

Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera

*Domenico Rosani**

THE RIGHT TO KNOW ONE'S ORIGINS IN DONOR-ASSISTED REPRODUCTION: THE ITALIAN CASE FROM A COMPARATIVE PERSPECTIVE

ABSTRACT: The Italian Constitutional Court, with its judgment no. 162/2014, repealed the ban on assisted reproductive technology (ART) with gametes' donation. This paper deals with the right of the offspring to know his/her origins. This right should be (at least, partially) recognised because of the protection of psychological health and identity granted by the Italian Constitution. Both have to be understood in the light of the case law of the European Court of Human Rights. The current debate concerning ART with gametes' donation, however, is not taking these aspects into account. The paper exposes the legislation in Germany, Austria, Switzerland and UK. The first country didn't regulate the matter and is now confronted with remarkable problems. The last amended its legislation some years ago and could provide useful elements for a future Italian regulation.

KEYWORDS: Assisted Reproduction with gametes' donation; Right to know one's origins; European Court of Human Rights; Italian Constitutional Court; Comparative law.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Sull'urgenza di una disciplina. – 3. La tutela della salute psichica: art. 32 Cost. – 4. Il diritto all'identità e il diritto al rispetto della vita privata: art. 2 Cost. e art. 8 Cedu fra Corte costituzionale e Corte EDU. – 5. L'attenzione alla situazione concreta: l'evoluzione della normativa sull'adozione. – 6. La mancata considerazione dell'interesse del nato nella sent. n. 162 del 2014... –7. ...e le sue variegiate letture dottrinali. – 8. Uno sguardo all'estero. – 9. La mancanza di certezza del diritto in Germania, tra evoluzioni giurisprudenziali e sviluppi prevedibili. – 10. La puntuale disciplina di Austria e Svizzera. – 11. Alcune proposte dalla disciplina britannica. – 12. Cosa sta accadendo in Italia: l'assenza di considerazione degli interessi del nato. – 13. Conclusioni.

1. Introduzione

Chi crebbe negli anni Novanta, o chi in quel periodo ebbe figli, ricorderà probabilmente la trama di un film d'animazione al tempo molto popolare. "Hercules", liberamente ispirato alla mitologia greca e romana, trattava la storia di Ercole, allontanato in tenera età dall'Olimpo ed educato da una coppia di contadini. Una volta adolescente, il giovane – ignaro delle proprie origini – avverte gradualmente l'estraneità rispetto all'ambiente circostante, finché i genitori gli rive-

* Collaboratore scientifico presso l'Istituto di diritto italiano dell'Università di Innsbruck. Email: domenicorosani@yahoo.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

lano di averlo adottato. «Io allora da dove vengo?», si chiede Ercole, decidendo di dirigersi verso il tempio di Zeus per cercare risposte riguardo alle proprie origini.

Il caso di Hercules concerne, com'è evidente, un'adozione. Nondimeno, un'analoga esigenza di conoscere la propria provenienza potrebbe presentarsi anche nel caso di una persona concepita tramite procreazione medicalmente assistita (PMA) "eterologa"¹. Aspetto, questo dell'interesse del nato² a conoscere l'ascendenza genetica e a elaborare così la propria storia, che in Italia rimane tuttora non espressamente disciplinato.

Sebbene siano trascorsi quasi due anni da quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 162 dell'aprile 2014³, dichiarò costituzionalmente illegittimo il divieto di PMA eterologa previsto dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, e nonostante l'espressa intenzione di regolare legislativamente l'ambito, le proposte di legge in esame in Parlamento non paiono infatti avvicinarsi a conclusione. Nel frattempo, superate le iniziali insicurezze⁴, l'applicazione delle tecniche⁵ eterologhe ha avuto avvio, sebbene permangano difficoltà fattuali di reperimento dei gameti, soprattutto quelli femminili⁶.

¹ È qui necessaria una nota terminologica. L'aggettivo "eterologo" si riferisce propriamente a organi, tessuti o sostanze provenienti da specie animale diversa; ciononostante esso verrà di seguito impiegato – come è il caso anche nella l. 40 del 2004 – per fare riferimento alle tecniche di PMA con utilizzazione di gameti provenienti da persona terza rispetto alla coppia che vi fa ricorso. Con riguardo a tale persona verrà impiegato il sostantivo – maschile e singolare – "donatore", consapevoli che potrebbe trattarsi di una donna oppure di più soggetti, qualora vengano usati sia gameti maschili che femminili di persone terze. Tale "donazione", oltretutto, non sempre avviene a titolo gratuito. Con riguardo alla relativa disquisizione sul termine inglese da impiegare si v. K. DANIELS, *Donor gametes: anonymous or identified?*, in *Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology*, 2006, 21 (1), 119.

² Nel presente elaborato la persona concepita tramite PMA verrà indicata col termine "nato"; si predilige tale sostantivo al termine "minore", pure molto frequente nella discussione, in quanto l'interesse a conoscere la propria ascendenza non è limitato al periodo della minore età; in tal senso si v. anche COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Conoscere le proprie origini nella procreazione medicalmente assistita*, 25/11/2011, 5, in http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/Conoscere_le_proprie_origini_biologiche_nella_procreazione_medicalmente_assistita_eterologa25112011.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

³ Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, in *Gazzetta Ufficiale*, prima serie speciale, 26, 18 giugno 2014, 116.

⁴ A sostegno di una pronta attuazione della declaratoria di incostituzionalità si espresse il *Manifesto dei giuristi per l'immediata attuazione/il pieno rispetto della sentenza n. 162 della Corte costituzionale*, 24 luglio 2014, primi firmatari S. RODOTÀ, F. GALLO, G. BALDINI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, G. BRUNELLI, A. CALANDRINI, C. CASONATO, F. RE, B. PEZZINI, N. PAPANDREA, R. TONIATTI, A. SANTOSUOSSO, in <http://www.associazionelucascioni.it/landing/manifesto-dei-giuristi-l-immediata-attuazioneil-pieno-rispetto-della-sentenza-n162-della> (ultima consultazione 08/01/2016).

⁵ Di seguito si parlerà, per ragioni di chiarezza, di "tecniche" eterologhe, consci che non si tratta di tecniche diverse da quelle impiegate nella PMA omologa bensì unicamente dell'utilizzazione di gameti esterni alla coppia; in tal senso si v. L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, par. 7.2, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/704.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

⁶ Si v. S. RAVIZZA, *L'Italia senza donatrici per l'eterologa*, *Corriere della Sera*, 12/11/2015, in <http://27esimaora.corriere.it/articolo/litalia-senza-donatrici-per-leterologa/>; L. GABAGLIO, E. MANACORDA, *Fecondazione eterologa: mancano i donatori. E le coppie ricominciano ad andare all'estero*, in *L'Espresso*, 09 marzo 2015, in <http://espresso.repubblica.it/inchieste/2015/03/06/news/fecondazione-eterologa-mancano-donatori-cosi-le-coppie-vanno-estero-1.202690> (ultima consultazione 08/01/2016).

Tra gli altri aspetti tuttora insoluti, spicca per importanza proprio la questione se il nato da PMA abbia diritto a conoscere l'identità dei propri genitori genetici, qualora diversi da quelli sociali⁷. La legge n. 40 del 2004, il cui art. 9 prevede e disciplina le conseguenze di una violazione del divieto, si limita a stabilire che «il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi», sancendo la dissociazione tra parentela genetica e status giuridico, senza nulla invece enunciare sul differente diritto del nato di conoscere l'identità del donatore⁸.

2. Sull'urgenza di una disciplina

Appare imprescindibile disciplinare fin da subito la pretesa a conoscere i propri genitori genetici. Nonostante alcune voci sostengano il contrario⁹, non risulta infatti opportuno rimandare la sua regolamentazione al momento – presumibilmente, tra una ventina d'anni – in cui i nati da fecondazione eterologa cominceranno a chiedere lumi sulle proprie origini. Qualora in tal frangente venisse riconosciuto – presumibilmente per via giudiziaria – un loro diritto a ottenere informazioni, a fini identitari, riguardo alla persona del donatore, di difficile soluzione risulterebbe la situazione dei nati da donazioni effettuate sino a quel momento. Sia che tale diritto comprenda la possibilità di risalire all'identità anagrafica del donatore, sia che inerisca soltanto a informazioni non identificative sulla sua persona (ad es. età, lavoro, aspetto fisico, motivi della donazione), la questione non appare infatti risolvibile in maniera soddisfacente¹⁰. Qualora si desse priorità all'interesse dei nati, si dovrebbe infatti obbligare il donatore a rivelare la propria identità e/o informazioni sulla propria persona e le proprie con-

⁷ Con il termine "genitori sociali" verranno di seguito indicati coloro che, nel caso di PMA eterologa o adozione, si prendono cura del nato/adottato quale proprio figlio; il termine "genitore genetico" verrà utilizzato per riferirsi alla persona che, nella PMA eterologa, mette a disposizione i propri gameti per assecondare il desiderio di genitorialità di altri soggetti ed è quindi legata geneticamente al nato senza però rivestire giuridicamente per esso un ruolo genitoriale; la nozione di "genitore biologico" verrà infine impiegata nell'ambito dell'adozione per indicare coloro dai quali l'adottato è nato così come la partoriente che ha dichiarato di non voler essere nominata.

⁸ Non condivisibili sono pertanto quelle opinioni che affermano che la legge n. 40 del 2004 preveda l'anonimato dei donatori: in tal senso si v. ad es. G. BALDINI, *Cade il divieto di PMA eterologa: prime riflessioni sulle principali questioni*, par. 9, in <http://www.associazionelucacoscioni.it/sites/default/files/documenti/Commento%20sentenza%20Avv.%20Baldini.pdf> (ultima consultazione 08/01/2016). La maggior parte della dottrina è dell'opinione che la legge non preveda nulla a riguardo; si v., *ex multis*, R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, 2004, 146; G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione "eterologa"*, in *Corr. giur.*, 2004, 8-9, 1074; C. CAVAJONI, *Procreazione assistita e status filiationis*, in M. DOSSETTI, M. LUPO, M. MORETTI (a cura di), *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, Milano, 2010, 113.

⁹ Si v. M. P. COSTANTINI, *Il diritto alla salute e la tutela del nato nella pronuncia costituzionale*, in M. D'AMICO, M. P. COSTANTINI (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della "fecondazione eterologa"*, Milano, 2014, 58.

¹⁰ Diverso è invece il caso delle informazioni di carattere strettamente sanitario, per le quali risulta sufficiente la riconducibilità del materiale genetico alla persona del donatore tramite una banca dati accessibile al personale medico in caso di necessità. La mera potenziale disponibilità di tali informazioni sanitarie non pare tuttavia tutelare in maniera adeguata l'interesse del nato a conoscere la propria origine, per le ragioni che di seguito si esamineranno.

vinzioni più intime. Qualora venisse invece data preferenza al rispetto della vita privata del donatore e si sancisse il diritto a conoscere soltanto *pro futuro*, migliaia di nati si vedrebbero negata la possibilità di esercitare tale diritto in conseguenza della mancata disciplina *ab initio* della stessa ad opera del legislatore.

L'unica possibilità che permetterebbe di evitare tale nodo è che non venga mai riconosciuto alcun diritto del nato a ottenere informazioni sulle proprie origini. Tale prospettiva appare tuttavia improbabile, dal momento che già l'odierno quadro costituzionale permette di sostenere, in forza di diverse considerazioni – le principali delle quali di seguito si presenteranno – la configurabilità di tale diritto dei nati. Che esso in futuro venga riconosciuto appare pertanto un'ipotesi realistica, se non addirittura probabile¹¹. A seguire si tratterà pertanto dell'inerenza della conoscenza delle proprie origini alla tutela della salute psichica (par. 3) e alla protezione dell'identità e della vita privata (par. 4).

3. La tutela della salute psichica: art. 32 Cost.

Il concetto di salute sotteso all'art. 32 della Carta costituzionale si riferisce – come pacificamente riconosciuto da costante giurisprudenza della Corte di cassazione¹² e della Corte costituzionale¹³ – non soltanto alla salute fisica ma anche a quella psichica.

Con riguardo alla prima, data l'importanza di disporre di informazioni genetiche a fini di prevenzione e anamnesi¹⁴, per tutelare il nato non risulta necessario rivelare l'identità del donatore, essendo infatti sufficiente prevedere la riconducibilità del materiale genetico a questi. Qualora necessario, il personale medico potrebbe così ottenere da esso, con tutela dell'anonimato nei confronti dei terzi, informazioni utili al nato a fini sanitari.

¹¹ Non si vuole con ciò confrontare la "verità" genetica con la "verità" giuridica, né – a maggior ragione – affermare che sia soltanto la parentela genetica a fondare un legame genitoriale. Le presenti considerazioni mirano, diversamente, a mettere in evidenza come l'esistenza di una parentela sociale/giuridica non faccia venire meno l'importanza, per una persona, della conoscenza dei legami genetici esistenti con altri soggetti.

¹² Si v. ad es. Cass., SS. UU., sent. 18 dicembre 2008-21 gennaio 2009, n. 2437, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 926 ss.

