

Nuovi eventi di danno nella procreazione medicalmente assistita e responsabilità medica

di Valeria De Oto

SOMMARIO: 1. Le nuove responsabilità emergenti dall'evoluzione delle pratiche di procreazione medicalmente assistita. Il danno alla salute procreativa. – 2. L'errore o l'omessa diagnosi preimpianto. La “nascita indesiderata” nella giurisprudenza di legittimità. – 2.1. *Segue*. Il danno ai congiunti. – 2.2. *Segue*. La mancata o erronea diagnosi preimpianto nella PMA. – 2.3. *Segue*. La questione della legittimazione attiva del nato. La c.d. *wrongful life*. – 3. La dispersione o il danneggiamento di gameti ed embrioni crioconservati. – 4. L'erroneo impianto di embrioni creati *in vitro* in utero di donna diversa dalla madre genetica. Qualificazione del danno e soggetti legittimati. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Le nuove responsabilità emergenti dall'evoluzione delle pratiche di procreazione medicalmente assistita. Il danno alla salute procreativa*

Pochi settori della medicina hanno conosciuto, negli ultimi anni, interventi legislativi e giurisprudenziali tanto intensi quanto quelli riguardanti la procreazione medicalmente assistita, con i quali, a più riprese, è stato ridefinito il contesto entro il quale istituzioni sanitarie, professionisti e pazienti e si trovano ad interagire. La rilevanza del tema è ulteriormente accentuata dall'elevata incidenza di eventi avversi connessi ai protocolli clinico-operativi adottati nella pratica, con conseguente emersione di nuove fattispecie di responsabilità per danni alla persona. Nell'attuale contesto culturale e normativo, la tutela della persona assume una posizione centrale, determinando la valorizzazione di profili dell'individualità umana che fino a tempi relativamente recenti non avevano ricevuto piena considerazione¹. Tale evoluzione trova un'espressione paradigmatica nell'attenzione crescente rivolta alla sfera di autodeterminazione dell'individuo nell'ambito dell'attività sanitaria, laddove il riconoscimento di ulteriori situazioni giuridiche soggettive

¹ Rileva come «la procreazione e la nascita introduc[a]no responsabilità un tempo neppure immaginabili», M. GORGONI, *La responsabilità sanitaria per nascita indesiderata: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 3, 698; G. BALDINI, *Il danno da procreazione: evoluzione dei profili di responsabilità alla luce delle nuove tecniche di riproduzione artificiale*, in *Rin. dir. civ.*, 1995, 490 ss.

a favore del paziente, unitamente a una rinnovata interpretazione delle tutele già consolidate, ha progressivamente ampliato l'area dei pregiudizi risarcibili derivanti da condotte lesive del professionista sanitario. L'ambito della procreazione presenta, invero, particolare delicatezza e complessità, involgendo questioni etiche e attenendo ad estrinsecazioni della personalità umana, sì che è tuttora caratterizzato da significative incertezze interpretative e da un dibattito giurisprudenziale e dottrinale ancora lontano da approdi univoci. Le soluzioni prospettate in dottrina e negli arresti della giurisprudenza riflettono la difficoltà di bilanciare, da un lato, la tutela dell'autodeterminazione procreativa e, dall'altro, l'esigenza di evitare un ampliamento incontrollato dell'area del danno risarcibile².

² Il problema della responsabilità professionale dei sanitari costituisce, del resto, una delle questioni più complesse e controverse in tema di colpa punibile: dottrina e giurisprudenza, da tempo e con esiti non sempre univoci, hanno costantemente ricercato un limite alla colpa del sanitario che, senza tradursi in un vuoto di responsabilità, fosse al contempo conciliabile con l'esigenza di garantire un'effettiva tutela della salute del paziente e, in epoca più recente, con le istanze di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica sanitaria. Il dibattito in materia di responsabilità civile medica si è progressivamente sovrapposto alle nuove problematiche emerse in ambito medico quali la diffusione della medicina difensiva, la gestione del rischio clinico, nonché la definizione e l'applicazione di linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali. La dottrina italiana, da oltre trent'anni, si interroga a più riprese sul ruolo rivestito dalle linee guida nei procedimenti per colpa medica e, in particolare, sul collegamento – spesso riscontrabile tanto in ambito civile quanto in ambito penale – tra la nozione di colpa, la responsabilità professionale *ex* art. 2236 c.c. e il mancato rispetto, ovvero il rispetto, da parte del sanitario, delle linee guida. Il decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. decreto Balduzzi) prima e, successivamente, la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) hanno provveduto a disciplinare in modo organico il Sistema nazionale delle linee guida (SNLG). Questo è oggi strutturato in un registro e in un portale di pubblica consultazione, gestiti dall'Istituto superiore di sanità e periodicamente aggiornati con le elaborazioni delle società scientifiche e delle istituzioni di ricerca accreditate, all'interno dei quali sono raccolte le linee guida valide sul piano nazionale. In termini generali, le linee guida consistono in raccomandazioni di comportamento clinico elaborate attraverso un processo metodologicamente rigoroso dalla comunità scientifica, con l'obiettivo di assistere i professionisti sanitari nell'individuare, nelle specifiche circostanze cliniche, le modalità di intervento ritenute più appropriate. Esse contengono prescrizioni, direttive e indicazioni rivolte ai sanitari e si inseriscono nel più ampio fenomeno della standardizzazione dell'attività clinica. La produzione delle linee guida è affidata a organismi dotati di riconosciuta autorevolezza nel settore medico-scientifico (società scientifiche, enti di ricerca), i quali analizzano criticamente l'evidenza scientifica

disponibile, la interpretano alla luce dei principi condivisi dalla comunità professionale e ne ricavano indicazioni operative utili a orientare la pratica clinica, contribuendo a modellare conoscenze, comportamenti e livello di consapevolezza dei medici. Sebbene le linee guida siano funzionalmente preordinate a costituire un criterio di orientamento comune, tanto *ex ante* per il professionista sanitario quanto per l'autorità giudiziaria nella verifica *ex post* della condotta, esse non possono assurgere al rango di prescrizioni cautelari dotate di vincolatività rigida. Tale conclusione si impone, da un lato, in ragione della dinamicità del sapere medico-scientifico, incompatibile con una predeterminazione delle condotte cliniche, e, dall'altro, per la necessità di calibrare l'atto terapeutico sulle specificità del singolo caso, in considerazione della pluralità di opzioni terapeutiche astrattamente appropriate. La dottrina ha inoltre evidenziato la necessità di distinguere le linee guida dai protocolli e dagli standard terapeutici. Il *protocollo* individua uno schema predefinito e rigoroso di comportamenti diagnostico-terapeutici, composto da una sequenza di procedure puntualmente determinate, tipica – ad esempio – dei programmi di ricerca clinica. In tale ambito trovano collocazione le *buone pratiche terapeutiche*, che non costituiscono semplici raccomandazioni, ma protocolli operativi cui il professionista deve attenersi nella specifica situazione clinica. Nel concetto di buone pratiche rientrano tanto l'applicazione concreta delle linee guida quanto le procedure non contemplate da queste ultime ma comunque adottate nella prassi e la cui efficacia terapeutica risulti comprovata da fonti scientifiche autorevoli e non contestate. Le due normative richiamate si sono orientate, pur con differenti inclinazioni, nel senso di escludere la punibilità dell'esercente la professione sanitaria che si sia attenuto alle linee guida e alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 3, comma 1, l. n. 189/2012 e art. 6, comma 1, l. n. 24/2017). Nonostante la legge Gelli-Bianco abbia positivizzato il Sistema nazionale linee guida (SNLG), nel dichiarato intento di superare le criticità della precedente disciplina, la qualificazione giuridica delle raccomandazioni clinico-terapeutiche elaborate dalla comunità scientifica continua a presentare profili di opacità per l'interprete. Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione, sez. un., 22 febbraio 2018, n. 870, la quale, nel delineare la natura delle linee guida introdotte dalla legge Gelli-Bianco, ha osservato che esse costituiscono «un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un'accurata selezione e distillazione dei diversi contributi, senza alcuna pretesa di immobilismo e senza idoneità ad assurgere al livello di regole vincolanti». Con riferimento al loro concreto utilizzo, la giurisprudenza ha confermato, dunque, l'indirizzo secondo cui il medico è tenuto non solo a conoscere le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, ma anche a valutarle criticamente al momento della scelta diagnostica o terapeutica, tanto nel caso in cui vi si uniformi, quanto nel caso in cui se ne discosti, avendole ritenute inadeguate alle specificità del caso concreto. Le linee guida assolvono, dunque, alla funzione di rendere maggiormente trasparente il contegno tenuto dal medico, costituendo un parametro di riferimento per la valutazione della perizia impiegata nella fase di esecuzione della prestazione sanitaria. Sul versante civilistico, la legge Gelli-Bianco ha confermato l'impianto normativo volto

L'ampliamento della tutela e della promozione della salute ha condotto all'emersione di termini e concetti inediti, tra cui quello di salute riproduttiva³.

Le lesioni alla c.d. salute procreativa possono manifestarsi in una pluralità di forme; tale nozione, infatti, attiene a diverse dimensioni della persona, non identificandosi unicamente con l'assenza di patologie incidenti sulla capacità riproduttiva, ma comprendendo, altresì, il complessivo benessere psicologico ed esistenziale necessario alla piena e serena attuazione del progetto genitoriale. Ne consegue che la tutela della salute procreativa è idonea a fondare pretese risarcitorie non solo in presenza di pregiudizi fisici, ma anche qualora si verifichino compromissioni del generale equilibrio psichico ed esistenziale causalmente riconducibili a condotte negligenti dell'esercente la professione sanitaria. La salute procreativa si configura, pertanto, come un diritto autonomo e composito, che comprende interessi esistenziali inerenti all'identità e alla dignità della persona⁴. In tale ambito della medicina contemporanea si impone, dunque, un attento e ponderato bilanciamento tra l'esercizio dell'autodeterminazione procreativa e la tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo. La violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente, quale diritto di rango costituzionale, integra un danno risarcibile a prescindere dagli esiti favorevoli dell'intervento sanitario eseguito e si configura come pregiudizio autonomo rispetto alla lesione della salute⁵.

a valorizzare l'osservanza delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali, prevedendo che il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tenga conto della condotta complessivamente tenuta dall'esercente la professione sanitaria.

³ D. MARCELLO, *La salute procreativa*, in *Riv. it. di medicina legale*, 2019, 913; P. ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute, (in margine al caso San Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 896; M.P. IADICICCO, *Prospettive e problematiche della riconduzione della PMA al diritto costituzionale alla salute*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 419 ss.

⁴ Sul tema, D. MARCELLO, *Rapporto medico-paziente e "integrità" della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 406 ss. Sul rapporto tra procreazione medicalmente assistita e diritto alla salute, M.P. IADICICCO, *Prospettive e problematiche della riconduzione della PMA al diritto costituzionale alla salute*, cit., 419 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 1020 ss.

⁵ Così Corte costituzionale 23 dicembre 2008, n. 438, in *www.cortecostituzionale.it*. Il consenso informato si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost. La Corte pone in risalto un aspetto, che sarà di lì in poi fondamentale nella disciplina del consenso informato e della conseguente

Il principio di autodeterminazione in ambito sanitario è inscindibilmente connesso al diritto del paziente a ricevere un'informazione completa, chiara e trasparente circa i trattamenti proposti. Nel settore della procreazione medicalmente assistita, il consenso informato assume una valenza ancor più pregnante, in quanto attiene non soltanto all'accettazione di specifiche procedure mediche, ma anche alla libera e consapevole espressione di scelte intimamente connesse alla sfera più profonda e personale della persona⁶. In caso di trattamenti negligenti che comportino sterilità o infertilità, il paziente ha diritto al risarcimento anche qualora l'intervento fosse tecnicamente corretto, ma non vi sia stata adeguata informazione⁷.

La compromissione della capacità procreativa del soggetto leso può trarre origine tanto da una attività medica quanto da una diversa condotta illecita. Con riferimento alla prima ipotesi, l'atto medico risulta giuridicamente rilevante sia allorché una condotta colposa, commissiva od omissiva, determini una lesione degli apparati riproduttivi, con conseguente riduzione o perdita della funzione procreativa, sia quando il sanitario abbia omesso di fornire un'informazione completa, adeguata e comprensibile, precludendo al paziente la possibilità di esprimere un consenso realmente libero e consapevole in ordine al trattamento sanitario

responsabilità per mancata informazione al paziente, e cioè il fatto che, trovando il consenso informato il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione, esso ha la funzione «di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione. In proposito, la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto il rilevante danno esistenziale che deriva dalla perdita della possibilità di procreare, risarcibile quale lesione del diritto alla salute complessiva e all'autodeterminazione. Sul punto, D. MARCELLO, *La salute procreativa*, cit., 896 ss. e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali.

⁶ S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2009, 271 ss.; G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, 24; G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto*, Padova, 2012, 32 s.; D. MARCELLO, *La salute procreativa*, cit., 908; L. D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir. fam.*, 2008, 760 ss.

⁷ G. MONATERI, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2020, 153.

da intraprendere e ai potenziali esiti pregiudizievoli dello stesso⁸. La tutela dell'autodeterminazione sanitaria assume, dunque, particolare rilievo, specie in relazione al riconoscimento dei danni derivanti da lesioni che incidono negativamente sulla capacità riproduttiva dell'individuo, determinando l'irrimediabile modificazione del percorso esistenziale della persona. Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza, la compromissione della capacità riproduttiva costituisce una lesione di diritti fondamentali della persona⁹: gli interventi o le terapie che compromettano la fertilità o la funzione procreativa costituiscono un danno valutato sia dal punto di vista biologico che esistenziale. In questo senso, la Corte di Cassazione, con sentenza del 17 gennaio 2018, n. 901¹⁰, nel ribadire la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, inteso quale lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica, afferma l'obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze derivanti dall'evento di danno, consistente nella «definitiva perdita della capacità procreativa» conseguente ad un intervento chirurgico, sulla base della quale considerare, e liquidare, autonomamente, il danno morale. Le argomentazioni della sentenza si sono incentrate, in modo particolarmente significativo, sull'importanza del consenso informato, qualificato come diritto fondamentale e autonomo del paziente, non suscettibile di compressione né di deroghe, neppure in presenza della corretta esecuzione dell'intervento sanitario. La Corte ha, infatti, ribadito che la violazione del dovere informativo integra di

⁸ Sulla violazione del consenso informato e del diritto all'autodeterminazione terapeutica, C. M. BIANCA, *Trattamenti sanitari tra principio di autodeterminazione e dovere di solidarietà (a ciascuno il suo)*, in *Le decisioni di fine vita*, a cura di M. BIANCA, Milano, 2011, 233; G. U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 85; D. MARCELLO, *La salute procreativa*, cit., 898; G. MONATERI, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2020, 153.

