

Ludovica Poli\*

## Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale

### Sommario

1. Introduzione. - 2. Tecniche di fecondazione assistita e diritto a conoscere le proprie origini. - 3. Il diritto a conoscere le proprie origini negli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e gli interessi contrastanti. - 4. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: indicazioni per un corretto bilanciamento di interessi. - 5. I profili controversi delle possibili soluzioni normative: il contenuto dell'informazione e la possibilità di stabilire un contatto con il donatore e/o la madre surrogata - 6. Una lettura *double-face* del diritto: il desiderio dei donatori e delle madri surrogate di conoscere la propria progenie - 7. Conclusioni: un diritto davvero a vantaggio delle persone *donor-conceived*?

### Abstract

Il diritto a conoscere le proprie origini trova fondamento in diversi strumenti di tutela dei diritti dell'uomo. Esso implica l'obbligo di garantire l'accesso alle informazioni rilevanti, a carico degli stati che consentono tecniche di fecondazione artificiale comportanti la partecipazione di un terzo (o di terzi) al processo: la fecondazione eterologa, la donazione di embrioni e la maternità surrogata. Se la giurisprudenza della Corte europea offre alcuni spunti utili ad identificare i parametri per un corretto bilanciamento di interessi, rimangono tanti gli aspetti controversi delle possibili soluzioni normative, inclusa l'eventualità di riconoscere agli ascendenti genetici e alle madri surrogate il diritto di conoscere la propria progenie.

*The right to know one's own origins is founded on many human rights treaties provisions. It implies a duty to ensure access to relevant information upon the states allowing artificial insemination techniques that require the participation of a third party (or third parties) to the process: namely, heterologous fertilization, embryo donation and surrogacy. Although the European Court's case-law provides a guidance to balance different interests at stake, possible normative solutions still present many controversial issues, including the opportunity to recognize the donors' and surrogate mothers' right to know their offspring.*

### 1. Introduzione

L'interesse ad accertare e conoscere le proprie origini, che ha ormai assunto la dimensione di un vero e proprio diritto meritevole di tutela, ha inizialmente trovato definizione in materia di adozione. Più di recente, ci si è chiesti se tale interesse riguardi anche i nati attraverso tecniche di fecondazione artificiale che prevedano la partecipazione di terzi (donatori e/o madri surrogate), estranei alla coppia o al singolo che porti avanti un progetto genitoriale. Ciò anche alla luce delle similitudini che intercorrono tra l'ado-

\* Ricercatrice di Diritto Internazionale, Università di Torino.  
Il contributo viene pubblicato in seguito a *referees* a doppio cieco.

zione, da una parte, e le tecniche di fecondazione assistita, dall'altra. Si tratta di due pratiche che, pur con i dovuti distinguo<sup>1</sup>, in effetti condividono il risultato finale, ovvero la creazione di «parent-child relations (...) which would otherwise not exist»<sup>2</sup> e che hanno una rilevante dimensione sociale<sup>3</sup>.

Tecniche quali la fecondazione eterologa, la donazione di embrioni e la pratica della maternità surrogata impongono un'attenta riflessione sul diritto alle origini. Consentendo infatti la distinzione tra madre biologica e/o ascendenti genetici, da una parte, e genitori sociali e/o legali, dall'altra, tali pratiche rendono più complesso l'accertamento delle proprie origini, non solo dal punto di vista fattuale, ma anche da un punto di vista formale, per la compresenza di interessi contrastanti.

Il presente scritto si propone, dunque, di considerare la posizione dei nati da fecondazione assistita per appurare il fondamento del diritto a conoscere le proprie origini e valutare, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, come tale diritto vada bilanciato con altre posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela.

## 2. Tecniche di fecondazione assistita e diritto a conoscere le proprie origini

La questione relativa al diritto a conoscere le proprie origini per i bambini nati attraverso procreazione assistita emerge, innanzitutto, con riferimento alla fecondazione eterologa e alla donazione di embrioni soprannumerari (abbandonati)<sup>4</sup>, embrioni cioè creati *in vitro* ma poi non impiantati in utero e destinati a rimanere crioconservati *sine die*. Nel primo caso metà del patrimonio genetico del nato proviene da un donatore (più comunemente un donatore maschile, ma in alcuni casi anche una donatrice di oociti). Nella seconda ipotesi (detta anche "adozione di embrioni" o "adozione per la nascita") l'embrione non condivide il patrimonio genetico della gestante, né del suo eventuale compagno.

Il diritto a conoscere le proprie origini, inoltre, acquisisce rilevanza anche nel caso di maternità surrogata<sup>5</sup>, pratica che consiste, com'è noto, nella gestazione portata avanti da una donna su richiesta di una coppia di aspiranti genitori (*intended parents*). In quest'ultimo caso, il bambino può essere geneticamente legato alla gestante (nel caso in cui la donna metta a disposizione i propri gameti per la fecondazione), ma più spesso l'ascendente genetico femminile è una terza donatrice. In casi più rari, l'oocita può provenire dalla stessa madre sociale, ovvero la donna che si prenderà cura del bambino.

