

## ***PMA pour toutes*, anonimato di donatori e donatrici di gameti e potenziali conseguenze discriminatorie dell'esclusione della GPA. Prime riflessioni sulla riforma della *loi de bioéthique* in Francia**

Tullia Penna\*

LONG-AWAITED FRANCE BIOETHICS REFORM. OBSERVATIONS ON MEDICALLY ASSISTED REPRODUCTION FOR LESBIAN COUPLES AND SINGLE WOMEN, DONOR ANONYMITY, AND RELEVANT UNSOLVED QUESTIONS

ABSTRACT: Long-awaited French bioethics reform will constitute a milestone of national legal history. This reform allows all women (single or lesbian couples) to receive medical fertility treatment without any discrimination based on sex or sexual orientation. Moreover, right to know one's genetic origins is now recognized for donor-conceived people. Nevertheless, many questions are still unsolved, such as rights of persons born through surrogacy or surrogacy for both homosexuals and heterosexuals couples. Even social egg freezing will be legal, but it is not clear how French Healthcare System will respond to the new demands. French bioethics reform is thus thoroughly analyzed and discussed.

KEYWORDS: LGBTQ Fertility; France Law Reform; Gamete Donation; Surrogacy

SOMMARIO: 1. Introduzione al contesto storico-giuridico della riforma – 2. *PMA pour toutes*: la misura chiave della riforma – 3. A proposito di Gestazione per altri e di «*enfants fantômes de la République*» – 4. Compatibilità tra diritto di accesso alle origini e anonimato del dono – 5. Crioconservazione preventiva dei gameti: dal requisito clinico alla libera scelta – 6. Famiglie omogenitoriali e potenziali discriminazioni insite nella riforma – 7. Riflessioni conclusive sulle questioni etiche, biomediche e giuridiche irrisolte.

### **1. Introduzione al contesto storico-giuridico della riforma**

Il 29 giugno 2021 l'*Assemblée Nationale* francese ha definitivamente approvato, con 326 voti favorevoli e 115 contrari, il progetto di legge in materia di bioetica, a seguito di un processo che ha tenuto impegnate le istituzioni e la società civile per più di tre anni. La riforma in questione è l'ultima di una serie di aggiornamenti previsti sin dal 1994, anno in cui la Francia si è dotata della prima regolazione organica della materia<sup>1</sup>, contenente un meccanismo di revisione periodica e obbligatoria, effettivamente realizzata nel 2004 (*loi n° 2004-800 du 6 août relative à la bioéthique*) e

\* *Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto – Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino. Mail: [tullia.penna@unito.it](mailto:tullia.penna@unito.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

<sup>1</sup> Si tratta della *loi n° 94-548 du 1<sup>er</sup> juillet 1994* relativa al trattamento dei dati personali in ambito di ricerca medica<sup>1</sup>, della *loi n° 94-653 du 29 juillet 1994* in fatto di rispetto del corpo umano e della *loi n° 94-654 du 29 juillet 1994* in materia di dono e utilizzo degli elementi e dei prodotti del corpo umano, di fecondazione medicalmente assistita e di diagnosi prenatale.

nel 2011 (*loi n° 2011-814 du 7 juillet relative à la bioéthique*). Si tratta di un sistema esauriente e dettagliato, nonché progressivamente aggiornato e integrato nel *Code de la Santé Publique* (CSP), che ha visto nel 2021 un'ulteriore concretizzazione. Inoltre, a partire dalla *loi bioéthique 2011*, la democraticità e la qualità scientifica delle norme in oggetto vengono garantite anche attraverso un dibattito pubblico nella forma degli *États généraux de la Bioéthique*, organizzati dal *Comité consultatif national d'éthique* (CCNE), che ne indirizza i lavori a seguito della consultazione delle commissioni parlamentari competenti e dell'*Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques* (Opesct). Gli stati generali debbono inoltre essere convocati ogni cinque anni qualora non sia in discussione un progetto di riforma<sup>2</sup>. Tale sistema di regolare aggiornamento è cruciale, considerata la naturadi incessante mutevolezza del diritto alla salute, che costituisce un elemento determinante anche rispetto ai principi di eguaglianza e non-discriminazione<sup>3</sup>.

L'iter della più recente riforma della *loi de bioéthique* (*Loi n° 2021-2017 du 2 août 2021*) è principiato nel 2018, con la convocazione degli stati generali della bioetica concretizzatisi da un lato nella divulgazione alla società civile delle conoscenze più innovative in campo biomedico; dall'altro nell'acquisizione, mediante audizioni parlamentari, delle prospettive diffuse nella società e rappresentate da associazioni di pazienti infertili, di persone LGBTQI+ e di soggetti nati dal dono di gameti nei passati decenni<sup>4</sup>. Ne è derivato il *Projet de loi relatif à la bioéthique n° 2187*, approvato in prima lettura all'*Assemblée Nationale* il 24 settembre 2019. I lavori parlamentari hanno seguito l'indirizzo del rapporto redatto dalla commissione speciale incaricata (c.d. *Rapport Touraine*, dal nome del referente), del parere del *Conseil d'État* e delle indicazioni del *Comité consultatif national d'éthique* (CCNE), incaricato dal Primo ministro francese già nel 2017 di esprimersi circa gli interrogativi etici oggetto della riforma<sup>5</sup>. Appare opportuno indicare marginalmente come l'esecutivo francese, pubblicamente impegnatosi nella promozione della riforma, abbia invece rinviato a lungo l'iscrizione del disegno di legge nell'agenda parlamentare<sup>6</sup>. Un testo, che dopo quattro letture dell'*Assemblée Natio-*

<sup>2</sup> Per il dettaglio circa convocazione e lavoro degli stati generali della bioetica si rinvia alla *loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011*, art. L 1412-1-1, come modificato dall'art. 12 della *loi n°2016-87 du 2 février 2016*.

<sup>3</sup> Ciò è vero tanto per l'ordinamento italiano, come ricorda Ferrara riferendosi alla "permanente provvisorietà" del diritto sanitario nonché al c.d. paradosso dell'eterno riformatore (R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, 5), tanto per quello francese come sottolinea F. FABERON, *Constitutions et Santé*, in *Revue de droit sanitaire et social*, hors-série, 2013, 589.

<sup>4</sup> Gli Stati generali sono constati di 71 incontri a livello regionale, con la partecipazione online di quasi 18mila soggetti, che hanno condiviso più di 29mila contributi. Si sono inoltre svolte 76 audizioni di associazioni, enti e movimenti interessati, nonché di 15 società scientifiche - *Comité Consultatif National d'éthique, États généraux de la bioéthique, Rapport de synthèse*, Juin 2018.

<sup>5</sup> *Assemblée Nationale*, J.L. TOURAINE, *Mission d'Information sur la révision de la loi relative à la bioéthique, n° 1572*, enregistré le 15 janvier 2019; *Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique*, 18 juillet 2019; *Comité Consultatif National d'Éthique, Avis n° 126, Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, 15 juin 2017; *Comité Consultatif National d'Éthique, Avis n° 129, Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019*, 18 septembre 2018.

<sup>6</sup> Il Presidente Emmanuel Macron aveva indicato la riforma della *loi de bioéthique* tra le proprie priorità sin dalla campagna elettorale presidenziale del 2016-2017, così come il suo predecessore François Hollande nel 2012. Cfr. D. MEHL, *La PMA déconfinée: La révision de la loi de bioéthique en 2020*, Paris, 2021, 11-12.

nale e tre del *Sénat*, nonché la proposta di quasi 6mila emendamenti attraverso circa 500 ore di dibattito parlamentare, ha subito copiose e rilevanti modifiche rispetto allo schema originario.

## 2. PMA pour toutes: la misura chiave della riforma

La modifica dei requisiti soggettivi di accesso alla fecondazione assistita, con l'inclusione delle donne single o per le coppie lesbiche, è stata senza dubbio la tematica più discussa durante l'iter legislativo. Con la formula *Procréation médicalement assistée pour toutes (PMA pour toutes)*, ci si riferisce quindi a due distinte tipologie di fecondazione assistita, con conseguenti modi per costituire la filiazione. Nel caso delle coppie lesbiche, occorre sottolineare come il concetto stesso di "omogenitorialità" sia stato coniato in seno all'attivismo omosessuale francese negli anni Novanta, venendo rapidamente incluso nel linguaggio specialistico<sup>7</sup> e indicando la coincidenza tra omosessualità e desiderio di filiazione<sup>8</sup>. In un contesto storico che ha visto gradualmente de-costruire il modello della famiglia nucleare, le famiglie omogenitoriali rappresentano indubbiamente l'emblema della trasformazione che ha investito non solo i legami familiari, ma prima ancora i processi attraverso i quali le famiglie vengono a crearsi<sup>9</sup>. Processi e legami che hanno prodotto effetti sul simbolismo connesso ai ruoli parentali e sul sistema stesso di parentela occidentale<sup>10</sup>. Al rinnovamento antropologico e sociale del ruolo parentale corrisponde una richiesta di innovazione a livello giuridico, destinata spesso a non incontrare risposte politiche e normative. Simili istanze concernono principalmente due aspetti della dimensione del diritto e dei diritti delle famiglie: l'evoluzione del concetto dello *status filiationis* e l'essenzialità dell'interesse del figlio allo *status*<sup>11</sup>. Lo *status filiationis* ha invero assunto negli ultimi anni una dimensione schiettamente individuale, che non concretizza più un interesse pubblico assoluto, bensì la posizione del singolo membro di un nucleo familiare, la cui legittimazione discende dalla constatazione di un legame intersoggettivo tra genitore e figlio, non necessariamente biologico o genetico<sup>12</sup>. Al contempo, l'interesse del figlio allo *status* va affermandosi come principio preminente

<sup>7</sup> S. GRILLI, *Antropologia delle famiglie contemporanee*, Roma, 2019, 226. Cfr. A. CADORET, *Genitori come gli altri. Omosessualità e genitorialità*, Milano, 2008.

