

QUADERNI

LO  
STATO

Matteo Caldironi  
Stefania Pia Perrino

**THE FAMILY (R)EVOLUTION**  
INSIGHTS INTO RISING PARENTHOOD ISSUES







COLLANA DI SCIENZA COSTITUZIONALE,  
DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

*diretta da*  
ALJS VIGNUDELLI

**16**



Mucchi Editore



# THE FAMILY (R)EVOLUTION

*Insights into Rising Parenthood Issues*

*Atti del convegno tenutosi a Modena il 22-24 Febbraio 2024*

a cura di  
Matteo Caldironi e Stefania Pia Perrino



Mucchi Editore

Volume finanziato nell'ambito del progetto di ricerca "Social parenthood: analysis of the phenomenon and the public order limits" cod. Progetto 2022XL7HL2 – CUP E53D23006980006 - PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR) – Missione 4 – Componente 2. Dalla Ricerca all'Impresa -Investimento 1.1 Fondo per il Programma Nazionale della Ricerca (PNR) e Progetti di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN)", finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU - rif. D.D. N. n. 104 del 02/02/2022



I contributi sono stati sottoposti a referaggio.

Redazione: Federico Pedrini; Luca Vespignani.

ISBN 9791281716490

doi 10.53148/FamRevo0525

© STEM Mucchi Editore - 2025

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)

[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it) - [facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore) - [x.com/mucchieditore](https://x.com/mucchieditore) - [instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf *Open Access* al sito <https://mucchieditore.it/>

Impaginazione STEM Mucchi Editore (MO)

I edizione pubblicata in Modena nel mese di maggio 2025

# Indice

*Presentazione* di Federico Pedrini ..... 11

*Introduzione* di Matteo Caldironi & Stefania Pia Perrino..... 15

## **I. *Reproduction and Filiation***

I.1. *Alla ricerca del fondamento costituzionale del diritto alla procreazione*  
di Benedetta Liberali.....21

I.2. *Just Children*  
di Giuseppina Barcellona.....63

I.3. *Mutamenti taciti della disciplina costituzionale sulla famiglia  
e sulla filiazione?*  
di Maria Pia Iadicicco .....85

I.4. *Genitorialità plurali (al plurale)? Forme di riconoscimento della  
genitorialità sociale in prospettiva comparata*  
di Simone Penasa ..... 105

## **II. *Social Parenthood***

II.5. *Non-recognition of social parenthood in same-sex families – reform  
proposals for countries that are lagging behind in protecting children*  
di Jakub Pawliczak.....135

II.6. *La frammentazione della figura genitoriale e i criteri di attribuzione  
dello status filiationis*  
di Diletta Giunchedi .....155

II.7. *Genitorialità affine nel código de las familias. Doveri e poteri  
nelle famiglie ricomposte cubane*  
di Nicolò Cevolani .....173

II.8. *Le nuove famiglie: le sfide della trasformazione*  
di Elvira Martini, Paolo Palumbo, Alessia Sabatini .....185

## **III. *Post Mortem Reproduction***

III.9. *Tecniche procreative e genitorialità post legame: riflessioni*  
di Alessandra Cordiano .....205

III.10. *Continuità degli affetti, procreazione medicalmente assistita  
post mortem e destinazione postuma delle cellule riproduttive*  
di Leonardo Dani .....223

|  |     |
|--|-----|
| III.11. <i>Interpretazione e applicazione giurisprudenziale del divieto di fecondazione post mortem</i><br>di Giacomo Mingardo .....                                       | 235 |
| III.12. <i>La complessa regolamentazione della disciplina relativa alla procreazione medicalmente assistita post mortem</i><br>di Alessandra Mazzola .....                 | 251 |
| III.13. <i>Da una «scelta tragica» ad una possibile apertura? Commenti a margine della sentenza n. 161 del 2023 della Corte costituzionale</i><br>di Sara Di Giovanni..... | 267 |
| III.14. <i>Love will tear us apart, and reproductive cells too</i><br>di Stefania Pia Perrino .....  | 283 |

#### **IV. Adoptions and care**

|  |     |
|--|-----|
| IV.15. <i>Nuove genitorialità, continuità affettiva e significativi rapporti con i parenti</i><br>di Alessandra Spangaro .....   | 305 |
| IV.16. <i>Dall'affetto all'effetto giuridico: riverberi sistematici e successori del riconoscimento dei rapporti di parentela nascenti dall'adozione in casi particolari</i><br>di Ivan Libero Nocera..... | 321 |
| IV.17. <i>L'affidamento familiare nel prisma dell'interesse del minore</i><br>di Carlotta Ippoliti Martini .....   | 337 |

#### **V. Surrogacy**

|   |     |
|---|-----|
| V.18. <i>La surrogazione di maternità come reato universale</i><br>di Pietro Maria Sabella .....  | 353 |
| V.19. <i>Il reato universale di surrogazione di maternità e la sua incisione su diritti, interessi e dignità dei minori</i><br>di Giovanni Barozzi Reggiani .....                 | 369 |
| V.20. <i>Luci e ombre del reato di maternità surrogata</i><br>di Claudio Ragusa .....   | 385 |
| V.21. <i>Libertà procreativa e GPA in Italia: de iure condito e de iure condendo</i><br>di Giulia Barbato .....   | 405 |
| V.22. <i>Maternità surrogata e adozione in casi particolari: un giusto punto di equilibrio tra desiderio di genitorialità e tutela del minore?</i><br>di Francesco Molinaro ..... | 417 |
| V.23. <i>Che significa essere genitori?</i><br>di Giada Cascio.....   | 431 |

|  |     |
|--|-----|
| V.24. <i>La connotazione socioaffettiva dei rapporti familiari e il riconoscimento della relazione genitoriale come elemento di realizzazione dell'identità personale</i><br>di Maria Cristina Carbone ..... | 439 |
| V.25. <i>Figli della "GPA": dalla convergenza valoriale al ravvicinamento dei sistemi giuridici?</i><br>di Emanuela Zito .....   | 457 |
| V.26. <i>Sulla possibilità di individuare un termine decorso il quale il legame tra genitore intenzionale e figlio nato da GPA debba essere riconosciuto</i><br>di Stefania Flore .....                      | 473 |
| V.27. <i>Le nuove famiglie e i loro diritti</i><br>di Elena Cecchini .....   | 489 |

## **VI. Redefining Family: Contemporary Challenges**

|   |     |
|---|-----|
| VI.28. <i>Le nuove tecnologie riproduttive: possibilità di scelta o dovere morale? Il caso dell'utero artificiale</i><br>di Maurizio Balistreri .....                           | 507 |
| VI.29. <i>The Council of Europe and Beyond: Children's Rights and Intersectionality</i><br>di Costanza Nardocci .....   | 525 |
| VI.30. <i>Not Just Parent</i><br>di Stefania Cecchini .....   | 545 |
| VI.31. <i>Donazioni online, anonime, illimitate</i><br>di Alessandra Pellegrini De Luca .....   | 559 |
| VI.32. <i>I nuovi itinerari del parto anonimo</i><br>di Giovanna Marchetti .....  | 579 |
| VI.33. <i>Exploring the Role of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the dialogue between national and European legal concepts</i><br>di Caterina Bergomi ..... | 589 |
| VI.34. <i>Evoluzione dei modelli familiari e successioni a causa di morte</i><br>di Vera Bilardo .....  | 601 |
| VI.35. <i>Rilettura della questione del cognome filiale e familiare alla luce della più recente giurisprudenza nazionale ed europea</i><br>di Marta Ruggirello .....            | 611 |
| VI.36. <i>Navigating Embryosharing</i><br>di Stefania Pia Perrino .....   | 621 |



### III.10. *Continuità degli affetti, procreazione medicalmente assistita post mortem e destinazione postuma delle cellule riproduttive*

di Leonardo Dani\*

**Sommario:** § 1. – Premessa: la rilevanza del profilo affettivo nel fenomeno successorio. § 2. – Fecondazione *post mortem* e continuità degli affetti: critica. § 3. – Autonomia privata e destinazione postuma dei gameti.

