

«Oltre i confini del biodiritto»: il corpo nel tempo e nello spazio, fra problematiche attuali e prospettive future

Benedetta Liberali

Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico presso il Dipartimento di Diritto Pubblico Italiana e Sovranazionale dell'Università degli studi di Milano. Mail: benedetta.liberali@unimi.it.

La ricorrenza dei (primi) dieci anni della Rivista *BioLaw Journal* offre l'occasione per richiamare, usando le efficaci espressioni dei lavori del convegno celebrativo, «temi ed esperienze del biodiritto» affrontati attraverso «il metodo interdisciplinare per gli studi biogiuridici» in questo specifico arco temporale. La stessa ricorrenza, inoltre, consente di proiettarsi non solo nel medesimo perimetro «verso i prossimi dieci anni», ma anche «oltre i confini del biodiritto: spazio, tempo, corpo».

Proprio tenendo conto di questa prospettiva, ci si intende soffermare su due specifici temi, certamente non del tutto nuovi e già oggetto di ampia e approfondita riflessione, ma che nella vivace dinamica applicativa continuano a offrire un fecondo e privilegiato campo di indagine, attraverso un filo rosso che si articola in una duplice dimensione, ossia quella del progresso scientifico e del diritto alla salute (che incide su corpo e mente) e quella dell'evoluzione della coscienza sociale (che prende forma, si definisce e si trasforma nello spazio e nel tempo).

I due temi di interesse sono costituiti dal fenomeno del transessualismo (che si apre alla nuova esigenza di dare riconoscimento anche alle

identità altre, ossia non incardinate nel rigido binarismo, e alle problematiche connesse alla genitorialità) e dalla cristallizzazione del consenso informato (solo) maschile in materia di fecondazione medicalmente assistita (nello specifico arco temporale – che può essere anche molto ampio – che separa la formazione degli embrioni e il loro impianto in utero).

A partire dalla risalente giurisprudenza costituzionale in materia di rettificazione di sesso e da quella sulla fecondazione assistita, i recenti arresti della Corte contribuiscono ad arricchire – talvolta anche in senso problematico – i rispettivi profili sottesi e a delineare nuove prospettive, tenendo specificamente conto, come si è anticipato, del rilievo che in materia assumono sia il progresso tecnico-scientifico sia l'evoluzione del costume sociale.

1. Rispetto al primo tema¹, è noto l'orientamento della Corte costituzionale che, nella definizione del fondamento dell'identità di genere e del conseguente diritto alla rettificazione di sesso ha assegnato progressivamente centralità al diritto alla salute (art. 32 Cost.), giungendo a qualificare la legge n. 164 del 1982² (che ne ha poi regolato specificamente la procedura) quale disciplina che si colloca «nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie e anomale», e affermando che il suo presupposto è una «concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio»³. Ancora più recentemente, la Corte con la sentenza n. 221 del 2015 ha definito la medesima regolamentazione quale

¹ Su cui si veda innanzitutto S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, 1178 ss.

² Legge 14 aprile 1982, n. 164, *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*.

³ Corte cost., sentenza n. 161 del 1985.

«approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale»⁴, che è un vero e proprio diritto fondamentale. Con ciò si sono demandate alla valutazione del singolo caso concreto l'individuazione e la definizione delle modalità di rettificazione, che, quindi, non obbligano affatto la persona interessata a sottoporsi a interventi chirurgici incidenti sui caratteri sessuali primari. In linea di continuità con questa decisione, la Corte ha potuto ulteriormente affermare, nell'ultima sentenza resa in materia, l'irragionevolezza del quadro normativo che subordinava all'autorizzazione del tribunale la realizzazione del trattamento medico-chirurgico ritenuto necessario⁵. Già ammettendosi un percorso di rettificazione senza nessun intervento di questo tipo grazie alla precedente decisione del 2015, infatti, esso, laddove richiesto in un momento successivo rispetto alla somministrazione di trattamenti ormonali e di sostegno psicologico, interverrebbe in ogni caso dopo l'avvenuta rettificazione di sesso.

