

LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA POST
MORTEM. UN CONFRONTO ITALO-SPAGNOLO

*POSTHUMOUS ASSISTED REPRODUCTION. AN ITALO-SPANISH
COMPARISON*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 576-603

Rosina Elsa DE
ROSA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Con il presente articolo si propone di avviare una riflessione in ordine al tema della procreazione medicalmente assistita post mortem, locuzione con la quale s'intende fare riferimento a tre distinte e autonome fattispecie: a) impianto post mortem di embrioni già fecondati; b) fecondazione post mortem di gameti già prelevati; c) prelievo post mortem di gameti ai fini della fecondazione. Tratto caratterizzante dette pratiche è la circostanza che la generazione della prole, mediante processi di laboratorio, avviene dopo il decesso di uno dei partners.

In particolare, il presente lavoro, anche in un'ottica di comparazione con la legislazione spagnola, esamina due questioni ampiamente dibattute: lo status filiationis e le implicazioni successorie per il nato dalle suddette tecniche, individuando nel ruolo del consenso prestato per accedere alle stesse, una possibile chiave di lettura.

PALABRAS CLAVE: Procreazione medicalmente assistita post mortem; Diritto di famiglia e delle successioni; testamento; consenso informato; embrione.

ABSTRACT: *This paper analyzes the so-called "posthumous assisted reproduction". This phrase refers to three different and autonomous practices: a) posthumous implantation of a fertilized embryo; b) posthumous fertilization of a collected gamete; c) posthumous sampling of a gamete for the purpose of fertilization. A characteristic feature of these practices is the fact that the generation of offspring, through laboratory processes, takes place after the death of one of the partners.*

This essay, also in comparison with Spanish legislation, analyses two widely debated questions: the condition of a child, born through the aforementioned techniques, and his/her inheritance rights. However, the consent to access these techniques will constitute a possible interpretation.

KEY WORDS: *Posthumous assisted reproduction; Family and inheritance Law; will; directives for medical decisions; gametes; human embryo.*

SUMARIO.- I. INTRODUZIONE.- II. NORME A CONFRONTO: L'ARTICOLO 5 DELLA LEGGE N. 40/2004 E L'ARTICOLO 9 DELLA LEY N. 14/2006.- III. LA GIURISPRUDENZA ITALIANA IN MATERIA DI P.M.A. POST MORTEM.- I. L'impianto post mortem di embrioni già fecondati.- 2. La fecondazione post mortem di gameti già prelevati.- 3. Il prelievo post mortem di gameti ai fini della fecondazione.- IV. LA CONDIZIONE GIURIDICA DEL NATO DA P.M.A. POST MORTEM.- I. Il consenso informato nella P.M.A.- V. STATUS FILIATIONIS E CONSEGUENZE SUCCESSORIE PER IL NATO DA P.M.A. POST MORTEM.- I. In Italia.- A) Applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nel c.c.- B) Applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nella l. n. 40/2004.- C) Applicabilità delle norme contenute nella l. n. 40/2004, in concorso, con quelle contenute nel c.c.- 2. In Spagna.- VI. CONCLUSIONI.

I. INTRODUZIONE.

Nonostante siano trascorsi quasi vent'anni dall'introduzione della legge 19 febbraio 2004, n. 40 che regola in Italia l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (in sigla P.M.A.), la stessa continua ad essere al centro di un vivace dibattito.

A far discutere è – tra gli altri – il divieto di accesso alle tecniche di P.M.A. *post mortem*, espressione con la quale si intende far riferimento, *lato sensu*, alla generazione della prole mediante processi di laboratorio, realizzati dopo il decesso di uno dei *partners*¹.

Sebbene le questioni sottoposte all'attenzione dei giudici di merito italiani abbiano riguardato per lo più l'impianto *post mortem* di embrioni già fecondati, il progresso medico-scientifico ben consente le ipotesi di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati e di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, sia nell'ipotesi di decesso dell'uomo che della donna. Tuttavia, in tale ultima circostanza la P.M.A. *post mortem* potrebbe essere realizzata solo accedendo alla gestazione surrogata, anch'essa vietata in Italia (ex art. 12, co. 6, l. n. 40/2004).

Orbene, il referente normativo del divieto delle tecniche in esame viene tradizionalmente individuato nell'articolo 5 della citata legge che, nel precisare i requisiti soggettivi di accesso alle tecniche, prescrive la contemporanea esistenza in vita dei membri della coppia².

1 VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, n. 2, pp. 525.

2 L'articolo 12, nell'individuare le sanzioni in caso di inosservanza dei divieti posti dall'articolo 5, prevede: "[...]2. Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'articolo 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi

• Rosina Elsa de Rosa

Dottoranda di ricerca in "Diritto delle Persone, delle Imprese e dei Mercati" Università degli Studi di Napoli "Federico II", XXXVI ciclo. E-mail: rosinaelsa.derosa@unina.it

Tuttavia, la possibilità dell'elusione della suddetta norma si presenta oggi piuttosto agevole, giacché è sufficiente recarsi in quegli Stati membri dell'Unione Europea in cui la legislazione è più permissiva³. A tal riguardo, si segnala che proprio negli ultimi anni è aumentato in modo esponenziale il numero di cittadini italiani che si è recato in Spagna, ove la *ley* 14 giugno 2006, n. 14 – come modificata dalla legge 13 luglio 2015, n. 19 – consente, a certe condizioni, l'utilizzo dei gameti del defunto ai fini della procreazione.

Ecco, allora, che – lasciando sullo sfondo la questione relativa alla liceità o illiceità di tali tecniche, che potrebbe contaminare il rigore di un ragionamento scientifico – occorre che l'operatore del diritto inizi a riflettere in ordine alla condizione giuridica del nato da P.M.A. *post mortem* e, segnatamente, in ordine al suo *status filiationis* e ai suoi diritti successori, nei confronti del genitore defunto.

All'uopo, significativi spunti di riflessione possono trarsi dalla comparazione della normativa italiana con quella spagnola.

II. NORME A CONFRONTO: L'ARTICOLO 5 DELLA LEGGE N. 40/2004 E L'ARTICOLO 9 DELLA LEY N. 14/2006.

Come si è anticipato, in Italia l'accesso alla P.M.A. *post mortem* sembra precluso dal disposto dell'articolo 5 della legge n. 40/2004, in forza del quale possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita solo le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, "entrambi viventi".

Tuttavia, detta norma pone non pochi dubbi interpretativi, giacché non precisa quale sia il momento della procedura – e, segnatamente, l'accesso alle tecniche, il prelievo dei gameti, la fecondazione, l'impianto dell'embrione fecondato – nel quale deve sussistere il requisito predetto.

Difatti, proprio alla luce di un dato normativo così incerto la dottrina ha assunto posizioni non univoche. Ad un orientamento più restrittivo che considera preclusa ogni forma di procreazione medicalmente assistita *post mortem*⁴ – sul presupposto che dette pratiche siano contrarie al principio di *best interests of the child*, avendo la legge *de qua* inteso riconoscere al nascituro il diritto ad essere cresciuto da due genitori (cd. "principio di bigenitorialità") – se ne contrappone

è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro. [...]. 8. Non sono punibili l'uomo o la donna ai quali sono applicate le tecniche nei casi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5".

- 3 In Europa, è ben noto il fenomeno del "turismo procreativo", agevolato dal principio della libera circolazione delle persone nonché dal riconoscimento del diritto di accesso ai servizi sanitari di altri Stati membri.
- 4 NADDEO, F.: "Accesso alle tecniche", in AA.VV.: *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40* (a cura di P. STANZIONE, e G. SCIANCELEPORE), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 37 ss.

una più permissivo, che – in ragione delle preminenti esigenze di tutela della vita umana sin dalla sua formazione – ammette il solo impianto degli embrioni già fecondati dopo la morte del *partner*⁵. In particolare, si sostiene che il requisito della contemporanea esistenza in vita dei futuri genitori sia richiesto solo fino al momento della fusione del gamete maschile e di quello femminile. A sostegno di tale interpretazione si richiama l'art. 6, co. 3, che – nel sancire l'irrevocabilità del consenso alla P.M.A. dopo la formazione dell'embrione – sembra suggerire l'irrelevanza dei comportamenti e degli avvenimenti successivi a tale momento. Inoltre, si osserva che nessuna sanzione è prevista per la violazione del divieto, posto che l'art. 12 esclude che siano punibili l'uomo o la donna ai quali sono applicate le tecniche *de quibus*. Di conseguenza, si nega l'ammissibilità delle diverse ipotesi di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati e di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione.