<sup>8</sup> Vd. M. SEGALÉN, A. MARTIAL, *Sociologie de la famille*, Paris, 2013; F.L. TARNOVSKI, *Paternité et sexualité dans la construction de soi*, in *Ethnologie française*, 1, 42, 2012, 145-153.

<sup>9</sup> S. GRILLI, *op. cit.*, 226.

<sup>10</sup> Vd. I. THÉRY, *Mariage et filiation pour tous*, Paris, 2016; M. EVERRI (a cura di), *Genitori come gli altri e tra gli altri*, Milano, 2016; J. COURDURIÈS, A. FINE, *Homosexualité et parenté*, Paris, 2014; R. PARISI (a cura di), *Frontiere mobili del cambiamento. La famiglia omogenitoriale nel processo di trasformazione delle relazioni parentali e sociali*, in *Voci. Annuale di scienze umane*, 11, 2014; S. HICKS, *Lesbian, Gay and Queer Parenting. Families, Intimacies, Genealogies*, New York-Basingstoke, 2011; V. DESCOUTURES, *Les mères lesbiennes*, Paris, 2010; J.P. WINTER, *Homoparenté*, Paris, 2010; C. LALLI, *Buoni genitori. Storie di mamme e di papà gay*, Milano, 2009; B. BOURGES, *L'homoparentalité en question. Et l'enfant dans tout ça?*, Monaco, 2008.

<sup>11</sup> A. SASSI, S. STEFANELLI, *Nuovi modelli procreativi, diritto allo status e principi di ordine pubblico*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 378.

<sup>12</sup> Ci si riferisce all' "individualismo dello status" teorizzato da A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. Dir. Civ. comm- Cicu-Messineo*, II ed., Milano, 2013, 41 ss.

in ambito giurisdizionale con sempre maggior frequenza, tendendo a coincidere con i *best interests* del fanciullo delineati dal diritto internazionale<sup>13</sup>.

Lo *status filiationis* e l'interesse preminente del figlio al proprio *status* risultano cruciali anche per il secondo profilo della c.d. *PMA pour toutes*, vale a dire per le donne che intendano procedere a una fecondazione assistita in assenza di partner. A dispetto delle critiche rivolte alla potenziale precarietà sociale ed economica di nascituri concepiti da donne single, si può ricordare come già il *code civil* del 1804 prevedesse l'adozione di minori da parte di singoli soggetti. Inoltre il principio dell'interesse superiore del bambino, che secondo alcuni detrattori sarebbe stato incompatibile con il concepimento tramite fecondazione assistita da parte di una donna single, conosce una declinazione particolare oltrelpe. Difatti se da un lato una storica sentenza della *Cour de cassation* ne ha stabilito il carattere *supra-législativo*<sup>14</sup>, dall'altro l'ampiezza interpretativa del concetto è valsa allo stesso la qualificazione di "*formule magique*" da parte di Carbonnier<sup>15</sup>. In sede di dibattito parlamentare le istanze a supporto dell'interesse superiore dei nascituri sono state quindi declinate nel senso della preferenza verso la nascita e l'accoglimento in una famiglia, a prescindere dalla sua composizione, e sono state invece rigettate le opposizioni fondate sull'assenza della figura maschile-paterna quale *vulnus* alla formazione della personalità individuale.

In fase di progettazione della riforma tanto il *Conseil d'État*, quanto il CCNE, si erano espressi a favore della *PMA pour toutes*. Il primo aveva evidenziato come l'adozione dei minori fosse divenuta possibile per tutte le coppie unite legalmente, senza distinzione di sesso, già con la legge sul "*mariage pour tous*" (*loi du 17 mai 2013*)<sup>16</sup>. In tal senso le famiglie omogenitoriali avevano in parte assunto realtà giuridica oltre che fattuale. In parte perché, come si vedrà, la *Gestation pour autrui* era e rimarrà vietata, tanto per le coppie di uomini, quanto per le coppie eterosessuali. Inoltre da anni le coppie di donne intenzionate a realizzare un progetto genitoriale si rivolgono a cliniche della fertilità di Paesi confinanti, nutrendo il fenomeno della *Cross border reproductive care*<sup>17 18</sup> e vedendo i propri figli ap-

<sup>13</sup> Convention on the Rights of the Child (Convenzione di New York): "[i]n all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration" (art. 3, c.1).

<sup>14</sup> Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613, Bull. 2005, I, n° 212.

<sup>15</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil. La famille, l'enfant et la couple*, Paris, 2002, 85

<sup>16</sup> Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique: quelles options pour demain?*, 2018, 56.

<sup>17</sup> La *Cross Border Reproductive Care* (CBRC) è funzionale a ridurre in una data società i conflitti morali che circondano la biomedicina riproduttiva. Un fenomeno in grado di consentire la co-abitazione nella medesima società di differenti visioni religiose ed etiche. Il concetto di CBRC si impiega in ambito bioetico per indicare quello spazio attivo e proattivo a lungo appellato "turismo riproduttivo". C. MATTALUCCI (a cura di), *Antropologia e riproduzione. Attese, fratture e ricomposizioni della procreazione e della genitorialità in Italia*, Milano, 2017, 33. Cfr. G. PENNING, *Reproductive tourism as a moral pluralism in motion*, in *Journal of Medicine and Ethics*, 28, 6, 2002, 337-441. A. FERRARETTI, G. PENNING, L. GIANAROLI et al., *Cross border reproductive care: A phenomenon expressing the controversial aspects of reproductive technologies*, in *Reproductive BioMedicine Online*, 20, 2010, 261-266.

<sup>18</sup> Sulla rilevanza del fenomeno della CBRC ai fini comparativi in merito allo *status filiationis*, al diritto di accesso alle origini per i nati da dono di gameti e alle implicazioni etiche si vd. G. PENNING, R. KLITZMAN, F. ZEGERS-HOCHSCHILD, *International regulation and cross-country comparisons*, in S. GOLOMBOK, R. SCOTT, J.B. APPLEBY, M. RICHARDS, S. WILKINSON (eds), *Regulating Reproductive Donation*, Cambridge (UK), 2017, 39-49.

pellati sulla scena pubblica francese come “*bébés Thalys*”<sup>19</sup>. Nonostante simile circostanza, il CCNE in origine aveva proposto di inserire un regime prioritario di accesso alla fecondazione assistita per le coppie eterosessuali infertili, al fine di arginare il fenomeno dell’allungamento delle liste di attesa per una potenziale penuria di gameti maschili<sup>20</sup>. Ciò a fronte della consapevolezza, manifesta anche nell’*Avis 126*, del fatto che ogni anno le donne che si recano all’estero per le cure riproduttive si stimino essere 2-3mila<sup>21</sup>.

Tenuto conto di simile quadro, la riforma adottata chiarisce la finalità della fecondazione assistita: il futuro art. L. 2141-2 del *Code de la Santé Publique* (CSP) vedrà infatti rimossa la funzione di «remédier à l’infertilité d’un couple ou d’éviter la transmission à l’enfant ou un membre du couple d’une maladie d’une particulière gravité» a favore della concezione della fecondazione assistita come «destinée à répondre à un projet parental». Non più trattamento fondato su condizioni patologiche fisiche clinicamente accertate, bensì pratica orientata alla dimensione sociale e psichica della salute. Una concezione profondamente volontaristica, radicata nell’intenzione dei soggetti di realizzare un progetto genitoriale. Un’impostazione originale rispetto all’ordinamento francese, ma iscritta in quella constatata metamorfosi della medicina, specialmente riproduttiva, avvenuta negli ultimi decenni e foriera di un ripensamento integrale dei suoi presupposti e delle sue finalità<sup>22</sup>.