#### § 1. – *Premessa: la rilevanza del profilo affettivo nel fenomeno successorio*

La morte non fa sorgere solo l'esigenza di colmare la vacanza di titolarità delle situazioni giuridiche che facevano capo al *de cuius*, perché altre e diverse possono essere le istanze nascenti al momento dell'apertura della successione. Infatti, nell'attuale sistema ordinamentale, caratterizzato dalla centralità della persona e dei suoi interessi anche non patrimoniali<sup>1</sup> si pone, tra le altre, l'esigenza di tutelare i sentimenti di affetto di coloro che erano legati al defunto da un particolare rapporto di comunione di vita e spirituale.

Di siffatta tendenza sono espressione alcuni non trascurabili istituti tipici del diritto delle successioni, caratterizzati proprio dalla rilevanza che assume il profilo affettivo nel riconoscimento di una posizione di vantaggio in capo al beneficiario. Si pensi, ad esempio, ai diritti di abitazione della casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano attribuiti al coniuge superstite *ex art. 540, comma 2, c.c.*, la cui *ratio* risiede nell'esigenza di garantire la conservazione degli affetti e la continuità di vita nell'ambiente condiviso con il defunto<sup>2</sup>. Oppure, si tenga a mente l'istituto dell'affidamento delle

\* Università degli Studi di Firenze.

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, ESI, 1972; IDEM, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 84 ss.; N. LIPARI, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Roma, Studium, 2004; S. RODOITÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007. Con riferimento specifico al fenomeno successorio, v., *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti del 11° Convegno Nazionale SISDiC 5-6-7 maggio 2016*, Napoli, ESI, 2017, 516; G. RESTA, *L'oggetto della successione – I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, Giuffrè, 2009, 729 ss.; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità del testamento*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, II, 459 ss.

<sup>2</sup> Cfr., *ex multis*, A. GARGANO, *Il coniuge superstite: un erede scomodo? I diritti di uso e abitazione*, in *Riv. notariato*, 1980, 1621 ss.; C. COPPOLA, *I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex*

ceneri ai familiari del *de cuius* (cfr. art. 3, comma 1, lett. e), l. 30 marzo 2001, n. 130), che è diretto a consentire ai beneficiari di rendere onore alla memoria del caro estinto e preservare il legame affettivo che la morte altrimenti spezzerebbe.

Inoltre, proprio recentemente il legislatore ha riconosciuto a determinati soggetti il diritto di accedere ai dati personali del defunto per «ragioni familiari meritevoli di protezione» (cfr. art. 2-terdecies, d.lgs. 101/2018)<sup>3</sup>. Diritto, questo, che, nelle sue prime applicazioni giurisprudenziali, ha consentito di ordinare al c.d. titolare del trattamento di consentire l'accesso a foto, video, ricette o altri scritti del *de cuius* per permettere ai suoi familiari di conservare un ricordo del caro estinto e, così, soddisfare un interesse di carattere esclusivamente morale<sup>4</sup>.

Si tratta di alcuni esempi, ma altri potrebbero darsi<sup>5</sup>, che testimoniano come nel sistema successorio vengano riconosciute alcune non irrilevanti forme di tutela ai sentimenti di affetto che legavano il defunto con i suoi superstiti e la cui continuità, dopo la di lui morte, si esprime e risiede in determinate *res*.

In questo contesto, è quindi possibile chiedersi se la continuità degli affetti possa giustificare la consegna, alla vedova o ai familiari, dei gameti che il *de cuius* aveva crioconservato in vita, dato che, come meglio si vedrà, almeno in un caso è stato dato preminente rilievo proprio al profilo affettivo per ordinare detta consegna.

lege, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, III, *La successione necessaria*, Milano, Giuffrè, 2009, 101 ss.; D. POLETTI, *A proposito del diritto d'abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorii)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 404; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, Napoli, ESI, 2020, 72 ss.; U. PERFETTI, *Dei legittimari. Art. 536-564*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2021, 121; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, UTET, 2022, 168; T. ROSSI, *La riserva a favore del coniuge superstite. Scenari attuali e prospettive evolutive*, Napoli, ESI, 2022, 63 ss.; G. PACINI, *I diritti del coniuge superstite tra successione necessaria e successione legittima*, nota a Cass. civ., Sez. II, 9 febbraio 2023, n. 4008, in *Fam. dir.*, 2023, 4 ss. Nel medesimo senso già Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Dir. fam. pers.*, 1989, 474, con nota di A. SCALISI, *Famiglia di fatto e diritti successori del convivente more uxorio*.

<sup>3</sup> Sulla norma, si veda, *ex plurimis*, V. CONFORTINI, *Persona e patrimonio nella successione digitale*, Torino, Giappichelli, 2023, *passim*; G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, ESI, 2022, 215 ss.; V. PUTORTI, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giust. civ.*, n. 1/2021, 163 ss.; M. CINQUE, *L'«eredità digitale» alla prova delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1/2020, 72 ss.

<sup>4</sup> Trib. Milano, Sez. I, ord. 10 febbraio 2021, n. 95062, in *La Nuova Giur. Civ. Comm.*, 3, 2021, 560 ss., con nota di S. BONETTI, *Dati personali e tutela post mortem nel novellato Codice privacy: prime applicazioni*; Trib. Bologna, Sez. I civ., ord. 25 novembre 2021, in *Fam. dir.*, n. 7/2022, 713 ss., con nota di A. VIGNOTTO, *La successione digitale alla luce delle prime pronunce giurisprudenziali italiane*; Trib. Roma, ord. 10 febbraio 2022, in *dejure.it*.

<sup>5</sup> Si pensi, infatti, alla controversa figura della successione nelle carte e nei ricordi di famiglia, la cui disciplina devia rispetto al comune regime successorio proprio in ragione della rilevanza affettiva di dette entità. Sul tema, per tutti, cfr. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, Cedam, 1988, *passim*.

## § 2. – Fecondazione post mortem e continuità degli affetti: critica

Il tema si inserisce nella complessa questione dell'ammissibilità della procreazione *post mortem*, che, com'è noto, pare trovare un ostacolo nel divieto desumibile dal combinato disposto degli artt. 5 e 12, comma 2 della l. 19 febbraio 2004, n. 40<sup>6</sup>.