⁹ Sulla rilevanza costituzionale del diritto del paziente di decidere liberamente in ordine alla propria salute e, in particolare, del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, R. TREZZA, *Responsabilità medica e autodeterminazione della persona. Gli orientamenti di legittimità dalla Legge Gelli-Bianco ad oggi*, in *www.giustiziasieme.it*.

¹⁰ Corte di Cassazione 17 gennaio 2018, n. 901 in *Foro it.*, 2018, 911. La questione riguardava gravi complicazioni post-operatorie non adeguatamente monitorate dal medico, nonché l'assenza di consenso informato per un intervento di laparotomia.

per sé una lesione giuridicamente rilevante, suscettibile di dar luogo a un autonomo pregiudizio risarcibile, distinto dal danno alla salute. In tale prospettiva, la sentenza ha evidenziato come l'omessa o inadeguata informazione incida sulla libertà di autodeterminazione del paziente, rafforzando, così, il profilo del danno da lesione del consenso informato, il quale deve essere oggetto di una specifica e autonoma valutazione risarcitoria. La Corte ha, inoltre, censurato l'erronea quantificazione del danno biologico e morale operata nei precedenti gradi di giudizio, richiamando la necessità di una valutazione complessiva e coerente dei diversi profili di danno emergenti dalla condotta sanitaria.

Particolare rilievo assume, inoltre, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità¹¹ che ha riconosciuto come la perdita della capacità procreativa della madre possa cagionare, in capo al figlio del danneggiato – anche se in età neonatale –, la lesione dell'interesse, costituzionalmente protetto dall'art. 29 Cost., a instaurare un legame affettivo con uno o più fratelli. Tale lesione integra un danno non patrimoniale risarcibile, purché sussistano elementi, anche presuntivi, idonei a dimostrare che il rapporto fraterno si sarebbe verosimilmente instaurato e che la sua mancata realizzazione abbia determinato un pregiudizio concreto e attuale.

Le argomentazioni della sentenza si concentrano, in primo luogo e anche in questo caso, sulla rilevanza del consenso informato, qualificato come diritto fondamentale e personalissimo del paziente, costituzionalmente tutelato e non suscettibile di compressione neppure a fronte della corretta esecuzione dell'atto medico. La Corte ribadisce come la lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica integri un autonomo titolo di danno risarcibile, distinto dal danno alla salute, ogniquale volta il paziente sia stato privato della possibilità di compiere una scelta consapevole in ordine al trattamento sanitario. In questo solco si colloca la censura mossa dalla Suprema Corte alla sentenza della Corte d'Appello, nella parte in cui aveva escluso la risarcibilità, in favore della figlia minore, del danno derivante dalla perdita della capacità di procreare della madre. Secondo i giudici di merito, infatti, non sarebbe stato configurabile un danno per la minore, trattandosi della perdita di una possibilità meramente eventuale. Capovolgendo tale impostazione, la Corte ha invece osservato che, accertato il comune

¹¹ Corte di Cassazione, ord. 29 gennaio 2020, n. 17554, in *Foro it.*, 2021, c. 1335.

progetto di vita dei genitori, volto alla creazione di una famiglia più numerosa, definitivamente inficiato dalla condotta illecita dei sanitari, anche la figlia minore ha perduto la possibilità di avere uno o più fratelli e di instaurare con essi il legame affettivo che normalmente si sviluppa tra consanguinei. Secondo i giudici di legittimità, dunque, il legame tra fratelli costituisce un valore autonomamente tutelato dall'ordinamento e, pertanto, la sua perdita è risarcibile non solo nell'ipotesi di morte di un fratello già nato, ma anche quando si tratti di un legame potenziale, purché fondato su un progetto genitoriale concreto. Ne consegue che anche la preclusione della possibilità di acquisire tale legame, se accertata in modo ragionevole e supportata da elementi presuntivi idonei, può integrare un danno non patrimoniale, seppur con un'incidenza necessariamente graduata in relazione alle circostanze del caso concreto.

2. *L'errore o l'omessa diagnosi preimpianto. La "nascita indesiderata" nella giurisprudenza di legittimità*

Il tema del danno da errore o omessa diagnosi preimpianto assume particolare rilevanza nel contesto delle pratiche procreative medicalmente assistite. Esso involge la questione della responsabilità sanitaria per nascita indesiderata¹² che rappresenta uno dei nodi più complessi e dibattuti sia in ambito giuridico che etico¹³. In Italia, il quadro normativo si presenta particolarmente articolato, per la peculiare intersezione tra il diritto all'autodeterminazione riproduttiva, la tutela della salute del nascituro e della gestante, e i principi costituzionali fondanti la materia. La questione emerge nelle ipotesi nelle quali, a seguito di errori o omissioni, la donna non sia stata posta nella condizione di esercitare il proprio diritto all'interruzione di gravidanza ai sensi della legge 22 maggio 1978, n. 194 o di assumere decisioni diverse (sterilizzazione fallita, errore nella pratica abortiva). Anche in tali situazioni, la responsabilità del medico si radica, come

¹² M. GORGONI, *La responsabilità sanitaria per nascita indesiderata*, cit., 696 ss. Sul tema, V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità per procreazione*, in *Giur. it.*, 1986, 113 s.; R. CIPPITANI, *Limitazioni alla responsabilità medica nella diagnosi prenatale tra norme costituzionali e norme sovranazionali*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, 1327 ss.

¹³ La questione è posta, originariamente, all'attenzione della dottrina italiana da P. RESCIGNO, *Il danno da procreazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 626 ss.

più sopra osservato, prima ancora che nella violazione delle regole tecniche della prestazione sanitaria, nella lesione del diritto al consenso informato, quale espressione del più ampio diritto fondamentale all'autodeterminazione.

La nozione di “nascita indesiderata” (c.d. *wrongful birth*), nella accezione accolta nelle pronunce di legittimità, consiste in una situazione in cui la nascita di un figlio si verifica in contrasto con la volontà della gestante (o della coppia) per erronea, tardiva o omessa diagnosi medica di gravi patologie fetali, per mancato rispetto delle procedure legali relative all'interruzione di gravidanza, o, infine, per fallimenti di pratiche sterilizzative o contraccettive definitive. La lesione che ne deriva attiene al diritto all'autodeterminazione riproduttiva nonché alla sfera personale, familiare ed esistenziale dei genitori. Nel caso particolare dell'omessa o inadeguata informazione del medico nell'esecuzione o nell'interpretazione degli esami prenatali, l'inadempimento dell'obbligo informativo lede il diritto della donna a una procreazione cosciente e responsabile, impedendole di acquisire consapevolezza circa il decorso della gravidanza e di prepararsi psicologicamente alla nascita di un figlio affetto da malformazioni. Ne deriva una violazione del diritto all'autodeterminazione, inteso quale libertà di compiere scelte informate e consapevoli in relazione a aspetti essenziali della vita¹⁴. Ne consegue un danno alla vita di relazione, connesso alla radicale modificazione delle prospettive di vita dei genitori e al turbamento dell'equilibrio familiare. A séguito della nascita indesiderata, infatti, lo stile e le abitudini di vita dei genitori risultano profondamente modificati dall'impegno costante e gravoso richiesto dalle cure del minore. Accanto a tale profilo, può configurarsi un danno psichico, consistente nei disagi e nelle sofferenze psicologiche derivanti dalla difficoltà di elaborare e superare i problemi connessi alla nascita indesiderata, nonché nella sofferenza che si rinnova quotidianamente nel confronto continuo con le esigenze assistenziali del figlio¹⁵.

¹⁴ Il diritto alla procreazione cosciente e responsabile costituisce un diritto di natura non patrimoniale, espressione dell'autodeterminazione dell'individuo in relazione a scelte fondamentali quali la genitorialità. Esso trova fondamento negli artt. 2 e 13 cost., che garantiscono i diritti inviolabili della persona e la libertà di autodeterminarsi, anche in ordine alla propria salute. Sul tema, L. CANNATA e E. SERANI, *Responsabilità sanitaria nell'ambito materno infantile: quali danni non patrimoniali?*, in *Riv. it. di medicina legale*, 2022, 127.

¹⁵ Corte di Cassazione, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Diritto & Giustizia*, 2010, nella quale si riconosce la risarcibilità del pregiudizio da forzato rovesciamento dell'agenda di

Connessa, seppure distinta, è la questione – oggetto di acceso dibattito, specie riguardo alle voci di danno risarcibili e ai soggetti legittimati – del riconoscimento del danno da vita indesiderata (c.d. *wrongful life*), subito dal concepito a causa della mancata interruzione della gravidanza.

L'evoluzione della giurisprudenza italiana in materia di nascita indesiderata ha conosciuto momenti di intenso confronto, connotati dall'alternarsi di orientamenti divergenti, in particolare, quanto al riparto dell'onere della prova, all'individuazione dei presupposti della responsabilità sanitaria e alla legittimazione all'azione risarcitoria, specie rispetto alla posizione giuridica del nato. La complessità del dibattito sul tema – fortemente divisivo¹⁶ – riflette la difficoltà di bilanciare il diritto all'autodeterminazione procreativa con i limiti posti dall'ordinamento alla configurabilità di un diritto a un figlio sano o di un diritto a non nascere, nonché le implicazioni etiche sottese alla materia.

Con la sentenza della Corte di Cassazione, sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767¹⁷, i contrastanti orientamenti sono ricondotti a sintesi; in particolare, si affronta e dirime il contrasto emerso nella giurisprudenza su due distinti profili: l'uno relativo all'onere probatorio¹⁸, l'altro, sul quale si tornerà in séguito, relativo alla configurabilità del danno in capo al nato nei casi di c.d. *wrongful life*.

Quanto all'onere della prova e all'individuazione del soggetto su

vita del genitore, inteso come peggioramento delle condizioni di vita rispetto a quelle altrimenti prevedibili.

¹⁶ Il tema della responsabilità sanitaria per nascita indesiderata presenta profonde implicazioni etiche e bioetiche. La questione si interseca con il dibattito sui limiti dell'autodeterminazione, la dignità della persona, il rispetto per la vita, la solidarietà sociale e il rischio di derive eugenetiche. In tema, A. DIURNI, *La nascita indesiderata*, in *Trattato breve dei Nuovi Danni*, a cura di CENDON, Padova, 2011, 261 ss.; A. D'ANGELO, *Un bambino non voluto è un danno risarcibile?*, Milano, 1999; F. PATTI, *Danno da nascita e danno da morte, due sentenze a confronto*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 764 ss.; G. GIAIMO, *Le correzioni genetiche alla linea germinale umana. Questioni aperte e prospettive di disciplina*, in *Dir. fam. pers.*, 2024, 1207 ss.

¹⁷ Corte di Cassazione, sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 152 con nota di M. GORGONI, *Una sobria decisione di «sistema» sul danno da nascita indesiderata*. In tema, P. FRATI, E. TURILLAZZI, M. GULINO, R. LA RUSSA, M. DI SANZO e V. FINESCHI, *Colpa medica, la Cassazione a sezioni unite fa il punto sul diritto del neonato malformato al risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 633 ss.

¹⁸ Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in materia, incombe sulla parte attrice l'onere di allegare e dimostrare, con riferimento alla situazione concreta, la sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'interruzione della gravidanza, ovvero che la conoscenza, da parte della gestante, dell'esistenza di rilevanti anomalie o malformazioni del feto avrebbe determinato l'insorgenza di uno stato

cui esso grava, secondo la Suprema Corte, ai fini del riconoscimento

patologico tale da porre in pericolo la sua salute fisica o psichica. Così Corte di Cassazione, 6 luglio 2020, n. 13881, in *Giust. cin. Mass.*, 2020, nella quale si distingue il diritto al risarcimento del danno quale conseguenza della perdita della possibilità per la madre di optare per l'aborto terapeutico in presenza di malformazioni fetali – qualora, ad esempio, la gestante non sia stata informata dell'esistenza di tali anomalie – dal distinto “danno da nascita indesiderata”. La rilevanza di tale distinzione risiede nel fatto che essa consente di tenere adeguatamente conto della sofferenza connessa alla lesione del diritto di autodeterminazione, ossia della possibilità di scegliere consapevolmente se proseguire la gravidanza, accettando la nascita di un bambino affetto da menomazioni, oppure interromperla, a prescindere dalle ulteriori vicende successive alla nascita. Quanto alla valutazione del danno da nascita indesiderata, la Cassazione afferma che, qualora – a causa dell'omesso rilievo da parte del sanitario di malformazioni congenite del feto – la gestante perda la possibilità di interrompere la gravidanza, grava sulla parte attrice l'onere di allegare e dimostrare, con riguardo alla propria concreta situazione, la sussistenza delle condizioni legittimanti l'interruzione della gravidanza ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della l. n.194/1978. In particolare, deve essere provato che la conoscenza dell'esistenza di rilevanti anomalie o malformazioni del feto avrebbe determinato l'insorgenza di uno stato patologico tale da porre in pericolo la salute fisica o psichica della donna. In termini, Corte di Cassazione, 10 luglio 2018, n. 19151, in *Guida dir.*, 2018, 98 ss.; Corte di Cassazione, sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767, in *Giur. cost.*, 2016, 1568, nella quale si ribadisce che costituisce onere per la madre di provare che, ricorrendone le condizioni di legge, avrebbe esercitato la facoltà d'interrompere la gravidanza, se fosse stata tempestivamente informata dell'anomalia fetale; l'onere può essere assolto con presunzioni, ex art. 2729 c.c., mentre grava sul medico l'onere di fornire la prova contraria; Corte di Cassazione, 30 maggio 2014, n. 12264, in *Danno e resp.*, 2014, 1143, con nota di C. TRECCANI, *Omessa diagnosi di malformazioni fetali e ripartizione degli oneri probatori*; in *Riv. it. di medicina legale*, 2014, 1345, con nota di A. GARIBOTTI, *Dal paternalismo medico al paternalismo giudiziale*; Corte di Cassazione, 10 dicembre 2013, n. 27528, in *Giur. it.*, 2014, 1585, con nota di L. COPPO, *La prova del nesso nei giudizi di responsabilità prenatale*; Corte di Cassazione, 22 marzo 2013, n. 7269, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1082, con nota di R. PUCCELLA, *Legittimazione all'interruzione di gravidanza, nascita “indesiderata” e prova del danno*; in *Fam. dir.*, 2013, 1095, con nota di C. AMATO, *Omessa diagnosi prenatale: regime dell'onere probatorio e rilevanza dell'obbligo informativo*; Corte di Cassazione, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1027, con nota di M. FORTINO, *La prevedibile resurrezione del danno esistenziale*; Corte di Cassazione, 14 luglio 2006, n. 16123, in *Resp. civ. prev.*, 2007, con nota di M. GORGONI, *Responsabilità per omessa informazione delle malformazioni fetali*; in *Giur. it.*, 2007, 1921, con nota di V. LUBELLI, *Brevi note sul diritto di non nascere*; Corte di Cassazione, 24 marzo 1999, n. 2793, in *Danno e resp.*, 1999, 766 ss., con nota di M. GORGONI, *Interruzione volontaria della gravidanza tra omessa informazione e pericolo per la salute (psichica) della partoriente*. Diversamente, la giurisprudenza maggioritaria ha ribadito, specie nell'ipotesi di cui all'art. 6 della legge, che grava sulla donna l'onere di provare che, se tempestivamente informata, avrebbe «effettivamente»

