

## PROCREAZIONE ASSISTITA OMOLOGA, SEPARAZIONE DEI CONIUGI E REVOCA DEL CONSENSO DA PARTE DELL’UOMO\*

Di Mirko Faccioli

| 361

**SOMMARIO:** 1. *Il caso di specie e la decisione del Tribunale.* – 2. *La revoca del consenso alla p.m.a. da parte dell’uomo.* – 3. *La separazione dei coniugi intervenuta dopo l’avvio della procedura di p.m.a.* – 4. *Osservazioni conclusive.*

*ABSTRACT.* Il contributo analizza due recenti ordinanze di merito relative ad una procedura di procreazione medicalmente assistita omologa avviata da una coppia coniugata, giunta fino alla fase di formazione degli embrioni in vitro e successivamente interrotta dalla struttura sanitaria a causa della revoca del consenso da parte dell’uomo e dell’avvenuta instaurazione del giudizio di separazione della coppia. I due provvedimenti riconoscono il diritto della donna ad ottenere comunque l’impianto in utero degli embrioni crioconservati sulla scorta del disposto dell’art. 6, comma 3°, della legge n. 40/2004, il quale prevede che la volontà di accedere alle tecniche di fecondazione assistita possa essere revocata da ciascuno dei componenti la coppia solo fino al momento della fecondazione dell’ovulo.

*The paper analyzes two recent first instance judgments regarding a procedure of homologous artificial insemination undertaken by a married couple, which reached the stage of the in vitro embryos’ formation and was subsequently interrupted by the health facility due to the withdrawal of consent by the man and the separation of the couple. The two judgments recognize the woman’s right to proceed with the implantation in the uterus of the cryopreserved embryos on the basis of the provisions set out in art. 6, paragraph 3, of Law No. 40/2004, according to which the will to access the techniques of assisted fertilization can be revoked by each of the members of the couple only until the insemination of the egg cell.*



## 1. Il caso di specie e la decisione del Tribunale.

Con due recenti ordinanze del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere la procreazione medicalmente assistita (d'ora in poi, p.m.a.), materia che appare senza dubbio «emblematica del ruolo della legge e del giudice nell'attuale sistema delle fonti»<sup>1</sup>, si arricchisce di un nuovo apporto giurisprudenziale sicuramente destinato ad avere una vasta eco<sup>2</sup>.

La fattispecie riguarda una coppia coniugata che, impossibilitata ad avere figli a causa dell'azospermia del marito, dopo avere superato una serie di incomprensioni decide di sottoporsi ad un trattamento di p.m.a. omologa presso una struttura sanitaria romana. Il procedimento inizia nel maggio del 2018 e si conclude nel febbraio del 2019 con il prelievo degli spermatozoi dell'uomo e dell'ovaio con follicoli della moglie, i quali vengono poi inseminati *in vitro*. Effettuata l'inseminazione, gli ovuli fecondati non vengono però impiantati nell'utero della donna a causa delle sue cattive condizioni di salute e si procede, quindi, alla crioconservazione degli embrioni ottenuti, i quali vengono successivamente trasferiti, su richiesta della coppia, presso un istituto sanitario di Caserta, in attesa del miglioramento dello stato di salute della donna.

Nel settembre del 2019 l'uomo presenta una richiesta di separazione alla quale la moglie risponde con analoga domanda nonché con la richiesta dell'assenso del marito alla pratica di scongelamento embrionale prodromica al successivo impianto, ricevendo però dal consorte un netto rifiuto. Considerata la situazione, l'istituto presso il quale si trovano gli embrioni si rifiuta di impiantarli nell'utero della donna, la quale agisce pertanto in giudizio *ex art. 700 c.p.c.* chiedendo che in via di urgenza venga ordinato all'istituto *de quo* di portare a termine la procedura di p.m.a.,

\* Il presente contributo rientra nell'attività di ricerca del Team DIGITS nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona *Diritto, Cambiamenti e Tecnologie*.

<sup>1</sup> G. VETTORI, *La fecondazione assistita fra legge e giudici*, in questa *Rivista*, 2016, p. 4. Per una più ampia riflessione sulla contrapposizione tra l'«inerzia parlamentare» e l'«attivismo giurisprudenziale» che caratterizzano la p.m.a., v., *ex multis*, L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018, p. 47 ss., 98 ss.

<sup>2</sup> Il testo integrale dei due provvedimenti, per la precisione risalenti all'11 ottobre 2020 e al 27 gennaio 2021, è reperibile all'indirizzo

<https://www.altalex.com/documents/news/2021/03/01/diritto-donna-trasferimento-embrioni-crioconservati>. Per un primo commento alla vicenda giudiziaria in esame, v. pure A.R. VITALE, *Che sorte ha l'embrione da fecondazione assistita se la coppia si separa?*, in [www.centrostudilivatinio.it](http://www.centrostudilivatinio.it).

considerato come la sua età, superiore ai 43 anni, pregiudicherebbe irreversibilmente le sue possibilità di maternità se si dovessero attendere i tempi di svolgimento del processo ordinario.

Il Tribunale accoglie il ricorso in composizione monocratica con ordinanza poi reclamata e confermata dal medesimo ufficio giudiziario in composizione collegiale, emettendo così due provvedimenti che affrontano una serie di importanti e controverse questioni interpretative sollevate dalla disciplina della p.m.a. di cui alla l. 19 febbraio 2004, n. 40<sup>3</sup>.

## 2. La revoca del consenso alla p.m.a. da parte dell'uomo.

La prima questione sollevata dalla vicenda in esame attiene alla ricostruzione delle conseguenze prodotte dalla revoca del consenso alle pratiche di p.m.a. da parte dell'uomo.

