

**MINIMASTER CPO SONDRIO**  
**AMBIVALENZA GENITORIALE**  
nel dialogo tra diritto e psicologia

26 marzo 2021

# **LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA**

**Avv. Silvia Conte**

# Procreazione naturale

## Procreazione medicalmente assistita

### Legge 19 febbraio 2004 n. 40

Prima del 2004 non c'era alcuna legislazione, solo il Codice Deontologico dei Medici ed Ordinanze e Circolari del Ministero della Salute.

– ciò che non è vietato, è lecito –

**Adozione** - di persone maggiori di età artt. 291 e ss. c.c.

- **speciale o piena o legittimante** (Legge n. 431/1967)

Legge 4 maggio 1983 n. 184 e ss.mm.

# ***Mater semper certa est, pater nunquam (?)***

**Maternità** collegata all'evento naturale della gestazione e del parto.

Art. 269 co. 3 c.c. (Dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità) *“La maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu **partorito** dalla donna, la quale si assume essere la madre”*.

**Parto anonimo:** (Art. 30 co. 1 D.p.r. 30.11.2000 n. 396) Al momento del parto la madre può dichiarare di non voler essere nominata nell'atto di nascita – (Art. 93 co. 2 D.Lgs n. 196/2003 Codice in materia di dati personali) Accesso ai documenti che consentono la identificazione della madre solo dopo 100 anni – (Art. 28 L. n. 184/1983) Nemmeno al figlio è consentito l'accesso a tali informazioni, ma – dopo la sentenza CEDU del 2012 nel caso Godelli c. Italia e la sentenza n. 278/2013 della Corte Costituzionale – potrà rivolgersi ad un giudice che chieda alla madre se intende revocare l'originaria dichiarazione.

♣ Tribunale di Milano, sentenza 14.10.2015 n. 11475 rigetta l'azione di dichiarazione giudiziale di maternità proposta dalla figlia, alla nascita riconosciuta solo dal padre

# Paternità

Artt. 231 e ss. c.c. (capo I **Della presunzione di paternità**) “*Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio*”. Presunzione di concepimento durante il matrimonio del figlio nato quando non sono ancora trascorsi 300 giorni dall'autorizzazione del giudice a vivere separati, o dalla pronuncia della separazione o dall'annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

## **Disconoscimento di paternità** del figlio “matrimoniale”

Sino al 2013 - Art. 235 c.c. Azione consentita solo se non vi è stata coabitazione nel periodo del concepimento, o se il marito era impotente, o per adulterio della moglie o se è stata nascosta la gravidanza o la nascita, ovvero se vi è prova “*che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili*” (Corte Cost. sentenza n. 266/2006).

D. L.vo 28.12.2013 n. 154 – Art. 243 bis c. occorre la prova “*che non sussiste rapporto di filiazione*”. Legittimati: marito (entro un anno), madre (entro 6 mesi) e figlio (azione imprescrittibile)

## **Del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio Artt. 250 e ss. c.c.**

Art. 256 c.c. Irrevocabilità del riconoscimento.

Art. 263 c.c. Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità. Legittimati: l'autore del riconoscimento, chiunque vi abbia interesse (comunque non oltre 5 anni) ed il figlio riconosciuto (azione imprescrittibile)

♣ Corte Costituzionale sentenza 25.06.2020 n. 127 conferma la legittimazione anche a colui che abbia compiuto il riconoscimento nella consapevolezza della sua non veridicità

## **Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità Artt. 269 e ss. c.c.**

- Nei casi in cui è ammesso il riconoscimento – art. 238 c.c. *“nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio nato nel matrimonio e il possesso di stato conforme allo stesso”*
- Azione imprescrittibile per il figlio

# LEGGE 19 febbraio 2004 n. 40

## Norme in materia di procreazione medicalmente assistita

**Art. 8 Stato giuridico del nato.** I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di P.M.A. hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della **coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche** medesime ai sensi dell'art. 6.

### **Art. 6 Consenso informato.**

1. Per le finalità indicate dal comma 3, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di P.M.A. 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.

Alla coppia deve essere prospettata la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento ex L. n. 184/1983 e ss.mm., come alternativa alla procreazione medicalmente assistita.

Le informazioni di cui al presente comma e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e **in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa.**

2. Alla coppia devono essere prospettati con chiarezza i costi economici dell'intera procedura qualora si tratti di strutture private autorizzate.
3. **La volontà** di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita **è espressa per iscritto** congiuntamente al medico responsabile della struttura .... Tra la manifestazione della volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni.

**La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo. ...**

## **Art. 9 Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre.**

1. Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, **il coniuge o il convivente** il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile (ora da intendersi art. 243 bis c.c.) , né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.
2. **La madre** del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.
3. In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, **il donatore di gameti** non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.



- ♣ Corte d'Appello di Milano, sentenza 23.09.2014 In un caso di P.M.A. eterologa l'azione di impugnazione del riconoscimento ex art. 263 c.c. era stata proposta dai fratelli del padre ("chiunque vi abbia interesse"). La Corte meneghina nega l'azione, riformando la sentenza del Tribunale di Monza.