Orbene, le cose stanno diversamente nell'ordinamento giuridico spagnolo. Difatti, l'articolo 9⁶ della citata *ley* n. 14/2006, dopo aver affermato il generale divieto della P.M.A. *post mortem* – stabilendo che il rapporto di filiazione non può essere determinato né può riconoscersi effetto o relazione giuridica tra il nato da siffatte tecniche e il defunto marito o convivente della gestante, quando il materiale riproduttivo non si trova nell'ovulo di questa alla data dell'apertura della successione – pone una significativa deroga. In particolare, ai commi 2 e 3, si prevede che il coniuge (ovvero colui che non è legato alla gestante da vincolo coniugale) possa prestare il consenso, in un atto pubblico ovvero in un testamento, all'utilizzo del proprio materiale riproduttivo, entro dodici mesi dell'apertura della sua successione⁷. Tuttavia, il materiale gametico deve necessariamente provenire

5 CASINI, C. - CASINI, M. - DI PIERO, M. L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 184 ss.; GAZZONI, F.: "Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, pp. 198 ss.; FACCIOLI, M.: "Procreazione medicalmente assistita", *Digesto civ., Agg.*, III, n. 2, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 1063 ss.

6 Artículo 9. Premorencia del marido. "1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad".

7 Invero, in Italia i primi tentativi volti a disciplinare le tecniche di procreazione medicalmente assistita di I livello (inseminazione *in vivo*) risalgono alla III legislatura (1958-1963). In particolare, con l'intensificarsi del dibattito *de quo* anche in ambito europeo – in conseguenza della nascita, avvenuta nel 1978, di Louise Joy Brown, la prima bambina al mondo concepita in virtù di fecondazione *in vitro* – il Ministro italiano della Sanità istituì delle Commissioni di studio allo scopo di approfondire le problematiche connesse alla P.M.A.

dall'uomo⁸, giacché il successivo articolo 10⁹ vieta la maternità surrogata, comminando la sanzione civilistica della nullità al relativo contratto e stabilendo che, nel caso in cui sia praticata, il rapporto di filiazione sarà determinato dal parto, restando salva la possibile dichiarazione giudiziale di paternità da parte del padre biologico¹⁰.

Invero, le fattispecie considerate dal citato articolo 9 si presentano molto ampie. In primo luogo, la vaghezza dell'espressione utilizzata dal legislatore – “varón no unido por vínculo matrimonial” (co. 3) – potrebbe far ipotizzare che il consenso possa essere prestato da un uomo per la riproduzione *post mortem* con qualunque donna¹¹. In secondo luogo, il generico riferimento al “material genético del varón”, lascia ipotizzare l'ammissibilità sia dell'inseminazione *post mortem* delle donne con gameti del *de cuius* sia del trasferimento intrauterino *post mortem* di embrioni formati prima del decesso dell'uomo.

Dunque, quella che nell'intenzione del legislatore spagnolo doveva costituire una norma eccezionale finisce per prevalere sulla regola generale, sostituendosi inevitabilmente ad essa. Di qui, la *ratio* della fuga degli italiani verso la Spagna, come testimoniano i recenti pronunciati giurisprudenziali.

III. LA GIURISPRUDENZA ITALIANA IN MATERIA DI P.M.A. POST MORTEM.

Invero, la giurisprudenza italiana di merito ha mostrato un certo *favor* alla prosecuzione delle tecniche di P.M.A., autorizzando diverse donne – nonostante la morte dell'uomo – all'impianto degli embrioni già crioconservati.

Fu la Commissione presieduta da Busnelli a suggerire – analogamente a quanto prevede oggi la normativa spagnola – che in caso di premorienza del marito, fosse riconosciuto alla vedova il diritto di ricevere l'embrione per avviare la gravidanza entro un anno dalla morte, attribuendo al nato lo status di figlio della coppia originaria. Tuttavia, tale proposta non fu accolta.

- 8 Ciò sembra confermato anche dal tenore letterale dell'articolo 9, il quale si riferisce alla premorienza del marito (ovvero dell'uomo non unito da vincolo matrimoniale) alla donna.
- 9 Artículo 10: “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.
- 10 Per una più ampia disamina della maternità surrogata in Spagna, v. BATUECAS CALETRO, A.: “L'iscrizione della nascita nel registro civile spagnolo dei nati da maternità surrogata all'estero”, *Rivista di diritto civile*, 2015, n. 5, pp. 11153 ss.; LLEDÓ YAGÜE, F.: “Reflexiones personales en torno a la fecundación post mortem y la maternidad subrogada: el examen de algunos supuestos de la práctica jurídica”, in AA.VV.: *Régimen jurídico privado de la reproducción asistida en España: el proceso legal de reformas* (coord. por A. Díaz Martínez), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 155 ss.
- 11 In tal senso, v. RODRIGUEZ GUTIÁN, A. M.: “La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2015, pp. 292 ss. Per una più ampia disamina, v. altresì COBAS COBIELLA, M. E.: “La llamada reproducción asistida post mortem. Algunas reflexiones”, *Actualidad civil*, n. 6, 2017, pp. 68 ss.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 8, 2018, pp. 11 ss.

Si riportano, di seguito, i tratti salienti di tali pronunce che, ai fini di una migliore intelligibilità, sono state raggruppate in tre macrocategorie: 1. pronunce in tema di impianto *post mortem* di embrioni già fecondati; 2. pronunce in tema di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati; 3. pronunce in tema di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione.

I. L'impianto *post mortem* di embrioni già fecondati.

Con particolare riferimento all'impianto *post mortem* di embrioni già fecondati, il *leading case* italiano risale all'8 gennaio 1999 – ben cinque anni prima dell'introduzione della legge n. 40 – ed è stato deciso, con ordinanza, dal Tribunale di Palermo¹².

Il caso vedeva come protagonista una coppia di coniugi con problemi di infertilità, la quale si era rivolta ad un centro ospedaliero per accedere alle tecniche di P.M.A.

Stipulato il contratto d'opera professionale, venivano prodotti e crioconservati tre embrioni. Senonché, dopo un primo tentativo fallace di impianto, era sopraggiunta la morte dell'uomo, sicché il centro medico aveva interrotto l'esecuzione del contratto, in ossequio all'articolo 11 lettera e) del codice di autoregolamentazione per la P.M.A., approvato e sottoscritto il 2 novembre 1998, in forza del quale si vietava ai centri associati di eseguire tali tecniche dopo la morte di uno dei *partners*.

Dinanzi al rifiuto di adempimento della prestazione, la donna si è rivolta al Tribunale ex art. 700 c.p.c. domandando – in ragione della sua libertà di generare prole – che fosse ordinato al centro ospedaliero di procedere all'impianto degli embrioni.

Ritenuti sussistenti il *periculum in mora* ed il *fumus boni iuris* – stante l'elevata probabilità di riduzione della percentuale di successo dell'impianto dell'embrione, in ragione del trascorrere del tempo, con conseguente danno grave ed irreparabile dei diritti personalissimi della ricorrente – il Tribunale ha accolto l'istanza. In particolare, si legge: "Posto che il divieto di eseguire la procreazione medicalmente assistita (P.M.A.) dopo la morte di un *partner*, previsto soltanto da una norma deontologica del codice nazionale di autoregolamentazione della P.M.A., non vale a giustificare, pur in mancanza di una legge in materia, il rifiuto opposto da un centro medico alla richiesta di una donna vedova di procedere all'impianto degli embrioni crioconservati ottenuti in provetta, quando il marito era ancora in vita, dall'unione dei gameti di entrambi i coniugi, va disposto, in via cautelare urgente,

12 Trib. Palermo 8 gennaio 1999, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pp. 225 ss., con nota di PALMERINI, E.: "La sorte degli embrioni in vitro: in assenza di regole, il ricorso ai principi".

che il centro medico proceda al trasferimento in utero degli embrioni (nella specie, uno alla volta fino al successo della gravidanza)''.

Or dunque, il Tribunale – secondo quanto sancito dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 347/1998 – ha operato un bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti ed è giunto alla conclusione che il diritto del nascituro – garantito dall'art. 30 Cost. – ad essere educato, mantenuto, istruito ed assistito da due genitori non possa giustificare, nel caso di morte di uno dei *partners*, la scelta della soppressione dell'embrione – e, quindi, del sacrificio del diritto alla vita del concepito – né il sacrificio del diritto del coniuge superstite a proseguire il processo vitale innescato con l'apporto dei propri gameti.

Tuttavia, non può ignorarsi la circostanza che il Tribunale di Palermo si sia mosso in un contesto in cui le pratiche in esame non erano espressamente vietate da una legge nazionale.

