final part of the judgment, the Court refers to the legislature for the future determination of a right balance of such competing interests.

Parole chiave: Procreazione medicalmente assistita; consenso informato; diritto all'autodeterminazione; embrione.

Keywords: Medically Assisted Reproduction; Informed Consent; Right to Self-determination; Embryo.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I fatti. – 3. La decisione della Corte. – 4. Cominciare a dire ciò che si è scelto di non dire a proposito di donne e procreazione. – 5. Le peculiarità del consenso informato nei percorsi di PMA. – 6. Eliminare il legno storto della l. 40 e riconoscere la sola donna come soggetto nei percorsi di PMA.

* Professoressa associata confermata di Istituzioni di diritto pubblico – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Premessa

Da “un legno storto” “non può uscire nulla di interamente diritto”¹. L’ammonimento di kantiana memoria sembra inverarsi alla perfezione nella storia della legge n. 40 del 2004 (d’ora in poi l. 40) sulla Procreazione Medicalmente Assistita (in avanti PMA)², che di legni storti ne aveva diversi. Per quanto il Giudice costituzionale, in quasi venti anni di giurisprudenza, sia intervenuto sulle tante scelte problematiche che hanno caratterizzato la disciplina originaria della legge, appare evidente, nell’esperienza degli ultimi anni, che l’aver posto rimedio, per via giudiziale, agli “errori della legge”³ non è stato sufficiente a raddrizzarla. Spesso, inoltre, gli interventi della Consulta hanno finito per operare degli innesti che, dopo qualche anno, si sono rivelati nuovi legni storti che la Corte è stata chiamata a sua volta a levigare.

La sentenza n. 161 del 2023⁴ rientra proprio nei casi da ultimo evocati; la Corte costituzionale viene nuovamente investita della questione di legittimità del già contestato art. 6, comma 3, della l. 40, che disciplina le modalità di formazione del consenso informato all’accesso ai trattamenti di PMA⁵. Questa volta la norma viene impugnata nella parte in cui prevede l’irrevocabilità del consenso all’impianto dopo la fecondazione dell’ovocita e la creazione degli embrioni, ma solo in riferimento all’uomo. In particolare, ad apparire irragionevole al giudice del rinvio è proprio l’effetto congiunto delle pregresse decisioni della Corte costituzionale in combinato disposto con la previsione originaria dell’irrevocabilità del consenso. Come si ricorderà, infatti, da una parte, la sentenza n. 151 del 2009, rimuovendo l’obbligo di creazione di non più di tre embrioni e del loro contestuale impianto, ha eliminato il divieto di crioconservazione degli embrioni scartati o il cui impianto è stato rinviato in base alla valutazione medica; dall’altra, invece, la sentenza n. 96 del 2015, riconoscendo l’accesso alla diagnosi preimpianto anche per le coppie senza problemi di infertilità, ma portatrici di malattie genetiche, ha consentito l’individuazione e

¹ I. KANT, *Scritti politici* [1784], a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Utet, Torino 2010, 130.

² Sulla problematica disciplina relativa alla l. 40 e sulla sua storia (unica) fatta di contestazione e di continui interventi dei giudici (costituzionale, di legittimità, di merito e persino europeo), a fronte di una letteratura veramente sterminata, ci si limita, in questa sede, a rinviare ai più recenti lavori monografici di diritto costituzionale di: F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, ES, Napoli, 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, Giuffrè, Milano, 2017.

³ Agli errori legislativi nella l. 40, come fattispecie dell’eccesso di potere legislativo, si riferisce F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit., 19 ss.

⁴ Per dei primi commenti alla sentenza, si rinvia a: G. CASABURI, *L’irrevocabilità del consenso paterno alla p.m.a.: la Consulta (involontariamente?) “apre” alla genitorialità non biologica*, in *Il Foro it.*, n. 9/2023, I, 2343 ss.; F. COLELLA, *La non irragionevolezza della irrevocabilità del consenso dell’uomo alla PMA resiste alla prova dei mutamenti del quadro normativo e della sopravvenuta crisi della coppia*, in *Giurisprudenza it.*, n. 10/2023, 2028 ss.; R. CONTE, *L’irrevocabilità del consenso dell’uomo all’impianto dell’ovulo fecondato: problemi costituzionali e prospettiva. Brevi note a Corte cost.*, 24 luglio del 2023, n. 161, in *Questione giustizia*, 16 ottobre 2023; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale di fronte ad una nuova “scelta tragica”: L’irrevocabilità del consenso a diventare padre con la PMA (nota a Corte cost., sent. n. 161 del 2023, in *federalismi.it*, n. 23/2023, 122 ss.)*; S. NICCOLAI, *Una decisione di infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore? Scelte tragiche e tragiche non scelte in Corte cost. n. 161/2023*, in *Diritti comparati*, 16 ottobre 2023; S. TALINI, *Diritto all’impianto e revoca del consenso del padre. Nel “labirinto” della legge n. 40 del 2004*, in *Consulta online*, n. 3/2023, 883 ss.

