

**queste istituzioni**

---

**“Chi è la madre?”**

**La complessa definizione della madre  
nella trattazione delle vicende di  
Procreazione Medicalmente Assistita  
(PMA)**

**Sibilla Zoraide Maria Cipolla**

**Numero 3/2022**

**30 settembre 2022**

---



# “Chi è la madre?” La complessa definizione della madre nella trattazione delle vicende di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA)

di Sibilla Zoraide Maria Cipolla\*

## Sommario

1. Le PMA all'interno dell'ordinamento italiano: definizione e quadro normativo. – 2. Chi è la madre secondo il diritto interno: un difficile dialogo tra l'art. 269 c.c. e le singole esperienze di PMA. – 3. Il linguaggio della narrazione e l'immaginario veicolato – 4. I *best interests of the child*. – 5. Conclusioni.

## Sintesi

Il presente articolo si propone di affrontare la visione problematica e la tripartizione della figura materna nei casi di Procreazione Medicalmente Assistita (in sigla, PMA), che coinvolgono una figura di madre biologica, uterina e sociale. Il saggio intende presentare il caso degli embrioni fecondati, poi, scambiati in un ospedale della California e all'ospedale Sandro Pertini di Roma, analizzandolo in relazione alla definizione di madre, per come enunciata dalla legge italiana e, in particolare, dall'art. 269 c.c. Il testo, a partire dall'analisi dell'uso del linguaggio giornalistico, intende osservare come tale narrazione si configuri quale veicolo di un immaginario sulla madre in quanto ancorata al legame biologico più che a “colei che partorisce”. Infine, lo scritto si interroga su come questa narrazione metta profondamente in discussione i *best interests of the child* all'interno delle esperienze di PMA.

## Abstract

This article aims to deal with the problematic vision and tripartition of the maternal figure in the MAP's events, which involve a biological, uterine and social mother. The essay presents the case of exchanged fertilized embryos in a hospital in California and Sandro Pertini Hospital of Rome, analyses the narration as it affects the definition of the mother, in reference to Italian law and art. 269 c.c. It intends to observe the use of journalistic language to report this kind of cases, which conveys an image of the mother that is much more anchored to the biological bond than to “she who gives birth”. Finally, the paper shall observe how this narration profoundly questions the *best interests of the child* within MAP.

## Parole chiave

Procreazione medicalmente assistita; maternità; scambio di embrioni; narrazione giornalistica; *best interests of the child*.

---

\* Dottoressa in Diritti umani, delle migrazioni e della Cooperazione internazionale, Università di Bergamo.

## 1. Le PMA all'interno dell'ordinamento italiano: definizione e quadro normativo.

Con il termine PMA (procreazione medicalmente assistita) o IVF (*in vitro fertilization*) si intendono differenti tecniche mediche che permettono di superare l'infertilità di coppia, realizzando il desiderio di genitorialità. All'interno di questa definizione diverse sono le tecniche impiegate: dall'inseminazione intrauterina (IUI), una metodica di primo livello nella quale gli spermatozoi del partner vengono inseriti direttamente nella cavità uterina, al fine di favorire l'incontro con i gameti femminili (ovociti); alla fecondazione *in vitro*, ossia una tecnica in cui gli ovociti vengono aspirati fuori dal loro involucro, il follicolo, e vengono fecondati in laboratorio con gli spermatozoi dell'uomo. Le principali tecniche di fecondazione in vitro sono la FIVET (fecondazione *in vitro embryo transfer* – IVF) e ICSI (iniezione intracitoplasmatica dello spermatozoo). Con il termine maternità surrogata, invece, si fa riferimento ad una pratica basata su un accordo tra soggetti diversi (persone singole o coppia dello stesso sesso o del sesso opposto) e una donna che porta avanti una gravidanza, finalizzata alla nascita di un figlio che loro sono intenzionati a crescere. Secondo l'accordo, la madre “naturale” recide i suoi legami genitoriali con il neonato (prima della nascita<sup>1</sup>, alla nascita o subito dopo) a favore del genitore o dei genitori previsti nell'accordo stipulato, che in tal modo diventano genitori legali del bambino. A seconda del contesto di riferimento o della normativa prevista nel paese in cui si accede a tale pratica, l'accordo tra le parti può avvenire sia attraverso un'intesa (informale) sia, più di frequente, mediante un accordo sotto forma di contratto o negozio gratuito<sup>2</sup>; diverse possono essere le motivazioni che spingono una donna ad avere un figlio per altri, ossia di tipo commerciale o “altruistica”. Nonostante la presenza nella storia di “madri surrogate” che, semplicemente cedevano il proprio figlio ad una coppia, dopo averlo concepito e dato alla luce, è con la seconda metà degli anni '70 che la fecondazione in vitro e il trasferimento di embrione vengono progettati. In particolare, la *surrogacy* permette una scissione e tripartizione della figura materna in madre gestante, madre genetica e madre sociale; questa circostanza comporta

---

<sup>1</sup> Si fa qui riferimento, ad esempio, al caso della California dove l'accordo e, dunque, il riconoscimento della genitorialità della coppia committente può avvenire anche prima della nascita, infatti, «la ricostruzione della fattispecie come contributo alla nascita di un figlio altrui esclude l'opinione, nettamente maggioritaria nella dottrina italiana, per cui il pieno riconoscimento della genitorialità dovrebbe avvenire soltanto (qualche mese) dopo la nascita». M. GATTUSO, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 89.