Su un caso analogo a quello poc'anzi riportato si è pronunciato altresì il Tribunale di Bologna, il 16 gennaio 2015¹³. In particolare, nel 1996, una coppia di coniugi si era sottoposta alle tecniche di P.M.A. Eseguito un primo tentativo di impianto, senza che avesse successo, otto embrioni venivano crioconservati su consenso dei coniugi. Dopo la morte del marito, avvenuta nel 2011, la donna si era rivolta all'ente ospedaliero al fine di ottenere l'impianto dei suindicati embrioni. Dinanzi al rifiuto dello stesso, motivato dal disposto degli articoli 5 e 12 della legge n. 40/2004, ella ha proposto ricorso ex art. 700 c.p.c.

Il Tribunale, in particolare, ha rilevato che – avendo i coniugi reso nel 2010 una dichiarazione con la quale avevano manifestato l'interesse alla conservazione degli embrioni già venuti ad esistenza, in vista del futuro impianto – doveva escludersi che essi versassero in stato di "abbandono". Inoltre, avendo i coniugi avuto accesso alla procedura di fecondazione medicalmente assistita prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, il Tribunale ha applicato le Linee Guida del Ministero della Salute, attuative dell'art. 7 della legge stessa, in forza delle quali "in caso di embrioni crioconservati, ma non abbandonati, la donna ha sempre il diritto di ottenere il trasferimento dei predetti".

Dunque, sussistendo il *periculum in mora* – posta la stessa età della reclamante, di anni cinquanta, nonché l'aleatorietà dei risultati della fecondazione assistita e delle maggiori difficoltà proporzionate al progredire dell'età dei genitori – ed il *fumus boni iuris*, il Tribunale ha accolto il ricorso.

13 Trib. Bologna 16 gennaio 2015, *Corriere giuridico*, 2015, pp. 933 ss., con nota di ATTADEMO, L.: "Il trasferimento intrauterino di embrioni crioconservati anni dopo la formazione degli stessi e la morte del padre".

Sulla scia di tale ordinanza, due mesi dopo, si è pronunciato il Tribunale di Reggio-Emilia¹⁴. In particolare, una coppia di conviventi aveva avuto accesso alle tecniche di P.M.A. nel 2012. Dei tre embrioni crioconservati, due venivano impiantati, ma senza successo. Senonché, sopraggiunta la morte dell'uomo, la donna aveva richiesto all'ente ospedaliero di procedere comunque all'impianto dell'ultimo embrione. Vedendosi opposta il rifiuto dello stesso, ella ha proposto ricorso al Tribunale ex art. 700 c.p.c. Ebbene, nell'aprile 2015 l'istanza è stata accolta, sul presupposto che: "Nell'ipotesi di embrioni crioconservati ottenuti con consenso di entrambi i componenti della coppia, di cui uno successivamente sia deceduto, gli articoli 5 e 12² non costituiscono limite alla esplicazione del diritto della donna ad ottenere il trasferimento degli embrioni".

Invero, non può ignorarsi che il Tribunale di Reggio-Emilia si sia pronunciato rispetto ad un caso solo apparentemente analogo a quelli sopra esposti. Infatti, la coppia protagonista della vicenda *de qua* aveva avuto accesso alla P.M.A. dopo l'entrata in vigore della legge n. 40/2004 e, quindi, vigente il divieto di procreazione *post mortem*. Eppure, la concezione dell'embrione quale entità che ha in sé il principio della vita, ha orientato la decisione del giudice. Del resto, come è stato efficacemente affermato¹⁵, nella fecondazione artificiale *post mortem* l'alternativa è *tranchant*: nascere o non nascere. Proprio perché l'ordinamento italiano favorisce la nascita, si è ritenuto che l'interesse ad evitare il pregiudizio per il figlio, derivante dall'assenza della figura paterna, non potesse prevalere sul diritto alla maternità della donna.

In questa direzione si muove altresì la pronuncia del Tribunale di Lecce del 24 giugno 2019¹⁶.

In particolare, una coppia di coniugi aveva deciso di accedere alle tecniche di P.M.A. e, sottoscritto il consenso informato, erano stati fecondati e crioconservati due embrioni soprannumerari. Deceduto il marito, la donna ne aveva chiesto il trasferimento intrauterino. A seguito del rifiuto dell'ente ospedaliero, ella si è rivolta all'autorità giudiziaria, cui ha chiesto l'autorizzazione a procedere all'impianto nonché, in caso di accoglimento della domanda, il riconoscimento per il nato dello *status* di figlio del coniuge defunto.

Il Tribunale ha accolto il ricorso cautelare in esame e ha ordinato il trasferimento intrauterino degli embrioni, ritenendo che: "In caso di P.M.A. omologa, la donna ha il diritto ad ottenere l'impianto degli embrioni, formati in conformità alla

14 Trib. Reggio Emilia, 18 aprile 2015, inedita.

15 CASSANO, G.: "Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nella inseminazione artificiale post mortem", *Famiglia e diritto*, 1999, pp. 384.

16 Trib. di Lecce, 24 giugno 2019, *Famiglia e diritto*, 2020, vol.10, p. 949 ss., con nota di BARONE, I: "Procreazione post mortem e status filiationis".

procedura ai sensi della legge n. 40/2004, anche in un tempo successivo alla morte del marito. L'art. 5 della legge n. 40/2004 dispone la sussistenza in vita di entrambi i componenti della coppia, requisito che deve ritenersi soddisfatto se entrambi sono vivi al momento della fecondazione'.

Anche tale soluzione si fonda su un'esigenza di assicurare una vera e propria destinazione alla vita piena dell'embrione ed appare coerente con le disposizioni delle linee guida del 2015 che, per un verso, confermano il diritto della donna ad ottenere l'impianto degli embrioni in qualsiasi momento e, per un altro, non ripropongono il divieto di procreazione medicalmente assistita *post mortem*.

Al caso della procreazione *post mortem* di tipo eterologo si riferisce, invece, l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 25 agosto 2018¹⁷. In particolare, nel 2016 una coppia coniugata aveva avuto accesso alle tecniche di P.M.A. di tipo eterologo, con donazione di ovociti, all'esito delle quali erano stati ottenuti tre embrioni, di cui due soprannumerari. Senonché, deceduto nel 2018 il marito, la donna aveva richiesto all'ente ospedaliero di procedere con il tentativo di impianto degli altri due embrioni congelati. Ottenuta risposta negativa, ella si è rivolta all'A.G ex art. 700 c.p.c. Il Tribunale – condividendo l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale secondo cui il divieto espresso dall'articolo 5 attiene soltanto alla fecondazione *post mortem* e non anche all'impianto *post mortem* di embrioni già fecondati – ha accolto il ricorso, affermando che non ha alcun rilievo la circostanza che la coppia, per comprovate ragioni mediche, abbia fatto ricorso a ovociti donati da altri, atteso che il divieto di fecondazione eterologa è venuto meno in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014.

2. La fecondazione “*post mortem*” di gameti già prelevati.

Con particolare riferimento alla fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati, si ricorda l'ordinanza del Tribunale di Roma del 19 settembre 2018.

In particolare, una vedova aveva richiesto all'ente ospedaliero, presso il quale aveva avuto accesso con il marito alle tecniche di P.M.A., di ritirare tutti i campioni di liquido seminale ad esso appartenuti, ritenendo che tale facoltà le derivasse dal subingresso, in quanto erede, nel rapporto contrattuale di deposito e crioconservazione stipulato dal marito nonché da un'espressa disposizione testamentaria dello stesso. Orbene, di fronte al rifiuto del centro, la donna si è rivolta al Tribunale, il quale ha ritenuto che – stante la centralità del diritto all'autodeterminazione e la facoltà di espressione, ma anche di revoca, del consenso a qualsiasi trattamento del materiale biologico – la manifestazione della volontà del *de cuius* di affidare alla vedova la disponibilità di questo avesse il duplice

17 Trib. Bologna 25 agosto 2018, *Foro italiano*, 2019, vol. I, pp. 1430 ss., con nota di CASABURI, G.

effetto di risolvere il contratto con la clinica, privandola del potere di compiere qualsiasi operazione sui gameti, al di fuori dell'unica espressamente autorizzata, e di costituire in capo alla vedova il diritto di entrare in possesso dei gameti stessi. Pertanto, il giudice ha ordinato alla clinica di restituire alla reclamante detto materiale.

Si badi, formalmente oggetto del giudizio non era l'uso dei gameti del *de cuius* ai fini della fecondazione *post mortem* – come, invece, nell'istanza rigettata dallo stesso Tribunale di Roma, con ordinanza del 19 novembre 2018¹⁸ – bensì la più complessa questione della natura giuridica dei gameti, della natura e titolarità dei diritti di cui essi possono essere oggetto, e delle modalità e dei limiti della loro circolazione¹⁹.