Il vero punto di svolta di cui è portatrice la sentenza n. 143, però, come si anticipava in premessa, riguarda il riconoscimento quale vero e proprio «problema di tono costituzionale» della «percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile».

Tale condizione secondo la Corte costituzionale «genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità» (art. 2 Cost.), oltre che «sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute» (artt. 3 e 32 Cost.). Seppure venga dichiarata l'inammissibilità della relativa questione, in modo

molto netto viene attribuito al cd. non binarismo e al possibile riconoscimento di una identità altra un sicuro fondamento costituzionale, cui deve dare seguito il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità anche considerando l'impatto generale che un simile intervento da parte della Corte potrebbe determinare in tanti e differenti settori dell'ordinamento⁶.

La nuova questione di «tono costituzionale» relativa al non binarismo, quindi, sembra confermare il rilievo preminente del corpo (inteso in senso sia fisico sia psichico) del soggetto richiedente, su cui la stessa Corte costituzionale, nelle proprie precedenti decisioni, ma anche nell'ultima pronuncia, ha inteso soffermarsi specificamente, mostrando anche di declinare in modo significativamente diverso i termini e le nozioni di riferimento, quali identità sessuale, libertà sessuale, sesso, genere, transessualità e intersessualità.

L'importanza della dimensione corporea (e, ancora una volta, dell'accezione non solo fisica, ma anche e forse soprattutto psichica del diritto alla salute) in stretta connessione con il grado di evoluzione della scienza e della tecnica contribuisce, quindi, a sostanziare la conclusione cui perviene la Corte intorno al rilievo costituzionale dell'esigenza – ancora non recepita in via diretta dall'ordinamento – di riconoscere una identità non rigidamente collocata nello schema binario.

Proprio tenendo conto di questo sicuro ed esplicitato fondamento costituzionale, si potrebbe ragionare sul futuro orientamento sulla medesima questione della Corte, che, come è noto, in diverse occasioni ha provveduto – rilevando la perdurante inerzia del legislatore – a registrare un mutamento (o un consolidamento) della coscienza sociale, idoneo a indurre una diversa

⁴ Corte cost., sentenza n. 221 del 2015.

⁵ Corte cost., sentenza n. 143 del 2024.

⁶ Si rinvia alle considerazioni di A. D'ALOIA, *Il "terzo" sesso*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 aprile 2014, 1 ss.

scelta della tecnica decisoria, pur rimanendo immutati i parametri costituzionali e anche le disposizioni normative in materia⁷.

Occorre segnalare, inoltre, sempre in linea di continuità con queste considerazioni, un ulteriore specifico passaggio che riguarda la capacità procreativa delle persone transessuali.

Nella sentenza n. 161 del 1985, infatti, la Corte costituzionale, nelle proprie argomentazioni tese a definire la condizione del transessuale, ha tenuto a specificare che quest'ultimo «è capace, di regola, di normali rapporti sessuali con un partner dell'altro sesso [...], mentre gli è preclusa, sempre allo stato attuale delle conoscenze e capacità scientifiche, la facoltà di generare». In un tempo ormai molto risalente, quindi, la Corte da un lato già prefigurava il rilievo e le potenzialità del progresso tecnico, scientifico e medico (rispetto alla possibilità di assicurare l'obiettivo procreativo e l'esigenza genitoriale) e dall'altro lato mostrava di ritenere configurabile una simile ipotesi in un contesto di accettazione sociale (dando così peso, forse, alla futura conformazione ed evoluzione della coscienza sociale). Questa previsione, peraltro, sembra essersi quantomeno parzialmente concretizzata in relazione alle questioni sollevate dal Tribunale di Como, in un caso di rettificazione di sesso del componente maschile di una coppia, che richiede la dichiarazione giudiziale di paternità nei confronti di due figli nati con l'applicazione delle tecniche di fecondazione assistita⁸, con correlativo profilo attinente alla corretta formazione dell'atto di nascita.