<sup>2</sup> Non è possibile in questa sede affrontare compiutamente il tema e le diverse questioni giuridiche sottese, per le quali si rinvia all'ampia produzione dottrinale che appare spesso polarizzata. Oltre alle opere richiamate nel prosieguo, B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, Giuffrè, 2017; F. ANGELINI, *Profili costituzionale 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*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2021; per i profili che chiamano in causa la questione della commercializzazione dei corpi talvolta sottesa alle pratiche di PMA, v. il recente volume A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021.

notevoli ripercussioni sull'individuazione giuridica della figura materna, come definita *ex art. 269, co. 3 c.c.*, caposaldo dell'istituto della filiazione naturale, "colei che partorisce". Il fatto che la madre gestante non sia, poi, colei che intraprende il progetto genitoriale intacca le fondamenta del principio *mater semper certa est*<sup>3</sup>, come anche il concetto stesso di genitorialità e i principi fondamentali dell'ordinamento.

La Procreazione medicalmente assistita, così come anche la maternità surrogata, sono regolate nell'ordinamento interno dalla L.n. 40 del 19 febbraio 2004, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Per la legge 40, la fecondazione assistita è la pratica medica atta a «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana [...] qualora non vi siano altri metodi efficaci per rimuovere le cause di sterilità o di infertilità». Come affermato per legge, la pratica è consentita alle coppie maggiorenni sterili di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi, la cui infertilità o sterilità siano certificate dal medico. La fecondazione assistita è, invece, preclusa alle persone singole come anche alle coppie omosessuali, mentre è vietata la fecondazione *post-mortem*. Tale legge ha subito nel corso degli anni diverse modifiche, a seguito di numerose decisioni della Corte costituzionale. In particolare, riguardo la fecondazione omologa *ex art. 14 co. 2*, si prevedeva un numero massimo di tre embrioni da formare e trasferire in utero, mediante un unico e contemporaneo impianto; la Corte costituzionale, con la nota sentenza 151/2009, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale articolo limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre» e del comma 3 dello stesso articolo, per la mancata specifica che l'impianto avvenga senza pregiudizio per la salute della donna. Inoltre, ha introdotto una deroga al divieto di crioconservazione<sup>4</sup>. La pronuncia n. 96/2015 ha, poi, ritenuto illegittima l'esclusione all'accesso alla procreazione assistita e il divieto di diagnosi preliminare per coppie sterili ma portatrici di malattie genetiche gravi, fondando la decisione sulla lesione del diritto alla salute della donna, sottoposta a stimolazione ovarica e a rischi di aborto per impianto di embrioni

---

<sup>3</sup> Questo brocardo latino, seppur nasca come garante della presunzione di paternità in base ai rapporti coniugali tra moglie e marito, è rivendicato dal femminismo come principio sessuato, in cui si tiene conto del primato materno della donna nella generazione. È proprio la sociologa Daniela Danna a chiamare in causa il principio romanistico grazie a cui «il diritto, nel riconoscere chi partorisce come madre legale, attesta un rapporto di filiazione più che costituirlo». Pertanto, il principio diventa garante della relazione tra diritto e natura, in cui al diritto spetta riconoscere ed attestare un rapporto di filiazione piuttosto che crearlo artificialmente. Questo principio, come affermato, «riconosce la primizia delle donne nella generazione e garantisce l'indisponibilità della nascita, vale a dire della persona umana, a costrutti di tipo legislativo o contrattuale». V. D. DANNA, *Fare un figlio per altri è giusto. Falso!*, Bologna, Laterza, 2017; della stessa autrice, per l'analisi delle questioni problematiche, v. l'importante testo *Contracting Children. Questioning Surrogacy*, London, New Publisher, 2021. Sul tema, v. anche S. NICCOLAI, *A proposito di un'antica regola juris*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo e esperienza giuridica. Pratiche, argomentazione, interpretazione*, Roma, Edizioni Efesto, 2018, p. 28.

<sup>4</sup> Questa tecnica segue i primi step della FIV: in particolare, si procede attraverso una stimolazione ovarica e un prelievo degli ovociti che però, invece di essere fecondati direttamente, vengono vitrificati e conservati in azoto liquido. Questi sono conservati per tutto il periodo desiderato dalla paziente.

potenzialmente malati, affermando che: «ha ritenuto, di conseguenza, rilevante e non manifestamente infondata, ed ha, quindi, sollevato (come, a suo avviso, consentito anche nei procedimenti cautelari “ante causam”) questione di legittimità costituzionale dei predetti artt. 1, commi 1 e 2, e 4 della legge n. 40 del 2004, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, oltre che con l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU»<sup>5</sup>.

Indirettamente, l’effetto immediato della sentenza è stata la riapertura alla diagnosi genetica preimpianto (PGD): i pazienti hanno, infatti, il diritto ad essere «informati, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell’utero», ai sensi dell’art. 14 co. 5 della L. 40/2004. Rimane comunque, vietata «ogni diagnosi preimpianto a finalità eugenetica», come, ad esempio, la selezione del sesso dell’embrione. Riguardo, invece, la fecondazione eterologa, ex art. 4 co. 3, che prevedeva un divieto assoluto di ricorso alla donazione di gameti sia femminili sia maschili esterni alla coppia, la Corte costituzionale, con la sentenza 162/2014, ha ritenuto tale divieto incostituzionale. In questo caso, invece, il diritto alla salute non è riferito alla donna quanto piuttosto alla coppia sterile o infertile in maniera “assoluta”, in base ad un’impostazione «secondo cui la riproduzione assistita è la soluzione terapeutica a una patologia, non solo fisica ma anche e soprattutto psicologica»<sup>6</sup>. A seguito di ciò, è stata introdotta all’art. 1, co. 298 della L. n.190 del 2014, la previsione normativa sulla istituzione del Registro nazionale dei donatori di cellule riproduttive a scopi di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, al fine di poter garantire la tracciabilità completa delle donazioni dal donatore al nato e viceversa. A tal proposito, la donazione di gameti è consentita ai soggetti di sesso maschile di età non inferiore ai 18 anni e non superiore ai 40 anni, e a persone di sesso femminile di età non inferiore ai 20 anni e non superiore ai 35 anni<sup>7</sup>.