Tuttavia, una volta riconosciuta al coniuge superstite la possibilità di ottenere la restituzione dei gameti del defunto, nulla impedisce che il progetto di genitorialità sia realizzato all'estero, e segnatamente in Spagna, ove ciò è consentito.

L'ipotesi ora prospettata non pare possa dirsi inattuale e residuale. Difatti, all'attenzione della Suprema Corte di Cassazione Italiana²⁰ si è recentemente posta la seguente vicenda.

Una coppia aveva deciso di sottoporsi alle tecniche di P.M.A. L'uomo, dopo avere scoperto di essere affetto da una grave malattia terminale, aveva reiterato in forma scritta il proprio consenso, autorizzando la moglie all'utilizzo del proprio seme crioconservato, al fine di ottenere una gravidanza con l'ausilio della fecondazione omologa *post mortem*.

Ebbene, dopo meno di un anno dalla morte del marito, la donna si era recata in Spagna, al fine di attuare tale programma genitoriale e aveva dato alla luce, in Italia, una bambina. In seguito al rifiuto dell'ufficiale dello Stato civile italiano di iscrivere la paternità della minore nel relativo atto di nascita, essendo decorsi più di trecento giorni dalla morte dell'uomo²¹, la donna – in proprio e nella qualità di

18 Trib. Roma 19 novembre 2018, *Foro italiano*, 2019, pp. 692 ss.

19 Nell'ipotesi *sub b)* il tema della P.M.A. *post mortem* si arricchisce di spunti di riflessioni. Difatti, esso si intreccia con quello concernente la disciplina giuridica dei gameti, argomento poco approfondito dalla dottrina. In particolare, occorre chiedersi se i gameti e il genoma possano costituire oggetto di atti di disposizione del proprio corpo ammessi ex art. 5 c.c. In caso affermativo, si tratterà di verificare se di essi si può disporre mediante testamento o D.A.T. Sul tema, v. GIUSTI, E.: "Il lascito testamentario dei gameti. A will of gamets", *Rivista italiana di medicina legale*, 2019, vol.4, pp. 1279 ss. nonché v. GALASSO, A.: "Biotecnologie ed atti di disposizione del corpo", *Famiglia*, 2001, n. 4, pp. 911 ss.

20 Cass. civ., Sez. I, sent. 15 maggio 2019, n. 13000, *Corriere giuridico*, 2020, vol.6, pp. 748 ss, con nota di LOCATELLO, D. M.: "L'attribuzione dello status filiationis al nato da fecondazione omologa eseguita post mortem".

21 Art. 231 c.c.: "Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio".

Art. 232 c.c.: "1. Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. 2. La presunzione non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al

genitore esercente la responsabilità genitoriale sulla minore – ha proposto ricorso ex art. 95 D.P.R. n. 396/2000.

La Corte di Cassazione ha accolto la domanda affermando: “L’articolo 8²² della legge n. 40/2004, recante lo *status* giuridico del nato a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, è riferibile anche all’ipotesi di fecondazione omologa *post mortem* avvenuta mediante utilizzo del seme crioconservato di colui che, dopo aver prestato, congiuntamente alla moglie o alla convivente, il consenso all’accesso alle tecniche di P.M.A., ai sensi dell’articolo 6 della medesima legge e senza che ne risulti la sua successiva revoca, sia poi deceduto prima della formazione dell’embrione avendo altresì autorizzato, per dopo la propria morte, la moglie o la convivente all’utilizzo suddetto; ciò pure quando la nascita avvenga oltre i trecento giorni dalla morte del padre (in applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha ritenuto che nell’atto di nascita alla figlia minore della ricorrente, nata a seguito di inseminazione medicalmente assistita *post mortem*, potesse essere attribuito lo *status* di figlia del marito deceduto)”.

3. Il prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione.

Con particolare riferimento al prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, si annovera una pronuncia del Tribunale di Vigevano del 3 giugno 2009²³.

In particolare, il caso sotteso alla decisione *de qua* trae origine dalla volontà di una donna di generare un figlio – avvalendosi delle tecniche di P.M.A. – mediante l’utilizzazione del liquido seminale asportato al marito, mentre questi si trovava in stato di coma vegetativo.

In seguito al prelievo dei gameti, il genitore dell’uomo, nella qualità di suo tutore provvisorio, ha proposto ricorso al fine di essere autorizzato ad esprimere il consenso – in luogo del figlio e previa ricostruzione della volontà di questo – per l’accesso alla P.M.A. Il Tribunale, tuttavia, alla luce dell’articolo 6 della legge n. 40/2004 non ha accolto l’istanza, stante la mancanza di un libero e soprattutto informato consenso di uno dei futuri genitori.

Invero, una simile patica ad oggi non è espressamente regolata ed ammessa neppure Spagna, ma in altri Paesi – si pensi al Regno Unito e all’Australia – il

giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente”.

22 Art. 8 l. n. 40/2004: “I nati a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell’articolo 6”.

23 Trib. Vigevano 3 giugno 2009, *Diritto di famiglia e delle successioni*, 2009, pp. 1847 ss.

preventivo stoccaggio dei gameti non è una condizione imprescindibile per la P.M.A., posto che si ammette il prelievo gametico persino da cadavere²⁴.

IV. LA CONDIZIONE GIURIDICA DEL NATO DA P.M.A. POST MORTEM.

Orbene, i problemi concernenti la condizione giuridica del nato da P.M.A. *post mortem*, che il legislatore italiano voleva far uscire dalla porta, rientrano dalla finestra una volta che le tecniche in esame hanno avuto esito favorevole.

Al fine di proporre una possibile soluzione alle questioni di cui sopra, occorre dedicare particolare attenzione alla dichiarazione di consenso informato resa nell'ambito delle procedure di P.M.A., in Italia ed in Spagna.

I. Il consenso informato nella P.M.A.

La P.M.A., come si ricava degli articoli 1, 4 e 6 della legge n. 40/2004²⁵, è un trattamento sanitario e non è una tecnica di concepimento alternativa a quella naturale.

Pertanto, l'articolo 6 prevede che, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche, il medico debba informare in maniera dettagliata i partners in ordine non solo ai metodi, ai problemi bioetici, ai possibili effetti collaterali sanitari e psicologici, alle probabilità di successo e ai rischi derivanti dall'applicazione delle tecniche stesse, ma anche e soprattutto in ordine alle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro²⁶. Ne consegue, che tale consenso deve essere prestato esclusivamente dai soggetti che accedono a dette tecniche.

24 GIAIMO, G.: "Il consenso inespresso ad esser genitore. Riflessioni comparatistiche", *Diritto di famiglia e delle successioni*, 2011, vol. 2, pp. 855 ss.

25 Art. 1: "1. Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito. 2. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità".

Art. 4: "1. Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico. 2. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono applicate in base ai seguenti principi: a) gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività; b) consenso informato, da realizzare ai sensi dell'articolo 6. 3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo".

26 La necessità del consenso costituisce una regola ormai consolidata, prevista dalla normativa sovranazionale ed internazionale, e precisamente: dalla "Carta dei diritti fondamentali dell'Ue", dalla "Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano con riguardo all'applicazione della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina".

Giacché si vuole assicurare la formazione di una volontà consapevole e consapevolmente espressa, il consenso di entrambi i soggetti deve essere reso per iscritto al medico responsabile della struttura sanitaria, secondo modalità predeterminate²⁷.

Inoltre, tra la manifestazione della volontà e l'applicazione delle tecniche deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni.

Dunque, il consenso costituisce anzitutto un imprescindibile requisito di validità del contratto di prestazione d'opera, in forza del quale si instaura la relazione tra il medico, la struttura sanitaria e coloro che si sottopongono alle tecniche di P.M.A.

Invero, il consenso informato di cui all'articolo 6 della legge n. 40/2004 assolve ad ulteriori funzioni: 1) tutela della libertà di autodeterminarsi nelle scelte procreative²⁸; 2) attribuzione della genitorialità al nato²⁹.

Quanto alla prima di dette funzioni, è evidente che affinché il consenso possa essere lo strumento di esercizio della libertà di autodeterminarsi, è imprescindibile che esso sia stato preceduto da un'informazione adeguata: la scelta è veramente libera se la volontà generativa si forma nella piena coscienza e con modalità che assicurino una genitorialità responsabile.

Come ogni libertà, anche quella in questione ha dei limiti. Poiché obiettivo dichiarato della legge n. 40/2004 è di assicurare tutela a tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito (art. 1), l'art. 6, co. 3, sancisce l'irrevocabilità del consenso prestato dopo la fecondazione dell'ovulo e, quindi, dopo la formazione dell'embrione³⁰.

