

§3

La legittimazione dei figli naturali

280 Legittimazione. (1)

La legittimazione attribuisce a colui che è nato fuori del matrimonio la qualità di figlio legittimo [283].

Essa avviene per susseguente matrimonio dei genitori del figlio naturale (2) o per provvedimento del giudice.

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 122) (*Riforma del diritto di famiglia*).

(2) Cfr. L. 10-5-1976, n. 492 (*Approvazione ed esecuzione della Convenzione sulla legittimazione per matrimonio, firmata a Roma il 10 settembre 1970*), entrata in vigore il 5-8-1978.

Il legittimato entra a tutti gli effetti a far parte della famiglia del legittimante, allacciando sul piano delle relazioni familiari rapporti giuridicamente rilevanti con tutti coloro che al legittimante siano legati da rapporti di parentela.

Discusso è **se egli acquisti uno status identico a quello del figlio legittimo** (Trimarchi), **oppure abbia uno stato autonomo sui generis, coincidente con quello di figlio naturale** (Majello), pure essendo da tutti ammesso che sul piano degli effetti vi sia completa equiparazione tra figlio legittimo e legittimato.

Diversità sussistono per ciò che riguarda la fattispecie costitutiva dello stato, la disciplina delle prove e delle azioni di stato e la decorrenza degli effetti (Cattaneo).

Presupposti della legittimazione

Presupposto necessario della legittimazione del figlio naturale — per susseguente matrimonio dei genitori — è l'avvenuto riconoscimento del figlio stesso, da parte di entrambi i genitori, nelle forme di cui all'art. 254 o nell'atto di matrimonio (salva la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità). **Difettando tale presupposto, il figlio resta tale soltanto per il genitore che lo ha riconosciuto** (Cass. 9-4-92, n. 4351).

Obbligato agli **alimenti** verso il figlio è il genitore che ha proceduto alla legittimazione. Pertanto, il figlio non può chiedere gli alimenti ad altra persona, se prima non fa cadere la legittimazione impugnandola per difetto di veridicità (Cass. 9-7-58, n. 2455).

Effetti

L'istituto della legittimazione ha avuto larga diffusione in passato, quando la condizione dei figli naturali riconosciuti era notevolmente in-

feriore in termini di prerogative a quella dei figli legittimi. Oggi, invece, la legge assicura ai figli naturali una condizione di pari dignità sociale con quelli legittimi e ciò indipendentemente dalla legittimazione, il cui il principale effetto aggiuntivo deve pertanto rinvenirsi nel fatto che, a differenza del figlio naturale riconosciuto, il figlio legittimato è inserito a pieno titolo nella famiglia del legittimante, con tutte le conseguenze che da quel momento — e soltanto da quello, stando comunque l'irretroattività della legittimazione — ne derivano nei rapporti con gli ascendenti, i fratelli e tutti gli altri parenti (Grimaldi, Barbàra).

Il figlio legittimato, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, acquista automaticamente il **cognome** del genitore legittimante ovvero del padre ove la legittimazione sia avvenuta per susseguente matrimonio. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, nel caso che il figlio venga legittimato per provvedimento del giudice prima dalla madre e poi del padre, ha recentemente affermato che l'attribuzione del cognome paterno non

opera automaticamente, dovendosi invece applicare in *via analogica* la disciplina di cui all'art. 262 c.c. che impone al giudice di decidere, in ordine alla richiesta di attribuzione da parte del padre, valutando l'**interesse esclusivo del minore**, avuto riguardo al diritto che quest'ultimo ha alla propria **identità personale** fino a quel momento posseduta nell'am-

biente in cui ha vissuto, anche con riguardo alla famiglia in cui ha vissuto, nonché a ogni altro elemento di valutazione (Cass. 6098/2001).

La legittimazione — per susseguente matrimonio o per provvedimento del giudice — è annotata nell'**atto di nascita** (art. 49, comma 1, lett. *n*), D.P.R. 3962000).

281 Divieto di legittimazione. (1)

Non possono essere legittimati i figli che non possono essere riconosciuti [250 ss.].

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 123) (*Riforma del diritto di famiglia*).

Il divieto di legittimazione è imposto da **norma di ordine pubblico** e pertanto toglie ogni effetto all'avvenuta legittimazione, anche se non sia stata impugnata (Cass. 15-4-49, n. 901); esso non opera più per i **figli adulterini** in ordine ai quali è caduto il divieto riconoscimento.



CASISTICA

• Con riguardo a domanda di legittimazione di figlio naturale — alla quale, nell'ipotesi di diversità di cittadinanza tra il legittimante (italiano) e il legittimato (nell'ipotesi, tedesco), vanno applicate le legislazioni nazionali di entrambi — **il minore che abbia acquistato lo status di figlio legittimo in forza di adozione da parte di coniugi stranieri non può essere legittimato dal preteso genitore naturale italiano**, in quanto,

secondo l'ordinamento italiano (artt. 281 e 253 c.c.), non possono essere legittimati i figli che non possono essere riconosciuti ed il riconoscimento non è ammesso se è in contrasto con lo stato di figlio legittimo (o legittimato), il quale è preclusivo anche del riconoscimento «implicito», che consegue, a norma dell'art. 254 comma 2 c.c., alla presentazione al giudice della domanda di legittimazione (Cass. 18-5-95, n. 5439).

282 Legittimazione dei figli premorti.

La legittimazione dei figli premorti può anche aver luogo in favore dei loro discendenti legittimi [565 ss.] e dei loro figli naturali riconosciuti [255].

La norma deve essere coordinata con quella di cui all'art. 255, che ammette il **riconoscimento del figlio premorto** anche lì in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti.

Il figlio premorto può essere legittimato sia per **sussequente matrimonio** sia per **provvedimento del giudice**.

Presupposti e legittimazione ad agire

Al fine di evitare legittimazioni interessate, il figlio premorto può essere legittimato solo in favore dei discendenti legittimi o naturali (Majello).

Dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia **la norma in esame** — ove prevede che la legittimazione dei figli premorti può anche aver luogo in favore dei loro discendenti legittimi e dei loro figli naturali riconosciuti — **non impedisce che, in mancanza di discen-**

denti superstiti, la legittimazione post mortem possa essere concessa anche su iniziativa del genitore naturale, quando nei confronti di costui sussista un concreto interesse morale, patrimoniale o successorio, e sempreché la legittimazione stessa non si traduca in un pregiudizio

diretto o indiretto di posizioni giuridiche attive eventualmente collegate alla cessata sfera del defunto (Cass. 25-9-78, n. 4278).

Legittimati all'azione possono essere solo i **discendenti legittimi** o i **figli naturali riconosciuti** del figlio premorto.

283 Effetti e decorrenza della legittimazione per susseguente matrimonio. (1)

I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal giorno del matrimonio, se sono stati riconosciuti da entrambi i genitori nell'atto di matrimonio o anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento [250] se questo è avvenuto dopo il matrimonio.

