

FECONDAZIONE ETEROLOGA, STATUS FILIATIONIS E DIRITTO DEL FIGLIO ALLA CONOSCENZA DELLE PROPRIE ORIGINI

| 370

Di Francesca Zagaria

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Dalla frantumazione del concetto di famiglia all'unicità dello status di figlio – 3. Lo status del figlio nato da PMA eterologa: la crescente rilevanza della volontà e della responsabilità nell'evoluzione giurisprudenziale – 4. Pluralità dei modi di acquisto dello status filiationis nell'ottica del best interest of the child – 5. La mancata corrispondenza tra genitorialità "genetica" e "sociale". L'adozione, l'acquisto dello status filiationis e la ricerca delle origini – 6. Nascita da PMA, status filiationis e diritto del figlio a conoscere le proprie origini.

ABSTRACT. Lo scritto affronta le complesse problematiche di ordine giuridico ed etico tuttora poste dalla fecondazione eterologa, attraverso l'esame del suo travagliato percorso legislativo e giurisprudenziale. Il lavoro, in particolare, affronta la tematica della mancata corrispondenza tra genitorialità "genetica" e genitorialità "sociale". L'analisi compiuta dimostra come la relazione tra il diritto e i rapporti di natura familiare siano significativamente influenzati oltre che dalle trasformazioni dell'ordinamento giuridico di riferimento, anche dall'evoluzione della società e dei costumi. Con riguardo alla filiazione, la legge 10 dicembre 2012 n. 219, ha inteso proclamare l'uguaglianza dei figli indipendentemente dal tessuto familiare in cui sono inseriti ed a prescindere dai rapporti esistenti tra genitori, sganciando così dallo status familiae lo status filiationis. Tuttavia, non può essere ignorata la sostanziale diversità delle situazioni concrete in cui si inseriscono i diversi rapporti di filiazione. In questo contesto, la derivazione biologica, che da un lato si rivela inidonea a costituire l'unico criterio di attribuzione dello status filiationis, dall'altro, si pone come elemento imprescindibile dell'identità personale del figlio costituendo il fondamento del diritto del nato da fecondazione eterologa alla conoscenza delle proprie origini.

This paper addresses the controversial issues related to heterologous fertilization, from both juridical and ethical perspectives, by examining the troubled evolution of the legal and jurisprudential paths. More specifically, the paper focuses on the missing connection between genetical parenthood and social parenthood. The analysis shows that the link between law and family relationships is substantially influenced not only by the evolution of the local legal system, but also by the evolution of society and, more broadly, of the social thinking. With specific regard to filiation, the Law of 10 December 2012 n. 219, intended to declare the equality of children, independently from both the "forms" of the family they belong (which are increasing in number over recent years), the "forms" of relationship existing between parents, thus shifting the status familiae from the status filiationis. However, the substantial diversity of the actual situations in which the various filiation relationships are inserted cannot be ignored. In this context, the biological derivation, on the one hand appears to be unsuitable to constitute the single criterion for attributing the status filiationis, on the other hand, arises as a fundamental element of the personal identity of the child, as the basical assumption of the right of the born from heterologous fertilization to be aware of its personal origins.

1. Introduzione.

La fecondazione eterologa¹ pone tuttora questioni etiche e giuridiche di notevole complessità².

Giova ancora meditare su alcune delle questioni che si sono poste all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza relative, in particolare, all'accertamento della paternità e della maternità del nato³, ed alla configurazione di diritti e dei doveri in capo al donatore nei confronti del nato, e viceversa.

Infatti, se la fecondazione assistita di tipo omologo, garantisce la possibilità di individuare, in maniera ragionevolmente certa, la paternità biologica del nato, in ipotesi di fecondazione di tipo eterologo, invece, proprio in virtù delle metodiche di procreazione utilizzate, la situazione si presenta senza dubbio più difficile.

La legge n. 40/2004, in primo luogo, all'art. 8 conferisce, ai nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo⁴, lo *status* di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia⁵ che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime.

La normativa, d'altra parte, prevede chiaramente che il donatore di gameti⁶, non acquisirà alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non potrà far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi⁷.

Inoltre, il genitore che avrà manifestato la propria adesione alla tecnica procreativa, non potrà esercitare l'azione di disconoscimento della paternità; né potrà impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità e la madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita, non potrà manifestare la volontà di non essere nominata⁸.

La legge 40/2004, infatti sancisce testualmente che, «in caso di fecondazione assistita eterologa il marito è ammesso a esercitare l'azione di disconoscimento di paternità allorché si accerti che non vi è stato il suo consenso ad adottare tale pratica. Il termine annuale di decadenza per esperire l'azione ex art. 244 c.c. decorre dal momento in cui si sia acquisita la certezza del ricorso a tale metodo di procreazione»⁹.

La stessa legge, inoltre, impone in capo al medico, che assume un ruolo di rilievo pubblicistico, specifici obblighi informativi nei confronti della coppia di aspiranti genitori aventi ad oggetto sia dello *status* giuridico che verrà ad assumere il nato, sia l'impossibilità per il padre di effettuare il disconoscimento della paternità, e per la madre di manifestare la volontà di non essere nominata¹⁰.

⁸ A tal proposito si è parlato di *status* di figlio «certo ed incontrovertibile». S. PATTI e M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, p. 859.

⁹ Cass., Sez. I, 11 luglio 2012, n. 11644, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 51 ss.; con nota di C. COSSU, *Inseminazione eterologa, non scienza del marito, "diritto vivente" e disconoscimento della paternità*, e in *Guida dir.*, 2012, p. 41 ss., con nota M. FIORINI, *Il termine di decadenza per presentare l'istanza decorre dalla certezza del ricorso a tale pratica*, chiarisce che: «Pure se, in via generale – il marito – è legittimato a proporre, nel termine di decadenza di legge, l'azione di disconoscimento di paternità del figlio concepito a mezzo di procreazione medicalmente assistita eterologa della moglie, tale legittimazione non sussiste allorché si accerti che il marito stesso aveva consentito, anche con comportamenti concludenti, a siffatta tecnica procreativa».

In particolare, con riferimento alla fecondazione eterologa, già negli anni antecedenti all'approvazione della legge n. 40, la giurisprudenza di legittimità aveva chiarito come l'inseminazione artificiale della moglie non potesse essere considerata adulterio e, conseguentemente, aveva dichiarato l'inesperibilità dell'azione di disconoscimento della paternità da parte del marito che avesse prestato il proprio consenso a tale tecnica di procreazione. Cfr. Cass., Sez. I, 16 marzo 1999, n. 2315, in *Fam. dir.*, 1999, 3, p. 233 ss., con nota di M. SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1317 ss., con nota di C. M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*.

Dunque, con tale pronuncia la Cassazione aveva implicitamente affermato la legittimità della fecondazione eterologa e l'idoneità della stessa ad attribuire al figlio così concepito lo *status* di figlio nato nel matrimonio.

¹⁰ Chiamati a sottoscrivere l'informativa.

¹ Che prevede l'utilizzo di gameti appartenenti ad un soggetto estraneo rispetto alla coppia che aspira alla genitorialità.

² Si veda, con riferimento a tali problematiche R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, 2004; A. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Milano, 2004; M. DOGLIOTTI e A. FIGONE, *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004; L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018; L. D'AVACK *Il progetto filiazione nell'era tecnologica, percorsi etici e giuridici*, Torino, 2014; G. VETTORI, *La fecondazione assistita tra leggi e giudici*, in *Pers. merc.*, 2016, I, p. 3 ss. e U. SALANITRO, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte Costituzionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 206 ss.

³ Come in tutte le ipotesi di filiazione non biologica.

⁴ Con riferimento allo *status* giuridico del nato da PMA di tipo eterologo e del nato da PMA di tipo omologo, si veda V. CAREDDA, *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita* in *Famiglia*, 2005, I, p. 26 ss. e G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro* in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 99 ss.

⁵ Articolo modificato dal D. Lgs 28 dicembre 2013 n. 154, che a decorrere dal 7 febbraio 2014, come indicato dal comma 1 dell'art. 108, ha sostituito la parola. La legge ha sostituito la parola "legittimi" con le seguenti "nati nel matrimonio".

⁶ Ai sensi dell'art. 9 comma 3 della legge n. 40/2004.

⁷ Si veda, M. G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, Torino, 2015. In particolare p. 73 ss., in merito allo *status* del nato a seguito di PMA di tipo eterologo ed al suo diritto a conoscere le proprie origini.



Pertanto, il consenso prestato al ricorso alle tecniche di PMA assume un duplice significato, in quanto, non solo costituisce consenso al trattamento sanitario, ma costituisce un atto di assunzione di responsabilità verso il nato, in virtù del quale, allo stesso, viene riconosciuto lo *status* di figlio

2. Dalla frantumazione del concetto di famiglia all'unicità dello *status* di figlio.

L'entrata in vigore della legge n. 40 è stata preceduta da un lungo ed articolato percorso giurisprudenziale¹¹, che ha evidenziato, ancora una volta come, soprattutto nell'ambito del diritto di famiglia, spesso alla giurisprudenza spettò il ruolo fondamentale di offrire tempestivamente soluzioni in un contesto caratterizzato da cambiamenti significativi e talvolta molto rapidi considerando che, se «al legislatore viene riservata l'individuazione degli interessi giuridicamente rilevanti, che sono essenzialmente, i diritti della persona nella famiglia»¹², il giudice sarà chiamato

¹¹ Prima dell'approvazione della l. n. 40/2004, infatti, le uniche pronunce sul tema avevano riguardato la questione relativa al disconoscimento di paternità del figlio nato a seguito dell'applicazione della PMA eterologa. In particolare, era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 c.c. per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., nella parte in cui permetteva al coniuge, che avesse originariamente dato il proprio consenso alla pratica, di esperire successivamente tale azione. In tale occasione, il Giudice delle Leggi (cfr. Corte Cost., 26.9.1998, n. 347) dichiarò l'inammissibilità della questione sollevata, posta l'estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata. A tale sentenza fece però seguito un'importante pronuncia della Cassazione (cfr. Cass., Sez. I, 16.3.1999, n. 2315), la quale sancì il principio, recepito in seguito dal legislatore del 2004, che ha infatti stabilito, all'art. 9, l. n. 40/2004 l'inammissibilità dell'azione di disconoscimento nei casi previsti dall'art. 235, 1° co., n. 1 e 2, c.c. e dell'impugnazione del riconoscimento di cui all'art. 263 c.c. Il comma 3 dello stesso articolo precisa, poi, che «il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi». Il legislatore del 2004, si è dunque preoccupato di regolamentare gli effetti discendenti dalla violazione del divieto (garantendo al nato uno *status* incontrovertibile), senza tuttavia prevedere alcuna sanzione a carico delle coppie che lo abbiano trasgredito e prevedendo, invece, pesanti sanzioni per gli operatori sanitari e i centri medici art. 12, l. n. 40/2004.

¹² R. CARLEO, *Il ruolo della giurisprudenza nel diritto di famiglia: cenni introduttivi*, in *Nuovo diritto civile*, 2016, I, p. 166 e G. SALMÈ, *Un quarantennio dalla riforma del diritto di famiglia tra evoluzioni della giurisprudenza e riforme annunciate*, in *Nuovo diritto civile*, 2016, I, p. 173 ss., in particolare pp. 175-177. In tal senso N. LIPARI, che in *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 715, dopo aver riconosciuto che il legislatore con la l. n. 40/04 si è avvitato "intorno a sterili contrapposizioni di puro segno ideologico", prevedeva che le relative problematiche sarebbero state a breve

ad operare una valutazione ed un bilanciamento delle contrapposte esigenze assicurando la tutela dell'interesse che sarà ritenuto prevalente.

Nella fattispecie oggetto di esame, risulta evidente come, nel delineare lo *status* di figlio nato da procreazione medicalmente assistita, la strada del legislatore sia stata sapientemente illuminata dai principi e dagli insegnamenti elaborati dalla giurisprudenza¹³.

Sembra inoltre emergere, dall'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale, che «il rapporto tra diritto e i rapporti di natura familiare non siano cristallizzabili nel momento in cui le norme giuridiche entrano in vigore»¹⁴, ma, al contrario, il concetto stesso di famiglia, affinché non diventi un'idea del tutto astratta, un paradigma del tutto avulso dalla realtà, dovrebbe essere delineato «tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi»¹⁵.

In particolare, la tradizione ci ha consegnato un concetto di famiglia monolitico. Ai sensi dell'art. 29 della Carta Costituzionale, infatti, «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio». Oggi, tuttavia, la norma sopra citata è stata metaforicamente definita come «un fossile, cioè il resto pietrificato di un

«affidate all'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale che, in questi ultimi anni, ha dimostrato di saper superare la logica costrittiva delle concettualizzazioni per intendere le esigenze concrete di una realtà sociale in continuo mutamento». In termini analoghi si pronuncia anche P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma – Bari, 2003, p. 6 ss. Sul tema si veda anche F. DI CIOMMO, *Giurisprudenza-normativa e ruolo del giudice nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 158, che riconosce espressamente come la giurisprudenza abbia recentemente dimostrato di voler attivamente partecipare, più che in passato, «al processo di costante adeguamento della realtà normativa alle trasformazioni in essere a livello sociale. Ciò da un lato, in quanto al progressivo continuo aggravamento della complessità sociale non si è generalmente affiancato un rinnovamento virtuoso nel modo di fare diritto da parte del legislatore (anzi, semmai è accaduto il contrario); dall'altro in quanto, soprattutto a causa dell'evoluzione tecnologica, tematiche al confine tra diritto ed etica – più ancora bioetica – hanno seriamente messo in imbarazzo il legislatore, paralizzandone l'attività in certe materie». In tale contesto l'A. evidenzia, tuttavia, che, la cosiddetta «giurisprudenza degli interessi» può essere pericolosa, laddove non sia accompagnata da un «rigoroso esame dei criteri logici che il giudice deve seguire nell'applicare ed eventualmente "formare" il diritto».

¹³ In tal senso si veda, G. FERRANDO, *I bambini, le loro mamme e gli strumenti del diritto*, in *Genlus*, 2019, I, in particolare p. 8.

¹⁴ G. SALMÈ, *Un quarantennio dalla riforma del diritto di famiglia tra evoluzioni della giurisprudenza e riforme annunciate*, cit., p. 174.

¹⁵ Cost. 14 aprile 2010, n. 138 depositata il 15/04/2010 e pubblicata in G.U. il 21/04/2010 n. 16, in *Riv. dir. pubbl.*, 2010, p. 471 ss.



organismo un tempo vivente»¹⁶. L'evoluzione del tessuto sociale, cui ha corrisposto, negli ultimi cinquant'anni un'evoluzione normativa, ha disgregato il monolite in una pluralità di «costellazioni familiari»¹⁷, che si fondano su relazioni differenti cui la legge attribuisce diversa valenza.

Ciò che accomuna tutti i modelli di famiglia sembra essere, essenzialmente, la possibilità, che spetta a ciascuno dei membri della coppia, di liberarsi unilateralmente dal vincolo.

La caratteristica che accomuna i differenti modelli di famiglia appare costituita proprio dalla possibilità conferita ai soggetti che hanno costituito la formazione familiare di liberarsi unilateralmente dal vincolo.

La Costituzione ci ha consegnato un modello di famiglia fondato su di un vincolo indissolubile in cui la volontà dei coniugi assumeva rilievo solo al momento della costituzione dello stesso, per poi diventare irrilevante in quanto assorbita dal superiore interesse alla sopravvivenza della comunità familiare. Negli attuali modelli familiari, invece, la sopravvivenza del vincolo (che peraltro può anche mancare) si fonda sulla perdurante volontà di entrambi i soggetti della coppia.

Tuttavia, «alla precarizzazione della relazione di coppia l'ordinamento contrappone una forte consolidazione dei legami genitoriali»¹⁸, infatti l'indissolubilità, per secoli connotato della coppia unita in matrimonio, è poi diventata la caratteristica della relazione tra genitori e figli¹⁹.

La famiglia contemporanea trova il suo fondamento nel legame «verticale» tra genitori e figli che si caratterizza per una propria stabilità

giuridica che prescinde dal vincolo di tipo «orizzontale» e non necessario che lega i genitori²⁰.

Alla frantumazione del concetto di famiglia che ci ha consegnato un tessuto familiare sempre più complesso, fa da contraltare l'unicità dello stato di figlio introdotta in Italia con la legge 10 dicembre 2012 n. 219²¹.