⁵ La disposizione è stata già oggetto di impugnazione davanti alla Corte costituzionale, cfr.: sent. n. 151 del 2009, nella quale la questione è stata considerata inammissibile per difetto di rilevanza.

la crioconservazione di embrioni di cattiva qualità o malati; da ultimo, ancora, la sentenza n. 229 del 2015, nel fare salvo il divieto di soppressione di embrioni sovrannumerari, ha posto il problema della loro crioconservazione temporalmente indefinita, nonché, potremmo aggiungere, anche della loro esponenziale crescita numerica. A seguito, dunque, di tali interventi, la norma che stabilisce l'irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo si innesta in un contesto completamente differente da quello considerato in origine dalla legge. Il legislatore del 2004 aveva previsto, infatti, la creazione di massimo tre embrioni da trasferire tutti in un contestuale impianto da operarsi in uno spazio temporale molto ravvicinato e comunque riferito al ciclo di naturale sopravvivenza degli embrioni, in modo che fosse esclusa la loro crioconservazione, da intendersi, dunque, di regola vietata, salvo l'evenienza del tutto eccezionale del loro congelamento "per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione" (art. 14, comma 3, l. 40). A seguito, tuttavia, delle pronunce sopra ricordate, come sottolineato problematicamente dal Giudice costituzionale nella sentenza in commento, "il rapporto regola-eccezione relativo al divieto di crioconservazione originariamente imposto dalla legge n. 40 del 2004 si è, nei fatti, rovesciato: la prassi è divenuta quindi la crioconservazione"; si è così aperta la possibilità di una "dissociazione temporale, anche significativa, tra il consenso prestato alla PMA e il trasferimento in utero"⁶, che oggi, alla luce delle modifiche anche per via interpretativa della legge, crea effetti particolarmente complessi soprattutto per l'uomo in quelle situazioni in cui il decorso del tempo ha coinciso anche con la rottura dell'originario progetto di coppia⁷. In questi ultimi casi, infatti, la norma sull'irrevocabilità del consenso dell'uomo, nel caso in cui la donna chieda unilateralmente l'impianto degli embrioni - come previsto anche dalle nuove Linee Guida sulla l. 40, approvate con d.m. del 1° luglio 2015⁸, che prevedono espressamente che la "donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati" -, finisce per risolversi in una negazione della libertà di autodeterminazione dell'uomo di (non) diventare padre, collocandosi, dice la Corte, "al limite di quelle che sono definite "scelte tragiche" (...), in quanto caratterizzate dall'impossibilità di soddisfare tutti i confliggenti interessi coinvolti nella fattispecie"⁹.

2. I fatti

La questione di costituzionalità viene posta all'interno di un giudizio instaurato, davanti al Tribunale ordinario di Roma, da una donna che, ai sensi dell'art. 702-*bis* cod. proc. civ.,

⁶ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 9.2 del *cons. in diritto*

⁷ Come è noto la giurisprudenza di merito aveva già affrontato un caso simile, confermando l'irrevocabilità del consenso paterno. Cfr. Trib. ord. di Santa Maria Capua Vetere, ordd. 27 gennaio 2021 e 11 ottobre 2020, per alcuni commenti al caso si rinvia a: B. LIBERALI, *Le nuove dimensioni del consenso informato: quali limiti materiali e temporali?*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 3/2021, 505 ss.; R. VILLANI, *Trasferimento di embrioni crioconservati e separazione personale tra coniugi*, in *NGCC*, n.3/2021, 586 ss.

⁸ Pubblicate sulla G.U. del 14 luglio 2015, n. 161.

⁹ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 9.2 del *cons. in diritto*.

chiedeva l'esecuzione dell'impianto dell'embrione alla struttura presso la quale, nel 2017, non potendo per motivi di salute proseguire nel percorso di PMA, lei e il marito avevano chiesto la crioconservazione degli embrioni; nel frattempo, fra il 2018 e il 2019, il marito si era prima allontanato dalla residenza familiare per poi decidere, consensualmente con la donna, di formalizzare la separazione. Nell'agosto del 2020, dopo che, all'inizio dello stesso anno, la ricorrente aveva chiesto inutilmente di dare seguito all'impianto dell'embrione crioconservato, l'uomo formalizzava la revoca del consenso al percorso di PMA causando la reazione per via giudiziaria della prima, finalizzata a contestare la validità della revoca del consenso prestato successivamente alla formazione dell'embrione e a far valere il proprio diritto a chiedere l'esecuzione dell'impianto.

Nel valutare la questione, il Tribunale di Roma prima di tutto evidenzia il cambiamento del contesto normativo, che non garantisce più l'impianto quasi contestuale alla formazione dell'embrione, e poi, considerando che la dilazione temporale potrebbe spostare il trasferimento dell'embrione nella cavità uterina "a distanza di anni" e in un contesto che vede esaurito il progetto di coppia, sottolinea il venir meno, in tali situazioni, anche dei presupposti di accesso alla PMA, in particolare in relazione alle condizioni previste all'art. 5, comma 1, l. 40, che ammette a tali percorsi solo coppie eterosessuali coniugate o conviventi. Tali condizioni inducono il giudice romano a concludere che la norma censurata, impedendo l'irrevocabilità del consenso "in presenza di «una situazione giuridica diversa» da quella esistente al momento della manifestazione della volontà", pregiudica il diritto di scelta dell'uomo rispetto all'assunzione del ruolo di genitore, ledendo il suo diritto di autodeterminazione a decidere di non diventare genitore "riconosciuto dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 CEDU, con conseguente violazione anche dell'art. 117 primo comma Cost.". Sarebbero violati anche gli artt. 3 e 13, comma 1, Cost. dato che la disciplina, permettendo alla donna di proseguire nell'impianto anche a fronte del successivo dissenso dell'uomo, condurrebbe irragionevolmente a costringere l'uomo "a diventare genitore contro la sua volontà". Sarebbe violato ancora l'art. 3 sotto il profilo della disparità di trattamento dato che l'irrevocabilità del consenso può essere fatta valere solo per l'uomo, non potendo, di norma, mai operare nel senso di consentire un impianto coattivo nell'utero della donna che sarebbe lesivo della sua integrità psicofisica. Infine, il Tribunale di Roma avanza anche un discutibile contrasto dell'art. 6, comma 3, l. 40, con l'art. 32, comma 2, Cost., in quanto sostanzialmente "assoggetterebbe l'uomo a un trattamento sanitario obbligatorio"¹⁰ non ulteriormente definito, questione risolta *ad initio* dal Giudice costituzionale con una dichiarazione di inammissibilità "per omessa motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza"¹¹ riconducibile alla completa assenza di argomenti volti a spiegare come, un percorso terapeutico che incide solo sul corpo della donna, possa trasformarsi in un trattamento sanitario obbligatorio per l'uomo.