A tal riguardo, se con riferimento alla possibilità della donna di ottenere l'impianto postumo dell'embrione formatosi quando il partner era ancora in vita pare si sia raggiunta, in dottrina e in giurisprudenza, una sostanziale unanimità di vedute<sup>7</sup> (peraltro avvallata dalle più recenti Linee Guida sulla procreazione medicalmente assistita<sup>8</sup>), non pochi dubbi sorgono nel caso in cui l'uomo muoia prima della fecondazione dell'ovulo<sup>9</sup> e la donna chieda di poter ottenere la consegna dei

<sup>6</sup> Allo stato, la questione può utilmente porsi solo con riferimento alla morte dell'uomo, perché in caso di morte del partner di sesso femminile la procreazione *post mortem* presupporrebbe il ricorso alla maternità surrogata, rendendo la fattispecie illecita non solo ai sensi delle norme citate, ma anche ex art. 12, comma 6, l. 40/2004. In merito, cfr. M. FACCIOLI, *La procreazione assistita post mortem tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004*, in *BioLaw Journal*, n. 3/2015, 211; A. MARCHESE, *La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto?*, in *Riv. dir. comp.*, 2018, 211; A. VALONGO, *Profili evolutivi della procreazione assistita post mortem*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 535 ss.

<sup>7</sup> In questo caso, infatti, si ritiene che sull'asserito diritto del nascituro alla bigenitorialità – che ha ispirato la previsione dei requisiti soggettivi di accesso alla p.m.a. – prevalgano le istanze di tutela dell'embrione nella sua aspettativa alla vita e il diritto della donna all'autodeterminazione in ambito familiare. Pertanto, nell'ipotesi di decesso del partner maschile (così come, in ambito *inter vivos*, di revoca del consenso da parte dell'uomo conseguente alla crisi della coppia, cfr. Corte Cost. 24 luglio 2023, n. 161, in *cortecostituzionale.it*; Trib. S.M. Capua Vetere, ord. 27 gennaio 2021, in *biodiritto.org*; Trib. S.M. Capua Vetere, ord. 11 ottobre 2020, *ivi*) la donna mantiene il diritto a ottenere il trasferimento intrauterino degli embrioni. In giurisprudenza, cfr. Trib. Palermo, ord. 8 gennaio 1999, in *Fam. dir.*, 1999, 384 ss., con nota di G. CASSANO, *Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nella inseminazione artificiale post mortem*; Trib. Bologna, 16 gennaio 2015, in *Fam. dir.*, 2015, 488, con nota di A. SCALERA, *Sulla legittimità dell'impianto post mortem di embrioni crioconservati*; Trib. Messina, 28 settembre 2017, in *Foro it.*, 2019, c. 1430; Trib. Bologna, 25 agosto 2018, *ivi*; Trib. Lecce, 24 giugno 2019, in *Fam. dir.*, 2020, 949 ss., con nota di I. BARONE, *Procreazione post mortem e status filiationis*; Cass., 14 maggio 2019, n. 13000, in *Dir. fam. pers.*, n. 3/2019, 1143 ss., con nota di F. ZAPPATORE, *Fecondazione omologa c.d. post mortem: regole e principi di determinazione dello status filiationis in una recente pronuncia di legittimità*. In dottrina, cfr., oltre agli autori già citati e senza pretesa di esaustività, M. FACCIOLI, *Procreazione assistita omologa, separazione dei coniugi e revoca del consenso da parte dell'uomo*, in *Persona e mercato*, n. 2/2021, 361 ss.; G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 104 ss.; A. NATALE, *I diritti del soggetto procreato post mortem*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 523; M. SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, 2004, 8 ss.; M. RIZZUTI, *Diritto successorio e procreazione assistita*, in *BioLaw Journal*, n. 3/2015, 38 ss.; F. AZZARRI, *I quindici anni della legge 40: nemesi e questioni aperte nella disciplina della fecondazione assistita*, in *Familia*, 2019, 576 ss.; A. VALONGO, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, ESI, 2017, 59 ss.; S.P. PERRINO, *Fecondazioni postume e destinazione delle cellule riproduttive alla ricerca*, in *BioLaw Journal*, 2020, 237 ss.; C. PETTA, *Procreazione medicalmente assistita post mortem, status filiationis e diritti successori del nato*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, dicembre 2022, 1018 ss.

<sup>8</sup> *Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*, emanate con D.M. 20 marzo 2024.

<sup>9</sup> L'espressione «fecondazione *post mortem*» fa riferimento all'ipotesi in cui l'uomo muoia prima che l'ovulo della donna sia stato fecondato, ma dopo aver prestato il proprio consenso al congelamento dei gameti e al loro utilizzo nell'ambito di una procedura di p.m.a. avviata con la partner. Tale ipotesi, come descritto nel testo, va distinta dall'impianto

gameti crioconservati del *de cuius*, al non sempre celato fine di portarli all'estero, in un Paese ove la fecondazione *post mortem* è consentita<sup>10</sup>.

La questione è stata anche recentemente posta all'attenzione della Corte Edu, che ha escluso la contrarietà all'art. 8 CEDU dei provvedimenti con cui l'autorità giudiziaria francese, in ossequio a quanto previsto dagli artt. L. 2141-2 e L. 2141-11-1 del *Code de la santé publique*, aveva negato alle ricorrenti la possibilità di esportare i gameti e/o gli embrioni del partner defunto al fine di procedere con la procreazione postuma<sup>11</sup>.

A ben vedere, anche a livello interno sono rinvenibili alcune decisioni di merito sul tema (oltre ad almeno un ricorso attualmente pendente<sup>12</sup>) che, da un lato, dimostrano come la questione sia particolarmente avvertita già sul piano sociale e, dall'altro, mettono in luce la complessità del tema, che coinvolge tanto la teorica sui beni e sui diritti della personalità, quanto il diritto delle successioni.

Non pare un caso, infatti, che, nel 2013, il Tribunale di Roma, di fronte alla richiesta dei genitori del defunto di ottenere, nella loro qualità di eredi, la consegna del seme del *de cuius* per avere «una reliquia» del caro estinto, abbia accolto la domanda, dando prevalenza al profilo materiale dei gameti, sui quali insisterebbe, secondo i Giudici, un diritto di proprietà che, nonostante le peculiarità della *res*, si trasmetterebbe secondo i meccanismi tipici del diritto successorio<sup>13</sup>. Ai fini della presente indagine, appare significativa la precisazione per cui,

---

postumo, ove a venire in rilievo è la tutela dell'embrione e il diritto della donna all'autodeterminazione nelle scelte generative. Le incertezze sulla fecondazione *post mortem* non sorgono solo nel caso in cui l'uomo abbia congelato il proprio seme dopo aver avviato la p.m.a. insieme alla partner e, prima del concepimento, venga a mancare; in realtà, i dubbi nascono anche nell'ipotesi di *medical freezing*, cioè il prelievo e la crioconservazione del seme attuati allo scopo di riservarsi una chance di procreare qualora la persona debba sottoporsi a trattamenti terapeutici che potrebbero compromettere la sua fertilità.

<sup>10</sup> Alcuni Stati europei ammettono queste pratiche. In Spagna, la *Ley de técnicas de reproducción humana asistida* (legge 14 giugno 2006, n. 14), all'art. 9 consente il ricorso alla fecondazione *post mortem* entro dodici mesi dalla morte del marito e purché quest'ultimo abbia disposto, per testamento o atto pubblico, che il suo seme venga utilizzato a tal fine. In Grecia la fecondazione *post mortem* può essere praticata, su autorizzazione del giudice, entro un anno dalla morte dell'uomo, in presenza di una malattia di quest'ultimo o del rischio di suo decesso e comunque purché egli abbia prestato il consenso in apposito atto notarile (cfr. art. 1457, codice civile greco). Sul tema, per ulteriori spunti, A. VALONGO, *Nuove genitorialità*, cit., 63-64.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Edu, sez. V, 14 settembre 2023, *Baret e Caballete c. Francia*, nn. 2296/20 e 37138/20, reperibile all'indirizzo <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-Europea-dei-Diritto-dell-Uomo-Baret-e-Caballero-v.-Francia-divieto-di-fecondazione-post-mortem-e-di-trasferimento-dei-gameti-e-degli-embrioni>.

