

Quando tra moglie ed ex marito ci si mette l'embrione

Una sentenza della Cassazione sulla revoca del consenso all'impianto.

di Giorgio Macellari



FOTO DI VANESSA (UNSPASH)

Epocale. O scontata. Due opposti aggettivi che possono essere usati per definire la sentenza 161/2023 della Corte di cassazione¹ in merito al contenzioso fra “Marisa” e “Giovanni” (nomi di fantasia): due ex coniugi che – ancora sposati – avevano pianificato una gravidanza mediante procreazione assistita (Pma), causa l'impossibilità di aver figli per via tradizionale. A quel percorso di fecondazione in vitro il marito aveva dato regolare consenso, come previsto dalla legge 40/2004².

Ma la vita di coppia, si sa, non è facile. All'avvenuta fecondazione subentrano problemi che costringono i coniugi a congelare il prodotto del concepimento, ma certi di procedere all'impianto dell'embrione al primo momento utile. Trascorre qualche tempo e, come può accadere nelle migliori

famiglie, ulteriori sconvolgimenti portano la coppia a esaurire per inerzia la voglia di stare insieme. I due si separano.

Ma nemmeno la vita dopo una separazione è detto sia semplice. Nel caso in questione, infatti, la coppia divisa trova un nuovo elemento di dissidio: l'ex marito revoca il consenso all'impianto della nuova creatura. E motiva il ripensamento con due argomenti.

1°, invoca l'esercizio del *diritto di autodeterminazione*, a suo modo di vedere violato e che invece gli avrebbe consentito di non diventare padre contro la propria volontà.

2°, denuncia la *disparità di trattamento*, visto che alla donna è riconosciuto il diritto di cambiare idea, rifiutando di farsi impiantare l'embrione crioconservato, tra l'altro

senza obbligo di darne motivazione. Al partner no.

Prima di esaminare come la Consulta ha replicato alle

La donna è, nella coppia, quella che investe in una gravidanza, ancor più se medicalmente assistita

argomentazioni di “Giovanni”, è utile premettere il succo della sentenza. Che è stata netta: il rifiuto dell’ex coniuge non può essere accolto. La motivazione di fondo? La donna è, nella coppia, quella che investe in una gravidanza, ancor più se medicalmente assistita, un’ingente quantità di risorse fisiche e psichiche che, per la controparte paterna, risultano in proporzione assai modeste. La donna, decidendo di sottoporsi a un programma di Pma, espone infatti il corpo a indagini minuziose, manovre invasive e cure rischiose. Inoltre, prefigurando una gravidanza, si presta – come ogni futura madre – a nove mesi di intima convivenza che comportano premure, ansie e aspettative vissute in prima persona e alle quali il maschio può partecipare in maniera solo parziale e indiretta. Senza parlare del fortissimo legame carnale che unisce la creatura materna con quella nuova e capace di riprogrammare il profilo esistenziale della madre.

Va aggiunto che la Consulta, opportunamente, ha fatta propria l’evidenza scientifica relativa alla possibilità attuale di impiantare gli embrioni crioconservati anche dopo periodi molto lunghi, quindi prospettando una realistica eventualità di cambiamenti delle condizioni – personali e di coppia – vigenti all’epoca dell’originaria decisione congiunta.

E ora passiamo alle repliche dei due punti.

1. Il *diritto violato all’autodeterminazione* dell’uomo. La Consulta sottolinea che l’autodeterminazione di “Giovanni” matura grazie alle informazioni date all’uomo (ivi compresa quella sull’irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione dell’ovulo, prevista dalla legge 40); quel consenso è stato libero, consapevole, personale, esplicito, veritiero e informato³; perciò fa assumere la piena responsabilità ad accogliere un figlio, vincolante anche sugli sviluppi delle vicende personali. In tal senso l’autodeterminazione non può considerarsi violata, perché non violabile all’origine. L’irrevocabilità del consenso tutela in primo luogo il progetto della donna da elementi di disturbo che potrebbero impedirne la realizzazione

(ad esempio un successivo cambio di idea del coniuge). Inoltre rasserena la donna con la fiducia di avviare – insieme – una Pma e portare a termine una gravidanza: quante donne sarebbero disposte a un investimento così complesso sapendo che il coniuge potrebbe defilarsi? Senza contare problematiche e rischi di un nuovo percorso procreativo. Addirittura è giusto prevedere l’eventualità che la donna non possa più avviare un simile percorso a causa dell’età o di altri eventi sopraggiunti: in tal caso, infatti, sarebbe leso il suo diritto ad autodeterminarsi. In sintesi: l’autodeterminazione invocata dall’uomo perde rilevanza giuridica, quindi può subire un legittimo contenimento.