Con la suddetta riforma, il legislatore italiano ha concluso un percorso normativo e culturale animato dall'intento²² di eliminare ogni tipo di discriminazione tra figli naturali e figli legittimi, riconoscendo l'uguaglianza dei figli proprio in quanto esseri umani, cui sono garantiti gli stessi diritti applicando «il principio di uguaglianza al rapporto di filiazione»²³ ponendosi quindi come la «risposta etica all'ingiustizia dei rapporti familiari».

La normativa in discorso, pertanto, si inserisce in una situazione particolarmente complessa sia dal punto di vista del tessuto familiare, sia per quanto attiene alla nozione stessa di filiazione che vede emergere, grazie all'evoluzione delle tecnologie della riproduzione umana, accanto alla filiazione biologica e a quella adottiva anche la filiazione da procreazione medicalmente assistita.

Il legislatore ha inteso proclamare l'uguaglianza dei figli a prescindere dal tessuto familiare in cui sono inseriti ed a prescindere dai rapporti esistenti tra genitori, sganciando così dallo *status familiae* lo *status filiationis* che viene a configurarsi come uno *status* della persona umana; in relazione a ciò, si evidenzia come l'art. 315 *bis* c.c. enunci proprio

²⁰ In tal senso M. SESTA, *Ultima lezione del Corso di diritto di famiglia*, cit., p.818.

²¹ Disposizioni sul riconoscimento dei figli naturali in G.U. 17 dicembre 2012 n. 293, che all'esito di un lungo e travagliato iter ha definitivamente eliminato le discriminazioni esistenti tra figli legittimi e figli naturali, consentendo ai figli nati al di fuori del matrimonio i diritti di parentela e tutti i diritti che ne derivano ed ammettendo il riconoscimento dei figli incestuosi.

²² Parte della dottrina, infatti, ritiene che l'obiettivo della piena parificazione tra le varie categorie di figli non sia stata ancora pienamente raggiunta figli V. CARBONE, *Le riforme generazionali del diritto di famiglia: luci ed ombre*, in *Fam. dir.*, 2015, 11, p. 972 ss.; F. DANOVI, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 537 ss.; F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 545 ss.; M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali l. 10 dicembre 2012, n. 219*, Bologna, 2013; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 301 ss.; M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli un'occasione perduta dalla Riforma*, in *Fam. dir.*, 2013, 243 ss.

²³ M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente legge n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 206. Più volte nei suoi scritti, C.M. Bianca fa riferimento all'aspirazione ad «un più giusto diritto di famiglia», cfr. C.M. Bianca, *Dove va il diritto di famiglia?* in *Famiglia*, 2001, p. 3 ss., Id., *Verso un più giusto diritto di famiglia in Justitia*, 2012, p. 238 ss.

¹⁶ M. SESTA, *Ultima lezione del corso di diritto di famiglia*, in *Iuscivile*, 2002, 3, p. 812 ss.

¹⁷ Mutuando l'espressione da L. ROSSI CARLEO, *Status e contratto nel mosaico della famiglia*, in *Dir. Fam.*, 2016, I, p. 221; sul tema si veda anche G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. Fam.*, 2009, p. 305 ss.

¹⁸ M. SESTA, *Ultima lezione del corso di diritto di famiglia*, cit., p. 818; si veda anche, Id., *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019, 11, p. 1049, in cui l'Autore sintetizza nel motto: «dal legame matrimoniale al legame genitoriale», l'evoluzione dei rapporti familiari e del diritto di famiglia degli ultimi decenni.

¹⁹ I genitori, peraltro, anche se non più coniugati tra di loro, conservano un legame giuridico connesso all'esercizio della comune responsabilità verso i figli. In tal senso anche J. EEKELAAR, *The End of an Era?* In N. KATZ J. EEKELAAR M. MACLEAN, *Cross currents, Family Law and Policy in the United States of England*, Oxford, 2000, p. 649 ed in M. SESTA, in *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in M. SESTA e A. ARCERI, *La crisi della famiglia in Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, G. Mengoni, e continuato da P. Shlesinger, Milano, 2016, p. 42 ss.

uno statuto dei diritti fondamentali del figlio come individuo.

Si conferma, in tal modo, la nuova e diversa prospettiva²⁴ che ha visto la famiglia perdere la sua dimensione pubblicistica che postulava la subordinazione del singolo componente al superiore interesse familiare²⁵. In questo contesto un ruolo centrale viene assunto dai figli intorno ai quali ruota la responsabilità dei genitori. Su tale relazione si fonda la così detta «famiglia dei figli»²⁶.

Tuttavia, il nostro ordinamento ha formulato scelte di campo ben precise.

Da un lato, non ha inteso appiattare tutte le differenti realtà familiari sul modello di famiglia fondata sul matrimonio e dall'altro, non ha inteso, nel proclamare l'uguaglianza dei figli, ignorare la sostanziale diversità delle situazioni che afferiscono ai diversi rapporti di filiazione.

Pertanto, non appare possibile annullare e dissolvere, sul mero piano di una eguaglianza formale, tutte le differenze sostanziali caratterizzanti le diverse fattispecie di filiazione nell'adozione di soluzioni indifferenziate.

Le tipologie di filiazione mediante adozione e mediante fecondazione medicalmente assistita si pongono come fattispecie strutturalmente differenti rispetto alla filiazione biologica; nei suddetti casi, infatti, la procreazione non è un fatto naturale e prescinde dall'unione di due esseri umani di sesso differente, non sembra pertanto sempre opportuno l'acritico rinvio all'apparato di norme dettate in materia di filiazione²⁷.

²⁴ Cfr. A. DEL GIUDICE, *La filiazione prima e dopo la Riforma*, in *Dir. fam.*, 2014, p. 337 ss.

²⁵ Appare sottesa al codice civile del 1942 ed alla dottrina di A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, in *Momenti del pensiero giuridico moderno*, Testi scelti a cura di P. RESCIGNO, Bologna 1978 l'impossibilità di considerare la famiglia come istituto del diritto privato in particolare cfr. pp. 85 e 87. La famiglia veniva infatti considerata come un'istituzione simile allo Stato ed i rapporti ed i diritti familiari si caratterizzavano per il loro essere in connessione organica con un fine superiore. Tuttavia già la riforma del 1975 segna l'abbandono di questo modello di famiglia dal momento che propone di tutelare i figli come individui e non solo in quanto componenti della famiglia ed in virtù dei superiori interessi della famiglia.

²⁶ L'espressione fu coniata da F. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia e nuove letture della Costituzione*, in *Valori Costituzionali, Atti del Convegno nazionale dell'U.G.C.I.* Milano, 2010, in un momento antecedente all'entrata in vigore della riforma del 2012; Cfr. anche L. ROSSI CARLEO, *La famiglia dei figli*, in *Giur. It.*, 2014, 5, p. 1262 ss., che rileva come «il legislatore ha attribuito riconoscimento formale alla famiglia dei figli accanto alla famiglia legittima fondata sul matrimonio».

²⁷ Nelle fattispecie di procreazione medicalmente assistita assume un importante rilievo la «volontà programmatica»; si veda, in tal senso T. PADOVANI, *Procreazione*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, 1987, in particolare p. 969, dove l'Autore sottolinea che «quanto più la volontà sarà determinante non solo per

Disciplinare diversamente fattispecie che sono sostanzialmente diverse, non sembra poter generare illegittime discriminazioni, ma, al contrario, risponde all'esigenza di garantire il rispetto dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza sostanziale²⁸.

In questo contesto, il criterio della derivazione biologica, si rivela inidoneo a costituire l'unico criterio di attribuzione dello *status* di filiazione.

3. Lo *status* del figlio nato da PMA eterologa: la crescente rilevanza della volontà e della responsabilità nell'evoluzione giurisprudenziale.

Nella fecondazione medicalmente assistita, il rapporto di filiazione non trae origine non dalla derivazione biologica, ma da un atto di volontà con cui viene manifestato il consenso alla fecondazione.

Il detto consenso esprime la volontà di creare un rapporto di filiazione e determina una preventiva assunzione di responsabilità relativa al rapporto che si verrà ad instaurare a seguito della nascita. Pertanto, nel caso di fecondazione medicalmente assistita, il consenso esprime la volontà certa di creare un rapporto di filiazione.

Peraltro, la volontà di costituire un rapporto di filiazione non sempre sussiste nel caso di filiazione biologica, nonostante l'indiscutibile legame genetico.

Lo sviluppo delle tecniche di riproduzione ha consentito la partecipazione all'evento procreativo di soggetti che risultano legati geneticamente al nascituro ma sono contemporaneamente rispetto a quest'ultimo del tutto estranei e avulsi da qualsiasi vincolo di responsabilità.

Se, dunque, da un lato si è potuto assistere alla limitazione o esclusione dei legami giuridici connessi alla derivazione biologica, dall'altro, invece, ha assunto un rilievo sempre maggiore l'elemento intenzionale; infatti la manifestazione del consenso prevista dall'art. 6 della legge n. 40

filiazione, ma per la procreazione stessa, tanto più l'ordine giuridico dovrà riconoscerle rilevanza». Ne deriva che risulta ben possibile che nelle tre fattispecie di filiazione (biologica, da adozione e da pma) la volontà può assumere una diversa rilevanza. Pertanto, l'interprete dovrà tener conto, in ossequio al principio di ragionevolezza e di uguaglianza in senso sostanziale, delle differenze sostanziali sussistenti tra i vari tipi di procreazione. In tal senso, L. ROSSI CARLEO, in *Maternità surrogata e status del nato*, in *Famiglia*, 2002, p. 377 ss.; in senso contrario, E. DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di filiazione?* in *Famiglia*, 2001, p. 1035 ss.

²⁸ In tal senso M. BIANCA, *L'unicità dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C. M. BIANCA, Padova, 2015, p. 3 ss., in particolare p. 18.



del 2004, rileva, oltre che come volontarietà e consapevolezza dell'accesso alle metodiche di PMA, anche come volontà di assumere lo *status* di genitore e le connesse responsabilità relative al nascituro.

Al fine di evidenziare come il mutato contesto di riferimento sia idoneo ad infondere luce nuova nel testo normativo, consentendone un continuo rinnovamento, può risultare interessante ripercorrere l'*iter* giurisprudenziale avente ad oggetto l'esperibilità dell'azione di disconoscimento di paternità del bambino nato da PMA eterologa, prima dell'intervento di un'espressa previsione normativa.

L'azione di disconoscimento di paternità del bambino nato da fecondazione eterologa, secondo un primo orientamento espresso da alcuni tribunali, è stata ritenuta meritevole di accoglimento, anche nell'ipotesi in cui il padre avesse espresso il proprio consenso al trattamento di procreazione medicalmente assistita²⁹.

È stato infatti considerato che la fattispecie potesse essere ritenuta assoggettabile alla disciplina dettata dall' art. 235 c.c. allora in vigore, dal momento che i giudici consideravano la diretta derivazione genetica l'unico elemento in grado di costituire un vero e proprio rapporto di filiazione a nulla potendo valere, a tal fine, il semplice consenso.

²⁹ Trib. Cremona, 17 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1994, 2, p. 996 ss., con nota di G. FERRANDO, *Il "Caso Cremona": autonomia e responsabilità nella procreazione*; *ivi*, 1995, I, 2, 583 ss., con nota di I. CORTI, *Procreazione artificiale, disconoscimento di paternità e interesse del minore*; in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1690 ss., con nota di M. GORGONI, *Fecondazione artificiale eterologa e tutela parentale*, 1994, I, 1697 ss., con nota di M. SOLDANO, *Disconoscimento di paternità in caso di inseminazione artificiale eterologa consentita dal marito*; in *Fam. e dir.*, 1994, p. 182 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*; *ivi*, 1994, 186 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La "forza" e la "purezza" degli "status": disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*; in *Vita not.*, 1994, I, p. 1182 ss., con nota di G. B. FERRO, *Disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa: lacune dell'ordinamento e relativi problemi giuridici, etici e sociali*; Trib. Rimini, 24 marzo 1995; in *Dir. fam.*, 1996, p. 582 ss., con nota di G. M. UDA, *Inseminazione artificiale eterologa e stato della persona*; 1996, p. 614 ss., con nota di L. TOSTI, *Ricorso all'i.a.e. e titolarità dei requisiti soggettivi ex art. 6 l. n. 184 del 1983*; in *Gius.*, 1995, I, p. 3389 ss., con nota di G. CERIDONO, *Inseminazione eterologa*; in *Fam. dir.*, 1996, 2, p. 44 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Ancora sull'inseminazione eterologa e sull'azione di disconoscimento*; App. Brescia, 14 giugno 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 2, p. 1167 ss., con nota di G. FERRANDO, *Consenso del marito, fecondazione eterologa e disconoscimento di paternità*.

In verità, la soluzione era stata mutuata dalla più risalente sentenza del Trib. Roma 30 aprile 1956, in *Giur. It.*, 1957, con nota di A. TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*.

Su queste basi, l'azione di disconoscimento era stata ritenuta ammissibile, dal momento che il consenso avente ad oggetto l'accesso alla procedura di fecondazione assistita di tipo eterologo, era considerato assimilabile ad un consenso alla violazione della fedeltà³⁰ ed era quindi valutato, proprio in quanto tale, irrilevante perché relativo ad un dovere inderogabile ed indisponibile.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 c.c.³¹, ha ritenuto la questione inammissibile proprio perché la detta norma disciplinava «esclusivamente le ipotesi in cui la generazione seguisse ad un rapporto adulterino»³²; il disconoscimento della paternità,

³⁰ La tesi risente probabilmente delle precedenti impostazioni che tendevano a considerare il concetto di fedeltà coniugale come significativamente influenzato da «una logica proprietaria del corpo del partner che rendeva illeciti, e addirittura penalmente sanzionati, sia il tradimento sessuale, che il rifiuto del c.d. "debito coniugale"», Sul punto si veda A. ARCERI, *Art. 1 comma 11, l. 76/2016 in Codice dell'unione civile e delle convivenze* a cura di M. SESTA, con il coordinamento di M. N. BUGETTI, Milano, 2017, in particolare p. 312 ss.

³¹ Tribunale Napoli, 2 aprile 1997, in *Dir. fam.*, 1997, p. 1279 ss., con nota di D. DE RUBEIS, *Inseminazione eterologa: consenso del marito, disconoscimento di paternità e tutela del bambino*; in *Giur. it.*, 1998, p. 68 ss., con nota di M. C. DE TOMMASI, *Tendenze attuali in tema sulla definizione di paternità artificiale*; in *Dir. e giur.*, 1997, p. 152 ss., con nota di G. GRASSO, *Prima affermazione di una paternità negata: la fecondazione eterologa e la questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 cc.*; in *Dir. e giur.*, 1997, p. 169 ss., con nota di V. RIZZO, *Profili costituzionali della paternità assistita*.

³² Cost. 26 settembre 1998, n. 347, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 1295 ss., con nota di V. CARBONE, *Riconoscimento di paternità e inseminazione eterologa: la Corte costituzionale non risolve il problema*; in *Vita not.*, 1998, p. 1481ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Fecondazione artificiale tra diritto vivente, Corte Costituzionale e prospettive de iure condendo*; in *Vita notarile*, 1999, p. 35 ss., con nota di G. CASSANO, *"Pater incertus est": una pronuncia sibillina della Consulta sul disconoscimento di paternità a seguito di fecondazione eterologa*; in *Dir. fam.*, 1999, I, p. 11 con nota di G. CIANI, *Ancora su eteroinseminazione e disconoscimento di paternità: una pronuncia elusiva della Corte Costituzionale*; in *Giur. it.*, 1999, I, p. 681 ss., con nota di C. COSSU, *Direttive costituzionali e sistema della filiazione: inseminazione eterologa, consenso del marito e disconoscimento di paternità*; *ivi*, 1999, p. 1138 ss., con nota di F. MANNELLA, *L'inseminazione artificiale eterologa davanti alla Corte Costituzionale: una soluzione interlocutoria insoddisfacente*; *ivi*, 1999, p. 46 e ss., con nota di F. UCCELLA, *Consenso revocato, dopo la nascita del figlio, all'inseminazione eterologa e disconoscimento di paternità*, in *Dir. e giur.*, 1999, p. 526 ss., con nota di G. GRASSO, *Il crepuscolo del disconoscimento in caso di fecondazione eterologa*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 53 ss., con nota di E. PALMERINI, *Il disconoscimento di paternità del nato da fecondazione eterologa*; in *Giur. it.* 1999, p. 461 con nota di L. BALESTRA, *Inseminazione eterologa e status del nato*; in *Dir. fam.*, 1999, p. 527 ss., con nota di E-PRANDINI, *Disconoscimento di paternità nel caso di fecondazione eterologa consentita dal marito*:



secondo il codice civile era infatti ammissibile soltanto in caso di circostanze tali da indurre a ritenere la gravidanza riconducibile ad una relazione extraconiugale, in palese violazione del dovere di reciproca fedeltà gravante sui coniugi e non il disconoscimento di paternità della filiazione concepita con ricorso all'inseminazione artificiale eterologa.