<sup>12</sup> Nel periodo di elaborazione del presente contributo è infatti pendente, presso il Tribunale di Firenze, il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dalla compagna di un ragazzo deceduto nel 2019, che chiede la consegna dei gameti da quest'ultimo crioconservati prima di sottoporsi, negli ultimi mesi di vita, a chemioterapia. La notizia è riportata da La Repubblica ed è reperibile all'indirizzo [https://firenze.repubblica.it/cronaca/2024/02/01/news/firenze\\_battaglia\\_legale\\_sperma\\_congelato\\_compagno\\_morto-422025153/](https://firenze.repubblica.it/cronaca/2024/02/01/news/firenze_battaglia_legale_sperma_congelato_compagno_morto-422025153/).

<sup>13</sup> Trib. Roma, Sez. II, 28 giugno 2013, n. 14146, in *Nuovo dir. civ.*, I, 2016, 139 ss., con nota di D. FARACE, *Proprietà dei gameti umani e successione mortis causa*.

in assenza di un apprezzabile interesse della clinica sanitaria a conservare i gameti una volta morto il donatore<sup>14</sup>, andrebbe privilegiato l'interesse dei ricorrenti ad avere «una reliquia» del defunto, in modo simile a quanto avviene per l'affidamento delle ceneri<sup>15</sup>. Il che significa aver dato rilevanza proprio al profilo affettivo, *rectius* alla continuità dell'affetto, che i superstiti provano nei confronti del defunto e che, dopo la di lui morte, si esprime e risiede nei gameti.

Secondo questa logica<sup>16</sup>, il fenomeno successorio e quindi la consegna della provetta contenente i gameti – giustificata anche sulla base della predetta valenza affettiva – non verrebbero inibiti dal divieto *ex comb. disp. artt. 5 e 12, comma 2, l. 40/2004*, perché tale proibizione verrebbe in gioco solo nell'ipotesi in cui gli eredi realizzassero la pratica ritenuta vietata (la fecondazione *post mortem*) e dunque, se del caso, in un autonomo giudizio vertente proprio sulla violazione del divieto.

Tale decisione suscita dubbi e perplessità perché pare attribuire rilievo assorbente alla circostanza che i gameti, da un punto di vista meramente fisico, sono delle *res* dotate di materialità. Alla base di tale impostazione, è possibile scorgere, infatti, un'eccessiva semplificazione, riconducibile all'adesione a quegli orientamenti che, soprattutto in passato, consideravano le parti staccate del corpo – quali sono gli spermatozoi o gli ovociti<sup>17</sup> – dei beni mobili oggetto di diritto di proprietà in capo al soggetto dal quale provengono e pertanto soggetti alle regole circolatorie proprie di tale diritto<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Tale interesse pare in effetti mancante, come dimostrato dal fatto che, nei moduli di consenso informato prodromici alla crioconservazione del materiale riproduttivo, le cliniche sono solite inserire una clausola che prevede la distruzione dei gameti per il caso di sopravvenuto decesso dell'interessato. Per alcuni spunti sulle c.d. clausole di distruzione, sia pure al di fuori del fenomeno successorio, sia consentito rinviare a L. DANI, *Il diritto al controllo sulla destinazione dei gameti e gli accordi diretti alla loro crioconservazione*, nota a Trib. Nola, 28 dicembre 2022, in *Dir. fam. pers.*, n. 4/2023, 1612 ss.

<sup>15</sup> Anche se, in questa ipotesi, l'affidamento delle ceneri spetta *iure proprio* e non *iure successionis*, dato che è accordato ai familiari del defunto indipendentemente dalla loro qualità di eredi.

<sup>16</sup> Che altro non pare se non un artificio per eludere il divieto di fecondazione *post mortem*.

<sup>17</sup> Anche la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (sent. n. 37818 del 30 dicembre 2020, in *cortecassazione.it*) pare porsi in questa prospettiva. Infatti, è stata qualificata come reato di rapina – e dunque reato contro il patrimonio – l'asportazione violenta di ovociti dal corpo di una donna dissenziente, al fine di utilizzarli in futuri interventi di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. A supporto di tale soluzione, la Suprema Corte ha qualificato gli ovociti, una volta separati dal corpo, alla stregua di «cose mobili» oggetto di detenzione in capo alla vittima fino all'asportazione e, dopo, di impossessamento da parte del personale medico. Sulla decisione, v. A. VALLINI, *La sottrazione violenta di ovociti e le torsioni del "tipo criminoso"*, in *Giur. it.*, 2021, 1732 ss.; M. FORMICA, *Un'inedita forma di rapina: la sottrazione violenta di cellule gametiche*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11/2021, 1502 ss.

<sup>18</sup> A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. it. Sc. giur.*, 1901, 192 ss.; F. CARNELUTTI, *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, 1938, IV, c. 89 ss.; M. PESANTE, voce *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 660 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, Giuffrè, 1982, 178 ss., il quale, oltre a ritenere che la persona possa trasferire la proprietà delle parti già staccate del proprio corpo, apre anche a trasferi-

Tuttavia, al di là del fatto che la configurabilità di un diritto di proprietà sui gameti pare difficilmente immaginabile, quantomeno perché i poteri esercitabili su tali entità sono diversi e senz'altro più limitati rispetto a quelli definiti dall'art. 832 c.c. – com'è a dirsi, in particolare, per il divieto di farne oggetto di atti dispositivi onerosi<sup>19</sup> – l'impostazione adottata dalla citata decisione non pare condivisibile perché non tiene in adeguata considerazione né la relazione persona-gameti, né il regime cui sono sottoposte tali entità.

Infatti, se si ha riguardo alla natura del rapporto che si instaura tra la persona e le proprie cellule riproduttive – in particolare quando queste vengano prelevate e crioconservate nell'ambito di una procedura di p.m.a. o in vista di un futuro accesso a tale pratica – è dato rilevare che esso si caratterizza per la prevalenza – se non addirittura l'esclusività – di interessi<sup>20</sup>, quelli inerenti alla procreazione, che esclu-

---

menti di beni futuri, ossia di quelle parti del proprio corpo che non si sono ancora separate (181); O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, Giuffrè, 1982, 602; G. CRISCUOLI, *L'acquisto delle parti staccate del proprio corpo e gli artt. 820 e 821 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 1985, 266 ss.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da) *Tratt. dir. priv.*, II, *Persona e famiglia*, t. I, Torino, UTET, 1999, 111 ss.; D. CARUSI, *Atti di disposizione del corpo*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1998, 1 ss.