Invero, la formulazione letterale dell'articolo in commento non sembra distinguere tra la posizione dell'uomo e quella della donna, per cui non sembrerebbe

27 Si precisa che il D.M. 28 dicembre 2016, n. 265 reca le norme in materia di manifestazione della volontà di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in attuazione dell'articolo 6, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40.

28 In tal senso, v. Ricci, A.: "La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Il D. M. 28 dicembre 2016, n. 265: novità e vecchi problemi", *Nuove leggi civili commentate*, 2018, vol. I, pp. 40 ss. L'Autrice, richiamando le fonti di diritto internazionale e sovranazionale, individua nel consenso informato la massima espressione del valore di tutela della persona e della sua dignità.

29 Com'è stato affermato, "la centralità del consenso come fattore determinante la genitorialità in relazione ai nati a seguito dell'applicazione di tecniche di fecondazione artificiale, dimostra una sicura preminenza della tutela del nascituro sotto il profilo del conseguimento della certezza dello *status filiationis*". FACCIOU, M.: "*La procreazione assistita*", cit. pp. 28.

30 Invero, la norma che prevede l'irrevocabilità del consenso alla P.M.A., una volta formatosi l'embrione, ha destato dubbi di legittimità costituzionale. Difatti, tale prescrizione appare in contrasto con la qualificazione della P.M.A. quale trattamento sanitario. Tuttavia, la Corte Cost. italiana ha sempre ritenuto inammissibili le questioni sollevate.

possibile riconoscere ai membri della coppia un diritto di ripensamento a procedere all'impianto.

Tuttavia, una simile interpretazione è apparsa fin da subito poco convincente, alla luce delle esigenze di tutela della salute della donna, intesa come suo benessere psico-fisico.

In particolare, la dottrina³¹ ha ritenuto che il divieto *de quo* si riferisse unicamente al *partner* di sesso maschile e che il consenso della donna fosse revocabile in ogni fase della procedura. Difatti, laddove il consenso della donna fosse irrevocabile, si dovrebbe procedere ad un impianto forzoso dell'embrione; ciò renderebbe la P.M.A. un trattamento sanitario obbligatorio, con conseguente violazione dell'articolo 32 Cost. Inoltre, una simile opzione interpretativa apparirebbe irragionevole anche alla luce del contenuto della legge n. 194/1978, in materia di interruzione volontaria della gravidanza. Difatti, l'embrione non impiantato finirebbe per ricevere una tutela di gran lunga maggiore rispetto a quella che viene riservata al feto nei primi tre mesi di gestazione³².

Quanto alla seconda delle funzioni riconosciute al consenso informato, si osserva che mentre l'articolo 8 della legge n. 40/2004 precisa che i nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di P.M.A. hanno lo stato di figli della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle medesime, l'articolo 9 vieta il disconoscimento della paternità e l'anonimato della madre³³.

Invero, la centralità del ruolo del consenso ai fini ora indicati è emersa in tutta chiarezza a seguito di due recentissime pronunce del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che hanno riconosciuto ad una donna il diritto di procedere all'impianto di embrioni crioconservati, nonostante l'opposizione del marito e la sopravvenuta crisi familiare, testimoniata dall'instaurazione di un giudizio di separazione³⁴. In particolare, il giudice ha individuato nella consolidazione del consenso, a seguito della formazione dell'embrione, la *condicio sine qua non* all'instaurazione del legame genitoriale con il nascituro. In altre parole – enfatizzando la partecipazione volontaristica alla P.M.A. – si è ritenuto che il consenso di cui all'art. 6 fosse

31 AGOSTA, S.: *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Canterano, 2020; SESTA, M.: "Procreazione medicalmente assistita", *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 2004, pp. 6; FACCIOLI, M.: "La procreazione assistita post mortem tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004", *Rivista di biodiritto*, 2021, n. 3, pp. 27 ss.

32 In tal senso, v. ORESTANO, A.: "Procreazione medicalmente assistita – procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione", *Giurisprudenza italiana*, 2021, vol. 12, pp. 2610 ss.

33 MENDOLA, A.: "Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione post mortem" (nota a Cass. civ., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 13000), *Rivista italiana di medicina legale*, 2019, vol. 4, pp. 1614 ss.

34 DE PAMPHILIS, M.: "Il diritto dell'embrione all'impianto tra consenso informato e genitorialità" (nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 25 novembre 2020 e Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 27 gennaio 2021), *Famiglia e diritto*, 2021, vol. 11, pp. 1048 ss. Nel bilanciamento tra il diritto della donna a non perdere la *chance* della maternità e quello dell'uomo a non vedersi imposta la paternità, il Tribunale ha reputato preminente il primo.

espressivo di un riconoscimento del figlio anteriore alla nascita (arg. ex art. 8)³⁵. Ebbene, tale pronuncia si colloca nel solco di quell'orientamento secondo il quale *consensus facit filium*³⁶.

Orbene, anche nell'ordinamento giuridico spagnolo il consenso per l'accesso alla P.M.A. è polivalente o polifunzionale³⁷: da un lato, autorizza l'effettuazione dei trattamenti sanitari e, dall'altro, è strumentale all'instaurazione dei rapporti di filiazione³⁸. Ecco, quindi, che dev'essere preceduto da un'adeguata informazione in ordine agli aspetti biologici, legali, etici ed economici delle tecniche³⁹.

Con particolare riferimento alla P.M.A. *post mortem*, l'articolo 9 della ley n. 14/2006 riconosce al consenso del *partner* la precipua funzione di autorizzare l'utilizzo del suo materiale riproduttivo, per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Ebbene, dal tenore letterale della disposizione si ricava anzitutto che detta dichiarazione deve essere resa dall'uomo personalmente e in maniera specifica. Inoltre, è richiesto che risulti espressamente ed inequivocabilmente da un atto formale. A tal riguardo, si prevede che il *de cuius* possa manifestare la sua volontà non solo mediante un atto pubblico o un testamento⁴⁰, come del resto già prevedeva la previgente normativa, ma anche mediante le cd. "instrucciones previas", disciplinate dalla ley n. 41/2002⁴¹, ovvero in un apposito formulario che

35 In tal senso, v. PAGLIARO, A.: "L'accertamento dello status del figlio procreato post mortem", *Jus civile*, 2022, n. 2, pp. 539 ss.; FACCIOLI, M.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita post mortem", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, pp. 1282 ss.

36 In tal senso, v. RIZZUTI, M.: "Diritto successorio e procreazione assistita", *Rivista di biodiritto*, 2015, n. 3, pp. 29 ss.; DEL PRATO E.: "La scelta come strumento tecnico di filiazione", *Famiglia*, 2001, pp. 1035 ss.

37 In tal senso, v. BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación a su contenido", *Revista de la Escuela de Medicina Legal, Enero de 2007*, pp. 40 ss.; CABIDO IGLESIAS, J.: "Fecundación post mortem. Análisis jurídico de la regulación en España", *Cadernos de Derecho Actual*, núm. 2, 2014.

38 ALKORTA IDIAKEZ, I.: *Regulación jurídica de la medicina reproductiva*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 238 ss.; ARTINEZ DE AGUIRRE, C.: "Problemas jurídicos derivados del consentimiento en las técnicas de reproducción asistida. El juez civil ante la investigación biomédica", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, pp. 262 ss.; RODRIGUEZ GUITIÁN, A. M³: "Reflexiones acerca del papel de la mujer en la reproducción artificial post mortem", *Oñati socio-legal series*, vol. 7, núm. 1, 2017, pp. 179 ss.; ÁLVAREZ SARABIA, M.: "Alcance y significado del consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida", *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, vol. 33, núm. 1, 2015; VILLARRASA CLEMENTE, F. - GARCÍA GARMENDIA, J. L. - BARRERO ALMODÓVAR, A. E. - MAROTO MONTSERRAT, F. - GALLEGO LARA, S. L. - RUFO TEJEIRO, O.: "Consentimiento informado por representación en unidades de cuidados intensivos. ¿Necesitan los familiares instrucciones previas?", *Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses*, vol. 41, núm. 3.

39 RAMON FERNANDEZ, F.: "Reflexiones acerca del documento indubitado en la fecundación post mortem", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 9, 2018, pp. 454 ss.