Nel corso degli anni successivi, la Cassazione³³, ha avuto modo di chiarire che: «il marito che abbia validamente concordato, o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione eterologa, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino nato in seguito a tale fecondazione».

La Corte, ricalcando sostanzialmente l'iter logico - giuridico della Consulta afferma che l'art. 235 c.c., dettato per tutelare il marito a fronte di una nascita originata da una relazione adulterina della moglie, non può trovare applicazione nell'ipotesi di inseminazione artificiale, voluta e realizzata di

permanenza del vuoto normativo e prospettive giurisprudenziali, Dir. fam., 1999, p. 505 con nota di G. M. UDA, *Sulla pretesa inapplicabilità dell'art. 235 c.c. nei confronti dei figli legittimi nati a seguito di fecondazione artificiale eterologa*, in *Riv. it. Medicina legale*, 1999, p. 1665 ss., con nota di E. SILINGARDI, *La tutela dei diritti costituzionali del minore in caso di fecondazione assistita eterologa*; in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2409 con nota di M. R. MORELLI, *Ancora una nuova tipologia di decisione costituzionale: la "interpretativa di inammissibilità"*. (A proposito della sent. n. 347 del 1998, sulla azione di disconoscimento di figlio nato mediante inseminazione eterologa); in *Fam. e dir.*, 1998, p. 405, con nota di G. SCIANCALEPORE, *L'interesse del minore fra esercizi di formalismo e legalità costituzionale*.

³³ Cass. Sez. I, 16 marzo 1999, n. 2315, in *Foro it.*, 1999, p. 2918, con nota di F. DI CIOMMO, *Fecondazione eterologa, disconoscimento di paternità e tutela del minore*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 1317, con nota di M. R. MORELLI, *Il diritto alla identità personale del nato da fecondazione eterologa al duplice vaglio della Corte costituzionale e della Cassazione*, e di C.M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*, cit.; in *Giur. it.*, 2000, I, p. 280, con nota di F. CAGGIA, *Fecondazione eterologa e azione di disconoscimento di paternità intentata dal marito: un'ipotesi di abuso del diritto*; *Giur. it.*, 2000, p. 276, con nota di C. M. SCISO, *Ancora in tema di fecondazione assistita eterologa e disconoscimento di paternità*; in *Resp. civ. prev.*, 1999, 2, p. 1070, con nota di G. CASSANO, *I figli della scienza in cassazione: il principio di auto responsabilità e l'art. 235 c.c.*; in *Dir. fam.*, 1999, p. 1103, con nota di G. CIANI, *Fecondazione eterologa e consenso del marito: l'inammissibilità del disconoscimento di paternità nella sentenza n. 2315 del S.C.*; in *Dir. fam.*, 1999 p. 1096, con nota di L. D'AVACK, *Fecondazione assistita eterologa: la S.C. privilegia per la prima volta il principio volontaristico rispetto a quello genetico*; *ivi*, 1999, p. 1127, con nota di E. PRANDINI, *Il drammatico dilemma della scelta tra equità sostanziale e coerenza giuridica*; in *Foro it.*, 1999, I, p. 1834, con nota di E. SCODITTI, *"Consensus facit filius". I giudici, la Costituzione e l'inseminazione eterologa*; in *Fam. dir.*, 1999, p. 237, con commento di M. SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*, cit.

comune accordo, che si pone come una scelta «idonea alla costituzione di un cosciente rapporto di "filiazione civile" cui deve conferirsi cittadinanza e dignità pari a quello di funzione naturale».

La Cassazione, mostra di considerare la procedura di procreazione medicalmente assistita non sussumibile in via immediata e diretta nella fattispecie disciplinata dall'art. 235 c.c.; pertanto, nel silenzio della riforma del 1975, le previsioni normative ivi dettate non potevano ritenersi idonee a disciplinare in modo completo il sopravvenuto ritrovato della medicina.

Restava tuttavia da accertare se nel caso di fecondazione assistita di tipo eterologo, che si connota per l'assoluta certezza della non imputabilità del concepimento al marito, ove effettuata con il preventivo, libero e valido consenso del marito, potesse configurarsi un'ipotesi di disconoscimento per impotenza, sulla scorta di un'interpretazione estensiva o di un'applicazione analogica dell'art. 235 c. c. primo comma n. 2.

In verità, la suddetta interpretazione «come puntualmente avvertito dalla Corte costituzionale con la citata sentenza del 1998³⁴, chiarisce che, per non tradursi in arbitraria supplenza in compiti riservati al legislatore, dovrebbe essere sorretta dall'«omogeneità di elementi essenziali e la identità di ratio»».

Detti presupposti non sono appunto ravvisabili, ad avviso della Corte, quando l'inseminazione stessa sia stata concordata dai coniugi, con decisioni convergenti e consapevoli.

A tali conclusioni conducono, secondo la ricostruzione offerta dalla Suprema Corte «la natura dell'azione di disconoscimento, la consistenza degli interessi alla cui protezione essa è rivolta, i precetti degli artt. 2, 30 e 31 della Costituzione, ed i canoni

³⁴ Cost., 26 settembre 1998, n. 347, cit. Nella pronuncia della Consulta si sostiene, infatti, che la portata dell'art. 235 c.c. riguarda esclusivamente la generazione che segua ad un rapporto adulterino, ammettendo il disconoscimento della paternità in tassative ipotesi, ossia quando le circostanze indicate dal legislatore facciano presumere che la gravidanza sia riconducibile, in violazione del dovere di reciproca fedeltà, ad un rapporto sessuale con persona diversa dal coniuge. In linea di massima, quindi, è pur vero che ipotesi nuove, non previste dalla norma, possano essere disciplinate dalla stessa ma ciò non è certamente possibile nel caso dell'equiparazione dell'ipotesi di disconoscimento di paternità a seguito del consenso prestato per la fecondazione eterologa a quelle dissimili disciplinate dall'art. 235 c.c., mancando in assoluto omogeneità di elementi essenziali e identità di ratio. La Corte ha, quindi, ritenuto, la questione sollevata inammissibile, atteso che, l'estensione della portata normativa dell'art. 235 c.c. al caso in esame si risolverebbe in arbitrio. In verità, la dichiarazione di inammissibilità della questione non consente di prendere posizione nel merito alla Consulta, impedendo, di fatto, la pronuncia di un principio di diritto vincolante per il giudice della controversia e non soltanto.



generali dell'ordinamento sul dovere di lealtà nei rapporti intersoggettivi».

La Corte pertanto ha sancito, superando evidentemente il principio del *favor veritatis*³⁵, che al marito, che abbia manifestato espressamente, in via preventiva, il consenso alla fecondazione medicalmente assistita della moglie con un seme di un donatore estraneo alla coppia ed ignoto, resterà irrimediabilmente precluso l'esercizio dell'azione di disconoscimento di paternità del figlio generato all'esito della suddetta procedura.

³⁵ A. FIGONE, *Revoca del consenso alla fecondazione eterologa* Nota a ord. Cass. sez. VI-1 civ. 18 dicembre 2017, n. 30294 in *Fam. dir.*, 2019, 1, p. 22 ss.; F. CARLINO, *Fecondazione eterologa e dinamiche del consenso: disconoscimento di paternità e tutela dell'interesse del minore*, Nota a ord. Cass. sez. VI-1 civ. 18 dicembre 2017, n. 30294 in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 4, p. 1195 ss.; O. CLARIZIA, *Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità: interesse del minore alla conservazione dello stato di figlio in seguito a violazione del divieto di maternità surrogata* Nota a *Cost. 18 dicembre 2017*, n. 272 in *Foro nap.*, 2018, I, p. 244; V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno* in *Nomos*, 2018, f, p. 19 ss.; A. GORGONI, *Art. 263 c.c.: tra verità e conservazione dello "status filiationis"* Nota a *C. Cost. 18 dicembre 2017*, n. 272 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 4, p. 540 e ss.; A. GORGONI, *La rilevanza della filiazione non genetica in Dir. succ. fam.*, 2018, 1, p. 123 e ss.; S. SANDULLI, *"Favor veritatis" e "favor minoris" nell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità*, Nota a *C. Cost. 18 dicembre 2017*, n. 272, in *Familia*, 2018, 1, p. 77 ss.; A. SCHILLACI, *Oltre la "rigida alternativa" tra vero e falso: identità personale, verità biologica e interesse del minore nella sentenza n. 272/2017 della Corte costituzionale* Nota a *C. Cost. 18 dicembre 2017*, n. 272 in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 1, p. 385 ss.; M. N. BUGETTI, *Nomina del curatore per l'esercizio del disconoscimento della paternità tra verità genetica e tutela dell'interesse del minore* in *Fam. dir.*, 2017, 2, p. 161 ss.; M. N. BUGETTI, *"Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris": disorientamenti applicativi* Nota a *Cass. Sez. I civ. 3 aprile 2017*, n. 8617 in *Fam. dir.*, 2017, 10, pp. 848 e ss.; V. CARBONE, *Azione di disconoscimento di paternità: il "favor veritatis" prevale sul "favor legitimitatis"* Nota a *Cass. Sez. I civ. 15 febbraio 2017*, n. 4020 in *Corr. giur.*, 2017, 4, p. 452 ss.; G. CASABURI, *Sul disconoscimento di paternità*, Nota a *Cass. Sez. I civ. 22 dicembre 2016*, n. 26767 in *Foro it.*, 2017, 1, pt. 1, p. 122-123; L. GIORGIANNI, *La prova dell'adulterio nell'azione di disconoscimento della paternità* Nota a *Trib. Genova sez. VI civ. 5 giugno 2014*; in *Fam. dir.*, 2017, 1, pp. 54-59; A.C. NAZZARO, *Il difficile rapporto tra genitorialità e famiglia tra indicazioni giurisprudenziali e novità legislative* in *Dir. success. Fam.*, 2017, 3, pp. 843 ss.; S. NICCOLAI, *Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla "ratio" del divieto di maternità surrogata in Italia* in *GenUS*, 2017, 2, pp. 49-59; F. SCIA, *Disconoscimento della paternità tra "favor veritatis" e interesse del minore* Nota a *Cass. Sez. I civ. 22 dicembre 2016*, n. 26767 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 6, 1, pp. 851-857; S. STEFANELLI, *Sui confini dell'impulso del pubblico ministero nell'impugnazione dello "status" intenzionale* A. GORGONI, *La filiazione oltre la genitorialità biologica* in *Le Corti fiorentine*, 2016, 1, p. 55 ss.; F. TURLON, *Nuovi scenari procreativi: rilevanza della maternità "sociale", interesse del minore e "favor veritatis"*; in *Nuova giur. civ. comm.* 2013, 7-8, I, p. 719 ss.

Del resto, ritenere ammissibile il disconoscimento di paternità di un figlio concordemente e consapevolmente concepito artificialmente, avrebbe condannato quest'ultimo all'impossibilità di accertare il padre naturale dopo la perdita del «padre presunto», pertanto il minore sarebbe stato definitivamente e irrimediabilmente privato della figura paterna, perdendo il diritto alla propria identità ed al proprio nome ed assumendo uno status simile a quello nato da figli di genitori ignoti.

La ricostruzione elaborata dalla giurisprudenza, ben prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, costituisce un'evidente applicazione del principio secondo cui *protestatio contra factum non valet*³⁶, e valorizza significativamente il ruolo del consenso informato e del principio di autoresponsabilità con riferimento alla procreazione.

4. Pluralità dei modi di acquisto dello status filiationis nell'ottica del best interest of the child.

La materia oggetto di studio mostra, inoltre, come le differenti modalità di procreazione³⁷, che danno luogo a diverse forme di genitorialità abbiano richiesto un adeguamento³⁸ delle nozioni giuridiche³⁹, ed imposto al diritto un complesso bilanciamento tra gli interessi in gioco⁴⁰:

Il nostro ordinamento appare ispirato alla filosofia dell'adattamento delle regole preesistenti a

³⁶Sul tema si veda, A. P. SCARSO, *Venire contra factum proprium e responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2009, p. 513 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Protestatio contra factum non valet, Fondamento, rilevanza, limiti*, Napoli, 2000; M. SESTA, *Venire contra factum proprium, finzione di paternità e consenso alla fecondazione assistita eterologa* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 2, p. 350 ss.; S. PATTI, *Lacune "sopravvenute" presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 1, p. 347 ss.; G. FERRANDO, *Regole e principi nel disconoscimento del figlio nato da fecondazione eterologa* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 2, p. 360 ss.

³⁷Sul tema si veda I. A. CAGGIANO, *Tipologie di procreazione, stato di filiazione, e conseguenze patrimoniali* Pisa, 2018, pag. 11 ss.; L. D'AVACK, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica, percorsi etici e giuridici*, cit.

³⁸E comunque ingenerato la consapevolezza della necessità di innovare.

³⁹G. ALPA, *Introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm., Speciali digitali*, 2020, pp. 6-8, e ID, *Tecnologia e diritto privato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2017, pp. 212 – 214.

⁴⁰V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi - Parte prima - Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, P. POLLICE, *Il difficile rapporto nel diritto di famiglia tra istanza individuale e interesse "pubblico"*, in *Studi in onore di Giuseppe Gandolfi*, Milano, 2002, p. 907 ss.

fattispecie del tutto nuove, delle categorie giuridiche esistenti alle nuove esigenze.

Di fronte ad una nuova realtà, determinata dalle scoperte scientifiche e dalle invenzioni tecnologiche, il giurista, dunque, tenta di adeguare lo strumentario esistente alle nuove esigenze⁴¹ (metodo dell'adattamento), che sottende, comunque la consapevolezza di una certa inadeguatezza del sistema.

E sicuramente l'adattamento⁴² non avviene senza sacrifici. Tuttavia, quando questi sacrifici diventano eccessivi, sorge l'esigenza di adottare soluzioni innovative, indubbiamente meno rassicuranti ma indispensabili per salvare la coerenza del sistema.

Proprio la recente normativa in tema di filiazione ha inteso tutelare, nel rapporto tra genitori e figli, soprattutto questi ultimi, la loro identità ed il loro status; in particolare l'interesse del minore nel giudizio di bilanciamento di interessi è destinato a prevalere anche e non solo rispetto al principio del *favor veritatis*.

L'analisi condotta, evidenzia come il percorso evolutivo, innegabilmente condizionato dal mutare della coscienza sociale collettiva, si presenti fortemente influenzato dall'interpretazione dell'art. 30 Cost.: l'oggetto della tutela veniva, infatti, in passato, ravvisato nell'istituzione familiare nella sua complessità.

Ciò inevitabilmente induceva i giudici costituzionali ad assecondare le esigenze di garanzia imputabili in astratto alla famiglia, sacrificando gli interessi dei singoli componenti⁴³.

Gli interessi della famiglia, "legittima" e fondata sul matrimonio erano considerati prevalenti.

Con il passar del tempo, oggetto di tutela non è più tanto la famiglia fondata sul matrimonio come istituzione "monolitica" astrattamente considerata ma, piuttosto, i singoli membri della famiglia stessa, ciascuno dei quali può vantare interessi anche concretamente diversi, se non addirittura opposti, rispetto a quelli degli altri.

Invero, le modifiche introdotte al diritto di famiglia fra il 2012 e il 2013⁴⁴, oltre a promuovere

l'unificazione dello stato di figlio, depongono nel senso di una crescente affermazione del minore come soggetto e non più come oggetto di diritti⁴⁵, e in primis, offrono un contemperamento di tutti gli interessi sottesi alla disciplina relativa al riconoscimento dei figli, ponendo quale criterio orientativo primario quello dell'interesse del minore nel caso concreto⁴⁶.