¹⁰ Tutte le parti virgolettate sono da riferire a Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 4.1 del *cons. in diritto*.

¹¹ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 8 del *cons. in diritto*.

3. La decisione della Corte

C'è sicuramente un aspetto di grande rilievo, nella sentenza n. 161 del 2023, sul quale il Giudice costituzionale basa la decisione di non fondatezza in relazione ai parametri considerati e, in particolare, alla presunta violazione, da parte dell'art. 6, comma 3, della l. 40, del principio di uguaglianza sia sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto nella sostanza l'irrevocabilità del consenso, come già evidenziato, è rivolta solo all'uomo; sia sotto l'altro profilo, che chiama in causa la violazione del principio di autodeterminazione, in quanto l'irrevocabilità del consenso si tradurrebbe di fatto nella costrizione dell'uomo "a diventare genitore contro la sua volontà"¹². In maniera chiara la Corte costituzionale fonda l'intero percorso decisorio sulla evidente diversità di situazione che connota il contributo della donna, rispetto a quello dell'uomo, nei percorsi di PMA e lo fa con toni e argomenti che non sembrano avere precedenti nella ricca e articolata giurisprudenza sui vari profili della l. 40¹³. In particolare, inedito appare il rilievo che finalmente viene attribuito al corpo della donna e al suo coinvolgimento, riconosciuto come centrale nell'esperienza procreativa, tanto da essere definito "incommensurabilmente più rilevante rispetto a quanto accade all'uomo". È solo per la donna, infatti, che il percorso di PMA si traduce nel "grave onere di mettere a disposizione la propria corporalità, con un importante investimento fisico ed emotivo in funzione della genitorialità che coinvolge rischi, aspettative e sofferenze"; incommensurabile, rispetto all'uomo, appare, ancora, lo sforzo nel quale "corpo e mente della donna sono (quindi) inscindibilmente interessati" quando attraversano il non facile "processo che culmina nella concreta speranza di generare un figlio"¹⁴.

Ad essere inedite non sono solo l'insistenza e la precisione con le quali viene rappresentato il contributo dato dalla donna, che emerge inequivocabilmente già nelle affermazioni della Corte appena riportate, ma anche la scelta di fondare il percorso argomentativo sul principio di autodeterminazione della donna sul proprio corpo e sulla propria capacità procreativa, fatto che non sembra trovare corrispondenza nelle altre

¹² Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 11 del *cons. in diritto*.

¹³ Negli ultimi anni, a fronte della quasi totale "amnesia" sulle peculiarità del corpo della donna, da parte del legislatore nella l. 40 e dei giudici nella relativa giurisprudenza, sono molti gli studi che hanno messo in evidenza la grande differenza nella procreazione del contributo femminile rispetto a quello maschile; si tratta di studi che, assumendo il punto di vista della differenza sessuale, hanno mostrato come essa incida sul principio di autodeterminazione della donna, valorizzando la sua responsabilità nella scelta procreativa. Per altro verso, quella riflessione ha anche mostrato i limiti insiti nel ricorso al principio antidiscriminatorio nella valutazione di situazioni che, come nella decisione in commento, tendono a comparare la posizione della donna con quella dell'uomo nelle scelte procreative. La sent. n. 161 del 2023, sembra accogliere chiaramente tali indicazioni. Sul tema si vedano almeno: F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit., che, in relazione alla disciplina della PMA, si riferisce proprio al fenomeno dell'"amnesia del corpo della donna"; i saggi raccolti nel volume di S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità*, Jovene, Napoli, 2017; S. NICCOLAI, *La maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018; B. PEZZINI, *Il corpo della differenza: una questione costituzionale nella prospettiva dell'analisi di genere*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019, 617 ss.; L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, (2006), in *Costituzionalismo.it, Archivio 2006-2008*, ES, Napoli, 2011, 651 ss.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 12.1. del *cons. in diritto*.

decisioni, che invece sono incentrate, come è noto, esclusivamente sugli aspetti, ugualmente rilevanti, che attengono paternalisticamente al solo diritto alla salute della donna, ma che trascurano il coinvolgimento emotivo e mentale della stessa e, in altre parole, la sua volontà autonoma di decisione. A conferma di quanto si dice, sia sufficiente, in questa sede, rilevare che, nella precedente giurisprudenza costituzionale sulla l. 40, la parola “corpo”, in riferimento ai percorsi di PMA, appare solo in due rapidi passaggi di altrettante decisioni. Nello specifico, si tratta delle sentt. nn. 47 e 48 del 2005; fra l’altro, in entrambi i casi, la parola “corpo” viene utilizzata nella parte “in fatto” nella quale si riportano le argomentazioni dell’Avvocatura generale dello Stato a sostegno dell’inammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo proprio della disciplina della revoca del consenso, come derivante dalla parziale abrogazione dell’art. 6, comma 3, limitatamente alle parole: “fino al momento della fecondazione dell’ovulo”, che avrebbe introdotto un elemento di disomogeneità nella disciplina, derivante “dal fatto che «nel comune sentire [...] diversa è la situazione della donna, che deve accogliere l’embrione nel proprio corpo, da quella dell’uomo», cosicché «non ha senso attribuire uguale peso alla volontà dell’uomo e della donna»”¹⁵.