¹³ In tal senso proprio Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 7 del "considerato in diritto". Sulla questione si v. A. RUGGERI, *La sentenza sulla fecondazione "eterologa": la Consulta chiude al "dialogo" con la Corte EDU*, *Quad. cost.*, 2014, 3, 661; S. PENASA, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *forum di Quad. Cost.*, 16/06/2014, par. 4.2, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0025_nota_162_2014_penasa.pdf; L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, *Osservatorio rivista AIC*, luglio 2014, 4, in <http://www.osservatorioaic.it/download/AlrZWWhybHpx6DGKdgBJ33uV5qYDTR0PnTMZfeu9o0f0/violini-2014.pdf>; sul concetto e sulla tutela della salute si v. inoltre i vari contributi in *BiLaw Journal*, 2014, 1, <http://www.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=issue&op=view&path%5B%5D=1%2F2014&path%5B%5D=showToc> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹⁴ Si v., *ex multis*, L. CALIFANO, *Diritto all'anonimato della madre naturale più "flessibile": la Consulta apre la strada e il Garante privacy la percorre*, *Quad. cost.*, 2014, 1, 143; E. DEL PRATO, *Intento e procreazione*, *Quad. di diritto mercato tecnologia*, 2014, 3, 42, in http://www.dimt.it/wp-content/uploads/2015/02/DelPrato_DIMT3_2014.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

In riferimento alla tutela della sfera psichica si pone invece la diversa questione, se la mancanza di informazioni riguardo alla propria ascendenza genetica possa incidere negativamente sulla psiche dei nati. Trattandosi di considerazioni scientifiche, la decisione sul punto non può originare da valutazioni politiche discrezionali, dovendo invece tenere in considerazione le conoscenze scientifiche e le evidenze sperimentali, così come ricordato dai giudici costituzionali nella stessa sentenza n. 162 del 2014¹⁵. Le scienze non forniscono attualmente una risposta sufficientemente sicura a tale questione, così come riconosciuto dalla maggior parte degli autori giuridici¹⁶. Solo talune voci dottrinali ritengono che, al contrario, gli studi a disposizione siano sufficienti per valutare l'incidenza, sulla psiche del nato, della consapevolezza dell'utilizzazione di gameti di persone terze al momento della propria fecondazione. Alcuni di tali ultimi autori ritengono pertanto che la scienza confermi la necessità della persona di disporre di informazioni sui propri ascendenti genetici¹⁷; altri forniscono invece una risposta diametralmente opposta, sostenendo che le risultanze scientifiche escludano conseguenze negative per il nato¹⁸.

A tal riguardo è da considerare l'esperienza di quei Paesi che – inizialmente prevedendo l'anonimato del donatore di gameti – sono stati interessati da massicce richieste da parte dei nati, frattanto divenuti maggiorenni, di poter aver accesso all'identità dei propri genitori genetici¹⁹. È questo il caso, ad esempio, del Regno Unito, il quale nel 2004 ha di conseguenza modificato la propria disciplina a riguardo e definito le informazioni non identificative sulla persona del donatore a cui il nato ha accesso

¹⁵ Corte cost., sent.9 aprile-10 giugno 2014, n.162, pt. 7 del "considerato in diritto".

¹⁶ In tal senso si v., *ex multis*, COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *op. cit.*, nota 11; L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini tra segreto, anonimato e verità nella PMA con donatori/trici di gameti*, Dir. fam. 2012, 2, par. 1; S. DELLA BELLA, *Procreazione medicalmente assistita: prime note sulla legge della discordia*, Resp. civ. e prev., 2004, 4-5, 1244, par. 5; C. CASINI, M. L. DI PIETRO, M. CASINI, *La legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, 2004, 74, e gli studi ivi citati. Per le risultanze di alcune ricerche, si v. L. OWEN, S. GOLOMBOK, *Families created by assisted reproduction: parent-child relationships in late adolescence*, *Journal of Adolescence*2009, 32 (4), 835; H. COLPIN, G. BOSSAERT, *Adolescents conceived by IVF: parenting and psychosocial adjustment*, *Human Reproduction*2008, 23 (12), 2724; J. SCHEIB, M. RIORDAN, S. RUBIN, *Adolescents with open-identity sperm donors: reports from 12–17 year olds*, *Human Reproduction*2005, 20 (1), 239; S. GOLOMBOK, A. BREWAEYS, M. T. GIAVAZZI, D. GUERRA, F. MACCALLUM, J. RUST, *The European Study of Assisted Reproduction families: the Transition to Adolescence*, *Human Reproduction* 2002, 17 (3), 830; F. LINDBLAD, C. GOTTLIEB, O. LALOS, *To tell or not to tell – what parents think about telling their children that they were born following donor insemination*, *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology*2001, 21 (4), 193.

¹⁷ L. CANOVA, *Possibili evoluzioni psicopatologiche nei bambini nati da procreazione artificiale*, Dir. fam., 2002, 2, 669 ss.

¹⁸ M. D'AMICO, *Sull'incostituzionalità del divieto di "fecondazione eterologa" fra principi costituzionali ed europei*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Il divieto di donazione dei gameti*, Milano, 2012, 22. Al fine di sostenere l'assenza di ripercussioni negative per il nato, diversi autori fanno riferimento a uno studio dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, che avrebbe analizzato un campione di 25.000 nati da procreazione eterologa e così escluso ogni disturbo; sembra tuttavia che la fonte di ciò sia un'affermazione del senatore G. Mascioni nell'aula del Senato in occasione della discussione della proposta di legge sulla PMA, rinvenibile nel resoconto sommario e stenografico n. 504 del 10 dicembre 2003. Rimandano espressamente a tale affermazione R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, 123; M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c. d. "fecondazione eterologa"*, in M. D'AMICO, M. P. COSTANTINI (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della "fecondazione eterologa"*, Milano, 2014, 15.

¹⁹ Di una normativa estera in frequente evoluzione nonché di un'inversione di tendenza legislativa in quegli Stati che da più tempo permettono il ricorso alla PMA, nel senso di una maggiore considerazione dell'interesse del nato a conoscere le modalità del concepimento, parla COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *op. cit.*, 6 e 10.

nonché affermato, *pro futuro*, il suo diritto a conoscere i dati anagrafici del donatore²⁰. Al momento della predisposizione, negli anni Ottanta, della disciplina sulla PMA, non era infatti stata adeguatamente considerata la posizione dei nati da fecondazione eterologa, anche in ragione della loro minore età²¹.

Alla luce dell'ampia nozione di salute e delle esperienze estere che hanno mostrato come molte persone avvertano l'esigenza di conoscere la propria ascendenza genetica, la possibilità che il mancato riconoscimento di un tale interesse a conoscere comporti delle ripercussioni psichiche pregiudizievoli per i nati appare pertanto un'ipotesi plausibile. Qualora si ritenga che le scienze non siano attualmente in condizione di fornire un'analisi sufficientemente circostanziata quanto alle ripercussioni psichiche dell'ignoranza riguardo alla propria ascendenza genetica, un criterio precauzionale inviterebbe a prestare particolare attenzione alla possibilità che la procreazione eterologa sia effettivamente latrice di sofferenze psichiche per il nato. Non pare infatti ammissibile ignorare tali possibili ripercussioni psichiche e la loro potenziale notevole incidenza sul diritto alla tutela della salute soltanto in quanto le evidenze scientifiche non siano finora giunte a fornire una risposta univoca sul punto. A fronte del ricordato necessario accertamento della presenza di una patologia psichica per mezzo di valutazioni scientifiche e della conseguente inammissibilità di valutazioni puramente discrezionali del legislatore, risulta in ogni caso inammissibile una esclusione *ex lege* di un'eventuale incidenza sulla salute dell'ignoranza riguardo alle proprie origini genetiche²².

A tal riguardo è oltretutto da tenere in considerazione come la Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito: Corte EDU) in più occasioni abbia ritenuto non necessario un accertamento sanitario al fine del riconoscimento giudiziario delle sofferenze psichiche patite. In tal senso si sono espressi i giudici di Strasburgo ad esempio nel caso Godelli²³, concernente la richiesta di una donna italiana, adottata dalla famiglia Godelli in seguito a parto da donna che non aveva consentito ad essere nominata nel certificato di nascita (di seguito: parto anonimo), di conoscere l'identità della propria madre biologica. Dopo aver inutilmente adito i tribunali italiani, la signora Godelli nel 2009 fece ricorso alla Corte di Strasburgo, che nel settembre 2012 ha di conseguenza condannato l'Italia per avere – a causa della severa disciplina prevista per il parto anonimo dall'art. 28, c. 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 – violato l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito: Cedu). A tal riguardo la Corte ha statuito che il comportamento della ricorrente (al tempo della pronuncia sessantanovenne), volto a tentare di acquisire una certezza riguardo all'identità della propria madre, «presuppone delle sofferenze morali e psichiche, anche se queste non vengono accertate da un punto di vista sanita-

²⁰ Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations Nr 1511/2004 al punto 2(3) nonché § 31ZA Human Fertilisation and Embryology Act, così come modificato nel 2008. In tal senso: E. BLYTH, *Donor insemination and the dilemma of the "unknown" father*, in G. BOCKENHEIMER-LUCIUS, P. THORN, C. WENDEHORST (a cura di), *Umwege zum eigenen Kind*, Göttingen, 2008, 159 ss. Si v. anche *infra* pt. 10.

²¹ In tal senso, E. BLYTH, *op. cit.*, 161.

²² Si v. *infra* pt. 7.

²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 25/09/2012, ric. n. 33783/09, Godelli c. Italia; traduzione italiana ad opera del Ministero della Giustizia, Direzione generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114323> (ultima consultazione 08/01/2016). Si v. anche subito *infra*, pt. 4.

rio»²⁴. La sentenza richiama a tal proposito la precedente giurisprudenza conforme della stessa Corte²⁵.

Riconoscere una sofferenza psichica in assenza del relativo accertamento medico, soltanto alla luce dei ripetuti tentativi giuridici della ricorrente, presenta il palese rischio di condurre a un'eccessiva soggettivazione del concetto di salute²⁶. Tale giurisprudenza della Corte EDU rende tuttavia manifesta l'intensa connessione intercorrente tra la conoscenza delle proprie origini e la salute psichica.

4. Il diritto all'identità e il diritto al rispetto della vita privata: art. 2 Cost. e art. 8 Cedu fra Corte costituzionale e Corte EDU

La conoscenza della propria ascendenza genetica non rileva tuttavia a soli fini di tutela della salute. Avere contezza dell'identità di coloro dai quali geneticamente si deriva può infatti costituire un elemento importante al fine di definire la propria identità²⁷, dal momento che la conoscenza di sé non è autoreferenziale ma si sviluppa tramite il confronto con l'altro²⁸.

Negli ultimi anni la nozione di identità utilizzata in ambito costituzionalistico, tutelata in base all'art. 2 Cost. inteso come fattispecie aperta, ha conosciuto una profonda mutazione. Tradizionalmente con essa veniva inteso l'interesse a che la proiezione sociale della propria personalità non subisca alterazioni tramite l'attribuzione di idee, opinioni o comportamenti differenti da quelli effettivamente tenuti dall'individuo²⁹. Nella giurisprudenza costituzionale il concetto di identità ha tuttavia conosciuto, a partire dagli anni Novanta, un'importante evoluzione; da dirittodi non venire *rappresentati* in maniera deformante, a diritto di *essere se stessi*³⁰. In particolare, la tutela dell'identità è stata utilizzata anche per giustificare un diritto a *sapere* chi si è con riguardo alle origini biologiche e ad affermare di conseguenza un rapporto di filiazione veritiero³¹. La nozione di identità ha quindi conosciuto ulteriori, importanti sviluppi nell'ambito del parto anonimo. Rilevanti a tal fine sono tre pronunce, rispettivamente della Corte costituzionale (2005), della Corte EDU (2012), e quindi nuovamente della Consulta (2013).

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. Godelli c. Italia, § 69, traduzione italiana ad opera del Ministero della Giustizia. In inglese: «[...] Such conduct implies mental and psychological suffering, even if this has not been medically attested».

²⁵ Si v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 luglio 2006, ric. n. 58757/00, Jäggi c. Svizzera, § 40.

²⁶ Si v., per il rischio di una soggettivazione della nozione di salute, pur con riguardo all'interesse della coppia alla procreazione, Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n.162, pt. 7 del "considerato in diritto".

²⁷ Di seguito si tratterà della mera conoscenza della propria origine quale componente del diritto all'identità; non, invece, del diritto a uno status giuridico oppure, *a fortiori*, della questione se esista un diritto a uno status giuridico corrispondente alla verità biologica; entrambi aspetti che talora vengono (o sono stati) ricondotti alla tutela dell'identità.

²⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *op. cit.*, 16.

²⁹ In tal senso G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, Bologna, 2003, 9; a riguardo si v. anche Cass. civ., I sez., sent. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro ital.*, 1985, I, 2211 ss.

³⁰ G. PINO, *L'identità personale*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), Volume I. *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 308.

³¹ G. PINO, *L'identità personale*, cit., 307. Ci si riferisce a Corte cost., sent. 10-14 maggio 1999, n. 170, pt. 4 del "considerato in diritto".

In occasione del primo giudizio incidentale³² – vertente sulla legittimità dell'art. 28, c. 7, legge n. 184 del 1983, sancente l'irreversibilità del segreto sull'identità della partoriente che abbia dichiarato di non volere essere nominata – il Tribunale per i minorenni di Firenze indicò la possibilità di conoscere le proprie origini quale aspetto del diritto all'identità personale, tutelato in forza dell'art. 2 della Costituzione³³. Nel giudicare non fondata la questione, la Consulta non negò tale lettura del diritto all'identità personale, limitandosi a indicare la necessità di un bilanciamento dei diritti dei soggetti interessati. La Corte espose di conseguenza una irragionevole disparità di trattamento tra l'adottato da parto anonimo e l'adottato figlio di genitori che non abbiano reso tale dichiarazione; solo il primo caso, infatti, sarebbe caratterizzato «dal rapporto conflittuale fra il *diritto dell'adottato alla propria identità personale* e quello della madre naturale al rispetto della sua volontà di anonimato»³⁴. A seguito di tale pronuncia diversi autori notarono come la Corte avesse implicitamente accolto l'inerenza dell'interesse a conoscere le proprie origini all'aspetto dell'identità³⁵, così affermando una concezione soggettiva della stessa³⁶.