Al riguardo viene in rilievo l'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004, il quale dispone che la volontà di accedere alle tecniche di p.m.a. può essere revocata da ciascuno dei componenti la coppia «fino al momento della fecondazione dell'ovulo», senza però precisare cosa accada nel caso in cui il consenso venga ritirato in un momento successivo: ciò che non appare chiaro, in particolare, è se la revoca tardiva debba o meno essere considerata inefficace e, pertanto, inidonea a interrompere le procedure di fecondazione artificiale. Nonostante la norma si esprima in termini generici, è quasi intuitivo che, considerata la rilevante diversità del ruolo giocato dalla donna e dall'uomo nella partecipazione al fenomeno della procreazione, la questione venga diversamente risolta a seconda che la revoca provenga dalla coppia o dal *partner* femminile in un caso o solamente da quello maschile nell'altro<sup>4</sup>.

Negare l'efficacia della revoca tardiva del consenso sarebbe, nella prima ipotesi, una soluzione palesemente inaccettabile, in quanto significherebbe considerare la p.m.a. un'ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio, da portare a termine mediante l'impianto forzoso dell'embrione nell'utero della donna dissenziente, nonostante l'evidente mancanza dei presupposti al riguardo

<sup>3</sup> Per una recente e approfondita riflessione dottrinale su tali questioni, v. F. MEOLA, *Quando si dice non più. Ragionando sugli artt. 5, comma 1 e 6, commi 1 e 3 della Legge n. 40/2004*, in *BioLaw Journal – Riv. BioDir.*, 2021, p. 75 ss.

<sup>4</sup> Sul punto v., per tutti, M. FACCIOLO, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Digesto disc. priv. Sez. civ., Aggiornamento\*\*\**, Tomo II, Torino, 2007, p. 1060 s.



richiesti dall'art. 32, comma 2°, Cost.<sup>5</sup>. Sebbene il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere non lo ricordi, va sotto questo punto di vista evidenziato che l'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004 è stato portato di fronte alla Consulta da un giudice di merito per violazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost., in quanto sospettato di rappresentare «una palese violazione del principio regolativo del rapporto medico/paziente [...], espropriato della possibilità di revocare l'assenso dato al primo di eseguire atti sicuramente invasivi della propria integrità psico-fisica [...] in un momento particolarmente delicato dell'attività medica atteso che il trattamento, tutt'altro che concluso, si trova in una fase intermedia cui necessariamente seguirà il delicatissimo momento del trasferimento in utero

del materiale prodotto»<sup>6</sup>. La questione in discorso è però stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale per mancanza di rilevanza nel giudizio *a quo*, in quanto risultava dagli atti che l'interessata si era sottoposta comunque alla fecondazione (anche se con risultato non positivo)<sup>7</sup>, sicché continua ad avere cittadinanza nell'ordinamento una disposizione che, secondo diversi studiosi, invece meriterebbe di esserne espunta per la sua incompatibilità con fondamentali principi costituzionali in materia di consenso informato, legittimità dei trattamenti sanitari e rapporto medico-paziente<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Tanto può dirsi sotto diversi profili. Innanzitutto va ricordato che, secondo un consolidato orientamento interpretativo, la norma testé menzionata ricollega la legittimità di ogni trattamento sanitario obbligatorio alla tutela della salute del destinatario del trattamento stesso nonché della collettività, obiettivi che, com'è evidente, certamente non rientrano tra quelli che vengono perseguiti con la fecondazione artificiale. La p.m.a. non potrebbe ricadere sotto la disciplina della previsione costituzionale sopra ricordata, in secondo luogo, perché ogni trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi di quella norma, deve essere «determinato», ciò che non può certo dirsi dell'impianto forzoso dell'embrione nell'utero della donna, del quale anzi non vi è traccia nella l. n. 40/2004. L'art. 32, comma 2°, Cost., del resto, dispone pure che la legge, nel prevedere le ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio, «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», ciò che con ogni evidenza si verificherebbe nel caso in cui la donna venisse costretta con la forza ad una gravidanza indesiderata. La conclusione, quindi, è necessariamente nel senso che la donna, da sola o insieme all'uomo, può sempre revocare il proprio consenso fino al momento dell'impianto dell'embrione nell'utero senza per questo dover subire l'impianto forzoso dello stesso né alcun tipo di sanzione, salvo, secondo un'autorevole opinione, l'addebito della separazione personale richiesta dal marito in caso di revoca da parte della sola donna in dissenso con il partner (G. OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 330). Su questi aspetti v., anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza conformi, M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 1061; L. CHIEFFI, *op. cit.*, p. 79; M. SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 2004, p. 6; R. VILLANI, *La procreazione assistita*, in G. COLLURA - L. LENTI - M. MANTOVANI (a cura di), *La filiazione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, 2ª ed., Milano, 2012, p. 670 ss.; ID., *L. 19 febbraio 2004, n. 40*, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto della famiglia*, 4ª ed., Padova, 2020, p. 1237; S. STEFANELLI, *Procreazione e diritti fondamentali*, in A. SASSI - F. SCAGLIONE - S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, 2ª ed., Milano, 2018, p. 112; L. BOZZI, *Il consenso al trattamento di fecondazione assistita tra autodeterminazione procreativa e responsabilità genitoriale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 231 ss.; S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Roma, 2020, p. 191 ss.

<sup>6</sup> Trib. Firenze, 12 dicembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1005, con nota di G. CASABURI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 589, con nota di G. DI ROSA, *Scienza, tecnica e diritto in recenti applicazioni giudiziali della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita*.

<sup>7</sup> Corte cost., 13 aprile 2016, n. 84, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1197, con nota di P. SANFILIPPO, *L'esitazione della Consulta salva il divieto di ricerca sull'embrione*. Sempre per difetto di rilevanza, è stata parimenti considerata inammissibile anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004 decisa da Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151 (in *Corr. giur.*, 2009, p. 1213, con nota di G. FERRANDO, *Diritto alla salute della donna e tutela degli embrioni: la Consulta fissa nuovi equilibri*), pronuncia – come noto imperniata sull'art. 14 della legge cit. – che peraltro, nel sancire la caduta dell'obbligo di produrre embrioni nel numero massimo di tre e di effettuare un unico e contemporaneo impianto nonché del divieto di crioconservazione degli embrioni, e nello stabilire che il trasferimento dei medesimi debba avvenire senza pregiudizio per la salute della donna, ha comunque influito sul campo d'applicazione della disciplina sulla revoca del consenso, in particolare comportando il superamento con riguardo ai casi in cui il medico rilevi che procedere all'impianto degli embrioni comporti fondati rischi per la salute della donna: con il che, tuttavia, assume ancora maggior forza la considerazione che la possibilità di prendere tale decisione deve essere riconosciuta anche alla medesima (P. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 1201 ss.; F. MEOLA, *op. cit.*, p. 88 ss.).