Tornando al dettato della riforma, l’art. L. 2141-2 prevedrà che non vi possa essere alcuna forma di discriminazione, basata sul sesso o altri elementi, alla base dell’accesso ai trattamenti volti alla riproduzione, risultando pertanto respinta la proposta del CCNE di istituire un percorso prioritario per le coppie eterosessuali affette da patologie che inficino la fertilità. Anticipando quanto si spiegherà a breve, l’art. L. 2141-2 disporrà anche che, in sede di prelievo degli ovociti al fine di una fecondazione *in vitro*, venga contestualmente proposta alla donna la possibilità di procedere alla conservazione di parte di tali cellule, al fine di un eventuale progetto parentale futuro. Sulla medesima linea si colloca il futuro art. L. 2141-3, che permetterà all’équipe curante di prospettare alla donna l’opportunità di fecondare un maggiore numero di ovociti al fine di conservare i risultanti embrioni, sempre e solo al fine di un ulteriore progetto parentale. Qualora tale proposta venga accolta dall’interessata, nel futuro ella non potrà ricorrere a ulteriori stimolazioni ovariche, o a ulteriori doni di spermatozoi, prima di aver impiegato i gameti o gli embrioni già crioconservati (art. L. 2141-3). La *ratio* delle suddette disposizioni risponde a un duplice ordine di ragioni. Da un lato ridurre il numero di stimolazioni ovariche e conseguenti prelievi ovocitari, al fine di ridurre i rischi dell’insorgenza della sindrome da iperstimolazione ovarica (*Ovarian hyperstimulation syndrome – OHSS*); dall’altro evitare la conservazione *sine die* di migliaia di cellule riproduttive ed embrioni.

<sup>19</sup> L’appellativo deriva dal nome dell’impresa ferroviaria che collega Parigi, Bruxelles e Amsterdam, stante la possibilità, in Belgio e in Olanda, di ricorrere alla fecondazione assistita con dono di spermatozoi anche per le donne sole e quelle in coppia con un’altra donna, come ricorda A. MIRKOVIC, *La PMA. Un enjeu de société*, Paris, 2018, 11.

<sup>20</sup> Comité Consultatif National d’Éthique, *Avis n° 126*, 24. La quantificazione della potenziale mancanza di gameti era stata operata dal *Collège de Médecins* francese sulla base dell’esperienza belga, dove l’88% delle persone richiedenti cellule riproduttive maschili sono donne single o in coppia con altre donne. Collège de Médecins, *Médecine de la reproduction*, 16 novembre 2017.

<sup>21</sup> Comité Consultatif National d’Éthique, *Avis n° 126*, 27.

<sup>22</sup> P. BORSELLINO, *Bioetica tra “moralità” e diritto*, Milano, 2018, 317.

Rispetto al profilo economico-finanziario, la riforma della *loi de bioéthique* si è collocata nel senso del rimborso da parte della *Securité Sociale* dei trattamenti di fecondazione assistita per tutti i soggetti, senza discriminazione di sesso o di presenza di un o una partner. Si dovrà tuttavia attendere il decreto attuativo della norma per comprendere se i limiti di età verranno confermati (a oggi 43 anni per la donna) e quali limiti verranno istituiti rispetto al numero di tentativi di fecondazione concessi.

Rimarchevole inoltre la scelta del legislatore francese rispetto all'istituzione del legame di filiazione tra la coppia di donne e il nascituro: la riforma ha accolto la prospettiva tratteggiata dal *Conseil d'État*, per cui la donna partoriente vedrà stabilita la filiazione a mezzo del parto (art. 311-25 *Code civil* - CC), mentre la partner attraverso una *reconnaissance conjointe* di fronte a un notaio (futuri artt. 342-11 e 342-12 CC), che verrà menzionata nell'atto di nascita del figlio (art. 342-13 CC), secondo gli stessi termini previsti per prestare il consenso scritto rispetto alla ricezione di un dono di gameti (art. 342-10). Tale riconoscimento congiunto anticipato intende blindare il legame di filiazione, rispondendo alla medesima *ratio* del consenso alla ricezione di un dono di gameti che va prestato tanto da una donna single, quanto da una coppia di donne o eterosessuale. Il riconoscimento congiunto anticipato e il consenso alla ricezione del dono, infatti, risultano funzionali a interdire qualsiasi successiva azione di contestazione della maternità/paternità o di istituzione di un legame di filiazione da parte di donatori e donatrici. Al fine di costituire un raccordo e tutelare i diritti dei bambini già nati all'estero da una coppia di donne, la riforma prevede che per i prossimi tre anni sarà possibile ricorrere a una *reconnaissance conjointe anticipée* anche in questi casi. La *ratio* di tali disposizioni va ricercata, come già suggerito, in quel processo di *individualizzazione* dello *status filiationis*<sup>23</sup>, nonché dell'affermazione di un solido interesse allo *status* da parte de figli<sup>24</sup>.

### 3. A proposito di Gestazione per altri e di «enfants fantômes de la République»

Integralmente esclusa dallo spettro di azione della riforma risulta invece la *Gestation pour autrui* (GPA). Se il CCNE si era espresso contrariamente sia alla legalizzazione della pratica, sia alla trascrizione degli atti di nascita dei soggetti nati all'estero, il *Conseil d'État* aveva piuttosto evidenziato come la domanda sociale in questo senso fosse divenuta particolarmente intensa<sup>25</sup>. Sempre il *Conseil d'État* aveva posto in luce la difficoltà di declinare il principio di uguaglianza tra GPA per coppie gay e *PMA pour toutes*, rifiutando la possibilità di tracciare una semplicistica equivalenza che avrebbe comportato, secondo il *Conseil*, l'affermazione di un "diritto al bambino"<sup>26</sup>. Superando il quesito circa la possibile legalizzazione della pratica, cui la risposta in senso negativo non è mai stata posta in discussione, il dibattito si è incentrato sul tema della trascrizione degli atti di nascita dei nati all'estero da *mère porteuse* (*surrogate*, gestatrice). Il CCNE aveva infatti proposto l'istituzione di un apposito sistema di controllo affinché la madre d'intenzione potesse adottare il nato da GPA: un test del DNA per testarne il legame genetico con almeno un genitore d'intenzione e la verifica della corretta formazione dell'atto di nascita secondo il diritto vigente nel Paese considerato. Qualora non fosse

<sup>23</sup> A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *op. cit.*, 41 ss.

<sup>24</sup> A. SASSI, S. STEFANELLI, *op. cit.*, 378.

<sup>25</sup> Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique: quelles options pour demain?*, 2018, 77.

<sup>26</sup> *Ivi*, 81.



emerso alcun legame genetico rispetto ai genitori d'intenzione, si sarebbe dovuto provvedere all'immediata dichiarazione dello *status* di adottabilità del bambino<sup>27</sup>. I redattori del *Rapport Touraine* avevano invece proposto di permettere il riconoscimento automatico del genitore d'intenzione qualora il legame di filiazione fosse stato stabilito con un atto correttamente formato all'estero<sup>28</sup>.

Oltre a ciò, a supporto di un'impostazione elastica rispetto alla trascrizione dei suddetti atti di nascita, sono intervenute tre sentenze storiche della *Cour de cassation* a fine 2019. La Corte ha difatti riconosciuto come migliore strumento per tutelare due gemelle nate da GPA la trascrizione dell'atto di nascita, formato negli Stati Uniti, e in cui era stato istituito il legame di filiazione con la madre d'intenzione. Secondo la Corte: «une GPA réalisée à l'étranger ne fait pas, à elle seule, obstacle à la reconnaissance en France d'un lien de filiation avec la mère d'intention»<sup>29</sup>. La *Cour de cassation* ha dunque escluso nel caso di specie il ricorso all'adozione, ritenuto un istituto non soddisfacente a tutelare l'interesse allo *status*<sup>30</sup>. Successivamente la *Cour de cassation* ha consolidato tale impostazione estendendola a due casi di GPA svolta all'estero da coppie gay e affermando come «une GPA réalisée à l'étranger ne fait pas, à elle seule, obstacle à la transcription de l'acte de naissance des enfants désignant le père biologique et le père d'intention»<sup>31</sup>.

Al netto di tale giurisprudenza, la riforma non è intervenuta sulla GPA. Rimangono dunque in vigore le norme pre-esistenti: in particolare l'art. 16-7 CC, che prevede la nullità di qualsiasi accordo funzionale alla realizzazione di una GPA, e gli artt. 227-12, al. 3 e 227-13 del *Code pénal*, che puniscono chiunque si ponga nel ruolo di intermediario tra una *mère porteuse* e una coppia o un soggetto che intendano accogliere il nascituro, nonché ogni forma di dissimulazione della nascita o sostituzione volontaria che mirino ad alterare lo stato civile del bambino. La *ratio* dell'esclusione dalla riforma riposa nel profondo disvalore associato alla GPA nell'ordinamento francese, in cui la tutela della dignità femminile, e dunque la visione di sfruttamento biocapitalistico della capacità riproduttiva<sup>32</sup>, preva-

<sup>27</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 126*, 41.