Nel 2012 la Corte EDU fu chiamata a giudicare sulla presunta violazione, ad opera dello Stato italiano, dell'art. 8 Cedu, posto a tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Trattasi della già citata sentenza Godelli. In essa i giudici di Strasburgo fecero riferimento a proprie precedenti pronunce³⁷, ricordando che «la Corte considera il diritto all'identità, da cui deriva il diritto di conoscere la propria ascendenza, come parte integrante della nozione di vita privata»³⁸. La Corte EDU sancì così la riconducibilità dell'interesse a conoscere la propria ascendenza al concetto di identità e questo, a propria volta, alla tutela della vita privata. Riconducibilità, questa, che neanche lo Stato italiano ne-

³² Corte cost., sent. 16-25 novembre 2005, n. 425, in *Giur. cost.*, 2005, 6, 4594 ss.

³³ Corte cost., sent. 16-25 novembre 2005, n. 425, pt. 6 del "considerato in diritto".

³⁴ Corte cost., sent. 16-25 novembre 2005, n. 425, pt. 6 del "considerato in diritto". Corsivo dell'autore.

³⁵ O. Cozzi, *La corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, *Giur. cost.*, 2005, 6, 4605; E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *Osservatorio AIC*, dicembre 2013, 6, in http://www.osservatorioaic.it/download/0Wv6GCHm_ubC5eWPyrNDol6M_B8D2yYbl9zEuj8s-zk/contributo-frontoni.pdf (ultima consultazione 08/01/2016). Sosteneva la riconducibilità dell'interesse a conoscere le proprie origini al diritto all'identità, anche sotto il profilo della fedele rappresentazione di sé, giustificandola alla luce dell'art. 13 Cost., I. NICOTRA, *Anonimato del donatore e diritto alla identità personale del figlio nella procreazione medicalmente assistita*, in *Quad Cost.*, 2002, 795 ss.

³⁶ L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus "identità" del figlio davanti alla Corte costituzionale*, *Dir. inf.*, 2006, 119.

³⁷ Si v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 7 febbraio 2012, ric. n. 53176/99, Mikulić c. Croazia, § 64; Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 febbraio 2003, ric. n. 42326/98, Odièvre c. Francia, § 29. Nel senso che la Corte EDU abbia in più pronunce affermato un diritto a conoscere, riconducendolo all'art. 8 Cedu, si v. C. CAMPIGLIO, *La p.m.a. nel quadro internazionale e transnazionale*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Volume II, II. Il governo del corpo*, Milano, 2011, 1503 s.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. Godelli c. Italia, § 65, traduzione italiana ad opera del Ministero della Giustizia. In inglese: «[...] The Court considers that the right to an identity, which includes the right to know one's parentage, is an integral part of the notion of private life».

gava, avendo riconosciuto che la nozione di vita privata potrebbe talvolta comprendere anche gli elementi di identificazione fisica e sociale della persona³⁹.

Data tale riconduzione dell'interesse a conoscere le proprie origini alla nozione di vita privata, si trattava di valutare se l'ingerenza costituita dal divieto irreversibile previsto dalla normativa italiana fosse proporzionale, ovvero se fosse stato mantenuto un giusto equilibrio nella ponderazione dei diritti e interessi concorrenti⁴⁰. A tal riguardo la Corte ritenne che l'Italia, data l'assolutezza e definitività del rifiuto opposto alla ricorrente, non avesse cercato di stabilire un equilibrio e una proporzionalità tra gli interessi dei soggetti coinvolti, così oltrepassando il margine di discrezionalità accordatole⁴¹. Lo Stato italiano venne di conseguenza condannato per violazione dell'art. 8 Cedu.

Nel 2013 la Corte costituzionale fu quindi nuovamente chiamata a valutare la legittimità costituzionale della disciplina del parto anonimo, data la funzione di parametro interposto riconosciuto alla Cedu così come interpretata dalla Corte di Strasburgo⁴² e il suo ruolo di integrazione ermeneutica dei parametri costituzionali quale *Auslegungshilfe*⁴³. La Consulta, nella sentenza n. 278 del 2013⁴⁴, affermò di conseguenza che «[...] il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia parentale – costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale»⁴⁵. La Corte riconobbe così il ruolo fondamentale rivestito dalla conoscenza delle proprie origini al fine della definizione della personalità. I giudici si dissero quindi consapevoli della particolare delicatezza dell'ambito del parto anonimo, nel quale l'ordinamento è chiamato a contemperare beni e valori costituzionali di primaria importanza⁴⁶. Ciononostante, la Corte valutò negativamente la completa assenza di considerazione dell'interesse del nato a conoscere la propria madre biologica. Pur permettendo l'allora vigente disciplina l'accesso alle informazioni non identificative ricavabili dal certificato di assistenza al parto o dalla cartella clinica, essa sarebbe eccessivamente rigida⁴⁷. Non sarebbe infatti ragionevole

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. Godelli c. Italia, § 56.

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. Godelli c. Italia, § 66.

⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. Godelli c. Italia, § 71.

⁴² Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 349.

⁴³ A. CIERVO, "Come se Strasburgo non ci fosse": la Corte costituzionale italiana e il diritto a conoscere le proprie origini biologiche, in *federalismi.it – Focus Human Rights*, 2014, I, 11, in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=24662&dpath=document&dfile=26032014173840.pdf&content='Come+se+Strasburgo+non+ci+fosse':+la+Corte+costituzionale+italiana+e+il+diritto+a+conoscere+le+proprie+origini+biologiche++stato++dottrina++> (ultima consultazione 08/01/2016).

⁴⁴ Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, in *Giur. cost.*, 2013, 6, 4503 ss.

⁴⁵ Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, pt. 4 del "considerato in diritto".

⁴⁶ Il diritto della partoriente all'anonimato riposerebbe infatti «sull'esigenza di salvaguardare madre e neonato da qualsiasi perturbamento [...] tale da generare l'emergenza di pericoli per la salute psico-fisica o la stessa incolumità di entrambi e da creare, al tempo stesso, le premesse perché la nascita possa avvenire nelle condizioni migliori possibili». Il legislatore sarebbe pertanto tenuto a disciplinare tale diritto, in modo da «evitare che il suo esercizio si ponga in collisione rispetto a norme – quali quelle che disciplinano il diritto all'anonimato della madre – che coinvolgono [...] esigenze volte a tutelare il bene supremo della vita»: Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, pt. 4 del "considerato in diritto".

⁴⁷ Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, pt. 6 del "considerato in diritto".

che la scelta della partoriente – con conseguente rinuncia irreversibile alla "genitorialità giuridica" – sia «necessariamente e definitivamente preclusiva anche sul versante dei rapporti relativi alla "genitorialità naturale"»⁴⁸. La Consulta concluse quindi per l'illegittimità costituzionale parziale⁴⁹ dell'art. 28, c. 7, legge n. 184 del 1983, in quanto l'assoluta irreversibilità del segreto sull'identità della partoriente si porrebbe in contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione⁵⁰. I giudici considerarono quindi assorbite le ulteriori censure, tra le quali quella facente leva sull'art. 8 Cedu così come interpretato dalla Corte EDU nella sent. Godelli, dando così prevalenza ai parametri interni⁵¹.

Tali pronunce, pur non concernendo persone nate da fecondazione eterologa, esprimono principi che – nella diversità delle fattispecie – possono trovare applicazione anche in quest'ultimo caso. Considerando la situazione dalla posizione dei diretti interessati – rispettivamente, il nato da PMA eterologa e l'adottato in seguito a parto anonimo –, vanno infatti rilevate le importanti affinità intercorrenti tra le due fattispecie⁵². Il nato, esattamente come l'adottato, non vive presso le persone da cui deriva geneticamente né le conosce; allo stesso tempo, entrambi non presentano alcuna storia familiare pregressa con tali persone, se si eccettua il periodo passato dall'adottato nel grembo della madre, dalla quale è stato separato nel momento in cui questa non ha consentito di essere nominata sul certificato di nascita⁵³. Con riguardo alla posizione della madre partoriente e del donatore, entrambi hanno "volutamente" preso distacco dal figlio e dai gameti, rinunciando a qualsiasi pretesa giuridica su essi. Allo stesso tempo, è pur vero che nella fecondazione eterologa il nato è stato partorito dalla madre sociale e che potrebbe avere un legame genetico con uno dei due genitori. Nondimeno, risulta comprensibile come – anche in tali situazioni – egli possa desiderare di avere completa contezza della propria ascendenza genetica; interesse, questo, che non pare venir soddisfatto né qualora egli sia a conoscenza di uno soltanto dei due genitori genetici, né facendo riferimento al fatto che il nato è stato partorito da colei che nella vita sociale e giuridica riveste il ruolo di madre.

In definitiva, l'interesse a conoscere la persona dalla quale si deriva, manifestato dall'adottato nei confronti della propria madre biologica con la quale non ha trascorso pressoché alcun momento do-

⁴⁸ Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, pt. 5 del "considerato in diritto".

⁴⁹ Si v. il dispositivo della sentenza, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione «nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata [...] – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione». Per alcune tra le prime pronunce giurisprudenziali a seguito di tale decisione della Consulta, si v. Corte App. Torino, decreto 05/11/2014; Corte App. Catania, decreto 12/11/2014; Trib. min. Trieste, decreto 08/05/2015; tutte disponibili su www.biodiritto.org (ultima consultazione 08/01/2016).

⁵⁰ Corte cost., sent. 18-22 novembre 2013, n. 278, pt. 6 del "considerato in diritto".

⁵¹ In tal senso A. CIERVO, *op. cit.*, 11 seg. Che tale *revirement* della Consulta sia conseguenza del "dialogo" con la Corte di Strasburgo è tuttavia opinione diffusa; si v. ad es. S. FAVALLI, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale fra CEDU e Corte Costituzionale italiana, passim*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0446_favalli.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

⁵² In tal senso, *ex multis*, S. BANCHETTI, *Procreazione artificiale eterologa*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale, amministrativa*, volume III, Torino, 2005, 79.

⁵³ Periodo, quello della gravidanza, che pur non è senza rilievo per il bambino: si v. in tal senso Trib. Roma, I. sez. civile, ord. 08 agosto 2014, in http://www.biodiritto.org/index.php/item/download/443_435c46ece693df5fc622ee64c711e2d5 (ultima consultazione 08/01/2016).

po la nascita, si presenta, nel caso di nato da PMA eterologa, in termini sostanzialmente non dissimili. I principi espressi dalla Corte EDU e dalla Corte costituzionale ai fini di tutela dell'interesse del primo appaiono pertanto applicabili, *mutatis mutandis*, anche al caso della PMA eterologa.

5. L'attenzione alla situazione concreta: l'evoluzione della normativa sull'adozione

Prescindendo da un confronto tra PMA eterologa ed adozione, appare utile dare conto dell'evoluzione della disciplina di quest'ultima.

Al di fuori delle ipotesi di parto anonimo, è attualmente⁵⁴ previsto che l'adottato a partire da venticinque anni di età possa accedere alle informazioni che riguardano la propria origine e l'identità dei genitori biologici. Egli vi può avere accesso già al momento del raggiungimento della maggiore età, qualora sussistano gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica (art. 28 c. 5, legge n. 184 del 1983). La legge sull'adozione è stata in tal senso novellata nel 2001. La precedente normativa non disciplinava espressamente l'interesse a conoscere la propria condizione di adottato⁵⁵, e la prevalente giurisprudenza negava *a fortiori* un diritto ad accedere all'identità dei genitori biologici⁵⁶. Era uso dire che il bambino nel momento della dichiarazione d'adozione visse una "rinascita"⁵⁷. Mentre era chiaramente auspicabile che l'adottato potesse cominciare nella nuova famiglia un'esistenza serena e vivere così una "rinascita" simbolica, era altrettanto chiaro che la sua condizione concreta non potesse prescindere dal fatto che egli provenisse da altri genitori. Una mera formula astratta non poteva cancellare la sua esistenza pregressa e il relativo bisogno di rielaborazione della propria storia, che talora avrebbe potuto richiedere la conoscenza dell'identità dei genitori biologici. L'anonimato venne così gradualmente considerato, da una società divenuta più sensibile alle istanze di tutela della persona, quale una misura eccessiva⁵⁸, finché nel 2001 la legge venne modificata nel senso predetto.

Le condizioni personali del nato da PMA eterologa e dell'adottato, prescindendo ora dal caso di parto anonimo, presentano notevoli differenze, sì che sono da evitare facili parallelismi in forza dell'assenza – almeno parziale – di parentela genetica che entrambi i casi presentano. L'adottato ha spesso vissuto una parte della propria vita con i genitori biologici ed è stato da questi separato in seguito a procedimenti non raramente litigiosi. Circostanze, queste, che non si hanno invece nel caso di PMA eterologa: il nato è infatti stato partorito dalla propria madre sociale, è da questi – e dal relativo compagno – stato desiderato, mentre il donatore ha volutamente concesso i propri gameti, consapevole

⁵⁴ È in corso la discussione di una novella della legge, volta anche a recepire la declaratoria di incostituzionalità della disciplina del parto anonimo.