Questa breve introduzione intende collocare l’esperienza delle PMA all’interno del quadro normativo italiano proprio nell’ottica di creazione di una cornice di significato, all’interno della quale l’analisi e riflessione sulla narrazione giornalistica possa acquistare senso.

## **2. Chi è la madre secondo il diritto interno: un difficile dialogo tra l’art. 269 c.c. e le singole esperienze di PMA.**

Il diritto interno riconosce come madre colei che partorisce, ex art. 269 co.3 c.c., affermando che «la maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui

---

<sup>5</sup> *Relazione del ministro della salute al parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita* (legge 19 febbraio 2004, n. 40, articolo 15) - Attività anno 2018, p. 19.

<sup>6</sup> A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive autodeterminazione, salute, dignità*, Milano, Mimesis Edizioni, 2020, pp. 124-125.

<sup>7</sup> *Relazione del Ministro della salute al Parlamento*, cit., p. 19.

che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre». Il fenomeno delle PMA e della maternità surrogata, in particolare, pone, però, ulteriori problematiche, dal momento che permettono una moltiplicazione della “maternità”; la possibilità di incontro con sistemi giuridici diversi, in cui la definizione di madre può seguire regole differenti, comporta inoltre una sorta di pluralità di nozioni di maternità, come la maternità gestazionale, uterina, o sociale. Secondo il diritto interno, il quesito sul chi sia la madre sembra presupporre che possa esistere una sola madre, mentre esiste di certo la possibilità di una compresenza di diverse figure “materne”, ossia donne legate al “figlio” da una relazione giuridica. La tendenza nel diritto positivo, come anche nelle singole esperienze di Procreazione Medicalmente Assistita, è di attribuire la titolarità e l’esercizio della responsabilità genitoriale ai genitori d’intenzione; questo non esclude però che anche la partoriente sia madre, in nome del legame che la gestazione e il parto creano tra donna e bambino. Il punto sembra dunque essere se e quale speciale relazione la gravidanza e il parto creino tra madre e prole. Che il parto sia centrale nell’affermazione della madre si deduce, nel diritto italiano, in diversi ambiti: dall’art. 269 c.c. alla disciplina del parto anonimo, che riconoscono al fatto biologico natura costitutiva di un insieme di diritti e doveri reciproci. Tuttavia, il riconoscimento del rilievo del fatto biologico di parto e gravidanza non esclude che possano essere riconosciute altre vie per la creazione di un vincolo giuridico oltre alla gestazione, considerando come «il diritto italiano adotta infatti una nozione di “maternità” plurale e frazionabile»<sup>8</sup>.

Quanto detto fin ora assume concretezza particolare nel caso delle singole esperienze specifiche di Procreazione Medicalmente Assistita in cui si avveri effettivamente questa duplicazione, se non tripartizione, della figura materna: la donatrice, ossia la madre genetica; la partoriente, ovvero la madre gestazionale o biologica; la madre d’intenzione, colei che intende crescere il bambino. Tuttavia, il quesito su chi sia la madre assume notevole rilevanza anche in casi in cui la donna che sceglie di accedere alle PMA sia una sola. In particolare, rileva dunque osservare il problematico rapporto che si instaura tra l’art. 269 co. 3 c.c. e i casi di scambio di embrioni tra coppie che accedono alla fecondazione in vitro.

Il primo caso che si intende proporre, documentato da *Il Post*, vede due coppie californiane accusare discambio di embrioni la clinica *Center for Reproductive Health* di Los Angeles, a cui si erano rivolti per la prima volta nel 2018 per effettuare un trattamento di

---

<sup>8</sup> Sul punto J. LONG, *Di madre non ce c’è una sola, ma di utero sì. Alcune riflessioni sul ruolo dell’ordine pubblico internazionale nelle fattispecie di surrogazione di maternità*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità i nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 2017, pp. 151-154. *Ead.*, *(Ri?)pensare la maternità*, in M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni la surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, *Cirsde*, Studi di Genere Convegno n. 5, 2019, pp. 136-137.

fertilizzazione in vitro<sup>9</sup>. La coppia, in seguito alla gravidanza e al parto della donna, decide di sottoporre la bambina nata al test del DNA per le evidenti differenze nell'aspetto fisico. Conseguentemente all'identificazione del mancato legame genetico con la neonata, la coppia concretizza lo scambio «[del]la bambina con quella partorita dalla donna dell'altra coppia, restituendole la loro, cioè quella che avevano allevato per mesi»<sup>10</sup>. Anche *La Stampa* dedica un articolo alla vicenda dal titolo «Usa, partorisce la figlia di un'altra donna dopo la Fivet: clinica californiana sotto accusa» in cui la narrazione non sembra discostarsi molto da quella precedente. Si trovano, infatti, riportate le parole della donna, Daphna Cardinale, che afferma di essere stata «derubata della possibilità di portare in grembo mia figlia», aggiungendo come «i nostri ricordi del parto saranno sempre contaminati dalla realtà che la nostra bambina biologica è stata data a qualcun altro. E che non potevo tenere con me la bambina che ho messo al mondo [e che] ho allattato»<sup>11</sup>.