<sup>28</sup> Assemblée Nationale, J.L. TOURAINE, *Mission d'Information sur la révision de la loi relative à la bioéthique*, n° 1572, enregistré le 15 janvier 2019, 109.

<sup>29</sup> *Arrêt n° 648 du 4 octobre 2019 (10-19.053)*.

<sup>30</sup> Un caso giudiziario durato quasi 20 anni, che ha ottenuto un ampio spazio mediatico in Francia, e riguardante le figlie gemelle di Dominique e Sylvie Mennesson, nate da GPA negli Stati Uniti nel 2002. Nel 2014 il caso era approdato innanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, costando una condanna alla Francia, le cui corti, tuttavia, non avevano concesso margine a un immediato *révirement* giurisprudenziale (*Mennesson c. France*). La *Cour de Cassation* aveva inizialmente perseverato nel negare il rilascio dei certificati di nazionalità francese a coloro che avessero concluso degli accordi di GPA all'estero, a prescindere dall'effettiva sussistenza di un legame biologico divenuto anche legale mediante un atto validamente formato all'estero. Vd. V. MENNESSON, *Moi, Valentina, née par GPA*, Paris, 2019; S. MENNESSON, D. MENNESSON, *La Gestation pour Autrui. L'improbable débat*, Paris, 2010.

<sup>31</sup> *Arrêt n° 1111 du 18 décembre 2019 (18-11.815)*; *Arrêt n° 1112 du 18 décembre 2019 (18-12.327)*.

<sup>32</sup> Vd. R. KLEIN, *Surrogacy. A Human Rights Violation*, Queensland, 2017; L. HELLERSTRÖM, *The Swedish Women's Lobby. A feminist no to surrogate motherhood*, in M. DAVIES (ed.), *Babies for sale? Transnational surrogacy, human rights and the politics of reproduction*, London, 2017; E. MANIERE, *Mapping Feminist views on commercial surrogacy*, in M. DAVIES (ed.), *Babies for sale? Transnational surrogacy, human rights and the politics of reproduction*, London, 2017; G. BRAMBILLA, F. FAGGIOLI, *Uova d'oro. L'eugenetica, il grande affare della salute riproduttiva e la nuova bioschiavitù femminile*, Roma, 2016; M. COOPER, C. WALDBY, *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, Roma, 2015; S. AGACINSKI, *Corps en miettes*, Paris, 2013.

le sull'accoglimento di un'impostazione orientata alle c.d. prestazioni superetiche (fondate sul puro altruismo e carenti di elemento patrimoniale)<sup>33</sup>.

Rimangono tuttavia irrisolte alcune problematiche di ordine tanto etico, quanto giuridico, sulle quali si tornerà più diffusamente nel prosieguo. *In primis*, il mancato riconoscimento dell'interesse preminente allo *status filiationis* dei nati da GPA. Soggetti noti come "*enfants fantômes de la République*" a causa della mancata trascrizione dei relativi atti di nascita nel registro dello stato civile francese. Soggetti i cui diritti allo sviluppo personale, all'identità e alla vita privata e familiare sono indeboliti, se non violati, da condizioni di incertezza giuridica. Come si è evidenziato, la più recente giurisprudenza *Cour de cassation* non è stata assunta come indirizzo per la riforma, nonostante suffragasse un'impostazione già offerta nel 2013 dalla Ministra della Giustizia *pro tempore* Christiane Taubira, attraverso una circolare volta a garantire il regolare rilascio dei certificati di nazionalità francesi «aux enfants nés à l'étranger de Français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui» (c.d. circulaire Taubira)<sup>34</sup>.

*In secundis*, il potenziale profilo discriminatorio derivante dalla legalizzazione della *PMA pour toutes*, specialmente nella dimensione di ricorso alla fecondazione assistita per una coppia formata da due donne, a fronte della mancata previsione non solo della legalizzazione della GPA, ma soprattutto della possibilità di ricorrere a una trascrizione automatica degli atti di nascita dei nati da GPA all'estero. Indubbiamente il profilarsi di elementi discriminatori non andrebbe sostenuto all'esito di una equiparazione *sic et simpliciter* delle posizioni di uomini (single e/o gay) e donne (single e/o lesbiche) rispetto al ricorso a tecnologie biomediche di riproduzione, bensì di una riflessione circa presupposti e conseguenze dell'intervento della scienza nella costruzione dei modelli familiari contemporanei.

#### 4. Compatibilità tra diritto di accesso alle origini e anonimato del dono

Un ulteriore punto di innovazione apportato dalla nuova *loi de bioéthique* concerne il tema dell'anonimato di donatori e donatrici di cellule riproduttive. Le previsioni nel senso dell'eliminazione del principio di anonimato erano state confermate sin dalla prima lettura dell'*Assemblée Nationale*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> La costruzione, nonché la declinazione giuridica delle prestazioni c.d. superetiche è da ascrivere ad A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2000, 11 ss; cfr. A. SASSI, S. STEFANELLI, *op. cit.*, 1, 2019, 382.

<sup>34</sup> Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, *Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse - Etat civil étranger*. La circolare non imponeva un rilascio incondizionato dei certificati di nazionalità francese (*certificats de nationalité française* - CNF), ma una verifica atta a dimostrare il legame di filiazione con un genitore d'intenzione francese, comprovato da un atto di stato civile straniero (ex art. 47 CC). Inoltre la circolare mirava a evitare qualsiasi spazio per decisioni arbitrarie in capo ai responsabili amministrativi della trascrizione: «le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probants au sens de l'article 47».

<sup>35</sup> Vd. J.R. BINET, *L'accès aux origines personnelles, dons de gamètes et accouchement sous X*, in B. BEVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (sous direction de), *La Bioéthique en débat: le début de la vie*, Paris, 2019; M.C. LE BOURSICOT, *L'accès aux origines personnelles des personnes nées d'un accouchement secret ou d'une PMA avec don d'un*



Differentemente, durante lo svolgimento degli stati generali della bioetica, numerose associazioni di pazienti e soggetti nati dal dono si erano opposte alla possibilità di divulgazione dell'identità di donatori e donatrici. Il *Conseil d'État* aveva inizialmente prefigurato tre scenari di riforma: nessuna richiesta del consenso di donatori e donatrici rispetto divulgazione della loro identità, che sarebbero stati informati direttamente della possibilità che i nati dal dono li contattassero al raggiungimento della maggiore età e avrebbero potuto rinunciare a donare; chiedere il consenso al momento del dono, ma escludere dalla procedura coloro che rifiutassero di prestarlo; chiedere il consenso e accettare anche donatori e donatrici che non intendessero prestarlo, prevedendo di poterli ri-contattare per valutare un eventuale cambio di intenzione<sup>36</sup>. Quest'ultima opzione avrebbe evidentemente creato una duplice categoria di donatori e donatrici con la conseguenza di dare luogo a discriminazioni tra soggetti nati dal dono. Il CCNE, pur avendo sottolineato come «la levée de l'anonymat est une donnée qui ne permet pas de répondre à la question de l'origine, qui touche aussi à bien d'autres dimensions qui ont présidé à un projet procréatif et de transmission entre les générations»<sup>37</sup>, aveva comunque prospettato l'eliminazione dell'anonimato di donatori e donatrici, anche a fronte nella vasta diffusione dei test genetici in Francia, confermando un suo precedente parere<sup>38</sup>.

Il testo approvato definitivamente dall'*Assemblée Nationale* introduce quindi novità prevedibili, ma al contempo rivoluzionarie per il contesto, perché a essere mantenuto è l'anonimato del dono (riceventi e donatori/donatrici non possono vicendevolmente scegliersi o conoscersi), ma non quello dei soggetti donanti (l'art. 16-8-1 CC chiarirà come l'accesso alle origini non precluda l'anonimato del dono). Nei futuri colloqui volti al dono di gameti, l'interessato o l'interessata saranno informati (art. L. 1244-2) della possibilità per i nati dal dono di conoscere, al raggiungimento della maggiore età, informazioni non-identificanti<sup>39</sup> del donatore o donatrice e la loro identità (art. L. 2143-2). Al momento del dono, inoltre, verrà proposta agli interessati la conservazione di parte gameti, in vista di un progetto parentale (art. L. 2141-12). Donatori e donatrici che accettino di procedere alla crioconservazione di parte dei loro gameti saranno ricontattati ogni anno per confermare il consenso alla conservazione oppure richiederne la cessazione con diverse finalità: dono degli stessi, conferimento alla ricerca scientifica o distruzione (art. L. 2141-12). Il consenso, sempre da esprimersi per iscritto, potrà essere ritirato fino al momento della realizzazione della finalità prescelta, ma, in caso di mancata risposta per dieci anni, la conservazione verrà interrotta.