Non solo, ma a differenza di quanto avviene nella sentenza in commento, in altre importanti decisioni in materia di PMA, il Giudice costituzionale, trascurando la realtà dei trattamenti sanitari, aveva persino ridimensionato la differenza fra uomo e donna in alcune procedure prodromiche alla PMA, quale quella del prelievo dei gameti maschili e femminili. Il riferimento è alla storica sentenza n. 162 del 2014, che ha eliminato il divieto di PMA di tipo eterologo, nella quale il Giudice delle leggi, in un passaggio approssimativo, si limita ad un’affermazione che, nel generalizzare le pratiche di donazione maschili e femminili, si rivela inesatta sui fatti e poco attenta alla salute della donna. Nella sentenza del 2014, la Corte, infatti, afferma che il ricorso alla PMA eterologa “alla luce delle notorie risultanze della scienza medica, non comporta, rischi per la salute dei donanti e dei donatari eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica”¹⁶, affermazione che omette di considerare la differenza fra donatori e donatrici relativa non solo alla diversa invasività delle pratiche, ma anche ai differenti rischi per la salute¹⁷. Il confronto oggi con la storica sentenza del 2014, permette sicuramente di sottolineare un cambio di passo della sensibilità del Giudice costituzionale ancora più evidente, per il profilo considerato, in un passaggio della sentenza in commento nel quale si rimarca come il prelievo dell’ovocita “necessariamente (a differenza di quanto accade per l’uomo) consiste in un trattamento sanitario particolarmente invasivo, tanto da essere normalmente praticato in anestesia generale”¹⁸. Questa maggiore sensibilità alla differenza sessuale¹⁹, della Corte, a parere di chi scrive, deve essere accolta sicuramente positivamente anche per le ragioni che si diranno.

¹⁵ Corte cost., sentt. nn. 47 e 48 del 2005, punto 4 del *rit. in fatto*.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 162 del 2014, punto 9 del *cons. in diritto*.

¹⁷ Sul punto, si rinvia ampiamente alle considerazioni fatte in F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit., 137 ss.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 12.1. del *cons. in diritto*.

¹⁹ Come sottolinea S. NICCOLAI, *Una decisione di infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore? Scelte tragiche e tragiche non scelte in Corte cost. n. 161/2023*, cit., 3.

4. Cominciare a dire ciò che si è scelto di non dire a proposito di donne e procreazione

È alla riflessione del pensiero femminista che si deve l'attenzione per la specificità sessuale e biologica del corpo femminile nella riproduzione²⁰; questa specificità è poi stata il punto di partenza per portare in evidenza con nettezza il principio in base al quale «a una donna non si può imporre di essere o non essere madre (...) di usare o non usare il suo corpo a fini riproduttivi»²¹. Sulla base di quelle riflessioni si è giunti ad affermare, dunque, l'autodeterminazione delle scelte procreative e del diritto all'interruzione volontaria della gravidanza (in avanti ivg). È sempre a tale riflessione che si deve l'affermazione del “diritto alla libertà procreativa”, che, a differenza del più pretensivo “diritto a procreare”, mantiene ferma l'attenzione anche sulla dimensione negativa della libertà e quindi enfatizza l'elemento della responsabilità nella procreazione *in primis* della donna che ne è direttamente e fisicamente coinvolta²²; questa configurazione del diritto consente di tenere intatta anche la capacità di dare conto delle profonde differenze nella procreazione tra donne e uomini, ma soprattutto permette di riconoscere un diritto alla libertà procreativa principalmente delle donne. Negli anni Settanta dello scorso secolo, come è noto, gli effetti di quella riflessione hanno influenzato anche il legislatore italiano, che ne ha assunto le conseguenze in alcune leggi importanti che hanno positivamente segnato l'evoluzione del diritto di famiglia. Il riferimento è alla storica riforma del 1975 (legge n. 151 del 1975), che ha finalmente dato attuazione agli artt. 29, comma 2, e 30, comma 3, Cost., all'approvazione della l. n. 405 del 1975 che istituisce i consultori familiari e alla l. n. 194 del 1978 (in avanti l. 194), recante *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*; tali leggi promuovono chiaramente una visione innovativa, per quegli anni, della procreazione, della maternità e del rapporto genitoriale, impegnando i pubblici poteri a garantire, attraverso informazioni, mezzi e strutture pubbliche, l'interesse dei singoli, ma

²⁰ In maniera certamente non esaustiva si vedano: V. HELD, *Etica femminista. Trasformazioni della coscienza e della famiglia post-patriarcale* (1993), Feltrinelli, Milano 1997, 129 ss.; M.L. BOCCIA, G. ZUFFA, *L'eclissi della madre. Fecondazione artificiale tecniche, fantasie e norme*, Pratiche editrice, Milano, 1998; I. BOIANO, C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco. Aborto e politica*, Ediesse, Roma, 2019. Fra le costituzionaliste italiane hanno particolarmente evidenziato il tema: F. ANGELINI, *Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1/2023, 207 ss.; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Mimesis, Milano-Udine, 2020; S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2005; E. OLIVITO, *L'ultima parola e la prima. “Per il desiderio di chi [non] sto abortendo?”* in *Nomos*, n. 2/2022, 1; B. PEZZINI, *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il “principio del nome della madre” nella gravidanza per altri*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017, 91 ss.; L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, (2006), cit., 651 ss.; ID, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne*, in I. BOIANO, C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit. 39 ss.