<sup>19</sup> Divieto, questo, desumibile non solo dalla l. 40/2004 (cfr. art. 12, comma 6), ma, in generale, dall'impianto assiologico vigente in materia di atti di disposizione del proprio corpo e delle sue parti. In questo senso depongono, innanzitutto, la Convenzione di Oviedo (cfr. art. 21) e la Carta di Nizza (art. 3, comma 2, *lett. c*) ma anche le leggi che, nel corso degli anni e in maniera frammentaria, hanno disciplinato le varie ipotesi di atti di disposizione del corpo animato. Infatti, già la l. n. 458/1967 sul trapianto di rene tra viventi, all'art. 2, comma 4 prevede che la dichiarazione di assenso al prelievo sia a titolo gratuito, necessariamente pura, nonché incapace di far sorgere diritti di sorta del donatore nei confronti del ricevente, e, all'art. 6, statuisce che eventuali pattuizioni che prevedano la corresponsione di un compenso in denaro o altra utilità in favore del disponente siano nulle. La successiva l. 16 dicembre 1999, n. 483 ammette la possibilità di disporre del lobo del fegato ai fini del trapianto, purché a titolo gratuito (art. 1). In materia di prelievo delle cellule staminali, midollari e periferiche a scopo di trapianto, la l. 6 marzo 2001, n. 52, all'art. 4 prevede che la donazione di midollo osseo è atto gratuito. Parimenti, la disciplina della sperimentazione clinica di medicinali stabilisce il divieto di «offrire, elargire o richiedere incentivi o benefici per la partecipazione dei soggetti alla sperimentazione clinica» (art. 1, comma 5, d.lgs. 211 del 24 giugno 2003). Alquanto incisiva è anche l'affermazione di cui alla legge sulla trasfusione del sangue e sul trapianto di cellule staminali, midollari e periferiche (l. 21 ottobre 2005, n. 219) che, dopo aver previsto che le attività trasfusionali si fondano su un atto di disposizione gratuito, prevede all'art. 4 che «il sangue umano non è fonte di profitto». Infine, il Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), all'art. 17, comma 4, esclude addirittura il rimborso spese per le attività di volontariato aventi ad oggetto la donazione di sangue e di organi.

<sup>20</sup> Del resto, anche la scelta normativa di impedire che i gameti possano costituire fonte di lucro, oltre a indurre a ritenerli delle *res* prive di valore patrimoniale (cfr. L. DI BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, ESI, 2000, 26-27 e 209 ss.; V. BARBA, *Campioni biologici e atto di ultima volontà*, in D. FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici umani*, num. spec di *Diritto Mercato Tecnologia*, 2016, 227), mette in luce una precisa scelta valoriale dell'ordinamento, tesa a conformare la natura degli interessi che caratterizzano il rapporto tra la persona e le proprie cellule riproduttive, estromettendo da essi ogni connotazione patrimonialistica. In altri termini, tale scelta ordinamentale è diretta a evitare che sui gameti (e, più in generale, sulla quasi totalità delle parti del corpo umano) possano assumere giuridico rilievo finalità di natura lucrativa o economica connesse a una logica di scambio, perché l'ordinamento ritiene tutelabili solo interessi di natura esclusivamente personale in relazione a tali entità (sulla rilevanza dell'interesse nel

dono la fungibilità soggettiva nella titolarità del diritto richiesta dal fenomeno ereditario e, dunque, anche il possibile subentro di terzi (gli eredi) nella medesima posizione giuridica del *de cuius*<sup>21</sup>.

Non solo, ma anche la mutazione della destinazione del seme da unità procreativa a «reliquia» del defunto – e dunque la presunta rilevanza affettiva di tale entità – non pare poterne giustificare la consegna agli eredi, perché tale conversione si scontra con le regole che governano l'uso e la circolazione dei gameti. Infatti, il regime di circolazione di tali entità – e, più in generale, dei campioni biologici umani – si fonda sul c.d. principio di finalità<sup>22</sup>, per il quale le possibilità di disposizione e d'impiego dei gameti sono limitate a ciò di cui la persona sia stata adeguatamente informata e per cui abbia espresso il proprio consenso libero e specifico – purché, naturalmente, si tratti di impieghi rispettosi della natura del bene<sup>23</sup> e dei limiti imposti dalla legge<sup>24</sup>.

In altri termini, il consenso originariamente prestato dall'interessato circoscrive i poteri del terzo sui gameti e limita gli utilizzi per i

---

rapporto tra persona e *res*, v. M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv., Proprietà*, t. 1, Torino, UTET, 1982, 9, ad avviso del quale «il contenuto delle situazioni soggettive private non consiste mai in un interesse assolutamente egoistico: tutti gli interessi sono selezionati e tipizzati dall'ordinamento, non dal soggetto che afferma di esserne il portatore»).

<sup>21</sup> Il fenomeno ereditario, infatti, presuppone che la situazione giuridica oggetto di devoluzione sia indifferente alla mutazione soggettiva di titolarità. Cfr., *ex multis*, G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, UTET, Torino, 1977, 14; G.B. FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Roma-Bologna, Zanichelli, 1965, 32 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione necessaria*, III ed., in *Trattato dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, Milano, Giuffrè, 1992, 178; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, IV ed., t. I, Milano, Giuffrè, 2015, 32 ss.

<sup>22</sup> Il fondamento del principio di finalità – già espresso in materia di trattamento dei dati personali (cfr. art. 5, par. 1, Reg. UE n. 679/2016, su cui v., per tutti, G. D'IPPOLITO, *Il principio di limitazione della finalità del trattamento tra Data Protection e Antitrust. Il caso dell'uso secondario di Big Data*, in *Dir. inform.*, 2018, 943 ss.) e di tutela del diritto all'immagine (cfr. M.A. URCIOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, Napoli, ESI, 2000, 142 ss.) – può rinvenirsi, in questa materia, nell'art. 22 della Convenzione di Oviedo e nell'art. 170-bis, comma 3 del codice della proprietà industriale.

<sup>23</sup> Non si dubita che i gameti siano il punto di riferimento oggettivo di situazioni giuridiche soggettive. Infatti, come da tempo affermato, tale idoneità prescinde dalla possibilità di formare oggetto di diritti reali, in quanto guarda alle porzioni della realtà materiale funzionali alla soddisfazione di interessi meritevoli di tutela (M. ALLARA, *Le nozioni giuridiche fondamentali del diritto civile*, I, Milano, Giuffrè, 1958, 285; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. del Cons. naz. Not.*, dir. da P. Perlingieri, Napoli, ESI, 2007, 26 ss.; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 331-333 e 337). Ciò che tuttavia ci sembra di dover mettere in evidenza è che i gameti sono sì beni, ma in un'accezione diversa da quella tradizionalmente ricondotta alla nozione di cui all'art. 810 c.c. la quale, come noto, si riconnette alle utilità economiche che una determinata *res* è in grado di offrire (cfr. F. DE MARTINO, *Sub art. 810 c.c.*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Libro terzo. Della proprietà*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1964, 1; P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, Jovene, 1996, 236 ss.).

<sup>24</sup> In questo senso, Trib. Modena, sent. 8 maggio 2020, in Ondif – Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia, 20 luglio 2020, reperibile all'indirizzo <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17509334/illegittima-la-consegna-dei-gameti-crioconservati-alla-vedo.html>. Per ulteriori approfondimenti su questi aspetti, si consenta di rinviare a L. DANI, *Lo statuto e la destinazione dei gameti tra interessi personali e patrimoniali*, in *Familia*, n. 1/2024, 85 ss.

quali tali entità possono essere impiegate. Così, salvo che il disponente non muti la propria determinazione, la destinazione dei gameti resta quella impressa *ab initio*, né può variare in conseguenza della morte della persona.

Ponendosi in questa prospettiva, la consegna agli eredi del materiale riproduttivo è preclusa proprio dal principio di finalità cui è informato il regime giuridico dei gameti, dato che, da una parte, il loro impiego *post mortem* per finalità procreative contrasterebbe con il divieto di cui agli artt. 5 e 12, l. 40/2004, e, dall'altra, l'uso di tali entità come ricordo del defunto – per quanto possa apparire apprezzabile – fuoriuscirebbe dal perimetro operativo del consenso informato, non potendo giustificare, dunque, un uso del seme diverso da quello autorizzato dall'interessato.