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 124) (*Riforma del diritto di famiglia*).

La legittimazione per susseguente matrimonio è una fattispecie complessa risultante dal concorso di due elementi: **riconoscimento e matrimonio**.

L'ipotesi normale è quella in cui il riconoscimento sia contestuale o anteriore al matrimonio: in entrambi i casi, gli effetti del riconoscimento decorrono dalla data del matrimonio, senza che occorra una manifestazione di volontà degli sposi, né il consenso del figlio, né l'iscrizione nei registri dello stato civile.

Laddove, invece, il riconoscimento segua il matrimonio, i suoi effetti decorrono da tale successivo momento.

Al riconoscimento viene equiparata, agli effetti della norma, la **dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale** (Majello).

Effetti

Trattandosi di legittimazione operativa nei confronti di entrambi i genitori, **occorre che il figlio sia riconosciuto da ciascun genitore sia pure non contestualmente** (Trimarchi).

A differenza del riconoscimento, **con la legittimazione l'acquisto della posizione di figlio legittimo**, comprensiva non solo di diritti ma anche delle situazioni passive, **avviene sia nei confronti dei genitori sia rispetto ai loro parenti** (Majello). Pertanto il figlio potrà essere inserito nella famiglia legittima senza alcuna **autorizzazione del giudice**. Peraltro si è sostenuto che, in caso di legittimazione per susseguente matrimonio, il figlio naturale riconosciuto in precedenza dalla sola madre, acquista automaticamente il cognome paterno senza alcun potere di intervento da parte del giudice, dovendo anzi l'ufficiale di stato civile procedere d'ufficio alla sostituzione (Trib. Min. Firenze 6-10-75, n. 1435).

Legittimazione e riconoscimento

La legittimazione non attribuisce al figlio naturale una posizione di privilegio rispetto a quella che lo stesso acquisisce con il riconoscimento: **l'interesse del minore alla legittimazione, ex art. 284, sussiste solo quando effettivamente la legittimazione lo inserisca in un nucleo familiare legittimo**, in cui non solo gli aspetti patrimoniali ma anche quelli morali siano pienamente garantiti (Trib. Min. Roma 17-5-79, n. 1217).

Matrimonio putativo

Con riguardo ai **figli naturali riconosciuti e legittimati per susseguente matrimonio**, il cui *status* venga posto in discussione al fine di sostenerne l'esclusione dalla **delazione ereditaria**, resta irrilevante la deduzione di ragioni di nullità del matrimonio medesimo, quando non si affermi e dimostri la malafede di en-

trambi i coniugi, poiché, in difetto di tale dimostrazione, l'eventuale nullità del rapporto matrimoniale non è comunque idonea a esclu-

dere gli effetti, a norma dell'art. 128, del matrimonio valido in favore dei predetti figli (Cass. 23-3-85, n. 2077).

284 Legittimazione per provvedimento del giudice. (1) (2)

La legittimazione può essere concessa con provvedimento del giudice [disp. att. 35²] soltanto se corrisponde agli interessi del figlio ed inoltre se concorrono le seguenti condizioni:

1) che sia domandata dai genitori stessi [288] o da uno di essi e che il genitore abbia compiuto l'età indicata nel quinto comma dell'articolo 250;

2) che per il genitore vi sia l'impossibilità o un gravissimo ostacolo a legittimare il figlio per susseguente matrimonio [285];

3) che vi sia l'assenso dell'altro coniuge se il richiedente è unito in matrimonio e non è legalmente separato [289²];

4) che vi sia il consenso del figlio legittimando se ha compiuto gli anni sedici, o dell'altro genitore o del curatore speciale, se il figlio è minore degli anni sedici, salvo che il figlio sia già riconosciuto [250²].

La legittimazione può essere chiesta anche in presenza di figli legittimi o legittimati. In tal caso il presidente del tribunale deve ascoltare i figli legittimi o legittimati, se di età superiore ai sedici anni [disp. att. 35²].

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 125) (*Riforma del diritto di famiglia*).

(2) La Corte cost., con sent. 1-8-1979, n. 97, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 284, come modificato ex art. 125, L. 151/1975 cit., sollevate in riferimento agli artt. 3, 29 e 30 Cost.

La legittimazione per provvedimento dell'autorità giudiziaria ha una **sfera di operatività residuale** perché è consentita soltanto se corrisponde agli interessi del figlio e se concorrono condizioni indicate dal legislatore. Essa può essere chiesta anche in presenza di **figli legittimi o legittimati**, che devono essere ascoltati dal tribunale se di età superiore ai sedici anni.

Presupposti e legittimazione ad agire

Considerato che la legittimazione può essere concessa solo quando corrisponde all'interesse del figlio, si è ritenuto che il giudice debba valutare se il mutamento di condizione sociale prodotto dalla legittimazione possa comportare per il figlio un pregiudizio di carattere etico-sociale (Majello).

Poiché lo *status* di figlio legittimato è più pieno di quello del figlio naturale riconosciuto, **deve ritenersi sussistente l'interesse del figlio naturale già riconosciuto a essere legittimato per provvedimento del giudice** (Trib. Min. Roma 2-4-85, n. 2620).

La legittimazione **può essere negata**, sotto il profilo della non corrispondenza all'interesse del figlio medesimo, **solo in presenza di specifiche circostanze che ne evidenziano il carattere pregiudizievole** (Cass. 9-12-85, n. 6211).

La domanda può provenire da **entrambi i genitori** — congiuntamente o separatamente — o anche da **uno solo di essi**. In quest'ultimo caso, poiché il diritto di domandare la legittimazione rientra nel novero dei *diritti personalissimo*, il genitore che agisce può chiedere che la legittimazione sia disposta soltanto nei propri confronti e non anche nei confronti dell'altro genitore (Trib. Bologna, 31-10-89).

Impossibilità o gravissimo ostacolo

L'assoluta impossibilità e il gravissimo ostacolo a legittimare il figlio per susseguente matrimonio, **possono essere sia legali sia materiali**. Essi devono concretare situazioni giuridiche o di fatto tali da impedire o rendere particolarmente difficoltosa la legittimazione per susseguente matrimonio (Cass. 11-3-64, n. 526).

Il gravissimo ostacolo, in particolare, può avere natura **oggettiva** (es. malattie contagiose, gravi infermità, impotenza etc.) o **sogettiva** (es. minacce o ingiurie da parte dell'altro genitore, violenza carnale etc.).

La legittimazione dei figli naturali *per rescriptum principis* **può essere concessa** quando al matrimonio osti un *obiectus* impedimento, molto difficilmente superabile per la sua intrinseca gravità e natura, non dipendente dalla mera volontà di uno dei genitori naturali (Cass. 26-7-71, n. 2506); **può essere negata** solo se il figlio abbia già lo stato di figlio legittimo (Cass. 27-2-69, n. 3).