della responsabilità del medico per errata o omessa diagnosi e

esercitato il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza, così Corte di Cassazione, 1 dicembre 1998, n. 12195, in *Giur. it.*, 1999, 238 la quale ha osservato preliminarmente che, mentre nell'ipotesi disciplinata dall'art. 4, l. n. 194/1978 il concetto di salute della gestante è inteso in senso ampio, come benessere psichico, senza necessità di specifici accertamenti *ex ante*, l'art. 6 fa invece riferimento a un concetto di salute più ristretto, inteso come assenza di malattia. L'interruzione della gravidanza è, pertanto, consentita solo in presenza di un processo patologico della gestante, fisico o psichico, che la prosecuzione della gravidanza o la nascita renderebbe gravemente pericoloso per la sua salute. Di conseguenza, l'azione risarcitoria per danno da nascita indesiderata è esperibile esclusivamente ove risultino provati tutti i presupposti di legge, e in particolare: la sussistenza di rilevanti anomalie fetali, il pericolo per la salute della donna, l'omissione dell'informazione dovuta e l'impossibilità di esercitare la scelta abortiva per colpa del sanitario. La responsabilità non può, dunque, ritenersi sussistente in *re ipsa*, essendo, invece, necessario dimostrare l'esistenza di un danno effettivo e concreto, causalmente riconducibile alla condotta omissiva del sanitario. Secondo l'orientamento giurisprudenziale più risalente, invece, poteva ritenersi conforme a regolarità causale che la gestante, se adeguatamente informata della presenza di gravi malformazioni del feto, avrebbe interrotto la gravidanza; in tale ottica, si, ravvisava, pertanto, una violazione del diritto all'informazione sulla salute del nascituro anche in assenza della prova della volontà di interrompere la gravidanza, ritenendo «ragionevole» presumere tale volontà della gestante in presenza di gravi anomalie fetali. Così, Tribunale di Bergamo, 2 novembre 1995, in *Danno e Resp.*, 1996, 249 nella quale si afferma l'irrilevanza dell'accertamento *ex post* della sussistenza del grave pericolo per la salute psico-fisica della gestante, poiché il danno si verifica già nel momento in cui la donna non viene posta nelle condizioni di esercitare consapevolmente un diritto. La violazione dell'obbligo informativo impedisce di effettuare ulteriori accertamenti e di valutare responsabilmente la scelta abortiva. In questo senso, Corte di Cassazione, 28 febbraio 2017, n. 5004, in *Guida dir.*, 2017, 104, in cui si afferma che la violazione del diritto al consenso informato può essere apprezzata sotto il profilo del risarcimento per equivalente non soltanto nei casi in cui sia provato che, se adeguatamente informata, la madre avrebbe scelto di interrompere la gravidanza, ma anche quando tale prova manchi. In questa seconda ipotesi, infatti, la lesione risarcibile deriva dal fatto che la madre è stata privata della possibilità di prepararsi consapevolmente ad accogliere un figlio affetto da problemi di salute. Ciò in quanto la violazione del diritto al consenso informato in capo alla donna in gravidanza non incide esclusivamente sull'autodeterminazione in ordine alle scelte abortive, ma può produrre ulteriori conseguenze giuridicamente rilevanti. La madre, se correttamente informata, avrebbe potuto ugualmente decidere di non interrompere la gravidanza, ma avrebbe avuto la possibilità di prepararsi, sia sotto il profilo psicologico sia materiale, alla nascita di un bambino affetto da problemi di salute. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, Tribunale di Benevento, 5 febbraio 2021, n. 243, in *Osservatorio Danno alla persona*, che, nel caso di mancata o non corretta visualizzazione, in sede di esame ecografico, delle anomalie del nascituro affetto da malformazioni, pur in

mancata informazione idonea a incidere causalmente sul diritto all'autodeterminazione della donna, è necessario che quest'ultima fornisca la prova di un fatto complesso. In particolare, devono essere dimostrati: la sussistenza di una rilevante anomalia del nascituro; il grave pericolo per la salute psicofisica della donna; la mancata scelta abortiva quale conseguenza dell'omessa informazione da parte del sanitario. Con riferimento a tale ultimo requisito, la Suprema Corte osserva che la prova verte su un «fatto psichico», ossia su uno stato psicologico, un'intenzione o un atteggiamento volitivo, non suscettibile di rappresentazione immediata e diretta. Ne consegue che l'esistenza di tale fatto può essere accertata solo per via induttiva, attraverso un ragionamento presuntivo. In tale prospettiva, le Sezioni Unite precisano che se, da un lato, la madre non è esonerata in alcun modo dall'onere di provare l'esistenza di una malattia grave, fisica o psichica, idonea a giustificare il ricorso all'interruzione della gravidanza – prova che può essere fornita, ai sensi dell'art. 2729 c.c., anche mediante l'inferenza del fatto ignoto da fatti noti, sulla base di correlazioni statisticamente ricorrenti e di circostanze contingenti del caso concreto – dall'altro lato sul professionista sanitario grava l'onere della prova contraria, ossia di dimostrare che la donna non si sarebbe comunque determinata all'interruzione della gravidanza. Infine, l'accertamento dell'effettivo evento di danno conseguente al mancato esercizio del diritto di scelta, quale effetto della negligenza del medico curante, deve essere oggetto di specifica prova, essendo necessario dimostrare che la situazione di grave pericolo per la salute fisica o psichica si sia concretamente tradotta in un danno effettivo, suscettibile di verifica anche mediante consulenza tecnica d'ufficio¹⁹.

assenza della prova circa l'eventuale volontà abortiva della madre, accoglie la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale proposta dai genitori. Tale risarcimento è riconosciuto in ragione della lesione del diritto all'autodeterminazione, concretizzatasi nella sofferenza derivante dall'aver appreso soltanto al momento della nascita della grave patologia di cui il figlio era affetto.

¹⁹ Il danno non può ritenersi in *re ipsa*, ma deve essere allegato e provato dalla parte che chiede il risarcimento. In particolare, la Corte di Cassazione, sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973 (in *Riv. it. di diritto del lavoro*, 2009, 510, con nota di R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*), ha chiarito che, nell'ambito del danno non patrimoniale, non è risarcibile il mero danno-evento, poiché l'oggetto del risarcimento è costituito esclusivamente dal danno-conseguenza, che deve essere provato secondo i criteri di cui all'art. 1223 c.c. In termini, nella giurisprudenza di legittimità più recente, Corte di Cassazione, 23 marzo 2021, n. 8163, in *Guida dir.*,

2.1. *Segue. Il danno ai congiunti*

Costituisce un dato acquisito che la legittimazione attiva all'azione risarcitoria spetti sia alla madre che al padre²⁰, e, in alcuni casi, anche ad altri membri del nucleo familiare²¹.

La giurisprudenza di legittimità riconduce il pregiudizio subito dai congiunti del macro-leso nell'alveo del danno da lesione del rapporto parentale (tutelato dagli artt. 2, 29 e 30 Cost.), precisando che tale fattispecie ricorre ogniqualvolta la vittima abbia riportato lesioni gravemente invalidanti e si sia determinato uno sconvolgimento delle ordinarie abitudini di vita dei familiari, tale da imporre scelte di vita totalmente diverse²².

2021, 14; Corte di Cassazione 11, novembre 2019, n. 28985, *ivi*, 2019, 49 ss.; Corte di Cassazione, 21 giugno 2018, n. 16336, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1872; Corte di Cassazione, sez. III, 31 gennaio 2018, n. 2369, in *Mass. Giust. civ.*, 2018; Corte di Cassazione, 22 agosto 2018, n. 20885, *ivi*.

²⁰ La giurisprudenza riconosce il diritto al risarcimento del danno anche al padre: così Corte di Cassazione, 10 maggio 2002, n. 6735, in *Foro it.*, 2002, 3115; Corte di Cassazione, 29 luglio 2004, n. 14488, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 1348, con nota di M. GORGONI, *La nascita va accettata senza «beneficio di inventario»*, in *Giust. civ.*, 2005, 121, con nota di E. GIACOBBE, *Wrongful life e problematiche connesse*.

²¹ L'orientamento precedente della giurisprudenza di legittimità non riconosceva il danno non patrimoniale ai familiari del soggetto macro leso, ritenendo che la macro-lesione determinasse la sofferenza immediata e diretta della sola vittima primaria, mentre i suoi congiunti avrebbero sofferto solo in via «mediata ed indiretta» (così Corte di Cassazione, 11 febbraio 1998, n. 1421 in *Resp. civ. prev.*, 1988, 1008 con nota di P. ZIVIZ, *I congiunti come «vittime secondarie» dell'illecito*. In senso conforme, anche Corte di Cassazione, 17 novembre 1997, n. 11396 in *Mass. Ced.* e Corte di Cassazione, 17 ottobre 1992, n. 11414, *ivi*. Il *revirement* rispetto al precedente orientamento consolidato della Suprema Corte si è registrato con la Corte di Cassazione, 23 aprile 1998, n. 4168 (in *Danno e resp.*, 1998, 686, con nota di G. DE MARZO), con la quale la Suprema Corte ha per la prima volta riconosciuto ai prossimi congiunti il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale. In tale pronuncia si è affermato che, ai fini del sorgere dell'obbligazione risarcitoria, il nesso di causalità tra fatto illecito ed evento può essere anche indiretto e mediato, purché il danno si configuri come effetto normale dell'illecito, secondo il principio della regolarità causale. Sul tema, L. CANNATA, E. SERANI, *Responsabilità sanitaria nell'ambito materno infantile: quali danni non patrimoniali?*, in *Riv. it. di medicina legale*, 2022, 121 ss.

²² Corte di Cassazione, 31 maggio 2003, n. 8827, in *Foro it.* 2003, 2272, con nota di E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*. Il danno consiste nei disagi psicologici derivanti dalle difficoltà di superare problemi derivanti dalla nascita indesiderata e nella sofferenza che si rinnova ogni giorno; in tal senso,

La grave lesione a carico di un congiunto incide, infatti, profondamente sull'equilibrio di vita dell'intero nucleo familiare. Quello subito dai congiunti è un danno di natura non patrimoniale, il cui risarcimento è volto a reintegrare la sofferenza e l'angoscia dei genitori, che si concretizzano, ad esempio, nella frustrazione per l'impossibilità di guarigione del figlio e nell'incertezza sul suo futuro. I soggetti legittimati a chiedere il risarcimento sono, dunque, primariamente i componenti del nucleo familiare del macro-leso, in particolare genitori e fratelli. Si ritiene, inoltre, che il danno subito dai genitori sia maggiore rispetto a quello dei fratelli, in ragione

Corte di Cassazione, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 19, con la quale si riconosce la risarcibilità del pregiudizio da «rovesciamento forzato d'agenda» della vita del genitore e che consiste nel vivere una vita diversa e peggiore di quella che avrebbe altrimenti condotto. In dottrina, A. FERRERO, *Nascita sana ma non voluta: i danni risarcibili in caso di omesso intervento di sterilizzazione*, in *Giur. it.*, 2016, 1601. Il danno da perdita della possibilità di interrompere la gravidanza legalmente è, negli arresti più recenti, qualificato in termini di perdita di *chance*, ossia «perdita della possibilità di scegliere con consapevolezza»; tale voce è risarcibile anche qualora sia stato negato ai genitori il tempo di accettare, elaborare o prepararsi ad una nascita difficile. Così, Corte di Cassazione, 31 gennaio 2023, n. 2798, in *Giust. civ. Mass.*, 2023, secondo la quale, in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazioni fetali, i danni risarcibili derivanti dalla lesione del diritto all'autodeterminazione della gestante non si esauriscono nel danno da nascita indesiderata, ma comprendono anche il pregiudizio connesso alla perdita della possibilità di prepararsi consapevolmente alla nascita, sotto il profilo psicologico e organizzativo, in funzione delle future esigenze di cura del figlio; Corte di Cassazione, ord. 22 novembre 2024, n. 30218, *ivi*, 2024, che, in caso di responsabilità del medico per l'omessa diagnosi di una malformazione del feto che ne abbia determinato la morte, afferma la risarcibilità del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione costituito dalla perdita della possibilità di accettare l'evento con minore intensità emotiva e psicologica. Resta escluso, invece, il danno *in re ipsa*, ovvero la possibilità di considerare automaticamente risarcibile ogni nascita indesiderata senza una rigorosa dimostrazione di conseguenze dannose concrete. Dibattuto in dottrina, il tema è affrontato da S. CHERTI, *Responsabilità contrattuale del sanitario e danno da perdita di "chance"*, in *Giur. it.*, 2014, 1574 ss.; R. PARDOLESI, *Perdita di "chance": quando il dottore gioca con la vita del paziente*, in *Foro it.*, 2014, 2152 ss.; M. BONA, *Causalità da perdita di "chance" e "lostyears": nessuna soglia minima per la tutela risarcitoria delle possibilità di sopravvivenza*, nota a Cass., 27 marzo 2014, n. 7195, in *Corr. giur.*, 2014, 1080 ss.; A. PALMIERI, *Perdita di "chance": una "chance" perduta?*, in *Foro it.*, 2014, 2149 ss.; G. CRICENTI, *La perdita di chance come diminutivo astratto. Il caso della responsabilità medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 2073; S. LANDINI, *Responsabilità del medico per perdita di chances di sopravvivenza*, nota a Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 461.

del più gravoso impegno cui sono chiamati, sia in termini emotivi che di accudimento²³.

Quanto alla prova, la giurisprudenza di merito ammette l'ampio ricorso alle presunzioni: il pregiudizio – desumibile dalla gravità e dall'irreversibilità delle lesioni riportate dal figlio – può essere presunto in ragione dell'intensità del rapporto genitore-figlio e delle verosimili ripercussioni sulla vita quotidiana dei genitori e degli altri membri del nucleo familiare, costretti a convivere con la drammatica condizione di invalidità del bambino²⁴.