²¹ M. G. GIAMMARINARO, *Diritto leggero e autonomia procreativa. La maternità di sostituzione*, in *Democrazia e diritto*, n.1/1996, 100.

²² Sulla differenza fra “diritto a procreare” e “diritto alla libertà procreativa” si rinvia a F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit. 53 ss.; sui profili costituzionali dei diritti riproduttivi e sul loro lungo e complesso cammino di affermazione, si veda M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 81 ss.

soprattutto della donna, a veder realizzato un approccio consapevole e responsabile alla filiazione e, in senso più concreto e fattuale, l'esercizio pieno del diritto alla procreazione e alla maternità. Questa normativa, più in generale, ha mirato a costituire le basi per una procreazione cosciente e responsabile²³, della singola persona, non della coppia, come è evidente nella l. 194, che, come ricordato anche dal Giudice costituzionale nella sentenza in commento, lascia alla sola donna, anche in caso di coniugio, la decisione finale sulla gravidanza²⁴. Tuttavia, nonostante il grande rilievo di tali leggi, nella loro disciplina e nelle loro applicazioni, poco spazio si è lasciato all'autodeterminazione delle scelte riproduttive dei soggetti coinvolti. Per un verso si è assistito, infatti, al sostanziale fallimento della funzione dei consultori come soggetti di medicina territoriale finalizzati a sensibilizzare alla sessualità, alla contraccezione e alla genitorialità consapevole anche degli uomini, al fine di favorire la prevenzione di gravidanze indesiderate delle loro compagne, alla cui responsabilità, dunque, è rimasta sostanzialmente affidato l'ambito riproduttivo, a cominciare dalle scelte sulla contraccezione. Per altro verso, invece, il legislatore del 1978 scegliendo, per ragioni politiche, di basare paternalisticamente la disciplina dell'ivg sulla contrapposizione fra la salute della madre e il diritto alla vita del concepito - riproponendo sostanzialmente la *ratio* decisoria che aveva caratterizzato lo storico bilanciamento della sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1975 -, ha evitato, consapevolmente, di fare appello al diritto di autodeterminazione della donna nella scelta procreativa. In altre parole, il legislatore ha scelto di far prevalere le ragioni del diritto alla salute della donna all'interno di un bilanciamento fra interessi in conflitto (quello della gestante e del concepito) che, evitando di affermare apertamente il diritto all'autodeterminazione della donna, si allontana molto poco dalla tradizione patriarcale di controllo sulla sua capacità riproduttiva. Le esigenze di quel bilanciamento come è noto, hanno informato, successivamente, gran parte della disciplina di decisa procedimentalizzazione e medicalizzazione della l. 194, riuscendo ad alimentare nella sua attuazione, negli interstizi di quella procedimentalizzazione, misure che, in varie modalità, hanno mirato a svuotare via via la legge²⁵. Poco o nulla, nella disciplina richiamata, è stato, dunque, lasciato all'autodeterminazione intesa come scelta responsabile verso la autorealizzazione della donna e che valorizza le sue potenzialità (anche quelle del corpo). Non stupisce, quindi, che, a distanza di anni, e in un clima politico del tutto differente e molto più sordo, sia alle esigenze del diritto alla salute che a quelle dell'autodeterminazione della donna, l'approvazione della l. 40 sia stata caratterizzata da

²³ Sull'affermazione della cultura della procreazione responsabile nel nostro Paese e sul suo rilievo, si rinvia a M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 99 ss.

²⁴ Si veda, sul punto, P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2007, 152 ss., in particolare sull'aborto 155, ma si veda anche l'ordinanza n. 388/1988 della Corte costituzionale; in senso contrario: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 124. In senso critico, sul fatto che l'aborto sia storicamente un fatto che riguarda rigorosamente solo la donna, cfr. S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, cit., 4.

²⁵ Come segnalato ampiamente dalla dottrina, con toni differenti, si vedano: G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 824 ss.; C. LUZZI, *Dall'aborto alla surrogazione di maternità: antiche e nuove modalità di "esproprio del corpo femminile"*, in *Ragion pratica*, 2, 2019, 375 ss.; S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2005, 3 ss.; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 120 ss.; L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne*, cit., 49 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 131 ss.

divieti, limiti e obblighi rivolti ai medici e agli aspiranti genitori (e in particolare alle aspiranti madri); la legge è giunta persino a contraddire quanto previsto dalla l. 194, sia nella sostanza che nella individuazione del soggetto che decide, riconoscendo il diritto alla procreazione artificiale alla coppia e non alla singola donna, alla quale dovrebbe lasciarsi l'ultima parola in coerenza e in continuità a quanto previsto con la disciplina dell'ivg.

