

L'ordinanza del tribunale di Roma lascia aperti interrogativi etico-morali e normativi

Madre è solo chi partorisce

Impianto in utero decisivo rispetto all'origine dei gameti

DI MARTA ROVACCHI

Madre è solo chi partorisce. Per la determinazione dello stato della filiazione rimane decisivo l'impianto dell'embrione nell'utero rispetto alla provenienza genetica dei gameti. È quanto emerge dall'ordinanza del tribunale di Roma del 2 ottobre 2015.

Il caso, noto per l'eco mediatico che ha avuto, riguarda la problematica relativa alla filiazione insorta a seguito all'errore commesso dall'Ospedale Pertini di Roma nell'aver impiantato in una donna terza gli embrioni frutto dell'incontro dei gameti di una coppia coniugata (che si era rivolta all'ospedale per un percorso di fecondazione medicalmente assistita) ed a seguito del quale nascevano due gemelli. Questi ultimi acquisivano pertanto lo status di figli della partoriente e del di lei marito e come tali erano stati registrati all'Ufficio di stato civile.

Esceppivano i coniugi «genetici» di essere i genitori dei due gemelli e che l'interesse di

questi ultimi, oltre alla verità genetica, sarebbe stato quello di vivere e crescere proprio nel nucleo familiare che aveva dato luogo al concepimento attraverso il percorso della fecondazione assistita. A sostegno di tale assunto, la coppia si rifaceva anche alla disciplina codicistica dell'azione di disconoscimento di paternità e quella dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, entrambe informate al principio della verità del rapporto di filiazione.

La problematica sottesa e giunta al vaglio del Tribunale è dunque quella della prioritaria tutela, o meno, dovuta al legame genetico tra la madre ed il padre e i loro figli, partoriti da donna diversa esclusivamente per un errore medico nell'impianto dell'embrione.

Conseguentemente, la tutela invocata dalla coppia, avrebbe presupposto la preventiva rimozione dell'acquisito status di figli dei gemelli, di ormai un anno di età.

Il percorso giuridico seguito dal Tribunale di Roma parte dall'analisi della normativa

della legge 40 del 1994 in materia di procreazione assistita: in particolare dall'art. 8 che stabilisce che i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche suddette hanno lo status di figli legittimi o di figli riconosciuti dalla coppia.

Ma per il Tribunale romano la norma non fa riferimento all'embrione, che è privo di personalità giuridica e come tale non può acquisire lo status di figlio prima della nascita.

Nonostante, quindi, i progressi della scienza abbiano reso possibile la divaricazione tra fecondazione e impianto, per la determinazione dello stato della filiazione rimane decisivo l'impianto dell'embrione nell'utero rispetto alla provenienza genetica dei gameti.

Questa interpretazione è coerente con la stessa normativa del codice civile (vd art. 269 c.c., comma 3) per la quale è madre colei che partorisce.

D'altra parte, osserva il Tribunale, il nostro ordinamento, nel vietare la maternità surrogata, ha ribadito al contrario l'ordine pubblico di ogni pro-

getto di genitorialità disgiunto dal profilo biologico.

Così come la giurisprudenza costituzionale in materia è unanime nel ritenere non ravvisabile una verità genetica della maternità contrapposta a quella determinata dalla gestazione e dal parto, nel senso di affermazione assoluta di quest'ultima. Ne consegue che, sia per la normativa del codice civile che per quella della legge 40, il padre è tale perché marito della madre partoriente: in altre parole, ove i gameti maschili siano impiantati nell'utero di donna priva di relazione di coniugio o comunque di un progetto procreativo con l'uomo che li ha messi a disposizione, la relazione di paternità si instaura con il marito o il compagno della donna che ha partorito i figli e che si è assunto la responsabilità della scelta di effettuare la procreazione medicalmente assistita con la madre dei minori.

Sotto il profilo, poi, della tutela dell'interesse dei minori, i giudici romani richiamano l'orientamento interpretativo

della Cedu che tende alla conservazione del legame di fatto costituito con la gestante fin dall'inizio e della gravidanza e con il di lei marito fin dalla nascita dei piccoli.

L'interesse di minori, cioè, si concretizza attraverso la conservazione della vita familiare sperimentata dai bambini piuttosto che pregiudicare l'attuazione.

L'ordinanza lascia aperti interrogativi sia etico-morali, difficilmente risolvibili dal punto di vista normativo, sia legislativi: le conseguenze relative al divieto del ricorso alla maternità surrogata e, in pratica, anche alla fecondazione eterologa (nonostante, infatti, sia ammessa dopo la pronuncia della Corte costituzionale, rimane comunque non praticata ad oggi in Italia) dovrebbero essere affrontate legislativamente con soluzioni diverse e, in ogni caso, più articolate rispetto alla ormai restrittiva e semplicistica, per quanto legittima, attribuzione della filiazione a chi di fatto partorisce.