⁵⁵ Si v. l'art. 28 vigente fino alla novella del 2001.

⁵⁶ T. AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*, in *Corr. giur.*, 2014, 4, 478, con numerosi richiami giurisprudenziali.

⁵⁷ In tal senso M. R. MARELLA, *Il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini biologiche. Contenuti e prospettive*, in *Giur. it.*, 2001, 2, 1769; C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, in *Famiglia*, 2002, 3, 691. Parla di "finzione dell'*imitatio naturae*" A. NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, in *Rivista AIC*, 2012, 1, 7, in http://www.rivistaaic.it/download/z4Bgdu29ZwQW2xS6pDx32hJ1tOiP3RxyGWSTjQP_XRk/nicolussi.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

⁵⁸ C. RESTIVO, *op. cit.*, par. 1.

che il bambino eventualmente nato sarebbe stato figlio di altri. Considerazioni, queste, che portano taluni autori a giustificare un diritto a conoscere l'identità dei genitori biologici nell'adozione e scoraggiarlo nella PMA eterologa⁵⁹. Altre voci sottolineano al contrario che, mentre nell'adozione un contatto con la famiglia d'origine potrebbe riaprire antiche ferite – ed è comunque voluto da non pochi adottati a fini di completezza esistenziale ed identitaria –, nel caso della PMA eterologa non sussistono simili circostanze che invitino a particolari cautele⁶⁰.

Senza ora voler procedere a un confronto tra PMA eterologa e adozione, è da rilevare come nell'ambito di quest'ultima si sia passati da una considerazione meramente formale dell'interesse dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini (con conseguente, generale esclusione della sussistenza di un tale interesse) a un'attenzione reale alla sua situazione. Nel 2001 il legislatore ha infatti preso atto che talora l'adottato potrebbe presentare un giustificato interesse a conoscere la propria ascendenza biologica e di conseguenza ha permesso l'accesso alle informazioni sull'identità dei genitori. Un cambio paradigmatico: da un'attenzione meramente astratta a una considerazione autentica della situazione. La disciplina dell'adozione risulta di rilievo per il caso della PMA eterologa proprio a fronte di tale cambiamento di impostazione, il quale – *mutatis mutandis* – ricorda l'ammonimento dei giudici costituzionali riguardo alla considerazione che il legislatore è tenuto a dare alle rilevanze scientifiche: non decidere discrezionalmente prescindendo dai dati di esperienza, ma valutare la situazione concreta alla luce di questi⁶¹. Ciò può avere come oggetto la salute psichica e a tale ambito ha fatto esplicito riferimento la Corte costituzionale nella sent. n. 162 del 2014; pare però sostenibile anche una sua applicazione con riguardo al diritto all'identità, intendendo con ciò che la tutela di questa non può fondarsi su indimostrate affermazioni *ex cathedra*, bensì deve orientarsi a una valutazione delle circostanze concrete.

6. La mancata considerazione dell'interesse del nato nella sent. n. 162 del 2014...

I giudici costituzionali, nella sent. n. 162 del 2014, rilevano innanzitutto che l'unico interesse potenzialmente opposto alla fecondazione eterologa consiste nell'interesse del nato⁶². I giudici ripropongono quindi le censure avanzate dall'Avvocatura dello Stato, riguardanti il «rischio psicologico correlato a una genitorialità non naturale», la «violazione del diritto a conoscere la propria identità genetica» e i «vuoti normativi» che deriverebbero da una pronuncia di incostituzionalità e che porrebbero scelte di opportunità riconducibili alla discrezionalità del legislatore⁶³. La Consulta si confronta quindi

⁵⁹ L. D'AVACK, *op. cit.*, par. 5.

⁶⁰ In tal senso M. CASINI, C. CASINI, *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162/2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per la nascita*, in *Biolaw Journal*, 2014, 2, 148 s., in <http://www.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=article&op=download&path%5B%5D=36&path%5B%5D=31>; E. BILOTTI, *Fecondazione eterologa, diritto alla genitorialità naturale e diritto alla conoscenza delle origini biologiche*, in *Quad. di diritto mercato tecnologia*, 2014, 3, 74, in http://www.dimt.it/wp-content/uploads/2015/02/Bilotti_DIMT3_2014.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

⁶¹ Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 7 del "considerato in diritto", con ulteriori richiami a precedente giurisprudenza della Corte stessa.

⁶² In tal senso Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 10 del "considerato in diritto".

⁶³ Per tutto si v. Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 10 del "considerato in diritto".

con tale ultima censura, escludendo che il proprio potere di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi trovi ostacolo in eventuali carenze legislative che possano derivarne⁶⁴; nel caso concreto sarebbero oltretutto identificabili «più norme che già disciplinano molti dei profili di più pregnante rilievo»⁶⁵. Di seguito i giudici elencano una serie di disposizioni direttamente applicabili alla PMA eterologa, quanto, ad esempio, ai requisiti soggettivi, allo stato giuridico del nato e ai rapporti con i genitori⁶⁶. Per quanto concerne i profili non oggetto di diretta disciplina, la relativa regolamentazione sarebbe ricavabile per via interpretativa dalla disciplina della donazione di tessuti e cellule umane «in quanto espressiva di principi generali pur nella diversità delle fattispecie»⁶⁷. A tal riguardo i giudici elencano alcune ipotesi esemplificative, con riferimento «alla gratuità e volontarietà della donazione, alle modalità del consenso, all'anonimato del donatore, alle esigenze di tutela sotto il profilo sanitario» di cui al d. lgs. 6 novembre 2007, n. 191⁶⁸.

A seguire, la Corte rileva che «la questione del diritto all'identità genetica, nonostante le peculiarità che la connotano in relazione alla fattispecie in esame»⁶⁹, non è nuova. «Essa si è posta, infatti, in riferimento all'istituto dell'adozione», ambito nel quale è stato «infranto il dogma della segretezza dell'identità dei genitori biologici quale garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva, nella consapevolezza dell'esigenza di una valutazione dialettica dei relativi rapporti»⁷⁰. A tal proposito i giudici richiamano l'art. 28, c. 5, della legge n. 184 del 1983, il quale dal 2001 sancisce il diritto dell'adottato ad accedere alle informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici. La Corte continua ricordando come l'esigenza di una valutazione dialettica dei rapporti interessati sia stata «confermata da questa Corte la quale, nello scrutinare la norma che vietava l'accesso alle informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ha affermato che l'irreversibilità del segreto arrecava un insanabile *vulnus* agli artt. 2 e 3 Cost. e l'ha, quindi, rimossa, giudicando inammissibile il suo mantenimento ed invitando il legislatore ad introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta compiuta dalla madre naturale e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato (sentenza n. 278 del 2013)»⁷¹. Persino nel delicatissimo ambito del parto anonimo, dove si fa questione della tutela della vita del nato e della salute sua e della madre partorienti, la Corte, nella citata sentenza, aveva infatti affermato l'esigenza di una valutazione dialettica degli interessi, sì che le varie posizioni soggettive – e, specificamente, anche l'interesse del nato a conoscere la propria madre biologica – trovino adeguata tutela.

⁶⁴ Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 11 del "considerato in diritto".

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 11.1 del "considerato in diritto".

⁶⁷ Corte cost., sent. 9 aprile-10 giugno 2014, n. 162, pt. 12 del "considerato in diritto".

⁶⁸ "Attuazione della direttiva 2004/23/CE sulla definizione delle norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umane": *Gazzetta ufficiale*, 2007, 261, 9 novembre 2007, S. O. n. 228.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

7. ...e le sue variegatae letture dottrinali

Come alcuni autori hanno prontamente notato, la Corte si è limitata a citare la questione del rischio psicologico collegato a una genitorialità non naturale, riportando a proposito le censure dell'Avvocatura dello Stato, senza ulteriormente svilupparle⁷². Data l'importanza della questione, sarebbe stata auspicabile una sua maggiore considerazione ad opera dei giudici costituzionali⁷³, le cui considerazioni non pare eccessivo definire «tutt'altro che univoche e anzi, a ben vedere, sostanzialmente elusive del problema»⁷⁴.

Tale non univocità della posizione espressa dalla Consulta ha portato i primi commentatori a sostenere numerose interpretazioni della sentenza.

Alcune voci dottrinali hanno così affermato che essa fornirebbe due parametri contraddittori. Andrea Nicolussi ha in tal senso notato come la sentenza faccia riferimento sia alla normativa sulla donazione di tessuti e cellule umane (con il relativo anonimato) sia alla disciplina sull'adozione (con il conseguente diritto dell'adottato a risalire alle proprie origini). Data l'apparente contraddittorietà di tali indicazioni, si tratterebbe di un'indicazione di principi tra i quali il legislatore dovrà scegliere⁷⁵. Allo stesso tempo pure Emanuele Bilotti ha criticato i giudici, in quanto – alla luce dei principi espressi dalla Corte EDU e dalla stessa Consulta nella sent. n. 278 del 2013 – la Corte costituzionale avrebbe dovuto affermare con chiarezza la priorità dell'interesse del nato a conoscere rispetto all'anonimato del donatore⁷⁶.

Altri autori, facendo leva sul richiamo all'art. 28, c. 7, della legge n. 184 del 1983, hanno diversamente sostenuto che la Corte richiederebbe un'applicazione analogica della disciplina sul parto anonimo. In tal senso, ad esempio, Gianni Baldini, il quale ha affermato che la questione del diritto del nato a conoscere le proprie origini risulterebbe già disciplinata ai sensi di tale previsione normativa; stante l'anonimato da garantirsi al donatore in applicazione del d. lgs. n. 191 del 2007, il nato avrebbe pertanto la facoltà di attivare un ente terzo, che chieda al donatore se questi sia d'accordo nel rimuovere l'anonimato, analogicamente a quanto previsto dalla sent. n. 278 del 2013⁷⁷. In maniera critica rispetto al richiamo all'adozione si è espressa Alessandra Pioggia, secondo la quale il donatore non configurerebbe né giuridicamente né biologicamente un "genitore"; ciò permetterebbe di tutelare il diritto all'identità del nato in maniera differente rispetto all'adozione, ad esempio ammettendo l'accesso a sole informazioni generali sul donatore, salvo il caso del pericolo certo per la vita e la salute del bambino⁷⁸. In tal senso anche Angela Musumeci, la quale ha sostenuto che la tutela dell'identità

⁷² C. TRIPODINA, *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *BioLaw Journal*, 2014, 2, 82, in <http://www.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=article&op=download&path%5B%5D=33&path%5B%5D=28> (ultima consultazione 08/01/2016).

⁷³ M. CASINI, C. CASINI, *op. cit.*, 143.

⁷⁴ E. BILOTTI, *op. cit.*, 73.

⁷⁵ A. NICOLUSSI, *Figli dell'eterologa, la corte «dimentica» i piccoli*, in *Avvenire*, 12/06/2014, in <http://www.avvenire.it/Commenti/Pagine/figli-eterologa-senza-diritti.aspx> (ultima consultazione 08/01/2016).

⁷⁶ E. BILOTTI, *op. cit.*, 73 ss.

⁷⁷ G. BALDINI, *op. cit.*, par. 3 e 9.

⁷⁸ A. PIOGGIA, *Un divieto sproporzionato e irragionevole. La Corte costituzionale e la fecondazione eterologa nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Rassegna Astrid*, 2014, 11, 2 s. Critico con il richiamo alla disciplina sul parto ano-

genetica del nato sarebbe perfettamente compatibile con l'anonimato del donatore; in caso di pericolo certo per la vita e la salute sarebbe infatti comunque possibile accedere alle informazioni mediche del donatore⁷⁹.

Con riguardo al bilanciamento degli interessi, alcune voci hanno sostenuto che la Consulta avrebbe ricordato come il diritto a conoscere sia già stato oggetto di disciplina in ambiti che non presentano una corrispondenza genetica tra figlio e genitori; in tali contesti, la tutela del diritto alla propria identità genetica sarebbe stata contemperata con gli altri interessi in gioco⁸⁰. La menzione della disciplina dell'adozione e della sentenza sul parto anonimo avrebbe lo scopo precipuo di dimostrare che il diritto all'identità genetica del nato non costituirebbe un bene di pari rango bilanciabile con l'autodeterminazione della coppia⁸¹.

A parere di chi scrive, diverse di tali interpretazioni non paiono tuttavia convincenti. Non condivisibili sono innanzitutto quelle teorie che, pur affermando a parole la tutela dell'identità del nato, riducono questa alla protezione della mera salute. Come ricordato *supra*, l'identità riceve nel sistema costituzionale italiano, così come con riferimento alla Cedu, un'attenzione autonoma e distinta rispetto al bene della salute. Al tempo stesso non sono nemmeno condivisibili quelle posizioni che intendono disconoscere *ab externo* un interesse del nato alla conoscenza del donatore, in quanto quest'ultimo – così si afferma – non sarebbe da definirsi né giuridicamente né biologicamente un "genitore". Similmente a quanto avveniva nell'ambito dell'adozione prima della novella del 2001, è infatti quantomai dubbio che tali disquisizioni teoriche possano far venire meno l'interesse concreto del nato a elaborare la propria storia a fini identitari. Stesso dicasi per la tutela della salute psichica, che molti autori – similmente alla Consulta – non considerano affatto.