2.2. *Segue. La mancata o erronea diagnosi preimpianto nella PMA*

Nel caso di coppie portatrici di patologie genetiche trasmissibili, ammesse alle tecniche di procreazione medicalmente assistita²⁵, la questione assume profili peculiari. In tali ipotesi, infatti, la diagnosi genetica preimpianto costituisce il presupposto stesso dell'avvio della procedura di PMA. La diagnosi genetica preimpianto consiste in un'analisi genetica finalizzata a individuare embrioni affetti da anomalie genetiche, consentendo il trasferimento nell'utero materno esclusivamente di embrioni geneticamente sani²⁶. La procedura prevede necessariamente la creazione di embrioni nell'ambito di un ciclo di procreazione medicalmente

²³ Tale differenza si riflette anche sull'entità del risarcimento. Su questo aspetto, L. CANNATA, E. SERANI, *Responsabilità sanitaria nell'ambito materno infantile*, cit., 132 ss. e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²⁴ L. CANNATA, E. SERANI, *Responsabilità sanitaria nell'ambito materno infantile*, cit., 133.

²⁵ Corte costituzionale, 5 giugno 2015, n. 96, in *Foro it.*, 2015, 2250, e in *Fam. dir.*, 2017, 535 con nota di A. CARRATO *Diagnosi preimpianto: l'applicazione giurisprudenziale della sentenza n. 96/2015 della Consulta*.

²⁶ In base al tipo di anomalia da individuare, si distinguono diversi test: PGT-M (*Preimplantation Genetic Testing for Monogenic diseases*): indicata quando nella coppia esiste un rischio aumentato di trasmissione di una specifica malattia genetica monogenica (ad esempio fibrosi cistica, beta-talassemia). In questo caso, la diagnosi è mirata a identificare embrioni affetti da una patologia che altera la funzione di geni specifici; PGT-A (*Preimplantation Genetic Testing for Aneuploidies*): utilizzata per identificare le aneuploidie, ovvero anomalie numeriche dei cromosomi; PGT-SR (*Preimplantation Genetic Testing for Structural Rearrangements*): indicata per pazienti portatori di anomalie cromosomiche strutturali nel cariotipo materno o paterno, come inversioni o traslocazioni. (M. ANTINORI, *La Diagnosi Preimpianto USI*, in *Il Caduceo. Rivista periodica di aggiornamento scientifico e cultura medica*, 2020).

assistita, seguita da una biopsia embrionale e dal successivo test genetico sul materiale prelevato. Il fine della diagnosi genetica preimpianto è quello di ottenere una gravidanza con un feto non affetto dalla patologia in esame e, di conseguenza, ridurre il rischio di mancato impianto, aborto spontaneo o, in ultima analisi, di ricorso all'aborto terapeutico.

Nonostante l'impiego di strumentazione altamente sofisticata, le tecniche di diagnosi genetica preimpianto sono efficaci in circa il 95% delle cellule analizzate; una percentuale di embrioni potrebbe, dunque, restare senza diagnosi conclusiva²⁷.

Non può ritenersi irrilevante il fatto che, in questo contesto, la sequenza tra la diagnosi e il momento della scelta in ordine alla gravidanza sia invertito: in tali casi l'inizio della gravidanza e, dunque, della vita è subordinato all'esito positivo della diagnosi, ossia all'accertamento che l'embrione sia geneticamente sano. L'ammissione, nel nostro sistema ordinamentale, della diagnosi preimpianto²⁸ volta ad evitare la

²⁷ Tra i fattori che possono inficiare o limitare l'efficacia della procedura, rientra il rischio di contaminazione con materiale cellulare esterno, che può determinare il fallimento dell'analisi o un errore diagnostico qualora la contaminazione non sia evidenziata. Un'ulteriore possibile fonte di errore è rappresentata dal fenomeno noto come Allele *Drop-Out* (ADO), ovvero la mancata amplificazione di uno dei due alleli durante l'analisi genetica. In presenza di ADO, una mutazione genetica oggetto di indagine potrebbe non essere rilevata. Di conseguenza, un embrione geneticamente sano potrebbe essere erroneamente diagnosticato come affetto da patologia genetica o da alterazione cromosomica e quindi non utile per il successivo *transfer*, oppure un embrione potrebbe essere erroneamente diagnosticato come sano ed essere trasferito in utero. Un ulteriore fattore che può interferire con l'accuratezza diagnostica è il mosaicismo embrionale, definito come la presenza, all'interno dello stesso embrione, di due o più popolazioni cellulari con differenti assetti cromosomici, euploidi e aneuploidi. A causa di questo fenomeno, il materiale genetico prelevato durante la biopsia embrionale potrebbe non essere rappresentativo del reale assetto cromosomico dell'intero embrione, determinando possibili errori diagnostici, quali falsi negativi o falsi positivi. È inoltre documentato che gli embrioni mosaico possono impiantare e, attraverso un meccanismo di c.d. *self-correction*, dare origine alla nascita di bambini sani, sebbene con percentuali di successo inferiori rispetto agli embrioni euploidi. Sul punto, M. ANTINORI, *La Diagnosi Preimpianto*, cit.

²⁸ In proposito, nella giurisprudenza di merito, il Tribunale di Milano, ord. 18 aprile 2017 (in *Foro it.*, 2018, 1779, con nota di G. CASABURI), ha affermato che, in forza della sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2015, le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 194/1978 e accertate da strutture pubbliche, possono accedere alle tecniche di

trasmissione di patologie genetiche, non può, dunque, non comportare un ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale in materia di prova, con un auspicabile alleggerimento in favore della madre, ferma restando la necessità di verificare, nel caso concreto, se l'errore sia effettivamente imputabile alla struttura sanitaria o al medico, nonché la sussistenza del nesso di causalità e degli ulteriori presupposti della responsabilità.

In tali fattispecie, la prova del danno dovrebbe, invero, ritenersi *in re ipsa*, in quanto immediatamente desumibile dalla violazione degli obblighi informativi ovvero dall'inesatto adempimento della prestazione sanitaria; ne consegue una attenuazione dell'onere probatorio in capo al danneggiato, giustificata dalla funzione selettiva e preventiva propria della diagnosi genetica preimpianto. L'orientamento consolidato in tema di prova più sopra esaminato deve essere, pertanto, rimeditato: una riflessione ulteriore si impone, invero, laddove il processo di formazione della vita non avvenga in modo naturale, ma sia il risultato di un intervento umano consapevole e tecnicamente mediato.

Considerata la percentuale di errore diagnostico intrinseca alle procedure, sarà, inoltre, necessario valutare se sia stata fornita alla coppia una corretta e completa informazione circa l'incidenza di tale rischio e se l'errore occorso debba ritenersi ricompreso nel margine di rischio tecnicamente consentito²⁹.

2.3. *Segue. La questione della legittimazione attiva del nato. La c.d. wrongful life*

procreazione medicalmente assistita. Poiché non sono necessari interventi legislativi di attuazione, il giudice può adottare provvedimenti d'urgenza imponendo alla struttura ospedaliera pubblica prescelta di effettuare, nell'ambito del procedimento di PMA la diagnosi genetica preimpianto sugli embrioni prodotti e di procedere, su richiesta della donna, al trasferimento in utero soltanto degli «embrioni sani o portatori sani delle patologie accertate».

²⁹ Considerati i limiti intrinseci delle metodiche applicate, la Diagnosi genetica preimpianto non può essere considerata un sostituto dei tradizionali test di diagnosi prenatale, quali villocentesi e amniocentesi. Si sottolinea, inoltre, (M. ANTINORI, *La Diagnosi Preimpianto*, cit.) che ogni coppia, indipendentemente dal *background* etnico e dalla storia familiare, presenta un rischio di base del 3–5% di anomalie congenite alla nascita per ogni gravidanza. Pertanto, anche in presenza di un percorso di PGT, la prole potrebbe comunque presentare uno o più difetti non rilevabili mediante diagnosi preimpianto, analogamente a quanto avviene nella diagnosi prenatale.

Tema centrale, oggetto di acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale e carico di rilevanti implicazioni etiche, è quello relativo alla possibilità che il nato, affetto da patologia o disabilità a séguito di omessa o errata diagnosi prenatale, possa agire direttamente nei confronti del medico o della struttura sanitaria al fine di ottenere il risarcimento del danno. La questione attiene, in particolare, alla condizione del concepito e alla possibilità di riconoscerlo come soggetto di diritto, (o altrimenti oggetto di tutela da parte dell'ordinamento). Tanto il riconoscimento della responsabilità del sanitario per omessa informazione, quanto l'emersione stessa del concetto di danno da nascita indesiderata sono il risultato di una progressiva elaborazione giurisprudenziale, che ha conosciuto una fase iniziale di radicale negazione della risarcibilità, seguita da un periodo di ammissione condizionata e restrittiva³⁰, per giungere

³⁰ Un orientamento minoritario (Corte di Cassazione, 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Corr. giur.*, 2013, 59, con nota di P.G. MONATERI, *Il danno al nascituro e la lesione della maternità cosciente e responsabile*; in *Resp. civ. prev.*, 2013, 335, con nota di P. FRATI, M. GULINO, S. ZAAMI e E. TURILLAZZI, *Quanta informazione a fine diagnostico prenatale? La Suprema Corte statuisce che sia completa, determinante e funzionale alle richieste ed alle scelte materne*, in *Dir. giust.*, 2012, 845, con nota di E. BUSCAGLIA, *Il minore nato con una malformazione congenita è legittimato ad agire iure proprio per il risarcimento del danno*; in *Giust. civ.*, 2013, 711, con nota di R. F. IANNONE, *Responsabilità medica per omessa o tardiva diagnosi di malformazioni fetali*.) aveva ammesso il risarcimento il danno da *wrongful life*: la Corte di Cassazione ha affermato, per la prima volta, che, qualora il medico ometta di informare la gestante dell'esistenza di test diagnostici prenatali più efficaci rispetto a quello concretamente prescelto, impedendole in tal modo di accertare l'eventuale presenza di una malformazione congenita del concepito, quest'ultimo, pur privo di soggettività giuridica fino al momento della nascita, una volta venuto ad esistenza, ha diritto al risarcimento del danno da parte del sanitario. Il pregiudizio risarcibile è individuato non già nella lesione di un diritto a nascere sano, bensì nel danno consistente nell'essere nato non sano, inteso quale interesse ad alleviare una condizione di vita idonea a impedire la libera estrinsecazione della personalità. A tal fine, la Corte ha ritenuto irrilevante sia la natura congenita della patologia, sia la circostanza che la madre, ove correttamente informata, avrebbe verosimilmente scelto di interrompere la gravidanza. Nella giurisprudenza precedente il danno da c.d. *wrongful life* è, invece, costantemente negato: Corte di Cassazione, 11 maggio 2009, n. 10741 (in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2063, con nota di M. GORGONI, *Nascituro e responsabilità sanitaria*; in *Danno resp.*, 2009, 1167, con nota di S. CACACE, *Figli indesiderati nascono. Il medico in tribunale*; ivi, 2010, 65, con nota di F. DI CIOMMO, *Giurisprudenza normativa e "diritto a non nascere se non sano". La Corte di Cassazione in vena di revirement?*; in *Resp. civ.*, 2009, 714, con nota di L. VIOLA, *Il nascituro ha il diritto di nascere sano, ma non quello di non nascere*; ivi, 2009, 814, con nota di C. SIANO, *Medical malpractice e tutela del nascituro*; in *Corr. giur.*, 2010, 365, con nota

infine al riconoscimento del danno in capo ai genitori, pur escludendo in modo costante³¹ la configurabilità di un diritto del nato malformato a non nascere se non sano.

La questione se sussista o meno il diritto del nascituro a non nascere se

di A. LISERRE, *In tema di responsabilità del medico per il danno al nascituro*, in *Contr. impr.*, 2009, 537, con nota di F. GALGANO, *Danno da procreazione e danno al feto, ovvero quando la montagna partorisce un topolino*. Da un lato, la pronuncia escludeva espressamente – seppur in forma di mero *obiter dictum* – la configurabilità del danno da *wrongful life*, dall'altro, riconosceva al nascituro una forma di soggettività giuridica qualificata, definita come «specifica, speciale, attenuata, provvisoria o parziale», funzionale alla tutela del pregiudizio arrecato al feto in conseguenza della colposa prescrizione di un farmaco teratogeno nel corso della gravidanza. Tale forma di soggettività non si traduceva nel riconoscimento di una piena titolarità di diritti soggettivi in capo al concepito, ma si sostanzialmente nella titolarità di interessi giuridicamente protetti – tra i quali, nel caso di specie, rientra certamente il diritto alla salute – mentre il diritto patrimoniale al risarcimento del danno restava, ancora una volta, subordinato all'evento della nascita, quale condizione necessaria tanto per la sua attribuzione quanto per la concreta azionabilità in giudizio.

³¹ La Corte di Cassazione, sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767, (in *Resp. civ. prev.*, 2016, 152, con nota di M. GORGONI, *Una sobria decisione di «sistema» sul danno da nascita indesiderata*, ivi, 366, con nota P. FRATI, E. TURILLAZZI, M. GULINO, R. LA RUSSA, M. DI SANZO e V. FINESCHI, *Colpa medica, la Cassazione a Sezioni Unite fa il punto di diritto del neonato malformato al risarcimento del danno*) ha affermato che, con riferimento ai soggetti legittimati, pur sussistendo in astratto la titolarità attiva in capo all'individuo anche quando l'illecito sia stato commesso prima della sua nascita, non è configurabile, nel nostro ordinamento, il diritto del nato a chiedere al sanitario il risarcimento del danno da vita “ingiusta”. L'ordinamento giuridico italiano, infatti, non conosce un diritto a non nascere se non sano; inoltre, non è ravvisabile un nesso eziologico tra la condotta omissiva del sanitario e le sofferenze psicofisiche cui il figlio sarà esposto nel corso della propria vita. Ciò anche in considerazione del fatto che la “non vita” non costituisce un bene giuridico tutelabile. Neppure nel caso del bambino nato affetto da una grave patologia può sostenersi la tesi di un diritto a non nascere, inteso come diritto a rifiutare una vita segnata da malformazioni o malattie e, per questo solo motivo, ritenuta indegna di essere vissuta. Le Sezioni Unite affrontano, quindi, il delicato tema del danno-conseguenza, inteso come perdita o diminuzione di un bene giuridico in conseguenza dell'illecito. È proprio su questo versante che viene esclusa l'ammissibilità della ricostruzione del danno da nascita indesiderata in capo al nascituro quale oggetto di tutela risarcitoria. Come osserva la Corte, infatti, nel raffronto tra la situazione antecedente e quella successiva all'illecito, il secondo termine di paragone sarebbe la “non vita”, quale esito dell'interruzione della gravidanza: un parametro che non può essere assunto come bene giuridico. Secondo il giudicante, la non vita non può costituire un bene della vita e, tanto meno, può esserlo retrospettivamente per il nato, poiché ciò equivarrebbe a considerare l'omessa soppressione della propria esistenza – bene per eccellenza e posto al vertice

non sano è stata affrontata, da ultimo, dalla Suprema Corte con l'ordinanza del 12 febbraio 2025, n. 3502³².

della scala assiologica dell'ordinamento – come fonte di danno. Il preteso interesse a non nascere finirebbe, così, per minare alla radice il concetto stesso di danno risarcibile. In tale prospettiva, sarebbero i genitori a farsi interpreti unilaterali di una supposta volontà del nascituro, attribuendogli il rifiuto di una vita segnata dalla malattia e giudicata, per ciò solo, indegna di essere vissuta.