E' chiaro che l'interesse a conoscere le proprie origini è, almeno in parte, diverso nelle varie ipotesi descritte. In particolare, nei casi in cui si pratica una fecondazione eterologa (dunque anche nelle ipo-

- 
- 1 La distinzione fondamentale attiene al fatto che attraverso l'adozione si persegue lo scopo di fornire una coppia di genitori ad un bambino che ne sia privo, mentre le tecniche di procreazione assistita aiutano coppie sterili o infertili a divenire genitori (K.W. Ruyter, *The Example of Adoption for Medically Assisted Conception*, in *Creating the Child. The Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation*, D. Evans (ed.), The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, p. 180). Inoltre, nel caso di fecondazione artificiale, almeno uno dei due genitori sociali è (in genere) legato biologicamente e/o geneticamente al bambino, cosa che non accade nel caso dell'adozione. Più nel dettaglio, il fatto che nell'adozione un bambino esista già, comporta una serie di conseguenze anche pratiche, per esempio la sussistenza di documentazione di varia natura (come certificati di nascita e altri documenti). Sono pertanto più numerosi gli elementi 'to reveal, or keep secret': TM. Freeman, *The New Birth Right? Identity and the Child of the Reproduction Revolution*, in *The International Journal of Children's Rights*, 1996, p. 281.
  - 2 K.W. Ruyter, cit., p. 179.
  - 3 K.W. Ruyter, cit., p. 180; in particolare sarebbero molto simili le posizioni degli adottati e delle persone *donor-conceived*, cui andrebbe dunque garantito il diritto di cui si dice, mentre le differenze tra i genitori adottivi e biologici, da una parte, e i donatori di gameti e i genitori sociali, dall'altra, giustificherebbero talune differenze nella regolamentazione di tale diritto: E.S. Chestney, *The Right to Know One's Genetic Origin: Can, Should, or Must a State That Extends This Right to Adoptees Extend an Analogous Right to Children Conceived with Donor Gametes?*, in *Texas Law Review*, 2001, p. 367.
  - 4 In alcuni ordinamenti la procedura è consentita e praticata. In Italia, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha chiarito che 'è eticamente accettabile proporre [l'adozione per la nascita] per risolvere, almeno in parte, il problema bioetico degli embrioni residuali, cioè definitivamente privati di un progetto parentale; ed è conseguentemente altrettanto eticamente accettabile, e anzi doverosa, una ampia promozione dell'istituto (...) ed un sostegno alle coppie o alla donna che ne facciano richiesta': CNB, *Adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita*, parere 18 novembre 2005, par. 7. Dello stesso parere risulta essere la Commissione di studio sugli embrioni crioconservati (relazione finale, 8 gennaio 2010, disponibile all'indirizzo: [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_minpag\\_658\\_documenti\\_documento\\_1\\_fileAllegatoDoc.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_minpag_658_documenti_documento_1_fileAllegatoDoc.pdf)).
  - 5 Per qualche riflessione su tale pratica sia consentito rinviare a L. Poli, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2015, p. 7 ss..

tesi di maternità surrogata in cui si faccia utilizzo degli oociti di una donatrice) e, a maggior ragione, nel caso di donazione di embrioni, tale interesse coincide con il desiderio di accertare le proprie origini genetiche. In tutti i casi in cui la gestazione venga portata avanti da una donna diversa dalla madre sociale (che può, peraltro, essere del tutto assente, allorché gli *intended parents* siano due uomini) l'interesse a conoscere le proprie origini coprirà, in senso più ampio, tutte le rilevanti circostanze relative alla nascita<sup>6</sup>.

Data la diffusione delle pratiche menzionate, è facile ipotizzare che le persone interessate ad esercitare tale diritto siano in costante aumento. Secondo un'indagine condotta dall'*International Federation of Fertility Societies* nel 2013, sarebbero altresì in aumento gli ordinamenti in cui si abbandona la regola dell'anonimato dei donatori di gameti, a vantaggio di un sistema che offra maggiore trasparenza. In particolare, tra i sessanta paesi considerati, trentuno consentirebbero accesso ad informazioni non identificative del donatore - a richiesta dell'interessato - e, tra questi, quindici garantirebbero la comunicazione di dati identificativi, seguendo il modello inaugurato in Svezia sin dagli anni '80<sup>7</sup>. Lo stesso sistema si applica in Svizzera dal 2001, in Norvegia dal 2003, in Olanda e Regno Unito dal 2004 e in Finlandia dal 2006. Fuori dall'Europa, è possibile risalire all'identità del donatore in quattro stati australiani, in Nuova Zelanda, Uruguay e Argentina. In tutti questi ordinamenti, si noti, rimane netta la distinzione tra l'accertamento del legame genetico e il riconoscimento legale del rapporto di filiazione<sup>8</sup>.

A fronte di queste aperture, sussistono ancora tanti sistemi in cui l'anonimato è la regola, oppure la scelta del regime applicabile (anonimato o identificabilità) spetta al donatore ed alla coppia che ha accesso alle tecniche di fecondazione artificiale<sup>9</sup>: in questi sistemi (cosiddetti di *'double-track'*) la rintracciabilità delle proprie origini dipende, dunque, da una scelta operata da terzi.

In altri casi, ancora, la disciplina è incompleta, lacunosa o incerta.

In Italia, a seguito della sentenza n. 162 del 2014 con cui la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di fecondazione eterologa, ha avuto inizio, pur con qualche incertezza, l'applicazione di tale tecnica presso centri specialistici. In assenza di una specifica regolamentazione in materia, tuttavia, nessuna garanzia sembra sussistere quanto alla predisposizione di meccanismi che assicurino ai nati l'accesso alle informazioni circa i donatori (di seme o oociti). Anzi, gli indirizzi operativi definiti dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, con il fine di rendere omogeneo a livello nazionale l'accesso alle procedure eterologhe, confermano la scelta dell'anonimato<sup>10</sup>.

Peraltro, in dottrina sono state espresse opinioni diverse quanto alla possibilità di interpretare la sentenza n. 162 nel senso di prevedere il diritto a conoscere le proprie origini<sup>11</sup>. Alcune voci<sup>12</sup>, in particolare, hanno evidenziato i termini contraddittori usati dalla Corte Costituzionale, che, dopo aver fatto riferimento alla normativa sulla donazione di tessuti e cellule umani - da cui deriverebbero alcuni profili applicabili alla fecondazione eterologa, ed in particolare, per quanto ci interessa, l'anonimato del donatore<sup>13</sup> - richiama espressamente le modifiche intervenute in materia di adozione, quanto al 'diritto all'identità genetica'<sup>14</sup>.