Vi sono, come si accennava, due rivoluzioni da considerarsi tali rispetto al contesto storico-giuridico francese: la possibilità di fare ricorso a un c.d. *double don* (ricevere sia un dono di spermatozoi, sia un dono di ovociti; vietato dall'art. L. 2141-3 nella forma *ante* riforma) e l'eliminazione del principio di anonimato di donatori e donatrici che ha caratterizzato il sistema bioetico francese sin dal 1994, con conseguente riconoscimento di un diritto di accesso alle origini genetiche. L'art. L. 2143-2 prevedrà

tiers, in B. BEVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (sous direction de), *La Bioéthique en débat: le début de la vie*, Paris, 2019.

<sup>36</sup> Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique: quelles options pour demain?*, 2018, 98.

<sup>37</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 129*, 125-126.

<sup>38</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 90, Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, 24 novembre 2005, 23.

<sup>39</sup> Età, descrizione personale, caratteristiche fisiche, situazione familiare e professionale, Paese di nascita e motivazioni alla base della scelta di donare i propri gameti (art. L. 2143-3).

infatti che «toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur». A tal fine ai donatori, alle donatrici e alle coppie che intendano donare i propri embrioni<sup>40</sup> sarà richiesto di prestare consenso in forma scritta affinché sia informazioni non identificanti, sia la loro identità, possano essere divulgate a chi nascerà grazie al loro dono e l'eventuale decesso del donatore e della donatrice non influirà sul consenso precedentemente formatosi.

Responsabile della raccolta delle informazioni e dei dati, tanto di chi dona, tanto di chi riceve i gameti, sarà il medico a capo dell'équipe interdisciplinare che condurrà la procedura di fecondazione assistita, mentre la successiva conservazione dei dati spetterà all'*Agence de Biomédecine* (ABM; art. L. 2143-4)<sup>41</sup>. Il nato da dono di gameti, che al compimento della maggiore età intenderà accedere alle informazioni sino a qui citate, dovrà rivolgersi a una precippua commissione di nuova costituzione (art. L. 2143-5)<sup>42</sup>. Tale commissione dovrà inoltre contattare i donatori divenuti tali prima della riforma e richiedere loro il consenso alla divulgazione delle informazioni che li concernono (art. L. 2143-6). La commissione assolverà inoltre a un generico ruolo di assistenza e consulenza tanto a chi donerà, quanto a chi sarà nato dal dono, al fine di supportare il processo di accesso alle origini. La riforma prevede inoltre il rispetto delle quote di genere per la commissione che dovrà essere composta da un magistrato ordinario, un rappresentante della giurisdizione amministrativa, quattro rappresentanti del ministro della giustizia e dei ministri incaricati degli affari sociali e della salute, quattro personalità di alto profilo professionale (scienze dure e/o sociali) nel campo della biomedicina riproduttiva, nonché sei rappresentanti di associazioni interessate dal campo di azione della commissione (art. L. 2143-7).

In Francia la questione dell'anonimato di donatori e donatrici è il cuore pulsante di un vivace dibattito da più di un decennio, durante il quale diverse associazioni nazionali di pazienti e di nati dal dono si sono confrontate non solo con le corti di giustizia, ma anche con i media<sup>43</sup>. Una circostanza tale da

<sup>40</sup> Si tratta dell'*accueil d'embryon*, definito dall'*Agence de la biomédecine* come "la technique d'AMP qui permet à un couple infertile (dit couple receveur) de bénéficier de chances supplémentaires de grossesse par le don d'embryons d'un autre couple (dit couple donneur) n'ayant plus de projet parental", *Agence de la Biomédecine, Glossaire, L'accueil d'embryons, brochure sur les Informations pour les couples receveurs*, 2014. L'introduzione di un analogo istituto era stata proposta anche in Italia dal Comitato Nazionale di Bioetica, sotto il nome di "adozione per la nascita" (APN), vd. Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'adozione per la nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita*, del 18 novembre 2005, in <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/adozione-per-la-nascita-degli-embryoni-crioconservati-e-residuali-derivanti-da-procreazione-medicalmente-assistita-pma/>, (last visited 30/08/2021).

<sup>41</sup> Ente fondato dalla *loi de bioéthique 2004* allo scopo di promuovere la ricerca nei campi della biomedicina, favorire il contatto tra istituzioni, scienziati e società, nonché favorire la consapevolezza scientifica e medica dei cittadini.

<sup>42</sup> A fronte di simili modifiche, sarà poi fissata a mezzo di decreto la data (non oltre il 1° giorno del 13° mese a partire dalla promulgazione della legge) da cui il regime di anonimato dell'identità di donatori e donatrici verrà meno per i nati dal dono al momento del compimento della maggiore età.

<sup>43</sup> Tra le associazioni più attive e militanti vi sono la *PMAAnonyme*, che si è impegnata in un'autentica battaglia a favore della rimozione dell'anonimato, e l'*Association des Enfants du don* (AEDDD), schierata in senso contrario. Tra gli ex membri della *PMAAnonyme* rientrano anche i coniugi Kermalvezen, i cui casi giudiziari, nonché impegno professionale (Audrey Kermalvezen è infatti avvocatessa specializzata in diritti riproduttivi e *status filiationis*) sono stati cardinali in Francia per costituire un *consensus* attorno alla necessità di rimuovere l'anonimato. Vd. A. KERMALVEZEN, *Mes origines: une affaire d'État*, Paris, 2014; A. KERMALVEZEN, *Né de spermato-*

rendere il tema di diversa percezione agli occhi di un osservatore abituato al panorama italiano, in cui l'anonimato e il diritto di accesso alle origini sono raramente oggetto di confronto. Il principio di anonimato, accordato ai donatori e alle donatrici nelle prime fasi storiche di affermazione della medicina riproduttiva, non costituisce oggi uno standard diffuso a livello europeo, dove molti Stati si sono dotati di normative volte a garantire il diritto di accesso alle origini genetiche ai nati dal dono<sup>44</sup>. Si tratta di una questione estremamente complessa e articolata, che vede intrecciarsi istanze connesse a diritti eterogenei quali, tra gli altri, salute, sviluppo della personalità, legami di filiazione e relazioni private-familiari<sup>45</sup>. Occorrerà dunque monitorare e riflettere su quali conseguenze comporterà l'eliminazione del principio di anonimato in Francia, specialmente al fine di una riflessione attorno al ruolo antropologico riconosciuto a donatori e donatrici. Un ruolo che la riforma ha inevitabilmente posto in discussione, rifiutando di relegarlo a mero contributo biogenetico finalizzato alla realizzazione di un progetto genitoriale di terzi.

### 5. Crioconservazione preventiva dei gameti: dal requisito clinico alla libera scelta

La riforma della *loi de bioéthique* è poi intervenuta a regolare l'*autoconservation des gamètes*, vale a dire la possibilità di accedere alla crioconservazione preventiva dei gameti, in vista di un futuro progetto parentale, anche in assenza di un quadro patologico clinicamente accertato che infici la fertilità presente o futura. Permessa in futuro per ambo i sessi, la crioconservazione volontaria, a un'analisi di dettaglio, assume maggiore rilievo per i gameti femminili. Ciò nella misura in cui gli ovociti sono per ogni donna determinati nella quantità sin dalla nascita, a differenza di quelli maschili, e la loro conservazione risulta quindi preferibile quando un progetto parentale debba, o voglia, essere rimandato nel tempo. Nell'epoca precedente alla riforma, in Francia risultava possibile procedere alla conservazione dei gameti al di fuori di una procedura di fecondazione assistita solamente qualora sorgesse

---

zoïde inconnu, Paris, 2010. Cfr. anche G. DUPONT., *Comment Arthur Kermalvezen, né d'un don de gamètes anonyme, a retrouvé son géniteur*, in *Le Monde*, 18 jan. 2018, lemonde.fr (last visited 30/08/2021).

<sup>44</sup> Il principio di anonimato è stato eliminato dapprima in Svezia (1985), poi in Austria (1992) e nei Paesi Bassi (2002). Un sistema assolutamente caratterizza Islanda e Danimarca: uno schema di c.d. doppio binario, grazie al quale chi riceve un dono di gameti può scegliere se optare per cellule donate in modo anonimo oppure per la possibilità di conoscere l'identità del donatore o della donatrice. In Spagna il *Comité de Bioética* ha elaborato una raccomandazione per il Ministro della Salute affinché venga modificato l'art. 5.5 della *Ley de Reproducción Humana Asistida* e dunque rimosso il principio di anonimato. Un'impostazione simile sta per venire adottata anche in Portogallo, dove il *Comissão Parlamentar de Saúde* ha approvato la versione definitiva del progetto di legge per la modifica della Lei n. 32/2006. Vd. F. MAHIEU et al., *Anonymous sperm donors' attitude towards donation and the release of identifying information*, in *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 2019, 2007–2016; *Comité de Bioética de España, Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos*, 2020; Proyecto de Lei n.º 1033/XIII/4a.