2. Quest'ultimo caso, in effetti, si inserisce in linea di ideale continuità con quello che ha condotto alla sentenza n. 161 del 2023 della Corte costituzionale, che ha definito le questioni relative al secondo tema di interesse per queste riflessioni, ossia la conformazione e la trasformazione del consenso (solo maschile) in caso di applicazione delle tecniche di fecondazione assistita.

In quella occasione, infatti, erano state sollevate questioni di legittimità costituzionale sul divieto di revoca del consenso prestato dalla coppia (in particolare da parte del componente maschile) che aveva fatto accesso alle tecniche assistite, una volta che l'embrione fosse stato formato e prima del suo impianto in utero⁹. La Corte, con una decisione non priva di criticità, rigetta i dubbi prospettati, confermando la cristallizzazione della formazione del consenso maschile che non può essere più revocato, fino a giungere alla radicale trasformazione della sua funzione intrinseca: istituto (che già in modo peculiare e unico si riferisce a due soggetti, ossia i componenti della coppia che accede alle tecniche) non più solo teso a garantire le persone coinvolte nei trattamenti medici e sanitari e la correlativa relazione di fiducia con il medico, ma soprattutto funzionale a tutelare «corpo» e «mente» della donna, la sua «corporalità», il suo «affidamento», il suo «importante investimento fisico ed emotivo» rispetto al «progetto genitoriale» e, quindi, alla «concreta speranza di generare un figlio» e alla «concreta aspettativa di maternità»¹⁰.

Confermando l'impostazione normativa della legge n. 40 del 2004 che pone un divieto assoluto

⁷ Su questi profili si rinvia alle riflessioni di N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *RivistaAic*, IV, 2017, 1 ss.

⁸ Ordinanza di rimessione n. 186 del 13 settembre 2024 del Tribunale di Como.

⁹ Art. 6, comma 3, Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*.

¹⁰ Corte cost., sentenza n. 161 del 2023.

di revoca del consenso alla prosecuzione dell'applicazione delle tecniche assistite a partire dal momento di formazione dell'embrione (quanto meno, come si è già esplicitato, nei confronti del componente maschile, non potendosi materialmente immaginare alcuna coercizione fisica rispetto alla donna, che dunque è sempre libera di rifiutare l'impianto in utero), la Corte costituzionale ha anche contribuito – ed è questo il profilo che maggiormente interessa porre in rilievo in questa sede – a definire una interpretazione peculiare intorno alla sussistenza dei requisiti soggettivi di accesso alle tecniche. Come è noto la legge n. 40 richiede che possano farvi ricorso coppie sposate o conviventi, i cui componenti siano maggiorenni, viventi, di sesso diverso e in età potenzialmente fertile (art. 5). Se con la sentenza n. 161 del 2023 si è confermata l'impostazione della disciplina che impedisce di revocare il consenso dopo la formazione dell'embrione, la Corte ha ritenuto che i citati requisiti soggettivi debbano sussistere solo nella fase di accesso e non debbano perdurare, invece, per tutto l'arco temporale necessario al completamento del percorso.

Di conseguenza, il venire meno di uno o più requisiti soggettivi (dopo la formazione dell'embrione, quando, come si è detto, anche la revoca del consenso non assume alcun rilievo) non sembra incidere sulla possibilità – sempre laddove la donna lo consenta – di terminare l'applicazione delle tecniche con l'impianto in utero dell'embrione. Nel caso che ha condotto alla sentenza n. 161 del 2023 era venuto meno il requisito soggettivo relativo alla sussistenza della coppia: il venire meno di questa unione (pur sempre eterosessuale) non determina l'arresto dell'applicazione delle tecniche, ritenendosi irrilevante non solo l'eventuale revoca del consenso del componente maschile che, appunto, non può dispiegare alcun effetto ostativo rispetto alla contraria

volontà della donna, ma anche la sopravvenuta mancanza della coppia, che invece è uno dei requisiti necessari per avviare il relativo percorso di fecondazione.