<sup>8</sup> P. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 1202; F. MEOLA, *op. cit.*, p. 90; C. PICIOCCHI, *La procreazione medicalmente assistita tra biologia e volizione*, nella sentenza n. 84 del 2016 della Corte costituzionale, in *Studium Iuris*, 2016, p. 1441. Per una diversa soluzione v., peraltro, U. SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40*, in G. DI ROSA (a cura di), *Della famiglia. Leggi complementari*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, 2ª ed., Torino, 2018, p. 1724 ss., secondo cui «non appare ammissibile nel nostro ordinamento consentire all'interprete la sostanziale disapplicazione della regola, solo perché considerata incostituzionale. I dubbi di costituzionalità della disciplina della revoca del consenso andrebbero piuttosto valorizzati al fine di accogliere una diversa prospettiva, secondo la quale la disposizione dell'art. 6 sul consenso informato non si riferisce tanto al consenso alla terapia (del quale produrrebbe comunque gli effetti), ma è specificamente rivolta alla responsabilizzazione di entrambi i componenti della coppia sui rischi e sulle conseguenze dell'applicazione delle tecniche di procreazione assistita, anche nell'ipotesi in cui tali rischi o conseguenze, ad esempio di ordine sanitario o psicologico, riguarderebbero soltanto il destinatario dell'applicazione della singola tecnica. [...] L'esigenza di responsabilizzare la coppia ha un duplice scopo: quello di



Un discorso diverso viene generalmente svolto con riferimento alla revoca tardiva del consenso da parte dell'uomo: in questo caso, si reputa che la disposizione di cui all'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004 debba trovare piena applicazione, con la conseguenza di ritenere la revoca in discorso del tutto inefficace<sup>9</sup> e, quindi, non ostativa alla prosecuzione delle pratiche di p.m.a. da parte della (sola) donna<sup>10</sup>. Tale conclusione è sorretta non solo dalla mancanza di ragioni idonee a giustificare la contraria soluzione accolta nel caso della revoca del consenso da parte della donna, ma anche dalla presenza di validi argomenti di segno positivo legati alla tutela costituzionale dell'embrione: come sottolinea il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, muovendosi nella scia della giurisprudenza costituzionale<sup>11</sup> e di un precedente della Suprema

rendere consapevoli entrambi i componenti della coppia dei rischi che corre ciascuno di essi a cause della scelta di accedere ad una tecnica non incoraggiata dall'ordinamento; quello di esprimere congiuntamente una volontà che è considerata produttiva di effetti nella costituzione del rapporto di filiazione. [...] In questa prospettiva, la dichiarazione della coppia, pur producendo anche l'effetto del consenso al trattamento sanitario, non sarebbe soggetta, sotto questo profilo, alla disciplina dell'art. 6, ma a quella dell'art. 1 della l. 219/2017. La fattispecie del consenso informato al trattamento sanitario resterebbe infatti autonomamente regolata, con risultati applicativi di gran lunga più congrui [...]. La disposizione dell'art. 6, se intesa in tal senso, sarebbe del tutto compatibile con i principi, in quanto i limiti temporali alla revocabilità riguarderebbero soltanto l'espressione della volontà di assumere la responsabilità genitoriale: il diritto del destinatario del trattamento sanitario (la donna, nel caso dell'impianto dell'embrione in utero) alla revoca del consenso – anzi, ad esprimere il consenso al successivo impianto – resterebbe pertanto integro ed illimitato anche dopo la fecondazione dell'embrione».

<sup>9</sup> Anche se potrà, anch'essa, venire in rilievo quale causa di separazione con addebito: v., ancora, G. OPPO, *ibidem*. Come sottolinea L. BOZZI, *op. cit.*, p. 233 s., dalla previsione dell'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004 nonché dal generale principio che riconduce i negozi di diritto familiare nel novero degli *actus legitimi* deve altresì dedursi l'inammissibilità di una volontà di accedere alla p.m.a. sottoposta alla condizione che, per esempio, la relazione di coppia prosegua (o non si interrompa) fino all'avvenuto completamento della procedura.

<sup>10</sup> Fra gli altri v., anche per ulteriori riferimenti in tal senso, M. FACCIOLI, *ibidem*; M. SESTA, *ibidem*; R. VILLANI, *La procreazione assistita*, cit., p. 673; ID., *L. 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 2137; E. MANDRIOLI, *Il contratto di procreazione medicalmente assistita: alcuni aspetti problematici*, in M. DOSSETTI - M. LUPO - M. MORETTI (a cura di), *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, Milano, 2010, p. 48.

<sup>11</sup> Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151, cit.; Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Giur. it.*, 2014, p. 2827, con nota di E. LA ROSA, *Il divieto "irragionevole" di fecondazione eterologa e la legittimità dell'intervento punitivo in materie eticamente sensibili*; Corte cost., 11 novembre 2015, n. 229, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 62, con nota di A. VALLINI, *Gli ultimi fantasmi della legge '40: incostituzionale il (supposto) reato di selezione preimpianto*.