La legittimazione, per provvedimento del giudice, del **figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori**, secondo le previsioni dell'art. 284, deve ritenersi consentita in presenza della volontà dei genitori di non unirsi in matrimonio, sempre che risulti corrispondere all'interesse del figlio medesimo, considerato che tale scelta dei genitori, rispetto ad un rapporto necessariamente correlato a libere determinazioni, si traduce in impossibilità di contrarre matrimonio, e che la scelta stessa non può di per sé sacrificare il menzionato interesse, alla cui tutela la legittimazione è in via preminente rivolta (Cass. 7-9-91, n. 9446).

Consenso del figlio legittimando

La mancanza di consenso del figlio, ove questi abbia compiuto sedici anni, non solo impe-

disce la legittimazione, essendo impossibile ogni intervento sostitutivo da parte del giudice, ma rende anche inefficace la domanda in relazione al riconoscimento di cui all'art. 254 comma 2 c.c. (Majello); ove il figlio non abbia compiuto sedici anni, il consenso è prestato dall'altro genitore che abbia già provveduto al riconoscimento e il cui eventuale rifiuto rende operativa la fattispecie di cui all'art. 250, comma 2, c.c.

Non occorre alcun consenso, né da parte del figlio né da parte dell'altro genitore o del curatore speciale, quando il figlio è già stato efficacemente riconosciuto dal genitore che domanda la legittimazione.

Cognome

Qualora il **tribunale dei minorenni** accolga la domanda di legittimazione proposta dal padre naturale, successivamente alla legittimazione del figlio medesimo da parte della madre, il minore, divenuto ormai figlio legittimo di entrambi, assumerà necessariamente ed automaticamente il **cognome del padre** (Trib. Min. Salerno, 16-6-98).

Questioni di costituzionalità

È *manifestamente infondata* la questione di legittimità costituzionale della norma in esame, nella parte in cui consente la legittimazione — per **provvedimento del giudice** — del figlio naturale concepito, in costanza di matrimonio, da colui che sia ancora unito in matrimonio con persona diversa dal genitore naturale e, qualora il legittimante sia separato con figli che non abbiano raggiunto il sedicesimo anno di età, non richiede il consenso del giudice separato ed il parere degli altri figli (Corte cost. 1-8-79, n. 97).

285 Condizioni per la legittimazione dopo la morte dei genitori. (1)

Se uno dei genitori ha espresso in un testamento [587] o in un atto pubblico [2699] la volontà di legittimare i figli naturali [254²], questi possono, dopo la morte di lui, domandare la legittimazione se sussisteva la condizione prevista nel numero 2) dell'articolo precedente [289].

In questo caso la domanda deve essere comunicata [c.p.c. 136] agli ascendenti, discendenti e coniuge o, in loro mancanza, a due tra i prossimi parenti del genitore entro il quarto grado.

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 126) (*Riforma del diritto di famiglia*).

La norma costituisce diretto corollario dell'art. 254, comma 2, ai sensi del quale la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un **atto pubblico** o in un **testamento** importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo.

La facoltà di domandare la legittimazione non è soggetta a prescrizione, vertendosi in materia di diritti indisponibili. La domanda può essere presentata dal figlio personalmente, se maggiore di età, ovvero dal suo legale rappresentante, se minore.

Presupposti di applicazione della norma

Le condizioni richieste dalla norma, affinché il figlio naturale possa domandare la legittimazione *post mortem*, sono:

- che il genitore sia morto;
- che il genitore abbia espresso in un testamento o in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali;
- che il genitore si sia trovato nell'impossibilità o abbia incontrato un gravissimo ostacolo a legittimare il figlio per susseguente matrimonio.

Non costituisce **atto pubblico**, ai fini della norma in esame, la richiesta di pubblicazioni matrimoniali con l'altro genitore del legittimando, poiché essa non contiene la volontà di legittimare (Cass. 27-11-41, in Fit, 42, I, 1114).

Quanto al **testamento**, per poter contenere una valida volontà di legittimare figli naturali, esso deve avere i requisiti prescritti dalla legge per l'atto. Pertanto non è validamente espressa la volontà di legittimare un figlio naturale se contenuta in un testamento olografo non redatto di pugno dal testatore (Cass. 14-4-47, in Fit, 48, I, 22).



CASISTICA

• Non può concedersi, con **decreto del Presidente della Repubblica**, la legittimazione del figlio naturale, dopo la morte del genitore, se la

volontà di costui di legittimare il figlio naturale non risulti da un testamento o da un atto pubblico (Cass. 29-9-64, n. 2469).

286 Legittimazione domandata dall'ascendente.

La domanda di legittimazione di un figlio naturale riconosciuto [254] può in caso di morte del genitore essere fatta da uno degli ascendenti legittimi di lui, se il genitore non ha comunque espressa una volontà in contrasto con quella di legittimare [289¹; disp. att. 124].

Il potere di chiedere la legittimazione spetta a **qualsiasi ascendente** senza differenza di grado (Majello).

L'ascendente non è tenuto a provare la mancanza di volontà contraria (espressa o tacita) del genitore, potendo però tale contraria volontà formare oggetto di impugnativa del decreto che ha disposto la legittimazione (Majello).

Alla morte del genitore è equiparata la **dichiarazione di morte presunta**. Al riconoscimento è equiparata la **dichiarazione giudiziale di paternità e maternità**.

Il potere che l'ascendente ha di domandare la legittimazione — potere esercitabile anche a mezzo di legale rappresentante — è **indisponibile** e **imprescrittibile**.

Questioni di costituzionalità

È *manifestamente infondata* l'eccezione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 286 c.c., nella parte in cui tale

norma, non prevedendo per il **genitore superstite** la possibilità di richiedere la legittimazione nei confronti dell'altro genitore defunto, violerebbe il **principio di uguaglianza** (Trib. min. Bologna 31-10-89, n. 552).

287 Legittimazione in base alla procura per il matrimonio. (1)

Nei casi in cui è consentito di celebrare il matrimonio per procura [111], quando concorrono le condizioni per la legittimazione per susseguente matrimonio la legittimazione dei figli naturali con provvedimento del giudice può essere domandata in base alla procura a contrarre il matrimonio, se questo non poté essere celebrato per la sopravvenuta morte del mandante [285].

Quando i figli non sono stati riconosciuti, per domandarne la legittimazione è necessario che dalla procura risulti la volontà di riconoscerli o di legittimarli [289¹; disp. att. 125].

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 127) (*Riforma del diritto di famiglia*).

La norma è finalizzata a consentire la legittimazione anche nel caso in cui il **matrimonio per procura** non possa più essere celebrato a causa della **morte di chi ha rilasciato la procura**: il legislatore ha reputato iniquo impedire l'effetto della legittimazione in presenza di tutti i presupposti poiché si sarebbe violato l'interesse del figlio alla legittimazione stessa. Legittimati a presentare la domanda di legittimazione sono il **figlio**, l'**ascendente legittimo** del genitore morto e, secondo la dottrina più recente, anche il **procuratore**.