Anche per quanto concerne il riferimento alla normativa sull'adozione, un'attenta esegesi del testo della sentenza risulta condurre a conclusioni differenti rispetto a diversi dei commenti dottrinali *supra* riportati. I passaggi della stessa inerenti al diritto all'identità genetica non paiono ammettere una loro utilizzazione al fine di sostenere l'applicazione della disciplina sul parto anonimo al caso della PMA eterologa, né per affermare che la Corte avrebbe inteso bilanciare il diritto del nato a conoscere le proprie origini con l'interesse della coppia alla procreazione.

Con riguardo al primo aspetto, infatti, i giudici costituzionali – citando la propria sentenza n. 278 del 2013 – ricordano come la Corte abbia confermato l'esigenza di una adeguata considerazione delle varie posizioni soggettive (specificamente, dell'interesse a conoscere le proprie origini) *persino* nel delicatissimo ambito del parto anonimo, dove il segreto sull'identità della partoriente è posto a tutela

nimo anche G. D'AMICO, *La sentenza sulla fecondazione "eterologa": il peccato d'Ulisse*, in *Quad. cost.*, 2014, 3, 665.

⁷⁹ A. MUSUMECI, "La fine è nota". *Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, luglio 2014, 8 s., in http://www.osservatorioaic.it/download/zaxSzM8zgLjWX0ZR7imSZm1Ev_e3Mxsbv9_QEwop-7c/musumeci-2014.pdf (ultima consultazione 08/01/2016).

⁸⁰ A. PIOGGIA, *op. cit.*, 1; A. MUSUMECI, *op. cit.*, 8.

⁸¹ A. CIERVO, *Una questione privata (e di diritto interno). La Consulta dichiara incostituzionale il divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*, in *diritti-cedu.unipg.it*, par. 1, in https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=428&Itemid=160&lang=it (ultima consultazione 08/01/2016).

della vita stessa del nato e della salute sua e della madre. La menzione del parto anonimo va pertanto intesa primariamente in tal senso e non, invece, come un invito ad applicare la relativa normativa al caso della PMA eterologa.

Appare dopodiché opinabile l'utilizzo di tali passaggi per sostenere che i giudici avrebbero bilanciato il diritto del nato a conoscere le proprie origini con l'interesse della coppia alla procreazione, dando prevalenza a quest'ultimo. Mentre è vero che in tutta la sentenza viene sottolineata la necessità di un bilanciamento degli interessi del nato con quelli della coppia, non pare sostenibile affermare che la Corte imponga tale bilanciamento anche a detrimento del diritto alla conoscenza delle proprie origini. Al contrario, le enunciazioni dei giudici costituzionali sono a tal riguardo tutte a favore del riconoscimento e della tutela di un tale interesse. La Corte cita infatti la normativa sull'adozione – che dal 2001 prevede il diritto del nato ad accedere alle informazioni identificative sui propri genitori biologici – e la sentenza n. 278 del 2013, dove la necessità di tutela di tale interesse ha portato i giudici a dichiarare parzialmente incostituzionale persino la sensibilissima disciplina sul parto anonimo. L'utilizzo di tali passaggi al fine di sostenere un bilanciamento concretamente a detrimento dell'interesse del nato alla conoscenza dei propri ascendenti pare pertanto contrario allo spirito della sentenza.

Si pone tuttavia la questione di conciliare tali disquisizioni a favore dell'interesse del nato a conoscere la propria origine con il riferimento all'anonimato del donatore di organi. A tal riguardo paiono troppo restrittive quelle opinioni che si limitano a considerarli due principi tra i quali il legislatore sarà chiamato a scegliere. I giudici scrivono infatti che la regolamentazione degli aspetti non oggetto di diretta disciplina «è ricavabile mediante gli ordinari strumenti interpretativi» dalla normativa sulla donazione di organi. L'uso del tempo indicativo presente e il richiamo all'interpretazione – uno strumento dei pratici del diritto, più che del legislatore – pare giustificare fin da subito l'applicazione analogica alla PMA eterologa dell'anonimato del donatore di organi⁸². Alla luce dei successivi richiami alla necessità di una valutazione dialettica degli interessi e alla tutela del diritto all'identità, è da ritenersi che il legislatore sia tuttavia chiamato a prevedere rapidamente una disciplina di tutela di tale diritto, in specifico con riguardo all'accesso ai dati del donatore in deroga alla regola dell'anonimato⁸³. Non paiono invece condivisibili quelle posizioni⁸⁴ che sostengono che la Corte riterrebbe il legislatore libero, ma certo non obbligato, a modificare la disciplina sull'anonimato del donatore di organi per quanto riguarda la sua applicazione alla PMA. Essendo l'anonimato del donatore di organi totale – quindi senza possibilità di risalire nemmeno a informazioni non identificative sulla sua persona, salvo i dati di ordine medico – appare evidente che applicare tale disciplina alla PMA eterologa, senza porvi alcun correttivo, non tuteli minimamente l'identità del nato. Si noti, a tal riguardo, che la tutela dell'interesse a conoscere non risulta di per sé in contrasto con un generale anonimato del donatore, dal momento che l'eventuale possibilità riconosciuta al nato di accedere a informazioni sulla persona di questi costituirebbe comunque l'eccezione alla regola dell'anonimato, che continuerebbe a valere nei confronti di tutti gli altri soggetti. Salvo, chiaramente, che il legislatore non intenda permettere

⁸² In tal senso anche Trib. Bologna, ord. 14 agosto 2014, pt. 12, in http://www.biodiritto.org/index.php/item/download/444_1ed6b589e22ad004dd79d8a9a90daea2 (ultima consultazione 08/01/2016).

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ A. PIOGGIA, *op. cit.*, 3.

l'individuazione *intuitu personae* del donatore di gameti, il che risulta allo stato quantomai improbabile⁸⁵.

Appare pertanto necessario un celere intervento legislativo che, con riguardo al nato da PMA eterologa, appronti le forme di tutela della sua identità e salute psichica e definisca i limiti del relativo diritto a conoscere le proprie origini. In tale sede andranno attentamente considerati gli interessi della famiglia del nato e quelli del donatore e della relativa famiglia. Con riguardo ai primi, va tuttavia rilevato che, qualora si permetta l'accesso alle informazioni sul donatore ai soli nati maggiorenni, diverse delle cautele altrimenti necessarie non avranno più ragion d'essere⁸⁶.

Un'importante forma di considerazione degli interessi dei genitori sociali e del donatore consiste, in particolare, nell'approntare rapidamente la relativa disciplina, sì che essi – nel momento in cui ricorrono alla PMA eterologa oppure offrono i propri gameti – siano consapevoli delle possibili conseguenze della propria scelta⁸⁷. Ciò non è ad esempio accaduto in Germania, dove la carenza di certezza del diritto ha portato a evoluzioni giurisprudenziali potenzialmente lesive della sfera privata del donatore.

8. Uno sguardo all'estero

Al fine dell'elaborazione dell'auspicata disciplina italiana di tutela dell'interesse a conoscere le proprie origini, risulta interessante analizzare brevemente le corrispondenti normative di alcuni Paesi dell'Unione Europea che riconoscono un diritto del nato a ottenere informazioni sulla persona del donatore, nonché presentare talune misure previste dai relativi ordinamenti. A tal riguardo si tratterà della situazione in Germania, Austria, Svizzera e nel Regno Unito. Il primo Paese non presenta una disciplina specifica della fecondazione eterologa, sì che è stata la giurisprudenza a riconoscere al nato il diritto ad avere accesso all'identità del donatore; il secondo e il terzo Stato hanno invece approntato, già negli anni Novanta, una puntuale disciplina dell'ambito. Il Regno Unito, infine, risulta di particolare interesse in quanto la tutela dell'interesse del nato a conoscere le proprie origini è l'esito, relativamente recente, delle pressioni esercitate dai nati stessi; la disciplina britannica prevede inoltre un novero di interessanti istituti, che meriterebbero considerazione al momento dell'elaborazione della normativa italiana.

9. La mancanza di certezza del diritto in Germania, tra evoluzioni giurisprudenziali e sviluppi prevedibili

In apertura è da notare come nei tre Stati germanofoni il diritto a conoscere le proprie origini conosca copertura costituzionale: per menzione espressa nella legge fondamentale in Svizzera⁸⁸; per il

⁸⁵ Per i rischi di una tale pratica si v. L. D'AVACK, *op. cit.*, par. 5.

⁸⁶ In tal senso si v. anche COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *op. cit.*, 12.

⁸⁷ A tal riguardo, con riferimento alla sent. n. 162 del 2014 ma sotto diverso punto di vista, si v. I. RIVERA, *Quando il desiderio di avere un figlio diventa un diritto: il caso della l. 40/2004 e della sua (recente) incostituzionalità*, in *Biolaw Journal*, 2014, 2, 38.

⁸⁸ Si v. *infra* pt. 9.

tramite della Cedu, avente rango costituzionale, in Austria⁸⁹; ad opera della giurisprudenza, in Germania.

In tale ultimo Paese la PMA risulta attualmente disciplinata tramite differenti testi normativi⁹⁰, che tuttavia presentano non poche lacune, sì che numerose sono le voci che da tempo chiedono una nuova e migliore disciplina settoriale⁹¹. Per quanto concerne in particolare la fecondazione eterologa, è necessario fare riferimento alla legge di tutela degli embrioni, c.d. *Embryonenschutzgesetz*⁹². Questa, al § 1, sanziona penalmente colui che trasferisce a una donna un ovulo altrui non fecondato oppure feconda artificialmente un ovulo senza il fine di provocare la gravidanza della donna dalla quale lo stesso proviene⁹³. La donazione di gameti femminili risulta pertanto vietata, mentre quella di gameti maschili – non prevedendo la legge nulla in specifico – è considerata lecita⁹⁴. Una più precisa disciplina della fecondazione eterologa maschile la si trova nel modello di linee guida⁹⁵ elaborato dalla Camera federale dei medici. Queste, che verranno di seguito brevemente illustrate, costituiscono infatti – qualora recepite dalle Camere dei medici dei vari Länder – norme deontologiche vincolanti. Va tuttavia previamente notato come, con riguardo al diritto a conoscere le proprie origini, venga in rilievo una pronuncia della Corte costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht*) del 1989⁹⁶ concernente la contestazione della legittimità del figlio, ma applicabile – secondo l'opinione assolutamente maggioritaria – anche al caso della PMA eterologa⁹⁷. In tale decisione i giudici costituzionali notarono come lo sviluppo dell'identità sia strettamente connesso alla conoscenza dei fattori per essa costitutivi, quale – tra gli altri – la propria ascendenza. Quest'ultima, infatti, non soltanto determina il patrimonio genetico del singolo, contribuendo così in maniera essenziale alla sua personalità; di

⁸⁹ Si v. *infra* pt. 9.

⁹⁰ Si v. in particolare il codice civile germanico (*Bürgerliches Gesetzbuch*), la legge c. d. *Embryonenschutzgesetz* (*Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13.12.1990*, BGBl I/1990, 2746), la legge c. d. *Transplantationsgesetz* (*Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben, Bekanntmachung vom 4.9.2007*, BGBl I/2007, 2206), la legge c. d. *Arzneimittelgesetz* (*Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln, Bekanntmachung vom 12.12.2005*, BGBl I/2005, 3394) e la legge c. d. *Gewebegesetz* (*Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen vom 20.7.2007*, BGBl I/2007, 1574).

⁹¹ Si v. per tutti K. DIEDRICH, G. GRIESINGER, *Deutschland braucht ein Fortpflanzungsmedizinengesetz*, in *Geburtshilfe und Frauenheilkunde* 2006, 66, 345 ss.

⁹² Gesetz zum Schutz von Embryonen (*Embryonenschutzgesetz*) vom 13.12.1990, BGBl I/1990, 2746.

⁹³ § 1 *Embryonenschutzgesetz*: «1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle überträgt, 2. es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt [...]. 2) Ebenso wird bestraft, wer 1. künstlich bewirkt, daß eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle eindringt, oder 2. eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle künstlich verbringt, ohne eine Schwangerschaft der Frau herbeiführen zu wollen, von der die Eizelle stammt.»

⁹⁴ C. WENDEHORST, *Die rechtliche Regelung donogener ART in Deutschland und Österreich*, in G. BOCKENHEIMER-LUCIUS, P. THORN, C. WENDEHORST (a cura di), *Umwege zum eigenen Kind*, Göttingen, 2008, 107.

⁹⁵ Per l'ultima edizione di tale modello di linee guida si v. DEUTSCHE BUNDESÄRZTEKAMMER, (*Muster-)**Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion*, *Novelle 2006*, *Deutsches Ärzteblatt* 2006, A-1392 ss., in <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/AssRepro.pdf> (ultima consultazione 08/01/2016).

⁹⁶ BVerfGE 79, 256 ss. del 31 gennaio 1989.