La stessa Corte Costituzionale⁴⁷ ha infatti avuto modo di affermare che l'accertamento della reale derivazione genetica dell'individuo «non costituisce un valore di rilevanza costituzionale assoluto, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento»⁴⁸. Il *favor veritatis* nell'ottica dell'orientamento della Consulta

⁴⁵ Un emblematico segno del cambiamento è dato dalla crescente garanzia che viene assegnata al diritto di ascolto. M. CAVALLIO (a cura di), *Le mille facce dell'ascolto*, Roma 2012; P. STANZIONE – G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 205; C.M. Bianca, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 3, p. 546 ss.; F. DANOVÌ, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. pers. Fam.*, 2004, p. 1594; ID., *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1418 ss.; L. QUERZOLA, *L'ascolto del minore*, in *Trattato della separazione e divorzio*, II, a cura di M. A. LUPOI, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 270; Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Guida dir.*, 2009, 48, 36, con nota di G. FINOCCHIARO, *Un adempimento ritenuto inderogabile da assolvere con le modalità più convenienti*; in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1415, con nota di F. DANOVÌ, *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento del giudice*; in *Fam. dir.*, 2010, 364, con nota di A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di esser ascoltato nel processo*; in *Fam. pers. succ.*, 2010, 652, con nota di T. IANNONE, *Le sezioni unite danno voce ai figli contesi fra genitori separati*; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1, p. 406 ss.

⁴⁶ C. CAMPIGLIO, *op. loc. ult. cit.*; R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Europa e Dir. Priv.*, 3, 2017, 952 ss. S. SONELLI, *L'interesse superiore del minore. Ulteriori «tessere» per la ricostruzione di una nozione poliedrica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, p. 1373 ss.

⁴⁷ Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, in *Foro it.* 2018, 1, p. 6 ss., con nota di G. CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*, ed in www.forumcostituzionale.it con nota di G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore*. La vicenda da cui ha avuto origine la pronuncia della Consulta attiene ad una fattispecie di surrogazione di maternità realizzata attraverso ovodonazione.

⁴⁸ In particolare, la Corte ha espressamente affermato che «l'attuale quadro normativo e ordinamentale, sia interno, sia internazionale, non impone, nelle azioni volte alla rimozione dello status filiationis, l'assoluta prevalenza di tale accertamento su tutti gli altri interessi coinvolti. In tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, la necessità del bilanciamento tra esigenze di accertamento della verità e interesse concreto del minore è resa trasparente dall'evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull'interpretazione delle disposizioni da applicare al caso in esame».

⁴¹ G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 7.

⁴² Che spesso avviene attraverso il ricorso a «finzioni, a manipolazioni concettuali, a sovrapposizioni anche un po' spregiudicate o meccaniche per usare ciò che si ha già a disposizione». Così. G. ALPA, *Tecnologia e diritto privato*, cit., p. 213.

⁴³ G. MATUCCI, *Art. 30 Cost*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, I. Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, a cura di G. E. VIGEVANI, Bologna 2018, p. 204 ss.

⁴⁴ M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il D.lgs. n. 154/2013*, in *Fam. Dir.*, 2014, 5, p. 456 ss.; C. CAMPIGLIO, *L'accertamento dello stato di figlio: criteri sovranazionali e norme italiane*, in *Fam. Dir.*, 2016, 3, p. 313 ss.



deve essere bilanciato con il *favor minoris* nell'ottica del *best interest of the child*.

La Consulta ricorda, infatti, come anche il quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori evidenzia la preminenza della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano. Tale principio è stato, infatti, solennemente affermato nella Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176⁴⁹, nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, stipulata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, e nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella riunione dei delegati dei ministri.

Infine, l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵⁰, sancisce il principio per il quale, con riferimento a «tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente».

Su queste basi, alla luce anche degli art. 8 e 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo⁵¹, la tutela del cosiddetto *best interest* del minore, inteso come interesse all'identità personale ed alla conservazione dello stato di figlio, nonché come stabilità del relativo rapporto affettivo ed

assistenziale, è destinata a prevalere rispetto al principio della derivazione biologica.

Pertanto, il superiore interesse del minore si pone come punto fondamentale di tutto il sistema, in quanto assolve, da un lato, la funzione di principio guida per il legislatore, dall'altro di clausola generale per i giudici, che spesso sono tenuti ad utilizzare il suddetto principio non solo come criterio su cui orientare le proprie decisioni ma anche in un'«operazione di integrazione valutativa propria di questa tecnica normativa»⁵².

Certamente, la clausola del *best interest of the child*, proprio per il suo carattere piuttosto indeterminato⁵³, richiede un utilizzo particolarmente attento⁵⁴ da parte della giurisprudenza, perché concreto appare il rischio di un suo utilizzo indiscriminato quale «grimaldello»⁵⁵ atto a forzare e non solo ad adeguare⁵⁶, gli istituti⁵⁷ tradizionali alle

⁵² I. A. CAGGIANO, *Genitorialità scomposta ed interesse del minore, alcune considerazioni a margine del superiore interesse del minore*, in *Foro it.*, 3, I, p. 1068.

⁵³ U. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, p. 167.

⁵⁴ Un insigne studioso pone l'accento sul rapporto difficile oggi esistente tra «legge, giudice e scienza giuridica in presenza di rigide fattispecie e di affermazioni di valore da attuare in concreto». Tuttavia, al giudice non sarà consentito di decidere *contra legem*, egli è, infatti chiamato ad attuare «i principi costituzionali e sovranazionali, con una ricerca attenta e rigorosa dei criteri che l'ordine giuridico fissa per dare risposte ad ogni problema di vita». G. VETTORI, *Quid iuris? Prima lezione di diritto alle matricole fiorentine*, in *Pers. merc.*, 2018, 3, p. 187.

⁵⁵ Cfr. G. CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*, cit. p. 6 ss.

⁵⁶ In proposito si è pronunciata recentemente la Corte Costituzionale con sentenza n. 230 del 04.11.2020 sancendo l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 20 della legge 20 maggio 2016, n. 76 e dell'art. 29, comma 2 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, nella parte in cui escludono che la madre intenzionale possa essere riconosciuta come genitrice del bambino - nato in Italia - a seguito di un progetto di fecondazione assistita perfezionato all'estero, nell'ambito di una coppia omogenitoriale femminile unita civilmente, poiché «una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la madre intenzionale, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore». In altri termini la Consulta esclude la violazione dei principi costituzionali affermando di non potersi far carico dell'inerzia del legislatore. A supporto della propria decisione, la Corte cita Cost. n. 221 del 23.10.2019 n. 221 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo*, in *Foro it.*, 2019, 12, I, p. 3782, e in *Corr. giur.*, 2019, 12, p. 1460 con nota di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta tra qualche chiarimento ed alcuni revirement*. Sul tema; E. FALLETTI, *Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo*. *Riflessioni comparate su status, genitorialità e GPA* in *Fam. dir.*, 2020, 7, p. 743 ss.

⁴⁹In forza del cui art. 3, paragrafo 1, in «tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

⁵⁰Proclamata per la prima volta a Nizza il 7 dicembre 2000 e una seconda volta, in una versione adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

⁵¹Ai sensi dell'art. 8 CEDU: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Ai sensi dell'art. 14 CEDU: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». Cfr. E. LAMARQUE, *Prima i bambini, il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, p. 84.

nuove esigenze ed ai nuovi valori⁵⁸; tuttavia, non può non considerarsi che costituisce uno strumento potenzialmente idoneo a garantire la flessibilità necessaria per consentire la valutazione dei singoli casi concreti in un ambito fortemente soggetto a rapidi e significativi mutamenti sociali, etici e culturali.

Il pericolo, in particolare è, infatti, che sotto lo schermo del prevalente interesse del minore possa nascondersi, in realtà, l'esigenza di tutela del desiderio individuale dell'adulto alla genitorialità⁵⁹:

⁵⁷ La citata sentenza Cost. del 04.11.2020 n. 230, ha statuito espressamente che «Una diversa tutela del miglior interesse del minore, che ne attenni il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore».

⁵⁸ Benché il suddetto principio rappresenti apparentemente la soluzione utile per le situazioni più difficili, esistono comunque alcuni limiti interpretativi che non gli consentono di assurgere a *formule magique*; F. VENTURI, *Il principio dei best interests of the child nel caso Gard tra paternalismo, autonomia e indeterminazione*, in *Federalismi.it* (<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35468>), 2017, 3. La stessa dottrina lo ha definito un espediente argomentativo *bon à tout faire*, al punto tale da ingenerare il «sospetto [...] che l'uso del principio sia essenzialmente retorico, e serva quindi solo per tentare di rendere più convincente la soluzione proposta, cui la Corte europea sarebbe comunque pervenuta sulla base di altri elementi ricavabili dalla CEDU» Così E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interest of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, pp. 100, 102, 103. L'A. sottolinea come a volte, la Corte EDU dichiara senza mezzi termini che, in ogni caso, *il best interest of the child «must prevail» o «must come before»*, oppure, con una sfumatura meno intensa, «*are» o «should be» «paramount»* rispetto ad ogni altra considerazione; altre volte, invece, enuncia che gli interessi del minore sono «*of primary consideration»*, oppure costituiscono «*the primary consideration»* o ancora rappresentano «*a primary consideration»*. In altre occasioni ancora, la Corte afferma che, nel bilanciamento, gli interests of the child sono «*crucial»*: il più delle volte, infine, ripete, con minore enfasi, che, a seconda della loro natura, essi «*may override»* su quelli dei genitori.

⁵⁹ Con sentenza del 15 novembre 2019, (Cost., 15 novembre 2019, n. 237, in *Fam. dir.*, 2020, p. 325 con nota di M. SESTA, *L'atto di nascita del cittadino straniero nato in Italia non può recare il riconoscimento di due madri*, la Corte Costituzionale ha respinto la questione relativa alla pretesa incostituzionalità sollevata da Trib. Pisa 15 marzo 2018 (in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1569, con nota di A.G. GRASSO, *È possibile formare in Italia un atto di nascita con due genitori dello stesso sesso?*) delle disposizioni in materia di atto di nascita che impediscono l'indicazione nello stesso di due madri; e Cost., 23 ottobre, 2019, n. 221, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, con nota di M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva femminile*; Nella suddetta sentenza la corte al punto 9.3 del considerato in diritto, afferma che la materia della attiene a «temi eticamente sensibili» in relazione ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene «primariamente alla valutazione del legislatore». A tal proposito U. SALANITRO, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte Costituzionale*, in

«con la conseguente, inevitabile sovversione della cifra di ragionevolezza⁶⁰ impressa in tutta la disciplina della filiazione all'insegna dell'endiadi libertà- responsabilità»⁶¹.

Dalle considerazioni appena svolte deriva che sussistono ipotesi di filiazione in cui il legame biologico tra genitori e figli non esiste e la filiazione nasce da un iniziale atto di volontà che rende il genitore responsabile proprio in virtù del consenso inizialmente prestato⁶².

A protezione dei nascituri⁶³, viene pertanto previsto il divieto dell'azione di disconoscimento o dell'impugnazione del riconoscimento per il padre o il divieto del ricorso all'anonimato per la madre sancendo in tal modo l'impossibilità di recidere il vincolo di responsabilità assunto con il consenso che ha dato origine al procedimento procreativo.

Il tentativo di dissolvere, sul mero piano di una eguaglianza formale, tutte le differenze sostanziali caratterizzanti le diverse fattispecie di filiazione nell'adozione di soluzioni indifferenziate che rimandano all'unico modello ritenuto degno di tutela, viene superato dalla ricerca di soluzioni che muovano dalle differenti realtà di fatto, che vedono coinvolte più persone con ruoli ed interessi diversi.

Sembra così emergere una differente dimensione del principio del *favor veritatis* che comprende diverse dimensioni di verità; accanto a quella biologica: una relativa alla c.d. genitorialità sociale, una affettiva; una intenzionale ed infine, una legata al tempo durante il quale viene vissuto il legame genitore-figlio.

5. La mancata corrispondenza tra genitorialità “genetica” e “sociale”. L'adozione, l'acquisto dello *status filiationis* e la ricerca delle origini.

Nuove leggi civ. comm., 2020, p. 206 ss. In tal senso anche Cass. Sez. I, n. 7668 del 03/04/2020.

⁶⁰ S. ZORZETO, *La ragionevolezza dei privati. Saggio di metagiurisprudenza applicativa*, Milano, 2008, F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2014, I, p. 9 ss.;

⁶¹ R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere*, cit., p. 983.

In realtà a tal proposito le discussioni sono ancora accese.

⁶² Pertanto, nel rispetto dei requisiti legalmente sanciti, il legame costituito in virtù della manifestazione di volontà prevale rispetto al legame biologico.

⁶³ Avvertiva l'esigenza di dare risalto all'assunzione di responsabilità, per le forme di procreazione alternative rispetto a quella “naturale”, A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?* in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 35.

La manifestazione di volontà diventa, dunque, “strumento tecnico di filiazione”⁶⁴ in fattispecie prive per definizione dell’elemento della derivazione biologica tra genitori e figli quali l’adozione e la fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

Nel caso di adozione, la divaricazione tra genitorialità genetica e genitorialità sociale non è esclusivamente frutto di una scelta, ma l’atto di volontà si inserisce in una successione di eventi⁶⁵ ed è connotato dall’esigenza solidaristica di assicurare una famiglia a minori in stato di abbandono⁶⁶ e l’interesse del minore è garantito dalla regolamentazione di una articolata procedura⁶⁷.

Tuttavia, la divaricazione tra discendenza biologica e *status filiationis* assume rilevanza con riguardo all’interesse del figlio a conoscere le proprie origini.

Con riferimento alla normativa in materia di adozione, il suddetto interesse forma attualmente oggetto di espressa tutela.

L’originaria formulazione della legge sull’adozione, si fondava sulla convinzione che il segreto relativo all’identità dei genitori biologici dell’adottato costituisca uno strumento attraverso cui il minore, attraverso una vera *fiction iuris*⁶⁸,

potesse simbolicamente “rinascere”⁶⁹ nel nuovo nucleo familiare «destinato a sostituire in tutto, secondo il canone dell’*imitatio naturae* quello di origine» interrompendo ogni legame con la famiglia biologica, «con l’azzeramento di ogni precedente vissuto»⁷⁰.

Il segreto relativo all’identità dei genitori biologici era considerato l’unico strumento in grado di assicurare il sereno nascere e consolidarsi dei rapporti familiari, ponendo l’adottato e la sua nuova famiglia al riparo da intromissioni ed ingerenze provenienti dai genitori biologici potenzialmente idonei a turbare la crescita equilibrata del minore in seno alla nuova famiglia.

La scelta legislativa di recidere nettamente tutti i legami tra l’adottato e la famiglia di origine, si fondava anche su ragioni di ordine culturale, dal momento che l’adozione, nella maggioranza dei casi si inseriva in contesti caratterizzati da una nascita al di fuori delle nozze, ed in quanto tale connotata da un profondo disvalore⁷¹ sociale.

Del resto, parte della giurisprudenza all’epoca⁷² non riconosceva meritevole di tutela il bisogno

⁶⁴ E. DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di filiazione*, in *Famiglia*, 2001, p. 1035 ss. in cui l’A., partendo da un’ordinanza del Trib. Roma, 17 febbraio 2000, pronunciata con riferimento ad una fattispecie di maternità surrogata, rifletteva in merito al ruolo dell’intento nella vicenda procreativa, da un lato, “in negativo”, creando una filiazione senza procreazione, dall’altro “in positivo”, con una procreazione senza filiazione, l’Autore sottolinea anche la differenza tra filiazione come vicenda giuridica e procreazione quale mero fatto giuridico che rileva nel mondo giuridico a prescindere dall’intento dei suoi autori; ID, *Intento e procreazione, Biotecnologia, OGM e vita, Atti del convegno “Quale vita per i figli dell’eterologa?”* in *Quaderni dir. mercata e tecnologia*, p. 39 ss.

⁶⁵ L. ROSSI CARLEO, *Adozione dei minori*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, I Milano, 1997 p. 4 ss.

⁶⁶ Infatti, nel nostro ordinamento, l’istituto dell’adozione non sembra volto a tutelare il diritto degli adulti a diventare genitori bensì da ragioni prevalentemente sociali (in tal senso A. NICOLUSSI, *La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica*, in *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido*, a cura di E. SCABINI E G. ROSSI, Milano, 2014, p. 3 ss.

⁶⁷ In verità, anche la fecondazione assistita (G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999; A. BELLELLI, *La sperimentazione sugli embrioni*, in *Famiglia*, 2004, p. 979 ss.) può essere effettuata soltanto qualora sussistano determinati presupposti, ed all’interno di una procedura disciplinata.

⁶⁸ La *fiction iuris* della simbolica rinascita dell’adottato nella famiglia adottiva è stata vista da larga parte della dottrina come uno dei tratti caratteristici della disciplina dell’adozione. In tal senso, A. e M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori*, (Commento teorico-pratico alla legge 4 maggio 1983, n. 184), segnatamente pp. 313, 317; F. D. BUSNELLI, *Commento all’art. 1*, in C.M. BIANCA, F. D.