Dichiarazione del fidanzato

La dichiarazione, resa nel corso di un procedimento per l'autorizzazione alle nozze promosso da una minorenni in stato di gravidanza, con la quale il fidanzato aderisca alla domanda, affermando di voler formare una famiglia legitti-

ma con l'istante e di voler comunque riconoscere il nascituro in caso di mancata concessione della dispensa *ex art. 84*, **esprime validamente la volontà di legittimare il figlio naturale e rende pertanto possibile farsi luogo alla legittimazione post mortem** (Trib. min. Cagliari 7-5-80, n. 521).

288 Procedura. (1)

La domanda di legittimazione accompagnata dai documenti giustificativi deve essere diretta al presidente del tribunale nella cui circoscrizione il richiedente ha la residenza.

Il tribunale, sentito il pubblico ministero, accerta la sussistenza delle condizioni stabilite negli articoli precedenti e delibera, in camera di consiglio [c.p.c. 737], sulla domanda di legittimazione [disp. att. 35].

Il pubblico ministero e la parte possono, entro venti giorni dalla comunicazione, proporre reclamo alla corte d'appello. Questa, richiamati gli atti dal tribunale, delibera in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero.

In ogni caso la sentenza che accoglie la domanda è annotata in calce all'atto di nascita del figlio.

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 128) (*Riforma del diritto di famiglia*).

Profili processuali

Trattasi di procedimento di **volontaria giurisdizione**, che si svolge in camera di consiglio e si conclude con sentenza. Per il caso che i richiedenti siano gli stessi **figli legittimandi residenti all'estero**, si è ritenuto giudice territorialmente competente qualsiasi giudice nazionale (Trib. Milano, 20-5-76). La competenza funzionale è comunque attribuita al **tribunale ordinario** o al **tribunale dei minorenni**, se il figlio è minore (Ferrando).

Nel caso di **legittimazione di più figli**, alcuni minori, altri maggiori di età è stata ritenuta assorbente la competenza del tribunale ordinario (Trib. Milano, 20-5-76).

Il provvedimento reso in grado di appello, con la forma della sentenza, sulla domanda di legittimazione del figlio naturale, deve ritenersi

impugnabile con **ricorso ordinario per cassazione**, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., e indipendentemente da ogni questione sul suo contenuto decisorio (rilevante al diverso fine dell'applicazione dell'art. 111 Cost.), atteso che la citata disposizione del codice di rito prevede la ricorribilità delle sentenze, pronunciate in unico grado o in secondo grado, senza escludere quelle conclusive di un procedimento camerale di giurisdizione volontaria (Cass. 9-12-85, n. 6211).

La corte di cassazione, per la sua natura di giudice di mera legittimità, non può invece correggere **errori materiali** della sentenza impugnata, sicché l'istanza di correzione della sentenza di appello deve essere proposta al giudice *a quo* — ai sensi dell'art. 287 c.p.c. — anche dopo la presentazione del ricorso per cassazione (Cass. 5-2-94, n. 1191).



CASISTICA

- **La natura decisoria della sentenza**, che abbia pronunciato la legittimazione del figlio naturale e quindi il suo passaggio in cosa giudicata, **non è esclusa dal fatto che sia concesso a soggetti estranei al rapporto processuale di far valere vizi particolari** (attinenti alla capacità o alla volontà del richiedente o alla veridicità del riconoscimento) relativamente a punti che non formarono oggetto della decisione di legittimazione o ad interessi la cui cura sia stata affidata a soggetti diversi da quelli che possono promuovere la legittimazione per provvedimento del giudice (Cass. 6-11-87, n. 8219).

- Se il genitore naturale diverso da quello che ha proposto la domanda di legittimazione per provvedimento del giudice sia chiamato a partecipare al relativo procedimento, assumendo la qualità di parte, il giudizio di gravame deve svolgersi in contraddittorio con lo stesso, con la conseguenza che, se il contraddittorio non sia integrato nei suoi confronti, **la corte di cassazione, a seguito di ricorso della parte pretermessa, deve cassare la decisione impugnata e rimettere la causa al giudice dell'impugnazione per l'integrazione del contraddittorio** (Cass. 6-11-1987, n. 8219).

289 Azioni esperibili dopo la legittimazione. (1)

La legittimazione per provvedimento del giudice non impedisce l'azione ordinaria per la contestazione dello stato di figlio legittimato per la mancanza delle condizioni indicate nel numero 1) dell'articolo 284, negli articoli 285, 286, e 287, ferma restando la disposizione dell'articolo 263.

Se manca la condizione indicata nel numero 3) dell'articolo 284 la contestazione può essere promossa soltanto dal coniuge del quale è mancato l'assenso.

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 129) (*Riforma del diritto di famiglia*).

La legittimazione per provvedimento del giudice non è di ostacolo all'azione ordinaria per la **contestazione dello status di figlio legittimato** se il giudizio non era stato iniziato dal genito-

re che avesse compiuto i sedici anni d'età ovvero senza l'assenso dell'altro coniuge (se il richiedente era a questo unito in matrimonio e non legalmente separato) ovvero, dopo la sua morte, era stato iniziato in difetto delle *condizioni tassativamente elencate* dagli artt. 285, 286 e 287. In ogni caso deve ritenersi ammessa l'**impugnativa per difetto di veridicità**, in forza della correlazione con l'art. 263, comma 2), il quale stabilisce che la predetta impugnazione è ammessa anche dopo la legittimazione (Valignani).

L'azione di contestazione, in tutte le ipotesi contemplate da tale disposizione, è ritenuta **imprescrittibile** in quanto attinente a rapporti sottratti alla libera disponibilità delle parti (Majello).



CASISTICA

• Ai sensi del combinato disposto degli artt. 284 e 289 c.c., nel testo vigente prima della riforma del diritto di famiglia, l'azione dinanzi al giudice ordinario, per la contestazione dello stato di figlio legittimato con provvedimento del Presidente della Repubblica, può trovare ingresso, in re-

lazione alla pretesa mancanza della condizione costituita dall'**impossibilità** o dal **gravissimo ostacolo alla legittimazione per susseguente matrimonio**, solo se si deduca e si offra di dimostrare l'insussistenza di quel fatto (Cass. 28-10-78, n. 4919).

290 Effetti e decorrenza della legittimazione per provvedimento del giudice. (1)

La legittimazione per provvedimento del giudice produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio [283, 298], ma soltanto dalla data del provvedimento e nei confronti del genitore riguardo al quale la legittimazione è stata concessa [284 n. 1].

Se il provvedimento interviene dopo la morte del genitore, gli effetti risalgono alla data della morte, purché la domanda di legittimazione non sia stata presentata dopo un anno da tale data (2).

(1) Art. così sostituito ex L. 19-5-1975, n. 151 (art. 130) (*Riforma del diritto di famiglia*).

(2) Cfr. art. 233, L. 151/1975 cit.