40 La legge non chiarisce se debba trattarsi un testamento notarile.

41 Invero, non possono tacersi talune perplessità in ordine alla idoneità di dette *instrucciones* ad autorizzare la P.M.A. *post mortem*. Esse, infatti, possono essere latamente ricondotte alle cd. D.A.T. (Disposizioni Anticipate di Trattamento) previste dalla legge italiana del 22 dicembre 2017, n. 219, con le quali – in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte – una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere può esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto su accertamenti diagnostici; scelte terapeutiche; singoli trattamenti sanitari. Dunque, le *instrucciones* relative all'utilizzo del proprio materiale biologico per il tempo successivo alla propria morte, al pari delle D.A.T., non hanno nulla a che fare con una decisione relativa alla salute del dichiarante. Per una più ampia disamina dell'istituto, v. GOMÁ LANZÓN, I.: "El documento de instrucciones previas", *El*

i *partners* compilano per accedere alle tecniche di P.M.A., come si ricava dal combinato disposto degli articoli 6, co. 3, e 3, co. 4, della *ley* n. 16/2004. Infine, è previsto che il consenso reso abbia una validità temporalmente limitata: l'utilizzo del materiale gametico del defunto potrà avvenire entro 12 mesi dal decesso⁴².

Orbene, la ratio di una siffatta previsione potrebbe rinvenirsi nell'esigenza di certezza del diritto e di tutela dei soggetti terzi. Difatti, una nascita postuma potrebbe potenzialmente rimettere in discussione gli assetti successori già delineatisi in precedenza.

Tuttavia, non manca chi sostiene che la limitazione temporale *de qua* sia prevista a tutela del nascituro medesimo, al fine di evitare un significativo *gap* generazionale⁴³.

VI. STATUS FILIATIONIS E CONSEGUENZE SUCCESSORIE PER IL NATO DA P.M.A. POST MORTEM.

I. In Italia.

Venuto ad esistenza il bambino procreato *post mortem*, sorgono due interrogativi. In primo luogo, si tratta di verificarne lo *status filiationis ex latere patris*. In secondo luogo, si tratta di verificarne la titolarità dei diritti successori.

Orbene, sia pure in via di *obiter dictum*, la giurisprudenza italiana ha provato a prospettare qualche soluzione.

In particolare, il Tribunale di Palermo nel 1999 ha affermato: “Un’interpretazione evolutiva degli artt. 234 e 462 c.c. potrebbe ragionevolmente consentire al figlio della ricorrente [autorizzata al trasferimento in utero di embrioni crioconservati *post mortem*] di ottenere sia lo *status* di figlio legittimo sia il riconoscimento della capacità di succedere [*ex latere patris*]”.

Si è detto, inoltre, che la Suprema Corte di Cassazione nel 2019 ha ritenuto che l'articolo 8 della legge n. 40/2004, recante lo *status* giuridico del nato a seguito dell'applicazione delle tecniche di P.M.A., fosse riferibile anche all'ipotesi di fecondazione *post mortem*.

Notario del siglo XXI. Mayo-Junio, 2010; QUIJADA GONZÁLEZ, M^a. C.: *El documento de instrucciones previas en el ordenamiento jurídico español*, tesis doctoral dirigida por G. M^a. Tomás y Garrido, Universidad Católica San Antonio de Murcia, Murcia, 2010.

42 In precedenza, il termine era di 6 mesi dal decesso dell'uomo.

43 In tal senso, v. CORRAL TALCIANI, H.: “Admisibilidad jurídica de las técnicas de procreación artificial”, *Revista de Derecho Chileno*, 1992, vol. 19, n.º 3, pp. 458 ss.

Tuttavia, occorre verificare se simili soluzioni siano condivisibili e se siano applicabili indistintamente a tutte e tre le forme di procreazione *post mortem*, sopra esaminate.

All'uopo, occorre stabilire preliminarmente se le norme contenute nel codice civile italiano – scritte in un contesto in cui la P.M.A. non era forse neanche immaginabile dal legislatore – siano applicabili alle nuove forme di filiazione.

Sul punto, la soluzione prospettabile è tripla: A) applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nel codice civile; B) applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nella l. n. 40/2004; C) applicabilità delle norme contenute nella l. n. 40/2004, in concorso, con quelle contenute nel codice civile.

A) Applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nel c.c.

In primo luogo, si potrebbe affermare che, regolando la legge n. 40/2004 le modalità di accesso a dei trattamenti sanitari, essa non è idonea ad escludere l'applicazione delle norme del codice civile in tema di genitorialità e di filiazione, destinate ad operare in via esclusiva.

Seguendo tale impostazione, ai fini del riconoscimento dello *status* di figlio del genitore defunto, occorrerebbe avere riguardo all'esistenza o meno del vincolo coniugale tra i genitori e al momento del concepimento⁴⁴.

In particolare, ove la nascita sia avvenuta entro 300 giorni dalla morte del genitore, dovrebbe applicarsi il primo comma dell'art. 232 c.c., a norma del quale "Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio".

In altre parole, si assisterebbe ad un'attribuzione *ipso iure* dello *status* di figlio del genitore defunto. Dunque, sotto il profilo successorio si applicherebbero le norme generali a tutela dei discendenti del *de cuius*.

Escludendo tale interpretazione l'applicabilità delle norme contenute nella legge n. 40/2004, essa dovrebbe operare indistintamente per tutte e tre le forme di procreazione medicalmente assistita *post mortem*, praticate su coppie coniugate.

44 MARCHESE, A.: "La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto", *Rivista di diritto comparato*, 2018, vol. 2, pp. 210 ss.

Diversamente, laddove la nascita sia avvenuta oltre i 300 giorni dalla morte del genitore, troverebbero applicazione sia il secondo comma dell'art. 232 c.c.⁴⁵ sia l'art. 234 c.c.⁴⁶

In altre parole, si tratterebbe di dimostrare che il concepimento sia avvenuto in costanza di matrimonio. In tal caso, allora, diventa determinante stabilire cosa si intenda per concepimento.

Orbene, secondo la ricostruzione tradizionale, esso coinciderebbe con l'inizio della gravidanza. Poiché in tutti e tre i casi di procreazione *post mortem* la gravidanza ha inizio quando il matrimonio si è ormai sciolto, per morte di uno dei coniugi, ci si troverebbe dinanzi ad un'aporia.

Secondo un'interpretazione più recente, il concepimento coinciderebbe con il momento di formazione dell'embrione umano. Dunque, nel solo caso di impianto *post mortem* di embrioni già fecondati si potrebbe attribuire al nato lo *status* di figlio del genitore defunto, con conseguente riconoscimento dei relativi diritti successori. Diversamente, nei casi di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati e di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, resterebbe la detta aporia.

Dunque, seguendo tale strada, si determinerebbe – come riconosciuto dalla Corte di Cassazione nel 2019 – un'irragionevole disparità di trattamento a seconda del tipo di tecnica di P.M.A. e del momento di formazione dell'embrione.

Ulteriore limite di tale ricostruzione risiede nella circostanza che privi di soluzione resterebbero le questioni dello *status filiationis* e dei diritti successori del nato a seguito di tecniche di procreazione medicalmente assistita *post mortem* praticata su coppie conviventi, non potendosi applicare le norme testé citate.

B) Applicabilità, in via esclusiva, delle norme contenute nella l. n. 40/2004.

In secondo luogo, si potrebbe affermare che la citata legge n. 40/2004, avendo introdotto una nuova forma di filiazione, sia destinata a costituire un sistema normativo autonomo e alternativo rispetto a quello posto dal codice civile.

45 Art. 232, co. 2, c.c.: “La presunzione [del comma 1] non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente”.

46 Art. 234 c.c.: “Ciascuno dei coniugi e i loro eredi possono provare che il figlio, nato dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, è stato concepito durante il matrimonio. Possono analogamente provare il concepimento durante la convivenza quando il figlio sia nato dopo i trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data di comparizione dei coniugi avanti al giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente. In ogni caso il figlio può provare di essere stato concepito durante il matrimonio”.

Seguendo tale impostazione, si dovrebbe coerentemente affermare che lo *status filiationis* trovi il suo fondamento nel consenso espresso dai coniugi ovvero dai convenienti ai fini dell'accesso alle tecniche di P.M.A. Del resto l'intero *corpus* normativo della legge n. 40/2004 ruota, come si è detto, attorno al consenso informato.

In tal modo, come avvenuto per i figli nati dall'allora vietata P.M.A. eterologa, si applicherebbe l'articolo 8, a mente del quale "I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli [nati nel matrimonio] o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime, ai sensi dell'art. 6"⁴⁷.

Sul piano del diritto successorio, allora, nessuna distinzione sarebbe immaginabile tra i diritti spettanti ai figli nati da un atto naturale di concepimento e a quelli nati attraverso le tecniche di P.M.A.

Tale interpretazione, sarebbe applicabile alle ipotesi di impianto *post mortem* di embrioni già fecondati e di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati, sia che tali tecniche siano applicate su coppie coniugate sia che siano applicate su coppie conviventi. Diversamente, non sarebbe applicabile all'ipotesi di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, mancando il presupposto del consenso libero, informato e reso nell'ambito della procedura di P.M.A.