6 Com'è stato ben evidenziato in dottrina, *'the right to know one's origins amounts to the right to know one's parentage, ie, one's biological family and ascendance, and one's conditions of birth. It protects each individual's interest to identify where she comes from'*: S. Besson, *Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2007, p. 140.

7 *International Federation of Fertility Societies*, *Surveillance*, 2013, p. 77-79, disponibile all'indirizzo: [http://c.ymcdn.com/sites/www.iffs-reproduction.org/resource/resmgr/iffs\\_surveillance\\_09-19-13.pdf](http://c.ymcdn.com/sites/www.iffs-reproduction.org/resource/resmgr/iffs_surveillance_09-19-13.pdf).

8 E. Farnós Amorós, *Donor Anonymity, or the Right to Know One's Origins?*, in *Catalan Social Sciences Review*, 2015, p. 4

9 *Ibidem*.

10 *L'illegittimità costituzionale del divieto della 'fecondazione eterologa'. Analisi critica e materiali*, M. D'Amico, M.P. Costantini (a cura di), Napoli, FrancoAngeli, 2014, p. 316 ss..

11 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*, 2016, pp. 224-227.

12 M. Casini, C. Casini, *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162 del 2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per la nascita*, in *Biolaw Journal -Rivista di BioDiritto*, 2014, p. 142.

13 Corte Costituzionale, sentenza 9 aprile 2014, par. 12. Gli altri profili richiamati sono la gratuità e la volontarietà della donazione, le modalità del consenso, nonché le esigenze di tutela sotto il profilo sanitario.

14 La L. 184 del 1983 disponeva il segreto circa l'identità dei genitori biologici a 'garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva' (Corte Costituzionale, sentenza n. 162 /2014, par. 12.), prevedendo di conseguenza il divieto di accesso alle relative informazioni. Il quadro normativo è stato però in seguito modificato, dapprima, attraverso la L. 28 marzo 2001, n.149 che ha regolato l'accesso dell'adottato alle informazioni a determinate condizioni e poi, ancora, attraverso il d.lgs. 28

I numeri dei potenziali interessati e le incertezze o lacune normative ancora presenti in diversi ordinamenti suggeriscono dunque un'attenta analisi della questione che consideri, innanzitutto, il fondamento del diritto a conoscere le proprie origini.

### 3. Il diritto a conoscere le proprie origini negli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e gli interessi contrastanti

Pur non godendo di una formulazione chiara negli strumenti a salvaguardia dei diritti dell'uomo, il diritto a conoscere le proprie origini trova eco in diverse previsioni pattizie.

Primaria importanza riveste senza dubbio la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, con particolare riferimento alle previsioni di cui agli articoli 7, 8 e 13.

Il diritto di ricostruire le proprie origini può essere letto, innanzitutto, quale derivazione del diritto a conoscere i propri genitori<sup>15</sup>, che l'art. 7 della Convenzione di New York pone accanto al diritto ad essere registrati, ad avere un nome e ad acquisire una cittadinanza<sup>16</sup>. Se il diritto ad essere registrati subito dopo la nascita prelude all'effettivo godimento di altri diritti e benefici e mette il bambino nelle condizioni di poter risalire alle proprie origini in un momento successivo, il diritto al nome ed alla nazionalità appare essenziale per la definizione e la preservazione dell'identità del minore<sup>17</sup>.

In questo quadro deve dunque intendersi il riferimento al diritto a conoscere i propri genitori, che è certamente da interpretarsi in senso ampio, considerando, in particolare, che il termine 'genitori' include i 'genetic parents', i 'birth parents' (ovvero, 'the mother who gave birth and the father who claimed paternity through partnership with the mother at the time of birth'<sup>18</sup>), nonché coloro che si siano presi cura del bambino per lunghi periodi durante la sua infanzia.

Il Comitato per i diritti del fanciullo ha più volte segnalato la possibile contrarietà alla disposizione citata della prassi, diffusa in molti stati, di tenere segreta l'identità del donatore di seme<sup>19</sup>. Nel garantire il diritto a conoscere i propri genitori 'nella misura possibile'<sup>20</sup>, l'art. 7 impone dunque un onere a carico degli Stati chiamati a garantire l'accesso a tali informazioni, in termini che possono presumersi simili a quanto imposto dall'art. 30 della Convenzione dell'Aja in materia di adozione, secondo cui '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 [e] assicurano l'accesso del minore o del suo rappresentante a tali informazioni, con l'assistenza appropriata, nella misura consentita dalla legge dello Stato'.

Il diritto a conoscere le proprie origini, poi, è strettamente connesso con il diritto a salvaguardare la propria identità, che la Convenzione sui diritti del fanciullo garantisce all'art. 8. La previsione esige, al comma 1, che gli Stati parte si impegnino «a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria

---

dicembre 2013, n. 154 che ha disciplinato il diritto dei genitori adottivi all'accesso alle informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici dell'adottato. Infine, attraverso l'intervento della stessa Corte Costituzionale è stata abolita l'irreversibilità del segreto circa l'identità della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, irreversibilità che la Consulta ha ritenuto lesiva degli artt. 2 e 3 Costituzione, invitando dunque il legislatore ad istituire meccanismi per verificare la perdurante attualità della scelta compiuta dalla madre naturale (sentenza 18 dicembre 2013, n. 278).