### § 3. – *Autonomia privata e destinazione postuma dei gameti*

Occorre chiedersi, dunque, quali siano i margini operativi dell'autonomia privata in questo ambito e, in particolare, se l'interessato possa imprimere una qualche destinazione postuma ai propri gameti.

Al riguardo, una prima ipotesi che si presenta all'attenzione dell'interprete è quella in cui la persona disponga, per testamento, che il proprio seme debba essere consegnato alla moglie o ad altro erede, senza specificare l'impiego che il beneficiario potrà fare del materiale riproduttivo<sup>25</sup>.

È dato rilevare, però, che una simile disposizione non sarebbe idonea a integrare gli estremi di un consenso informato dotato della specificità necessaria per mutare la destinazione originariamente impressa ai gameti, perché mancante dell'indicazione relativa alla finalità dell'impiego<sup>26</sup>. Tale atto, infatti, non consentirebbe di conoscere le intenzioni del *de cuius* circa l'uso che il destinatario potrà fare del materiale biologico e dunque anche l'eventuale contrarietà della funzione dell'atto con il divieto di fecondazione *post mortem*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Si tratterebbe di una disposizione attributiva a titolo particolare, una sorta di legato a contenuto non patrimoniale (cfr. A. TRABUCCHI, *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, UTET, 1963, 612, il quale pare ammettere che il legato possa avere anche un contenuto non patrimoniale qualora l'oggetto della disposizione soddisfi comunque un interesse dell'onorato).

<sup>26</sup> In questo senso, Trib. Modena, cit.

<sup>27</sup> In generale, un atto di tal fatta renderebbe assai arduo il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti dal disponente. Sulla necessità che tale controllo sia svolto in concreto, v., in particolare, P. PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 204 ss.; IDEM, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 317 ss.; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., 500 ss.; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, ESI, 2018, 95 ss. e 106 ss.

Per tali ragioni, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Roma nel 2019<sup>28</sup>, una disposizione di ultima volontà meramente attributiva dei gameti non sembra idonea a revocare il consenso precedentemente manifestato e, quindi, a giustificare l'accoglimento della domanda di consegna avanzata dal beneficiario di tale lascito.

Il *de cuius* potrebbe altresì indicare espressamente che la finalità dell'attribuzione è proprio l'utilizzo del seme ai fini di una fecondazione postuma<sup>29</sup>. La disposizione, però, sarebbe tacciabile di nullità per contrarietà alla norma imperativa desumibile dal combinato disposto degli artt. 5 e 12, comma 2, l. 40/2004, oppure per illiceità dei motivi *ex art. 626 c.c.*, qualora il fine della procreazione *post mortem* sia qualificabile come motivo della disposizione e rappresenti la ragione (illicita) determinante che ha indotto il testatore a disporre<sup>30</sup>.

Sicché, attualmente non pare che una volontà attributiva dei gameti – che oltretutto si tradurrebbe nel conferimento di un potere dominicale pieno, invero affatto insussistente già nella sfera giuridica del disponente<sup>31</sup> – possa dar vita a un fenomeno successorio nella titolarità del diritto, né colmare la sopraggiunta mancanza dei requisiti soggettivi richiesti per l'accesso alla p.m.a. e consentire la consegna del biomateriale ai richiedenti<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Cfr., Trib. Roma, ord. 8 maggio 2019, in *Foro it.*, 2019, c. 1986 ss.

<sup>29</sup> Ipotesi, quest'ultima, da tempo posta all'attenzione dei giuristi statunitensi, a partire dal noto caso *Hecht v. Superior Court of Los Angeles (Kane)* del 1993 (16 Cal. Rptr. 2d, p. 275 ss.), nel quale un uomo, con disposizione testamentaria, aveva lasciato il proprio liquido seminale alla partner, affinché lo potesse utilizzare per procreare. La *Court of Appeal* della California ha adottato una soluzione di compromesso, perché ha riconosciuto il diritto di proprietà sul seme in capo al *de cuius*, ma, al contempo, ha ritenuto sussistente su di esso un vincolo di destinazione, impresso dalla volontà del defunto, tale per cui la moglie non avrebbe potuto «dare, vendere o disporre in qualsiasi altro modo del lascito [...], atteso che esso era stato deliberato dal testatore esclusivamente al fine di concepire un figlio con la signora Hecht e con nessun'altra».

<sup>30</sup> Così, Trib. Modena, cit. Cfr. anche Trib. Roma, ord. 19 novembre 2018, in *Foro it.*, 2019, c. 692 ss. In dottrina, V. BARBA, *Campioni biologici e atto di ultima volontà*, cit., 229. *Contra*, invece, E. GIUSTI, *Il lascito testamentario dei gameti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 1279 ss., la quale, muovendo dalla circostanza che la l. n. 40/2004 si limita a vietare la fecondazione *post mortem* senza statuire alcunché circa la possibilità di disporre dei gameti, sostiene la validità di una siffatta disposizione. Tuttavia, tale opinione non appare condivisibile perché, nonostante l'indifferenza della legge verso la possibilità di disporre *post mortem* dei propri gameti, il divieto di fecondazione *post mortem* è idoneo a incidere non solo sulla concreta realizzazione della pratica, ma altresì sulla validità degli atti che la prevedano.

<sup>31</sup> Infatti, come precisato nel testo, la situazione giuridica avente a oggetto i gameti non può essere qualificata in termini proprietari, perché i poteri del titolare sono ben più ristretti di quelli definiti dall'art. 832 c.c. Al contrario, tale posizione pare più propriamente qualificabile come «diritto al controllo» sull'uso e la destinazione delle cellule riproduttive, ossia un potere di autodeterminazione del soggetto che si esprime attraverso il consenso informato, che è un atto avente natura non già traslativo-attributiva ma autorizzativa. Per ulteriori approfondimenti, v. L. DANI, *Lo statuto e la destinazione*, cit., 96 ss. e G. GIAMO, *Il corpo umano tra proprietà e autodeterminazione*, in *Riv. dir. comp.*, Special Issue, 2020, 75 ss.

<sup>32</sup> È possibile ipotizzare, altresì, che, per testamento, la persona stabilisca che, dopo la propria morte, il seme debba essere affidato a taluno come ricordo, dettando così una disposizione assimilabile a quelle aventi a oggetto l'affidamento delle ceneri ai familiari. Tuttavia, pur prescindendo dal fatto che ceneri e gameti sono entità molto diverse tra loro e che ciò

A un'attenta analisi, tuttavia, è possibile individuare alcune ipotesi in cui la volontà dell'interessato – purché sia espressa nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali di un consenso specifico, libero, autonomo e informato – possa validamente tradursi in un atto dispositivo *post mortem* del proprio seme.