Corte di qualche anno fa<sup>12</sup>, «con riguardo alla fattispecie in esame deve ritenersi prevalente il diritto dell'embrione a nascere e il diritto alla tutela delle esigenze della procreazione rispetto al diritto del genitore che, nell'esercizio della sua autoresponsabilità, ha comunque la facoltà di revocare il consenso al trattamento fino alla fecondazione, risultando in tale bilanciamento coerente il sistema che consente una limite alla tutela dell'embrione esclusivamente nell'ipotesi di difesa delle esigenze della procreazione e di tutela del diritto alla salute della donna»<sup>13</sup>. Sotto questo punto di vista, la soluzione in discorso – osserva sempre il Tribunale, in replica alle censure del marito – è conforme a Costituzione e non pregiudica il preteso «diritto alla non paternità» invocato dall'uomo nella vicenda di specie, perché consentire la revoca del consenso anche dopo la fecondazione dell'ovulo non sarebbe compatibile con la tutela riservata agli embrioni dalla Carta fondamentale<sup>14</sup>; né potrebbero in senso contrario rilevare le «asserite problematiche psicologiche che il reclamante subirebbe per il rifiuto di portare avanti il progetto di filiazione con una donna con la quale non sussiste più un progetto di vita comune», posto che «le stesse problematiche possono interessare l'altro genitore per non vedere realizzato il progetto di filiazione nonostante l'affidamento determinato dal consenso e l'avvenuta fecondazione»<sup>15</sup>.

Queste considerazioni non sembrano, peraltro, tali da eliminare ogni dubbio circa la correttezza della soluzione accolta dai provvedimenti in esame. L'integrità psichica invero gode di tutela costituzionale alla pari dell'integrità fisica, l'una e l'altra rientrando nel concetto di salute elevato a diritto fondamentale dell'individuo dall'art. 32 Cost.: e se nell'interpretazione dell'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004 si ritiene che la tutela dell'embrione debba cedere di fronte alle istanze di

<sup>12</sup> Cass., 18 dicembre 2017, n. 30294, in *Fam. dir.*, 2019, p. 21, con nota di A. FIGONE, *Revoca del consenso alla fecondazione eterologa*; in *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 1193, con nota di F. CARLINO, *Fecondazione eterologa e dinamiche del consenso: disconoscimento di paternità e tutela dell'interesse del minore*.

<sup>13</sup> Così l'ordinanza dell'11 ottobre 2020. Ritorna sul punto anche il provvedimento del 27 gennaio 2021, per affermare che «la tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, come dichiarato all'art. 1 l. 40/2004, è attuato assicurando, da un lato, la consapevolezza del consenso alla p.m.a. e la possibilità di revoca sino alla fecondazione, e, dopo tale momento, ritenendo prevalente il diritto alla vita dell'embrione che potrà essere sacrificato solo a fronte del rischio di lesione di diritti di pari rango ritenuti prevalenti perché facenti capo, per esempio, a soggetti già viventi – per lo più a tutela della salute della donna».

<sup>14</sup> In questo senso si esprime l'ordinanza dell'11 ottobre 2020.

<sup>15</sup> Così l'ordinanza del 27 gennaio 2021.



tutela della salute e della libertà individuale della donna, allora si potrebbe pensare che tanto debba valere, in ossequio ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza, anche per l'uomo, in modo da evitare di imporre a quest'ultimo una paternità non (più) voluta calpestando il suo diritto ad una procreazione consapevole, libera e responsabile ricavabile dagli artt. 2, 13, 29, 30 e 31 Cost.<sup>16</sup>. Né pare risolutivo richiamare, in senso contrario, l'esigenza di tutelare l'affidamento riposto dalla donna sulla conclusione della procedura di p.m.a., se è vero che, almeno secondo taluno, «il concetto di affidamento sembra elaborato soprattutto con riferimento ai negozi di tipo patrimoniale e la sua “esportabilità” al di fuori di tale ambito, e in particolare con riferimento agli *status* e ai negozi di tipo familiare, appare molto dubbia»<sup>17</sup>. Laddove si ritenesse di condividere questi rilievi, quindi, si dovrebbe riconoscere la necessità di una pronuncia di incostituzionalità della norma da ultimo ricordata anche con riguardo alle ipotesi in cui la revoca del consenso alla p.m.a. provenga dal *partner* maschile invece che dal membro femminile della coppia<sup>18</sup>.

Un ulteriore argomento in tal senso potrebbe essere del resto rinvenuto nel disposto del comma 1° dell'art. 6 della l. n. 40/2004, il quale sembrerebbe esigere il consenso di entrambi i componenti la coppia per l'espletamento di ogni passaggio della procedura di fecondazione artificiale nel momento in cui dispone che «in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro»<sup>19</sup>. Pure questa prospettiva viene però respinta dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere affermando che tra i commi 1° e 3° dell'art. 6 della l. n. 40/2004 non vi sarebbe alcuna discrasia, in quanto «l'interpretazione logica» delle due disposizioni condurrebbe a «ritenere che, ferma la necessità per la struttura di adempiere agli obblighi informativi per ogni fase del trattamento, il consenso dovrà essere rinnovato solo in caso di rilevate problematiche o anomalie del processo». A conferma di tale ragionamento viene, inoltre, richiamato il regolamento in materia di manifestazione della volontà di accedere alla p.m.a. di cui al d.m. 28 dicembre 2016, n. 265, l'art. 1 del

quale, dopo avere elencato una nutrita serie di «elementi minimi di conoscenza necessari alla formazione del consenso informato» alle tecniche di fecondazione artificiale, espressamente prevede che taluni di essi vengano forniti in ogni fase della procedura «senza necessità di integrare il consenso già acquisito»<sup>20</sup>.

### 3. La separazione dei coniugi intervenuta dopo l'avvio della procedura di p.m.a.

La seconda questione affrontata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere concerne le conseguenze prodotte sulle pratiche di p.m.a. dall'intervento delle contrapposte domande di separazione dispiagate dal marito e dalla moglie nel caso di specie.