- 15 La previsione di tale diritto si deve alla proposta di un gruppo di paesi islamici (Algeria, Egitto, Giordania, Iraq, Kuwait, Libia, Marocco, Oman, Pakistan e Tunisia) secondo i quali esso avrebbe garantito 'the psychological stability of the child', contribuendo altresì a formarne la personalità: (UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 93 e 94).
- 16 Si tratta di posizioni giuridiche soggettive garantite anche da altri strumenti, in particolare, dall'art. 24 del Patto sui diritti civili e politici.
- 17 S. Besson, cit. p. 141.
- 18 UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 2007 pp. 104-105.
- 19 Si vedano le osservazioni conclusive del Comitato per i diritti del fanciullo: CRC/C/15/Add.23 (Norvegia) del 25 aprile 1994, par. 10; CRC/C/15/Add.182 (Svizzera) del 13 giugno 2002, par. 28 e 29; CRC/C/15/Add.188 (Regno Unito) del 9 ottobre 2002, par. 31 e 32.
- 20 Tale inciso, inserito per conciliare le diverse prospettive emerse durante i negoziati, consentirebbe in particolare di limitare l'onere a carico dello stato allorché un genitore non sia identificabile per ragioni di fatto, oppure nel caso in cui la madre non possa o intenda rivelare il nome del padre o, ancora, allorché lo stato ritenga che sia più opportuno che il genitore rimanga non identificabile: R.J., Blauwhoff, *Foundational Facts, Relative Truths: A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2009, p. 51.



identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali». In dottrina è stato evidenziato che l'art. 8 rappresenta una disposizione molto innovativa: è, infatti, la prima norma internazionale ad avere esplicitamente tutelato i diritti d'identità e, soprattutto, a vantaggio dei bambini<sup>21</sup>. Ciononostante, la norma non solo non fornisce una definizione di identità, ma si limita ad elencare tre degli aspetti che tale concetto include (nome, nazionalità e relazioni familiari), ribadendo, in sostanza, quanto indicato all'articolo precedente. È chiaro, ad ogni modo, che non si tratta di un elenco esaustivo e che, pertanto, molti altri aspetti (quali la storia personale, la razza, la cultura, la religione, le abilità e le inclinazioni di una persona<sup>22</sup>) rientrano nella nozione di identità e, come tali, sono tutelati dalla previsione citata. L'identità, infatti, è un concetto molto ampio, che copre tutti quei profili che consentono a ciascuno di affermare la propria esistenza quale individuo nella società e di riconoscere la propria unicità. Il diritto garantito dall'art. 8 include, pertanto, il diritto di conoscere il proprio 'ancestral background'<sup>23</sup>, ovvero le informazioni mediche e genetiche, le origini biologiche come pure le circostanze del proprio concepimento, il luogo e la data di nascita e ogni altro evento che possa essere rilevante per un individuo<sup>24</sup>. L'opportuna conoscenza delle proprie origini consente a ciascuno di sviluppare pienamente e compiutamente l'identità 'narrativa', ovvero «*the internalized and evolving story of the self that a person constructs to make sense and meaning out of his or her life*»<sup>25</sup>.

In questa direzione si pone anche l'*Implementation Handbook* della Convenzione sui diritti del fanciullo, sebbene a partire da una prospettiva incentrata sulla facilità con cui i bambini sono in grado di instaurare relazioni con altri adulti, allorché possano fare affidamento su un ambiente familiare solido<sup>26</sup>. Da tale consapevolezza l'*Handbook* muove per evidenziare come «*children's best interests and senses of identity may be sustained without having to deny them knowledge of their origins, for example after reception into state care, through "secret" adoptions or anonymous egg/sperm donations and so forth*»<sup>27</sup>.

Rilevante, infine, appare anche la disposizione dell'art. 13 della Convenzione citata, che, nel garantire la libertà di espressione dei minori, si riferisce alla libertà di ricercare e di ricevere qualunque tipo di informazione, inclusi - evidentemente - i dati dei propri ascendenti genetici e ad altre significative circostanze relative alla nascita<sup>28</sup>.

Il diritto a conoscere le proprie origini non spetta tuttavia solo ai bambini, ma a qualunque individuo si trovi nelle condizioni di desiderare tale accertamento. Anzi, a ben vedere, quello che è un diritto maturato sin dalla nascita, è più facilmente esercitato in età adulta o, quanto meno, una volta che si sia raggiunto un certo grado di maturità. Esistono, dunque, anche in altri strumenti di tutela dei diritti fondamentali previsioni che possono essere intese nel senso di salvaguardare il diritto di cui si dice.

Il diritto a conoscere le proprie origini emerge innanzitutto con riferimento al rispetto della vita privata, garantito dall'art. 8 CEDU, dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e, secondo la differente nomenclatura di *right to privacy*, da numerose altre disposizioni<sup>29</sup>. Tale diritto, stando all'interpretazione evolutiva offerta dalla Corte di Strasburgo, copre 'una molteplicità di manifestazioni della vita dell'individuo, intesa sia come espressione della personalità che come insieme di rapporti interper-

21 La disposizione trae origine da una proposta argentina ed intendeva essere una risposta alla pratica delle sparizioni forzate ai danni di bambini tristemente diffusa nel paese negli anni '70 e '80: G.A. Stewart, *Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child*, in *Family Law Quarterly*, 1992, pp. 221 ss..

22 S. Besson, cit., pp. 143-144.

23 M. Freeman, A. Margaria, *Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2012, pp.159-160, con un richiamo a G.A. Stewart, cit..

24 *Ibidem*.

25 D.P. McAdams, *Narrative identity*, in S.J. Schwartz, K. Luyckx, V.L. Vignoles (Eds.), *Handbook of Identity Theory and Research*, New York, Springer, 2011, p. 99. L'Autore aggiunge: '[t]he story is a selective reconstruction of the autobiographical past and a narrative anticipation of the imagined future that serves to explain, for the self and others, how the person came to be and where his or her life may be going', *ibidem*.

26 UNICEF, cit., p. 114: '*From the secure foundation of an established family environment, children can enjoy complex and subtle relationships with other adults and with a range of cultures, to a much larger degree than may be recognized*'.

27 *Ibidem*.

28 S. Allan, *Access to Information About Donors by Donor-Conceived Individuals: A Human Rights Analysis*, in *Journal of Law and Medicine*, 2013, p. 657.