<sup>45</sup> Per una trattazione specifica e approfondita si vd. T. PENNA, *Nati da dono di gameti: il diritto di accesso alle origini tra Cross Border Reproductive Care, pluralismo giuridico e genetica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, 55-74.

una condizione medica in grado di minacciare la fertilità (patologia oncologica, traumatica, etc.) o la donna si stesse sottoponendo a prelievo degli ovociti al fine del dono<sup>46</sup>.

Il CCNE si era espresso contrariamente alla legalizzazione della conservazione su libera scelta in un primo momento<sup>47</sup>, proponendo successivamente rigide condizioni per renderla legale.<sup>48</sup> Il *Conseil d'État*, così come l'*Académie nationale de médecine* e il *Rapport Touraine* si sono invece contraddistinti sin da subito dall'apertura verso il tema in oggetto, proponendo esclusivamente dei limiti di età e la condizione che la crioconservazione fosse a carico economico del soggetto interessato<sup>49</sup>. La riforma ha quindi stabilito che esclusivamente la stimolazione e il prelievo di gameti siano a carico della *Securité sociale*, mentre la conservazione non potrà essere né rimborsata, né compensata da nessun soggetto terzo (es. il datore di lavoro) al fine di precludere qualsivoglia imposizione o pressione in questo senso (art. L. 2141-12).

L'*autoconservation des gamètes*, definita da parte della letteratura medica come "*fertility insurance*", è un trattamento sanitario originariamente concepito al fine di prevenire l'annullamento della fertilità in alcuni casi limite. Solo nell'ultimo decennio ha assunto una dimensione sociale, divenendo un meccanismo utile a preservare la fertilità a fronte di circostanze personali (mancanza di un partner), sociali (precarità lavorativa) ed economiche (ridotte disponibilità finanziarie) ostative di una gravidanza nell'età fertile. La diffusione del trattamento non può che essere positiva nell'ottica di consentire, specialmente alle donne, di assumere delle scelte riproduttive, con l'aiuto delle biotecnologie, anche a fronte di condizioni socio-economiche avverse. Non si può tuttavia ignorare il peso del dubbio rispetto al tipo di *libertà* riproduttiva che l'autoconservazione costituisce: è eticamente sostenibile il ricorso a cure ormonali e prelievi ovocitari, di discreta pesantezza fisica, a fronte di condizioni macroeconomiche, specialmente legate alle politiche del lavoro, sulle quali sarebbe, probabilmente, più urgente intervenire?<sup>50</sup>

## 6. Famiglie omogenitoriali e potenziali discriminazioni insite nella riforma

Le novità introdotte dalla nuova *loi de bioéthique* risultano, a parere di chi scrive, nel complesso positive; specialmente per ciò che attiene all'estensione dei diritti riproduttivi, connessi alla fecondazione assistita, alle coppie di donne e alle donne single. Un'estensione tanto attesa, quanto sperata. Tuttavia occorre porre in evidenza un profilo di potenziale discriminazione insito nelle nuove disposizioni

<sup>46</sup> R. FRYDMAN, *Les principaux points de la bioéthique encadrant la PMA*, in B. BEVIÈRE-BOYER, D. DIBIE, A. MARAIS (sous direction de), *La Bioéthique en débat: le début de la vie*, Paris, 2019, 29-30.

<sup>47</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 126*, 48.

<sup>48</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis n° 129*, 58.

<sup>49</sup> In modo significativamente audace il *Conseil d'État* aveva sostenuto come l'autoconservazione fosse «susceptible de conforter la norme sociale selon laquelle une femme ne peut se réaliser sans devenir mère, au risque d'alimenter une dévalorisation de celles qui, pour des motifs divers, choisis ou subis, ne le sont pas». Simile pensiero tradisce tuttavia una visione quanto meno distorta del rapporto di causalità, assumendo come una possibilità tecnologica possa rafforzare una norma sociale nutrita più probabilmente da una cultura fortemente ignorante dell'autonomia femminile. *Conseil d'État, Révision de la loi de bioéthique: quelles options pour demain?*, 2018, 90.

<sup>50</sup> Vd. T. PENNA, *Il dono di capacità riproduttiva: la PMA con dono di gameti e la GPA negli ordinamenti francese e italiano*, Torino-Napoli, 2020, 174-181.

in materia. Si è detto che il futuro art. L. 2141-2 CSP prevedrà il ricorso alla fecondazione assistita in quanto «destinée à répondre à un projet parental». Trattasi dunque di svincolare l'elemento schiettamente biologico e rendere preminente quello volontaristico alla base di un progetto parentale. In questo contesto appare lecito domandarsi quali siano le ragioni alla base dell'esclusione delle coppie gay e degli uomini single, attraverso la mancata legalizzazione della GPA o, quanto meno, della trascrizione degli atti di nascita dei nati all'estero da tale pratica. Con ciò non si intende tracciare un'equivalenza, *sic et simpliciter*, tra le posizioni a confronto (coppie lesbiche e coppie gay, single di ambo i sessi ed orientamento sessuale), bensì interrogarsi sulla possibile permanenza di modelli culturali nel cui ambito vi sia spazio per una differenziazione di genere rispetto ai ruoli parentali connessi al ricorso alle biotecnologie riproduttive.

Occorre considerare *in primis* il declino, principiato negli anni '50, del modello della famiglia nucleare "tradizionale"<sup>51</sup> e il conseguente consolidarsi dell'istituto familiare, universalmente presente, in una moltitudine di differenti declinazioni<sup>52</sup>. La scienza, come biomedicina e biotecnologia, ha giocato un ruolo cruciale in simile ri-scrittura della famiglia, intervenendo sul mai esaurito rapporto tra natura e cultura<sup>53</sup>. *In secundis* non va dimenticato come l'infertilità maschile sia stata relegata a una dimensione sociale per decenni, nell'assenza di un peculiare ambito di ricerca biomedico<sup>54</sup>: a lungo l'infertilità maschile non è stata oggetto dei programmi internazionali di studio, cura e ricerca<sup>55</sup>, anche se nel frattempo la concettualizzazione del maschile e del genere, in rapporto alla genitorialità, si è trasformato avvicinandosi al modello tradizionalmente ritenuto femminile<sup>56</sup>.

In tale contesto di polimorfismo della famiglia e di ripensamento dei ruoli parentali, svincolati sempre più dal genere e dal sesso, la famiglia omogenitoriale occupa una posizione preminente, in quanto espressione più avanzata delle differenti modalità di costituire un nucleo familiare<sup>57</sup>. Alla base della famiglia omogenitoriale, infatti, vi è un'"improduttività" biologica fronteggiata, e superata, dall'elemento volontaristico alla base di un progetto familiare<sup>58</sup>. Progetto caratterizzato dalla necessaria presenza di numerosi soggetti sulla scena riproduttiva (donatori, donatrici, medici, biologi,

<sup>51</sup> Vd. S. GOLOMBOK, *We are family, what really matters for parents and children*, Melbourne-London, 2020, 250; I. THÉRY, *Mariage et filiation pour tous. Une métamorphose inachevée*, Paris, 2016, 31-32; I. THÉRY, A.M. LEROYER, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle. Rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, ministère des Affaires sociales et de la Santé*, Paris, 2014, 25-26; I. THÉRY, *Le Démariage. Justice et vie privée*, Paris, 1993.

<sup>52</sup> S. GOLOMBOK, *We are family*, 251; S. Grilli, *Antropologia delle famiglie contemporanee*, Roma, 2019, 31.

<sup>53</sup> Non stupisce dunque che la disciplina della fecondazione assistita rappresenti un ambito emblematico di analisi della relazione tra diritto, etica e scienza; vd. M. D'AMICO, *La tutela della salute nella procreazione medicalmente assistita fra progresso scientifico e interpretazione della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 453.

<sup>54</sup> S. DROUPY, B.-F. COHEN, *Demain, tous infertiles? Comprendre, prévenir et traiter l'infertilité masculine*, Paris, 2020, 14; sul concetto di "ignoranza andrologica" a livello mediatico e di ricerca, vd. P. BALL, *Dove sono finiti gli spermatozoi*, in *Internazionale*, Anno 26, n. 1280, 31 ott. 2018.

<sup>55</sup> M.C. INHORN, T. Tjørnhøj-Thomsen, H. GOLDBERG, M. LA COUR MOSEGAARD, *Reconceiving the Second Sex. Men, Masculinity, and Reproduction*, New York-Oxford, 2009, 73.

<sup>56</sup> *Ivi*, 94.

<sup>57</sup> S. Grilli, *op. cit.*, 226.