BUSNELLI, G. FRANCHI E S. SCHIPANI (a cura di), *L. 4 maggio 1983, n. 184. Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 11; C. L. SANTILLI, *Commento all’art. 27* in C.M. BIANCA, F. D. BUSNELLI, G. FRANCHI E S. SCHIPANI (a cura di), *L. 4 maggio 1983, n. 184. Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, 123-129; G. CATTANEO, *Adozione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, pp. 114-116; A. TRABUCCHI, *Adozione I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Sul diritto dell’adottato ad ignorare l’identità dei propri genitori naturali*, nota a Pretura Bari, 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, p. 105; A. GIUSTI, *Affidamento e adozione dei minori di età*, in G. BONILINI e G. CATTANEO (diretto da) *Il diritto di famiglia, III, Filiazione e adozione*, Torino, 1997, pp. 311, 378; M. DOGLIOTTI, *Genitorialità biologica, genitorialità sociale, segreto sulle origini dell’adottato*, in *Fam. dir.*, 1999, 4, p. 406; L. FADIGA, *L’adozione legittimante dei minori*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. II: *Filiazione*, Milano, 2002, p. 712; M. R. MARELLA, *Adozione*, in *Dig., disc. priv., Sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, 2000, p. 18 ss.; M. DOGLIOTTI, *Genitorialità biologica, genitorialità sociale, segreto sulle origini dell’adottato*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 409.

⁶⁹ In giurisprudenza si veda Trib. min. Torino, 5 febbraio 1997, in *Dir. fam.*, 1998, p. 149 ss., secondo il quale l’adozione legittimante “è stata costruita come una vera e propria seconda nascita, sicché l’adottato diventa figlio soltanto della famiglia adottiva e non più della famiglia di origine”.

⁷⁰ Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Adozione “plena, minus plena” e tutela delle radici del minore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 683.

⁷¹ Il segreto aveva la funzione di nascondere l’onta di una nascita fuori dal matrimonio e l’abbandono da parte di genitori indegni da un lato e la sterilità della coppia adottante (parimenti avvertita come una vergogna) dall’altro

⁷² Pretura Bari 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, p. 105, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Sul diritto dell’adottato di ignorare l’identità dei propri genitori naturali*; Trib. min. Torino, 4 febbraio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, p. 186; Trib. min. Venezia, 5



dell'adottato di venire a conoscenza di informazioni utili a ricostruire il suo passato, nonché il desiderio di conoscere i genitori "procreatori", in virtù della sentita esigenza di tutelare efficacemente l'anonimato di questi ultimi cui veniva, invece riconosciuto un diritto all'oblio⁷³, ovvero ad essere dimenticati, proprio per evitare che un inaspettato ritorno del figlio abbandonato, potesse creare scompiglio in situazioni caratterizzate da un equilibrio faticosamente raggiunto, eventualmente nel contesto di una nuova famiglia.

Tuttavia, una sempre crescente sensibilità in merito alle esigenze di tutela della persona ha evidenziato l'inadeguatezza dell'approccio seguito proprio con riferimento alle esigenze di tutela della personalità dell'adottato rendendo intollerabile, per la coscienza sociale, l'impossibilità per l'adottato di accedere alla conoscenza delle proprie origini.

La consapevolezza «dell'essere i bambini persone⁷⁴, e non oggetto di appartenenza dell'un nucleo familiare piuttosto che dell'altro» che comincia prepotentemente a farsi strada nella coscienza sociale costituisce il fondamento del diritto del fanciullo a conoscere e ricostruire le proprie origini⁷⁵.

Superando la cultura del segreto in merito alle origini dell'adottato, il legislatore ha infatti sviluppato una maggiore sensibilità relativa alla problematica.

Del resto, la scelta del segreto si scontrava con considerazioni che non potevano essere ignorate.

Innanzitutto, il concreto rischio per l'adottato di venire a conoscenza del proprio passato in maniera imprevista e casuale, lo avrebbe esposto a gravi

situazioni traumatiche ed avrebbe incrinato pesantemente il rapporto di fiducia con entrambe le categorie di genitori facendolo sentire tradito sia dai genitori biologici per averlo abbandonato che dai genitori adottivi per avergli taciuto la verità.

Peraltro, il segreto sulle proprie origini potrebbe indurre l'adottato a ritenere la sua condizione come una colpa da nascondere, una vergogna da tacere e, conseguentemente a costruire un'immagine negativa di sé caratterizzata da un senso di disistima ed insicurezza⁷⁶.

La Legge n. 149 del 2001 ha introdotto e disciplinato il diritto dell'adottato ad accedere alle informazioni relative alle proprie origini, modificando, significativamente, la disciplina della legge n. 184 del 1983⁷⁷.

Viene così sancito l'obbligo dei genitori di comunicare al figlio adottivo la sua condizione di adottato⁷⁸.

I genitori adottivi, pertanto, non hanno la facoltà di scegliere se comunicare o meno al figlio l'adozione; hanno, tuttavia, un potere discrezionale

⁷⁶ Sottolinea tali pericoli, C.M. PALMA, *Il problema della valutazione degli atteggiamenti degli aspiranti genitori adottivi verso l'informazione dell'adottando della sua adozione*, in *Dir. fam.*, 1989, p. 390

⁷⁷ L'art. 28 l. ad., nella sua originaria formulazione, dopo aver testualmente stabilito che «qualsiasi attestazione riferita all'adottato dovesse essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e della annotazione di cui all'ultimo comma dell'art. 26» (comma 1), imponeva il divieto per l'ufficiale di stato civile e di anagrafe «di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie, dai quali potesse comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria». Tale disciplina era rafforzata dalla previsione, ex art. 73 l. ad., di sanzioni penali nei confronti di chi, essendone a conoscenza in ragione del proprio ufficio (come, ad esempio, l'ostetrica, il personale degli istituti di assistenza o dei servizi sociali), fornisse notizie atte a rintracciare un minore o a rivelarne lo stato di figlio legittimo per adozione (comma 1); la pena era aumentata nel caso in cui il fatto fosse commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio (comma 2); se si trattava, infine, di notizie concernenti l'affidamento preadottivo, la rilevanza penale della fattispecie era subordinata al difetto di autorizzazione del Tribunale per i Minorenni (comma 3) Si veda, a tal proposito, A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, pp. 579 e 582; T. PADOVANI, *Commento all'art. 73*, in ; F. D. BUSNELLI, in C.M. BIANCA, F. D. BUSNELLI, G. FRANCHI e S. SCHIPANI (a cura di), *L. 4 maggio 1983, n. 184. Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 230 ss.; V. PALAZZO, *Commento all'art. 73, in Adozione nazionale (l. 28 marzo 2001, n. 149, «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile)*, a cura di C.M. BIANCA e L. ROSSI CARLEO, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, 4-5, p. 1063 ss.

⁷⁸ C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad., tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, in *Familia*, 2001, p. 691 ss.

febbraio 1992, in *Dir. fam.* 1992, p. 1079; App. Palermo 11 dicembre 1992, *Dir. fam.*, 1993, p. 587; Trib. min. Roma, 30 maggio 1994, in *Dir. fam.* 1994, p. 1315; Trib. min. Torino, 5 febbraio 1997, *Dir. fam.*, 1998, p. 149

⁷³ Pretura Bari 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, cit.

⁷⁴ Di fatto, l'interpretazione complessiva della l. n. 241/2001 che appare orientata ad una maggiore attenzione per il minore che non è più considerato come un mero oggetto di tutela ma altresì come un soggetto di diritto in un percorso che conduce dalla protezione del minore alla promozione della sua personalità. In tal senso L. ROSSI CARLEO, *La nuova legge sul diritto del minore alla propria famiglia: i traguardi mancati*, in *Familia*, 2001, p. 544 ss.

⁷⁵ Del resto, la L. 31 dicembre 1998, n. 30 che ha ratificato e reso esecutiva in Italia la Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, all'art. 30 prevede espressamente che: «Le autorità competenti di ciascuno Stato contraente conservano con cura le informazioni in loro possesso sulle origini del minore, in particolare quelle relative all'identità della madre e del padre ed i dati sui precedenti sanitari del minore e della sua famiglia. Le medesime autorità assicurano l'accesso del minore o del suo rappresentante a tali informazioni, con l'assistenza appropriata, nella misura consentita da ciascuno Stato»





nella scelta delle modalità e dei tempi⁷⁹ con i quali informare il bambino, in quanto ritenuti idonei a comprendere quando il figlio abbia raggiunto un livello di maturità tale da poter affrontare una rivelazione potenzialmente traumatica attraverso una accettazione della realtà il più possibile serena, tale da non compromettere la crescita della sua personalità.

Ad ogni modo, all'adottato che abbia compiuto i venticinque anni, previa autorizzazione del tribunale dei minorenni, è consentito l'accesso alle informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici, salvo che la madre abbia dichiarato al momento della nascita del bambino di volere rimanere anonima⁸⁰.

In verità, i risultati degli studi scientifici⁸¹, fatti propri dagli orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, mostrano come avere una conoscenza chiara, completa e sicura delle proprie origini, costituisca un aspetto realmente significativo dell'identità personale sia per quanto attiene alla corretta rappresentazione di sé stessi ai sensi dell'art. 2 Cost, sia sotto un punto di vista relazionale, ossia per il modo in cui si viene rappresentati all'esterno.

Infatti, la Corte Costituzionale, in più occasioni ha evidenziato che il diritto dell'individuo «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»⁸² e,

ancora con maggiore chiarezza⁸³, la stessa Corte sancisce che «la verità biologica costituisce un elemento essenziale dell'identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti a definirne il contenuto».

Oltre al diritto di essere informato sulla propria condizione di figlio adottivo, l'art. 28 l. ad. disciplina anche il diritto alla conoscenza delle informazioni relative all'identità dei genitori biologici.

Nel caso in cui le informazioni relative all'identità di genitori biologici siano richieste quando l'adottato non abbia raggiunto la maggiore età, potranno accedere alle suddette informazioni solo i genitori adottivi in qualità di esercenti la responsabilità genitoriale, qualora sussistano «gravi e comprovati motivi»⁸⁴. Il Tribunale è poi tenuto ad accertare che l'informazione sia preceduta ed accompagnata da adeguata preparazione e assistenza al minore.

apre la strada e il Garante Privacy la percorre; in Giur. Cost. 2013, 5, p. 4031, con nota di S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*; in *Questione giustizia*, 2013, 6, p. 214 con nota di L. TROVATO, *Il desiderio di conoscere le proprie origini. Un diritto irrinunciabile secondo la sentenza n.278/2013*; in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1, p. 405, con nota di S. TACCINI, *Verità e segreto nella vicenda dell'adozione: il contributo della Corte Costituzionale*; in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 1, 30, con nota di G. LISELLA, *Volontà della madre biologica di non essere nominata nella dichiarazione di nascita e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 4, p. 279 con nota di V. MARCENO', *Quando da un dispositivo di incostituzionalità possono derivare incertezze*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 4, p. 285, con nota di J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*; in *Foro It.*, 2014, I, p. 8, con nota di G. CASABURI, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*; in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3, p. 709, con nota di B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Corr. giur.*, 2014, 4, p. 473 con nota di T. AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*. Nella detta pronuncia, la Corte costituzionale torna sul tema del diritto del figlio adottato a conoscere le proprie origini e risolve la delicata questione del bilanciamento tra tale diritto e il diritto della madre a rimanere anonima, con una sentenza additiva di principio con la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, della legge n. 184 del 1983 nella parte in cui tale articolo 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.

⁸³ Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, cit.

⁸⁴ Non può non sottolinearsi il carattere assolutamente indeterminato della espressione che ha di fatto affidato alla giurisprudenza il compito di decidere in quali casi il bisogno del minore di ricostruire il proprio passato sia meritevole dell'autorizzazione della ricerca delle origini dell'adottato.

⁷⁹ L'adottato che abbia raggiunto i venticinque anni di età ha diritto, a prescindere da ulteriori presupposti, ad accedere alle informazioni riguardanti la propria origine e l'identità dei propri genitori; in caso di gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psicofisica può farlo una volta raggiunta la maggiore età.

⁸⁰ La formulazione della norma che, in controtendenza con il riconoscimento di una sempre più ampia capacità di autodeterminazione anche ai minori se dotati di discernimento, ha destato non poche perplessità in quanto sancisce la necessità, per il maggiorenne di presentare, richiesta di autorizzazione al Tribunale per i minorenni, cui è affidato il compito di valutare, in luogo del diretto interessato, se tale conoscenza rischi di provocare in lui eccessivo turbamento. In tal senso L. LENTI, *Adozione e segreti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 2, p. 229.

⁸¹ F. SANTANERA, F. TONIZZO e E. ALBERTI, *Ti racconto l'adozione*, in *Dir. fam.*, 1997, p. 800 ss.

⁸² Così al Considerato in diritto punto n. 4. Cost., 22.11.2013, n. 278, in *Fam. dir.*, 2014, 1, p. 15, con nota di V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio abbandonato e adottato di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*; in *Quad. cost.*, 2014, 1, p. 144, con nota di L. CALIFANO, *Diritto all'anonimato della madre naturale più flessibile: la Consulta*

Qualora ricorrano i presupposti della necessità e dell'urgenza o vi sia un grave pericolo per la salute del minore, le informazioni possono essere fornite dal responsabile della struttura sanitaria.

L'adottato infraventicinquenne che abbia raggiunto la maggiore età, può accedere alle informazioni che riguardano l'origine e l'identità dei genitori biologici se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psicofisica.

Nel bilanciamento tra gli interessi in gioco, il legislatore privilegia il diritto alla salute dell'adottato rispetto al diritto alla riservatezza sull'identità dei genitori biologici.

Il Tribunale potrà concedere l'autorizzazione soltanto dopo aver espletato una complessa istruttoria comprendente l'audizione delle persone di cui è ritenuto opportuno l'ascolto e l'assunzione delle informazioni di carattere sociale e psicologico al fine di valutare che la conoscenza delle proprie origini non comporti grave turbamento all'equilibrio psicofisico del soggetto.

Il diritto a conoscere le proprie origini, con riferimento all'adottato, incontra un unico limite che è costituito dalla decisione della madre di partorire in anonimato.

Nel bilanciamento degli opposti interessi della tutela dell'identità biologica e dell'interesse superiore alla salute della madre e del nascituro prevale quest'ultimo⁸⁵.

⁸⁵ In verità, il limite di età non appare ragionevole, innanzitutto, il limite d'età individuato dal raggiungimento del venticinquesimo anno di età, oppure al diciottesimo, se sussistono «gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica», previa autorizzazione del tribunale per i minorenni, chiamato a valutare che «l'accesso alle notizie... non comporti grave pregiudizio all'equilibrio psico-fisico del richiedente». A tal proposito sarebbe opportuno il riferimento alla Raccomandazione 1443 del 26 gennaio 2000 (richiamata anche nella motivazione della sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 25 settembre 2012, ricorso n. 33783/2009, causa Godelli c./ Italia, in Fam. dir. 2012, p. 908 ss. con nota di E. VIGATO, *Godelli c. Italia, il diritto a conoscere le proprie origini*, in *Quad. Cost.*, 2012, p. 908 ss.; e in *Fam. Dir.*, 2013, 6, p. 537 ss., con nota di G. CURRÒ, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini, Verso un contemperamento*. «Per il rispetto dei diritti del bambino nell'adozione internazionale», con cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha esortato gli Stati ad «assicurare il diritto dei bambini adottati a sapere delle proprie origini al più tardi al raggiungimento della maggior età e ad eliminare dalla legislazione ogni clausola contraria». Ed in effetti, in linea di principio, quando è in gioco l'esercizio di un diritto fondamentale della persona, ogni limite alla capacità di agire, dopo il compimento del diciottesimo anno d'età, appare irragionevole, in quanto espressione di una visione paternalistica ormai superata (C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano 2002, p. 236 ss.). Dal momento che, secondo la normativa vigente, l'informativa al minore sulla sua condizione di adottato deve essere fornita al massimo entro il raggiungimento della

Ai sensi del comma 7 dell'art. 28 l. adozioni, il parto in anonimato consente alla donna di non comparire nell'atto di nascita ed il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica contenente i dati personali della donna che ha dichiarato di non voler essere nominata, secondo l'art. 93, co. 2 del d.lgs. n. 196 del 2003, sono accessibili solo decorsi cento anni dalla formazione del documento.

La disciplina intende proteggere l'identità della madre per un periodo di tempo che, in definitiva, copre tutta la durata della vita della madre e del figlio.