Proprio con riguardo a questo ultimo profilo, allora, sarà particolarmente interessante verificare l'orientamento della Corte costituzionale rispetto ad ulteriori tipologie di «mutamento» della composizione della coppia che ha fatto accesso alle tecniche: in questa prospettiva, il Tribunale di Como si occupa dell'ipotesi in cui il componente maschile abbia rettificato il proprio sesso prima della nascita dei figli avvenuta a seguito dell'applicazione di tecniche assistite. L'ordinanza è fortemente problematica sotto diversi punti di vista, il primo dei quali attiene alla mancata rigorosa descrizione della fattispecie concreta, che non consente di cogliere con esattezza, innanzitutto, la dinamica temporale relativa all'accesso alle tecniche. Il giudice a quo, però, è molto chiaro quando afferma che nel «caso oggetto dell'odierno scrutinio, a ricorrere alla fecondazione omologa mediante procreazione medicalmente assistita non è stata una coppia eterosessuale».

Le generali criticità relative alla completa descrizione della fattispecie concreta e, soprattutto, questo stesso profilo (che riguarda la tipologia di coppia che ha fatto accesso alle tecniche e che, quindi, incide sulla rilevanza delle questioni) difficilmente potranno consentire alla Corte di superare la soglia dell'ammissibilità, ma certamente permettono di riflettere sui potenziali effetti dell'interpretazione fornita dalla sentenza n. 161 del 2023. Con questa decisione, infatti, si è ritenuta sufficiente la sussistenza dei requisiti soggettivi (fra cui è ricompresa anche la natura eterosessuale della coppia) solo al momento dell'avvio del percorso di fecondazione assistita, non rilevando eventuali successivi mutamenti che effettivamente possono determinarsi fra la



formazione dell'embrione e il suo impianto (non solo la sussistenza di una coppia convivente o sposata, ma anche di una coppia eterosessuale laddove intervenga una rettificazione di sesso; oppure anche di una coppia i cui componenti siano in età potenzialmente fertile ed entrambi viventi). Nel caso oggetto di giudizio davanti al Tribunale di Como sembra che la coppia che ha fatto ricorso alle tecniche non fosse (più) eterosessuale, essendo intervenuta la rettificazione di sesso in un momento precedente (in previsione della quale si era proceduto alla crioconservazione dei gameti maschili, ai fini della preservazione della fertilità). Non si può escludere, però, che la rettificazione possa intervenire dopo l'avvio del percorso di fecondazione assistita considerando, come si è già sottolineato, il potenziale ampio arco temporale che separa la formazione dell'embrione e il suo impianto. Questa considerazione porta a emersione il vero nodo problematico delle questioni poste, ossia non tanto (e non solo) il richiesto carattere eterosessuale della coppia che accede alla procedura assistita, quanto (e forse soprattutto) la definizione dell'atto di nascita di coloro che nascono nell'ambito di una unione in cui il componente maschile ha già rettificato il proprio sesso (rispetto alla fecondazione naturale, invece, considerando i tempi della gestazione e quelli del percorso di rettificazione di sesso si può immaginare che al momento della nascita non vi siano analoghe problematiche).

3. In attesa della decisione della Corte costituzionale rispetto alle questioni sollevate dal Tribunale di Como, che forse più correttamente avrebbe dovuto motivare circa le modalità e le tempistiche dell'accesso alle tecniche della coppia ormai omosessuale e della rettificazione di

sesso e che forse, quindi, più correttamente avrebbe dovuto occuparsi del connesso profilo relativo alla formazione di un atto di nascita dopo la rettificazione di sesso del padre, si deve segnalare una ulteriore questione, che ancora una volta incide sui corpi e sull'evoluzione del costume sociale in ordine al modello di famiglia e di genitorialità. Il Tribunale di Firenze ha sollevato questioni di legittimità costituzionale sulla legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non consente l'accesso alle tecniche assistite – in particolare a quella di tipo eterologo – alle donne sole¹¹.