<sup>58</sup> *Ivi*, 231.

cliniche o agenzie della fertilità, etc.), tanto per le coppie lesbiche, quanto per quelle gay<sup>59</sup>. Chiaramente, a differenza di una coppia lesbica, una coppia gay ha necessità di richiedere l'intervento non solo di una donazione di cellule riproduttive, ma anche della presenza di una donna disposta a portare a termine una gravidanza. Riprendendo il concetto di prestazioni c.d. superetiche, e dunque della GPA solidale, occorre sottolineare come sovente le critiche mosse verso l'omogenitorialità maschile non prendano solo in considerazione la potenziale lesione della dignità della gestante, quanto piuttosto l'assenza di una figura femminile e quindi "materna". In altri termini viene ritenuto dirompente il vuoto simbolico del femminile in una coppia omogenitoriale maschile, mentre sostenibile quello maschile in una coppia lesbica<sup>60</sup>. Ciò implica che, anche se non sempre in modo espresso, nei confronti delle famiglie omogenitoriali riemerge frequentemente la pretesa naturalità di genere dei ruoli parentali, nonostante la natura sia il luogo per eccellenza di manipolazione materiale e simbolica quando si tratti di fecondazione assistita e modelli familiari<sup>61</sup>.

Per quanto concerne i figli di coppie omogenitoriali, decenni di studi psicologici hanno dimostrato come il benessere degli stessi non dipenda né dal sesso, né dall'orientamento sessuale dei genitori<sup>62</sup>, né, tantomeno, dalla presenza di un legame biogenetico<sup>63</sup>. A rilevare sono invece la qualità dei legami relazionali tra figli e genitori<sup>64</sup>, la qualità del rapporto di coppia (a prescindere dal sesso e dall'orientamento sessuale), il supporto della comunità di riferimento, nonché un contesto sociale favorevole<sup>65</sup>. La stigmatizzazione di un certo modello familiare, attraverso pratiche non inclusive o disposizioni normative avverse, si ripercuote quindi sulla costruzione dell'identità dei bambini, sulla loro capacità di relazionarsi alla comunità di riferimento e consolidare la propria personalità<sup>66</sup>.

In questo senso sembra opportuno domandarsi se la riforma della *loi de bioéthique* non possa quindi integrare una forma di discriminazione verso le famiglie omogenitoriali maschili, che ben potrebbero candidarsi quali soggetti interessati a ricorrere alla fecondazione assistita in quanto «destinée à répondre à un projet parental» (futuro art. L. 2141-2 CSP). Una discriminazione fondata sulla considerazione di come le coppie lesbiche e le coppie gay siano accomunate dalla necessità intrinseca di ricorrere all'intervento di terzi, all'apporto biogenetico di terzi, per realizzare un progetto familiare. Tuttavia la legittimazione delle sole famiglie omogenitoriali lesbiche potrebbe comportare il rischio di uno stigma sociale, veicolato dalle nuove disposizioni, verso le famiglie omogenitoriali gay. Inoltre la riforma, pur in modo squisitamente implicito, rischia di nutrire stereotipi di genere connessi ai ruoli parentali, legittimando la compresenza di una doppia figura genitoriale femminile, a detrimento di una duplice figura genitoriale maschile. Conseguenze potenzialmente lesive non solo delle coppie considerate, ma anche dell'interesse allo *status filiationis* dei nati da GPA all'estero.

<sup>59</sup> *Ivi*, 228. L'apporto di terzi, siano essi donatori di spermatozoi, donatrici di ovuli o gestatrici (*surrogate*) è infatti imprescindibile per la realizzazione di un progetto omogenitoriale.

<sup>60</sup> *Ivi*, 241-244.

<sup>61</sup> *Ivi*, 284.

<sup>62</sup> R. ANDREASSEN, *Mediated kinship. Gender, race and sexuality in donor families*, London-New York, 2019, 85; S. GOLOMBOK, *Modern Families. Parents and Children in New Family Forms*, Cambridge (UK), 2015, 197-199.

<sup>63</sup> S. GOLOMBOK, *Modern Families*, 200.

<sup>64</sup> *Ivi*, 217; S. GOLOMBOK, *We are family*, 252.

<sup>65</sup> S. GOLOMBOK, *We are family*, 254-260.

<sup>66</sup> *Ivi*, 264-266.



## 7. Riflessioni conclusive sulle questioni etiche, biomediche e giuridiche irrisolte

Le aspettative connesse alla riforma della bioetica in Francia erano estremamente alte per gli osservatori e gli studiosi del tema. Si voglia per la nota qualità legislativa dei testi d'oltralpe, si voglia per la fiducia riposta, forse con ingenuità, nei programmi dell'esecutivo. In tal senso è indubbio che la *PMA pour toutes* costituisca una novità da accogliere con entusiasmo e che dia luogo a un ampliamento dello spettro dei diritti riproduttivi senza discriminazioni fondate sul sesso o l'orientamento sessuale. Tuttavia, senza volger indulgere ad atteggiamenti eccessivamente critici, alcune considerazioni circa le occasioni perse dal Legislatore francese sono doverose.

La prima osservazione concerne l'aspetto attuativo dei diritti riproduttivi riconosciuti a tutte le donne, senza distinzioni, rispetto all'accesso alle tecniche di fecondazione assistita. Gli ultimi dati ufficiali in materia restituiscono l'immagine dell'anno 2018, in cui in Francia sono nati più di 25mila bambini da tecniche di fecondazione assistita (3.3% del totale dei nati), a fronte di 777 donatrici di ovociti e 386 donatori di spermatozoi<sup>67</sup>. Alle cifre nazionali, occorre aggiungere le stime relative alla *Cross border reproductive care*, che vedono annualmente tra le 2mila e le 3mila donne recarsi in un Paese estero per provare a concepire un figlio sole o con la propria partner<sup>68</sup>: A ciò si aggiunga il fenomeno ormai noto per cui all'eliminazione dell'anonimato di donatori e donatrici segue un periodo (dai 12 ai 36 mesi) durante il quale il numero di doni di gameti subisce una drastica flessione, seppur limitata nel tempo<sup>69</sup>. L'ampliamento del numero di pazienti per i trattamenti di fecondazione assistita, e in particolare delle pazienti che necessiteranno di un dono di spermatozoi, unito alla più che probabile riduzione del numero di doni potrebbe quindi avere un effetto di vanificazione, quanto meno in un primo momento, dell'effettività dei diritti riproduttivi appena riconosciuti. In questo senso le preoccupazioni giungono da più parti, tra le quali spicca l'autorevole visione del direttore del centro di riproduzione assistita dell' *Hôpital Antoine-Béclère* di Parigi (luogo simbolo della storia e del progresso della fecondazione assistita in Francia); Michaël Grynberg sostiene infatti che con la riforma, così come approvata, «il faut être bien clair: elles gagnent en réalité le droit d'aller se mettre sur une liste

<sup>67</sup> Agence de la Biomédecine, *Rapport annuel 2019*, 20.

<sup>68</sup> A fronte di tale dato, il governo francese nel proprio studio d'impatto della riforma ha considerato che la presa in carico dei costi della *PMA pour toutes* si attesterà tra i 10 e i 15milioni di euro (il 5% della spesa totale per la fecondazione assistita); Gouvernement Français, *Étude d'Impact sur le Projet de loi relatif à la bioéthique*, 23 juillet 2019, 62. Occorrerà attendere il decreto attuativo per sapere se il numero di inseminazioni artificiali e di fecondazioni artificiali rimborsate dalla *Sécurité sociale* rimarrà invariata, vale a dire 6 delle prime e 4 delle seconde (il costo medio delle prime è di 950euro, mentre delle seconde varie da 3mila a 4mila euro, secondo quanto riportato dall'*Assurance Maladie*), <https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/sterilite-pma-infertilité/prise-charge-infertilité> (last visited 28/06/2021).

<sup>69</sup> L. HAMBERGER, *Anonymous and non-anonymous gamete and embryo donations: pros and cons*, in *Reproductive BioMedicine Online*, 14, 1, 2007, 50-53; P. WARDLE, *The Real Impact of the Removal of Donor Anonymity*, in *BioNews*, [www.bionews.org.uk](http://www.bionews.org.uk), 2008, (last visted 28/06/2021). È stato inoltre rilevato come in alcuni Paesi si sia verificata una trasformazione demografica dei donatori che, in seguito alla rimozione del principio di anonimato, sono diventati anagraficamente più. U. VAN DEN BROECK et al., *A systematic review of sperm donors: demographic characteristics, attitudes, motives and experiences of the process of sperm donation*, in *Human Reproduction Update*, 19, 2012, 37-51.

d'attente»<sup>70</sup>. Secondo Grynberg l'unica soluzione utile a eludere tale risultato sarebbe stata la cancellazione anche del principio di gratuità del dono di gameti: la compensazione di donatori e donatrici è infatti prevista dall'art. 12 della direttiva 2004/23/CE. La medesima problematica delle liste d'attesa potrebbe poi profilarsi anche per l'*autoconservation des gamètes*, in quanto la riforma prevede che a realizzarla possano essere esclusivamente i centri pubblici o quelli privati senza scopo di lucro. Lo scenario più probabile parrebbe, secondo Grynberg, il rischio di dover indirizzare le fecondazioni assistite "standard" verso i centri privati, per consentire agli istituti pubblici di rispondere alle nuove esigenze che sorgeranno<sup>71</sup>, con il rischio, secondo chi scrive, che la dimensione egalitaria della riforma venga fortemente compromessa.