Il secondo caso vede, invece, una coppia italiana rivendicare la maternità e paternità di una coppia di gemelli partoriti da un'altra donna per un errore durante il processo di impianto dell'embrione fecondato; il caso vede sotto accusa l'Ospedale Sandro Pertini di Roma, per come documentato da *Il Fatto Quotidiano*<sup>12</sup>. In entrambi i casi<sup>13</sup>, dalle narrazioni, sembra emergere

---

<sup>9</sup> Nella consapevolezza della diversità ordinamentale fra Stati e, nel caso specifico statunitense anche infrastatuale, nel regolare la PMA, si precisa come il presente lavoro non intenda focalizzarsi sull'analisi normativa, che sarebbe bisognosa di ben altro approfondimento, quanto piuttosto sulle narrazioni per come consentono di problematizzare nozioni – quale quella di madre – spesso acriticamente assunte pur se dai confini non unanimemente riconosciuti. Si sottolinea, ad esempio, come l'ordinamento californiano riconosca ampio spazio alla *surrogacy* gestazionale, dove «la donna gestante non vuole essere madre del bambino, mentre la madre genetica vuole essere madre». Fondamentale risulta essere la decisione della Corte Suprema sul caso *Johnson c. Calvert*, 1993, che afferma l'assenza di *cessazione della genitorialità* – nel momento in cui la donna gestante dichiara la sua volontà di non desiderare il feto che porta in grembo – e il riconoscimento della possibilità per una coppia di mettere al mondo *figli propri* – mediante il corpo di un'altra. Tuttavia, «la Corte suprema osserva come in linea di principio entrambe le donne (la gestante e la madre genetica) potrebbero essere riconosciute come “madre” secondo lo *Uniform Parentage Act*, in quanto lo stesso prevede entrambi i criteri di accertamento della maternità (parto e legame genetico)», ma conclude che «in caso di *surrogacy* sia necessario accertare in concreto quale delle due donne abbia manifestato, sin dal concepimento, l'effettiva intenzione di assumere il ruolo genitoriale, dovendo essere riconosciuta soltanto questa come la “madre naturale” del nato (“*the natural mother*”)». Emerge, dunque, come l'ordinamento californiano riconosca nella *surrogacy* una pratica atta «a far nascere bambini che sono *ab origine* figli non della gestante (*gestational carrier*), ma dei suoi genitori intenzionali (*intendedparents*)», riconoscendo il fondamento della genitorialità, e della maternità stessa, nella volontà di assumersi la responsabilità genitoriale. Per quanto concerne, invece, alla *surrogacy* c.d. tradizionale questa non risulta vietata ma è esclusa dalla protezione offerta dal Codice civile californiano. V. M. GATTUSO, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, cit., pp. 74-75 e 77-78, cui si riferiscono i passaggi virgolettati.

<sup>10</sup> *Due coppie californiane hanno avuto l'una la figlia dell'altra per uno scambio di embrioni*, in *Il Post*, <https://www.ilpost.it/>, sezione Mondo, 2021.

<sup>11</sup> *Usa, partorisce la figlia di un'altra donna dopo la Fivet: clinica californiana sotto accusa*, in *La Stampa*, <https://www.lastampa.it/>, Sezione Esteri, 9 novembre 2021.

<sup>12</sup> *Scambio di embrioni al Pertini di Roma. Donna incinta di due gemelli non suoi*, in *Il Fatto Quotidiano*, <https://www.iffattoquotidiano.it/>, sezione Cronaca, 2014.

<sup>13</sup> Nell'affrontare simultaneamente due casi di cronaca così differenti tra loro, il presente articolo non intende certo accostare due sistemi giuridici – quello statunitense e quello italiano – profondamente diversi rispetto alla regolamentazione delle PMA; consapevole proprio della diversità di principi e norme che regolano tale complessa

una visione della figura della madre molto più ancorata al legame genetico più che a “colei che partorisce”, ex art. 269 co. 3, c.c.; ciò che vale come elemento di attestazione della maternità è il test del DNA più che la relazione tra gestante e figlio creatasi nei nove mesi di gravidanza, così come nel momento del parto. In tal senso, le affermazioni stesse della protagonista della vicenda californiana rinnovano questa linea di pensiero sulla figura materna come colei che è legata geneticamente al feto<sup>14</sup>; la donna ha, infatti, affermato di essersi sentita «privata della possibilità di portare in grembo la sua stessa figlia» e ha poi aggiunto «che lei e il marito non hanno potuto «vedere la loro bambina nel momento in cui veniva messa al mondo o abbracciarla nei suoi primi istanti di vita», spiegando che ogni volta che lei aveva sentito un calcio o le aveva parlato mentre era incinta in realtà “era la figlia di qualcun altro”»<sup>15</sup>.

Interessante è, invece, la diversa posizione espressa dal Tribunale di Roma, con ordinanza del 2 ottobre 2015, in cui si rigetta la richiesta di disconoscimento di maternità dei due gemelli, nati attraverso una pratica di PMA, da parte della donna i cui embrioni erano stati impiantati per errore nell’utero di un’altra donna. La coppia ricorrente chiedeva al Tribunale di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell’art. 269, co. 3 c.c., per violazione degli artt. 2, 24, 30 e 117, co. 1, Cost. (quest’ultimo, in riferimento all’art. 8 Cedu). Il Tribunale ha però ritenuto insussistenti i presupposti per la proposizione di una questione di legittimità costituzionale e rigettato l’istanza. Difatti, il giudice ha affermato che la disciplina applicabile è quella contenuta nella legge n. 40/2004, in particolare il combinato disposto degli artt. 8 e 6 ivi contenuti, in base al quale ai nati mediante PMA è riconosciuto lo *status* giuridico di figli della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche, mediante consenso informato. Tale opzione interpretativa, secondo il Tribunale, sarebbe sufficiente per derogare l’art. 269 co. 3 c.c., tuttavia, il caso non può sussistere dal momento che l’art. 8 della L. n. 40 non può applicarsi all’embrione in vitro, in quanto privo di personalità giuridica, dunque, impossibilitato ad acquisire uno stato di filiazione prima dell’impianto in utero e prima della nascita, così come ribadito anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014<sup>16</sup>. Tale posizione è rafforzata, secondo il Tribunale, «nella novella legislativa di riforma della filiazione che, pur modificando profondamente la disciplina codicistica e pur nella consapevolezza delle nuove possibilità offerte dallo sviluppo

---

tematica si intende semplicemente osservare come lo sguardo della narrazione su vicende simili giunga inevitabilmente a visioni su maternità e filiazione molto vicine tra loro.