La questione riguarda da un lato, ancora una volta, il tema dei requisiti soggettivi di accesso alle tecniche di fecondazione assistita e, in particolare, il requisito imposto dalla legge n. 40 della presenza di una coppia, con ciò escludendosi in modo assoluto le persone sole; dall'altro rievoca riflessioni che hanno animato precedenti decisioni della Corte costituzionale e che riguardano il modello genitoriale e di famiglia ritenuto migliore per i nati. In particolare, si segnala la sentenza n. 221 del 2019¹², con cui la Corte, occupandosi della richiesta di accesso alla tecnica eterologa (resa ormai lecita proprio dalla Corte con la sentenza n. 162 del 2014) avanzata da una coppia omosessuale femminile, nel dichiarare le relative questioni infondate, ha comunque tenuto a sottolineare di non voler esprimere alcuna valutazione negativa sulla capacità genitoriale non solo della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata, ma anche, specificamente, della donna sola. Tutte queste categorie di soggetti e di coppie escluse dalle tecniche assiste, infatti, ben potrebbero «svolgere anch'esse, all'occorrenza le funzioni genitoriali». Le ragioni dell'infondatezza delle questioni – per molti profili simili a quelli che sostanziano

¹¹ Ordinanza di rimessione n. 193 del 4 settembre 2024 del Tribunale di Firenze.

¹² Corte cost, sentenza n. 221 del 2019.

l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze, che analogamente richiede l'estensione dell'applicazione di una tecnica, quella eterologa, ormai lecita – risiedono nella valutazione che «l'idea, sottesa alla disciplina in esame, che una famiglia ad instar naturae – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile – rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato non può essere considerata, a sua volta, di per sé arbitraria o irrazionale»¹³ (sentenza n. 221 del 2019). E, infatti, la diversità di sesso dei componenti della coppia è stata richiesta dal legislatore anche tenendo conto del «grado di accettazione del fenomeno della cosiddetta “omogenitorialità” nell'ambito della comunità sociale, ritenendo che, all'epoca del varo della legge, non potesse registrarsi un sufficiente consenso sul punto»

La medesima considerazione sembra potersi applicare anche al caso della monogenitorialità (esclusivamente femminile, non essendo stato censurato il generale e assoluto divieto di maternità surrogata, che si estende indistintamente alle coppie eterosessuali, a quelle omosessuali e ai singoli).

Anche in questo caso sarà particolarmente interessante verificare con quali modalità la Corte costituzionale riterrà di tenere conto e di rendere conto del progresso scientifico, ma soprattutto dell'evoluzione del costume sociale, considerando l'arco temporale trascorso dal 2019 (quando con la già citata sentenza n. 221 la Corte sottolineò che «il compito di ponderare gli interessi in gioco e di trovare un punto di equilibrio fra le diverse istanze – tenendo conto degli orientamenti maggiormente diffusi nel tessuto sociale, nel singolo momento storico – deve ritenersi affidato in via primaria al legislatore, quale

interprete della collettività nazionale, salvo il successivo sindacato sulle soluzioni adottate da parte di questa Corte, onde verificare che esse non decampino dall'alveo della ragionevolezza») e ancor prima dal 2016 (quando con la sentenza n. 84¹⁴ la Corte affermò che a fronte di «quella che qualcuno ha definito “una scelta tragica”, tra il rispetto del principio della vita [...] e le esigenze della ricerca scientifica [...] la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale»).

Queste questioni, dunque, pongono un ulteriore tema, che si incrocia inevitabilmente e innanzitutto con il grado di accettazione e di evoluzione del sentire sociale verso nuove forme di famiglia e, in modo particolarmente significativo, non solo sull'orientamento sessuale, ma anche sul sesso degli individui che le compongono. Ancora una volta, il ruolo della Corte costituzionale è stato essenziale, sia nella fase di iniziale inerzia del legislatore sia nella successiva fase di controllo di ragionevolezza delle scelte normative.