La persona potrebbe disporre, mediante atto scritto, che i gameti crioconservati vengano destinati, dopo la propria morte, a finalità di formazione, studio e ricerca. Infatti, l'art. 13 della l. n. 40/2004 vieta unicamente la ricerca e la sperimentazione sugli embrioni, mentre tace con riferimento ai gameti, dato che quest'ultimi, a differenza dei primi, non sono dotati di quel grado di soggettività giuridica che, seppur relativa e contingente<sup>33</sup>, esclude la liceità di tali attività<sup>34</sup>. Pertanto, nel rispetto dei limiti imposti dalla norma (come, ad esempio, il divieto di selezione a scopo eugenetico o di alterazione del patrimonio genetico del gamete) e dal principio di dignità, è possibile ritenere che una simile volontà possa ricevere riconoscimento e tutela nel nostro ordinamento. Del resto, proprio recentemente è stato riservato un particolare favore alla possibilità di disporre del proprio corpo e dei suoi tessuti<sup>35</sup> per scopi analoghi, come testimonia la recente l. 10 febbraio 2020, n. 10<sup>36</sup> in materia di destinazione del corpo e dei tessuti *post mortem* a fini di studio, di formazione e di ricerca scientifica<sup>37</sup>.

In realtà anche un'altra ipotesi dispositiva pare ammissibile. Il disponente potrebbe infatti stabilire che, in caso di suo decesso prima

---

rischierebbe di tradursi in una reificazione della persona incompatibile con i principi fondamentali del nostro sistema, qualora si volesse ammettere una qualche efficacia a tale disposizione, sarebbero necessari degli accorgimenti tecnici per evitare che ciò si traduca in una violazione del divieto di fecondazione *post mortem*. Sicché, il seme dovrebbe essere reso inutilizzabile per finalità riproduttive, ad esempio scongelandolo e consegnandolo solo dopo che sia trascorso il tempo necessario per farlo diventare semplicemente «una reliquia» e non più un'entità dotata di capacità procreative.

<sup>33</sup> In questi termini, M. RIZZUTI, *Accordi sulla sorte di embrioni e gameti crioconservati in caso di crisi familiare*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 17 bis/2022, 674.

<sup>34</sup> Sul tema, cfr. Corte Cost., sent. n. 84 del 22 marzo 2016, in *biodiritto.org*, ma, altresì, Corte Edu Parrillo c. Italia del 27 luglio 2015.

<sup>35</sup> Sulla possibilità di far rientrare la donazione dei gameti alla ricerca nell'ambito operativo della l. 10/2020, v. S.P. PERRINO, *Fecondazioni postume e destinazione delle cellule riproduttive alla ricerca*, cit., 258-259.

<sup>36</sup> Per un commento alla normativa, v. L. GHIDONI, *Prime riflessioni sulle disposizioni della salma*, in *Fam. dir.*, 2020, 523 ss.; G. DI ROSA, *La disposizione del proprio corpo post mortem a fini didattici e scientifici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 843 ss.; S. ZULLO, *Considerazioni etico-giuridiche a margine della Legge 10 febbraio 2020, n. 10 "Norme in materia di disposizione del proprio corpo e dei tessuti post mortem a fini di studio, di formazione e di ricerca scientifica"*, in *BioLaw Journal*, 2020, 271 ss.; M. GHIONE, *Luci e ombre della l. 10/2020 in materia di disposizione del corpo e dei tessuti post mortem*, in *Familia*, 2020, 457 ss.

<sup>37</sup> Sebbene, dal punto di vista concettuale, vi sia una differenza fra cellule – quali sono i gameti – e tessuti, è altresì vero che non mancano ipotesi in cui è lo stesso legislatore ad aver messo sullo stesso piano tali entità, com'è a dirsi, ad esempio, per quanto previsto dall'art. 3, lett. q) del d.lgs. 6 novembre 2007, n. 191 in materia di qualità e sicurezza nel trattamento di cellule e tessuti umani, ove si afferma che gli istituti che conservano le cellule riproduttive devono essere ricompresi tra gli istituti dei tessuti. Cfr. S.P. PERRINO, *op. ult. cit.*, 258-259 ed E. GIUSTI, *op. cit.*, 1284.

del concepimento, i gameti crioconservati debbano essere impiegati per la fecondazione di tipo eterologo<sup>38</sup>. In altri termini, l'atto a causa di morte potrebbe sostituire l'originario consenso informato e risolvere il precedente rapporto per costituirne uno nuovo, nel quale la destinazione impressa ai gameti non sarà più quella originaria (l'impiego per la p.m.a. di tipo omologo, peraltro non più realizzabile) ma una nuova – di stampo solidaristico – e cioè la donazione (*ad incertam personam*) a favore dei terzi che intendano ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo<sup>39</sup>.

Tale disposizione *mortis causa* pare ammissibile non solo per via della funzione solidaristica che la caratterizza<sup>40</sup> e per il mantenimento della funzionalità riproduttiva tipica dei gameti, ma altresì perché essa si mostra rispettosa del divieto di fecondazione *post mortem*, dato che tale proibizione deve ritenersi circoscritta alla sola p.m.a. omologa.

Venendo alle modalità emissive di tali atti, è dato rilevare che, stante la loro natura non patrimoniale, essi potrebbero essere veicolati sia per via testamentaria<sup>41</sup>, che mediante atti di ultima volontà diversi dal testamento, cioè atti non sottoposti al formalismo di cui agli artt. 601 ss. c.c.<sup>42</sup>, validi, in queste ipotesi, purché rispettino i requisiti formali prescritti per il consenso informato.

In questa prospettiva, è possibile ritenere, infine, che il disponente possa scegliere le destinazioni descritte già all'atto di autorizzazione

<sup>38</sup> Sul tema del consenso alla donazione dei gameti, v. M. BASILE, *I donatori di gameti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 223 ss.; E. PRASCINA, *The Prohibition of Gametes' Donation: When the Constitutional Court 'Decides to Decide'*, in *The Italian Law Journal*, 2016, 213 ss.; S.P. PERRINO, *Note a margine del D.P.R. 23 Agosto 2019 N. 131: le nuove disposizioni in materia di donazioni di cellule riproduttive a cinque anni dalla Corte Cost. N. 162/2014*, in *BioLaw Journal*, 2020, 311 ss.

<sup>39</sup> Destinazione, questa, che sarà concretamente attuabile qualora siano rispettati i requisiti di cui all'allegato III del d.lgs. n. 16 del 25 gennaio 2010, così come modificato dal d.P.R. 23 agosto 2019, n. 131.

<sup>40</sup> Anche in questa ipotesi, infatti, la volontà dispositiva potrebbe essere ricondotta nell'ambito degli atti solidaristici con cui la persona dispone del proprio corpo *post mortem*, di cui un chiaro esempio è il consenso al prelievo di organi e tessuti *post mortem* a fini di trapianto di cui alla l. 1° aprile 1999, n. 91.

<sup>41</sup> Né a tal fine pare rilevare la circostanza che esse non siano espressamente previste. Si è da tempo chiarito, infatti, che le disposizioni *mortis causa* di carattere non patrimoniale sono ammissibili anche oltre i casi espressamente previsti dalla legge, purché nei limiti di liceità e meritevolezza degli interessi perseguiti dal disponente (cfr., *ex multis*, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, Giuffrè, 1954, 11 ss.; G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, Cedam, 1995, 21 ss.; G. MUSOLINO, *Disposizioni non patrimoniali di ultima volontà e testamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 965 ss.; V. PUTORTI, *Disposizioni mortis causa a contenuto non patrimoniale e potere di revoca da parte degli eredi*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 787 ss.; G. PERLINGIERI, *La disposizione testamentaria di arbitrato*, cit., 500 ss.; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., 95 ss. e 106 ss.). Invero, tali requisiti possono ritenersi sussistenti quando, come nei casi in esame, l'atto trascenda il mero individualismo e si colori di una connotazione solidaristica.