29 Si vedano, in particolare, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 1948, art. 12 ed il Patto sui diritti civili e politici, 1966, art. 17.

sonali<sup>30</sup>. Senza dubbio l'accesso ad informazioni relative alle proprie origini influisce «<sullo sviluppo armonioso della personalità><sup>31</sup> di ciascun individuo e - come tale - è manifestazione del diritto alla vita privata.

Il diritto a conoscere le proprie origini può poi ricondursi anche alla protezione dei dati personali, che pure è coperta dall'art. 8 CEDU (ed è altresì specificata in altre disposizioni, come l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e che 'implica l'obbligo positivo di garantire all'interessato l'accesso ai propri dati detenuti da soggetti pubblici o privati<sup>32</sup>.

E' da escludere, invece, la possibilità di collegare tale diritto all'ulteriore aspetto garantito dall'art. 8 CEDU, il diritto alla vita familiare. Nel caso *J.R.M. c. Paesi Bassi*, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che l'aver donato il seme non conferisce al donatore un diritto al rispetto della vita familiare con il bambino<sup>33</sup>. Vi è da chiedersi se la prospettiva possa essere diversa allorché in gioco vi sia l'interesse dell'individuo concepito tramite eterologa, anziché quello del donatore. Pare a chi scrive che l'importanza che i giudici di Strasburgo sono soliti attribuire, in materia, all'effettività dei legami personali, escluda in ogni caso la possibilità di ricondurre il diritto alle origini al rispetto della vita familiare.

Infine, significativo rilievo ha il diritto alla salute, che, com'è noto, conosce numerose formulazioni, sia in strumenti a portata universale<sup>34</sup>, sia in documenti regionali<sup>35</sup>. Tali enunciazioni attestano la natura della salute come 'concetto non statico, la cui definizione, sotto il profilo tecnico-giuridico, si presta a interpretazioni differenti<sup>36</sup>. Il diritto alla salute copre senz'altro quello di accesso alle informazioni rilevanti (garantito esplicitamente dall'art. 10 della Convenzione di Oviedo<sup>37</sup>), inclusa l'anamnesi familiare, particolarmente importante nel caso di malattie ereditarie. E' evidente che le persone che nascono attraverso tecniche di fecondazione eterologa o donazione di embrioni e che non siano messe nelle condizioni di aver accesso a tale storia clinica possono essere esposte a maggiori rischi per la propria salute<sup>38</sup>.

Il diritto a conoscere le proprie origini può dunque essere ricondotto a diverse posizioni giuridiche soggettive tutelate da strumenti internazionali. Nessuno dei diritti cui si è fatto riferimento, tuttavia, è assoluto: si pone pertanto la necessità di trovare un bilanciamento con la garanzia di altri interessi (collettivi e individuali) rilevanti in ciascun caso di specie.

Particolare attenzione merita la posizione dei donatori e delle madri surrogate, il cui diritto all'anonimato potrebbe essere compromesso, in caso di *disclosure* a vantaggio di individui *donor-conceived*. Il diritto a rimanere anonimi è certamente da ricondursi non solo alla protezione dei dati personali, ma anche alla tutela della vita privata e familiare, in particolare allorché i donatori e le madri surrogate abbiano stabilito legami affettivi che intendano preservare da interferenze esterne. Sull'ampiezza di tale posizione giuridica soggettiva influiscono una serie di variabili (su cui si tornerà *infra*, par. 5): innanzitutto il contenuto dell'informazione relativa alle origini (ovvero se questa riguardi solo dati non identificativi o piuttosto consenta la puntale individuazione del donatore e/o della gestante surrogata), nonché la possibilità che queste informazioni siano fornite in assenza di previo consenso da parte del donatore e/o della gestante surrogata. E' poi opportuno evidenziare come la preservazione dell'anonimi-

30 C. Campiglio, *Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da una madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)* (Commento a Corte europea dei diritti dell'Uomo, 26 giugno 2014, ric.65192/11), in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, p. 1135.

31 M. De Salvia, M. Remus, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti, procedura e giurisprudenza*, Milano, Giuffrè 2016, p. 235.

32 L. Tomasi, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, Cedam, 2012, p. 316.

33 Commissione europea dei diritti dell'Uomo, *J.R.M. c. Paesi Bassi*, 8 febbraio 1993, ricorso n. 16944/90.

34 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 1948, art. 25; Patto sui diritti economici, sociali e culturali, 1966, art. 12; Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, 1965, art. 5; Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna, 1979, artt. 11 e 14; Convenzione sui diritti del fanciullo, 1989, art. 24.

35 Dichiarazione americana sui diritti dell'uomo, 1948, art. XI; Protocollo addizionale alla Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo relativo ai diritti economici, sociali e culturali, 1988, art. 10; Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 1981, art. 16; Carta sociale europea, 1996, art. 11.

36 P. Acconci, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, Cedam, 2011, p. 5.

37 Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina, 1997.

38 S. Allan, cit., p. 664.

mato dei donatori e delle madri surrogate sia spesso un interesse condiviso anche dai genitori 'sociali', intenzionati a preservare l'equilibrio e la stabilità delle proprie relazioni con i figli<sup>39</sup>.

La complessità degli interessi in gioco è, dunque, di tutta evidenza ed impone un attento bilanciamento. A questo punto appare utile, per identificare alcune linee guida, considerare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

#### 4. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: indicazioni per un corretto bilanciamento di interessi

Sebbene la Corte europea non sia mai stata chiamata ad esprimersi specificatamente sulla questione oggetto di questo scritto, è possibile trarre qualche indicazione dall'analisi della giurisprudenza in materia di riconoscimento di paternità, da una parte, e di identificazione della madre biologica in caso di parto anonimo e segreto, dall'altra.

Un primo ordine di considerazioni riguarda la natura del diritto invocato dai ricorrenti e la tipologia dei doveri che gravano sullo Stato.