A questo proposito si può richiamare la sentenza n. 138 del 2010¹⁵, con cui la Corte pur non accogliendo le questioni prospettate tese a estendere il diritto al matrimonio anche alle coppie omosessuali ha affermato che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico»: di conseguenza, in questa

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Corte cost, sentenza n. 84 del 2016.

¹⁵ Corte cost, sentenza n. 138 del 2010.

«nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»¹⁶. Ancora, sempre in ordine alla «conformazione» delle unioni e delle famiglie, con la sentenza n. 170 del 2014¹⁷, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982, che non prevedevano che la sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi permettesse in caso di espressa richiesta di questi ultimi di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, demandando al legislatore il compito di disciplinare concretamente i sottesi diritti e obblighi.

Solo nel 2016 è stata introdotta la prima regolamentazione organica sia delle convivenze (omosessuali e eterosessuali) sia delle unioni civili (omosessuali), con cui si è recepita l'indicazione specifica della sentenza n. 170: il comma 27 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016¹⁸, infatti, prescrive che, laddove i coniugi manifestino la volontà di non sciogliere il matrimonio, alla rettificazione anagrafica di sesso consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile. Proprio considerando il rapporto fra tale disposizione e la precedente decisione della Corte del 2014, sorprende la scelta del legislatore del 2016 di inserire nel comma immediatamente precedente la previsione secondo cui la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile.

E proprio su questa disposizione la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi, dopo esattamente dieci anni, dichiarandone l'illegittimità costituzionale, laddove non prevedeva, quando le parti dell'unione rappresentino, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, l'intenzione di contrarre matrimonio, che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione. La sentenza n. 66 del 2024¹⁹, se certamente ha il pregio di ricondurre a (maggior) ragionevolezza la disciplina complessiva delle unioni e dei sottesi vincoli, presenta non pochi profili di eccentricità se si considerano le argomentazioni che la Corte utilizza per pervenire alla stessa decisione. In particolare, vengono in rilievo i riferimenti che differenziano sostanzialmente il passaggio fra unione civile e matrimonio rispetto a quello inverso, con ciò contraddicendo in fondo la consolidata giurisprudenza costituzionale secondo cui la Corte rivendica in ogni caso il proprio spazio di intervento per tutelare specifiche situazioni. Si pensi al riguardo a quanto espresso nella sentenza n. 138 del 2010, che richiama i propri precedenti relativi alle convivenze more uxorio, laddove, pur riconoscendo come spetti al Parlamento nell'esercizio della sua piena discrezionalità individuare la disciplina per le unioni fra persone dello stesso sesso, sottolinea che resta a lei riservata la «possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni», poiché può «accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia

¹⁶ su questa decisione si rinvia a M. D'AMICO, *Una decisione ambigua*, in *Notizie di Politeia*, 2010, 85 ss.

¹⁷ Corte cost., sentenza n. 170 del 2014.

¹⁸ Legge 20 maggio 2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*.

¹⁹ Corte cost., sentenza n. 66 del 2024.

omosessuale, trattamento» che può ben essere assicurato «con il controllo di ragionevolezza». Tale schema di intervento era stato fatto proprio dalla Corte nella ben nota sentenza n. 404 del 1988²⁰, che in modo particolarmente significativo, estendendosi anche al convivente di fatto la possibilità di succedere nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore già stabilita per il coniuge superstite, aveva sottolineato come l'art. 3 Cost. possa essere invocato «non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente more uxorio, ma per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abituale convivenza». Con la sentenza n. 66, invece, pur tenendosi ferme le differenze sostanziali fra matrimonio e unione civile, non si rende omogeneo il passaggio da quest'ultima al primo, pur essendosi riscontrata una analoga violazione della libertà di autodeterminazione dei soggetti coinvolti, ma si giunge a introdurre, in fondo, un istituto eccentrico, ossia l'unione civile eterosessuale, quanto meno nell'arco temporale pur potenzialmente contenuto richiesto per la relativa trasformazione²¹.