Escludendo tale interpretazione l'applicabilità delle norme contenute nel codice civile, in tale ultima ipotesi di procreazione *post mortem* non troverebbero soluzione i quesiti relativi alla condizione del nato.

C) Applicabilità delle norme contenute nella l. n. 40/2004, in concorso, con quelle contenute nel c.c.

In terzo luogo, si potrebbe prospettare una soluzione intermedia, combinando ed integrando la disciplina contenuta nella l. n. 40/2004, con quella contenuta nel codice civile⁴⁸.

Tale ricostruzione, allora, consentirebbe di risolvere il problema dello *status filiationis* e dei diritti successori del nato a seguito del prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, sia praticate su coppie coniugate sia su coppie conviventi.

⁴⁷ Una simile interpretazione sembra essere sottesa alla citata pronuncia della Corte di Cassazione del 2019.

⁴⁸ FAVILLI, C.: "Fecondazione post mortem e attribuzione dello stato di figlio", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, pp. 487 ss.

Difatti, disattivata in tali casi – come si è detto – l'operatività della legge n. 40/2004 e, quindi, del summenzionato art. 8, si potrebbe applicare la disciplina contenuta nel codice civile. Dunque, si potrebbe immaginare che si venga a configurare un'ipotesi di filiazione non riconoscibile⁴⁹. Categoria che neanche la legge n. 219/2012 – la quale ha riformato la disciplina codicistica in materia di filiazione – ha completamente espunto del sistema nazionale. Dunque, ai figli nati da tale tecnica di P.M.A. *post mortem*, sul piano del diritto successorio potrebbero essere riconosciuti i limitati diritti di cui agli artt. 580 e 594 c.c.⁵⁰

In tal caso, la disparità di trattamento non sarebbe irragionevole – a differenza della fattispecie esaminata *sub a)* – giacché sarebbe giustificata dalla circostanza che si è in presenza di situazioni differenti⁵¹.

Piuttosto, in un simile caso più che nei precedenti, si potrebbe essere suggestionati dal voler riconoscere una qualche forma di risarcimento del danno al nato nei confronti del genitore superstite – non solo e non tanto per essere stato messo al mondo orfano dell'altro genitore – ma per essere stato generato in condizione di non poter essere riconosciuto.

Ebbene, il presunto danno da *wrongful life* resta una mera suggestione giacché è inconcepibile che ci si possa lamentare di essere venuti al mondo, laddove l'unica alternativa possibile sarebbe stata quella dell'inesistenza.

2. In Spagna.

La ley n. 14/2006 si occupa espressamente della sola questione concernete lo *status filiationis* del nato da P.M.A. *post mortem*. In particolare, l'articolo 9 prevede che – sussistendo il consenso dell'uomo coniugato all'utilizzo del proprio materiale gametico e rispettato il detto termine di 12 mesi dall'apertura della sua successione – si instaura *ope legis* il rapporto giuridico di filiazione tra il nato ed il defunto marito della gestante. Dunque, il legislatore spagnolo ha introdotto una norma derogatoria rispetto all'articolo 116⁵² del *Código civil*, il cui contenuto è analogo a quello dell'articolo 232 c.c. italiano, in materia di presunzione di concepimento durante il matrimonio.

49 Stante l'affermata centralità del consenso informato, in simili ipotesi si tratterebbe di tutelare il diritto personalissimo dell'individuo al rifiuto di procreare, ricavabile dagli artt. 2, 29, 30, 31 Cost.

50 Invero, è ormai pressoché pacifico che tali disposizioni si applichino a tutte le categorie di figli non riconoscibili e non solo a quelli cd. incestuosi. V. CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", in AA.VV.: *Tratt. di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), Giappichelli, Torino, vol. I, 1997, pp. 464 ss.; CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, 2^a ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 308 ss.

51 A parere di chi scrive tale ricostruzione risulta decisamente preferibile, in funzione della effettività della tutela del diritto della persona umana alla propria identità.

52 Artículo 116: "Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges".

Diversamente, ove il defunto non fosse stato legato alla gestante da vincolo matrimoniale, la filiazione nata da P.M.A. *post mortem* è da considerarsi extraconiugale. Dunque, il consenso prestato dal *de cuius* all'utilizzo dei suoi gameti non determina automaticamente l'insaturazione del rapporto di filiazione, ma costituisce il titolo per avviare la procedura di riconoscimento di cui all'articolo 49⁵³ della ley n. 20/2011.

Il silenzio del legislatore spagnolo in ordine alla seconda questione, ossia quella concernete i diritti successori del nato postumo, potrebbe giustificarsi in ragione della circostanza che dall'attribuzione dello *status* di figlio del defunto non può che derivare il riconoscimento di tutti i diritti connessi a tale condizione, compresi quelli successori. Del resto, una soluzione differente finirebbe per essere tacciata di incostituzionalità, per violazione del principio di uguaglianza (art. 14 Cost.).

VI. CONCLUSIONI.

In conclusione, può dirsi che la circostanza che in Italia sia preclusa la possibilità di generare prole mediante processi di laboratorio realizzati dopo il decesso di uno dei *partner*, non esclude che i cittadini italiani vi abbiano accesso in altri Stati, come ad esempio in Spagna, ove l'articolo 9 della ley n. 14/2006 espressamente ammette e regola la P.M.A. *post mortem*.

Non a caso, il problema si sta ponendo sempre più insistentemente all'attenzione di alcuni giudici di merito e, in tempi recentissimi, anche di legittimità.

Dall'analisi di tali pronunce è emersa la tendenza ad una progressiva valorizzazione dell'interesse dell'embrione alla vita e del diritto alla maternità della donna, ritenuti prevalenti rispetto al principio di bigenitorialità.

53 Artículo 49: "1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido. 2. La filiación determina los apellidos. Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor. En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos. El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación. En esta primera inscripción, cuando así se solicite, podrán constar la preposición "de" y las conjunciones "y" o "i" entre los apellidos, en los términos previstos en el artículo 53 de la presente Ley. 3. También se incorporará a la inscripción el código personal asignado. 4. Constarán, además, y siempre que fuera posible, las siguientes circunstancias de los progenitores: nombre y apellidos, Documento Nacional de Identidad o Número de identificación y pasaporte del extranjero, en su caso, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, domicilio y nacionalidad, así como cualquier otro dato necesario para el cumplimiento del objeto del Registro Civil al que se refiere el artículo 2 que se haya incluido en los modelos oficialmente aprobados. Si la madre hubiera renunciado a su hijo en el momento del parto el domicilio de la misma estará sujeto al régimen de publicidad restringida, y no figurará a efectos estadísticos".

In assenza di una specifica presa di posizione da parte del legislatore, i dubbi concernenti la condizione giuridica del nato a seguito di P.M.A. *post mortem* potrebbero essere superati mediante l'applicazione delle norme contenute nella legge n. 40/2004 e, solo in via sussidiaria, nel codice civile.

In particolare, nei casi di procreazione *post mortem sub specie* dell'impianto *post mortem* di embrioni già fecondati e di fecondazione *post mortem* di gameti già prelevati, sia che tali tecniche siano applicate su coppie coniugate sia che siano applicate su coppie conviventi, potrebbe riconoscersi al nato lo status di figlio del genitore defunto, con conseguente riconoscimento dei relativi diritti successori. Orbene, il fondamento di tale interpretazione andrebbe rinvenuto negli articoli 6 e 8 della legge n. 40/2004 e, quindi, nel consenso informato all'accesso alle tecniche di P.M.A.

Diversamente, nell'ipotesi di prelievo *post mortem* di gameti ai fini della fecondazione, mancando il presupposto del consenso libero, informato e reso nell'ambito della procedura di P.M.A., la questione relativa allo status del figlio andrebbe risolta applicando le norme contenute nel codice civile, con il conseguente configurarsi di un'ipotesi di filiazione non riconoscibile, cui sono attribuiti – sul piano successorio – i limitati diritti di cui agli artt. 580 e 594 c.c.

Tale soluzione – apparentemente radicata nel sistema normativo attualmente vigente in Italia – non dovrebbe far gridare allo scandalo, essendo costituzionalmente previsto che a fattispecie diverse vada riservato un trattamento diverso.

Ad ogni modo, *de iure condito*, si potrebbe immaginare una modifica della legge n. 40/2004, inserendovi una previsione analoga a quella contenuta nell'articolo 9 della ley n. 14/2006, consentendo alla vedova di procedere alla P.M.A. *post mortem* solo in presenza di un'espressa manifestazione di volontà del *de cuius*⁵⁴ e, comune, entro un anno dall'apertura della successione. In tal modo, si eviterebbe che le nascite postume stravolgano gli assetti successori delineati alla morte dell'uomo, compromettendo la certezza dei rapporti giuridici e pregiudicando soggetti terzi⁵⁵.