2. La *disparità di trattamento* fra la donna e l’uomo. Per la Consulta la disparità del trattamento riservato a “Marisa” e “Giovanni” è annullata perché le due condizioni non sono equiparabili. Ciò che le distingue è il diverso peso determinato dalla gravidanza, processo che si svolge dentro il corpo della donna, con profonde implicazioni psico-fisiche dalle quali invece l’uomo è escluso. Inoltre, in merito all’asimmetria rispetto al consenso, conferma che l’uomo vi resta sempre vincolato. La donna, invece, non ha questo vincolo sulla base del principio costituzionale

che concede di rifiutare un trattamento sanitario⁴: e l’impianto di un embrione in utero lo è a tutti gli effetti. Quindi la donna non può essere costretta a un impianto forzato. In più, può interrompere la gravidanza dopo l’impianto, senza il parere del coniuge, perché lei ne è l’unica responsabile. A queste libertà si aggiunge quella di evitare rischi per la propria salute, decidendo autonomamente di procrastinare l’impianto dell’embrione e destinando quest’ultimo a un periodo di conservazione, lungo quanto basti per farla uscire dal perimetro dei rischi.

La Corte, nella sua sentenza, aggiunge due dettagli di non minore interesse:

- il primo riguarda la *dignità dell’embrione*, che potrebbe essere compromessa dalla decisione di “Giovanni”; rendere irrevocabile il consenso dato è a tutela dell’embrione, al quale

La donna può interrompere la gravidanza dopo l’impianto, senza il parere del coniuge, perché lei ne è l’unica responsabile

APPROFONDIMENTI

¹Sentenza numero 16, anno 2023 della Corte di cassazione *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale* depositata il 24/07/2023

²Legge 40/2004. *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Articolo 6, comma 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 [...]. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell’ovulo».

³Veronesi U., Macellari G., *Manuale di etica per il giovane medico. La rivoluzione etica in medicina*, F. Angeli, Milano, 2016 (pag. 60).

⁴*Costituzione*, articolo 32, secondo capoverso: «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

⁵È la 242/2019 della Consulta, che dichiara illegittimo l’articolo 580 del codice penale nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente formatosi, di una persona capace e consapevole, tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze psico-fisiche reputate intollerabili. Nonostante la sollecitazione della Corte al parlamento, il testo di una legge specifica resta ancora da scrivere.

è riconosciuto il diritto di venire alla luce, anziché giacere nel limbo di un frigorifero (pur con la sottolineatura – precisata nella sentenza – che quella tutela non è assoluta, disponendo la madre del diritto, superiore, a terminare la vita dell’embrione che porta in grembo); pertanto, il diritto dell’embrione di nascere prevale sulla decisione contraria del padre;

- il secondo riguarda il *diritto del nato ad avere un padre*, un diritto che però non viene qui calpestato: una cosa è la separazione fra coniugi (il cui legame non è indissolubile), un’altra è l’indissolubilità del vincolo padre-figlio; un padre può rifiutarsi di riconoscere il figlio biologico, ma una sentenza può costringerlo a onorare i suoi obblighi morali e materiali verso di lui.

Infine, chiude con un auspicio: in un contesto di temi così “sensibili” sul piano etico e sociale, spetta al legislatore stilare una norma che trovi il giusto equilibrio fra le varie esigenze in gioco.

Qualche riflessione a margine. La sentenza 161/2023 mette al centro di ogni interesse la salute della donna, considerata un bene prioritario rispetto agli altri interessi e agli altri diritti in gioco. Nel caso in questione: il diritto della madre alla salute e alla sua autodeterminazione a diventare madre; quello del padre all’autodeterminazione a non diventare padre; quelli dell’embrione in merito alla sua dignità. Constatata l’impossibilità di conciliare i conflitti, il giudice ha saggiamente optato per il loro governo imperativo, decidendo che alcuni diritti possono essere sacrificati a favore di altri, in quanto ritenuti superiori e insopprimibili. In sostanza, la Consulta ha considerato legittimo comprimere la libertà di autodeterminazione dell’uomo, perché superata da una libertà meritevole di maggiore tutela.