La disciplina sull'anonimato materno mira a garantire la salute, l'incolumità della madre e del nascituro e la donna non può disporre, a vantaggio di terzi, della relazione con il nascituro né per motivi economici, né per motivi altruistici⁸⁶.

La madre può, però, riconoscere o meno, il figlio e può altresì decidere di non essere nominata al momento del parto, mentre il figlio, una volta divenuto adulto, può poi chiedere che la madre naturale sia interpellata sull'eventuale volontà di rimuovere il segreto⁸⁷.

Dalla disamina effettuata emerge con chiarezza che la legge sull'adozione, indipendentemente dall'attribuzione dello *status* di figlio, comunque assegna un ruolo alla verità biologica proprio con riferimento al tema del diritto a conoscere le proprie origini.

6. Nascita da PMA, *status filiationis* e diritto del figlio a conoscere le proprie origini.

maggior età, non appare ragionevole che il soggetto informato, debba poi di fatto essere privato, fino al compimento del venticinquesimo anno d'età della possibilità di conoscere le proprie origini. In tal senso A. MORACE PINELLI, *Il diritto di conoscere le proprie origini e i recenti interventi della Corte Costituzionale. Il caso dell'ospedale Sandro Pertini*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 254; C.M. BIANCA, Audizione della seduta del giorno 17 aprile XVII Legislatura — II commissione: «C'è una ragionevole richiesta da parte della dottrina di eliminare il riferimento ai venticinque anni. Tale riferimento non sta in piedi da nessuna parte. Non c'è ragione per cui la persona che ha già raggiunto la maggiore età non possa accedere alla conoscenza dei dati dei genitori biologici».

⁸⁶ S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in *Maternità filiazione e genitorialità. I nodi della maternità surrogata* a cura di S. NICCOLAI ed E. OLIVITO, Napoli, Jovene, 2017, p. 226-227.

⁸⁷ La Corte costituzionale con la sent. n. 278 del 2013, attenuando la rigidità della disposizione dell'art. 28, co. 7, ha riconosciuto al figlio il diritto di interpellare, ma in caso di esito negativo prevale comunque la volontà materna di mantenere l'anonimato e rifiutare qualsiasi contatto con il figlio naturale.

In Italia, ad oggi, non esiste una disciplina relativa ad altre fattispecie in cui strutturalmente derivazione genetica e *status filiationis* divergono⁸⁸.

La normativa in tema di fecondazione assistita, infatti, non riconosce rilievo alcuno al diritto del nato a seguito di PMA eterologa a conoscere l'identità dei donatori⁸⁹.

In effetti la legge n. 40/2004, nel suo impianto originario, vietava in maniera assoluta la fecondazione eterologa⁹⁰ e, conseguentemente, non ha mai provveduto a disciplinare il suddetto profilo.

Nel 2019, con il D.P.R. 23 agosto 2019 n. 131⁹¹, finalmente, in attuazione alla direttiva 2012/39/UE della Commissione Europea⁹², è stata dettata una disciplina specifica per la donazione di cellule

riproduttive da parte di persone diverse dal partner e per l'applicazione delle tecniche di fecondazione eterologa⁹³.

Caduto per effetto della pronuncia della Corte Costituzionale⁹⁴, il divieto di fecondazione eterologa sancito dall'art. 4, comma 3 l. 40/2004, appariva indispensabile disciplinare specificamente la donazione di cellule riproduttive da parte dei donatori terzi, alla coppia di pazienti nelle procedure di P.M.A. La fecondazione eterologa si pone, infatti, come una fattispecie sensibilmente differente rispetto alla fecondazione omologa, sia per le caratteristiche intrinseche della procedura, sia, soprattutto, per la tipologia degli interessi coinvolti⁹⁵.

Il D.P.R., emanato al fine di disciplinare la «donazione di cellule riproduttive da parte di persone diverse dal partner», pur regolamentando importanti aspetti della donazione dei gameti⁹⁶, non affronta la questione del diritto del nato alla conoscenza delle proprie origini genetiche

Tuttavia, la Corte Costituzionale, sancendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 l. adozione, ha affermato che: «il diritto del figlio a conoscere le proprie origini (...) costituisce elemento

⁸⁸ M. SESTA, *Dalla libertà ai divieti: quale futuro per la legge sulla procreazione assistita?* in *Corr. Giur.*, p. 1406 individua la peculiarità della PMA eterologa nella scissione tra identità sociale ed identità biologica del nato «il quale acquisisce il medesimo *status* che competerebbe ad un figlio concepito naturalmente e vede così negato, sul piano sociale e legale, il proprio legame con colui che l'ha generato. Viene così misconosciuto in radice, il diritto all'identità biologica, cioè quello di avere per genitori coloro che tali sono biologicamente».

⁸⁹ Si veda, sull'argomento. V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno*, cit., p. 1 ss.; M. GENSABELLA FURNARI, *Il diritto del nato da eterologa alla conoscenza delle proprie origini. Note a margine del parere del Comitato nazionale per la bioetica del 2011*, in S. AGOSTA, G. D'AMICO e L. D'ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Napoli 2017, p. 129; L. PALAZZANI, *Il diritto del nascituro a conoscere le proprie origini vs. il diritto all'anonimato del donatore*, in L. GRION (a cura di), *Cose o persone? Sull'esser figli al tempo dell'eterologa*, Trieste 2016, p. 105; L. POLI, *Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale*, in *Genius*, 2016, 1, p. 43; D. ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2006, 1, p. 230 ss.; 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-Rivista di BioDiritto*, 2014, 2, p. 148; E. BILOTTI, *Fecondazione eterologa, diritto alla genitorialità naturale e diritto alla conoscenza delle origini biologiche*, in *Quad. di diritto mercato tecnologia*, 2014, 3, p. 74.

⁹⁰ Il D.P.R. è andato a sostituire, il «Documento sulle problematiche relative alla fecondazione assistita eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014» emanato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome⁹⁰ il 4 settembre del 2014, successivamente alla conclusione di un accordo finalizzato a «rendere immediatamente esigibile un diritto costituzionalmente garantito su tutto il territorio nazionale».

⁹¹ D.P.R. 23/08/2019 n. 131, Regolamento di attuazione della direttiva 2012/39/UE della commissione, del 26 novembre 2012, che modifica la direttiva 2006/17/CE per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani, in *GU*, 14 novembre 2019 n. 267.

⁹² Che ha modificato la direttiva 2006/17/UE.

⁹³ Il D.P.R. è andato a sostituire, il «Documento sulle problematiche relative alla fecondazione assistita eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014» emanato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome (R. VILLANI, *La caduta del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo: le ragioni della sua incostituzionalità e i successivi "indirizzi operativi" della Conferenza delle Regioni*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1243), il 4 settembre del 2014, successivamente alla conclusione di un accordo finalizzato a «rendere immediatamente esigibile un diritto costituzionalmente garantito su tutto il territorio nazionale».

⁹⁴ Corte Cost., 10 giugno 2014 n. 162, cit.

⁹⁵ In verità, a tal proposito la Corte Costituzionale, nella famosa sentenza 162/2014 ha ritenuto la fecondazione eterologa sussumibile nell'ampio *genus* delle tecniche di fecondazione assistita disciplinate dalla legge n. 40/2004 e statuendo espressamente che «Dalle norme vigenti è, dunque, già desumibile una regolamentazione della PMA di tipo eterologo» attraverso gli ordinari strumenti interpretativi.

⁹⁶ Sono infatti specificamente individuati i requisiti soggettivi per le donazioni, il numero massimo di cicli di stimolazione ovarica, il numero massimo di nascite da medesimo donatore o donatrice, i test obbligatori per il donatore, i doveri di informazione e consulenza dell'equipe di sanitari, oltre al dovere di informazione del paziente. Inoltre, proprio in considerazione della natura delle tecniche in esame e della rapidità della loro evoluzione, le procedure sono sottoposte ad una verifica quanto meno triennale, ai sensi dell'art. 1 comma 2 del D.P.R. 131 «sulla base dei risultati dell'esperienza, della ricerca e delle migliori pratiche della scienza medica seguite anche in sede internazionale, avvalendosi, per la verifica dei limiti al numero delle nascite scaturenti dal medesimo donatore, anche delle competenze dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ai fini dei successivi aggiornamenti del presente regolamento».



significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno degli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale»⁹⁷.

Il diritto alla conoscenza della verità genetica, in queste ipotesi non può essere confuso con il diritto ad esercitare le azioni di stato volte a rimuovere lo stato di figlio.

Il fondamento della genitorialità, nella fattispecie oggetto di analisi, non è la derivazione biologica bensì l'atto di preventiva assunzione di responsabilità espressa con il consenso alla pratica di fecondazione; pertanto, l'instaurazione del rapporto di filiazione avviene secondo regole diverse che impongono, proprio in ragione della diversità delle situazioni di fatto ed in ossequio al principio di eguaglianza sostanziale e ragionevolezza, un trattamento differenziato⁹⁸.

La manifestazione del consenso, che assume il significato di una chiara volontà di dare origine al rapporto di filiazione, volontà che, peraltro, non sempre sussiste nel caso di filiazione biologica.

Proprio per questo motivo la filiazione non biologica è disciplinata da un sistema di norme differenti.

La legge n. 40 del 2004⁹⁹ vieta al marito che abbia prestato il proprio consenso all'inseminazione eterologa, l'esercizio dell'azione di disconoscimento, ed altresì preclude al convivente consenziente l'impugnativa del riconoscimento. Inoltre, mentre l'art. 30 comma 1 del DPR 30 novembre 2000 n. 396 prevede il diritto della madre di non essere nominata, tale diritto non può riconoscersi alla madre che abbia prestato il proprio consenso alla procreazione medicalmente assistita.

Seguendo lo stesso ordine di idee, non acquisisce nessuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere alcun diritto né essere titolare di obblighi, il donatore di gameti, in quanto manca proprio¹⁰⁰ l'intenzione di instaurare un rapporto di filiazione con il nascituro e di assumersene le relative responsabilità.

La legge, tuttavia, non risolve il problema della proponibilità dell'azione di disconoscimento da parte del figlio¹⁰¹.

Secondo la prospettiva assunta, non dovrebbe esserci spazio per il diritto del figlio di disconoscere i propri genitori, ponendo nel nulla il rapporto di filiazione sulla base della prevalenza principio di derivazione biologica.

Infatti, la divaricazione tra *status filiationis* e derivazione genetica, se nell'ipotesi di procreazione naturale rappresenta un'anomalia¹⁰², costituisce invece l'elemento caratteristico da un punto di vista strutturale della filiazione da fecondazione assistita di tipo eterologo.

Pertanto, appare inammissibile configurare la possibilità che il figlio generato da PMA eterologa possa disconoscere i propri genitori fondandosi sul principio della verità genetica, dal momento che il rapporto di filiazione, nel caso in esame viene instaurato tramite il consenso.

Una scelta di senso contrario priverebbe di ogni rilievo la filiazione da PMA.

E proprio per le ragioni appena esposte, l'impossibilità, per il nato da fecondazione eterologa di porre nel nulla il rapporto di filiazione non fondato sulla derivazione biologica, lungi da essere una discriminazione¹⁰³ illegittima rispetto al

avvenuto con il ricorso all'inseminazione eterologa, anche quando sia stato accertato il consenso del marito, il figlio è sempre legittimato ad agire per ottenere il disconoscimento, perché nel caso deve ritenersi prevalente il principio del *favor veritatis*» (massima non ufficiale).

¹⁰² Dal momento che stato di figlio e verità genetica generalmente coincidono.

¹⁰³ In tal senso G. CHIAPPETTA, *L'azione di contestazione dello stato di figlio*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C. M. BIANCA, Padova, 2015, p. 450., L'Autore, peraltro, in via astratta, in ossequio al principio di ragionevolezza e di non discriminazione, configura anche la possibilità che il figlio nato da PMA eterologa possa, dopo aver disconosciuto i propri genitori "sociali", chiedere agli stessi la corresponsione dell'assegno di mantenimento oppure di un vitalizio. Ritiene esercitabile l'azione da parte del figlio E. QUADRI, *La nuova disciplina della procreazione assistita*, in *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Milano, 2005, p. 154. L'autore fonda la propria tesi innanzitutto sul dato letterale, in quanto la legge si riferisce esclusivamente al coniuge, sia sulla possibile sussistenza di un interesse del figlio ad accertare la verità biologica della filiazione: in tal senso, deporrebbero indicazioni che si rinvenivano in alcune decisioni della Corte costituzionale (Cost. 22 aprile 1997, n. 112, in *Dir. fam.*, 1997, p. 842, con nota di F. COSENTINO *Impugnazione del riconoscimento ex art. 263 c.c. e tutela del figlio minore*; Cost. 14.05.1999 n. 170, in *Fam e dir.*, p. 313, con nota di A. FIGONE, *Impotenza di procreare e azione di disconoscimento di paternità*). In senso opposto M. SESTA, in *La filiazione*, in *Trattato di Diritto privato* a cura di M. BESSONE, Torino, 2011, p. 369 che, a ritiene incoerente ammettere che il figlio possa agire per il disconoscimento in ipotesi di PMA eterologa dal momento che, per espressa previsione di legge, stante il divieto dell'art. 9, comma 3, della legge n. 40/2004 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. Si tratterebbe, dunque, per usare l'espressione dello stesso autore die pare incoerente ammettere

⁹⁷ Cost., 22.11.2013, n. 278 cit.

⁹⁸ In tal senso M. BIANCA, *L'unicità dello stato di figlio*, cit., in particolare p. 18 ss.

⁹⁹ Art. 9, l. n. 40 del 2004.

¹⁰⁰ Art. 9 comma 3 della l. n. 40 del 19 febbraio 2004.

¹⁰¹ Secondo Cass., Sez. I, 11.07.2012, n. 11644 in *Nuova giur. civ. comm.*, p. 51 con nota di C. COSSU, *Inseminazione eterologa, non scienza del marito, "diritto vivente" e disconoscimento della paternità*: «Qualora il concepimento sia





nato da filiazione naturale, costituisce, in applicazione del principio di uguaglianza sostanziale una differente regolamentazione di una fattispecie che si pone come sostanzialmente differente rispetto alla filiazione naturale.

La PMA eterologa, come l'adozione, costituisce una fattispecie in cui il rapporto di filiazione legale è ontologicamente privo di fondamento biologico.

L'esigenza di conoscere le proprie origini non coincide con il desiderio di un nuovo padre o una nuova madre né un rifiuto della famiglia "sociale", ma rappresenta il bisogno di conoscere chiaramente le proprie origini «sapere da dove si viene, per realizzare una propria storia personale, per elaborare pienamente la propria identità»¹⁰⁴.

Infatti, spesso ciò che spinge a contattare il donatore di gameti è proprio l'esigenza di delineare un'immagine a cui assomigliare¹⁰⁵.

Ed infatti, il diritto alla conoscenza della verità genetica, non può essere confuso con il diritto ad esercitare le azioni di stato volte a rimuovere lo stato di figlio.

Il problema, con riferimento ai nati da PMA eterologa è delicato ed ampiamente discusso ed è stato oggetto di discussione e di studio con riferimento al diverso ambito dell'adozione (art. 28 l. adoz.).

In effetti, il problema della tutela del nato da fecondazione eterologa a conoscere le proprie origini biologiche, si poneva già per il periodo antecedente alla legge n. 40/2004, e con ogni probabilità si è persa ogni traccia sia dei dati dei donatori sia degli interventi effettuati.

Nel diritto internazionale, la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, all'art. 7 prevede espressamente che: «il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi».

Già nel primo documento ufficiale sulla fecondazione assistita¹⁰⁶, furono esplicitati timori relativamente al fatto che «i figli nati da inseminazione artificiale da donatore possono

oscuramente sentire di essere stati ingannati dai loro genitori, di essere diversi, sotto alcuni aspetti dai loro simili e di non essere figli di coloro che essi considerano loro padri»¹⁰⁷.

Inoltre, il Rapporto sulla fecondazione artificiale Umana del 1989, accogliendo il principio dell'anonimato al fine di favorire la crescita del bambino nella famiglia in cui è nato, prevedeva il diritto del figlio di essere informato sulle caratteristiche genetiche del donatore, per motivi di salute propri o dei propri discendenti, dell'interessato che abbia raggiunto «*an appropriate age*» alle informazioni riguardanti sia le modalità del proprio concepimento sia le caratteristiche del donatore. Inoltre, il Libro Bianco elaborato nel 2001 dal Comitato di esperti di diritto di famiglia del Consiglio di Europa^{108 109} stabilisce chiaramente che dovrebbe essere sempre possibile per il bambino acquisire informazioni relative ai suoi genitori biologici e, in particolare «*the provision of genetic information about the biological parents for medical purposes should be made possible in all instances*»¹¹⁰.