Come emerge chiaramente dall'analisi della giurisprudenza di Strasburgo, coloro che cercano di ottenere dati relativi ai propri ascendenti genetici sono considerati portatori di un interesse essenziale (*vital interest*) a ricevere le informazioni atte a ricostruire un aspetto centrale della loro identità. La Corte ha considerato per la prima volta la definizione dei legami di parentela rilevante per lo sviluppo dell'identità individuale e, dunque, meritevole di tutela ai sensi dell'articolo 8 CEDU, con la sentenza *Mikulić c. Croazia*, riguardante un caso di riconoscimento di paternità<sup>40</sup>. La Corte ha evidenziato che il rispetto della vita privata (concetto che include non solo l'integrità psicofisica, ma anche l'identità fisica e sociale) comprende il diritto di stabilire relazioni con altri<sup>41</sup> e che, proprio a tal fine, esso esige che ciascuno sia in grado di conoscere dettagli funzionali allo sviluppo della propria personalità<sup>42</sup>. Simili informazioni includono tutti gli elementi utili a scoprire «*the truth concerning important aspects (...), such as the identity of one's parents*»<sup>43</sup>.

Un secondo elemento che emerge dall'analisi è che, per la Corte europea, l'interesse a conoscere le proprie origini non solo non diminuisce con l'età, bensì tende a farsi più intenso.

Nonostante alcune incertezze sul punto nella giurisprudenza più risalente<sup>44</sup>, tale principio ha ricevuto una chiara formulazione nelle decisioni più recenti (sia in materia di riconoscimento di paternità<sup>45</sup>, che in materia di parto segreto<sup>46</sup>) e deve esser considerato adesso un punto fermo della giurisprudenza

39 C. Campiglio, *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 515; Id., *Procreazione assistita e famiglia nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 2003, p. 152.

40 Corte europea dei diritti dell'Uomo, I sezione, *Mikulić c. Croazia*, 7 febbraio 2002, ricorso n. 53176/99, par. 64. La ricorrente, nata al di fuori del matrimonio, lamentava l'eccessiva durata del procedimento di accertamento della paternità, non solo sotto la prospettiva dell'art. 6 par. 1, ma anche con riferimento all'art. 8 CEDU, ritenendo in particolare che il prolungato stato di incertezza riguardo la sua identità personale avesse compromesso il diritto garantito da tale previsione. Secondo R.J. Blauwhoff (cit., p. 75) la decisione è altresì rilevante perché, per la prima volta, la Corte ha identificato «*more strict procedural and time-related safeguards, providing a check on a state's discretion in deciding on paternity proceedings*»

41 *Ibidem*, par. 53.

42 *Ibidem*, par. 54.

43 *Ibidem*, par. 64.

44 R.J., Blauwhoff, cit., p. 99, evidenzia come nel caso *Odièvre c. Francia* (Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, 13 febbraio 2003, ricorso n. 42326/98) «*the applicant's adult age detracted from the force of her right to know, since it had to be seen on a "footing of equality" with countervailing interests*». In effetti la Corte ha sottolineato, al par. 44: «*the two private interests with which the Court is confronted in the present (...) do not concern an adult and a child, but two adults, each endowed with her own free will*». Con la decisione citata, la Corte ha confermato la compatibilità con la CEDU del sistema francese del parto anonimo (*accouchement sous X*) che prevede l'accesso ad informazioni non identificative relative alla madre naturale e la possibilità che un organo indipendente verifichi la rinuncia alla riservatezza da parte della stessa, su richiesta dell'interessato.

45 Corte europea dei diritti dell'Uomo, III sezione, *Jäggi c. Svizzera*, 13 luglio 2006, ricorso n. 58757/00, par. 40.

46 Corte europea dei diritti dell'Uomo, II sezione, *Godelli c. Italia*, 25 settembre 2012, ricorso n. 33783/09, par. 56. Il caso concerneva l'impossibilità per una donna di ottenere informazioni relative alla madre naturale che l'aveva abbandonata alla nascita. La Corte ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 CEDU, ritenendo che l'ordinamento interno non bilanciava il diritto della

di Strasburgo. In particolare, la Corte considera rilevante che il ricorrente abbia manifestato un interesse genuino alla ricostruzione dei propri legami di parentela, tale da dimostrare una sofferenza mentale e psicologica anche in assenza di certificazione medica<sup>47</sup>.

In questa prospettiva è interessante notare come la Corte abbia esplicitamente inteso distinguere tra i casi in cui il ricorrente non abbia alcuna possibilità di ottenere le informazioni rilevanti e i casi in cui l'interessato conosca con certezza il proprio genitore biologico (o abbia fondati motivi per presumere chi questi sia) e, per motivi indipendenti dalla disciplina normativa interna, non dia avvio nei termini stabiliti ad alcun procedimento volto al riconoscimento.<sup>48</sup> In sostanza, per i giudici, l'accertamento non può essere procrastinato *sine die* ed è pertanto legittima la previsione di un limite temporale alla possibilità di avviare procedimenti per il riconoscimento di paternità. Tale termine sarebbe volto a tutelare «*the interests of presumed fathers from stale claims and prevent possible injustice if courts were required to make findings of fact that went back many years*»<sup>49</sup>. Per qualcuno la Corte avrebbe così identificato una sorta di 'procreational privacy', il che apparirebbe contraddittorio in una materia in cui si riconosce che l'interesse a ricostruire le proprie origini possa maturare con il tempo<sup>50</sup>.

E' evidente che l'applicazione di tale principio è strettamente connessa alle conseguenze legali del riconoscimento di paternità: non necessariamente, dunque, esso deve trovare applicazione nel caso di ricerca delle proprie origini da parte di una persona *donor-conceived* o nata attraverso gestazione surrogata. Tuttavia non è da sottovalutare l'attenzione che la Corte dimostra circa la genuinità dell'interesse dell'individuo a rintracciare le proprie origini. Se i giudici considerano, da una parte, che questo interesse possa crescere con il tempo (ed accompagnarsi ad un sempre maggiore senso di frustrazione e dolore), dall'altra sembrano anche suggerire che, per poter essere considerato come uno degli elementi utili a guidare il bilanciamento, il desiderio di ricostruire le circostanze della propria nascita debba trovare manifestazione in tentativi concreti.