Quindi, cari maschi, mettiamocelo in testa: una madre può liberamente decidere di non far impiantare nel proprio utero un embrione concepito con fecondazione in vitro. E può, con altrettanta libertà, interrompere la gravidanza dopo che l’embrione le è stato impiantato. Il padre, invece, no: non può revocare il consenso dato al programma di gravidanza, né può opporsi alla volontà della donna di interromperla. Il suo consenso è – una volta avvenuta la fecondazione dell’ovulo – un punto di non ritorno.

Dobbiamo farcene una ragione: le donne sono diverse dagli uomini; hanno diritti e doveri diversi; e in certe questioni sono superiori. Concetti semplici. Da insegnare sin dalla scuola primaria; approfondire in quella secondaria; rinforzare tutta la vita – c’è sempre qualche recalcitrante che resiste. Le donne sarebbero meglio comprese, anziché temute. I maschi ne uscirebbero irrobustiti. A vantaggio di tutta la società. L’ineliminabile differenza sarebbe custodita come ricchezza, anziché vissuta come minaccia.

Del resto, già lo stabiliva il libro della *Genesis* che – per quanto invenzione storica certificata – nell’inconsapevolezza

dei suoi ingenui estensori assegnava a Eva il ruolo dell’innovatrice curiosa e trasgressiva: la sola, della coppia che girovagava in un Eden monotono e facile, capace di sfruttare la curiosità per uscire dal giardino-prigione e scoprire la libertà del mondo, le sue gioie e le sue crudeltà autentiche.

A questo punto, mi sorge una domanda. Ha senso rendere il consenso revocabile fino a fecondazione avvenuta? Non sarebbe più coerente considerarlo irrevocabile sin dall’inizio? E, estremizzando, non si potrebbe evitare di chiedere il consenso al coniuge, visto che la donna ha piena autonomia sull’intero processo?

Infine, un’amara riflessione. La sentenza 161/2023, come quella sulla vicenda di Marco Cappato⁵, conferma che il sentire collettivo è più avanti della legge, che la nostra classe politica è in affanno a inseguirlo e non sa stare al passo dei cambiamenti sociali – specie dove sono in gioco i diritti civili. Alcuni partiti, ancorati alla conservazione di un’ideologia che esiste solo nelle menti dei loro leader, si ostinano a negare l’esistenza di situazioni che richiedono

una norma, imponendo sofferenze non volute. Pensano all’orticello sotto casa e non si avvedono delle variegata geografie che si aprono intorno. Guardano a quanto accade la mattina alle loro piccole vite, ma non sanno allungare il pensiero a un futuro che non li riguarderà in prima persona.

Per concludere: sentenza epocale o scontata? Per me non è rivoluzionaria: dalle normative vigenti già traluceva in filigrana. Di sicuro è un’apripista, utile per il futuro di molte donne – e anche di tanti bambini. Ma è anche l’espressione di ragionevolezza etica; e di quel buon senso civico che dovrebbe prevalere nelle relazioni umane, a difesa di chi merita più protezione, contro l’ignoranza di alcuni principi costituzionali elementari e come antidoto all’odioso egoismo di certe arcaiche posizioni fondate su paternalismi e maschilismi. ■

#fecondazioneartificiale #embrione #consenso



Giorgio Macellari

Direttore dell’Unità di senologia chirurgica di Piacenza fino al 2017, già docente nella Scuola di specializzazione in chirurgia dell’Università degli studi di Parma, è membro del comitato scientifico della “Accademia di senologia Umberto Veronesi” e del comitato etico della Fondazione Umberto Veronesi. È opinionista del *Corriere della Sera* (inserto *Salute*), autore di oltre 80 pubblicazioni su riviste italiane e straniere e di 14 volumi a uso universitario. Ha pubblicato cinque saggi con taglio filosofico, due monografie divulgative e due romanzi: l’ultimo suo libro è *D.N.E. L’ultima rivoluzione*.