In caso di legittimazione per provvedimento del giudice gli **effetti della pronuncia** sono gli stessi di quelli della legittimazione per susseguente matrimonio, ma si producono soltanto dalla data del provvedimento e nei confronti del genitore richiedente ovvero di entrambi i genitori nel caso di richiesta congiunta. Se la sentenza interviene dopo la morte del richiedente, gli effetti retroagiscono alla data della morte, purché la domanda di legittimazione non sia stata presentata dopo un anno da tale data.

Il figlio legittimato acquista automaticamente il **cognome del genitore legittimante** e l'ufficiale di stato civile competente deve provvedere autonomamente ai relativi adempimenti, sotto il potere di vigilanza del Procuratore della Repubblica, senza che il giudice che ha disposto la legittimazione abbia alcun potere in proposito (Trib. min. Torino 6-11-85, n. 556).

malato «aumenti in maniera considerevole sia il rischio di una prosecuzione patologica della gravidanza sia il rischio di aborto spontaneo, e quindi la possibilità che si verifichi una lesione dell'integrità fisica o psichica della gestante sotto entrambi i profili, essendo noto che anche dal fatto stesso dell'interruzione della gravidanza possono derivare conseguenze pregiudizievoli per la salute della donna».

La **diagnosi pre-impianto** è, dunque, **funzionale a conoscere le condizioni di salute dell'embrione**, ossia a sapere se l'embrione sia portatore di malattie genetiche; in modo che il **consenso all'impianto possa essere**, in questo senso, **pienamente informato** e la donna decidere di rifiutarlo sulla base della notizia acquisita.

In questo senso il diritto alle informazioni relative al trattamento medico include il diritto a conoscere le condizioni di salute dell'embrione; il rifiuto dell'impianto più che essere la conseguenza del bilanciamento dell'interesse a nascere del concepito e del diritto alla salute della donna, si pone come esercizio del **diritto a sottoporsi a trattamenti medici solo se previamente e adeguatamente informati**.

La scelta di **non impiantare l'embrione** in presenza di *malattie genetiche accertate*, sul presupposto che la malattia genetica dell'embrione costituisca un rischio per la salute della futura gestante, si affiancherebbe — secondo il Tribunale — alle *altre ipotesi di interruzione della gravidanza* consentite dall'ordinamento, e cioè quella prevista dall'art. 4, L. 194/1978 nei primi novanta giorni quando la prosecuzione della gravidanza stessa comporterebbe un «serio pericolo per la sua salute fisica o psichica», all'esito di un procedimento «mite» nel quale si va oltre la realizzazione di un mero accertamento medico, e quella di cui all'art. 6, L. 194/1978, cioè l'interruzione della gravidanza oltre i primi novanta giorni «quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

La **conclusione** cui in base alle considerazioni sopra riportate si giunge e, cioè, quella **della liceità della individuazione degli embrioni portatori di eventuali malattie genetiche**, per evitarne l'impianto in utero, tuttavia, allo stato,

non può essere condivisa, risultando in contrasto con la lettera della legge.

L'intervento diagnostico realizzato con l'obiettivo di accertare malattie incurabili dell'embrione, ed in conseguenza di ciò, impedirne l'impianto si pone in contrasto con l'affermazione dell'articolo in esame che fa riferimento alla salute ed allo sviluppo dell'embrione; d'altra parte, nel sistema della L. 40/2004 il **diritto alla piena consapevolezza in ordine ai trattamenti sanitari si consuma con la prestazione del consenso informato**, operata all'inizio del trattamento, ed il **diritto al ripensamento non può più essere esercitato dopo la fecondazione dell'ovulo, salva l'insorgenza di impedimenti di ordine medico-sanitario** (art. 5), tali da determinare l'impossibilità «per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione» (art. 14).

Il principio ispiratore della legge è *fecondatio natura imitatur* (Casaburi): la fecondazione assistita è la cura della sterilità e dell'infertilità, la *ratio* ispiratrice della legge è il fine di **sostituire la natura solo in quelle funzioni ostacolate dalla malattia**, di fermarsi laddove, ovviati ai limiti della malattia, la natura possa ripartire e la gestazione svilupparsi in condizioni di parità con chi da quella malattia non è mai stato colpito.

L'effettuazione della diagnosi pre-impianto, alla luce dell'interpretazione proposta dalla sentenza, e il **conseguente rifiuto della donna di impiantare gli embrioni affetti da malattie genetiche determina una situazione non prevista** — anzi osteggiata — dal legislatore. Gli embrioni «malati» andrebbero crioconservati, in violazione del divieto di crioconservazione posto dal primo comma dell'art. 14. Infatti, il legislatore, quando, nel terzo comma, ipotizza la crioconservazione degli embrioni, per ragioni di forza maggiore, immagina o un mero rinvio del trasferimento, dovuto a motivi di salute temporanei della donna; oppure un'incompatibilità tra le condizioni di salute della donna e l'impianto di un qualunque embrione e non di alcuni embrioni selezionati in ragione di eventuali malattie genetiche.

Apparentemente richiamandosi alla disciplina della L. 194/1978, il giudice sardo giunge ad

un esito interpretativo opposto alla sua lettera; mentre per abortire è indispensabile rispettare determinate scansioni procedurali, facendo valere documentazioni mediche che attestino il rischio, per la salute della donna, correlato alla prosecuzione della gravidanza, in questo caso, avuta la notizia della malattia dell'embrione, **si consentirebbe una decisione del tutto arbitraria della madre che rifiuta l'impianto.**

La proposta interpretativa di cui al provvedimento in esame, dunque, non può essere considerata conforme alla necessità di tutelare la salute dell'embrione, ponendosi, di contro, in violazione dell'articolo in esame e dell'art. 1 che espressamente include l'embrione (il concepito) fra i soggetti coinvolti nel trattamento.

c) **L'ordinanza del Tribunale di Firenze del 17-12-2007**

Il provvedimento da ultimo illustrato viene condiviso ed espressamente richiamato nell'ordinanza emessa dal Tribunale di Firenze il 17-12-2007, ordinanza con la quale, su richiesta formulata in via d'urgenza (*ex art. 700 c.p.c.*) di una coppia sterile e portatrice di una patologia genetica grave e trasmissibile alla prole — disapplicando, al pari del giudice sardo, le Linee Guida del 2004 ritenute illegittime in quanto aggiungono, senza esserne autorizzate, nuove disposizioni alla previsione di cui all'articolo in esame — il Tribunale di Firenze ha ordinato al Centro di procreazione medicalmente assistita di procedere alla diagnosi genetica pre-impianto, di impiantare in utero i soli embrioni sani o portatori sani rispetto alla malattia portata dai genitori, di crioconservare (fino alla pronuncia di merito, trattandosi di ordinanza *ex art. 700 c.p.c.*) gli embrioni malati e di adeguare il protocollo della procreazione medicalmente assistita alle esigenze di salute della donna.