<sup>14</sup> Rispetto a ciò non si intende trasmettere alcun tipo di opzione valoriale quanto alle singole scelte e desideri della coppia, quanto piuttosto analizzare un’impostazione di pensiero sulla maternità che accomuna più vicende e più soggetti: dalle singole coppie protagoniste alle testate giornalistiche, nella consapevolezza della diversità di ordinamenti giuridici in cui le vicende avvengono.

<sup>15</sup> *Due coppie californiane hanno avuto l’una la figlia dell’altra*, cit., 2021.

<sup>16</sup> L. BUSATTA, *Tribunale di Roma - ord. 2 ottobre 2015: scambio di embrioni e disconoscimento paternità nel Caso Pertini*, in *Biolaw Journal*, 12 giugno 2019.

scientifico, ha mantenuto fermo il criterio della determinazione della maternità in capo a colei che partorisce»<sup>17</sup>.

Inoltre, neppure la giurisprudenza della Corte Edu individua principi che «spingano a ritenere la genitorialità genetica prevalente su quella biologica e sociale in casi come quello di specie»<sup>18</sup>. In questo senso, il riferimento al brocardo *mater semper certa* potrebbe costituire una risignificazione interessante della nozione di maternità all'interno delle PMA. Questo permetterebbe, infatti, di considerare colei che ha partorito quale “madre” legale, non semplicemente prendendo atto di un dato naturalistico ma compiendo una scelta specifica di tipo giuridico; di certo, ciò assumerebbe enorme rilievo nel momento in cui, durante una procedura di procreazione medicalmente assistita, si arrivino a scontrare concretamente due contrapposte pretese di maternità, come nei casi in questione<sup>19</sup>.

### 3. Il linguaggio della narrazione e l'immaginario veicolato.

Prima di affrontare questo terzo punto, occorre precisare come l'obiettivo del presente articolo non sia mettere a confronto sistemi giuridici diversi quanto alle tecniche di Procreazione medicalmente assistita, quanto piuttosto interrogarsi su come la narrazione giornalistica possa veicolare un immaginario di maternità che non sempre sembra essere in linea con il diritto interno, *ex art. 269 c.c.* Dunque la scelta di analizzare un caso di scambio di embrioni avvenuto negli USA risponde al solo obiettivo di osservarne la narrazione italiana in merito, con la consapevolezza della diversità con cui il diritto statunitense tratta e definisce tali vicende, oltre tutto con modalità assai differenti tra i singoli Stati.

In queste vicende assume particolare rilevanza la narrazione giornalistica che accompagna i fatti, non tanto per la veridicità dietro alle parole, quanto piuttosto per la veicolazione di un messaggio e di uno sguardo definito su una specifica realtà, in questo caso quella della definizione della madre nelle vicende di Procreazione medicalmente assistita. Sembra quasi che dietro a molte narrazioni la domanda celata sia se la singola volontà e desiderio di maternità possa costituire direttamente il presupposto per l'accesso ad un (asserito) diritto, ovvero quello di essere madre. Se per il diritto californiano, nelle vicende di *surrogacy*, l'intenzione viene riconosciuta come elemento fondante la responsabilità genitoriale, regolandosi la materia in ambito privatistico, quale accordo fra le parti, in Italia rimane ancora imprescindibile il principio sancito *ex art. 269 c.c.* Non solo. Nell'ordinamento californiano in materia, secondo la

---

<sup>17</sup> L. BUSATTA, *Tribunale di Roma - ord. 2 ottobre 2015*, cit.

<sup>18</sup> L. BUSATTA, *Tribunale di Roma - ord. 2 ottobre 2015*, cit.

<sup>19</sup> M. RIZZUTI, *Pater semper certus, mater numquam? Dalla crisi delle certezze “naturali” allo scenario della “agenitorialità”*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità*, cit., pp. 166-167.

sec. 7962, lett. I, del *Family Code*<sup>20</sup>, si riconosce l'*irreversibilità* dell'intenzione sia della coppia committente sia della madre gestante, dunque, affermando che l'accordo tra le due parti «non può essere risolto (*“rescinded or revoked”*) [...] potendo essere dichiarato inefficace soltanto in forza di un provvedimento giurisdizionale»<sup>21</sup>. Tuttavia, rimane la possibilità per la gestante di modificare la propria decisione iniziale di portare avanti una gravidanza per altri e, nel riconoscimento del supremo interesse del minore, questa volontà viene intesa come prevalente, dando, così, rilevanza alla relazione istauratasi tra partoriente e nascituro<sup>22</sup>. In questo senso, ci si interroga, dunque, su come l'immaginario veicolato da molte narrazioni giornalistiche sul tema delle PMA rischi di schiacciare la complessità della tematica sul “diritto ad avere un figlio”, trascurando il contesto socioeconomico e relazionale in cui la vicenda si colloca<sup>23</sup> e comunque generando una acritica sovrapposizione fra ambizione, desiderio e diritto, dunque pretesa giuridicamente fondata.