³² Corte di Cassazione, ord. 12 febbraio 2025, n. 3502, in *www.biodiritto.org*. In primo grado, i genitori del minore, in qualità di esercenti la responsabilità genitoriale, agivano in giudizio nei confronti dell'azienda sanitaria locale e degli eredi del medico curante, chiedendo il risarcimento dei danni asseritamente subiti dal nascituro in conseguenza di una negligente prestazione professionale resa dal sanitario nel corso della gravidanza. Gli attori deducevano che il medico, non avvedendosi delle gravi malformazioni congenite da cui il feto era affetto, aveva omesso di informare adeguatamente la gestante, impedendole, così, di esercitare in modo consapevole la scelta se procedere o meno con l'interruzione volontaria della gravidanza. Tale omissione avrebbe, secondo la prospettazione attorea, cagionato al nascituro un danno da nascita indesiderata, configurabile quale lesione del preteso diritto a non nascere se non sano. Il Tribunale, pur riconoscendo la censurabilità della condotta del sanitario e la sua responsabilità nei confronti dei genitori del nato – già accertata con separata pronuncia resa in un precedente giudizio – rigettava le domande risarcitorie proposte in nome e per conto del figlio minore, ritenendo insussistente, in capo a quest'ultimo, un danno giuridicamente risarcibile derivante dalla nascita. Avverso tale decisione veniva proposto appello, che veniva tuttavia rigettato, con integrale conferma della sentenza di primo grado. La controversia giungeva quindi all'esame della Corte di Cassazione, dinanzi alla quale il ricorrente sosteneva che il nato non potesse ritenersi estraneo al contatto sociale qualificato intercorrente tra la gestante e la struttura sanitaria e che la violazione del consenso informato, derivante dall'omessa comunicazione delle condizioni patologiche del feto, si fosse riverberata anche sullo stesso nascituro. Da ciò, secondo il ricorrente, sarebbe derivata la violazione della l. n. 194/1978, nonché degli artt. 2043 e 1223 c.c., con conseguente diritto del nato al risarcimento dei danni subiti in ragione delle proprie condizioni di vita. Veniva, inoltre, invocata la tutela costituzionale di cui agli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 cost., ritenendo che da tali disposizioni potesse desumersi, in capo al nascituro, sia un diritto a non nascere se non sano, sia il diritto a godere della propria vita senza pregiudizievoli limitazioni. La Suprema Corte ha dichiarato i motivi di ricorso infondati e inammissibili, escludendo la sussistenza delle denunciate violazioni di norme costituzionali e sostanziali. Quanto alla questione generale, la Corte ha ribadito che la nascita di un bambino non desiderato può, in astratto, integrare un danno risarcibile, ma esclusivamente qualora venga in rilievo la lesione di una situazione giuridica soggettiva attiva giuridicamente riconosciuta e tutelata dall'ordinamento. In tale prospettiva, è risarcibile il danno che si concreti nella lesione di un diritto soggettivo, di un interesse legittimo o di altra posizione giuridica protetta, purché dalla violazione derivi, per consequenzialità diretta, un pregiudizio all'interesse al bene della vita cui la situazione

Nel caso in esame, la Suprema Corte, in linea di continuità con il proprio orientamento ormai consolidato³³, ha ribadito che deve ritenersi «esclusa in via generale la possibilità di riconoscere un pregiudizio biologico e relazionale in capo al figlio, essendo per lui l'alternativa quella di non nascere», inconfigurabile quale diritto tutelabile dall'ordinamento³⁴, neppure sotto il profilo dell'interesse ad essere accolto in un ambiente familiare adeguatamente preparato.

A séguito di tale pronuncia, l'espressione "danno da nascita indesiderata" deve intendersi riferita esclusivamente al pregiudizio patito dai genitori, in conseguenza della lesione del loro diritto all'autodeterminazione procreativa, ossia del diritto di scegliere se e quando avere figli, nonché, in via mediata, al danno riflesso eventualmente subito dai fratelli del nato affetto da malformazioni. Sul piano della condotta illecita, il danno da nascita indesiderata si correla all'operato del medico che, sia mediante una condotta tecnicamente imperita, sia attraverso l'omessa o inadeguata informazione della gestante circa le condizioni del feto, viola il diritto di

giuridica si correla e che risulti meritevole di tutela secondo l'ordinamento. Tuttavia, tale schema non può essere esteso sino a ricomprendere un preteso diritto del nato a non venire al mondo se non sano, trattandosi di una posizione giuridica non riconosciuta né configurabile nel sistema normativo vigente.

³³ Come chiarito dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite del 2015, muovendo dal concetto di danno-conseguenza di cui all'art. 1223 c.c., il pregiudizio lamentato dal nascituro, in fattispecie quali quella in esame, verrebbe a coincidere con il fatto stesso della nascita; specularmente, l'assenza di danno sarebbe rappresentata dalla "non vita". Tale impostazione conduce, tuttavia, a una contraddizione giuridicamente insuperabile, in quanto la non vita non può essere qualificata come un bene della vita suscettibile di tutela risarcitoria, essendo la vita il bene supremo protetto dall'ordinamento, e non già la sua negazione. Sulla base di tali premesse, la Corte conclude che «il nato disabile non può agire per il risarcimento del danno consistente nella sua stessa condizione, giacché l'ordinamento non conosce il diritto a non nascere se non sano, né la vita del nato può integrare un danno-conseguenza dell'illecito del medico». In termini, Corte di Cassazione, 29 luglio 2004, n.1448, cit., Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767.

³⁴ In dottrina, G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 507, afferma che «nell'alternativa tra il non nascere e il nascere malato, la seconda eventualità non può essere considerata dall'ordinamento come fatto lesivo». Discorre di «maledizione di vivere» M. GORGONI, *La responsabilità sanitaria per nascita indesiderata*, cit., 710, osservando come, nel dibattito etico e giuridico, si faccia strada «il convincimento che la condanna ad una vita malata costituisca un danno che una scelta procreativa diversa, cioè responsabile, avrebbe evitato».

uno o di entrambi i genitori a non procreare ovvero a non portare a termine la gravidanza.

La giurisprudenza di legittimità, con orientamento ormai consolidato, esclude, dunque, la configurabilità di un diritto a non nascere se non sano negando, conseguentemente, la legittimazione attiva del nato malformato ad agire per il risarcimento del danno derivante dalla propria nascita.

Nelle ipotesi oggetto di esame, tuttavia, l'argomentazione tradizionalmente fondata sull'alternativa vita-non vita, sulla quale si innesta l'esclusione della tutela risarcitoria in capo al nato, appare suscettibile di nuova e più attenta considerazione. In tali casi, infatti, l'alternativa tra la vita e la sua negazione si presenta in termini differenti e, per certi versi, drammaticamente più netti: la vita stessa risulta originariamente condizionata all'assenza di patologie. Nel peculiare contesto della diagnosi genetica preimpianto, il principio della vita non si pone come dato naturale e incondizionato, ma costituisce l'esito di un processo selettivo medicalmente assistito, strutturalmente subordinato al risultato della diagnosi. Riprendendo le considerazioni svolte in precedenza, può osservarsi come, laddove il processo dal quale la vita origina sia direttamente determinato dall'intervento medico e l'evento che si intende evitare sia proprio la nascita di un'esistenza segnata dalla sofferenza, i termini della questione risultino inevitabilmente ribaltati.

In tali fattispecie, infatti, l'assenza di patologie non costituisce un elemento meramente eventuale o successivo, ma il presupposto stesso per dare inizio alla vita. Ne deriva che la categoria concettuale elaborata dalla giurisprudenza con riferimento a patologie diagnosticate nel corso della gravidanza non appare pienamente sovrapponibile ai casi in cui le malformazioni o le malattie – tali da risultare incompatibili con una vita dignitosa – siano conosciute o conoscibili in un momento antecedente all'instaurarsi della gravidanza³⁵. L'accesso all'esistenza è, sin dall'origine,

³⁵ Resta, tuttavia, il nodo centrale della questione, costituito dalla configurabilità della soggettività giuridica del concepito, sul quale il dibattito dottrinale e giurisprudenziale non pare approdare ad una conclusione. Sul tema, E. MOSCATI, *La tutela dell'embrione*, in G. DALLA TORRE e C. MIRABELLI (a cura di), *Le sfide del diritto*, Soveria Mannelli, 2009, 89 ss.; G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 499; F.D. BUSNELLI, *La tutela giuridica dell'inizio della vita umana*, in *La tutela giuridica della vita prenatale*, R. ROSSANO e S. SIBILLA (a cura di), Torino 2005, 64 ss. Individua in capo al concepito una forma di soggettività e, dunque, una parziale o anticipata capacità giuridica, i cui effetti sono sospensivamente condizionati all'evento della nascita, ma il cui riconoscimento consente

condizionato all'assenza di determinate patologie o anomalie genetiche, sicché, in difetto della verifica diagnostica – ovvero in presenza di un esito che evidenzia un'anomalia – quella vita non sarebbe mai venuta ad esistenza. Ne consegue che l'alternativa non può essere articolata nei termini assoluti di vita – non vita, bensì nella diversa prospettiva tra una vita alla quale si dà intenzionalmente inizio in quanto priva di patologie e una vita che, proprio in ragione della rilevazione di una condizione patologica, non sarebbe esistita. Il profondo mutamento del quadro concettuale di riferimento impone, dunque, una verifica critica della trasposizione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di diagnosi prenatale e di *wrongful life*, i quali presuppongono una gravidanza già in atto e una vita ormai avviata indipendentemente dall'intervento medico.

Alla luce di tale peculiarità, sembra dunque meritevole di attenta riflessione l'opportunità di un ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale corrente, il quale, se adeguato alle ipotesi di diagnosi prenatale tardiva, potrebbe non risultare altrettanto coerente quando applicato a fattispecie in cui la scelta di dare origine alla vita è, sin dall'inizio, subordinata alla verifica dell'assenza di patologie gravi. Ne consegue che il paradigma tradizionale, fondato sull'indisponibilità della vita in quanto tale, risulta inadeguato a rappresentare situazioni in cui l'esistenza è il prodotto di una scelta selettiva effettuata *ex ante*³⁶. In questo quadro, si rende necessario rivalutare, in tali casi specifici, la categoria del cosiddetto “diritto a non nascere se non sano”, non già come affermazione di un diritto alla non-vita, bensì come espressione di una pretesa giuridicamente rilevante alla corretta esecuzione del procedimento medico che condiziona l'accesso

di ricondurre ad esso la tutela dei suoi futuri interessi, Corte di Cassazione 22 novembre 1993, n. 11503, in *Foro it.*, 1994, 2479; Corte di Cassazione 11 maggio 2009, n. 10741, in *www.personaemercato.it*. Nella giurisprudenza penale, Corte di Cassazione, sez. pen., 13 novembre 2000, n. 11625, in *Dir. giust.*, 2000, 37.

³⁶ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, 15, osserva come sia mutata la stessa realtà biologica che costituiva l'originario oggetto delle regole giuridiche. In tale prospettiva, il progresso scientifico e la sua applicazione sull'essere umano consentono di intervenire e modificare processi in precedenza ritenuti esclusivamente naturali, incidendo in modo significativo sulle categorie tradizionali del diritto. Rileva come il progresso scientifico abbia ricondotto nell'ambito della sfera volitiva decisioni che in precedenza ne erano estranee, collegando le conseguenze di tali scelte a un atto umano consapevole e, conseguentemente, all'assunzione di una responsabilità individuale, G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, 285 ss.

stesso alla vita. La responsabilità, pertanto, non si radica nel confronto tra esistenza e inesistenza, ma nell'erronea gestione di un processo artificiale di creazione della vita, in cui l'intervento umano assume un ruolo causale determinante³⁷.

Non è, nondimeno, esclusivamente nell'antinomia vita/non-vita che deve essere valutato il pregiudizio subito dal nascituro. Muovendo da alcune considerazioni proprie dell'orientamento giurisprudenziale minoritario, seppure rimasto isolato e definitivamente superato dalla successiva elaborazione della giurisprudenza di legittimità, può essere riconosciuta al nato malformato – ancorché privo di soggettività giuridica fino al momento della nascita – una tutela «necessaria e progressiva» da parte dell'ordinamento³⁸. Pare condivisibile, in altri termini, l'assunto secondo il quale tale tutela non è riconducibile né a una pretesa “non meritevolezza” della vita disabile, né alla configurazione di un interesse a non nascere, nozioni estranee al nostro ordinamento, fondato sul valore essenziale della vita di ogni individuo.

In una prospettiva differente, essa può, dunque, essere ricondotta al principio di rilevanza costituzionale del diritto alla salute e della dignità della persona in forza del quale il soggetto agisce non già per rivendicare il diritto di non venire al mondo, ma al fine di ottenere una riparazione idonea ad alleviare una condizione esistenziale gravemente compromessa

³⁷ Si osserva, acutamente, come alla complessità delle fattispecie in cui il danno si manifesta nel *venire alla vita* si accompagna una «particolare drammaticità» delle conseguenze, che in ambiti quale quello della PMA assume peculiare rilevanza. In tali contesti, eventuali criticità nell'operato sanitario possono riflettersi in esiti che incidono in modo significativo sul percorso di vita del nato e del nucleo familiare, alla luce delle scelte che avrebbero potuto essere valutate in presenza di un'adeguata informazione e di un corretto inquadramento clinico. Così R. SIMONE, *Danno alla persona per nascita indesiderata*, in *Danno e resp.*, 2002, 469 ss.; S. ROSSI, *La Cassazione e la nascita indesiderata (profili costituzionali di Cass. cin., 2 ottobre 2012, n. 1675)*, in *www.forumcostituzionale.it*.