In merito al travalicamento, da parte del Ministro della Salute, dei poteri conferitigli dall'art. 7, si legge nella sentenza: «deve rilevarsi che l'art. 7 della L. 40/2004 delegava al Ministero della Sanità la emanazione di un decreto di definizione di linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, e non lo autorizzava ad introdurre nuove disposizioni di legge ulteriori alle disposizioni contenute nella L. 40/2004 stessa. Si trattava cioè di un tipico atto di normazione

secondaria emanato dal Ministero a carattere non innovativo ma esecutivo. Ora, il decreto ministeriale non solo ha introdotto il divieto di diagnosi pre-impianto a finalità eugenetiche che a stretto rigore potrebbero considerarsi ricomprese nell'ambito del principio generale di cui al I comma dell'art. 3 di divieto di sperimentazione su embrioni (essendo il significato letterale di eugenetica «scienza che ha per fine il miglioramento genetico della specie umana» e richiamando il concetto scientifico filosofico gli studi che portano alla manipolazione di geni per la creazione di geni ulteriori e diversi), ma ha ulteriormente delimitato l'ambito della diagnosi dell'embrione da impiantare alla indagine osservazionale con ciò precludendo la diagnosi pre-impianto che non ha finalità eugenetiche. Deve ritenersi che per i principi che governano la normazione secondaria tale regola creata *ex novo* col regolamento ministeriale abbia costituito una fattispecie di divieto non previsto dalla legge, in contrasto coi principi della legge stessa, in contrasto coi principi costituzionali e da disattendere *ex art. 5, L. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E. [...]* Il Ministro viceversa ha creato un ulteriore divieto normativo aggiungendo ulteriori commi all'art. 13 con ciò violando il principio di legalità nonché le regole che presiedono alla gerarchia delle fonti e ai limiti del potere regolamentare ministeriale (art. 17, L. 400/1988) oltretutto ledendo il principio di tassatività che sovrintende la creazione del precetto penale (l'art. 13 infatti qualifica come reato il comportamento violativo dei precetti contenuti nello stesso articolo)».

Disapplicate, pertanto, le Linee Guida, il Tribunale di Firenze ritiene che l'unica lettura costituzionalmente orientata della disciplina in esame sia quella in base alla quale **la diagnosi pre-impianto non solo sia possibile ma addirittura sia sottintesa alla stessa** e tanto per vari motivi, in parte già utilizzati dal Tribunale di Cagliari ed espressamente richiamati nella ordinanza in commento, ai quali se ne aggiungono di nuovi, quale, ad esempio, la espressa previsione del diritto dei genitori di informarsi sullo stato di salute degli embrioni: «l'art. 14 al comma 5 prevede la possibilità dei soggetti della coppia di informarsi dello stato di salute degli embrioni. Ora è evidente che tale informazione non può essere collegata ad una fatua curiosità dei futuri genitori,

ma deve evidentemente essere posta in relazione **alla necessità che i trattamenti terapeutici siano accompagnati dalla informazione necessaria ad esprimere il necessario consenso** (né qui importa richiamare la ampia giurisprudenza della S.C. che si è formata sul punto) come d'altra parte espressamente previsto dall'art. 4, lett. b) e dall'art. 6 (... in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione...); ancora, la informazione deve essere ancorata alle disposizioni contenute nella L. 194/1978 due volte richiamata all'interno dello stesso art. 14».

d) Le pronunce del T.A.R. Lazio: la sentenza 5-5-2005, n. 3452 e la sentenza 21-1-2008, n. 398

Il problema della diagnosi pre-impianto è stato, poi, portato all'attenzione del Giudice Amministrativo in occasione del ricorso proposto dall'Associazione senza scopo di lucro WARM - World Association Reproductive Medicine avverso le Linee Guida emesse ai sensi dell'art. 7 della L. in esame dal Ministero della Salute con il Decreto 21-7-2004. Con detto ricorso, che ha rilevato vari profili di criticità dell'atto regolamentare, è stata, infatti, sottoposta all'esame del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio **quella parte delle Linee Guida ministeriali che, in applicazione dell'articolo in esame, definisce i confini della diagnosi sugli embrioni**.

Il ricorso in esame è stato rigettato con la sentenza 9-5-2005, n. 3542, nella quale, con riferimento alla diagnosi pre-impianto, è stato affermata la coerenza fra l'articolo in esame e l'art. 1 della L. 40/2004 in quanto «dal sistema della legge si desume che l'indagine genetica preimpianto (caratterizzata dal prelievo di una cellula per esaminarla) è consentita solamente nell'interesse del concepito. Le Linee guida prevedono soltanto l'indagine osservazionale, basata cioè sull'esame al microscopio di eventuali anomalie di sviluppo dell'embrione creato in vitro, ponendo il divieto della diagnosi preimpianto a finalità eugenetica. Risulta dunque un'apparente difformità tra norma di legge e provvedimento, che sembra, *prima facie*, avere una portata più restrittiva. In realtà, occorre considerare come nella pratica ... non esistono ancora terapie geniche che permettano di curare un embrione malato, con possibile incidenza

dunque sullo stato di salute del medesimo; di conseguenza la diagnosi preimpianto invasiva non potrebbe che concernere le sole qualità genetiche dello stesso embrione ... Anche rimanendo nel contesto delle coppie portatrici di malattie genetiche, palese sarebbe l'incostituzionalità della legge, che verrebbe a trattare in modo diverso tale categoria di soggetti, a seconda che siano o meno sterili, in quanto solo nel primo caso, legittimante l'accesso alla procreazione medicalmente assistita, vi sarebbe la possibilità di scegliere il figlio sano».

Detta sentenza è stata, però, annullata dal Consiglio di Stato per un vizio formale e così il **T.A.R.**, chiamato nuovamente a valutare tutte le questioni oggetto del ricorso, modificando la precedente decisione, **ha annullato «le Linee Guida di cui al D.M. 21-7-2004 nella parte contenuta nelle Misure di Tutela dell'embrione laddove si statuisce che ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 13, comma 5, dovrà essere di tipo osservazionale»**.

Le sanzioni

Secondo la previsione di cui al comma 4 è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50mila a 150mila euro (e se esercente professione sanitaria, anche con la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale), chiunque compia **«qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano», vietata dal comma 1**.

Nel caso in cui ricorrano le aggravanti di cui al comma 3 rappresentate, fra l'altro, dalla produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quelli consentiti dalla legge n. 40; da interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere — rispetto alle quali eventuali circostanze attenuanti concorrenti non possono essere dichiarate equivalenti o prevalenti — la pena è aumentata.

Il legislatore evidentemente con la previsione in esame, come già con alcune delle previsioni di cui all'articolo precedente, tende a **sanzionare le tecniche di manipolazione del**

patrimonio genetico, l'integrità della persona umana e del processo naturale di nascita e formazione dell'essere umano (Forlenza).

1.4 Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni.

1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre (1).

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile (2).

4. Ai fini della presente legge sulla procreazione medicalmente assistita è vietata la riduzione embrionaria di gravidanze plurime, salvo nei casi previsti dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

5. I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero.

6. La violazione di uno dei divieti e degli obblighi di cui ai commi precedenti è punita con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro.