L'ipotesi non è contemplata dal dettato dell'art. 5 della l. n. 40/2004, che fin dalla sua introduzione ha in effetti suscitato perplessità nella parte in cui si limita a richiedere, come presupposto di accesso alla p.m.a., il matrimonio (in alternativa alla convivenza), senza nulla disporre con riguardo ad un'eventuale situazione di crisi della coppia coniugata<sup>21</sup>. Nonostante tale silenzio normativo è, comunque, sufficientemente sicuro che debbano ritenersi non legittimati a ricorrere alla p.m.a. coloro che siano separati, anche solo di fatto, o in procinto di divorziare: depone in tal senso, oltre al ragionamento analogico fondato sulle norme in materia di adozione<sup>22</sup>, il rilievo che quelle situazioni si porrebbero in contrasto con l'impianto normativo della legge in discorso, tutto marcatamente indirizzato a fare sì che il soggetto procreato tramite fecondazione artificiale possa nascere e crescere in una famiglia caratterizzata dalla doppia figura genitoriale<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Così l'ordinanza del 27 gennaio 2021. Per una più dettagliata analisi del d.m. richiamato nel testo, v. A. RICCI, *La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Il d.m. 28 dicembre 2016, n. 265: novità e vecchi problemi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 40 ss.

<sup>21</sup> F. NADDEO, *Accesso alle tecniche*, in P. STANZIONE - G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, p. 67.

<sup>22</sup> L'art. 6 della l. 4 maggio 1983, n. 184 esclude dall'adozione le coppie separate, anche solo di fatto.

<sup>23</sup> Sul punto v., anche per ulteriori indicazioni di dottrina conforme, E. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 73; R. VILLANI, *La procreazione assistita*, cit., p. 657 s.; ID., *L. 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 2131; I. CORTI, *La procreazione assistita*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. FERRANDO, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 506; M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 1057, ove si evidenzia come sia peraltro possibile giungere a diverse conclusioni nelle ipotesi in cui la richiesta di accesso alla p.m.a. da parte della coppia separata possa essere

<sup>16</sup> F. MEOLA, *op. cit.*, p. 91 ss.

<sup>17</sup> L. BOZZI, *op. cit.*, p. 237.

<sup>18</sup> F. MEOLA, *op. cit.*, p. 98 ss.

<sup>19</sup> F. MEOLA, *op. cit.*, p. 92.



È meno immediato ricostruire il trattamento normativo della crisi della coppia che si manifesta, come nel caso che ci occupa, nelle more della procedura di p.m.a. Secondo un diffuso orientamento, il fatto che il rapporto di coniugio sia presupposto necessario per l'inizio della procedura in discorso implica che quest'ultima debba essere interrotta nel caso in cui successivamente intervengano la separazione o il divorzio dei coniugi, con l'eccezione, però, dell'ipotesi in cui l'unità della coppia venga meno una volta che il procedimento fecondativo è già arrivato al momento della formazione dell'embrione: poiché la tutela di quest'ultimo è considerata prevalere sull'esigenza di un rigoroso rispetto dei requisiti richiesti dalla legge per la realizzazione delle pratiche fecondative, nell'ipotesi da ultimo delineata il procedimento potrà continuare con l'impianto dell'embrione nell'utero della donna, salvo che non sia quest'ultima a volerlo interrompere esercitando la facoltà di rifiutare l'impianto che abbiamo visto spettarle nel paragrafo precedente<sup>24</sup>.

Il suesposto orientamento viene fatto proprio anche dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, che per supportare la propria decisione positiva in merito alla prosecuzione della procedura di p.m.a. richiama pure alcune considerazioni sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in margine ai casi di procreazione assistita *post mortem*<sup>25</sup>.

interpretata, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, come indice dell'avvenuta riconciliazione dei coniugi.  
<sup>24</sup> Al riguardo v., anche per ulteriori indicazioni di dottrina conforme, R. VILLANI, *La procreazione assistita*, cit., p. 658; ID., *L. 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 2131; M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 1058; U. SALANITRO, *op. cit.*, p. 1705 s.; F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, II, p. 198; C. CASINI - M. CASINI - M.L. DI PIETRO, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40, "Norme in tema di procreazione medicalmente assistita"*. *Commentario*, Torino, 2004, p. 153, i quali evidenziano che, nel caso in cui la donna divorziata o separata si sia nel frattempo legata ad un nuovo *partner* (eventualmente anche – nel primo caso – contraendo matrimonio con il medesimo), la volontà di quest'ultimo circa la prosecuzione della procedura di p.m.a. sarà da considerare del tutto irrilevante.

<sup>25</sup> Sul tema v., in particolare, Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1282, con nota di M. FACCIOLI, *La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita post mortem*; in *Dir. succ. fam.*, 2020, p. 654, con nota di V. D'ALESSANDRO, *Procreazione medicalmente assistita post mortem e status del nato*; in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2020, p. 47, con nota di C. FAVILLI, *Fecondazione post mortem e attribuzione dello stato di figlio*; in *Corr. giur.*, 2020, p. 748, con nota di D.M. LOCATELLO, *L'attribuzione dello status filiationis al nato da fecondazione omologa eseguita post mortem*; in *Fam. dir.*, 2020, p. 27, con nota di D. GIUNCHEDI, *La procreazione assistita post mortem tra responsabilità procreativa e favor stabilitatis*; in *Dir. fam. pers.*, 2019, I, p. 1117, con nota di F. ZAPPATORE,

Riprendendo quanto viene affermato con riguardo a quelle ipotesi<sup>26</sup>, l'affinità delle quali con le vicende innescate dalla crisi della coppia appare in effetti innegabile<sup>27</sup>, il Tribunale sottolinea come l'art. 5 della l. n. 40/2004 non precisa il momento temporale in cui devono sussistere i requisiti per l'accesso alla p.m.a., sicché tale aspetto va definito dall'interprete anche sulla scorta di quanto previsto dall'art. 6, comma 3°, della legge in discorso circa l'irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo: ne consegue, sempre secondo il Tribunale, che «la presenza della coppia coniugata è prevista quale condizione di ammissibilità per l'accesso al trattamento della p.m.a., assumendo poi rilevanza assorbente su ogni altro profilo l'assoluta centralità del consenso come fattore determinante la genitorialità con le conseguenze connesse alla sua irrevocabilità posteriormente alla intervenuta fecondazione dell'ovocita»<sup>28</sup>.