Tralasciando, dunque, il possibile dibattito sulle scelte di alcune testate giornalistiche di utilizzare titoli scenografici e sensazionalistici, ciò che si può notare è la chiara posizione sul tema: madre è colei che condivide il materiale genetico con il bambino, eclissando l'imprescindibile ruolo della gestazione e del parto come garanti della vita del bambino e, in conclusione, sulla madre come colei che partorisce. E invero, *Il Fatto quotidiano* intitola il caso dell'Ospedale Pertini di Roma del 2015 «Scambio di embrioni al Pertini di Roma. Donna incinta di due gemelli *non suoi*», così come si ritrova anche nella narrazione del *Corriere della Sera*, che intitola l'articolo «Scambio di embrioni al Pertini. Incinta di due gemelli *non suoi*»<sup>24</sup>. *Il Post*, invece, riportando la notizia della coppia californiana, scrive: «dopo essersi accertati di non essere i genitori biologici della figlia che avevano avuto, i due hanno scambiato la bambina con quella partorita dalla donna dell'altra coppia, *restituendole la loro, cioè quella che avevano allevato per mesi*. [...] La figlia dei Cardinale non somigliava né al padre né alla madre, aveva la pelle e i capelli più scuri. Ciononostante, per circa tre mesi i due *la crebbero come loro*, cercando di darsi una spiegazione dei suoi tratti così diversi.»

E ancora. Sempre sul caso di Roma *La Nuova Bussola Quotidiana* riporta: «Chissà se i genitori legali e i genitori biologici<sup>25</sup> si sono mai incontrati, chissà come vivono questo dolore,

---

<sup>20</sup> Entrato in vigore il 1° gennaio 2013. Vedi M. GATTUSO, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, cit., pp. 74-92.

<sup>21</sup> M.GATTUSO, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, p. 78.

<sup>22</sup> M.GATTUSO, *Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino*, p. 89.

<sup>23</sup> Questa posizione sul tema non riguarda tutte le testate giornalistiche che se ne sono occupate ma si denota una certa permeabilità di tale pensiero in molti degli articoli analizzati.

<sup>24</sup> *Scambio di embrioni al Pertini. Incinta di due gemelli non suoi*, in *Corriere della Sera*, <https://www.corriere.it/>, Sezione Cronaca, 2014.

<sup>25</sup> In questo caso, con il termine “genitori biologici” il giornale intende quelli che nell'articolo si è scelto di definire i genitori genetici, ossia coloro che condividono il legame genetico con i neonati. Con il termine “genitore legale”, *La Nuova Bussola* intende invece far riferimento alla coppia a cui i bambini sono stati riconosciuti proprio

chissà come stanno, chissà se i *bimbi dentro si portano quel sordo e misterioso senso di radice strappata*». Interessante di questo ultimo articolo il riferimento all'idea di sradicamento di una relazione tra madre genetica e figlio senza che, invece, si elabori una riflessione compiuta e complessa sul fondamentale tema dei *best interests of the child*<sup>6</sup>.

La narrazione della *Stampa* sul caso dell'Ospedale Pertini sceglie, invece, di identificare il legame tra la donna gestante e feto facendo riferimento a «i profili genetici dei “gemelli” che una madre porta nel grembo»: *in primis*, utilizzando l'articolo indeterminativo per identificare la madre e, in secondo luogo, riconoscendo la maternità come caratteristica di “colei che porta in grembo” il feto, rilevando, in questo, la possibilità dell'esistenza di una seconda figura materna con cui i feti condividano il legame genetico ma, allo stesso tempo, riconoscendo valore alla madre gestante<sup>27</sup>.

Sembra, del resto, che le PMA spingano a considerare la maternità non tanto come capacità unicamente femminile e strettamente ancorata al corpo di donna, quanto piuttosto una possibilità e desiderio ampliato e reso possibile dalla tecnologia riproduttiva. La medicina della procreazione sembra voler agganciare il desiderio alla sua realizzazione, come se non esistesse scarto tra desiderio e realtà; la logica sottesa appare, infatti, essere quella di una equivalenza – ovvia al punto da non doversi neppure dimostrare – tra desiderio-volontà-diritto. Si parla, così, di *medicina del desiderio*, sottolineando l'ampliamento del campo medico che non risponde più ad una domanda di assenza di malattia, anche nella forma della prevenzione, oltre che della cura, ma ad una ricerca di benessere; tant'è che l'azione medica agisce su una realtà, la sterilità<sup>28</sup>, che non è una infermità. Si passa dalla *medicina del sintomo*, che risponde alla domanda «dove ti fa male?», alla *medicina del desiderio* che risponde ad ogni aspirazione del soggetto, traducendola in vero e proprio diritto. È il desiderio irrealizzato, quello di non poter

---

in nome del legame biologico, ovvero frutto della gravidanza e del parto, che lega partoriente e neonato. Nello scritto, si è utilizzato il termine biologico per riferirsi proprio quest'ultimo legame.

<sup>26</sup> Sul punto si ritengono particolarmente interessanti le riflessioni di C. TRIPODINA, *C'era una volta l'ordine pubblico. L'assottigliamento del concetto di “ordine pubblico internazionale” come varco per la realizzazione dell’“incoercibile diritto” di diventare genitori (ovvero, di microscopi e telescopi)*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità*, cit.

<sup>27</sup> *Embrioni, possibili scambi. Al Pertini forse l'errore avvenne nell'incubatrice. Il ministero invia gli ispettori*, *La Stampa*, <https://www.lastampa.it/>, Sezione Cronaca, 14 aprile 2014.