7. È disposta la sospensione fino ad un anno dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno dei reati di cui al presente articolo.

8. È consentita la crioconservazione dei gameti maschile e femminile, previo consenso informato e scritto.

9. La violazione delle disposizioni di cui al comma 8 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

(1) La Corte costituzionale con sentenza dell'aprile 2009 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 2 della legge 18-2-2004, n. 40 limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre embrioni».

(2) La Corte costituzionale con sentenza dell'aprile 2009 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 3 della legge 18-2-2004, n. 40 «nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna».

La crioconservazione degli embrioni e dei gameti

a) La crioconservazione degli embrioni

La norma in esame prevede il divieto di crioconservazione degli embrioni, salvo che il loro trasferimento nell'utero non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione, come previsto dal

terzo comma, e fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile. Come già accennato la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando incostituzionale il terzo comma dell'art. in esame nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

La previsione del comma 3 è ripresa dalle Linee Guida, nelle quali si legge che, **qualora il tra-**

sferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per cause di forza maggiore relative allo stato di salute della donna non prevedibili al momento della fecondazione e, comunque, un trasferimento non risulti attuato, ciascun embrione non trasferito dovrà essere crioconservato in attesa dell'impianto che dovrà avvenire prima possibile e che qualsiasi embrione che non sia trasferito in utero verrà congelato con onere a carico del centro di procreazione medicalmente assistita in attesa del futuro impianto.

b) Le strutture di laboratorio e le misure di sicurezza

Mentre la crioconservazione degli embrioni è vietata, sia pure con l'eccezione sopra illustrata, è **consentita**, invece, nel rispetto della disciplina prevista dalla legge in esame e dalle Linee Guida **la crioconservazione dei gameti maschili e femminili**. Essa consente di ripetere le tecniche di fecondazione e di trasferimento degli embrioni senza sottoporre la donna a una nuova e rischiosa stimolazione ovarica per produrre gli stessi.

Tutti i centri di procreazione medicalmente assistita che effettuano tecniche di fecondazione in vitro devono dotarsi, secondo le previsioni delle Linee Guida, di attrezzature adeguate per applicare le migliori tecniche di crioconservazione e scongelamento dei gameti e di crioconservazione degli embrioni.

Le stesse Linee Guida dettano in proposito una disciplina rigorosa prevedendo, fra l'altro:

- che gli embrioni debbano essere conservati in contenitori criogenici dedicati;
- che gli ambienti per la criopreservazione dei gameti e degli embrioni debbano presentare adeguate caratteristiche strutturali e di sicurezza ed essere dedicati a svolgere tale specifica attività, per cui l'accesso alle relative aree deve essere consentito solamente a personale formalmente autorizzato a svolgere tale lavoro;
- che debbano essere presenti procedure operative scritte per ogni fase di utilizzo delle paillettes e delle provette per minimizzare i rischi di contaminazione o di perdita di materiale dei campioni da criopreservare;
- che devono essere presenti in tutti i centri appropriate misure di sicurezza in caso di rottura o malfunzionamento dei contenitori

criogenici e dei sistemi di conservazione.

I gameti e gli embrioni conservati devono essere tenuti lontani da materiale radioattivo e da ogni potenziale sorgente nota di infezione, contaminazione chimica o atmosferica; i soggetti che usufruiscono dei servizi offerti nei programmi di fecondazione medicalmente assistita, fra cui la criopreservazione dei gameti e degli embrioni, devono essere analizzati per epatite B, epatite C ed HIV e il risultato deve essere adeguatamente protetto; i campioni dei soggetti risultati negativi per epatite B, epatite C ed HIV devono essere conservati in contenitori criogenici differenti da quelli contenenti campioni positivi o di cui manca una documentazione di negatività. I campioni di cui manca una documentazione di negatività devono essere conservati in contenitori criogenici differenti da quelli contenenti campioni positivi per epatite B o per epatite C o per HIV.

Le stesse Linee Guida prevedono, inoltre, che ogni fase, di manipolazione dei gameti e degli embrioni deve essere registrata, la struttura deve disporre di un sistema di monitoraggio sia per assicurare elevati standard di sicurezza durante la manipolazione e la conservazione dei gameti e degli embrioni; sia per registrare gli errori, le non conformità e gli eventi avversi occorsi nei soggetti che hanno usufruito dei servizi relativi alla fecondazione medicalmente assistita.

c) Il sistema di identificazione dei soggetti

Le Linee Guida prevedono, altresì, che i **dati identificativi dei soggetti** da cui provengono i gameti o da cui sono stati generati gli embrioni **devono essere accuratamente registrati ed i campioni etichettati** in modo da non consentire alterazioni non autorizzate o non riconoscibili.

I sistemi di registrazione devono consentire la **rintracciabilità** di ogni fase del trattamento degli ovociti, dei campioni di liquido seminale o degli embrioni da parte di un operatore autorizzato fin dalla data di raccolta e, almeno una volta l'anno, deve essere verificata la corrispondenza fra i dati riportati sulla modulistica e il materiale genetico conservato, verificati lo scopo e la durata della criopreservazione, individuate eventuali azioni necessarie.

Le strutture che offrono il servizio di criopreservazione di gameti ed embrioni devono perseguire il mantenimento di un contatto con i

soggetti cui appartengono i gameti e gli embrioni onde informarli dell'approssimarsi della data di scadenza della conservazione degli stessi. Tali soggetti devono, poi, essere adeguatamente informati per consentirgli di scegliere tra le opzioni disponibili.

In caso di chiusura o di mancato rinnovo dell'autorizzazione al centro, o di revoca da parte della Regione, il centro deve contattare i richiedenti la conservazione per decidere il destino dei gameti e degli embrioni conservati.

Il limite dei tre embrioni e del contestuale impianto

L'articolo in esame impone la creazione di un **numero di embrioni non superiore a tre e il loro contestuale impianto**, unitamente al divieto della crioconservazione, se non in ipotesi del tutto eccezionali di cui si è detto. La ragione posta alla base del limite alla produzione degli embrioni e del **divieto di crioconservazione** risiede nell'esigenza di tutela degli embrioni dal rischio che, quelli non impiantati e crioconservati, possano andare perduti.

La L. 40/2004, con l'introduzione della norma in esame, ha modificato la prassi seguita, precedentemente, dai Centri di fecondazione nei quali avveniva, in genere e quando possibile, l'inseminazione di un numero di ovociti superiore a tre con l'obiettivo di poterne impiantare due o tre «di buona qualità», cioè che dessero concrete speranze di gravidanza, crioconservando quelli in sovrannumero in vista di un eventuale loro trasferimento, qualora non si fosse instaurata la gravidanza al primo tentativo.

In pratica i ginecologi si erano orientati a trasferire in utero quattro embrioni, giustificando questo numero sulla base della percentuale di successo della Fivet, che è del 25 per cento.