Né valgono a disattendere tali conclusioni – prosegue il giudice campano – le preoccupazioni legate alla sorte del nascituro in conseguenza della crisi della coppia<sup>29</sup>, perché «il minore nato da genitori separati avrà diritto di godere di entrambe le figure genitoriali e sia il padre che la madre

*Fecondazione omologa c.d. post mortem: regole e principi di determinazione dello status filiationis in una recente pronuncia di legittimità*; in *Riv. it. med. leg.*, 2019, p. 1614, con nota di A. MENDOLA, *Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione assistita post mortem*. Nella giurisprudenza di merito v., fra le altre, Trib. Lecce, ord. 24 giugno 2019, in *Fam. dir.*, 2020, p. 949, con nota di I. BARONE, *Procreazione post mortem e status filiationis*.

<sup>26</sup> Limitandoci agli aspetti che maggiormente rilevano ai fini della nostra indagine, va messo in evidenza che l'art. 5 della l. n. 40/2004, nel consentire l'accesso alla p.m.a. solamente alle coppie di soggetti «entrambi viventi», omette di precisare fino a quale momento del processo fecondativo debba ritenersi effettivamente necessario il requisito dell'esistenza in vita di entrambi i componenti la coppia e solleva, quindi, il problema di determinare, in via interpretativa, la liceità o meno delle tre diverse ipotesi che possono presentarsi: a) il prelievo del seme dal cadavere dell'uomo; b) l'inseminazione artificiale della donna con seme conservato, prelevato dal *partner* prima del decesso; c) l'impianto nel corpo della donna dell'embrione formatosi quando entrambi i componenti la coppia erano in vita. L'opinione di gran lunga prevalente considera vietate le prime due ipotesi, mentre ritiene la terza lecita in considerazione delle preminenti ragioni di tutela della vita dell'embrione, che costituendo uno dei capisaldi della l. n. 40/2004 non può che prevalere sull'opportunità di evitare al nascituro i pregiudizi che egli potrebbe subire a causa della mancanza della figura paterna: su tutto questo v., *amplius*, la dottrina e la giurisprudenza citate nella nota precedente, cui adde A. VALONGO, *Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 525 ss.

<sup>27</sup> Come aveva messo in luce, già prima dell'avvento della l. n. 40/2004, A. GORGONI, *Rilevanza giuridica dell'embrione e «procreazione» di un solo genitore*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 367 ss.

<sup>28</sup> Sono parole dell'ordinanza dell'11 ottobre 2020.

<sup>29</sup> Preoccupazioni condivise da F. MEOLA, *op. cit.*, p. 82.



assumeranno i diritti e gli obblighi connessi alla genitorialità»<sup>30</sup> come previsti e regolati, nel caso di rottura del rapporto, dagli artt. 337-*bis* ss. c.c. Dal punto di vista della tutela del nascituro, va d'altro canto evidenziato come consentire la sua venuta al mondo in una famiglia composta da genitori separati è soluzione senz'altro preferibile rispetto all'unica alternativa praticabile, vale a dire l'interruzione della procedura di p.m.a. con conseguente negazione della vita stessa, com'è *a fortiori* confermato dall'indirizzo che, in tema di fecondazione artificiale *post mortem*, dopo la formazione dell'embrione favorisce la conclusione delle pratiche per consentire la nascita dell'individuo nonostante questi sarà del tutto privo della figura genitoriale paterna<sup>31</sup>.

Un ultimo aspetto problematico ad essere preso in considerazione riguarda, infine, la possibilità che, permettendo la conclusione della procedura anche dopo la crisi della coppia, si apra il varco al pericolo di comportamenti diretti a frodare il divieto di accesso alla p.m.a. per le donne *single* ricavabile dalla lettura dell'art. 5 della l. n. 40/2004<sup>32</sup>. Secondo il Tribunale, però, un rischio siffatto non sussisterebbe, perché l'uomo che si prestasse a simulare un rapporto di coppia in realtà inesistente, dovendo comunque esprimere il consenso alle pratiche per poter avviare il trattamento, inevitabilmente assumerebbe, una volta concluso quest'ultimo, la responsabilità genitoriale nei confronti del nascituro, senza poter in alcun modo aggirare l'applicazione della legge<sup>33</sup>.

#### 4. Osservazioni conclusive.

A conclusione delle nostre riflessioni meritano di essere evidenziati alcuni ulteriori passaggi delle pronunce in esame che sembrano rappresentare

l'impostazione di fondo sulla quale il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere sviluppa il proprio impianto motivazionale: innanzitutto, la condivisione della tesi, ripresa dalla più recente giurisprudenza di legittimità in tema di procreazione assistita *post mortem*<sup>34</sup>, che intravede nella disciplina della filiazione contenuta nella l. n. 40/2004 «un sistema alternativo rispetto a quello codicistico»; in secondo luogo l'affermazione, fondata sul disposto degli artt. 6, comma 3°, 8 e 9 della legge *de qua*, secondo cui quest'ultima «esclude [...] la rilevanza di comportamenti e di eventi successivi alla fecondazione dell'ovulo dal momento che [...] la p.m.a. comporta un'autonoma (rispetto al codice civile) e irreversibile determinazione della maternità, della paternità e dello *status* del nascituro – fin dal momento della fecondazione dell'ovulo – in quanto tutti fissati sulla base di una volontà irrevocabile alla quale l'ordinamento riconduce effetti non modificabili [...]. Più precisamente, la l. n. 40/2004 rende ininfluenti non solo i comportamenti ma anche gli eventi intervenuti dopo che il consenso della coppia sia divenuto irrevocabile»<sup>35</sup>.

Va invero evidenziato che il riconoscimento della natura autonoma ed alternativa rispetto al dettato codicistico della disciplina della filiazione della l. n. 40/2004 è un'impostazione diffusa, ma certamente non incontrovertibile, in quanto non costituisce l'unica soluzione prospettabile con riguardo ai rapporti tra i due plessi normativi in esame: ad essa si contrappone, infatti, l'opposta tesi che ritiene applicabili anche allo scenario della fecondazione artificiale le norme del codice civile sull'attribuzione della genitorialità nonché quella, intermedia fra le prime due, secondo cui la normativa dello *status filiationis* contenuta nella l. n. 40/2004 sarebbe destinata ad integrare, senza escluderli, i tradizionali meccanismi codicistici di attribuzione della maternità e della paternità<sup>36</sup>.