In relazione a ciò, il Comitato Nazionale della Bioetica ha avuto modo di esprimersi ed ha ritenuto opportuno, all'esito di un bilanciamento degli opposti interessi in gioco e nel pieno rispetto del principio del superiore interesse del nato e dello sviluppo autonomo della sua persona, che i genitori non nascondano al figlio le proprie origini biologiche, attraverso filtri e criteri appropriati (proporzionalità, sostenibilità, rilevanza, attinenza) anche con l'ausilio di una consulenza¹¹¹.

¹⁰⁷ Report of the Committee of Inquiry into human fertilization and embryology, par. 4.12, «*AID children may feel obscurely that they are being deceived by their parents, that they are in some way different from their peers, and that the men whom they regard as their fathers are not their real fathers. We have little evidence on which to judge this. But it would seem probable that the impact on children of learning by accident that they were born as a result of AID would be harmful-just as it would be if they learned by accident that they were adopted or illegitimate. However, while we agree that it is wrong to deceive children about their origins, we regard this as an argument against current attitudes, not against AID in itself*».

¹⁰⁸ Committee of experts on family law, White paper on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage, 2001 <http://www.legal.coe.int/family>.

¹⁰⁹ S. CANESTRARI, *Trattato di biodiritto*, I, Torino, 2011, p. 1505.

¹¹⁰ Cfr. Principio 29.

¹¹¹ Infatti, nel parere del 25.11.2011 p. 18 ss., par. 6 «*Raccomandazioni*», «*il Comitato Nazionale di Bioetica si è mostrato concorde nel raccomandare quanto segue. 1. Evitare di ledere la dignità della persona con atteggiamenti discriminatori da parte della società in considerazione delle modalità del suo concepimento. 2. Ritenere che durante l'età minorile del nato da PMA eterologa spetti alla responsabilità morale dei genitori informare il figlio sulla propria origine attraverso filtri e criteri appropriati: proporzionalità,*

che il figlio possa agire per il disconoscimento anche nel caso, come è questo, in cui non è possibile dare tutela a tale identità biologica, stante il divieto dell'art. 9, comma 3, l. n. 40/2004. Si tratterebbe, dunque - afferma l'Autore di una «verità dimezzata».

¹⁰⁴ L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini, tra segreto, anonimato e verità, nella PMA con donatori/trici di gameti*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 826.

¹⁰⁵ D. MEHL, *Enfants du don Procréation médicalement assistée: parents et enfants témoignent*, Paris, 2008.

¹⁰⁶ Report of the Committee of Inquiry into human fertilisation and embryology, 24.06.1984, redatto da Dame Mary Warnock, noto appunto come Rapporto Warnock.

Solo una volta riconosciuto il diritto del nato a conoscere le proprie origini, si pone l'ulteriore problema di valutare a quali dati del donatore consentire l'accesso.

A questo punto può risultare interessante analizzare brevemente le normative di alcuni Paesi dell'Unione Europea¹¹² che offrono espresso riconoscimento al diritto del nato a ottenere informazioni sulla persona del donatore di gameti.

In particolare, nell'ordinamento tedesco, nel luglio 2018¹¹³ è entrata in vigore la "Legge di disciplina del diritto a conoscere l'ascendenza in caso di uso eterologo dello sperma" che riconosce e disciplina il diritto a conoscere l'ascendenza in caso di procreazione assistita "eterologa".

La predetta legge istituisce un registro ove archiviare i dati¹¹⁴ dei donatori il cui materiale genetico è stato, con esito positivo, utilizzato per la procreazione assistita, ma viene esclusa espressamente la possibilità di accertamento giudiziale della paternità del donatore¹¹⁵, dal

sostenibilità, rilevanza, attinenza, ecc. Una responsabilità che deve essere esercitata con generosità e lealtà nei confronti del minore, nel pieno rispetto del principio del superiore interesse dello stesso e dello sviluppo autonomo della sua persona, richiamato dai valori socio-culturali, dalle tradizioni giuridiche del nostro Paese e dalle convenzioni internazionali che lo tutelano. 3. Riconoscere, secondo modalità da affidare al legislatore, il diritto del nato, raggiunta la maggiore età, ad accedere alle informazioni in merito alle proprie origini biologiche, qualora lo richieda. 4. Prevedere, qualora la cura e la tutela della salute del minore lo rendano necessario, che il medico e/o la struttura medica, venuti a conoscenza delle modalità di procreazione del nato, informati in modo esauriente i genitori, o previa autorizzazione di questi ultimi o, nel caso del loro diniego, dell'autorità giudiziaria competente, abbiano sempre la possibilità di richiedere l'accesso ai registri e l'utilizzo dei dati necessari per i trattamenti diagnostici e terapeutici del minore paziente. Incoraggiare per ragioni di salute la possibilità che tra i centri medici e il donatore vi sia un rapporto continuativo nel tempo. 5. Prevedere l'istituzione di organismi multidisciplinari in grado di assicurare una consulenza e un sostegno adeguati a tutti i soggetti coinvolti nel percorso della "ricerca delle origini". 6. Conservare nelle banche del seme o nei centri autorizzati memoria dell'identità degli utenti con un registro dei gameti utilizzati e delle informazioni obbligatoriamente e/o spontaneamente date dai donatori e nel rispetto delle modalità indicate dalle Direttive europee».

¹¹² D. ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1/2016, 230 ss., in particolare, p. 227 e ss.; e ID, *La nuova legge tedesca sulla conoscenza delle origini nella fecondazione eterologa*, in *Diritto e salute*, 2019, 1, p. 62 e ss.

¹¹³ L'art. 4 della Samenspenderegistergesetz sancisce infine l'entrata in vigore dell'intero testo normativo il 1° luglio 2018.

¹¹⁴ La legge prevede espressamente che i dati siano conservati per 110 anni.

¹¹⁵ Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderegisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer V'erwendung von Samen, abbreviata in Samenspenderegistergesetz (SaRegG). La SaRegG disciplina,

momento che non risulta configurabile la sussistenza di un legame di parentela giuridicamente rilevante tra il donatore e il nato.

L'Austria riconosce tutela costituzionale al diritto del nato a conoscere le proprie origini biologiche¹¹⁶ ritenuto un aspetto della vita privata, protetta dall'art. 8 Cedu, che nell'ordinamento austriaco ricopre rango costituzionale.

La materia è espressamente disciplinata dalla Fortpflanzungsmedizingesetz, emanata nel 1992. Tale legge statuisce, al § 20, c. 2, la possibilità per il nato, a partire dal quattordicesimo anno di età, di accedere alle informazioni riguardanti il donatore. Le predette informazioni, sulla base del § 15, c. 1 sono raccolte dalla struttura sanitaria obbligata a tenere la documentazione relativa al donatore¹¹⁷ ed a conservarla per 30 anni; successivamente la documentazione dovrà essere conservata, senza limiti di tempo, presso la presidenza del Land.

La normativa, trova applicazione soltanto relativamente alle fecondazioni eterologhe realizzate dopo l'entrata in vigore della legge, il 1° luglio 1992.

Anche la legge austriaca, peraltro, esclude espressamente l'accertamento di un rapporto giuridico nei confronti del donatore.

In Svizzera la materia viene invece disciplinata dalla Legge federale concernente la procreazione con assistenza medica (LPAM)¹¹⁸, che stabilisce che il donatore debba essere informato riguardo al diritto di accesso del nascituro alle informazioni relative alla sua persona contenute nella documentazione relativa alla procedura¹¹⁹.

Al nato che abbia un interesse degno di tutela è consentito in qualsiasi momento l'accesso a tali informazioni ed, in ogni caso, al compimento del diciottesimo anno di età.

Prima di rivelare le informazioni, tuttavia un ufficio a ciò preposto è tenuto ad darne notizia al donatore.

in tredici paragrafi, la relativa procedura. Gli artt. 2 e 3 della legge innovano il testo del BGB, escludendo legami di parentela giuridica tra il donatore e il nato, qualora la procreazione assistita sia avvenuta con assistenza medica.

¹¹⁶ A tal proposito, T. MAIER, *Samenspende: Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung*, in *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht*, 2014, 33, p. 53.

¹¹⁷ Nome, data e luogo di nascita, cittadinanza, residenza, nome dei genitori, momento della donazione e risultanze degli esami clinici eseguiti al momento della stessa.

¹¹⁸ Approvata il 18 dicembre 1998 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2001

¹¹⁹ 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, la corporatura, l'altezza, il colore dei capelli, degli occhi e della pelle, nonché ulteriori segni particolari.



Qualora il donatore rifiuti un contatto personale con il nato, a quest'ultimo verrà data comunicazione del rifiuto, ma nel caso in cui dovesse insistere nella richiesta, l'ufficio comunque obbligato a fornirgli le informazioni richieste.

Infine, anche sulla base della LPAM non risulta esperibile un'azione di accertamento giudiziario della paternità nei confronti del donatore di gameti.

In Francia, invece, è tuttora in corso di approvazione, seppur tra accese polemiche, il testo della nuova legge bioetica, che, superando il principio dell'anonimato dei donatori, prevede e disciplina l'accesso dei nati da donazione di gameti che abbiano raggiunto la maggiore età, alle informazioni riguardanti l'identità del donatore¹²⁰.

In realtà, come evidenziato dalla stessa Corte Costituzionale nella pronuncia n. 162/2014¹²¹, la

problematica del diritto alla conoscenza delle proprie origini, non è nuova e si è posta già con riguardo all'adozione¹²², istituto indubbiamente differente ma che, tuttavia, presenta rilevanti aspetti in comune con l'argomento oggetto di analisi.

Nelle suddette fattispecie, si configura, per i membri della coppia, la possibilità di tenere segrete le circostanze della nascita o del concepimento del nato ma emerge, tuttavia, l'importanza di non celare la verità al diretto interessato.

Soprattutto perché, il nato potrebbe accidentalmente, nel corso della vita, venire a conoscenza delle modalità del proprio concepimento, con effetti negativi nelle relazioni familiari, principalmente nei rapporti con i genitori e con conseguenze imprevedibili per il minore, nell'animo del quale potrebbe svilupparsi un problematico senso di identità danneggiata.

Parte della dottrina¹²³ ritiene insussistente in capo al nato da PMA il diritto a conoscere le proprie

¹²⁰ Dal momento in cui un donatore desidera effettuare una donazione deve accettare che la sua identità venga rivelata al bambino quando avrà 18 anni”.

¹²¹ Cost. 10 giugno 2014 n. 162 in *Foro it.*, 2014, p. 2343 e ss., con nota di G. CASABURI, *Requiem (gioiosa) per il divieto di fecondazione eterologa: l'agonia della l. 40/04*; in *Dir. fam.*, 2014, p. 1005 ss., con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto dell'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare* in *Giur. cost.*, 2014, p. 2503 ss.; con nota di C. TRIPODINA, *Il “diritto al figlio” tramite fecondazione eterologa: la Corte Costituzionale decide di non decidere*; in *Fam. dir.*, 2014, p. 753 ss. con commento di V. CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*; in *Europa dir. priv.*, 2014, p.1105 ss., con nota di C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 393 ss., con nota di G. FERRANDO, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*; in *Corr. giur.*, 2014, p. 1068 ss., con nota di G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione «eterologa»*; in *www.giustiziacivile.com*, con nota di M. DE MARIA, *La figura del genitore nel pensiero della Corte costituzionale*; con nota di L. LENTI, *Abbattuto un altro pilastro della legge 40: la Corte costituzionale cancella il divieto di procreazione assistita eterologa*; con nota di F. MITE, *La Consulta apre un'ulteriore breccia nella legge n. 40 del 2004: illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*; in *Riv. dir. intern.* 2014, p. 1123, con nota di S. TONOLO, *Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni*. Tra i moltissimi commenti – si veda inoltre: A. D'ALOIA, *Quel che resta della legge 40*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, 2014, 2, p. 2 ss.; F. ANGELINI, *Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta. La sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, lo Stato e le Regioni sulla fecondazione assistita eterologa*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2015, p. 61 ss.; P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita perde un altro “pilastro”: illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; G. SORRENTI, *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Cost., sent. n. 162/2014)*, in *Consultaonline.it*, 2014; L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli*

argomenti adottati a sostegno della decisione, in Osservatorioaic.it, 2014.

¹²² Oltre 30 anni fa, sul punto, S. PATTI, in *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 1, 240 esortava a «tenere conto dei dati normativi che si riferiscono a materie analoghe».

¹²³ Così A. MORACE PINELLI, *op. cit.*, p. 242 ss.; Esplicativa anche l'Audizione della seduta del giorno 17 aprile XVII Legislatura — II commissione — «Non credo che si debba ragionare su un problema di bilanciamento tra l'anonimato del donatore e il diritto a conoscere le origini del figlio nato da fecondazione eterologa. Io credo che occorra vedere qual è il contenuto di questo diritto. Nell'adozione il figlio sta cercando un vissuto, un pezzo della propria storia, una madre nel cui ventre è stato per nove mesi, con cui ha allacciato la prima relazione esistenziale fondamentale della sua vita. Qui tutto questo non c'è. Qui c'è un donatore di un gamete, che di per sé non crea la vita, che sta aiutando una coppia sterile a procreare. È una cura medica, sintetizzando al massimo. Non c'è in nessun modo l'assunzione di genitorialità. La fecondazione assistita ci impone di mutare delle categorie culturali. In questo caso il rapporto di filiazione nasce in base alla responsabilità dei soggetti che a essa si sottopongono, tant'è che il padre non può disconoscere dopo che ha dato il consenso (eppure il principio di verità dovrebbe consentire in astratto il disconoscimento), la madre che partorisce non può fare la dichiarazione di anonimato, perché ha scelto quel parto, e una coppia non sposata non deve riconoscere il figlio che nasce, come si dovrebbe fare per un figlio nato dal matrimonio. Tutto si fonda su una responsabilità. Ci sono categorie nuove. A me sembra che non ci sia un passato da ritrovare o un vissuto da riscoprire. C'è la curiosità di sapere chi ha donato un gamete. Mi domando: questo è un interesse giuridicamente apprezzabile, un elemento fondamentale per la ricostruzione della propria personalità, come è certamente per l'adottato? Io penserei obiettivamente che non è così e mi chiedo anche se questo interesse sia meritevole di tutela». In tal senso anche 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 *AIC, Oss. cost.*, luglio 2014, la quale sostiene chiaramente che a differenza della adozione, nella fattispecie relativa alla fecondazione eterologa, non esiste alcun legame di

origini dal momento che, proprio a differenza dell'adozione, mancherebbe qualsiasi forma di legame apprezzabile tra il nato ed il donatore di gameti.

Nell'adozione esiste sicuramente un legame diverso con i genitori biologici che hanno concepito e messo al mondo il figlio e spesso hanno anche convissuto con il minore per un periodo più o meno rilevante.

Su queste basi, parte della dottrina ha sottolineato che nel caso di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo, la situazione è sostanzialmente differente proprio in quanto non esiste un vero e proprio genitore da ritrovare ma il «nudo nome di donatore di gameti»¹²⁴ che non vuole e non può sulla base della normativa vigente instaurare alcun rapporto giuridico con il nato¹²⁵.

Tuttavia, la certa e chiara conoscenza delle proprie origini, rappresenta un aspetto davvero importante dell'identità personale sia per quanto attiene alla definita e sicura rappresentazione di sé stessi ai sensi dell'art. 2 Cost, sia sotto un profilo relazionale, per il modo in cui si viene rappresentati all'esterno.

genitorialità, tra i nati e i donatori di gameti, possono essere pertanto considerati genitori, e ritenuti titolari delle correlative responsabilità, soltanto coloro che si sono sottoposti alla procedura di PMA dopo aver prestato il prescritto consenso., così come dispone l'art. 231 del c.c. e l'art. 8 della legge n. 40 del 2004. Dall'evidenziata differenza rispetto alla fattispecie dell'adozione, deriverebbe, secondo l'Autrice, l'individuazione di una differente disciplina del diritto alla conoscenza dell'identità genetica del nato da PMA, in quanto, in quest'ultimo caso, non sussisterebbe una separazione dai genitori naturali, in quanto il nato è stato a tutti gli effetti concepito e generato da un'altra coppia. Non potrebbe quindi configurarsi nessuna forma di responsabilità del donatore nei confronti del nato e, pertanto, «la tutela dell'identità genetica di quest'ultimo è perfettamente compatibile con il principio dell'anonimato del donatore (...). D'altro canto, l'accesso alle informazioni mediche del donatore sarebbe configurabile nel caso di pericolo per la vita e la salute del nato. L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini, tra segreto, anonimato e verità, nella PMA con donatori/trici di gameti*, cit., p. 836 espressamente sostiene che: «una esaltazione, allora, delle radici biologiche, se tradotta in norma da parte del legislatore, sarebbe frutto di una regressione culturale, nella valorizzazione dei rapporti tra genitori e figli basati su legami affettivi, e a seguito di ciò si determinerebbe l'obliterazione dei principi regole e presunzioni che storicamente caratterizzano il nostro diritto».