⁹⁷ T. RAUSCHER, *Anhang zu § 1592 BGB*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, M. COESTER, T. RAUSCHER (a cura di), *Band 4. Familienrecht §§ 1589-1600d (Abstammung)*, Berlino, 2011, pt. 15 ss.; D. HAHN, *§ 1591 BGB*, in H. G. BAMBERGER, H. ROTH (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, Monaco, 2015, pt. 17.

più, essa assume nella coscienza del singolo un ruolo chiave per la consapevolezza di sé e la determinazione della propria individualità⁹⁸. Il diritto generale della personalità (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) tutelato in forza del combinato disposto ex art. 2 c. 1 (libero sviluppo della personalità) e art. 1 c. 1 (dignità) della Legge fondamentale, comprende pertanto anche la conoscenza della propria ascendenza⁹⁹. Già prima di tale sentenza, dottrina e giurisprudenza maggioritarie erano comunque dell'opinione che esistesse un diritto a conoscere l'identità dei propri ascendenti¹⁰⁰, con la conseguenza che l'anonimato nella PMA eterologa fosse (ed è) da considerarsi costituzionalmente illegittimo¹⁰¹. Ciononostante non si è proceduto a disciplinare per legge l'interesse del nato da PMA a conoscere le proprie origini, lasciando che fossero le citate linee guida dei medici a consigliare cautelarmente al personale sanitario di conservare per almeno 30 anni i dati concernenti le fecondazioni eterologhe effettuate, compresa l'identità del donatore¹⁰²; di informare questi e i futuri genitori sociali sulle possibili, future conseguenze legali¹⁰³; di farsi autorizzare, dal donatore e dai genitori sociali, a fornire al nato i dati del donatore nel caso di una relativa richiesta volta a ottenere informazioni sulla propria origine¹⁰⁴. Un'espressa previsione normativa che obblighi i medici a documentare le donazioni non esiste tuttora¹⁰⁵, sebbene molti autori sostengano che il personale sanitario – anche alla luce della tutela costituzionale del diritto del nato a ottenere informazioni sulle proprie origini – sia a ciò tenuto¹⁰⁶. Nondimeno risulta che molti medici abbiano continuato a garantire informalmente l'anonimato ai donatori, distruggendo dopo pochi anni i dati riguardanti questi ultimi oppure facendosi rilasciare dai genitori sociali un atto di rinuncia a richiedere, in futuro, informazioni sul donatore¹⁰⁷. Nel febbraio 2013 la Corte di seconda istanza (*Oberlandesgericht*) di Hamm¹⁰⁸ ha tuttavia dichiarato nullo un simile atto, considerandolo un contratto a danno di terzo. L'interesse del nato a conoscere la propria origine è stato conseguentemente ritenuto prioritario rispetto all'interesse, del donatore e del medico, all'anonimato. I giudici hanno pertanto condannato il medico a fornire al nato le informazioni sulla propria ascendenza genetica. In senso concorde a tale posizione, sostenuta anche da

⁹⁸ BVerfGE 79, 268 s.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ H. VON SETHE, *Die Durchsetzbarkeit des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus der Sicht des Kindes*, Berlino, 1996, 77; B. REINKE, *Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Herkunft*, Bayreuth, 1991, 90, con ulteriori richiami dottrinali.

¹⁰¹ T. RAUSCHER, *Einleitung zu § 1589 ff BGB*, in J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, M. COESTER, T. RAUSCHER (a cura di), *Band 4. Familienrecht §§ 1589-1600d (Abstammung)*, Berlino, 2011, pt. 114; E. DEUTSCH, A. SPICKHOFF, *Medizinrecht*, Berlino, 2008, pt. 758; U. DI FABIO, *Artikel 2 GG*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (fondato da), *Grundgesetz-Kommentar*, Monaco, 2014, pt. 213; E. BERNAT, *Rechtsfragen medizinisch assistierter Zeugung*, Francoforte, 1989, 4.

¹⁰² DEUTSCHE BUNDESÄRZTEKAMMER, *op. cit.*, pt. 5.3.3.2; si v. inoltre l'allegato commentario al paragrafo "Zur Dokumentation und Auskunftsansprüchen".

¹⁰³ DEUTSCHE BUNDESÄRZTEKAMMER, *op. cit.*, pt. 5.3.3.1.

¹⁰⁴ DEUTSCHE BUNDESÄRZTEKAMMER, *op. cit.*, pt. 5.3.3.2.

¹⁰⁵ U. RIEDEL, *Reproduktionsmedizin in Deutschland, Der Gynäkologe*, 2009, 7, 498.

¹⁰⁶ M. WELLENHOFER-KLEIN, § 1600 BGB, in F. J. SÄCKER, R. RIXECKER (diretto da), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, D. SCHWAB, K. REBMANN (a cura di), *Band VIII. Familienrecht II (§§ 1589-1921)*, Monaco, 2002, pt. 11.

¹⁰⁷ B. ZYPRIES, M. ZEEB, *Samenspende und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2014, 55.

¹⁰⁸ Oberlandesgericht Hamm, sent. del 6 febbraio 2013, I-14 U 7/12, in *openJur*, 2013, 4638.

varie altre Corti germaniche¹⁰⁹, si è espressa la Corte di suprema istanza (*Bundesgerichtshof*) nel gennaio 2015¹¹⁰. Questa ha ricordato che un tale diritto del nato era da anni evidente alla luce delle linee guida dei medici e ha pertanto riconosciuto alle due ricorrenti l'accesso ai dati identificativi sulle proprie origini, nonostante la loro minore età. A margine i giudici hanno tuttavia rilevato che, qualora il medico – in violazione dei propri doveri deontologici – abbia garantito l'anonimato al donatore, l'interesse all'autodeterminazione di questi andrà bilanciato con il contrapposto interesse a conoscere del nato, sebbene a quest'ultimo vada, di regola, data prevalenza¹¹¹.

La scelta germanica di non disciplinare *ab initio* il diritto del nato a conoscere le proprie origini, lasciando che fosse la giurisprudenza a supplire alle lacune, sta così rivelando notevoli conseguenze negative. Ciò è particolarmente vero per i donatori, ai quali al momento della PMA fu spesso *de facto* garantito l'anonimato. Essi, infatti, si trovano frattanto esposti alle richieste di avere accesso alle loro informazioni identificative, nonché a potenziali rilevanti conseguenze parentali e patrimoniali nei confronti del nato. Quest'ultimo, infatti, dopo aver impugnato il legame con il padre sociale ma non genetico, è infatti ammesso a chiedere l'accertamento giudiziario della paternità del donatore¹¹², con tutte le conseguenze anche patrimoniali ed ereditarie che ne derivano¹¹³. L'ordinamento giuridico germanico, infatti, non garantisce soltanto il diritto alla conoscenza delle proprie origini, bensì pure il diritto a uno status giuridico corrispondente¹¹⁴.

10. La puntuale disciplina di Austria e Svizzera

Nella Repubblica austriaca e nella Confederazione elvetica la PMA è stata oggetto di disciplina nel corso degli anni Novanta. Così facendo si è potuto assicurare a donatori e nati una maggiore tutela per quanto concerne le conseguenze della PMA eterologa, in particolar modo con riguardo alla conoscenza delle proprie origini e agli aspetti personali e patrimoniali del legame genetico.

In Austria è pacificamente riconosciuto che il diritto del nato a conoscere la propria ascendenza sia protetto a livello costituzionale¹¹⁵. Esso viene infatti ricondotto alla tutela della vita privata appresta-

¹⁰⁹ Si v., ad esempio, le due decisioni che hanno portato alla sentenza del BGH di cui si tratta: Amtsgericht Hameln, sent. 21 giugno 2013, 20 c 194/12; Landgericht Hannover, sent. 6 novembre 2013, 6 S 50/13, in *beck-online.de*.

¹¹⁰ Bundesgerichtshof, sent. del 28 gennaio 2015, XII ZR 201/13, pt. 46, in *Neue Juristische Wochenschrift* 2015, 1098.

¹¹¹ Bundesgerichtshof, sent. del 28 gennaio 2015, pt. 54 seg.

¹¹² M. WELLENHOFER-KLEIN, *op. cit.*, pt. 26; E. DEUTSCH, A. SPICKHOFF, *op. cit.*, 766.

¹¹³ Con riguardo a queste, si cerca di tenerne il donatore contrattualmente immune, sostenendo che i genitori sociali – facendo ricorso alla PMA eterologa – abbiano implicitamente accettato di farsi carico di eventuali conseguenze patrimoniali negative per il donatore, oppure stabilendo espressamente un simile patto: G. BRUDER-MÜLLER, *Einf von § 1591 BGB*, in O. PALANDT (fondato da), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Monaco, 2013, pt. 18.

¹¹⁴ E. BILOTTI, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini*, intervento presso il convegno "Quale diritto per i figli dell'eterologa?", Camera dei Deputati, 03 giugno 2014, par. 9, in <http://www.dimt.it/2014/06/10/il-diritto-alla-conoscenza-delle-proprie-origini/> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹¹⁵ In tal senso la dottrina maggioritaria: si v., *ex multis*, T. MAIER, *Samenspende: Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung*, in *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht*, 2014, 33, 53.

ta dall'art. 8 Cedu, avente in Austria rango costituzionale¹¹⁶; frequente è, a tal riguardo, il riferimento alla giurisprudenza della Corte Edu nell'ambito del parto anonimo¹¹⁷.

A regolare l'ambito è la *Fortpflanzungsmedizingesetz*¹¹⁸, emanata nel 1992. Tale legge prevede espressamente, al § 20, c. 2, la possibilità per il nato, a partire da 14 anni, di accedere alle informazioni raccolte in base al § 15, c. 1, della stessa legge. Tale ultima disposizione impone alla struttura sanitaria di tenere documentazione di una serie di informazioni personali sui donatori: nome, data e luogo di nascita, cittadinanza, residenza, nome dei genitori, momento della donazione e risultanze degli esami clinici eseguiti al momento della stessa. La documentazione deve essere conservata per 30 anni presso la struttura sanitaria, dopodiché – a tempo illimitato – presso la presidenza del *Land*.

Ai sensi del § 26, tale § 20 trova applicazione soltanto *pro futuro*, ovvero con riguardo alle fecondazioni eterologhe realizzate dopo l'entrata in vigore della legge il 1° luglio 1992. Il § 23 esclude, infine, l'accertamento di un rapporto giuridico nei confronti del donatore.

Per quanto concerne la Svizzera, ai sensi dell'art. 119¹¹⁹ della Costituzione federale, la Confederazione, nell'ambito dell'impiego del patrimonio germinale e genetico umano, «provvede a tutelare la dignità umana, la personalità e la famiglia e si attiene in particolare ai principi seguenti: [...] g) ognuno ha accesso ai suoi dati genetici»¹²⁰. Con riguardo a tali «dati genetici», si noti che i termini impiegati nella versione tedesca («Daten über ihre Abstammung»)¹²¹ e francese («données relatives à son ascendance»)¹²² della Costituzione fanno riferimento ai «dati sull'ascendenza» e hanno pertanto significato più ampio rispetto alle parole utilizzate nella versione italiana. La disposizione viene infatti interpretata dalla dottrina maggioritaria nel senso che esprima un diritto, generalmente applicabile, alla ricerca delle proprie origini, a prescindere dalle modalità del concepimento¹²³.

La materia viene quindi disciplinata a livello ordinario dalla Legge federale concernente la procreazione con assistenza medica (LPAM)¹²⁴, approvata il 18 dicembre 1998 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2001. Questa, all'art. 18, prevede che il donatore debba venire informato riguardo al diritto del nascituro di consultare i documenti relativi alla donazione. A norma dell'art. 24, del donatore devono infatti essere registrati: cognome e nome, data e luogo di nascita, luogo di domicilio, luogo d'origine o nazionalità, professione e formazione, data della donazione; risultanze degli esami medici; dati riguardanti le sue caratteristiche fisiche. Tale ultimo aspetto comprende, ai sensi dell'art. 16 dell'Ordinanza sulla medicina della procreazione (OMP)¹²⁵, la corporatura, l'altezza, il colore dei capelli, degli occhi e della pelle, nonché ulteriori segni particolari. L'art. 17 di tale Ordinanza permette inoltre che

¹¹⁶ W. BERKA, *Lehrbuch Verfassungsrecht*, Vienna, 2005, n. 1172 seg.

¹¹⁷ T. MAIER, *op. cit.*, nota 17.

¹¹⁸ *Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen werden*, *Bundesgesetzblatt*, 1992, 275.

¹¹⁹ Intitolato «Medicina riproduttiva e ingegneria genetica in ambito umano».

¹²⁰ La disposizione era già prevista nella precedente Costituzione all'art. 24 novies c. 1 lit. g, dove era stata inserita nel 1992.

¹²¹ «Jede Person hat Zugang zu den Daten über ihre Abstammung».

¹²² «Toute personne a accès aux données relatives à son ascendance».

¹²³ Si v. in tal senso, anche per ulteriori richiami dottrinali, A. BÜCHLER, N. RYSER, *Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung*, in *FamPra.ch*, 2009, 1, 11.

¹²⁴ *Raccolta ufficiale*, 2000, 3055 ss.

¹²⁵ *Raccolta ufficiale*, 2000, 3068 ss.

vengano conservati ulteriori documenti qualora il donatore lo desideri, «in particolare una fotografia di quest'ultimo».

L'accesso a tali informazioni è disciplinato dall'art. 27 LPAM, la quale lo permette in qualsiasi momento qualora il nato abbia un interesse degno di tutela oppure, in ogni caso, dopo il suo diciottesimo compleanno. A partire da tale data, il nato potrà chiedere che gli vengano comunicate le caratteristiche fisiche del donatore nonché le sue generalità. Prima di rivelare queste ultime, tuttavia, l'ufficio a ciò incaricato dovrà informare, nella misura del possibile, il donatore. Qualora questi rifiuti un contatto personale con il figlio, il nato verrà informato di ciò e verrà «reso attento ai diritti della personalità del donatore e ai diritti di protezione della sua famiglia» (art. 27 LPAM); in caso il nato insista nella richiesta, l'ufficio è tuttavia tenuto a fornirgli anche i dati identificativi del donatore¹²⁶. Trattasi pertanto del tentativo di conciliare il diritto assoluto¹²⁷ del nato a conoscere la propria ascendenza con gli interessi del donatore e della sua famiglia.