Si potrebbe, inoltre, prevedere che al nato a prescindere dall'esistenza di un rapporto di coniugio tra i genitori, stante la previsione dell'articolo 315 c.c. – debba essere riconosciuto lo status di figlio dell'uomo premorto, con conseguente attribuzione dei relativi diritti successori.

54 Invero, un valido strumento per manifestare siffatta volontà potrebbe rinvenirsi non solo nel modulo di consenso informato per l'accesso alla P.M.A., ma anche e soprattutto nel testamento, il quale può pacificamente contenere disposizioni atipiche di carattere non patrimoniale. In tal senso, v. BARBA, V.: "Il contenuto atipico del testamento", Studio n. 114-2020/C, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 13 ottobre 2020 (https://www.notariato.it/it/ufficio_studi/studio-n-114-2020c-il-contenuto-atipico-del-testamento/).

55 Invero, la tutela di costoro potrebbe essere rimessa all'operatività delle norme in tema di erede apparente.

BIBLIOGRAFIA.

AGOSTA, S.: *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Canterano, 2020

ALKORTA IDIAKEZ, I.: *Regulación jurídica de la medicina reproductiva*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.

ÁLVAREZ SARABIA, M.: "Alcance y significado del consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida", *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, vol. 33, núm. 1, 2015.

AMENEIROS LAGO, E. - CARBALLADA RICO, C. - GARRIDO SANJUÁN, J. A.: "Los documentos de Instrucciones Previa y la planificación anticipada de las decisiones sanitarias", *Galicia Clínica*, vol. 72, núm. 3, 2011.

ARTINEZ DE AGUIRRE, C.: "Problemas jurídicos derivados del consentimiento en las técnicas de reproducción asistida. El juez civil ante la investigación biomédica", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, pp. 262 ss.

ATTADEMO, L.: "Il trasferimento intrauterino di embrioni crioconservati anni dopo la formazione degli stessi e la morte del padre" (nota a Trib. Bologna 16 gennaio 2015), *Corriere giuridico*, 2015, pp. 933 ss.

BARONE, I.: "Procreazione post mortem e status filiationis" (nota a Trib. di Lecce, 24 giugno 2019), *Famiglia e diritto*, 2020, vol. 10, pp. 949 ss.

BATUECAS CALETRO, A.: "L'iscrizione della nascita nel registro civile spagnolo dei nati da maternità surrogata all'estero", *Rivista di diritto civile*, 2015, n. 5, pp. 11153 ss.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: "Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación su contenido", *Revista de la Escuela de Medicina Legal*, Enero de 2007, pp. 40 ss.

CABIDO IGLESIAS, J.: "Fecundación post mortem. Análisis jurídico de la regulación en España", *Cadernos de Dereito Actual*, núm. 2, 2014, pp. 73 ss.

CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, 2ª ed., vol. II, Giuffrè, Milano, 2002.

CASINI, C. - CASINI, M. - DI PIERO, M. L.: *La legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Commentario*, Giappichelli, Torino, 2004.

CASSANO, G.: "Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nella inseminazione artificiale post mortem", *Famiglia e diritto*, 1999, pp. 384.

CATTANEO, G.: "La vocazione necessaria e la vocazione legittima", en AA.VV.: *Tratt. di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), Giappichelli, Torino, vol. I, 1997, pp. 464 ss.

COBAS COBIELLA, M^a. E.: "La llamada reproducción asistida post mortem. Algunas reflexiones", *Actualidad civil*, núm. 6, 2017, pp. 68 ss.

CORRAL TALCIANI, H.: "Admisibilidad jurídica de las técnicas de procreación artificial", *Revista de Derecho Chileno*, 1992, vol. 19, núm. 3, pp. 458 ss.

DE PAMPHILIS, M.: "Il diritto dell'embrione all'impianto tra consenso informato e genitorialità" (nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 25 novembre 2020 e Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 27 gennaio 2021), *Famiglia e diritto*, 2021, vol. 11, pp. 1048 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8, 2018, pp. 11 ss.

DEL PRATO E.: "La scelta come strumento tecnico di filiazione", *Familia*, 2001, pp. 1035 ss.

FACCIOLI, M.: "La condizione giuridica del soggetto nato da procreazione assistita post mortem", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, pp. 1282 ss.

FACCIOLI, M.: "La procreazione assistita post mortem tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004", *Rivista di biodiritto*, 2021, núm. 3, pp. 27 ss.

FACCIOLI, M.: "Procreazione medicalmente assistita", *Digesto civ.*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 1063 ss.

FAVILLI, C.: "Fecondazione post mortem e attribuzione dello stato di figlio", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, pp. 487 ss.

GALASSO, A.: "Biotecnologie ed atti di disposizione del corpo", *Familia*, 2001, núm. 4, pp. 911 ss.

GAZZONI, F.: "Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, pp. 198 ss.

GAIMO, G.: "Il consenso inespresso ad esser genitore. Riflessioni comparatistiche", *Diritto di famiglia e delle successioni*, 2011, vol. 2, pp. 855 ss.

GIUSTI, E.: "Il lascito testamentario dei gameti. A will of gamets", *Rivista italiana di medicina legale*, 2019, vol. 4, pp. 1279 ss.

GOMÁ LANZÓN, I.: "El documento de instrucciones previas", *El Notario del siglo XXI*. Mayo-Junio, 2010.

LLEDÓ YAGÜE, F.: "Reflexiones personales en torno a la fecundación post mortem y la maternidad subrogada: el examen de algunos supuestos de la práctica jurídica", en AA.VV.: *Régimen jurídico privado de la reproducción asistida en España: el proceso legal de reformas* (coord. por A. Díaz Martínez), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 155 ss.

LOCATELLO, D. M.: "L'attribuzione dello status filiationis al nato da fecondazione omologa eseguita post mortem" (nota a Cass. civ., Sez. I, sent. 15 maggio 2019, n. 13000), *Corriere giuridico*, 2020, vol. 6, pp. 748 ss.

MARCHESE, A.: "La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto", *Rivista di diritto comparato*, 2018, vol. 2, pp. 210 ss.

MENDOLA, A.: "Inediti modelli di genitorialità nella fecondazione post mortem" (nota a Cass. civ., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 13000), *Rivista italiana di medicina legale*, 2019, vol. 4, pp. 1614 ss.

NADDEO, F.: "Accesso alle tecniche", en AA.VV.: *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40* (a cura di P. STANZIONE, e G. SCIANCALEPORE), Giuffrè, Milano, pp. 37 ss.

ORESTANO, A.: "Procreazione medicalmente assistita – procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione", *Giurisprudenza italiana*, 2021, vol. 12, pp. 2610 ss.

PAGLIARO, A.: "L'accertamento dello status del figlio procreato post mortem", *Jus civile*, 2022, n. 2, pp. 539 ss.

PALMERINI, E.: "La sorte degli embrioni in vitro: in assenza di regole, il ricorso ai principi" (nota a Trib. Palermo 8 gennaio 1999), *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pp. 225 ss.

QUIJADA GONZÁLEZ, M^a. C.: *El documento de instrucciones previas en el ordenamiento jurídico español*, tesis doctoral dirigida por G. M^a. Tomás y Garrido, Universidad Católica San Antonio de Murcia, Murcia, 2010.

RAMON FERNANDEZ, F.: "Reflexiones acerca del documento indubitado en la fecundación post mortem", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 9, 2018, pp. 454 ss.

RICCI, A.: "La disciplina del consenso informato all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Il D. M. 28 dicembre 2016, n. 265: novità e vecchi problemi", *Nuove leggi civili commentate*, 2018, vol. I, pp. 40 ss.

RIZZUTI, M.: "Diritto successorio e procreazione assistita", *Rivista di biodiritto*, 2015, núm. 3, pp. 29 ss.

RODRIGUEZ GUITIAN A. M.: "La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico", *Revista Boliviana de Derecho*, 2015, pp. 292 ss.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a.: "Reflexiones acerca del papel de la mujer en la reproducción artificial post mortem", *Oñati socio-legal series*, vol. 7, núm. 1, 2017, pp. 179 ss.

SESTA, M.: "Procreazione medicalmente assistita", *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 2004, p. 6

VALONGO, A.: "Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, n. 2, pp. 525.

VILLARRASA CLEMENTE, F., GARCÍA GARMENDIA, J. L., BARRERO ALMODÓVAR, A. E., MAROTO MONTERRAT, F., GALLEGO LARA, S. L., RUFO TEJEIRO, O.: "Consentimiento informado por representación en unidades de cuidados intensivos. ¿Necesitan los familiares instrucciones previas?", *Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses*, vol. 41, núm. 3, 2015, pp. 117 ss.