Rispetto a tali profili, la sentenza n. 161 del 2023 sembra segnare un cambiamento. In particolare, di rilievo appare il posizionamento al centro della scelta procreativa del diritto all'autodeterminazione della donna e dell'uomo, che appaiono *naturalmente* scissi nel rilievo dato alla "corporalità"²⁶ dell'esperienza procreativa della donna, che solo a lei richiede un "importante investimento fisico ed emotivo in funzione della genitorialità che coinvolge rischi, aspettative e sofferenze"²⁷. Va inoltre sottolineato che, la necessaria contestualizzazione della posizione dell'uomo nella riproduzione, conduce la Corte a sottolineare, per differenza e in più passaggi, l'entità dell'investimento "emotivo e fisico della donna" nella procreazione tale da coinvolgere inscindibilmente, "corpo e mente" della madre. Tuttavia, se è innegabile che la decisione di affrontare una gravidanza impegna la madre in un percorso in cui il suo corpo e la sua mente si predispongono ad un'esperienza di relazione fusionale unica e irripetibile nella quale si scoprono «due e tutt'uno» (unità duale)²⁸, come è possibile allora distinguere l'interesse della donna da quello dell'embrione o del feto? come è possibile pensarli ancora soggetti contrapposti? La rappresentazione accolta dalla Corte dà chiaramente conto (finalmente) della realtà della procreazione: quella biologica, e cioè che nessun bambino può nascere senza la volontà della madre, e quella giuridica, e cioè che accettare di diventare madre ha a che fare con la libertà della donna di autodeterminare le proprie scelte procreative, libertà che si lega al suo senso di responsabilità per sé e per il concepito²⁹.

Appare evidente, inoltre, seguendo le argomentazioni della Corte, come a quel diverso coinvolgimento fra donna e uomo, non sia irragionevole attribuire una diversa assunzione di responsabilità nei percorsi di PMA, che, del resto, sembra corrispondere anche a ciò che avviene nella riproduzione naturale. Anche in quest'ultima, infatti, ad ogni rapporto sessuale libero da contraccettivi con una donna potenzialmente fertile, la responsabilità per la paternità, per quanto spesso poco consapevolmente, è implicita nel rapporto sessuale ed è irreversibile dipendendo, in caso di gravidanza, dalla decisione della donna; è, infatti, solo la donna a decidere se continuare o interrompere la gestazione e, dunque, se far diventare il proprio compagno genitore o meno. Certamente, in tali situazioni, l'uomo può decidere

²⁶ Si è sottolineato, infatti, come "un vigoroso impulso nel plasmare i tratti del diritto all'autodeterminazione, è certamente scaturito da una sempre più matura riflessione giuridica sul "problema del corpo": P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019, 30. Sulla problematica questione del diritto all'autodeterminazione come "sovranità su di sé e sul proprio corpo", si veda anche A. BARBERA, *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in www.forumcostituzionale.it, 27 giugno 2013.

²⁷ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 12.1. del *cons. in diritto*.

²⁸ B. PEZZINI, *Nascere dal corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, 191 ss. che si sofferma sulla «complessità» della gravidanza come «esperienza relazionale» non «riducibile ad un processo biologico» e «profondamente segnata dalla condivisione corporea».

²⁹ Su tali profili si veda, da ultimo, F. ANGELINI, *Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante*, cit., 207 ss.

di non riconoscere il bambino obbligando la donna o ad affrontare da sola la maternità o ad azioni legali di riconoscimento della paternità, previste, a tutela dei figli naturali, anche dalla Costituzione (art. 30, comma 4). Nel caso della procreazione artificiale, le norme rendono ancora più cogente quella responsabilità, proprio perché siamo di fronte a percorsi esclusivamente finalizzati alla genitorialità e che, quindi, sono connesse a garanzie particolari che si concretizzano nel consenso esplicito alla paternità, atto “che genera nella donna un affidamento che la spinge a sottoporsi” a trattamenti medici faticosi, spesso dolorosi e che mettono “in gioco la propria integrità psicofisica”³⁰. Inoltre, in tale contesto, l’irreversibilità del consenso che vincola unilateralmente la responsabilità del padre, rappresenta non solo un presupposto di affidamento ineliminabile per la donna, ma anche una garanzia per la creatura che nascerà, rafforzata, fra l’altro, dall’art. 9 della l. 40, che prevede, nei casi di PMA eterologa l’attribuzione della paternità legale, basata su un criterio volontaristico, prevedendo che il coniuge o il convivente che ha dato il consenso alla fecondazione eterologa non possa esercitare l’azione di disconoscimento del bambino. Nel caso della madre, invece, applicandosi nel nostro ordinamento il principio *mater semper certa est*, si può far valere, sempre a garanzia del nato, un principio antivolontaristico in base al quale al comma 2 dello stesso articolo si prevede che solo nei casi di nascita da PMA, in via d’eccezione, non si possa «dichiarare la volontà di non essere nominata» ai sensi dell’art. 30 del d.P.R. n. 396 del 2000; meccanismo potenzialmente in grado di creare anche nella donna, con tempi e modalità per natura differenti, un obbligo alla genitorialità.

5. Le peculiarità del consenso informato nei percorsi di PMA

Rispetto a quanto detto, le ulteriori argomentazioni del Giudice costituzionale sul consenso, *ex art.* 6, l. 40, ben mettono in evidenza l’assoluta peculiarità della norma rispetto alla nozione classica di “consenso informato”³¹. Quest’ultima, normalmente, è finalizzata a creare un rapporto dialogico medico-paziente in grado di garantire il più possibile l’autodeterminazione del secondo basato sulla valorizzazione del rapporto di fiducia con il primo. Così inteso il consenso informato, proprio, perché mira al rispetto della volontà e dell’autodeterminazione del paziente, si contrappone per sua natura ad approcci di tipo paternalistici. Nell’ambito della PMA, invece, il consenso acquista, come rileva la Corte, un significato del tutto diverso e più ampio³², costituendo un “atto finalisticamente orientato

³⁰ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 13 del *cons. in diritto*.