Al di là di questi rilievi, l'enfasi posta dal Tribunale sulla gravidanza della disciplina della l. n. 40/2004 non appare certo fuori luogo, considerato che, prima dell'avvento della medesima, una controversia del tutto analoga a quella che ci occupa<sup>37</sup> era stata risolta in senso opposto dal

<sup>30</sup> Così l'ordinanza del 27 gennaio 2021.

<sup>31</sup> Sono rilievi formulati dall'ordinanza dell'11 ottobre 2020 sulla scorta della pronuncia di Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit., la quale peraltro si riferiva ad un'ipotesi nella quale l'uomo non solo non aveva mai revocato il consenso alle pratiche di p.m.a., ma anzi aveva espressamente acconsentito a che queste proseguissero dopo il suo decesso.

<sup>32</sup> Evidenzia questo rischio anche F. MEOLA, *op. cit.*, p. 82 s. Sebbene l'economia di questo contributo non consenta di soffermarsi sul punto, è opportuno ricordare che, fin dalla sua introduzione, il divieto di accesso alla p.m.a. per le donne *single* stabilito dalla l. n. 40/2004 è stato sottoposto ad aspre critiche da una significativa parte della dottrina: al riguardo v., da ultimo, F. AZZARRI, *I quindici anni della legge 40: nemesi e questioni aperte nella disciplina della fecondazione assistita*, in *Familia*, 2019, p. 574 ss.

<sup>33</sup> Lo rileva l'ordinanza del 27 gennaio 2021, in replica ad una doglianza dell'uomo invero alquanto generica circa il rischio di frode alla legge innescato dalla soluzione accolta dal provvedimento d'urgenza impugnato.

<sup>34</sup> Cass., 15 maggio 2019, n. 13000, cit.

<sup>35</sup> Sono parole dell'ordinanza dell'11 ottobre 2020. Sostanzialmente negli stessi termini v., in dottrina, V. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 667; C. CIRAOLO, *Brevi note in tema di procreazione medicalmente assistita e regole determinative della genitorialità*, in *Jus Civile*, 2014, p. 487.

<sup>36</sup> Sul punto v., anche per maggiori ragguagli circa le diverse tesi menzionate nel testo, M. FACCIOLO, *op. ult. cit.*, p. 1285 s.; C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 72 s.; I. BARONE, *op. cit.*, p. 956.

<sup>37</sup> L'unica differenza con il caso in esame, da considerare irrilevante ai fini delle riflessioni sviluppate in questo



Tribunale di Bologna facendo sostanzialmente leva sugli argomenti avanzati dall'uomo nella vicenda di specie e poi puntualmente disattesi dai provvedimenti in esame<sup>38</sup>; ciò che peraltro non significa che, in assenza delle previsioni della l. n. 40/2004, necessariamente s'imporrebbe la soluzione fatta propria dalle decisioni del giudice felsineo, come dimostrano quelle voci dottrinali che, commentando le medesime, avevano sostenuto la plausibilità della soluzione positiva circa la prosecuzione della procedura di p.m.a. a dispetto dell'intervenuta separazione dei coniugi e della revoca del consenso da parte dell'uomo alla luce dell'ordinamento allora vigente<sup>39</sup>.

contributo, consiste nel fatto che, nella vicenda di cui si parlerà subito oltre nel testo, nelle more della procedura di p.m.a. i coniugi erano addivenuti ad una separazione consensuale.

<sup>38</sup> Si trattava, anche in questo caso, di un procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. e della successiva fase di reclamo: Trib. Bologna, ord. 9 maggio 2000, in *Famiglia*, 2001, p. 481, con nota critica di I. CORTI, *Procreazione assistita e diritto alla maternità*; Trib. Bologna, 26 giugno 2000, in *Fam. dir.*, 2000, p. 614, con nota di G. CASSANO, *Impianto degli embrioni ed autodeterminazione nelle scelte procreative*. Entrambi i provvedimenti sono inoltre pubblicati in *Corr. giur.*, 2001, p. 1216, con nota adesiva di A. ARGENTESI, *Il difficile equilibrio tra il diritto ad essere madre e il diritto a non essere padre*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 475, con nota di C. FAVILLI, *Autodeterminazione procreativa e diritti dell'embrione*. Che questi precedenti debbano ritenersi superati alla luce della disciplina della l. n. 40/2004 era già stato messo in luce, in dottrina, da M. SESTA, *ibidem* e I. CORTI, *La procreazione assistita*, cit., p. 548.

<sup>39</sup> I. CORTI, *Procreazione assistita e diritto alla maternità*, cit., p. 485 ss.; A. GORGONI, *op. cit.*, p. 367 ss., il quale aveva in particolare rilevato (p. 397 s.) come «gli indici di rilevanza giuridica dell'embrione, non solo in riferimento al tempo in cui è nel corpo della madre ma anche al tempo in cui è crioconservato, impongono di salvaguardare la sua esistenza, e di rispettarne il patrimonio genetico che è "patrimonio dell'umanità". Attraverso questa tutela si realizza anche il valore della dignità che è riconosciuta a "tutti i membri della famiglia umana" (art. 1 Dichiarazione Universale sul genoma umano e art. 1 Convenzione di Oviedo). Non sembra che siano comparabili tra loro il diritto di non procreare del padre genetico, che cambia idea in ordine all'impianto, e la tutela della vita dell'embrione, perché la vita umana ha un valore superiore, anche giuridicamente, a qualsiasi altro diritto di diversa natura. Sono invece comparabili tra loro il diritto di procreare della madre genetica e quello di non procreare appena citato, in quanto tali diritti prima dell'inserimento dell'embrione nell'utero della donna si trovano sullo stesso piano giuridico. Se si dà prevalenza al diritto di non procreare [...] viene meno la tutela dell'embrione congelato, destinato a soccombere. Se, invece, predomina il diritto di procreare, riceve tutela anche l'embrione con l'inserimento nell'utero ma c'è il rischio dell'assunzione forzata della paternità nei confronti del genitore che si opponeva all'impianto. Un modo di uscire da questa impasse è quello di valorizzare il principio di responsabilità [...] per quanto concerne la costituzione del rapporto di filiazione. Pertanto, unico genitore in senso giuridico sarà la donna che chiede l'impianto, senza possibilità, però, di una instaurazione forzata della paternità nei confronti dell'altro genitore, separato legalmente, che si opponeva

