

GIUSTO VINCOLARE L'UOMO AGLI EFFETTI DEL SUO CONSENSO. MA PER QUANTO TEMPO?



di CARLO RIMINI*

Un uomo non può pentirsi della decisione di diventare padre. Non può quando il concepimento avviene naturalmente e non può, a maggior ragione, quando l'embrione è l'effetto dell'impiego di tecniche di fecondazione assistita, che richiedono una preventiva manifestazione di consenso da parte di entrambi gli aspiranti genitori. La legge è chiara: l'art. 6 della legge n. 40 del 2004 (la legge sulla fecondazione assistita) afferma che **il consenso può essere revocato solo fino al momento della fecondazione dell'ovulo**. Consentire all'uomo di opporsi all'impianto dell'embrione porterebbe a risultati aberranti. La donna percepisce l'embrione come parte di sé, del proprio corpo: impedirle l'impianto che permette lo sviluppo del feto sarebbe come costringerla a subire un aborto. Spesso la donna si sottopone a cure invasive per stimolare la produzione ovarica e per consentire la fecondazione artificiale: **costringerla a distruggere l'embrione che è stato creato dopo tanta fatica significherebbe abusare del suo corpo**. Un abuso opposto, ma non dissimile, da quello che avvererebbe se la si volesse costringere all'impianto dell'embrione e alla gravidanza.

Nella fecondazione artificiale, la legge garantisce che l'accesso alle tecniche avvenga solo da parte di una coppia pienamente consapevole. Ciascuno degli aspiranti genitori fa affidamento sul consenso manifestato dall'altro. La tutela dell'affidamento è un principio cardine su cui si fonda il diritto privato. Non è infrequente che l'esigenza di tutelare l'affidamento porti l'ordinamento a sacrificare interessi rilevanti, e astrattamente meritevoli di tutela, della persona che avrebbe validi motivi per cambiare idea. **L'interesse dell'uomo a far valere le ragioni per cui non vuole più un figlio contrasta con l'interesse della madre a portare a compimento ciò che si è deciso assieme**. Il bilanciamento degli interessi è il compito del legislatore. In queste materie, in cui sono in gioco valutazioni etiche, è un compito delicatissimo. Nel caso della fecondazione ar-

IL LEGISLATORE POTREBBE PREVEDERE CHE, NEL CASO DI CRIOCONSERVAZIONE DELL'EMBRIONE PER UN PERIODO LUNGO, IL PADRE POSSA NON ESSERE NOMINATO NELL'ATTO DI NASCITA

tificiale, la legge tutela l'affidamento che la donna fa sulla serietà del consenso manifestato dall'uomo. Non tutela invece l'affidamento dell'uomo perché la donna può cambiare idea e nessuno può costringerla a subire l'impianto dell'embrione. **La donna può quindi decidere e l'uomo no. È una disparità di trattamento contraria alla Costituzione? Non penso.** Non c'è simmetria e non c'è uguaglianza di genere nella gravidanza. È la natura che ha stabilito che solo la donna può portare il peso della gestazione: è quindi la donna a decidere. Avviene anche nella gravidanza naturale. Quanti uomini, che non vogliono diventare padri, vorrebbero convincere la loro compagna — di una vita o di un'ora — ad abortire: non possono. Se la costringessero commetterebbero una violenza inaccettabile.

In realtà però la legge pone un problema. È certamente giusto vincolare l'uomo agli effetti del suo consenso per il tempo strettamente necessario per impiantare l'embrione, ma ci si deve chiedere se sia altrettanto giusto tenerlo vincolato ad un progetto di filiazione per molti anni, durante i quali l'embrione rimane criconservato. Questo è un problema che la legge non si pone. Non se lo pone perché **la legge n. 40/2004, così come approvata dal Parlamento, vietava espressamente, all'art. 14, la crioconservazione degli embrioni** e consentiva la formazione di un numero limitato di embrioni, fino ad un massimo di tre, da impiantare contestualmente. La crioconservazione era in via di eccezione ammessa solo nelle ipotesi in cui si verificasse un problema tale da impedire l'impianto immediatamente dopo la fecondazione e per il tempo strettamente necessario a superare il problema. La legge però, così formulata, era contraria ai principi costituzionali perché — rendendo necessario il ricorso alla reiterazione dei cicli di stimolazione ovarica, ove il primo impianto non desse luogo ad alcun esito — esponeva ad un rischio inutile e inaccettabile la salute della donna. La Corte costituzionale (con la sentenza n. 151 del 2009) ha quindi dichiarato l'inconstituzionalità del divieto di produrre un numero di

embrioni superiore a quanto necessario ad un unico impianto. In conseguenza di ciò, ha anche introdotto una eccezione al divieto di crioconservazione, **dichiarando l'incostituzionalità della legge nella parte in cui non consente il congelamento degli embrioni non impiantati e non prevede la loro conservazione fino al momento in cui l'impianto è compatibile con il rispetto della salute della donna.** Il risultato di questo intervento da parte della Corte costituzionale è un sistema che lascia un ampio margine di discrezionalità ai medici e lascia sospeso, congelato, per un tempo indefinitamente lungo il consenso del padre alla fecondazione. Un tempo durante il quale le circostanze della vita e le condizioni di ciascuno possono cambiare rendendo del tutto inattuale il progetto di paternità.

Poteva la Corte fare meglio? Assolutamente no. I limiti del potere della Corte costituzionale sono scolpiti in una regola fondamentale della democrazia. La Corte non può modificare discrezionalmente una legge, perché questo compito spetta solo al Parlamento. Può solo eliminare le scelte discrezionali fatte dal legislatore contrastanti con la Costituzione. Può quindi solo togliere, non aggiungere.

Il legislatore invece potrebbe fare scelte politiche. **Potrebbe prevedere che, nel caso di crioconservazione dell'embrione per un lungo periodo, la madre possa liberamente decidere di procedere all'impianto, ma il padre possa, in questa sola ipotesi, dichiarare la propria volontà di non essere nominato nell'atto di nascita.** È una possibilità che la legge già attribuisce alla madre (ma non nella fecondazione artificiale) che non voglia assumersi l'onere della maternità, ma non voglia abortire. La stessa possibilità potrebbe essere data al padre se il tempo trascorso fra il momento del consenso e il momento dell'impianto giustifica il fatto che egli abbia cambiato idea.

*Carlo Rimini ordinario di Diritto privato
all'Università di Milano

©RIPRODUZIONE RISERVATA