³⁸ «[L]a lesione inferta al concepito si manifesta e diviene attuale al momento della nascita, la situazione soggettiva tutelata è il diritto alla salute, non quello a nascere sano. Chi nasce malato per via di un fatto lesivo ingiusto occorsogli durante il concepimento non fa, pertanto, valere un diritto alla vita né un diritto a nascere sano né tantomeno un diritto a non nascere» (Corte di Cassazione n. 16754/2012, cit.). Sul punto G. CRICENTI, *Il concepito soggetto di diritto ed i limiti nell'interpretazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 1258 ss.; G. BALDINI, *Il nascituro e la soggettività giuridica*, in *Dir. fam.*, 2000, 334, secondo il quale «il concepito è individuo non ancora persona, ma già soggetto (potenziale) di diritto».

e a consentire una vita quanto più possibile dignitosa³⁹. Il risarcimento del danno non viene, dunque, richiesto per la lesione di un diritto a nascere sano, bensì per la diretta violazione del diritto fondamentale alla salute, quale diritto inviolabile della persona. Tale diritto trova fondamento negli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 della Costituzione⁴⁰, ed è configurabile come interesse a ricevere le risorse necessarie ad attenuare una condizione di vita segnata da sofferenza, dolore e disagio, tali da ostacolare la libera e piena estrinsecazione della personalità⁴¹.

3. *La dispersione o il danneggiamento di gameti ed embrioni crioconservati*

Tra le più rilevanti questioni etiche che le moderne tecniche di fecondazione artificiale sollevano, assumono particolare gravità quelle connesse alla crioconservazione di gameti⁴² e di embrioni umani; accanto

³⁹ Osserva F. BENATTI, *Quando il giudice incontra l'etica*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 362, che «il problema da risolvere è se un bambino che nasce con un handicap senza che questo sia stato diagnosticato per errore medico e pertanto frutto di una scelta non consapevole abbia diritto ad un risarcimento non in quanto la sua vita costituisce un danno o abbia minori potenzialità o sarebbe stato preferibile non nascere, ma per permettergli di superare le difficoltà che derivano dalla disabilità e per consentirgli appunto una piena realizzazione della sua persona».

⁴⁰ In questo senso, F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 533, osserva che «la titolarità dei diritti alla dignità e identità, alla vita e alla salute può direttamente desumersi, a favore del concepito stesso, dai principi fondamentali della Costituzione».

⁴¹ Con la sentenza n. 16754 del 2012, già richiamata, la Suprema Corte aveva affermato la risarcibilità del danno in capo al nato malformato, che «ancorché privo di soggettività giuridica fino al momento della nascita, una volta venuto ad esistenza ha il diritto, fondato sugli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost., a essere risarcito, da parte del sanitario, del danno consistente nell'essere nato non sano, rappresentato dall'interesse ad alleviare una condizione di vita impeditiva di una libera estrinsecazione della personalità». Il diritto al risarcimento del danno viene riconosciuto al nato malformato, così, quale conseguenza della diretta violazione del diritto fondamentale alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. In tale prospettiva, l'evento di danno non è rappresentato dalla nascita in sé, bensì dalla compromissione della salute del soggetto, che si manifesta e si consolida una volta acquisita la soggettività giuridica con la nascita.

⁴² I gameti rientrano nella categoria dei campioni biologici, ossia parti o sostanze staccate o prodotte dal corpo umano oggetto di duplice qualificazione giuridica: da un lato, essi rappresentano l'espressione della persona dalla quale provengono; dall'altro, costituiscono entità materiali suscettibili di utilizzazione. In tale ambivalenza si radica la problematica individuazione del regime giuridico applicabile.

ai profili giuridici e medico-legali relativi al danno subito dalle coppie in caso di dispersione o danneggiamento di questi, infatti, il tema involge la dibattuta questione della natura dei gameti⁴³ e delle cellule staminali embrionali e delle conseguenze giuridiche che derivano dalla loro qualificazione⁴⁴.

Il procedimento di procreazione medicalmente assistita prevede una pluralità di fasi operative, tra le quali la crioconservazione dei gameti e degli embrioni⁴⁵, che riveste un ruolo essenziale, incidendo in modo determinante sull'esito complessivo della procedura⁴⁶. Alla distruzione, accidentale o colposa, del materiale crioconservato prodotto nell'ambito delle procedure di procreazione medicalmente assistita conseguono diversi

⁴³ La giurisprudenza di merito, a più riprese, afferma la natura giuridica peculiare dei gameti, qualificandoli come "beni" solo in senso atecnico, in quanto portatori di informazioni genetico-identitarie: essi «recano in sé l'impronta genetica della persona da cui provengono». Così, Tribunale di Nola, 28 dicembre 2022, in *Foro it.*, 2023, 2288 ss. In dottrina, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1978, 163 s.; M. CICORIA, *La questione del dono nel diritto privato. Gli atti di disposizione del corpo tra paternalismo giuridico e formalismo del consenso*, Napoli, 2023, 17 ss.; S. DEPLANO, *Il campione biologico di unidentified person. Profili di sistema*, in *BioLaw J.*, 2022, *Special Issue* a cura di M. RIZZUTI ed E. PILLI, 51; D. FARACE, voce *Campioni biologici – Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, IX Appendice, 1, Roma, 2015, 215 ss.; G. NOVELLI e I. PIETRANGELI, *I campioni biologici*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ e P. ZATTI (a cura di), in *Il governo del corpo*; P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ e P. ZATTI (a cura di), cit., 117, il quale rileva che il materiale biologico può "separarsi spazialmente senza separarsi dal punto di vista identitario»; G. RESTA, *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ e P. ZATTI (a cura di), cit., 808.

⁴⁴ Tribunale di Nola, 28 dicembre 2022, in *Dir. fam. pers.*, 2023, 1612, con nota di L. DANI.

⁴⁵ Con la sentenza 8 maggio 2009, n. 151, in *www.cortecostituzionale.it.*, la Corte costituzionale ha ammesso la crioconservazione degli embrioni prodotti nella PMA e la fertilizzazione di un numero di ovociti superiore a tre, ove necessario per ragioni cliniche. Ne deriva la possibile formazione di embrioni eccedenti rispetto a un singolo *embryo-transfer* che, non potendo essere distrutti, devono essere crioconservati e possono essere utilizzati per successivi tentativi. Restano tuttavia aperte le questioni relative al destino degli embrioni crioconservati e non trasferiti, che non possono essere né donati né distrutti, anche se abbandonati dalla coppia.

⁴⁶ Sono, altresì, possibili danneggiamenti accidentali causati da una scarsa esperienza ed abilità dell'operatore e quelli relativi alla mancata sopravvivenza dell'embrione al processo di scongelamento nel corso della diagnosi preimpianto. Sul punto, M. ANTINORI, *La Diagnosi Preimpianto USI*, cit.

profili di danno patrimoniale e non patrimoniale, e, come statuito, per la prima volta, nella giurisprudenza di merito⁴⁷, ulteriori profili di danno non patrimoniale che includono la perdita di *chance*, ossia la privazione di una concreta possibilità di ottenere un risultato favorevole, come il concepimento. Collocati – in ragione della loro natura ambigua – in una zona intermedia tra ‘diritto delle cose’ e istanze personalistiche, essi non sono riconducibili alle categorie dominicali tradizionali, richiedendo una disciplina autonoma, funzionalmente orientata alla prevalenza degli interessi personalissimi coinvolti, pur senza negarne la dimensione materiale⁴⁸. È in questo spazio intermedio che si colloca la riflessione dottrinale e giurisprudenziale più recente, volta ad elaborare categorie giuridiche idonee a governare tali nuove realtà.

La perdita del materiale genetico crioconservato è qualificabile come lesione di una componente essenziale della personalità umana, poiché esso, seppure fisicamente separato dal corpo, resta funzionalmente destinato alla realizzazione del progetto procreativo e, dunque, all’esercizio di un diritto personalissimo. In tal caso non si incorre, dunque, nella mera distruzione di un bene⁴⁹, ma si incide direttamente sulla sfera dell’autodeterminazione procreativa e sull’identità personale del soggetto, determinando un pregiudizio a un interesse costituzionalmente tutelato⁵⁰.

I centri di cura dell’infertilità, incaricati della conservazione degli

⁴⁷ Tribunale di Milano, 21 maggio 2013, n. 7085, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1239.

⁴⁸ In questi termini, L. DANI, nota a Tribunale di Nola, cit., 1612.

⁴⁹ Tribunale di Roma, ord., 8 maggio 2019, in *Foro it.*, 2019, 1986 ss. che afferma che le parti staccate del corpo umano si collocano in un ambito intermedio, nel quale le istanze proprie dei diritti della personalità e quelle del diritto di proprietà si intersecano e si compenetrano. Essi sono, quindi, «beni», ma di una specie affatto particolare. Non soltanto per la loro intrinseca “sacralità” (nell’accezione romanistica del termine), in quanto beni *extra commercium*, ma anche, e soprattutto, per il legame strettissimo che essi conservano con il corpo dal quale derivano, pur dopo la loro separazione da esso, in quanto: a) portatori di informazioni personali di carattere sanitario, biologico e genetico, riferibili alla persona a cui appartengono, e b) capaci di generare una nuova vita avente uno stretto legame biologico con tale persona, cioè un figlio biologico di essa».

⁵⁰ In quanto inscindibilmente legati alla persona nella sua unità fisica e psichica, le cellule riproduttive possono costituire oggetto di negozi giuridici, ma la relativa disciplina, necessariamente conformata alla tutela di un «diritto personalissimo alla propria identità», intesa in senso spirituale, fisico, biologico e genetico, non pare suscettibile di riconduzione agli schemi del diritto patrimoniale. Sulla unità del valore della personalità umana, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 183.

embrioni, assumono nei confronti della coppia molteplici obblighi⁵¹. Tali obblighi comprendono, in primo luogo, l'adozione corretta e scrupolosa delle procedure tecniche necessarie per garantire l'integrità e l'idoneità del materiale biologico alla futura utilizzazione⁵². Il centro è, inoltre, tenuto a garantire la completa tracciabilità dei campioni, assicurando che ogni fase della conservazione sia documentata e verificabile, e a comunicare tempestivamente eventuali eventi avversi o anomalie che possano incidere sulla qualità o sulla sopravvivenza degli embrioni. Eventuali danni derivanti da negligenza, errori operativi o omissioni nella gestione e custodia dei campioni possono dar luogo a responsabilità del centro, sia come inadempimento della prestazione d'opera professionale, sia come violazione dell'obbligo di custodia⁵³. Alla luce degli indirizzi interpretativi consolidati in giurisprudenza, è possibile delineare i profili di rilevanza giuridica del danno alla persona nelle ipotesi di distruzione o deterioramento dei gameti imputabili all'inadempimento del soggetto obbligato alla loro

⁵¹ Il d.m. 20 marzo 2024, *Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*, quanto alla crioconservazione degli embrioni, rinvia alle sezioni B/6.2 «Criopreservazione e stoccaggio», B/7 «Attrezzature e materiali», E/6. «Stoccaggio», E/7. «Documentazione», E/8. «Controlli», E/9. «Crioconservazione degli embrioni: modalità e termini» dell'Accordo Stato-regioni 15 marzo 2012, che definiscono le linee guida dettagliate per le pratiche e stabiliscono rigorosi *standard* per garantire sicurezza, tracciabilità ed efficacia delle tecniche di PMA, in linea con la l. n. 40/2004.

⁵² M. CICCONI, T. MANGIULLI, G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI e G. BOLINO, *Profili medico-legali e giuridici circa due casi di scongelamento accidentale di ovociti ed embrioni crioconservati*, in *Resp. cin. prev.*, 2014, 1062.

⁵³ Si configura, pertanto, una responsabilità di tipo contrattuale per inadempimento della prestazione d'opera professionale «nel caso in cui la conservazione risulti parte integrante del ciclo di trattamento e inadempimento del contratto di deposito nell'eventualità di custodia del materiale finalizzato alla probabile e futura utilizzazione». Così M. CICCONI, T. MANGIULLI, G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI e G. BOLINO, *Profili medico-legali e giuridici circa due casi di scongelamento accidentale di ovociti ed embrioni crioconservati*, cit., 1059; per la qualificazione del contratto in termini di deposito, A. LASSO, *Scelte procreative e profili giuridici della crioconservazione*, Napoli, 2024, 132; secondo una diversa opinione, si tratterebbe di «fattispecie negoziale atipica e complessa, assimilabile alle prestazioni professionali di carattere sanitario»; con la conseguenza che «la diligenza richiesta al debitore dovrà essere parametrata non già all'obbligo di restituzione della *res* depositata, ma al conseguimento del risultato cui il negozio tende e cioè al mantenimento della capacità procreativa», così, L. DANI, *Il diritto al controllo sulla destinazione dei gameti e gli accordi diretti alla loro crioconservazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2023, 1627.

conservazione. Esso ricorre qualora il depositario non sia in grado di dimostrare di aver adempiuto secondo la diligenza professionale richiesta, considerato che la prestazione non consiste nella mera collocazione del materiale biologico in criobanca, ma implica un obbligo di custodia qualificata e permanente. Tale obbligo non si esaurisce nella conservazione del materiale biologico, ma comprende il controllo continuo dell'efficienza delle apparecchiature e la verifica costante dell'adeguatezza dei mezzi e delle sostanze impiegati a garantire la corretta crioconservazione nel lungo periodo⁵⁴. A tale proposito, può essere invocata la responsabilità per difetto o carenza di organizzazione della struttura sanitaria, il fondamento giuridico della quale risiede nella natura complessa del c.d. contratto di spedalità. Non si tratta di una semplice prestazione d'opera professionale, ma di un contratto atipico con il quale la struttura sanitaria si obbliga ad assicurare un insieme di prestazioni di cura e di assistenza sanitaria e si impegna a garantire e predisporre spazi idonei alla cura del paziente, sufficiente e qualificato personale sanitario e parasanitario, nonché dotazioni tecnologiche adeguate⁵⁵.

Quanto al danno patrimoniale, esso riguarda il danno emergente relativo alle spese già sostenute dai coniugi per affrontare la procedura di PMA, in particolare quelle relative alla conservazione di gameti o embrioni. La perdita accidentale di tale materiale comporta, dunque, un danno economico diretto⁵⁶. Si configura, inoltre, un danno biologico, specie quando la perdita del materiale biologico incida sulla salute psichica dei genitori. La perdita del materiale genetico crioconservato, funzionalmente destinato alla realizzazione del progetto procreativo, rappresenta, infatti, una lesione della sfera identitaria e di diritti personalissimi della persona, incidendo sulla possibilità di esercitare la propria autodeterminazione procreativa. La giurisprudenza riconosce, dunque, un danno biologico di natura psichica derivante dalla perdita di cellule germinali o embrioni, in

⁵⁴ A. LASSO, *Scelte procreative*, cit., 134.

