

Giovanna Di Benedetto

## **S. Stefanelli, Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.**

Tra le tecniche di fecondazione umana assistita più comuni, la fecondazione dell'ovulo in vitro con successivo trasferimento dell'embrione nell'utero della donna (c.d. "fivet") è certamente quella più utilizzata e tra le varie tecniche adottabili, è quella che pone con maggiore frequenza rilevanti questioni giuridiche ed etiche.

Era il 1983 quando, a Napoli, il primo essere umano venne concepito, in Italia, mediante l'utilizzo della tecnica fivet. Da allora e fino al 2004, l'uso di tecniche di ausilio medico alla procreazione e particolarmente, l'uso di fivet è rimasto, sul territorio italiano, affidato all'autoregolamentazione dei professionisti del settore sanitario e nella totale assenza di una espressa disciplina normativa in materia.

E' solo a partire dalla Legge 19/02/2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", che la materia ha ricevuto una prima disciplina. *Intentio legis* era quello di dare regolamentazione a situazioni dai complessi profili etici, anche definendo confini di liceità della fecondazione assistita.

Nell'impianto originario della Legge in esame, il Legislatore consentiva il ricorso alla procreazione medicalmente assistita come rimedio estremo alla sterilità di coppia eterosessuale, escludendo, così, il ricorso alle tecniche procreative assistite a donne sole ed altresì escludendo l'uso di gameti di terzi esterni alla coppia, la diagnosi preimpianto, la selezione degli embrioni e la crioconservazione degli stessi, la ricerca sugli embrioni e la clonazione.

Tuttavia, a seguito dei ripetuti interventi del Giudice Costituzionale, della Corte EDU, delle Sezioni Unite della Cassazione e da ultimo con la recente sentenza del 20/10/2020, n. 230, poco sopravvive dell'originario spirito che pervadeva la normativa in materia in procreazione assistita e nuovi pressanti interrogativi giuridici dai rilevanti connotati etici sono divenuti di stretta attualità. Ciò anche innanzi alla necessità di dare giustizia alle istanze fondamentali di cui sono portatori i soggetti che a vario titolo sono coinvolti nell'uso di tecniche procreative artificiali. In tal senso, tra tutti, si consideri il diritto del soggetto nato a seguito di tecniche di fecondazione assistita all'accertamento dello *status filiationis*, ai sensi degli artt. 2 e 30 della Costituzione, dell'art. 24 della Carta di Nizza e dell'art. 8 della CEDU che riconosce il diritto alla vita privata e familiare.

La fivet ed il ricorso disinvolto all'estero a tecniche di fecondazione umana vietate e sanzionate in Italia, hanno largamente contribuito alla nascita di nuovi modelli familiari ed alla rottura del legame biologico come fondamento delle situazioni giuridiche genitoriali e dello *status filiationis*.

Nel libro, l'Autrice Stefania Stefanelli si confronta con i complessi e connessi temi di eccezionale attualità relativi procreazione medicalmente assistita e dello *status filiationis* anche in relazione a questioni quali si considerino, a titolo meramente esemplificativo, la procreazione *post mortem*, l'accertamento della doppia maternità e la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, il concepito come soggetto di diritto ed il danno da nascita malformata, la gestazione per altri e l'utilizzo dell'istituto dell'adozione in casi di particolari come strumento di tutela dell'affettività parentale consolidata.

L'Autrice, dato atto del progressivo affievolirsi del legame biologico quale radice del rapporto giuridico genitori-figli, fonda correttamente il rapporto di genitorialità conseguente alla procreazione medicalmente assistita sul principio di responsabilità così come recepito espressamente nell'art. 8, in tema di stato giuridico del nato e nell'art. 9, co. 3, in tema di divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre, della Legge 19/02/2004, n. 40. In particolare, il citato art. 9, co. 3, escludendo la sussistenza di una "relazione giuridica parentale" tra procreato e donatore di gameti, impedisce la costituzione tra i due dello *status filiationis* e dunque, esclude la coincidenza tra verità biologica e verità giuridica della procreazione.