<sup>42</sup> Sull'ammissibilità di atti di ultima volontà diversi dal testamento, v. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 316 ss. e 326 ss.; V. BARBA, *Contenuto del testamento*, cit., 141 ss.; G. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 504; e, si consenta, L. DANI, *Disposizioni mortis causa di carattere non patrimoniale: riflessioni in tema di destinazione del cadavere (l. 10/2020)*, in *Dir. succ. fam.*, 3, 2022, 981 ss.

alla crioconservazione del proprio seme, anche conferendo alla clinica sanitaria l'incarico a curare, dopo la propria morte, la concreta realizzazione della destinazione fissata. Si allude alla possibilità di ricorrere al c.d. mandato *post mortem*, che, come precisato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti<sup>43</sup>, non si pone in contrasto col divieto dei patti successori quando, come nel caso di specie, non ha una funzione attributiva delle sostanze relitte, ma unicamente regolatoria di interessi di tipo non patrimoniale<sup>44</sup>, quali sono quelli che caratterizzano il rapporto tra la persona e i suoi gameti.

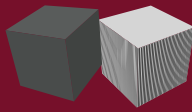
### Abstract

The essay, starting from the relevance of the continuity of emotional ties in the current succession phenomenon, analyzes the possible impact of this continuity on the demand for the delivery of gametes after a man's death. In this context, it criticizes a recent decision that, by considering gametes as a relic of the deceased, granted the heirs' request for their delivery. Thus, the paper questions the possibility of applying inheritance principles to the ownership of gametes, as well as the role of the deceased's dispositive autonomy, identifying certain scenarios in which he may validly regulate his interests in compliance with the prohibition of posthumous fertilization.

<sup>43</sup> Cfr., *ex multis*, V. PUTORTÌ, *Disposizioni mortis causa a contenuto non patrimoniale*, cit., 787 ss.; *Id.*, *Gli incarichi post mortem a contenuto non patrimoniale tra testamento e mandato*, in *Persona e Mercato*, n. 3/2012, 137 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., 122 ss.; G. BONILINI, *Una valida ipotesi di mandato post mortem*, nota a Trib. Palermo, 16 marzo 2000, in *Contratti*, 2000, 1101 ss.; A. DOLMETTA, *Patti successori istitutivi, mandato post mortem, contratto di mantenimento*, in *Vita not.*, 2011, 453 ss.; F.A. MONCALVO, *Sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 56 ss.; G. MUSOLINO, *Le disposizioni sulla sepoltura fra testamento e mandato post mortem*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 524 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 9 maggio 1969, n. 1584, in *Foro it.*, 1969, c. 3193 ss.; Cass. civ., 13 marzo 1990, n. 2034, in banca dati *DeJure*; Cass., 23 maggio 2006, n. 12143, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 524, con nota di G. BONILINI, *Iscrizione a «società» di cremazione e mandato post mortem*; Cass., 29 aprile 2006, n. 10035, in *Giur. it.*, 2007, 334; Cass. civ., sez. I, 13 luglio 2022, n. 22180, in banca dati *DeJure*.

<sup>44</sup> Né la validità di un simile negozio pare poter essere messa in discussione dalla regola *mandatum morte finitur* di cui all'art. 1722, n. 4, c.c., dato che essa, contrariamente a quanto previsto con riferimento all'estinzione del mandato in caso di interdizione o inabilitazione del mandante, è posta a tutela di interessi di carattere meramente individualistico e non superindividuale (cfr. V. PUTORTÌ, *Il mandato post mortem*, in *Tratt. contr. dir.* da P. Rescigno ed E. Gabrielli, XIX, *I contratti di destinazione patrimoniale*, Torino, UTET, 2014, 351 ss.; V. BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, n. 1/2016, 66-67; L. GHIDONI, *Conferme e novità in tema di mandato post mortem*, nota a Cass. civ., sez. III, 15 maggio 2018, ord. n. 11763, in *Dir. succ. fam.*, 3, 2019, 942 ss.). In realtà, recentemente è stata prevista, a livello normativo, proprio una ipotesi di mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante: l'art. 2-terdecies, d.lgs. 101/2018 ha infatti stabilito che taluni diritti relativi ai dati personali delle persone decedute (quelli di cui agli artt. 15-22 GDPR) possano essere esercitati da parte di chi agisce nell'interesse del defunto in qualità di suo mandatario. Il che induce a ritenere che anche la questione relativa alla compatibilità di tale schema contrattuale con il principio di intrasmissibilità del rapporto agli eredi del mandante possa dirsi ormai risolta.

Pubblicato nel mese di maggio 2025



Questa raccolta di scritti è dedicata alle complesse tematiche giuridiche legate alla procreazione, alla genitorialità e alla famiglia, in prospettiva multidisciplinare e comparata. Viene esaminata la mancanza di un riferimento esplicito nella Costituzione al diritto di procreazione, mettendo in evidenza come la Corte costituzionale riconosca l'importanza delle scelte procreative e la centralità della salute e dell'autodeterminazione. Si analizzano anche le problematiche legali relative ai nati tramite PMA, con focus sulle contraddizioni in relazione ai diritti dei minori e alle responsabilità degli adulti. La questione della genitorialità sociale viene esplorata da diverse angolazioni, considerando modelli internazionali e il riconoscimento di genitorialità non biologiche. Il volume si estende anche alla procreazione post mortem, trattando le difficoltà giuridiche legate alla crioconservazione e alla normativa vigente. Infine, vengono esaminate tematiche relative all'adozione, alla surrogazione di maternità e alle sfide imposte dalle nuove tecnologie riproduttive, con un'attenzione particolare alle questioni legate all'autodeterminazione e al riconoscimento giuridico delle nuove configurazioni familiari.



Matteo Caldironi ha ottenuto il titolo di Dottore di Ricerca presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Dal 2022 è Assegnista di ricerca presso l'Università di Modena e Reggio Emilia e dal 2024 è docente a contratto di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza del medesimo Ateneo. È stato *Land Steiermark Senior Fellow* presso la *Karl-Franzens-Universität* (Graz, Austria) occupandosi del controllo di legittimità costituzionale su temi eticamente sensibili. È stato

relatore in più di 20 convegni in Italia e all'estero ed è autore di numerose pubblicazioni, tra cui una monografia (*A discrezione del legislatore. La libertà della politica secondo il diritto vivente*, Modena, Mucchi, 2024) sul rapporto tra Corte costituzionale e legislatore e sulle nuove forme di genitorialità.



Stefania Pia Perrino ha conseguito il Dottorato di Ricerca nel 2021 presso l'Università di Milano - Bicocca, dove attualmente è Assegnista di Ricerca in Diritto privato. È autrice di due monografie, *Gli statuti giuridici degli embrioni umani* (Pisa, Pacini, 2023) e *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico* (Torino, Giappichelli, 2024), e di oltre 40 saggi pubblicati su riviste nazionali e internazionali. Le sue ricerche, condotte presso la *University of Edinburgh* e il *Max Planck Institute*, riguarda-

no le sostanze di origine umana, le nuove configurazioni familiari, la responsabilità medica, la gestione delle sopravvenienze contrattuali e non, per le quali ha conseguito il premio Miglior Opera Prima 2024 dell'Associazione Civilisti Italiani e il Premio Giovani Talenti 2024 patrocinato dall'Accademia dei Lincei.

ISBN 9791281716490

Versione pdf open access al sito  
[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)