E se è il figlio nato da P.M.A. eterologa a proporre l'azione?

\*\*\*\* \* \* \* \* \*

### **CASO OSPEDALE PERTINI DI ROMA**

Due coppie accedono alla P.M.A. di tipo omologo. Gli embrioni, però, vengono scambiati al momento del trasferimento in utero. Una gravidanza si conclude prematuramente per aborto spontaneo; l'altra porta alla nascita di due gemelli. La coppia che ha avuto l'aborto (genitori genetici dei gemelli) fa ricorso ex art. 700 c.p.c. per chiederne la consegna.

- ♣ Tribunale di Roma ordinanza 08.08.2014 respinge il ricorso. Madre è colei che porta avanti la gravidanza e partorisce (art. 269 c. 3 c.c.): padre il marito della donna. La letteratura scientifica è unanime nel rilevare come sia proprio nell'utero che si crea il legame simbiotico tra il nascituro e la madre. È solo la madre uterina che può provvedere all'allattamento al seno del bambino.

Dunque, i genitori "genetici" non hanno avuto alcuna voce a riguardo, nonostante l'accesso alla P.M.A. sia una delle più incosue espressioni di autodeterminazione alla genitorialità.

# IMPOSSIBILITÀ DI REVOCA DEL CONSENSO DOPO LA FECONDAZIONE

## MORTE DEL PARTNER PRIMA DELL'IMPIANTO DELL'EMBRIONE IN UTERO

- ♣ Tribunale di Palermo 08.01.1999 ordina il trasferimento in utero (siamo prima della L. n. 40/2004)
- ♣ Tribunale di Lecce ordinanza 24.06.2019 P.M.A. omologa, coppia matrimoniale. È legittimo il trasferimento in utero degli embrioni crioconservati, anche dopo il decesso del marito.
- ♣ Cassazione civ. sentenza 15.05.2019 n. 13000 Legittimo l'utilizzo anche del seme crioconservato del marito poi deceduto, anche se la nascita interverrà dopo i 300 giorni dal suo decesso.

## SEPARAZIONE DEI PARTNERS PRIMA DELL'IMPIANTO DELL'EMBRIONE IN UTERO

- ♣ Tribunale di Bologna 09.05.2000 rifiutato il trasferimento dell'embrione in utero perché non si può imporre coattivamente la paternità (siamo prima della L. n. 40/2004)
- ♣ CEDU caso Evans c. Inghilterra Respinge il ricorso, confermando le decisioni delle Corti interne: il consenso prestato alla P.M.A. non riguarda genericamente il progetto di generare figli, ma di generare un figlio in questo momento tra queste due persone.  
(I signori Evans avevano intrapreso un trattamento di P.M.A. cinque anni prima poiché la signora soffriva di un tumore alle ovaie; di conseguenza, furono estratti alcuni ovuli per la fecondazione e la donna si sottopose ad un intervento chirurgico per la rimozione delle ovaie. Le fu raccomandato di aspettare almeno due anni prima di procedere all'impianto degli ovuli fecondati. Nel frattempo, la relazione si interruppe e la donna decise di ricorrere in giudizio per ottenere l'autorizzazione all'impianto degli ovuli fecondati).
- ♣ Corte Costituzionale sentenza 22.03-13.04.2016 n. 84 dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla impossibilità di revocare il consenso dopo la fecondazione

♣ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ordinanza ex art. 700c.p.c. dr. D'Onofrio dell'11.10-25.11.2020, confermata in sede di reclamo con ordinanza del 27.01.2021

Ordina il trasferimento in utero degli embrioni crioconservati sulla persona della moglie separata, nonostante il dissenso del marito. La decisione è basata principalmente su due argomenti: 1) diritto allo sviluppo dell'embrione; 2) principio di autoresponsabilità.

Si avrebbe, dunque, una sorte di CONSENSO INFORMATO PERPETUO in materia di trattamento sanitario.

E se fosse il padre a volere la nascita dell'embrione? Potrebbe imporre coattivamente il trasferimento in utero? La donna, in ogni caso, conserverebbe la possibilità di abortire.

In Italia la maternità surrogata è vietata, ma il padre potrebbe portare l'embrione in un paese in cui sia lecita.

Se l'embrione ha diritto allo sviluppo e vige il principio di autoresponsabilità, il padre non dovrebbe risultare scriminato rispetto alla madre!

**È LA NORMA CHE DEVE ESSERE RISCRISSA!**

## **SORTE DEGLI EMBRIONI SOPRANNUMERARI CRIOCONSERVATI?**

Non possono essere distrutti, né utilizzati per sperimentazioni scientifiche.

In condizione di abbandono vengono crioconservati in una unica biobanca.

Di loro nemmeno i genitori “genetici” hanno più informazioni.

Le persone nascono, vivono e muoiono ... e gli embrioni crioconservati?