Con riguardo ai gameti impiegati prima dell'entrata in vigore della legge, l'art. 41 c. 2 LPAM prevede che il personale medico sia tenuto a fornire le informazioni richieste dal nato «in applicazione analogica dell'articolo 27» della stessa legge.

Gli artt. 23 e 43 LPAM escludono un accertamento giudiziario della paternità nei confronti della persona che ha donato i propri gameti presso le strutture a ciò autorizzate.

11. Alcune proposte dalla disciplina britannica

Al fine della predisposizione della disciplina italiana risultano di particolare interesse alcuni aspetti della normativa britannica, dell'evoluzione della quale si è già dato brevemente conto¹²⁸.

Un momento decisivo di tale sviluppo normativo si è avuto nel 2004, quando sono state emanate le Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations Nr 1511/2004¹²⁹. Tale atto, al punto 2(2), elenca alcune informazioni non identificative che andranno fornite a tutti i nati che ne faranno richiesta, anche qualora la donazione sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della norma. Dal 1° agosto 1991 le strutture sanitarie erano infatti tenute a comunicare a un registro, a tal fine istituito, una serie di dati, identificativi e non identificativi, sul donatore¹³⁰. Alle persone concepite fino al 31 marzo 2005 va quindi fornito, su loro richiesta, un novero alquanto ampio di informazioni non identificative sul donatore: sesso, statura, peso, etnia (sua e dei genitori), colore di pelle, occhi e capelli, data e Stato di nascita, stato civile, numero e sesso di eventuali figli, religione, lavoro, interessi e abilità, motivi della donazione, il contenuto di descrizioni di sé che il donatore abbia fornito, eventuali ulteriori informazioni che egli voglia far pervenire al nato. A

¹²⁶ Per la disciplina precisa di tale procedimento, previsto dall'art. 27 LPAM, si v. l'art. 21 e ss. OMP.

¹²⁷ A. BÜCHLER, N. RYSER, *op. cit.*, 9; A. BÜCHLER, *Die Eizellenspende in der Schweiz de lege lata und de lege ferenda*, 42, in <http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp6iO NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6g> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹²⁸ Si v. *supra* pt. 3.

¹²⁹ L'atto è stato emanato il 14.06.2004 in forza delle sezioni 31(4)(a) e 45(1) fino a (3) dello Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

¹³⁰ E. BLYTH, *op. cit.*, 159 e 163.

quest'ultimo vanno inoltre rese disponibili le risultanze degli esami medici effettuati al momento della donazione nonché la storia clinica del donatore e della sua famiglia. Dei donatori i cui gameti siano stati utilizzati a partire dal 1° aprile 2005 vanno forniti al nato, oltre alle predette informazioni, ulteriori dati di ordine anche identificativo, dicasi – ai sensi del punto 2(3) – il nome e cognome, la data e il luogo di nascita, l'aspetto fisico nonché l'ultimo indirizzo postale noto. Al donatore, i cui gameti siano stati utilizzati tra il 1° agosto 1991 e il 1° aprile 2005, è invece riconosciuto l'anonimato, salva la possibilità di manifestare la volontà di rinunciarvi¹³¹.

Il nato, a partire dal sedicesimo anno di vita, può chiedere alla competente autorità se egli è stato concepito tramite PMA eterologa; in caso positivo, se lo desidera, può chiedere che gli vengano forniti i predetti dati non identificativi sul donatore. Alle informazioni concernenti l'identità dello stesso egli potrà invece avere accesso una volta raggiunta la maggiore età¹³².

Lo Human Fertilisation and Embryology Act 2008, che è andato a novellare l'omonima, precedente legge (Human Fertilisation and Embryology Act 1990; di seguito, si indicherà con HFE Act il testo coordinato della legge), oltre a confermare l'abbandono dell'anonimato, ha previsto una serie di misure volte a conciliare il bisogno del nato di elaborare la propria origine con gli interessi delle altre persone coinvolte.

In tal senso il § 31ZF HFE Act istituisce il *Donor Conceived Register*¹³³, tramite il quale i donatori, il cui materiale genetico sia stato utilizzato prima del 1° agosto 1991, e i relativi nati, possono tentare di ottenere informazioni a proposito, rispettivamente, dei propri figli genetici o dei genitori genetici.

Interessante è anche la considerazione che l'ordinamento britannico concede all'interesse del nato ad avere notizie riguardo a eventuali fratelli genetici, ovvero persone concepite utilizzando, almeno in parte, i gameti dello stesso donatore. A tal fine è stato istituito – ai sensi del § 31ZE HFE Act – un ulteriore registro, il *Donor Sibling Link*¹³⁴, a cui gli interessati possono comunicare il proprio nominativo. Qualora in base ai dati conservati nel registro risulti che due persone nate dai gameti dello stesso donatore abbiano manifestato interesse a conoscere i propri fratelli genetici, comunicherà ad entrambi i rispettivi contatti e-mail e/o telefonici e/o l'indirizzo di casa.

La normativa britannica permette infine al donatore di ottenere determinate informazioni sugli esiti della propria donazione¹³⁵, ovvero quanti bambini siano nati da essa, il loro sesso e l'anno di nascita (§ 31ZD HFE Act).

La disciplina del Regno Unito, così come modificata a partire dal 2004, risulta pertanto concedere seria considerazione alla posizione del nato e, in particolare, al suo interesse a conoscere le origini. L'attenzione che essa rivolge ad interessi ulteriori – specificamente alla ricerca dei fratelli genetici e alle informazioni da fornirsi al donatore, su sua richiesta, riguardo ai figli nati tramite i propri gameti – la pongono in posizione di avanguardia rispetto alle principali normative europee, avendo essa già ora riguardo a situazioni che non pare improbabile nel prossimo futuro verranno in rilievo anche negli altri Paesi.

¹³¹ Si v. la procedura indicata in <http://www.hfea.gov.uk/7702.html> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹³² § 31ZA *Human Fertilisation and Embryology Act*, così come novellato nel 2008.

¹³³ Accessibile all'indirizzo <http://www.donorconceivedregister.org.uk> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹³⁴ Accessibile all'indirizzo <http://www.hfea.gov.uk/donor-sibling-link.html> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹³⁵ Sul tema si v. anche I. RAES, A. RAVELINGIEN, G. PENNING, *The right of the donor to information about children conceived from his or her gametes*, in *Human Reproduction*, 28, 3, 2013, 560 ss.

12. Cosa sta accadendo in Italia: l'assenza di considerazione degli interessi del nato

A seguito della sentenza n. 162 del 2014, una volta superate le iniziali insicurezze¹³⁶ l'applicazione della PMA eterologa ha avuto avvio, sebbene si stiano riscontrando serie difficoltà pratiche di reperimento dei gameti. Abbandonata la primigenia intenzione di emanare d'urgenza un decreto legge e incaricate pertanto le Camere di legiferare a proposito¹³⁷, alla luce del non breve lasso di tempo che queste ultime avrebbero impiegato, si è delineato il pericolo di una regolamentazione a macchia di leopardo, ad opera delle varie Regioni italiane. Per evitare ciò, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome ha pubblicato nel settembre 2014 un documento¹³⁸, contenente indicazioni di massima riguardo alle principali questioni poste dall'applicazione della PMA eterologa. Tale documento è stato frattanto recepito da numerose Regioni¹³⁹, divenendo così per esse vincolante. La fecondazione eterologa risulta tuttora disciplinata da esso, assieme alle sezioni della legge n. 40 del 2004 non intaccate dalla (dalle) declaratoria (declaratorie) d'incostituzionalità, alle altre norme dell'ordinamento applicabili direttamente o per via d'interpretazione a tale ambito nonché alle nuove linee guida firmate il 1° luglio 2015¹⁴⁰. Si attende tuttora, invece, il completamento dell'iter per l'emanazione del regolamento sulla fecondazione eterologa¹⁴¹. Il citato documento della Conferenza delle Regioni e Province autonome si limita a rinviare all'anonimato previsto, per il donatore di organi, dal d. lgs. n. 191 del 2007, stabilendo che «la donazione deve essere anonima»¹⁴² e che i donatori «non hanno diritto di conoscere l'identità del soggetto nato per mezzo di queste tecniche e il nato non potrà conoscere l'identità»¹⁴³ del donatore. Eventuali modifiche introdotte in futuro alla disciplina «dovranno comunque garantire l'anonimato ai donatori che hanno donato prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina. Le persone che partecipano a programmi di donazione dovrebbero essere certe che la loro riservatezza sarà rispettata»¹⁴⁴.

¹³⁶ Si v. *supra* pt. 1.

¹³⁷ Si v. la lettera del ministro della salute B. Lorenzin, datata 08/08/2014, indirizzata ai capigruppo delle due camere, prot. n. 2170/BL/14, in <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato2657437.pdf> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹³⁸ CONFERENZA DELLE REGIONI E PROVINCE AUTONOME, *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale Nr. 162/2014*, in www.regioni.it/download/news/362947/ (ultima consultazione 08/01/2016).

¹³⁹ Per i primi atti di recepimento del Documento, con indicazione degli estremi delle relative delibere, si v. R. LUGARÀ, *Fecondazione eterologa: dal riconoscimento del diritto alla sua (in)effettività?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 06 marzo 2015, 6 s., in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/lugara.pdf> (ultima consultazione 08/01/2016).

¹⁴⁰ *Gazzetta Ufficiale*, 161, 14 luglio 2015, 110 ss.

¹⁴¹ Attualmente la bozza risulta essere stata trasmessa alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome; a stare alle notizie apparse sulla stampa, sembra che tale bozza preveda l'anonimato del donatore, mentre non vi sarebbe traccia di una disciplina di tutela dell'interesse del nato a conoscere le proprie origini: si v. *Fecondazione eterologa, il ministero prepara campagna per promuovere donazione gameti*, *La Repubblica*, 08/08/2015, http://www.repubblica.it/salute/benessere-donna/fertilita-e-infertilita/2015/08/08/news/fecondazione_eterologa_pronto_il_regolamento_del_ministero-120644747/ (ultima consultazione 08/01/2016).

¹⁴² CONFERENZA DELLE REGIONI E PROVINCE AUTONOME, *cit.*, 10.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ CONFERENZA DELLE REGIONI E PROVINCE AUTONOME, *cit.*, 11.

Per quanto riguarda i lavori parlamentari, nelle due camere si trovano attualmente in discussione numerose proposte di legge, talune delle quali risalenti ad ancor prima della sent. n. 162 del 2014. Non poche di esse non trattano affatto della questione della conoscenza delle origini¹⁴⁵, oppure si limitano a prevedere l'anonimato¹⁴⁶ o, fatto salvo l'anonimato, consentono l'accesso alle (sole) informazioni sanitarie e genetiche, unicamente per motivi di salute¹⁴⁷.

Soltanto talune proposte concedono attenzione specifica all'interesse del nato a conoscere la propria origine, consentendogli di avere accesso a informazioni sul donatore diverse da quelle relative alla sua identità¹⁴⁸ oppure anche ai suoi stessi dati identificativi¹⁴⁹.

¹⁴⁵ CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 1078, "Introduzione del capo II-bis del titolo VII del libro primo del codice civile, concernente la disciplina della fecondazione medicalmente assistita"*, M. MARZANO E ALTRI (iniziativa de), presentato il 29/05/2013; CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 1266, "Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, M. MARZANO E ALTRI (iniziativa de), presentato il 25/06/2013; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1888, "Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di procreazione medicalmente assistita"*, M. RIZZOTTI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 22/04/2015; CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2337, "Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, V. LABRIOLA E ALTRI (iniziativa de), presentato il 30/04/2014.

¹⁴⁶ CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2654, "Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, B. F. FUCCI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 06 ottobre 2014.

¹⁴⁷ CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 1535, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, NICCHI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 09 agosto 2013; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1630, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, E. G. DE BIASI (iniziativa de), presentato il 23/09/2014; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1636, "Norme per la disciplina della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, L. BIANCONI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 3 ottobre 2014; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1975, "Norme per la disciplina della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, S. TORRISI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 16 giugno 2015; CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2632, "Norme per la disciplina della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, N. DE GIROLAMO E ALTRI (iniziativa de), presentato il 15 settembre 2014. In tal senso, sembra, anche un ulteriore disegno di legge, il quale – pur non disciplinando espressamente l'accesso alle informazioni sanitarie – prevede che il donatore debba fornire ogni notizia riguardo alla sua anamnesi sanitaria e al suo stato di salute, nonché ogni informazione utile per la conoscenza di eventuali patologie trasmissibili geneticamente o per via cromosomica: SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1793, "Disposizioni in materia di fecondazione medicalmente assistita e di conservazione di gameti umani e di tessuto gonadale"*, F. PALERMO E ALTRI (iniziativa de), presentato il 26 febbraio 2015.

¹⁴⁸ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1607, "Norme in materia di fecondazione medicalmente assistita"*, L. MANCONI (iniziativa de), presentato il 09 settembre 2014. In tal senso anche un ulteriore disegno di legge, che prevede altresì che l'identità del donatore possa essere rivelata su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, qualora ricorrano circostanze che comportino un grave e comprovato pericolo per la salute del nato: SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1284, "Norme in materia di fecondazione medicalmente assistita"*, S. FUCSIA (iniziativa de), presentato il 04 febbraio 2014.