La dimensione egalitaria costituisce poi l'unità di misura anche della seconda riflessione in merito alla riforma della *loi de bioéthique*. A dispetto delle preoccupazioni di parte del *Sénat* in merito all'eccessivo liberalismo mostrato dalla commissione presieduta da Jean-Louis Touraine, occorre sottolineare come i lavori parlamentari abbiano radicalmente rimosso dal testo di legge approvato ogni riferimento alle pratiche ritenute più sfidanti da un punto di vista etico. Tra queste la *PMA post mortem* (vale a dire il ricorso ai gameti del partner defunto o agli embrioni creati con i gameti dello stesso al fine di ottenere una gravidanza nella donna), la diagnosi genetica preimpianto (rimane legale solo per prevenire la trasmissione di una grave malattia di cui si conosca già l'esistenza o probabile esistenza nei genitori), l'apertura della *PMA pour toutes* anche agli uomini transessuali e la *Réception de l'ovocyte par le partenaire* (ROPA, pratica con cui in una coppia lesbica una delle partner porta a termine la gravidanza ottenuta con l'ovocita dell'altra partner). Quest'ultima, in particolare, è stata considerata potenzialmente foriera di una futura apertura verso la GPA, altra pratica verso cui i lavori parlamentari hanno sempre mostrato una chiara opposizione, nonostante il crescente favore sociale rilevato dagli stati generali della bioetica e dai frequenti sondaggi condotti in Francia<sup>72</sup>. Al di là della percezione sociale, rimane irrisolto il nodo dei c.d. *enfants fantômes de la République*, ossia dei nati da GPA all'estero (da coppie gay o eterosessuali) i cui atti di nascita spesso non vengono trascritti nel registro dello stato civile francese.

Ciò che si può considerare sicuro è che la *loi de bioéthique* recentemente approvata tende sempre più al profilo sociale e sempre meno all'aspetto biomedico delle pratiche normate. Basti considerare come le maggiori innovazioni biotecnologiche e biomediche in ambito riproduttivo non abbiano trovato spazio non solo nel testo approvato, ma prima ancora nella discussione parlamentare. Ci si riferisce alla *in vitro maturation* (tecnica che permette la maturazione in laboratorio degli ovuli femminili, indirizzata specialmente alle donne particolarmente sensibili alla stimolazione estrogenica, come le pazienti affette da cancro della mammella o dell'endometrio) e al *mitochondrial replacement* (tecno-

<sup>70</sup> [https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/06/30/avec-la-pma-pour-toutes-les-femmes-gagnent-le-droit-d-aller-se-mettre-sur-une-liste-d-attente\\_6086349\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/06/30/avec-la-pma-pour-toutes-les-femmes-gagnent-le-droit-d-aller-se-mettre-sur-une-liste-d-attente_6086349_3224.html) (last visited 30/06/2021).

<sup>71</sup> Michaël Grynberg sottolinea come la statistica indichi in 60 ovociti il numero adeguato a garantire una chance dell'80% di veder realizzata una gravidanza. Un numero di gameti che può essere raccolto con un minimo di 2 o 3 cicli di stimolazioni ovariche. [https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/06/30/avec-la-pma-pour-toutes-les-femmes-gagnent-le-droit-d-aller-se-mettre-sur-une-liste-d-attente\\_6086349\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/06/30/avec-la-pma-pour-toutes-les-femmes-gagnent-le-droit-d-aller-se-mettre-sur-une-liste-d-attente_6086349_3224.html) (last visited 30/06/2021).

<sup>72</sup> <https://www.ifop.com/publication/les-francais-la-pma-et-la-gpa/>; <https://www.nouvelobs.com/societe/20180313.OBS3512/pma-gpa-les-francais-sont-pour.html>; (last visited 29/06/2021).

logia in grado di sostituire il DNA mitocondriale di un ovocita malato con quello di un ovocita sano, proveniente da una donatrice, al fine di evitare la trasmissione di gravi patologie ai nascituri). Il trapianto mitocondriale o dono di mitocondrio si fonda sulla differenza tra DNA mitocondriale e DNA nucleare dell'ovocita e, pertanto, la sostituzione del mitocondrio consente la realizzazione di una "3-parents In Vitro Fecondation", rispetto alla quale alcuni studiosi intendono identificare una "madre mitocondriale" e due "genitori nucleari"<sup>73</sup>.

La prevalenza di una dimensione di legittimazione sociale sulla regolazione normativa delle innovazioni biotecnologiche che incidono sulla vita umana non comporta, a parere di chi scrive, un giudizio di valore negativo rispetto al metodo, ma, piuttosto, una riflessione sul mutamento intercorso in Francia dal 1994 a oggi nella definizione di ciò che si considera "bioetica". L'approvazione della riforma della *loi de bioéthique* in tal senso è un momento storico per la Francia, in cui «la légitimité des nouveaux modèles familiaux [...] découle d'une validation d'une société où les familles, à l'allure plurielle et composite, ont pris le pas sur la famille institutionnelle traditionnelle»<sup>74</sup>. La legittimazione di modelli sociali esistenti, attraverso sia la rimozione di divieti percepiti come impositivi e distanti, sia l'ampliamento dello spettro di soggetti ai quali si riconoscono determinati diritti riproduttivi, è funzionale al riconoscere a livello normativo il sentire di una società in cui i legami di filiazione, e prima ancora i modelli familiari, subiscono una sempre più rapida metamorfosi.

Inoltre la nuova *loi de bioéthique* potrebbe contenere alcuni profili potenzialmente discriminatori, tra i quali si segnala la legittimazione della *PMA pour toutes*, ma non la legalizzazione della GPA per le coppie gay, e la menzione sull'atto di nascita dei figli delle coppie lesbiche dell'avvenuto ricorso a una fecondazione assistita. Una menzione che potrebbe rivelarsi discriminatoria nella misura in cui un analogo riferimento non comparirà sugli atti di nascita dei nati da dono di gameti in una coppia eterosessuale. Secondo chi scrive, il meccanismo della *reconnaissance conjointe anticipée* si sarebbe potuto strutturare esclusivamente di fronte a un notaio, facendo sì che gli effetti dell'istituzione del legame di filiazione si dispiegassero senza ricorso a una specifica menzione sull'atto di nascita.

Ultima riflessione critica alla riforma in oggetto concerne il tema dell'anonimato di donatori e donatrici o, più precisamente, un quesito antropologico e sociale irrisolto rispetto a quale possa o debba essere il ruolo di questi soggetti rispetto ai nati dal dono. Un tema cruciale, che non può esaurirsi nel riferimento alla necessità di conoscere i profili della storia medico-clinica di chi dona i gameti; profili che chiaramente prescindono dall'identificazione dell'identità e dalla possibilità di entrare in contatto con donatori e donatrici. In quest'ottica risulterà interessante monitorare negli anni a venire quali modelli etnografici si radicheranno nella Francia dei donatori e delle donatrici non più anonimi a partire dalla maggiore età del nato dal dono.

In conclusione occorre segnalare come sessanta senatori dell'opposizione (dei gruppi *Les Républicains* e *Union des démocrates et indépendants*) avessero promosso un ricorso al *Conseil constitutionnel*, che ha però valutato la legge conforme alla Costituzione<sup>75</sup>, permettendone la promulgazione. In

<sup>73</sup> Il soggetto che nasca da simile intervento porta in sé tre differenti linee genetiche. Nel Regno Unito tale tecnologia è diventata legale nel 2015, con l'approvazione dello *Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations 2015, No. 572*

<sup>74</sup> D. MEHL, *La PMA déconfinée: La révision de la loi de bioéthique en 2020*, Paris, 2021, 17.

<sup>75</sup> Décision n° 2021-821 DC du 29 juillet 2021.

futuro ciò che rileverà sarà quindi l'effettiva capacità del sistema sanitario francese di rispondere alle legittime (e ora legali) richieste di migliaia di persone, a fronte di un quanto meno probabile abbassamento del numero di doni di gameti nel prossimo anno. Al contempo, occorrerà comprendere se e quali ripercussioni vi saranno per le famiglie omogenitoriali gay, nonché eventuali *révirement* giurisprudenziali rispetto alla trascrizione degli atti di nascita di nati da GPA all'estero.