Rispetto al diritto così identificato, la Corte è molto chiara nel riconoscere in capo allo Stato - in virtù dell'art. 8 CEDU - un obbligo di natura positiva, «*involv[ing] the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves*»<sup>51</sup>, che si traduce nel dovere di agevolare nella ricerca le persone che intendano ottenere informazioni relative alle proprie origini. Nel determinare l'estensione degli obblighi positivi dello Stato in materia, la Corte riconosce un ampio margine di apprezzamento alle autorità statali, ma non rinuncia a verificare se esse abbiano operato un corretto bilanciamento tra l'interesse generale e quello dei ricorrenti.

La Corte dimostra di essere molto attenta alla considerazione di tutte le posizioni rilevanti per il caso di specie. Nel caso *Jäggi c. Svizzera*, per esempio, essa - chiamata ad esprimersi in merito al rifiuto opposto dalle autorità allo svolgimento del test del DNA sulle spoglie del presunto padre del ricorrente - ha debitamente preso in considerazione i diritti di terzi al rispetto dell'invulnerabilità del corpo del defunto, il diritto al rispetto per i morti e la necessità di preservare la certezza giuridica<sup>52</sup>. Nel caso *Odièvre*

ricorrente con il diritto della madre a mantenere l'anonimato, non consentendo, in particolare, l'accesso a dati non identificativi, né un meccanismo atto a verificare il perdurare del desiderio di riservatezza da parte della genitrice. Com'è noto, in materia è poi intervenuta la nostra Corte Costituzionale con la sentenza 278 del 2013, già richiamata *supra*, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 nella parte in cui non prevede (attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza) la possibilità per il giudice di interpellare - su richiesta del figlio - la madre, che abbia dichiarato di non voler essere nominata, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione. La Consulta, in particolare, ha inteso distinguere tra genitorialità giuridica e genitorialità naturale e ha concluso che «una rinuncia irreversibile alla genitorialità giuridica non può ragionevolmente implicare anche una definitiva e irreversibile rinuncia alla genitorialità naturale: ove così fosse, d'altra parte, risulterebbe introdotto nel sistema una sorta di divieto destinato a precludere in radice qualsiasi possibilità di reciproca relazione di fatto tra madre e figlio, con esiti difficilmente compatibili con l'art. 2 Cost.», par. 5.

47 *Jäggi c. Svizzera*, cit., par. 40; *Godelli c. Italia*, cit., par. 56.

48 Corte europea dei diritti dell'Uomo, I sezione, *Phinikaridou c. Cipro*, 20 dicembre 2007, ricorso n. 23890/02, par. 63.

49 *Ibidem*, par. 51.

50 R.J., Blauwhoff, cit., p. 112. L'Autore ritiene che la Corte abbia assunto una posizione troppo restrittiva nell'ammettere un'indagine su «*the legal nature of the applicant's motives in seeking the information*», anche perché sarebbe spesso «*impracticable for courts to determine whether the motives of the applicant relate primarily to the establishment of legal parentage and the consequences thereof, such as inheritance, or bearing an ideological dimension*»: *ibidem*, p. 111.

51 *Mikulić c. Croazia*, cit., par. 57; *Odièvre c. Francia*, cit., par. 40; *Godelli c. Italia*, cit., par. 47.

52 Quanto al primo aspetto, la Corte si è limitata a constatare che i famigliari superstiti del defunto non avevano mosso alcuna obiezione al prelievo del materiale biologico sulla base di convinzioni religiose o filosofiche. Quanto alla necessità del garantire il rispetto per i defunti, la Corte ne ha sottolineato la natura temporanea, evidenziando come il corpo sarebbe comunque dovuto essere esumato e spostato una volta che fosse cessato il *lease* della tomba. Infine, la Corte ha escluso che la necessità di



c. Francia sul parto anonimo, i giudici hanno considerato invece gli interessi della madre naturale (che aveva potuto esercitare il proprio diritto alla salute, partorendo in condizioni sanitarie appropriate pur non intendendo riconoscere il bambino, proprio grazie all'anonimato); la posizione di altre persone (ed in particolare di altri componenti sia della famiglia naturale, che di quella adottiva)<sup>53</sup>, ma soprattutto la delicata condizione del bambino. La Corte ha infatti ritenuto che il parto segreto sia un istituto volto a tutelare anche quest'ultimo da misure quali l'aborto illegale, l'abbandono al di fuori delle procedure previste e persino l'infanticidio<sup>54</sup>.

Inoltre, in linea con una giurisprudenza consolidata, la Corte conferma di considerare il '*best interest of the child*' come principio guida per decisioni che riguardino direttamente un minore. La dottrina, com'è noto, identifica tale principio quale «controlimita dell'ordine pubblico», un elemento cioè che accentua la discrezionalità del giudice, chiamato a bilanciare esigenze di coerenza interna dell'ordinamento e tutela della posizione del minore<sup>55</sup>. Il principio ha trovato applicazione anche in materia di maternità surrogata: nelle sentenze relative ai casi *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, in particolare, i giudici di Strasburgo, insistendo sull'importanza del legame genetico sussistente tra i figli e il padre, hanno ritenuto che il rifiuto da parte delle autorità francesi di trascrivere gli atti di nascita fosse contrario al superiore interesse dei minori coinvolti, in quanto impediva il riconoscimento giuridico di una realtà biologica<sup>56</sup>.