¹⁴⁹ CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2627, "Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, G. FIORONI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 10 settembre 2014; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1885, "Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"*, M. SACCONI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 21 aprile 2015. Nella presentazione di un'altra proposta di legge si disquisisce ampiamente sul diritto del nato ad accedere alle informazioni identificative sul donatore, sebbene la proposta in sé non preveda espressamente niente al riguardo, salvo una novella dell'art. 11 della legge n. 40 del 2004 volta a prescrivere al registro ivi previsto di tenere traccia pure dei dati relativi ai donatori di gameti e ai soggetti nati: CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2645, "Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, P. BINETTI E ALTRI (iniziativa de), presentato il 25 settembre 2014.

Con riguardo alle prime di tali proposte, le formulazioni adottate sono alquanto generiche. Una proposta parla infatti di «informazioni sul donatore o la donatrice dei gameti, diverse da quella relativa alla sua identità»¹⁵⁰, mentre l'altra tratta di «informazioni sul donatore dei gameti, purché si tratti di informazioni diverse da quelle relative alla sua identità»¹⁵¹. Alla luce dell'ampiezza concettuale di tali disposizioni, si pone la questione di garantire la loro efficacia, non essendo elencati i dati precisi da raccogliere (ad esempio, età, professione, aspetto fisico, motivi della donazione). A tal fine si renderebbe necessario specificare per via regolamentare quali informazioni le strutture sanitarie debbano raccogliere sui donatori.

Per quanto concerne le proposte che disciplinano espressamente la possibilità di accedere ai dati identificativi del donatore, un testo in discussione alla Camera prevede – con formulazione inutilmente involuta – che al nato, «qualora lo richieda al compimento della maggiore età, non si può opporre nessun rifiuto per conoscere l'identità del padre biologico»¹⁵².

Un diverso disegno di legge¹⁵³, presentato presso il Senato, concede invece ampia attenzione non solo alla posizione del nato bensì pure agli altri soggetti coinvolti. Con riguardo al donatore, tale disegno di legge (all'art. 3, c. 5 e segg.) prevede un obbligo a suo carico di informare delle donazioni effettuate, nei tempi e con le modalità più opportune, i propri partner e i figli. Egli può inoltre richiedere di venire informato sull'esito della donazione e di eventuali persone da essa nate. È infine prevista la possibilità di entrare in contatto, attraverso il registro nazionale dei donatori, con il figlio genetico, sebbene tale possibilità sia chiaramente subordinata al consenso di quest'ultimo. Con riguardo ai «figli legali» del donatore, il disegno di legge concede pure ad essi la possibilità di «entrare in contatto con figli genetici riconducibili alla donazione del padre», sempre in presenza di un consenso di questi e per il tramite del registro nazionale. A tal riguardo è tuttavia curioso che una simile possibilità non sia espressamente prevista per i nati da eterologa nei confronti dei propri fratelli genetici, generati da PMA con utilizzo degli stessi gameti, oppure nei confronti dei figli legali del donatore. A tal riguardo la previsione, oltretutto, parla specificamente di «padre», al che è lecito chiedersi se essa debba trovare applicazione anche nei confronti delle persone nate dalla donazione di ovociti della propria madre, quindi con riguardo ai fratelli genetici per via di madre.

¹⁵⁰ Art. 9, c. 2, de SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1607, cit.*: «Informazioni sul donatore o la donatrice dei gameti, diverse da quella relativa alla sua identità, possono essere richieste alla struttura dai figli nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di fecondazione medicalmente assistita eterologa o dai loro legali rappresentanti. La struttura è comunque tenuta a fornire tali informazioni quando esse non comportano la violazione dell'obbligo di anonimato, anche ai sensi dell'articolo 28, c. 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184».

¹⁵¹ Art. 13, c. 5, de SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1284, cit.*: «I figli nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di fecondazione medicalmente assistita di natura eterologa, o i loro legali rappresentanti, possono richiedere, alla struttura di cui al c. 2, informazioni sul donatore dei gameti, purché si tratti di informazioni diverse da quelle relative alla sua identità. La struttura è comunque tenuta a fornire tali informazioni quando esse non comportano la violazione dell'obbligo di anonimato di cui al c. 4; nei casi dubbi la struttura richiede l'autorizzazione al giudice tutelare».

¹⁵² Si v. l'art. 1, c. 7, della seguente proposta di legge: CAMERA DEI DEPUTATI, *Atto Camera n. 2627, cit.*

¹⁵³ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Atto Senato n. 1885, cit.*

13. Conclusioni

Sia permesso ricordare brevemente i passaggi salienti della trattazione.

La nozione di salute, di cui all'art. 32 Cost., comprende, alla luce di pacifica giurisprudenza, anche la sfera psichica. Con riguardo alla PMA, le scienze non sono ancora in grado di determinare con sufficiente certezza se la consapevolezza della propria origine eterologa incida negativamente sull'equilibrio psichico dei nati. L'esperienza estera ha mostrato come non poche persone, concepite tramite fecondazione eterologa, manifestino il forte desiderio di avere informazioni riguardo ai genitori genetici, sì che diversi ordinamenti hanno modificato di conseguenza la propria normativa. Non pare improbabile che a un tale, ardente bisogno di conoscenza sia ricondotta un'incidenza sulla salute psichica. La giurisprudenza della Corte EDU in più occasioni ha, oltretutto, riconosciuto una sofferenza psichica pur in assenza del relativo accertamento medico.

Per quanto concerne la tutela dell'identità, sia l'ordinamento costituzionale italiano, sia la Cedu, concedono ad essa autonoma considerazione. Che la conoscenza delle proprie origini attenda all'identità e questa, a sua volta, alla vita privata, è affermato da consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Similmente, anche la nozione di identità adottata dalla Consulta, in occasione delle proprie decisioni concernenti il parto anonimo, ricomprende in sé l'interesse a conoscere le origini. Data l'afinità della situazione soggettiva dell'adottato da parto anonimo e del nato da procreazione con gameti di terzo, non pare improprio sostenere l'applicazione dei principi ricavabili da tali decisioni anche al caso della PMA eterologa.

Per tali ragioni appare possibile, se non addirittura probabile, che in futuro – qualora permanga l'assenza di una specifica normativa – venga giudizialmente affermato un diritto del nato a conoscere le proprie origini; esso, infatti, risulta giustificabile già con riguardo al quadro costituzionale odierno.

La possibilità – probabilità – del riconoscimento di un tale diritto rende quanto mai opportuno provvedere, da subito, a una disciplina dello stesso. In sua assenza, infatti, qualora nel prossimo futuro i nati venissero effettivamente ammessi a conoscere i propri genitori genetici, si violerebbe la sfera privata dei donatori, i quali avevano offerto i propri gameti confidando nell'anonimato. Se invece, al contrario, un tale diritto venisse affermato soltanto *pro futuro* – con riguardo alle persone concepite successivamente a quel momento, ma non per coloro già nati – non sarebbe improprio porsi dubbi sulla legittimità di una tale disparità di trattamento, essendo essa non dovuta a evoluzioni del contesto sociale, bensì unicamente alla mancata disciplina, ad opera del legislatore, di una situazione che *ab initio* appariva meritevole di tutela.

Pare invece improbabile che, in futuro, non venga minimamente accordata tutela all'interesse del nato a conoscere le proprie origini; un anonimato totale non pare infatti compatibile con la protezione che la Costituzione accorda all'identità e alla salute psichica.

Diversa è, invece, la questione dell'accesso alle informazioni genetiche e ai dati sanitari del donatore a fini di tutela della salute, ad esempio per la prevenzione di malattie genetiche. Tale accessibilità, pur da garantirsi, va considerata separatamente rispetto all'interesse – di cui qui si tratta – alla conoscenza della propria ascendenza per ragioni di tutela della salute psichica ovvero, in particolare, di elaborazione della propria identità.

Due sono, in concreto, le discipline che appaiono tutelare adeguatamente l'interesse del nato a conoscere le proprie origini. Innanzitutto, si può prevedere che venga tenuta traccia di determinati dati

non identificativi dei donatori, quali ad es. età, aspetto fisico, professione. La disponibilità di tali informazioni appare quanto mai utile per il nato al fine di elaborare la propria origine. Essa andrebbe pertanto prevista, anche qualora – e si tratta della seconda, possibile disciplina – venga riconosciuta la facoltà di avere accesso alle generalità del donatore. A tal riguardo, va infatti ricordato come, a tale facoltà, non corrisponderebbe comunque un diritto ad instaurare con il donatore un rapporto personale. Egli potrebbe infatti non essere interessato a conoscere il nato, decisione che – stante l'assenza di qualsivoglia legame giuridico tra le due persone, in forza dell'art. 9 della legge n. 40 del 2004 – risulterebbe insindacabile.

Appare pertanto consigliabile di prevedere, in ogni caso, la documentazione di una serie di informazioni non identificative sul donatore; esse paiono, infatti, di assoluta rilevanza per il nato al fine dell'elaborazione della propria storia, forse anche più della comunicazione delle mere generalità del donatore. Il novero esatto delle informazioni non identificative da raccogliersi andrebbe disciplinato quanto prima, sì che i centri sanitari provvedano di conseguenza al momento della donazione.

Nel caso non si volesse riconoscere l'ulteriore diritto ad avere accesso alle generalità del donatore, sarebbe concepibile prevedere un meccanismo – simile a quello previsto in caso di parto anonimo – che permetta al nato di contattare indirettamente il donatore, al fine di esplorare la possibilità che questi sia disponibile a rinunciare all'anonimato. Tale meccanismo dovrebbe, tuttavia, costituire una possibilità ulteriore rispetto all'accesso ai dati non identificativi del donatore, senza rappresentare – come invece taluni autori propongono – l'unica forma di considerazione dell'interesse del nato a conoscere la propria origine. Se così fosse, qualora il donatore rifiutasse un contatto, l'ordinamento non appresterebbe, infatti, nessun'altra forma di tutela di tale interesse del nato, il che non appare compatibile con la protezione della sua identità e salute psichica.

Sia che si propenda per l'una o per l'altra opzione, risulta indispensabile una rapida disciplina dell'ambito, sì da tutelare adeguatamente i donatori così come gli altri soggetti coinvolti (si pensi alla famiglia sociale del donatore), assicurando la necessaria certezza del diritto.

A riguardo si è fatto cenno all'intricata situazione germanica. In tale Paese, pur essendo manifesta già negli anni Ottanta l'illegittimità costituzionale dell'anonimato nella PMA, si è continuato a praticare fecondazioni eterologhe assicurando al donatore, di fatto, il segreto sulla propria identità. Negli ultimi anni la giurisprudenza sta tuttavia riconoscendo ai nati il diritto ad accedere alle generalità dei donatori, al che consegue la possibilità di far giudizialmente dichiarare questi ultimi quali propri genitori.

Il Regno Unito prevede invece alcuni meccanismi che potrebbe essere opportuno contemplare anche nella futura normativa italiana, soprattutto per quanto concerne l'interesse a conoscere i propri fratelli genetici.

In occasione della predisposizione di tale auspicata disciplina, sarà da evitarsi di concedere alla posizione del nato una considerazione meramente di facciata, con conseguente esclusione *ex cathedra* di qualsiasi suo interesse – a fini di tutela della salute psichica e di sviluppo dell'identità – a conoscere le proprie origini. L'incidenza di un fatto sulla salute va infatti valutata, alla luce della giurisprudenza costituzionale, dando adeguata considerazione alle evidenze scientifiche e sperimentali, non potendo invece originare da discrezionali valutazioni politiche. Allo stesso tempo, una vera considerazione del

diritto alla tutela dell'identità impone di prestare attenzione alla reale situazione del soggetto interessato, senza indulgere in formulazioni meramente teoriche e formalistiche.

Similmente sono da rifuggere quelle posizioni che riducono la tutela dell'identità alla protezione della salute, e quest'ultima alla salvaguardia della salute fisica. L'identità trova infatti, nell'ordinamento costituzionale italiano così come nella Cedu, autonoma considerazione, mentre la nozione di salute è pacificamente intesa quale comprensiva pure della salute psichica.

Parimenti da rifuggere è, infine, la teoria che l'assenza di una disciplina settoriale costituisca una scelta neutrale. Al contrario, una simile decisione – lasciando che a prevalere siano i soggetti più forti, più ricchi, meglio organizzati – rappresenterebbe una chiara presa di posizione del potere pubblico¹⁵⁴. Nel caso concreto, a soccombere sarebbe la posizione del nato, in quanto questi non risulterebbe in grado di tutelare al momento adeguato – dicasi in occasione della donazione dei gameti e della loro fecondazione – quelli che saranno i propri interessi. Si pone pertanto la necessità di anticipare la tutela dei futuri interessi del soggetto che tramite la fecondazione verrà concepito¹⁵⁵.

Si ricorderà come la Corte costituzionale, alla luce del coinvolgimento nella PMA di «una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicurino un livello minimo di tutela legislativa»¹⁵⁶, avesse giudicato la presenza di una disciplina settoriale quale «costituzionalmente necessaria»¹⁵⁷. Ecco: non pare improprio sostenere che una tale disciplina debba anche concernere il diritto del nato a conoscere le proprie origini.

¹⁵⁴ G. RAZZANO, *La legge sulla procreazione assistita: perché sì*, in *Quad. cost.*, 2004, 2, 385.

¹⁵⁵ In tal senso anche W. HEUN, *Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in G. BOCKENHEIMER-LUCIUS, P. THORN, C. WENDEHORST (a cura di), *Umwege zum eigenen Kind*, Göttingen, 2008, 54.

¹⁵⁶ Corte cost., sent. 13-28 gennaio 2005, n. 45, pt. 6 del "considerato in diritto".

¹⁵⁷ Corte cost., sent. 13-28 gennaio 2005, n. 45, pt. 5 e 6 del "considerato in diritto".