³¹ In generale sul consenso informato si rinvia a: G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. COCCO (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*, Giuffrè, Milano, 2012, 33 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale* Giappichelli, Torino, 2018, 117 ss.

³² Sul versante delle garanzie del principio del “consenso informato”, espressamente previsto dagli artt. 4 e 6, della l. 40, si segnala che, dopo l’apertura alla PMA di tipo eterologo, con la sentenza della Corte cost. n. 162 del 2014, la disciplina è stata ulteriormente integrata sul piano normativo, non solo dalle nuove Linee Guida del 2015, ma anche da un rinnovato regolamento interministeriale, adottato con d.m. del 28 dicembre 2016, n. 265, “*Regolamento recante norme in materia di manifestazione della volontà di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita*”. Il regolamento ha riformulato la disciplina applicativa del consenso informato, ampliando il perimetro dell’oggetto dell’obbligo informativo e ha previsto un’individuazione più dettagliata degli elementi necessari a costituire il nucleo minimo della

a fondare lo stato di figlio” e ad esprimere, dunque, una “fondamentale assunzione di responsabilità, che riveste un ruolo centrale ai fini dell’acquisizione dello *status filiationis*”³³. Al contempo, tuttavia, come già ampiamente rilevato, le tecniche di PMA si concretizzano in percorsi terapeutici impegnativi che interessano, (quasi) esclusivamente, l’aspirante madre; eppure, la legge tralascia di considerare la paziente, rivolgendosi sempre alla coppia, preoccupandosi, semmai, proprio attraverso il consenso informato *ex art. 6*, di garantire i diritti del concepito anche in contrapposizione a quelli della coppia. Il risultato fa emergere un caso chiaro di eterogenesi dei fini dello stesso consenso informato: pensato come strumento che si pone come snodo al crocevia fra più interessi, esso dimentica il ruolo della madre/paziente nella procreazione derogando, così, alla sua funzione principe, quella cioè di essere strumento di affermazione dell’autodeterminazione del(la) paziente. Visto da tale prospettiva la disposizione sul consenso non può, quindi, non avere un significato differente per la donna, per la quale deve essere considerato certamente il ruolo di madre, ma ancor prima di paziente in grado di autodeterminarsi anche sulla base delle aspettative prospettate sul piano terapeutico, e quella dell’uomo per il quale il consenso rileva solo ai fini dell’assunzione di responsabilità a diventare padre, in considerazione, fra l’altro, di un quadro chiaro *ab initio* sui tempi, possibilità, conseguenze dei percorsi di PMA, che la legge garantisce.

Anche sotto tali profili, a parere di chi scrive, la sentenza n. 161 del 2023 sembra dare delle risposte nella misura in cui enfatizza il ruolo di affidamento che, alla luce della l. 40, il consenso dell’uomo viene a svolgere nei confronti della paziente (aspirante madre), che si è già ampiamente sottoposta alle terapie, confidando nel comune progetto genitoriale, considerato per legge requisito per l’accesso alla PMA, e maturando, quindi, una legittima aspettativa di maternità. Quella fiducia sarebbe, inoltre, disattesa in modo beffardo se, per effetto del tempo trascorso, che incide inevitabilmente sulla sola capacità riproduttiva femminile, la donna, non più in grado di produrre gameti, fosse obbligata a rinunciare ad utilizzare embrioni sani, crioconservati e per la cui produzione lei sola si è sottoposta a terapie impegnative per il suo corpo.

6. Conclusioni. Eliminare il legno storto della l. 40 e riconoscere la donna singola come soggetto nei percorsi di PMA

A conclusione della pronuncia, tuttavia, il Giudice costituzionale non sembra in grado di valorizzare pienamente la novità delle sue argomentazioni in relazione all’affermazione del principio di autodeterminazione della donna e cerca ulteriori motivazioni a supporto della decisione nella sua pregressa giurisprudenza relativa alla particolare natura giuridica

componente informativa, anche sui tempi, necessaria alla formazione di una volontà consapevolmente espressa. Sul regolamento, si rinvia a F. CARLINI, *Fecondazione eterologa e dinamiche del consenso: disconoscimento di paternità e tutela dell’interesse del minore*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/2018, 1195 ss.

³³ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 11.4 del *cons. in diritto*.

dell'embrione. Richiama, così, le sentenze nn. 229 del 2015 e 84 del 2016³⁴, per ribadire la peculiare condizione dell'embrione, non riducibile a “mero materiale biologico” e dotato di “dignità” per il fatto di possedere in sé il principio di vita. In questa parte, fra l'altro, alcune precisazioni della Corte si rivelano superflue; poco conferente, ad esempio, sembra la sottolineatura che il riconoscimento della dignità è un connotato che deve essere riconosciuto anche agli embrioni malati che, invece, essendo stati esclusi dalle finalità procreative e, dunque, da quel principio di vita, ben potrebbero essere impiegati, a parere di chi scrive, nella ricerca medica, anche in considerazione della problematica ed esponenziale crescita degli embrioni crioconservati di cui si è già detto.