Pertanto, trasferendo quattro embrioni teoricamente uno avrebbe potuto impiantarsi in utero. Naturalmente, essendo la realtà comunque diversa dalla teoria, in alcuni casi anche ripetendo la tecnica più volte non si aveva alcuna gravidanza, mentre in altri casi si otteneva l'impianto di tutti e quattro gli embrioni trasferiti.

La **legittimità costituzionale della norma** in questione è stata, però, posta in discussione dal **T.A.R. Lazio** che, nella sentenza 21-1-2008, n.

398, ha affermato: «sembra al Collegio che la nuova disciplina, che dichiara di essere ispirata allo scopo «... di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» contrasti con l'articolo 3 della Costituzione nella misura in cui rivela una sua intrinseca irrazionalità violando il canone di ragionevolezza, contrasti ancora con il medesimo articolo 3 per quanto attiene alla parità di trattamento e con l'articolo 32 della Costituzione nella misura in cui consente pratiche che non bilanciano adeguatamente la tutela della salute della donna con la tutela dell'embrione». La legge non dà una definizione dell'embrione, limitandosi a offrire tutela al frutto del concepimento, fin dal suo inizio, tutela che, però, non è assoluta, ma è frutto di un bilanciamento di interessi tra il concepito e la donna, nel cui corpo la sua vita potrà svilupparsi.

«**Nel caso di impianto contemporaneo di due o tre embrioni, la legge ammette implicitamente che nel caso in cui un solo embrione dia luogo ad una gravidanza, gli altri possano disperdersi**». La necessità di assicurare un risultato utile al trattamento sanitario in oggetto determina così la soccombenza degli interessi degli «altri» embrioni rispetto all'interesse della donna volto al raggiungimento del risultato curativo utile al minor costo, ossia al raggiungimento di un risultato prodotto, nel rispetto del principio di gradualità, con la minore invasività possibile. La legge, quindi, consente il sacrificio di alcuni dei soggetti coinvolti nel trattamento — gli embrioni che, pur prodotti, non attecchiranno — pur di soddisfare l'interesse riconosciuto alla maternità.

«Se fosse stata riconosciuta, all'embrione, una tutela estesa fino alla sua latitudine massima, allora la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 14, avrebbe dovuto consentire la produzione e l'impianto di un solo embrione alla volta al fine di evitare il sacrificio degli altri contemporaneamente impiantati ... Del resto, nel caso di totale insuccesso di un tentativo, la tutela piena e incondizionata dell'embrione avrebbe dovuto comportare il divieto di ripetizione del procedimento, atteso che nell'ammissione di tale ripetizione c'è l'accettazione della possibile perdita di uno o di tutti gli embrioni impiantati se all'impianto non segue la gravidanza tutte le volte che si ripete il tentativo».

Sarebbe, dunque, incomprensibile «la ragione della previsione che impone la produzione di embrioni in numero tale da rendere possibile l'effettuazione di un unico impianto e comunque in numero non superiore a tre e la ragione del sostanziale divieto di crioconservazione, ammessa nella sola ipotesi di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna insorto successivamente alla fecondazione».

L'irragionevolezza della norma starebbe nell'obiettivo di voler impedire la crioconservazione, collocandosi in contrasto con il fine che la L. 40/2004 afferma di voler conseguire.

La tutela «relativa» dell'embrione, nei termini espliciti, in sostanza, avrebbe dovuto spingere il legislatore a consentire «l'accertamento delle molte variabili che accompagnano la vicenda della procreazione assistita, quali ad esempio la salute e l'età della donna interessata e la possibilità che la donna produca embrioni non forti, intendendo con ciò non quelli che sono capaci di produrre una "razza migliore" [...] ma semplicemente quelli che si possono rivelare più idonei a realizzare il risultato della gravidanza e della procreazione».

La mancata previsione di questi accertamenti, unitamente al limite dei tre embrioni, di contro, determina, invece, secondo il giudice Amministrativo, un affievolimento dei diritti del concepito, indipendentemente dalle speranze di successo del trattamento: «si ammette, insomma, non un affievolimento della tutela dell'embrione in presenza di un risultato possibile, ma un sostanziale sacrificio di esso a fronte di un risultato fortemente improbabile», con il pericolo che nessuno dei tre embrioni generi una gravidanza, decretando la necessità di ricorrere ad un successivo e nuovo trattamento con i relativi rischi che troverebbe «nella legge e non in esigenze di carattere medico il suo fondamento».

La norma in esame contrasterebbe, poi, con l'art. 3 Cost. anche per quanto attiene alla parità di trattamento in quanto «tende ad assicurare concrete possibilità di gravidanza alle persone di medie condizioni fisiche mentre non fornisce la medesima possibilità, nel senso che non la assicura nei confronti delle donne non giovani o di quelle che non riescono a produrre contestualmente tre embrioni di buona qualità nei sensi prima precisati. E in ciò si rivela, inoltre, la di-

sparità di trattamento dovuta alla circostanza che situazioni diverse debbono soggiacere allo stesso trattamento predeterminato per legge».

La previsione in esame, infine, contrasterebbe secondo il giudice Amministrativo con il diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Carta costituzionale in quanto «nell'ipotesi, tutt'altro che improbabile, di un tentativo non andato a buon fine è necessario assoggettare la donna ad un successivo trattamento ovarico, ad una pratica medica che comporta in sé il rischio della sindrome da iperstimolazione ovarica e che trova nella legge, e non in esigenze di carattere medico il suo fondamento. Pratica che, a prescindere da ogni valutazione sulle conseguenze sul piano fisico e psicologico della paziente ad essa sottoposta, appare addirittura in contrasto con i principi ai quali la L. 40/2004 dichiara di volersi ispirare, e che risultano espressamente enunciati nell'art. 4, comma 2, lettera a) nella parte in cui si afferma che uno dei **principi di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita è quello della "minore invasività"**».

Sulla base delle considerazioni sopra riportate il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha sollevato la **questione di legittimità costituzionale** dell'articolo in esame, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale. La stessa con sentenza dell'aprile 2009 ha, dunque, accolto come già detto la questione di legittimità costituzionale nei termini sopra riportati.

I riferimenti alla L. 22 maggio 1978, n. 194

La norma in esame per ben due volte fa riferimento alla L. 194/1978: nel primo comma, infatti, si legge: «è vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla L. 22 maggio 1978, n. 194» e nel quarto comma si prevede il divieto di riduzione embrionaria di gravidanze plurime «salvo nei casi previsti dalla L. 22 maggio 1978, n. 194». La giurisprudenza si è trovata, dunque, ad affrontare il problema del peso di tale riferimento nella legge in esame e, data la complessità della materia e la rilevanza sociale ed etica delle problematiche che la stessa pone, sono state, avanzate delle ipotesi che, pur nella loro finalità di offrire concreta tutela dei diritti soggettivi nel caso di specie, si sono allontanate molto dalla lettera della