⁵⁵ Sulla c.d. responsabilità per difetto organizzativo, D. GAROFALO, *La responsabilità della struttura sanitaria: l'evento infausto tra errore individuale e deficit organizzativo*, in www.massimariogiurispudenzadellavoro.it.

⁵⁶ M. CICONI, T. MANGIULLI, G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI e G. BOLINO, *Profili medico-legali e giuridici circa due casi di scongelamento accidentale di ovociti ed embrioni crioconservati*, cit., 1060.

quanto tale evento può compromettere significativamente il benessere della persona⁵⁷.

Ampliando l'ambito della tutela risarcitoria, la giurisprudenza ha riconosciuto un ulteriore profilo di danno non patrimoniale, autonomo e distinto rispetto al mero danno biologico: quello relativo alla c.d. perdita di *chance*, intesa quale lesione del (discusso) diritto al concepimento e conseguente perdita della possibilità di divenire genitori, specie quando il materiale biologico danneggiato o perduto rappresenti l'unica possibilità concreta di concepimento. Il principio è stato affermato dal Tribunale di Milano nella già citata sentenza n. 7085/2013, in un caso di distruzione di embrioni e gameti. La vicenda sottoposta all'attenzione del Tribunale di Milano si colloca in un ambito di particolare delicatezza, situandosi al confine tra profili etici, religiosi e scientifici e richiamando la controversa questione della natura giuridica dell'embrione. L'organo giudicante ha, tuttavia, evitato di prendere posizione sul tema, individuando la fonte del danno risarcibile non nella perdita di un figlio – come sostenuto dalla difesa della coppia – bensì nella lesione del diritto al concepimento. Tale diritto si riferirebbe alla concreta possibilità di realizzare il progetto genitoriale che rientrerebbe tra le fondamentali espressioni della persona umana riconosciute dalla Costituzione, classificato come diritto inviolabile, ai sensi degli artt. 2 e 29 Cost.

La pronuncia, sia pure di particolare rilevanza in quanto introduce principi inediti, non pare, tuttavia, come rilevato in dottrina⁵⁸, supportata da una rigorosa argomentazione. Il danno da perdita di *chance*, così come configurato in maniera innovativa, non è, inoltre, unanimemente riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina⁵⁹.

⁵⁷ M. CICCONI, T. MANGIULLI, G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI e G. BOLINO, *Profili medico-legali e giuridici circa due casi di scongelamento accidentale di ovociti ed embrioni crioconservati*, cit., 1056, evidenziano come le coppie, in séguito alla dispersione dei gameti e degli embrioni, avessero sviluppato una condizione psicopatologica per la perdita di un potenziale figlio e, soprattutto, per l'impossibilità di sottoporsi nuovamente alla procedura, con ripercussioni negative in ambito familiare e sociale.

⁵⁸ Rileva, criticamente, che la sentenza esclude la tutela dell'embrione «in ragione del suo non essere nato, capace, soggetto di diritto, persona», ma percorre la via della tutela della funzione riproduttiva dello stesso, M. GORGONI, *La distruzione accidentale di embrioni da annidare: ciò che la sentenza non dice*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1242.

⁵⁹ Si discute della lesione del c.d. «diritto al concepimento», considerato parte integrante dei diritti fondamentali della persona umana riconosciuti dalla Costituzione

La dibattuta questione della lesione della ‘genitorialità potenziale’ è stata oggetto di pronunce in ipotesi di danno conseguente alla perdita del feto. In tali casi, la Suprema Corte⁶⁰ ha ravvisato il danno nel «venir meno di una relazione affettiva potenziale», non già attuale; da ultimo, con la recente ordinanza del 6 ottobre 2025, n. 26826 la Cassazione si è occupata della responsabilità dei medici e della struttura sanitaria nel caso di omissioni e ritardi che hanno causato la perdita del feto⁶¹. Confermando

e catalogabili come inviolabili (artt. 2 e 29 Cost.). La Corte EDU, 28 agosto 2012, n. 54270/10, *Costa e Pavan c. Italia*, in *Foro it.*, 2012, 474; e Corte EDU, 1° aprile 2012, n. 57813/00, *S.H. e altri c. Austria*, in *www.echr.coe.int.*, identifica il fondamento di tali diritti nell’art. 8 CEDU, relativo al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare. In dottrina si sottolinea, tuttavia, il carattere non assoluto del diritto, soggetto a bilanciamento con altri interessi giuridicamente rilevanti; in questo senso, A. D’ALOIA e TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ e ZATTI, *Il governo del corpo*, cit., 1342; I. PRISCO, *Distruzione di gameti o di embrioni e perdita di chance procreativa. Profili risarcitori*, in O. CLARIZIA, G. A. PARINI e I. PRISCO (a cura di), *Identità genetica e genitorialità nell’era delle tecniche procreative*, 100.

⁶⁰ Corte di Cassazione, ord., 20 ottobre 2020, n. 22859, in *Foro it.*, 2021, 1335; Corte di Cassazione, 11 marzo 1998, n. 2677, in *Danno e resp.*, 1998, 817; in *Giur. it.*, 1999, 736, con nota di M. BONA e A. CASTELNUOVO, *La perdita del frutto del concepimento: questioni di responsabilità medica e risarcimento del danno (una ipotesi di danno esistenziale?)*. Diversamente, Corte di Cassazione, 29 settembre 2021, n. 26301, in *Resp. cin. prev.*, 2022, considera il danno da perdita del rapporto parentale.

⁶¹ Corte di Cassazione, 6 ottobre 2025, n. 26826, *inedita*. La pronuncia in esame trae origine da una domanda giudiziale volta a ottenere il risarcimento dei danni patiti dai familiari di una neonata deceduta nel corso di un parto cesareo. I giudici di primo grado avevano accolto la domanda risarcitoria proposta dai genitori e dai nonni della bambina in relazione al danno da perdita del rapporto parentale. La Corte d’Appello, adita dall’azienda ospedaliera, aveva parzialmente accolto il gravame, riducendo della metà l’importo liquidato in primo grado, sul presupposto che, nel caso di «feto nato morto», il pregiudizio avrebbe inciso su una relazione affettiva non già concreta, bensì meramente potenziale. Avverso tale decisione hanno proposto ricorso per Cassazione i genitori della vittima, censurando la sentenza nella parte in cui il giudice d’appello ha ridimensionato il risarcimento loro riconosciuto. Investita del ricorso proposto dai genitori della neonata, la Corte di Cassazione è stata chiamata a stabilire se la perdita del frutto del concepimento possa essere valutata, ai fini risarcitori, alla stregua della perdita del rapporto parentale. Con l’ordinanza in esame, la Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che il danno derivante dalla perdita del feto, quando imputabile a omissioni o ritardi dei sanitari, è morfologicamente assimilabile al danno da perdita del rapporto parentale. Esso, infatti, rileva tanto nella dimensione della sofferenza interiore patita sul piano morale-soggettivo, quanto nella sua incidenza sugli aspetti dinamico-relazionali della vita quotidiana dei genitori e degli altri eventuali soggetti legittimati al risarcimento.

un orientamento precedente, la Corte ha ribadito che la perdita del feto per responsabilità sanitaria è assimilabile al danno da perdita del rapporto parentale, equiparando il legame genitoriale potenziale a quello effettivo. Si osserva, in proposito, che le ipotesi di perdita di gameti o di embrioni non possono, tuttavia, essere assimilate a quelle di morte del feto, trattandosi di fattispecie ontologicamente distinte sia per la fase del processo procreativo in cui si colloca l'evento lesivo, sia per la natura degli interessi coinvolti. Mentre la morte del feto incide su un percorso genitoriale già in una fase avanzata, la perdita dei gameti attiene a uno stadio precedente e richiede, ai fini risarcitori, la dimostrazione di una concreta compromissione dell'interesse al concepimento, senza che possa operare alcun automatismo nella configurazione del danno⁶². Le incertezze interpretative risultano accentuate dalla peculiarità delle situazioni coinvolte, caratterizzate da elevata tecnicità e da profonde implicazioni etiche che impongono una attenta distinzione tra le diverse fasi del processo procreativo e la natura degli interessi lesi. Il tema resta, pertanto, aperto a ulteriori sviluppi giurisprudenziali, volti a individuare soluzioni rimediali idonee a coniugare la tutela della persona con la razionalità del sistema della responsabilità civile.

A fondamento di tale conclusione, la Corte ha richiamato la tutela costituzionale riconosciuta al concepito, desumibile dall'art. 31, comma 2, Cost., che protegge la maternità, dall'art. 2 Cost., il quale «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi [...] la situazione giuridica del concepito» (Corte cost., sent. n. 27 del 1975), nonché dall'art. 8 CEDU, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare. La Suprema Corte ha, dunque, riconosciuto ai familiari della neonata il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale nella sua duplice dimensione: da un lato, la sofferenza interiore patita; dall'altro, l'alterazione della sfera dinamico-relazionale della loro esistenza. Secondo la Corte, infatti, «tutti gli aspetti, comportamentali e sofferenziali, di due genitori cui la vita infligge l'ardua prova rappresentata dalla morte di una neonata, ovvero del frutto del concepimento appena estratto dal corpo della madre, non possono essere considerati “danno potenziale”», né possono ritenersi «avulsi dalla costante, insanabile e implacabile dimensione del dolore genitoriale». Ravvisa nella pronuncia «una equa equiparazione definitiva del danno da “perdita del frutto del concepimento” al danno da “perdita del rapporto parentale”» L. D'AVAK, *Danno al rapporto parentale: così i giudici riconoscono la sofferenza morale*, in www.ristretti.org.

⁶² I. PRISCO, *Distruzione di gameti o di embrioni*, cit., 116.

4. *L'erroneo impianto di embrioni creati in vitro in utero di donna diversa dalla madre genetica. Qualificazione del danno e soggetti legittimati*

Il trasferimento della fecondazione dal corpo umano ai laboratori di embriologia ha indubbiamente generato, accanto al dibattito bioetico, un'attenzione crescente alla sicurezza delle coppie, dei nati e degli operatori coinvolti⁶³. Lo scambio di embrioni nell'ambito della procreazione medicalmente assistita rappresenta una delle più gravi ipotesi di errore sanitario, incidendo sui diritti fondamentali della persona e sulla struttura delle relazioni familiari. La gravità della fattispecie non si esaurisce nella violazione delle regole tecniche di conservazione e manipolazione degli embrioni, ma si manifesta quale lesione della dignità umana, dell'autodeterminazione procreativa e del diritto alla genitorialità genetica, determinando effetti irreversibili sulla vita familiare e identitaria dei soggetti coinvolti.

Lo scambio di embrioni si verifica quando, per errore del personale sanitario o del laboratorio, gli embrioni di una coppia vengono impiantati nell'utero di un'altra donna. La giurisprudenza sul tema riguarda il noto caso, unico in Italia, verificatosi presso l'ospedale Pertini di Roma, al quale due coppie si erano rivolte per accedere a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo omologo, mediante la creazione *in vitro* di embrioni formati con i rispettivi gameti. A causa di un errore medico, si verificava lo scambio degli embrioni: quelli geneticamente riconducibili

⁶³ I rischi connessi al danneggiamento dei gameti e agli eventuali errori che possano comportare lo scambio di materiale biologico sono stati oggetto di regolamentazione con il d.l. 6 novembre 2007, n. 191, recante il recepimento della Direttiva Europea 2004/23/CE, con modificazioni, volto a definire norme di qualità e sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani; il d.l. 25 gennaio 2010, n. 16, recante il recepimento delle Direttive Europee 2006/17/CE e 2006/86/CE; il d.m. 10 ottobre 2012, relativo alle modalità di esportazione e importazione di tessuti, cellule e cellule riproduttive umane destinate ad applicazioni sull'uomo. Dal recepimento di tali normative europee sono derivate specifiche prescrizioni operative. In primo luogo, i centri di procreazione medicalmente assistita sono stati qualificati come istituti dei tessuti, ossia strutture sanitarie autorizzate ai sensi della l. n. 40/2004 per le attività compatibili con la disciplina vigente. Tali istituti devono nominare un responsabile, sottoporsi a controlli ispettivi con cadenza non superiore a due anni e hanno l'obbligo di notificare eventuali reazioni avverse o eventi gravi correlati alle attività di raccolta, conservazione e manipolazione di cellule e gameti umani.

a una delle coppie – poi ricorrente dinanzi al Tribunale di Roma – venivano impiantati nell’utero della donna appartenente all’altra coppia, successivamente resistente in giudizio, e viceversa⁶⁴. Lo scambio fu connotato dalla piena tracciabilità dell’errore e, dall’altro, nel mancato successo procreativo della coppia alla quale appartenevano geneticamente gli embrioni. La fattispecie, collocandosi temporalmente prima della declaratoria di incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa, è stata variamente qualificata come ipotesi di “fecondazione eterologa da errore” ovvero quale “maternità surrogata colposa”, inizialmente non voluta ma successivamente portata a compimento. La vicenda ha dato luogo a un intenso dibattito dottrinale e bioetico⁶⁵, senza tuttavia esiti risolutivi. Le pronunce del Tribunale di Roma, chiamate a decidere in sede cautelare e di merito, hanno escluso la percorribilità delle azioni di stato da parte dei genitori genetici, ritenendo insuperabile il criterio legale della maternità coincidente con il parto (art. 269, comma 3, c.c.) e operante la presunzione di paternità del marito della donna partorienti (art. 231 c.c.). Il Tribunale ha escluso che la fattispecie potesse essere ricondotta

⁶⁴ Tribunale di Roma, 8 agosto 2014, in *Giur. it.*, 2015, 319, con nota di A. MENDOLA, *Scambio di embrioni tra verità genetica e genitorialità biologica*, e Tribunale di Roma, 22 aprile 2015, *ivi*, 2015, 1847, con nota di A. MENDOLA, *Sostituzione di embrioni e disconoscimento della paternità*. La pronuncia si legge anche in *Dir. fam.*, 2014, 1565, con nota adesiva di M. BIANCA; in *Fam. dir.*, 2014, 929 ss., con nota adesiva di M. N. BUGETTI, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in *Dir. succ. fam.*, 2015, 197 ss., con nota adesiva di A. RENDA, *Lo scambio di embrioni ed il dilemma della maternità divisa*. In senso critico, A. MORACE PINELLI, *Il diritto di conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte costituzionale. Il caso dell’ospedale Sandro Pertini*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 242; A. STEFANELLI, *Scambio colposo di embrioni, La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, a cura di A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, Torino, 2015, 149; S. CACACE, *Le diverse facce della genitorialità e un unico interesse, quello del minore. Così vicini ad un cortocircuito giuridico*, in *Riv. it. di medicina legale*, 2016, 914 ss. Sul tema, D. CORVI, *Lo scambio di embrioni nelle diverse esperienze giuridiche*, in *Vita not.*, 2014, 701 ss.; A. MENDOLA, *Favor minoris e presidio del dato biologico*, in *Dir. fam.*, 2015, 551 ss.