Ma ciò che appare convincere meno è che il ricorso alle motivazioni relative alla dignità dell'embrione, per ammissione della stessa Corte, vengono presentate come “complementari”³⁵ alle argomentazioni già svolte in relazione alla particolare posizione della donna nella procreazione. La Corte, infatti, afferma: “ove, dunque, si considerano la tutela della salute fisica e psichica della madre, e anche la dignità dell'embrione crioconservato, che potrebbe attecchire nell'utero materno, risulta non irragionevole la compressione, in ordine alla prospettiva di una paternità, della libertà di autodeterminazione dell'uomo, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost.”. Riaffiora, in questa necessità di aggiunta a quanto in realtà la Corte si è impegnata a rappresentare sull'autonomia che connota la scelta procreativa della donna, intesa come autonomia di decisione sul suo corpo e sulle potenzialità del suo corpo, un retaggio antico, ma persistente, dal tono paternalistico³⁶, che appare evidente in quell'immaginario piatto della bilancia, al quale ricorre il Giudice costituzionale a chiusura della decisione, sul quale, a controbilanciare la libertà di autodeterminazione dell'uomo, non viene posta la libertà di autodeterminarsi della donna che ha in sé il potere di vita, ma ancora una volta la sua sola tutela della salute cui si aggiunge l'interesse di un altro soggetto, l'embrione.

In quest'ultima parte della pronuncia, il principio dell'autonomia della donna sul proprio corpo, che ha costituito, in maniera più o meno esplicita, l'argomento centrale della decisione viene del tutto trascurato dalla Consulta. Nello specifico, tale aspetto, avrebbe potuto essere fatto valere, soprattutto, in quella sintetica rassegna di soluzioni, al caso trattato, offerta “dal panorama del diritto comparato” e proposto, a chiusura della decisione, al legislatore come possibili vie di composizione futura della complessa questione. La valorizzazione di quel principio di autonomia avrebbe potuto condurre il Giudice costituzionale a suggerire come soluzione della questione il riconoscimento dell'accesso alle tecniche di PMA alla donna singola, e non alla coppia³⁷, in ragione proprio di quel suo

³⁴ Sulle due sentenze e sulle questioni aperte dagli embrioni sovranumerari, si rinvia a: F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit. 149 ss.; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 185 ss.

³⁵ Corte cost., sent. n. 161 del 2023, punto 12.2 del *cons. in diritto*.

³⁶ Si veda quanto sostenuto, nel commento alla sentenza, da S. NICCOLAI, *Una decisione di infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore? Scelte tragiche e tragiche non scelte in Corte cost. n. 161/2023*, cit., che riconosce che la decisione “dà un solido rilievo alla differenza sessuale, ma non ne fa il perno unitario della soluzione”.

³⁷ Una tale soluzione, a commento della sentenza 221 del 2019, era stata già avanzata ed argomentata, cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, cit. 160 ss. In relazione,

diverso coinvolgimento nei percorsi di procreazione, come avviene, del resto, in molti ordinamenti a noi vicini, quali la Spagna, il Regno Unito e da ultimo anche la Francia.

Ciò che è mancato, nella sentenza in commento, è stato il coraggio di giungere alla conclusione più conseguente alle importanti affermazioni avanzate, da prospettare al legislatore, sulla base anche di uno sguardo più attento alla nostra disciplina costituzionale, piuttosto che al diritto comparato, e volto a valorizzare quell'identità fra "corpo" e "persona" che permea la Costituzione e che anzi "compare subito, con il riferimento al libero sviluppo della personalità contenuto nell'articolo 2"³⁸, ma anche nell'art. 3. Appare chiaro, infatti, che con quel riferimento posto in apertura della Carta, il Costituente ha scelto di rivolgersi "non all'astratto individuo ma alla persona 'sociale'" "immersa nel flusso delle relazioni"³⁹, anche quelle che sono date in natura. La Costituzione, infatti, non si indirizza all'astratto individuo, ma a soggetti concreti, fra i quali la donna, considerandola nelle potenzialità relazionali che le sono permesse, a partire dalle peculiarità del suo corpo, ed assume come rilevanti per il diritto le relazioni che può sviluppare; per questo contempla la tutela della maternità garantendone la funzione (art. 37) e proteggendo la relazione materna (art. 31). Escludere la donna (sola) dalla possibilità di utilizzare le tecniche che la medicina ha messo a punto per la riproduzione artificiale equivale a voler ricollocare la naturale capacità riproduttiva della donna nella dimensione antica della società patriarcale, significa collocarla di nuovo al di fuori della Costituzione; preclude, inoltre, alla donna una possibilità di sviluppo relazionale, che è dato dal suo corpo, subordinandola ad una condizione personale (quella di non essere sola) in violazione all'art. 3 Cost.

La scelta originaria fatta dal legislatore del 2004 di considerare la coppia e non la donna come soggetto cui si rivolge la disciplina della PMA è il vero legno storto della l. 40; provare a raddrizzarlo, come visto, innesta altri legni storti le cui conseguenze appaiono anche difficili da prevedere. Fare tesoro dell'esperienza allora sembra doveroso: se è, dunque, impossibile raddrizzare un legno storto forse è il momento di tagliarlo avendo chiara la direzione che si vuole dare all'albero.

invece, alla sentenza in commento prospetta la stessa soluzione anche S. TALINI, *Diritto all'impianto e revoca del consenso del padre. Nel "labirinto" della legge n. 40 del 2004*, cit. 899 ss.

³⁸ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 149.

³⁹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 149 e 163.