<sup>28</sup> Sul termine sterilità è fondamentale fare una precisazione. Storicamente, la sterilità si è configurata quale malattia femminile, portando ad intervenire medicalmente solo sulla donna. Analogamente, risulta improprio parlare di terapia, riferendosi alle PMA, proprio per la difficoltà concettuale nel definire la sterilità come una patologia. Sul punto, M. MORI, *La fecondazione artificiale*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 26, osserva «mentre normalmente la malattia comporta una degenerazione, che debilita sul piano fisico e organico, la sterilità non ha questi effetti, anche se può essere fonte di sofferenze psicologiche». E dunque, si può intendere la fertilità come una capacità dell'organismo, attuabile mediante azioni volontarie o involontarie, mentre la sterilità come l'assenza della stessa. Come affermato poc'anzi, a lungo l'infertilità è stata intesa quale “colpa femminile”, influenzando anche il linguaggio medico. Si osserva, infatti, una netta “disparità” di classificazione dell'infertilità tra fattori maschili e fattori femminili; sembrano, invero, mancare le parole mediche per classificare e indagare i fattori di infertilità maschile.

avere figli, che diventa la malattia a cui la medicina deve trovare rimedio; così, il corpo diventa un oggetto menomato, in quanto non rispondente alle aspettative, da sottoporre agli interventi di trasformazione medica. Analogamente, la medicina «porta alle estreme conseguente la sua vocazione “patologizzante”: mutando i soggetti desideranti in pazienti, bisognosi di cure e assistenza»<sup>29</sup>. Così, «si confonde dunque il senso profondo della libertà (“un godere di essere secondo la misura delle proprie possibilità”) con qualcos’altro: l’espansione delle possibilità consentite dalla tecnica, il presupposto della libertà di contrarre o una scelta disconnessa dalla pienezza esistenziale»<sup>30</sup>.

Occorre però domandarsi cosa ne è dei corpi, della sessualità e della generatività di uomini e donne. La medicina finisce così per mutare completamente il significato della procreazione, «trasformandola in puro controllo razionale della tecnica sul corpo»<sup>31</sup>. Si ammette infatti una completa scissione tra mente e corpo, tra desiderio e sessualità, tra *esperienza relazionale complessa* e fatto biologico. Il corpo, ridotto a materia generativa col fine di “produrre” la riproduzione, subisce una profonda “desoggettivazione” della medicina: vivisezionato, disgregato e separato in parti viene neutralizzato e desessualizzato dalla tecnica.

In tal senso, assume primaria importanza il diritto e il linguaggio giuridico, quale messa in parole di quei comportamenti, libertà, divieti, obblighi di una società e traduzione in norme di un pensiero e immaginario collettivo di una società. Si fa in particolare riferimento alla sentenza del Tribunale di Roma sul c.d. “caso Pertini” deciso nell’ottobre 2015, che ribadisce chiaramente la preminenza dell’art. 269 co.3 c.c. nella definizione di maternità e filiazione, dando, dunque, valore all’*esperienza relazionale complessa*<sup>32</sup> che è la gravidanza. Cosicché diritto e linguaggio giuridico restituiscono le conquiste e i cambiamenti sociali che vengono recepiti e trasformati, da regolarità a regola, da quotidiano a norma, instaurano un rapporto circolare con la società, restituendo attraverso le pronunce, la realtà culturale consolidata riportandola come legge. D’altro canto, la sentenza si mostra come verdetto di una verità processuale, mediata dall’azione umana del giudice, che nella sua applicazione influenza la società stessa.

---

<sup>29</sup> V. M.L. BOCCIA, G. ZUFFA, *L’eclissi della madre. Fecondazione artificiale, tecniche, fantasie e norme*, Milano, Nuova Pratiche editrice, 1998, pp. 57 ss.

<sup>30</sup> A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive autodeterminazione, salute, dignità*, cit., p.141.

<sup>31</sup> M.L. BOCCIA, G. ZUFFA, *L’eclissi della madre*, cit., pp. 110, che richiama M. M. CHATEL, *Il disagio della procreazione*, Milano, Il Saggiatore, 1995.

<sup>32</sup> Si riprende qui il termine diffusamente utilizzato da B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 1.

#### 4. I *best interests of the child*.

Nella trattazione di vicende di tale complessità, in cui i soggetti coinvolti, come anche gli interessi, sono diversi e proteiformi, è necessario considerare non solo la gravidanza come *esperienza relazionale complessa* che lega indissolubilmente madre e figlio ma anche guardare a quelli che sono definiti i *best interests of the child*, ovvero il mantenimento delle relazioni affettive e delle relazioni giuridiche. Rispetto a ciò, la legge n.40, con un posizionamento molto più netto su embrione e diritti, ha agito mediante un'operazione di bilanciamento di due interessi, quello della madre e quello del feto, visti di per sé come contrapposti, dal momento che nell'art. 1 «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». Forse occorrerebbe chiedersi se, in vicende come quelle analizzate poc'anzi, «corrisponda al miglior interesse del minore l'interruzione a *brupto (ex abrupto)*, immediatamente dopo il parto, del profondissimo legame simbiotico che si instaura tra lui e la madre biologica nell'arco dei nove mesi della gestazione. [...] Se corrisponda al suo miglior interesse la frantumazione e destrutturazione dei legami genitoriali a cui viene esposto»<sup>33</sup>.

In tal senso, dunque, nell'analisi dei casi riportati, l'accento che viene posto sull'assenza di legame di filiazione tra la bambina nata dall'embrione di un'altra coppia e la madre partorienti, non solo sminuisce ed elimina il profondo legame che la gestazione e il parto creano tra figlio e madre, superando in questo anche la normativa interna; di fatto, viene anche a recidere quei legami naturali e fondamentali per il neonato, che riconosce quale madre il corpo di donna in cui per nove mesi è stato accolto e cresciuto<sup>34</sup>. In questo senso, le considerazioni su Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata devono necessariamente assumere una consapevole prospettiva di genere affinché venga posta al centro, primariamente, la donna: «il suo corpo e la relazione che la gravidanza crea, richiamandone il carattere di esperienza relazionale complessa non riducibile al solo processo biologico, ma segnata nel profondo da una condivisione corporea per cui non si può parlare della madre come di *qualcosa* o di *qualcuno* distinto dall'embrione che in lei si sviluppa e inizia a esistere come persona solo dopo la nascita»<sup>35</sup>.

Del resto, il bambino nel momento della nascita non conosce la sua “appartenenza genetica” al materiale ereditario di un'altra coppia ma, mediante quei sensi primordiali come

---

<sup>33</sup> C. TRIPODINA, *C'era una volta l'ordine pubblico*, cit., p. 130.