Postilla. In queste brevi considerazioni si è cercato di porre in rilievo il filo rosso che sembra legare questioni sostanzialmente diverse, ma che presentano caratteristiche comparabili in cui si intrecciano l'evoluzione della scienza e della tecnica, la trasformazione del sentire sociale, la discrezionalità del legislatore e il perimetro del

sindacato costituzionale, con un analogo punto di caduta, costituito dal «corpo umano»²².

In relazione al fenomeno del transessualismo – ma anche, in fondo, dell'intersessualismo (espressamente citato e definito nella sentenza n. 143 del 2024 quale «ipotesi in cui, per ermafroditismo o alterazioni cromosomiche, lo stesso sesso biologico risulti incerto alla nascita») e del non binarismo (di cui pure ragiona la stessa sentenza n. 143, sottolineando «l'esigenza di essere riconosciuto in una identità altra») – la dimensione del corpo (nella sua doppia accezione fisica e psichica) è stata ed è (e probabilmente continuerà a essere) del tutto centrale sia nella preliminare fase di riconoscimento della stessa possibilità di rettificare il proprio sesso, al fine di giungere al conseguimento di un pieno benessere psicofisico, sia nelle successive occasioni in cui, con ogni evidenza, la rettificazione di sesso incide sulla vita di relazione della persona (in relazione alla formazione di una famiglia e alle aspirazioni genitoriali).

Rispetto al secondo tema che si è indagato, ossia quello della fecondazione assistita e, in particolare, del bilanciamento fra le diverse posizioni dei componenti della coppia che ha fatto accesso al relativo percorso in ordine alla sua prosecuzione con impianto in utero degli embrioni, la dimensione di corpo e mente ha assunto una valenza qualitativamente significativa solo in relazione alla donna, per renderne preminente la volontà di concretizzare le proprie aspirazioni genitoriali, senza dare rilievo alla sopravvenuta revoca del consenso maschile. Questa costruzione, che emerge esplicitamente nella sentenza n. 161 del 2023, sembra suscettibile, in generale, di

²⁰ Corte cost., sentenza n. 404 del 1988.

²¹ Per più ampie riflessioni critiche sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Sulla trasformazione del rapporto di coppia a seguito di rettificazione di sesso dieci anni*

dopo: la parola (ancora) alla Corte costituzionale, in Diritticomparati.it, 8 maggio 2024.

²² Come efficacemente indagato da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007.

incidere sulla posizione delle donne e, in particolare, forse, di consolidarne la funzione «procreativa», senza considerare la (ormai contraria) volontà paterna che, in ogni caso e in egual misura, per l'originario progetto genitoriale è stata decisiva.

E proprio con riferimento al corpo è possibile, in conclusione, richiamare un ulteriore tema anch'esso fortemente problematico, sempre in prospettiva futura, che riguarda la nozione di «dignità antropologica» dell'embrione. Questa è stata così individuata dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 229 del 2015, poiché l'embrione, «quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico», poi ripresa nella sentenza n. 84 del 2016 e, da ultimo, confermata

proprio nella sentenza n. 161 del 2023 a supporto delle argomentazioni tese a garantire la preminenza della volontà della donna (che vede, come si è già sottolineato, il proprio corpo e la propria mente fortemente impegnati nel relativo percorso di fecondazione assistita) rispetto a quella del componente maschile della coppia e, in fondo, ulteriormente arricchita laddove, proiettando il ragionamento oltre il momento della nascita, la Corte giunge a giustificare la prosecuzione della procedura assistita anche in assenza del requisito soggettivo costituito dalla coppia ritenendo che l'«ulteriore interesse del minore a un contesto familiare non conflittuale» non può indurre a ritenere che «integri una condizione esistenziale talmente determinante da far preferire la non vita».