In senso contrario M. BIANCA, *L'unicità dello stato di figlio*, cit., p. 23; ID., *Il diritto del minore ad avere due soli genitori*, cit., p. 201; G. CHIAPPETTA, *L'azione di contestazione dello stato di figlio (art. 240 e 248)*, cit., p. 448 ss.; A. NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa*, cit., p. 15 ss.; L. LENTI, *Adozione e segreti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 2, p. 236 ss.

¹²⁴ L. D'AVACK, *op. ult. cit.*, p. 258.

¹²⁵ L. D'AVACK, *op. loc. ult. cit.*

Infatti, la Corte Costituzionale¹²⁶, in più occasioni ha evidenziato che il diritto dell'individuo «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»¹²⁷:

Inoltre, la stessa Corte ha affermato a chiare lettere che «la verità biologica costituisce un elemento essenziale dell'identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti a definirne il contenuto».

La donazione dei gameti, offre ai donatori la possibilità di generare un essere umano, e differisce sostanzialmente da qualsiasi altro atto di disposizione del proprio corpo, proprio in virtù dell'oggetto della donazione che si sostanzia in una cellula idonea a fungere da scrigno dell'identità dell'individuo ponendolo come anello di congiunzione tra le generazioni precedenti e quelle successive.

Di fatto, è altamente improbabile che il concepito attraverso PMA eterologa non venga a conoscenza, in maniera occasionale, delle modalità del proprio concepimento.

La scoperta di un tale segreto potrebbe indubbiamente minare sia lo sviluppo della personalità del nato, sia le relazioni familiari ed in particolare le relazioni con i genitori.

In relazione a ciò, il Comitato Nazionale della Bioetica ha avuto modo di esprimersi ed ha ritenuto opportuno, all'esito di un bilanciamento degli opposti interessi in gioco e nel pieno rispetto del principio del superiore interesse del nato e dello sviluppo autonomo della sua persona, che i genitori non nascondano al figlio le proprie origini biologiche, ma che provvedano ad informarli attraverso filtri e criteri appropriati (proporzionalità,

¹²⁶ In realtà, in campo internazionale la Convenzione di New York del 1989, ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176 e la Convenzione dell'Aja del 1993, ratificata in Italia con l. 31 dicembre 1998, n. 476 danno risalto al diritto dell'individuo a conoscere le proprie origini, non riconosciuto dalla precedente normativa sull'adozione. Per un'ampia e articolata bibliografia, si veda G. LISELLA, *Volontà della madre biologica di non essere nominata nella dichiarazione di nascita e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*, in *Dir. fam.*, 2014, 1, p. 30.

¹²⁷ Così al Considerato in diritto punto n. 4. Cost., 22.11.2013, n. 278, cit. Peraltro i suddetti concetti sono stati ribaditi in Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, cit.; e in Trib. Genova, Sez. Minori, 13 maggio 2019, in *Fam. dir.*, 2020, 3, p. 281 ss., con nota di E. ANDREOLA, *Fratelli biologici di madre anonima e riservatezza dei dati genetici*.



sostenibilità, rilevanza, attinenza.) anche con l’ausilio di una consulenza¹²⁸.

Con riferimento al problema ulteriore dell’esigenza di accedere all’identità dei genitori biologici, non sembra potersi negare che al nato da PMA eterologa debba essere riconosciuto il diritto ad accedere ai registri contenenti dati genetici e clinici dei donatori di gameti dal momento che si tratta di informazioni spesso necessarie per la cura di malattie ereditarie¹²⁹.

Invece, stabilire se possa configurarsi in capo al nato il diritto di conoscere l’identità dei propri genitori biologici presuppone, a monte, il contemperamento di interessi spesso confliggenti tra loro.

Da un lato si configura, infatti, l’interesse dei genitori sociali a generare un figlio superando le difficoltà presentate dalla natura ed a crescerlo senza la preoccupazione di ingerenze esterne; dall’altro ci sono gli interessi del soggetto che ha

deciso di conferire i propri gameti per motivi economici o per un atto di solidarietà nei confronti di una coppia sterile senza in alcun modo voler instaurare una relazione di alcun tipo con il nato e nella certezza che non avrà alcun diritto né obbligo nei confronti di quest’ultimo.

In altri termini: «il donatore di gameti non vuole la genitorialità ed anche se la volesse gli sarebbe preclusa»¹³⁰.

Ed è proprio per questo motivo che non appare sussistente un interesse idoneo a controbilanciare quello del nato alla conoscenza delle proprie origini biologiche.

La situazione di fatto sembra differire sostanzialmente dalla fattispecie dell’adozione.

Il diritto a conoscere le proprie origini, in quanto diritto fondamentale, può “recedere” solo in confronto di altro diritto o interesse di pari “grado e meritevolezza”. Occorre pertanto chiedersi se vi siano ragioni per giustificare il mancato riconoscimento per il nato in seguito a fecondazione eterologa del diritto a conoscere le proprie origini a favore del prevalente diritto all’anonimato del donatore.

Nel caso dell’adozione, il figlio è stato concepito e generato dai genitori biologici, con i quali ha, in alcuni casi, anche vissuto prima del sopraggiungere della situazione di abbandono.

In tale ipotesi, si pone l’esigenza di comporre il conflitto di interessi esistente tra l’adottato alla conoscenza delle proprie origini e i genitori biologici che vorrebbero vedersi riconosciuto un diritto all’oblio¹³¹, che consenta di coprire spesso la relazione clandestina origine della nascita indesiderata, l’abbandono del minore, o comunque l’inadeguatezza a ricoprire il ruolo di genitore oltre che scongiurare il pericolo che un improvviso ritorno del figlio abbandonato, possa creare turbamento e confusione¹³² in contesti caratterizzati da un equilibrio faticosamente raggiunto, eventualmente nel contesto di una nuova famiglia

¹²⁸ Infatti, nel parere del 25.11.2011 p. 18 ss., par. 6 “Raccomandazioni”, «il Comitato Nazionale di Bioetica si è mostrato concorde nel raccomandare quanto segue. 1. Evitare di ledere la dignità della persona con atteggiamenti discriminatori da parte della società in considerazione delle modalità del suo concepimento. 2. Ritenere che durante l’età minorile del nato da PMA eterologa spetti alla responsabilità morale dei genitori informare il figlio sulla propria origine attraverso filtri e criteri appropriati: proporzionalità, sostenibilità, rilevanza, attinenza, ecc. Una responsabilità che deve essere esercitata con generosità e lealtà nei confronti del minore, nel pieno rispetto del principio del superiore interesse dello stesso e dello sviluppo autonomo della sua persona, richiamato dai valori socio-culturali, dalle tradizioni giuridiche del nostro Paese e dalle convenzioni internazionali che lo tutelano. 3. Riconoscere, secondo modalità da affidare al legislatore, il diritto del nato, raggiunta la maggiore età, ad accedere alle informazioni in merito alle proprie origini biologiche, qualora lo richieda. 4. Prevedere, qualora la cura e la tutela della salute del minore lo rendano necessario, che il medico e/o la struttura medica, venuti a conoscenza delle modalità di procreazione del nato, informati in modo esauriente i genitori, o previa autorizzazione di questi ultimi o, nel caso del loro diniego, dell’autorità giudiziaria competente, abbiano sempre la possibilità di richiedere l’accesso ai registri e l’utilizzo dei dati necessari per i trattamenti diagnostici e terapeutici del minore paziente. Incoraggiare per ragioni di salute la possibilità che tra i centri medici e il donatore vi sia un rapporto continuativo nel tempo. 5. Prevedere l’istituzione di organismi multidisciplinari in grado di assicurare una consulenza e un sostegno adeguati a tutti i soggetti coinvolti nel percorso della “ricerca delle origini”. 6. Conservare nelle banche del seme o nei centri autorizzati memoria dell’identità degli utenti con un registro dei gameti utilizzati e delle informazioni obbligatoriamente e/o spontaneamente date dai donatori e nel rispetto delle modalità indicate dalle Direttive europee».

¹²⁹ Il Rapporto sulla Fecondazione Umana del 1989 sancisce il diritto del nato ad essere informato in merito alle caratteristiche del donatore per motivi di salute propri e dei propri discendenti. Il principio 13 prevede che, una volta raggiunta una età adeguata i diritti nazionali possono consentire l’accesso dell’interessato alle informazioni relative alle modalità del proprio concepimento o addirittura all’identità del donatore.

¹³⁰A. MORACE PINELLI, *op. cit.*, p. 261.

¹³¹ Pretura Bari, 30 dicembre 1986, cit.

¹³² Ed è proprio per questi motivi che parte della giurisprudenza antecedente alla riforma dell’art. 28 l. adoz., cfr. Pretura Bari, 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, p. 105, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Sul diritto dell’adottato di ignorare l’identità dei propri genitori naturali*; Trib. min. Torino, 4 febbraio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, p. 186; Trib. min. Venezia, 5 febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1992, p. 1079; App. Palermo, 11 dicembre 1992, *Dir. fam.*, 1993, p. 587; Trib. min. Roma, 30 maggio 1994, in *Dir. fam.*, 1994, p. 1315; Trib. min. Torino, 5 febbraio 1997, *Dir. fam.*, 1998, 149, non riconosceva meritevole di tutela il bisogno dell’adottato di venire a conoscenza di informazioni utili a ricostruire il suo passato, nonché il desiderio di conoscere i genitori “procreatori”, in virtù della sentita esigenza di tutelare efficacemente l’anonimato di questi ultimi cui veniva, invece riconosciuto ovvero ad essere dimenticati.

Nel caso di procreazione da PMA, invece, il donatore di gameti che insieme al gamete ha donato parte del proprio patrimonio genetico al nato, non ha nulla da nascondere o da cancellare, non ha mai inteso diventare genitore, e anche se lo avesse voluto, la legge non glielo avrebbe consentito.

Su queste basi, appare difficile configurare un interesse dei donatori di gameti degno di contrapporsi all'esigenza del nato di conoscere l'identità del donatore. Il reale motivo per cui pare opportuno non precludere al nato la possibilità di accedere alla conoscenza delle circostanze relative alla propria procreazione, risiede nel fatto che l'esigenza di conoscere le proprie origini biologiche viene considerato un diritto fondamentale del figlio sia per motivi medici sia squisitamente psicologici che sono ritenuti meritevoli di maggiore tutela rispetto all'interesse dei genitori a mantenere il segreto e altresì rispetto al diritto all'anonimato dei donatori¹³³.

Il diritto alla conoscenza delle proprie origini, in altri termini non può non prevalere sull'esigenza, eventualmente avvertita dal donatore, di sottrarsi all'“inconveniente” di essere rintracciato da parte del nato quale suo genitore biologico, e prevale altresì sull'interesse a non scoraggiare la donazione dei gameti.

In verità, come è stato osservato¹³⁴ esiste il concreto rischio che la conoscenza delle proprie origini generi nel nato¹³⁵, un trauma, soprattutto in considerazione della complessità della spiegazione

¹³³ Cfr., a tal proposito, il Parere del Comitato Nazionale della Bioetica, cit., p. 16 ss. «Questa tendenza ad ammettere il diritto di conoscere le proprie origini trova fondamento dal punto di vista etico ed antropologico nel principio del rispetto dell'autonomo sviluppo della persona umana, che può essere ostacolato da una rimozione imposta *ab externo* del passato. La nozione di identità personale, messa in rapporto con quella di origine, guadagna una necessaria dimensione relazionale, ponendo in rapporto chi dà origine e chi prende origine: l'idea del nascere da qualcuno non può essere assorbita nell'idea di essere educati da qualcuno, anche se quest'ultima può generare solide relazioni significative. Inoltre, mentre non è detto che la richiesta di conoscere le proprie origini biologiche necessariamente si traduca in uno squilibrio delle relazioni con la famiglia in cui si è cresciuti, il rischio di tale squilibrio appare più evidente qualora il nato si trovi nell'impossibilità di soddisfare il suo bisogno di conoscere le proprie origini per comprendere meglio sé stesso. Come è noto, la struttura relazionale della persona fa sì che la conoscenza di sé stessi non possa essere di tipo autoreferenziale: la nostra identità si costruisce attraverso un continuo rimando tra la conoscenza di noi stessi e la conoscenza degli altri con cui viviamo. Da tale intreccio non è escluso, anzi ne costituisce momento significativo, dato il nesso inscindibile tra corpo e mente, *bios* e *psiche*, il legame biologico con chi ha contribuito alla nostra nascita.

¹³⁴ L. D'AVACK, *op. loc. ult. cit.*, p. 258.

¹³⁵ Come peraltro potrebbe accadere anche nel caso di adozione.

connotata da implicazioni scientifiche, etiche e religiose; tuttavia, privare autoritativamente il soggetto del diritto ad accedere alle proprie origini biologiche, non appare una scelta percorribile.

Dall'analisi condotta sembra emergere che le peculiarità che caratterizzano la fattispecie della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, evidenziano la necessità di innovare il sistema vigente con un complesso di regole differenti volte a garantire la tutela del diritto fondamentale all'identità personale.

Di fatto, la mancanza di disposizioni normative idonee ad individuare con chiarezza l'esatto contenuto del diritto del richiedente, nonché le modalità di accesso alle informazioni stesse, ha determinato una situazione tale per cui, ancora oggi, a molti soggetti nati da PMA eterologa non è stato consentito di acquisire informazioni sulla persona del donatore¹³⁶ fatta eccezione per quelle sanitarie¹³⁷.

¹³⁶ Appare evidente che l'effettività del diritto alla conoscenza delle proprie origini assume connotati particolarmente problematici, soprattutto in considerazione del fatto che in tale circostanza, rispetto all'adozione, risulta ancor più agevole celare le circostanze della vicenda procreativa e, di fatto, ciò spesso induce i genitori a mantenere il riserbo sull'argomento. A tal proposito si registra un peculiare e complesso meccanismo di effettività previsto dalla legislazione dello Stato australiano di Victoria (*Section 17 B del Births, Deaths and Marriages Registration Act 1996*). In virtù del suddetto meccanismo, nel caso in cui un certificato di nascita specifichi che il bambino è stato concepito grazie alla donazione di gameti da parte di un soggetto estraneo alla coppia, l'ufficiale di stato civile è tenuto a contrassegnare con le parole “*donor conceived*” l'iscrizione della nascita del bambino nei registri dello stato civile. Inoltre, qualora l'ufficiale dello stato civile riceva dalla *Victorian Assisted Authority* (VARTA) informazioni che rivelino che un bambino la cui nascita sia stata registrata a partire dal 10 gennaio 2010, sia stato concepito tramite la donazione di gameti, è tenuto ad apporre la dicitura “*donor conceived*” accanto alla relativa iscrizione nel registro dello stato civile. Inoltre, l'ufficiale dello stato civile è tenuto all'atto del rilascio del certificato di nascita ad un soggetto concepito tramite pma eterologa (e solo al diretto interessato), di un addendum in cui è espressamente indicata l'esistenza di ulteriori informazioni relative all'iscrizione. In realtà, nello Stato del Victoria, *L'Assisted Reproductive Treatment Amendment Act 2016* ha innovato il precedente *Assisted Reproductive Treatment Act* del 2008, consentendo il rilascio di informazioni anonime sui donatori ai bambini concepiti prima del 1998 (anno in cui è caduto il diritto all'anonimato dei donatori di gameti). La legislazione vigente consente, pertanto, ai nati da pma eterologa prima del 1998, di conoscere il nome, la data di nascita, l'etnia, caratteristiche fisiche, condizioni genetiche e codice del donatore di gameti, anche qualora sia stato richiesto l'anonimato. I nati possono accedere alle informazioni sui loro genitori biologici attraverso un nuovo servizio fornito dalla VARTA che ora gestisce il registro centrale dei donatori dello Stato e fornisce informazioni e sostegno alle persone nate da PMA eterologa, ai genitori, ai donatori e ai loro parenti.

¹³⁷ D. ROSANI, *op. cit.*, p. 211 ss., p. 213-214.