L'Autrice affronta, altresì, il tema della procreazione medica anche con riferimento all'essere umano prodotto del progetto procreativo assistito. Essere umano relativo al quale ci si interroga in ordine alla soggettività giuridica e della relativa tutela nelle diverse fasi della sua generazione ed in ordine alle complesse tematiche connesse quali, ad esempio, il danno da nascita malformata, la diagnosi preimpianto, la sperimentazione sugli embrioni, le questioni relative all'eugenetica e lo scambio per errore di embrioni in fase preimpianto.

Invero, alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita si potrebbero accompagnare le c.d. tecniche di "*preimplantation genetic diagnosis*" queste funzionali non già alla cura dell'infertilità ma alla realizzazione di altri profili sanitari ed alla piena realizzazione del fondamentale diritto alla salute tanto degli aspiranti genitori quanto del prodotto del concepimento medicalmente assistito.

In particolare, le predette tecniche di diagnosi preimpianto sono tese a diagnosticare ed eventualmente scongiurare la trasmissione al nato di malattie genetiche ereditarie delle quali sono portatori i genitori, pur essendo questi pienamente capaci di generare naturalmente.

La Corte Costituzionale ha riconosciuto, con la sentenza 05/06/2015, n. 96, la centralità del fondamentale diritto alla salute di cui all'art. 32 della Carta Costituzionale nell'attività procreativa medicalmente assistita, dichiarando costituzionalmente illegittimi dell'art. 1, co. 1 e 2 e dell'art. 4, co. 1, della

Legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non è consentito il ricorso alle tecniche di procreazione assistite alle coppie che pur fertili risultano essere portatrici di malattie genetiche trasmissibili quando rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, co. 1, lett. b), della Legge 22/05/1978, n. 194, recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza".

Un diritto alla salute che non è da ritenersi solo quello della madre o comunque, della coppia che affronta un progetto genitoriale mediante tecniche medicali assistite ma che è proprio anche del prodotto del concepimento. L'art. 1, della Legge 22/05/1978, n. 194 recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza", infatti, se da un lato riconosce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, dall'altra parte afferma la rilevanza della vita umana sin dal suo inizio riconoscendone la relativa tutela. In tal senso, come correttamente ricordato dall'Autrice, si sono espresse, più volte, sia la Consulta sia la Corte europea dei diritti dell'uomo. La prima riconoscendo il rilievo costituzionale della tutela del concepito, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione; la seconda, pur includendo nella protezione della vita il diritto all'autodeterminazione ed all'integrità fisica e psicologica materna, non giunge a fondare il diritto ad abortire nell'art. 8 della Convenzione.

All'interno del volume viene, inoltre, analizzato il tema della surrogazione di maternità e di accertamento della filiazione. Complessi problemi non solo giuridici ma anche in termini biologici si accompagnano, infatti, alla pratica della maternità surrogata quali, a titolo meramente esemplificativo, l'accertamento e l'esclusione della maternità della gestante, il tema della gestazione "per altri" connesso alla creazione di un rapporto di filiazione tra il prodotto del concepimento ed i genitori d'intenzione in totale assenza di legami genetici ed ancora, il tema del giudizio di rettificazione e le così dette "azioni di stato".

Vengono, infine, trattati il tema connesso all'adozione in casi particolari quando funzionale alla tutela dell'affettività creata e consolidata ed il tema del diritto a conoscere le proprie origini biologiche.

Se nel primo caso, nel necessario bilanciamento degli interessi, preminente è sempre la realizzazione dell'interesse del minore; nel secondo caso, la tutela dell'interesse del figlio alla costruzione di una identità personale attraverso un percorso di consapevolezza dell'identità giuridica e dell'identità biologica affronta il fondamentale diritto all'anonimato della madre genetica.

Il libro complessivamente offre una pregevole panoramica dei temi connessi alla procreazione medicalmente assistita ed alla maternità surrogata individuando le rilevanti ed inevitabili questioni giuridiche che sempre con maggiore frequenza si pongono all'attenzione degli interpreti ed analizzando, attraverso un completo percorso argomentativo, i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti a vario titolo e ciò a partire dall'individuazione dei limiti della

legislazione nazionale ed attraverso, talora, la raffigurazione non semplice del quadro comparatistico relativo ai temi oggetto della riflessione.