

18 marzo 2021

La legge 40/2004 tutela tutti i soggetti coinvolti, incluso l'embrione

L'equilibrio tra le esigenze di tutela di tutti i soggetti coinvolti nella PMA impedisce di rivedere, in sede di impianto, il consenso prima prestato alla fecondazione

In estrema sintesi la vicenda: due coniugi impossibilitati rispetto al concepimento di un figlio decidono di accedere ad un ciclo di procreazione medicalmente assistita presso l'Ospedale Sandro Pertini di Roma prestando formale consenso così come previsto dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40; avveniva la fecondazione concordata tra i coniugi ma il ciclo veniva inizialmente interrotto per motivi la salute di uno dei coniugi.

Nel frattempo i quattro embrioni fecondati venivano trasportati presso un Centro per la Procreazione Medicalmente Assistita situato a Caserta, ove tuttavia il ciclo non poteva riprendere causa la separazione *medio tempore* intervenuta tra i coniugi. Non solo. Il marito, stante la volontà della moglie di procedere comunque all'impianto dei quattro embrioni fecondati, si opponeva rifiutando il proprio consenso allo scongelamento ed al successivo impianto degli stessi. Ne originava una richiesta di provvedimento d'urgenza ex art. 700 cpc, prevalentemente fondato su ragioni legate all'età della donna, quarantatreenne, e delle possibilità di una gravidanza che, secondo nozione di comune esperienza, si riducono con il progredire dell'età, specie ove ci si riferisca ad una primipara.

Il Giudice chiamato a decidere sul ricorso d'urgenza, in una prima fase ordinava al Centro di Caserta di procedere all'inserimento in utero degli embrioni, crioconservati e in custodia, sulla persona della ricorrente, con il marito che subito chiedeva di rivedere il provvedimento, che il Tribunale comunque confermava, sulla base di considerazioni procedenti dall'**art. 1 della legge 40/2004** il quale stabilisce come *«Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito»*.

Il Tribunale ripercorre l'impianto della legge 40/2004 riproponendone le norme che, introducendo molteplici **tutele direttamente irriferribili all'embrione**, ne identifica presuppone la qualità di soggetto destinatario di tutela nel quadro degli altri soggetti anch'essi parte del procedimento regolato ai fini della **fecondazione artificiale**.

Il riferimento all'embrione viene riportato all'origine dei lavori preparatori della legge ove *«si parla espressamente di diritto alla vita dell'embrione su cui è costruito l'intero impianto della legge stessa; il concepito si identifica senza dubbio con l'embrione, invero, al riguardo, nei lavori preparatori con riguardo all'art 13 - che pone il divieto di sperimentazione sugli embrioni - si legge: "Le disposizioni in questione danno quindi fondamento al diritto del concepito a nascere previsto dall'articolo 1". La preminente tutela della vita è consacrata, poi, dalla disposizione dell'art. 6, comma 3° e dall'art. 14. L'art. 6 espressamente sancisce l'irrevocabilità del consenso successivamente alla fecondazione e l'art. 8 attribuisce alla volontà manifestata, irrevocabile con la fecondazione, funzione determinativa della maternità, della paternità e dello status di figlio, escludendo in conformità della ratio della legge la rilevanza, come affermato dal primo giudice, di comportamenti e di eventi successivi alla fecondazione dell'ovulo: "la libertà di procreare si è esercitata e si è esaurita con la fecondazione", ammettendo la legge la libertà di ripensamento solo fino alla fecondazione medesima»*. Ed il limite al ripensamento sulla fecondazione si spiega con il fatto che l'embrione *«la legge espressamente tutela»* in quanto ad esso *«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, ritenuta suscettibile di affievolimento solo in casi di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale (come il diritto alla salute della donna) che, in termini di bilanciamento risultino, in date situazioni, prevalenti»*.

Nessuna rilevanza assume poi la circostanza della separazione dei coniugi in quanto l'**art. 5 della legge 40/2004** stabilisce che l'accesso alla procreazione medicalmente assistita è prevista in favore di «*coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile*» in tal modo rendendo irrilevante il fatto che, al momento della fecondazione, i genitori del nascituro siano separati risultando la **PMA un trattamento terapeutico** che pone in equilibrio le esigenze di tutela della salute della coppia sterile e quella del nascituro coincidente con la garanzia della possibilità di venire ad esistenza a completamento di un percorso regolato dalla legge proprio in vista della sua nascita.