LETTURE DI DIRITTO

Autore – Antonio Carratta
Titolo – *I procedimenti possessori*
Casa editrice – Zanichelli, Bologna-Torino, 2015, pagg. 656 + eBook

Prezzo – Euro 130



Argomento – Se i protagonisti della canzone *Zirichiltaggia* di Fabrizio De André avessero conosciuto l'esistenza dei procedimenti possessori forse avrebbero rinunciato alle azioni

risarcitorie previste dal severo codice barbaricino («e se il coraggio che ti è rimasto è sempre quello / ce la vedremo in piazza»). Disciplinati dagli articoli 703 e seguenti del c.p.c., i possessori si configurano come strumenti rapidi ed efficaci di tutela dei diritti reali, in continuità (logica e cronologica) con gli altrettanto utilizzati cautelari. Anche qui infatti la platea di coloro che possono avere interesse alla disciplina è vastissimo, inerendo un gran numero di contenziosi fallimentari, condominiali, locatizi, agrari oltre, ovviamente, quelli strettamente possessori in materia di servitù e di tutti i liberi utilizzi di beni immobili. Un rito speciale, dunque, molto frequente (le statistiche dei repertori lo attestano con chiarezza) al cui studio approfondito (e definitivo) soccorre la benevola inerzia del legislatore: dal remoto 2006 nessuno vi pone più mano. Quale occasione più propizia per scrivere parole che il «piccone risanatore» non renderà vane in un batter di ciglia? Ecco dunque che Antonio Carratta (pro-

fessore ordinario all'Università di Roma Tre) e la sua scuola preparano un libro di sorprendente completezza che non si sottrae dal dare risposte certe a temi scottanti come la reintegrazione, la manutenzione, la competenza e i cento altri con cui il professionista si confronta quotidianamente.

Autore – Emilio Tosi
Titolo – *High Tech Law: The Digital Legal Frame in Italy*
Casa editrice – Giuffrè editore, Milano, 2015, pagg. 182

Prezzo – Euro 24

Argomento – L'opera intitolata *High Tech Law: The Digital Legal Frame in Italy* edita da Giuffrè per la collana «Diritto delle nuove tecnologie» offre uno studio aggiornato dei principali profili legali posti dal Diritto delle nuove tecnologie in Italia e nel quadro normativo della Ue. Digital single market; innovazione tecnologica e diritto dei contratti; contratto virtuale e tutela dei consumatori; tutela della proprietà intellettuale e dei contenuti digitali alla luce del regolamento amministrativo dell'AGCom italiana in materia di notice and take down; responsabilità civili degli Internet service provider



liabilities, evoluzione giurisprudenziale con emersione di nuove figure soggettive e ruolo protettivo dei contenuti digitali. Sono queste alcune delle tematiche su cui verte la trattazione. L'autore, che è professore aggregato di diritto privato e

diritto delle nuove tecnologie presso l'Università Bicocca di Milano oltre che avvocato e consulente legale in materia di sicurezza dei dati personali e diritto delle nuove tecnologie, concentra in particolare la propria analisi sul quadro normativo dei nuovi mercati virtuali e nuove regole a tutela dei consumatori digitali nella contrattazione telematica del contratto virtuale e sugli accordi point and click e accettazione mediante pressione del c.d. «tasto negoziale virtuale» quale strumento comunicazionale elettivo per la dichiarazione di volontà online nell'ambito del contratto virtuale alla luce della novella al Codice del consumo di cui al decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 attuativo della Direttiva Ue del 25 ottobre 2011 n. 83. Nel testo vengono, inoltre, approfonditi argomenti quali la distribuzione di contenuti digitali e la necessità di riforma del diritto d'autore digitale Ue e armonizzazione delle regole disciplinanti le procedure di notice and take down al fine di ottenere livelli uniformi di protezione nel mercato unico digitale.

Autore – Marco Rossetti
Titolo – *Calcolo e liquidazione di danni, interessi e rivalutazione*
Casa editrice – Ipsoa, Milano, 2015, pagg. 288

Prezzo – Euro 140

Argomento – Numerosi interventi legislativi hanno contribuito di recente a modificare la fisionomia, sostanziale e processuale, del sistema della Giustizia penale.

Nel panorama delle riforme spiccano, anzitutto, gli strumenti di contrasto alla criminalità: da un lato, la legge 15 dicembre 2014, n. 186, ha introdotto il delitto di autoriciclag-

gio; dall'altro, il dl 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni nella legge 17 aprile 2015, n. 43, ha tracciato un articolato percorso, di prevenzione e repressione, allo scopo di fronteggiare il fenomeno del terrorismo, pur di matrice internazionale.

Oltre ai tanti snodi ermeneutici posti da tali innesti normativi, il volume affronta l'intervento di depenalizzazione in concreto e di deflazione processuale realizzato mediante l'istituto della «non punibilità per



particolare tenuità del fatto», previsto dal dlgs 16 marzo 2015, n. 28.

In un'ottica attenta alle modalità prescelte per l'attuazione di diritti fondamentali, l'opera analizza, inoltre, i risvolti sottesi alla nuova disciplina della difesa d'ufficio contenuta nel dlgs 30 gennaio 2015, n. 6, e l'impatto derivante dall'introduzione dell'ordine di protezione europeo per effetto del dlgs 11 febbraio 2015, n. 9.

Il volume si conclude con l'approfondita disamina di luci e ombre proiettate sul sistema dalle modifiche apportate alla disciplina delle misure cautelari dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, e con l'analisi delle ricadute prodotte da tale ultimo provvedimento e dalla legge 23 febbraio 2015, n. 19, sull'ordinamento penitenziario. Un vasto itinerario, dunque, le cui diverse articolazioni sono tutte volte a scorgere il nuovo volto della Giustizia penale.

a cura di Francesco Romano