<sup>34</sup> P. PEZZINI, *C'era una volta l'ordine pubblico*, cit., p. 130.

<sup>35</sup> A. LORENZETTI, *Riflessioni attorno alla maternità surrogata: cuique suum?* in M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni la surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, 2019, *Cirsde*, Studi di Genere Convegno n. 5, p.156. L'autrice riprende le posizioni di Barbara Pezzini in un lavoro di commento su “Corti e provette”, laddove si evidenzia la gravidanza come una vicenda irriducibilmente legata al corpo femminile, attraversato, anche fisicamente, dall'esperienza fondativa della riproduzione. B. PEZZINI, *Tra Corti e provette. Momenti di bio-diritto*, in P. TINCANI (a cura di), *Genesi struttura dei diritti*, L'Ornitorinco, Milano, 2009, 89-123.

olfatto e il tatto, è in grado di riconoscere la madre, ossia colei che l'ha partorito; ed è proprio questo legame a risultare necessario per la sopravvivenza del bambino. In particolare, più di recente sono state formulate nuove teorie che approfondiscono il fenomeno denominato *breast crawl*. Tale espressione definisce il comportamento istintivo e naturale del neonato umano, che in analogia ai cuccioli degli animali, se a contatto con la pelle della madre riesce a raggiungere autonomamente il seno materno e alimentarsi<sup>36</sup>. Infatti, la diade madre/neonato risulta vicendevolmente ricettiva nel periodo più sensibile che dura da mezz'ora ad un'ora dopo il parto<sup>37</sup>.

In conclusione, nella ricerca del “migliore interesse del bambino” e nella difesa di quella che è considerata la parte più debole, l’embrione appunto, la legge 40/2004 ha sicuramente portato all’isolamento dell’embrione dalla madre, paradossalmente giungendo a contrapporre i rispettivi interessi. Inoltre, la dottrina americana ha sottolineato il carattere paternalistico del criterio dei *best interests* del minore – spesso tradotto in maniera erronea ma significativa come “supremo” o “superiore interesse”, quindi con un’eccezione di superiorità e contrapposizione rispetto all’interesse stesso della donna – usato però secondo giudizi e valori difficili da assolutizzare e considerati migliori sulla base della valutazione del decidente. Eppure, il desiderio stesso di maternità della madre si configura come miglior difesa per il feto, così come la miglior garanzia di partecipazione per l’uomo al processo procreativo sta proprio nel rispetto dell’autodeterminazione e sovranità della donna sul proprio corpo<sup>38</sup>. In questo senso, dunque, madre e figlio non sono visti come soggetti portatori di interessi in conflitto ma come “elementi” concatenati il cui benessere dipende strettamente dal legame con l’altro.

## 5. Conclusioni.

Nella consapevolezza della complessità che il tema della maternità e della Procreazione medicalmente assistita richiede, il presente articolo si è interrogato sulla narrazione quotidiana veicolata dalle testate giornalistiche, che, può ipotizzarsi, rispecchino l’immaginario collettivo. Tenendo sempre come riferimento gli artt. 3 e 32 della Costituzione italiana, dunque, riconoscendo valore non solo al diritto alla salute ma soprattutto, al diritto di accedere al servizio sanitario senza discriminazioni, si è cercato di restituire complessità alle narrazioni sulle vicende di PMA. In questo senso, preme, inoltre, sottolineare come, ad oggi, la realtà delle

---

<sup>36</sup> I vantaggi derivati dalla pratica dell’allattamento al seno sono innumerevoli, il più importante dei quali è una riduzione significativa della mortalità, morbilità e malnutrizione infantile.

<sup>37</sup> *Breast crawl* iniziare l’allattamento al seno con il “breast crawl”, Child Development and Nutrition Officer, UNICEF – Maharashtra, Edizione Italiana a cura dell’AICPAM, <https://aicpam.org/>.

<sup>38</sup> Si guardi agli scritti di S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità*, cit., e L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, *Costituzionalismo.it*, 2006, 2, p. 1 ss.

procreazioni assistite sia profondamente disuguale in ragione della indiscriminata possibilità di accesso alle stesse in alcuni Stati e della differenza spesso all'interno del medesimo paese, aspetto che pone ulteriori interrogativi circa l'effettiva equivalenza tra desiderio-volontà-diritto.

Dunque, consapevole della diversità di principi e norme tra ordinamento italiano e statunitense, si è scelto di osservare come la narrazione giornalistica riguardante i casi di scambio di embrioni avvenuti sia in Italia e negli Stati Uniti, si posizioni in maniera netta nel considerare predominante il legame genetico rispetto a quello che gravidanza e parto creano tra figlio e partoriente, ovvero la madre, *ex art. 269 co. 3 c.c.*, spingendo, così, a ritenere la genitorialità genetica prevalente su quella biologica e sociale. Ciò che si rileva nelle narrazioni è la vistosa assenza della *la relazione di gravidanza*. In questo senso, non si intende togliere valore al legame che si instaura tra madre d'intenzione e figlio o, ancora, affermare l'esistenza di una sola forma dell'*essere madre*, quanto piuttosto rilevare il profondo scarto tra il linguaggio giornalistico e il diritto – in particolare, rispetto alla sentenza del Tribunale di Roma – che svolge la funzione di garante di quei principi propri dell'ordinamento. Nella trattazione, è importante per ciò recuperare la centralità della gravidanza come *esperienza relazionale complessa*, riconoscendo che anche il diritto assegna al corpo femminile una sorta di primazia nel dare vita ad un altro essere umano, tuttavia tutelando, allo stesso tempo, l'interesse del minore espresso nel mantenimento di quei legami fondamentali con la donna e il corpo femminile da cui questo è stato generato.