⁶⁵ Sul caso si espresse il Comitato Nazionale per la Bioetica con un parere intitolato “*Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni*”, pubblicato l’11 luglio 2014, nel quale, testualmente, si legge: «Ci si trova di fronte un’eterologa “da errore” (la madre porta in grembo embrioni geneticamente non suoi né del marito o del partner) o una surroga materna “da errore” (i genitori genetici producono embrioni che sono impiantati nell’utero di un’altra donna che li porta in gestazione) con una procedura priva di consenso, il che sembra generare una situazione di indeterminatezza in merito alla maternità e paternità a fronte di un vuoto legislativo che dovrebbe venire colmato in via interpretativa».

alla fecondazione eterologa, rilevando come difettasse, quantomeno *ab origine*, la volontà delle parti di sottoporsi a tale tecnica di PMA, nonché il necessario consenso informato preventivo. Le coppie coinvolte avevano, infatti, espresso il proprio consenso esclusivamente alle tecniche di fecondazione omologa, sicché, per evidenti ragioni, non risultavano rispettate le procedure previste dall'art. 6 della l. n. 40/2004, disposizione che la Corte costituzionale ha ritenuto applicabile anche alle tecniche di fecondazione eterologa. Ciò nondimeno, il giudice ha precisato che non può considerarsi irrilevante la successiva consapevolezza dell'errore e la decisione della donna di portare comunque a termine la gravidanza, elemento che, pur non sanando l'originaria assenza di consenso, assume rilievo ai fini della qualificazione giuridica complessiva della vicenda.

Del pari, l'organo giudicante ha escluso che il caso integrasse un'ipotesi di maternità surrogata, espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40/2004. Difettava, infatti, l'elemento essenziale della volontarietà, mancando il consenso sia da parte della madre genetica, sia da parte della donna che ha poi portato a termine la gravidanza. La gestazione, lungi dall'essere il frutto di una scelta consapevole e programmata, si era configurata come la conseguenza non voluta di un errore sanitario. Il profilo della mancanza di consenso assume, dunque, un rilievo centrale ai fini della responsabilità sanitaria: l'errore che ha determinato lo scambio degli embrioni si colloca, infatti, a monte di qualsiasi scelta consapevole dei pazienti.

Il giudice ha, inoltre, dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate, affermando che la determinazione dei soggetti legittimati ad agire in materia di *status filiationis* rientra nella discrezionalità del legislatore. In entrambe le decisioni, è stato valorizzato il superiore interesse del minore, declinato non tanto nel tradizionale bilanciamento tra verità biologica e verità legale, quanto nel *favor stabilitatis* e *affectionis*, volto a preservare lo *status* acquisito e i legami affettivi già consolidati. Tale impostazione risulta, a parere del Tribunale, coerente con l'art. 9 della l. n. 40/2004, che attribuisce rilievo determinante alla volontà procreativa consapevolmente espressa, configurando una genitorialità fondata sull'assunzione responsabile del progetto genitoriale e precludendo la possibilità di rimuovere il legame di filiazione una volta instaurato.

Sotto il profilo risarcitorio, l'errore di identificazione e di impianto degli embrioni, imputabile a negligenza o a carenze organizzative della

struttura sanitaria integra una fattispecie di responsabilità di natura contrattuale; quanto alla responsabilità dei singoli medici, occorre rilevare che i trattamenti di PMA prevedono una stretta cooperazione tra ginecologi ed embriologi, ma è a questi ultimi che va imputata la responsabilità per la selezione degli embrioni da trasferire⁶⁶. In tali casi, si configura, pertanto, un danno di natura patrimoniale, relativo ai costi sostenuti per i trattamenti di fecondazione assistita.

Il profilo del danno non patrimoniale per le coppie di potenziali genitori sembrerebbe collocarsi su un piano distinto rispetto alle questioni relative allo *status filiationis*, che la giurisprudenza ha ritenuto insuscettibili di rimedio. Il pregiudizio risiede nella sottrazione della possibilità di esercitare la genitorialità rispetto a figli geneticamente propri, senza,

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 7, l. 8 marzo 2017, n. 24, l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del Codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria ha subito un riassetto sistematico a séguito della riforma introdotta con la legge n. 24 del 2017. In particolare, il legislatore ha previsto che il sanitario risponda del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che egli abbia assunto un'obbligazione contrattuale direttamente nei confronti del paziente. Secondo il precedente orientamento giurisprudenziale, la responsabilità del sanitario era ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale, sul presupposto del "contatto sociale qualificato". In base a tale impostazione, infatti, tra medico e paziente si instaurerebbe, anche in assenza di un contratto in senso proprio, un rapporto giuridico peculiare dal quale discendono obblighi specifici di correttezza, protezione e tutela dell'altrui sfera giuridica. Il sanitario, in virtù del ruolo professionale assunto e dell'affidamento che ne deriva, è pertanto tenuto a un comportamento diligente conforme agli standard tecnici richiesti, con conseguente applicazione del regime di responsabilità contrattuale. Dalla riforma deriva un modello nel quale la responsabilità del medico comporta per il paziente un aggravamento dell'onere probatorio. Quest'ultimo, infatti, è tenuto a dimostrare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c.: il danno ingiusto, il nesso causale tra condotta ed evento lesivo, nonché l'elemento soggettivo della colpa professionale. La riconduzione dell'azione risarcitoria nell'alveo della responsabilità aquiliana comporta, altresì, l'applicazione del relativo termine breve di prescrizione, pari a cinque anni. Sul tema, M. FACCIOI, *La responsabilità civile per difetto di organizzazione delle strutture sanitarie*, Pisa, 2018; E. CONTINO, *La nuova responsabilità della struttura sanitaria e del medico: rapporti e peculiarità*, in *www.camminodiritto*, 2017; F. PECCENINI, *La responsabilità sanitaria*, Bologna, 2007.

tuttavia, che ciò possa tradursi in pretese sullo *status* del nato, in ragione della prevalenza dell'interesse del minore alla stabilità dei legami familiari. Assume rilievo la lesione della dimensione esistenziale della persona, determinata dall'irrevocabile dissociazione tra patrimonio genetico e genitorialità giuridica.

Il danno incide, dunque, su interessi della persona connessi alla sfera procreativa e identitaria: la violazione delle regole di diligenza, sicurezza e tracciabilità nella gestione del materiale biologico determina una compromissione del diritto all'autodeterminazione procreativa, inteso come diritto a realizzare un progetto genitoriale mediante l'utilizzo dei propri gameti. Anche in tale fattispecie, inoltre, potrebbe configurarsi un danno legato alla perdita di un rapporto parentale. Il danno da lesione di diritti inviolabili della persona di rilevanza costituzionale, *ex artt. 2, e 32 Cost.*, può comprendere tanto la sofferenza interiore quanto l'alterazione della dimensione relazionale ed esistenziale dei soggetti coinvolti. L'evento lesivo consiste nello stravolgimento irreversibile del progetto procreativo originariamente perseguito dalla coppia geneticamente titolare degli embrioni.

Quanto ai soggetti nati a séguito dello scambio embrionale, la frattura tra genitorialità genetica e genitorialità sociale⁶⁷ consente di prospettare una lesione del diritto all'identità genetica, quale componente dell'identità personale, costituzionalmente tutelata. L'errore sanitario determina, infatti, una dissociazione irrimediabile tra identità biologica e identità giuridico-familiare, impedendo ai genitori genetici di realizzare il proprio progetto procreativo attraverso la discendenza generata dal loro patrimonio genetico e, specularmente, precludendo al nato la possibilità di crescere nel contesto familiare originariamente destinato a trasmettergli tale identità. Come osservato, la questione non è disciplinata dall'ordinamento, né sono previsti rimedi a tutela delle situazioni giuridiche coinvolte.

La definitiva attribuzione della genitorialità in favore di soggetti diversi dai genitori genetici, che, in ossequio al principio del *favor minoris*, privilegia la stabilità dello *status* e dei legami affettivi già consolidati, non è, tuttavia, esente da conseguenze lesive di interessi personalissimi, riferibili tanto

⁶⁷ Sul tema, R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 952; S. CACACE, *Le diverse facce della genitorialità e un unico interesse, quello del minore. così vicini ad un cortocircuito giuridico*, in *Riv. it. di medicina legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2016, 913.

all'identità procreativa dei genitori biologici, quanto al diritto del figlio alla propria identità personale – quale diritto a conoscere e a mantenere un legame con le proprie origini biologiche, riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 8 CEDU – con effetti che si riflettono, inevitabilmente, sullo sviluppo della personalità del soggetto⁶⁸.

5. Considerazioni conclusive

La salute procreativa costituisce una dimensione essenziale della salute e della personalità dell'individuo, articolandosi in una pluralità di profili, biologici, psicologici, sociali, giuridici ed etici. Negli ultimi decenni, la nozione si è progressivamente emancipata da una concezione meramente biologica o medica, assumendo una valenza complessa che comprende il diritto all'autodeterminazione, la promozione di una genitorialità responsabile e l'accesso alle cure. Nella procreazione medicalmente assistita, forse più che in ogni altro ambito medico, la salute diviene strumento di espressione della personalità umana, riflettendo scelte intime e personalissime che attengono al progetto di vita della persona e della coppia⁶⁹. L'autodeterminazione procreativa si colloca, così, al centro del dibattito giuridico e bioetico contemporaneo; la medicina riproduttiva

⁶⁸ Sul punto, Corte costituzionale, 18 novembre 2013, n. 278, in *Giur. cost.*, 2013, 4031, con nota di S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 279, con commento di V. MARCENÒ, *Quando da un dispositivo d'incostituzionalità possono derivare incertezze*; in *Foro it.*, 2014, 4; Corte EDU, 25 settembre 2012, n. 33783/2009, *Godelli c. Italia*, in *Corr. giur.*, 2013, 940, con nota di V. CARBONE, *Corte EDU: conflitto tra il diritto della madre all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini*; in *Quad. cost.*, 2012, 908, con nota di E. VIGATO, *"Godelli c. Italia": il diritto a conoscere le proprie origini*. In dottrina, A. MORACE PINELLI, *Il diritto di conoscere le proprie origini*, cit., 242; ID., *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 1011; S. PATTI, *Sulla configurabilità di un diritto della persona di conoscere le proprie origini biologiche*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1315; A. NICOLUSSI e A. RENDA, *Fecondazione eterologa: il pendolo fra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 212. L'argomentazione del Tribunale di Roma evidenzia, invece, che «[i]l diritto della personalità costituito dal diritto all'identità appare sempre più sganciato dalla verità genetica della procreazione e sempre più legato al mondo degli affetti ed al vissuto della persona cresciuta ed accolta all'interno di una famiglia», sì che «[n]on può più ragionevolmente ritenersi che il principio della verità genetica nei rapporti di filiazione sia sovraordinato rispetto agli altri interessi in conflitto».

⁶⁹ D. MARCELLO, *La salute procreativa*, cit., 913.

è, dunque, chiamata a farsi carico non solo dei bisogni clinici, ma anche delle istanze psicologiche, sociali ed etiche dei pazienti. Ne deriva un accrescimento degli obblighi gravanti sul professionista sanitario, segnatamente in relazione alla completezza e qualità dell'informazione resa, al rispetto delle scelte individuali e alla gestione appropriata del rischio clinico, in un settore contraddistinto da elevata complessità tecnica.

Come osservato, dalla procreazione e dalla nascita possono derivare responsabilità giuridicamente rilevanti, che impongono di interrogarsi sui limiti dell'intervento medico e sulle conseguenze delle scelte – o delle omissioni – incidenti sul processo procreativo⁷⁰. I casi di danno alla salute procreativa, derivanti da errori clinici, carenze informative o violazioni dell'autonomia decisionale del paziente, costituiscono oggi il terreno privilegiato di emersione di nuove forme di responsabilità sanitaria. La giurisprudenza manifesta una crescente attenzione verso tali forme di pregiudizio, approntando strumenti di tutela volti a valorizzare la dimensione esistenziale della scelta procreativa. Permangono, tuttavia, margini di incertezza interpretativa e inevitabili opacità, riconducibili all'elevata complessità tecnico-scientifica delle pratiche di procreazione medicalmente assistita, alla incessante evoluzione delle conoscenze medico-scientifiche e alle profonde implicazioni etiche che connotano il settore.

⁷⁰ G. CRICENTI, *Il concepito e il diritto di non nascere*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1082 ss.

Abstract

Il contributo analizza le nuove forme di responsabilità civile nel settore della procreazione medicalmente assistita, muovendo dalla nozione di salute procreativa come diritto autonomo che supera la sola dimensione biologica e ricomprende il benessere psicologico, esistenziale e l'autodeterminazione. L'indagine prende in esame, in primo luogo, il danno da nascita indesiderata (*wrongful birth*), soffermandosi sul riparto dell'onere probatorio fissato dalle Sezioni Unite del 2015 e sulla diagnosi genetica preimpianto, rispetto alla quale si propone una revisione dei criteri probatori tradizionali. Viene poi affrontata la questione della *wrongful life*, che, nel contesto della diagnosi preimpianto, impone una rilettura critica del paradigma giurisprudenziale fondato sull'alternativa vita/non-vita. Segue l'analisi della dispersione o del danneggiamento di gameti ed embrioni crioconservati, qualificati come lesione dell'autodeterminazione procreativa e fonte di un possibile danno da perdita di *chance* al concepimento. Infine, lo studio si concentra sullo scambio di embrioni, evidenziandone le implicazioni in tema di genitorialità genetica e identità personale del nato.

The paper analyses new forms of civil liability in the field of medically assisted reproduction, starting from the concept of reproductive health as an autonomous right that goes beyond the purely biological dimension to encompass psychological and existential well-being, as well as self-determination. The study examines, first and foremost, the issue of wrongful birth, focusing on the allocation of the burden of proof established by the Supreme Court of Cassation in 2015 and on pre-implantation genetic diagnosis, in relation to which a revision of traditional evidential criteria is proposed. It then addresses the issue of wrongful life, which, in the context of pre-implantation diagnosis, calls for a critical re-examination of the jurisprudential paradigm based on the life/non-life dichotomy. This is followed by an analysis of the loss or damage of cryopreserved gametes and embryos, characterised as an infringement of reproductive self-determination and a source of potential loss of opportunity to conceive. Finally, the study focuses on embryo swapping, highlighting its implications for genetic parenthood and the personal identity of the child.