Ad ogni modo, a fugare ogni residuo dubbio del Tribunale di Santa Maria Capua pare essere la considerazione, ripresa dalla giurisprudenza della Consulta, del fatto che «la legge n. 40/2004 pone l'esigenza di tutelare la dignità dell'embrione, al quale è riconoscibile un grado di soggettività correlato alla genesi della vita non certamente riducibile a mero materiale biologico, essendo espressamente riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'art. 2 della Costituzione»<sup>40</sup>: osservazioni, queste, senz'altro significative e probabilmente sufficienti ai fini della risoluzione del caso di specie, ma che in realtà offrono solamente un piccolo spaccato del vastissimo dibattito sviluppatosi attorno ai problemi della qualificazione giuridica della figura dell'embrione/concepito e della ricostruzione della tutela accordata dall'ordinamento alla vita prenatale nell'ottica del bilanciamento con interessi confliggenti<sup>41</sup>.

Da ultimo, va segnalato che l'attenzione riservata dal giudice campano alla giurisprudenza delle corti superiori non si ferma agli orientamenti

all'impianto. Questo risultato, che consente di mantenere concretamente sullo stesso piano il diritto di procreare e quello di non procreare, è realizzabile con un intervento del legislatore [...].»

<sup>40</sup> Sono parole dell'ordinanza dell'11 ottobre 2020, poi quasi testualmente riprese dalla successiva ordinanza del 27 gennaio 2021. L'importanza del ruolo svolto dal valore della dignità della persona nella materia della fecondazione assistita è messa in evidenza anche da G. VETTORI, *op. cit.*, p. 8 s., il quale sottolinea, in particolare, come «solo la lesione certa e condivisa di tale valore legittima ed impone la tecnica legislativa ed interpretativa del divieto. La capacità di dire no alla scienza e alla tecnologia, non può che essere il frutto di una sicura lesione di quel bene, difficile da identificare ma scritto sicuramente nel cuore degli uomini».

<sup>41</sup> In argomento v., *ex multis* e per limitarsi solo ai contributi più recenti, S. AGOSTA, *op. cit.*, *passim*; F.D. BUSNELLI, *Nascere (o anche "morire") con dignità: un traguardo problematico per l'embrione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, p. 393 ss.; A. SPADARO, *Il "concepito": questo sconosciuto...*, in *BioLaw Journal – Riv. BioDir.*, 2019, p. 419 ss.; R. SENIGAGLIA, *Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un "ragionevole" bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1554 ss., che in particolare osserva (p. 1590 s.) come «operare una considerazione prevalente dell'interesse superiore dell'embrione/concepito non vuol dire affermare la "tirannia" dello stesso; significa, piuttosto – quando sono in gioco altri interessi fondamentali, come quelli procreativi della coppia – muovere innanzitutto dalla tutela dell'interesse che fa capo al concepito, riservando agli altri interessi quella tutela che comporta il minor sacrificio al primo. In sostanza, il principio assurge a *metodo di bilanciamento* che [...] deve operare nella rigorosa osservanza dell'ordine gerarchico dei valori implicati. Un metodo, questo, aderente alla finalità della l. n. 40/2004, non toccata dalle pronunce della Corte costituzionale: quella di garantire "i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito", specie il diritto alla vita» (corsivi dell'Autore).





della Consulta e si estende a considerare gli indirizzi della Corte di Strasburgo, della quale viene richiamata una pronuncia, scaturita da una vicenda giudiziaria analoga a quella in esame, ove è stato stabilito che: a) gli embrioni generati *in vitro* non hanno un autonomo diritto alla tutela della propria vita *ex art. 2 CEDU*, mancando un consenso unanime a livello europeo sulla definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita umana; b) nelle questioni relative alla p.m.a. non vi è un ampio consenso fra gli Stati membri della CEDU e pertanto, trattandosi di materia eticamente sensibile, la Corte riconosce agli Stati medesimi un ampio margine d'apprezzamento sull'*an* e sul *quomodo* della disciplina da adottare; c) non viola il diritto al rispetto della «vita privata e familiare», tutelata dall'art. 8 CEDU e comprensiva anche della scelta di diventare genitore, la legislazione britannica in materia di fecondazione assistita che consente all'uomo di revocare il consenso all'impianto degli embrioni fino al momento del loro utilizzo (nel caso concreto con conseguente impossibilità per la donna di generare un figlio geneticamente proprio), in quanto essa realizza un equo bilanciamento degli interessi coinvolti ed è in grado di assicurare, attraverso regole dettagliate e prive di eccezioni, la sicurezza giuridica e la prevedibilità delle decisioni<sup>42</sup>. A fronte di queste affermazioni risulta allora agevole, per il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, constatare la non contrarietà con la CEDU della soluzione adottata nella vicenda di specie facendo applicazione dell'art. 6, comma 3°, della l. n. 40/2004<sup>43</sup>, tale previsione normativa presentando tutti i requisiti richiesti dalla Corte di Strasburgo per superare il vaglio di compatibilità con la Convenzione in discorso<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Corte EDU, Grande Camera, 10 aprile 2007, ric. 6339/2005, *Evans c. Regno Unito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1238, con nota di F. BRUNETTA D'USSEAU, *Sulla revoca del consenso all'impianto dell'embrione conservato*. Per un'analisi della pronuncia, v. pure L. BOZZI, *op. cit.*, p. 225 ss.; per ulteriori richiami di giurisprudenza conforme v., poi, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 1555, 1584.

<sup>43</sup> Il rilievo è dell'ordinanza dell'11 ottobre 2020.

<sup>44</sup> L. BOZZI, *op. cit.*, p. 242 s.