E' poi interessante sul punto notare come, nella giurisprudenza più recente sul riconoscimento di paternità, il principio citato spinga la Corte ad identificare non solo un diritto, ma quasi un 'dovere' di conoscere le proprie origini. Si tratta, in particolare, del caso *Mandet c. Francia*, in cui le autorità nazionali avevano affermato il diritto del presunto padre biologico al riconoscimento di paternità, precisando che ciò fosse nel migliore interesse del minore, nonostante quest'ultimo (che aveva un diverso padre legale) avesse chiesto ai giudici di non modificare i propri legami famigliari<sup>57</sup>. Il minore, insieme alla madre ed al padre legale, lamentava a Strasburgo una violazione dell'art. 8 CEDU, ma la Corte confermava l'impostazione adottata dalle autorità nazionali, ritenendo che queste non avessero fatto prevalere gli interessi del padre biologico su quelli del minore, ma li avessero invece correttamente considerati coincidenti<sup>58</sup>.

In conclusione, l'analisi della giurisprudenza di Strasburgo suggerisce che la Corte, nel bilanciare il diritto a conoscere le proprie origini con altri interessi collettivi e/o individuali, possa, pur partendo dal riconoscimento di un margine di apprezzamento teoricamente ampio, operare un attento scrutinio dell'interferenza nella vita di un individuo *donor-conceived* o nato da *surrogacy*, rappresentata da un sistema che non consenta di risalire alle proprie origini. In effetti la Corte ha più volte evidenziato come «*lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte*<sup>59</sup>. E ciò, non solo nel caso in cui l'interessato sia un minore (ipotesi che vedrebbe operare il principio del *best interest of the child*»), ma anche allorquando il ricorrente sia un adulto. In questo caso, però, è probabile che la Corte valuti attentamente se - e fino a che punto - il ricorrente abbia nel tempo manifestato il desiderio di ricostruire le circostanze della propria nascita, attivandosi con solerzia ed insistenza presso le autorità nazionali. Non può escludersi, tuttavia, che il continuo progresso della ricerca genetica, e le possibilità di prevenzione e cura che ad esse sono connesse, possa gradualmente temperare questa posizione e spingere la Corte nella direzione di un ampio riconoscimento del diritto di cui si dice.

---

preservare la certezza giuridica fosse una ragione sufficiente a privare il ricorrente del suo diritto di ricostruire le proprie origini. *Jäggi c. Svizzera*, cit., par. 41 e 43.

53 *Odièvre c. Francia*, cit., par. 44.

54 *Ibidem*, par. 45.

55 F. Mosconi, C. Campiglio, *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento*, Torino, Utet, 2005, p. 358.

56 Corte europea dei diritti dell'Uomo, V sezione, *Mennesson c. Francia*, 26 luglio 2014, ricorso n. 65192/11, par. 100; *Labassee c. Francia*, 26 luglio 2014, ricorso n. 65941/11, par. 79.

57 Corte europea dei diritti dell'Uomo, V sezione, *Mandet c. Francia*, 14 gennaio 2016, ricorso n. 30955/12.

58 *Ibidem*, par. 57.

59 Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, *SH e altri c. Austria*, 3 novembre 2011, ricorso n. 57813/00, par. 94.

## 5. I profili controversi delle possibili soluzioni normative: il contenuto dell'informazione e la possibilità di stabilire un contatto con il donatore e/o la madre surrogata

Appurato che il diritto a ricostruire le proprie origini genetiche e/o le condizioni della propria nascita trova un fondamento in strumenti a tutela di diritti umani fondamentali, occorre ora riflettere sulle possibili soluzioni normative che ne garantiscano a livello interno il godimento. Le disposizioni internazionali che tutelano il diritto a conoscere le proprie origini devono intendersi imporre alle autorità nazionali, da una parte, l'obbligo di registrare i dati del donatore o della donatrice e/o della madre surrogata e, dall'altra, di renderli accessibili all'interessato.

Non mancano tuttavia profili controversi.

Un primo ordine di problemi riguarda il contenuto dei dati da registrare e di quelli da mettere poi a disposizione dell'interessato. Per comprendere meglio la questione, occorre individuare nel dettaglio che cosa esattamente comporti il diritto a conoscere le proprie origini<sup>60</sup>. Tale posizione giuridica soggettiva sembra poter trovare applicazione con riferimento a tre diversi tipi di informazione.

Innanzitutto, il diritto a conoscere le proprie origini comporta quello ad essere informati circa le modalità del proprio concepimento, avvenuto attraverso il ricorso ad una delle tecniche menzionate. Questa informazione, a ben vedere, non solo è oggetto del diritto di cui si dice, ma rappresenta anche la condizione essenziale per un suo completo esercizio. In secondo luogo, risultano di centrale importanza le informazioni genetiche e l'anamnesi familiare del donatore, stante la rilevanza che tali dati hanno per la salute dell'interessato. Parimenti, anche se su un piano diverso, altri dati non-identificativi possono essere d'interesse per la persona *donor-conceived* o nata da gestazione surrogata, che desideri avere notizie del proprio ascendente genetico (o madre surrogata), utili a costruire la propria identità. Infine, vi è da chiedersi se il diritto a ricostruire le proprie origini possa annoverare anche il diritto a conoscere l'identità precisa del donatore (o dei donatori) e/o della madre surrogata.

Quanto al primo ordine di informazioni, è evidente che il dovere di mettere a conoscenza l'interessato delle circostanze della nascita non possa che essere ascritto alle competenze di chi fa ricorso alle tecniche di cui si è detto. A tal proposito, è facile immaginare che i figli di coppie *same-sex* possano con più immediatezza apprendere i dettagli del loro concepimento e, dunque, essere messi in grado di esercitare il diritto a conoscere le proprie origini.

Le informazioni *non-identifying*, poi, possono riguardare non solo l'ascendente genetico, ma anche la donna che abbia portato avanti la gestazione per altri, senza mettere a disposizione i propri gameti. Offre un argomento a sostegno di tale posizione il riconoscimento da parte della Corte europea di un diritto alla storia personale, che, come evidenziato in dottrina<sup>61</sup>, i giudici di Strasburgo sembrano attestare nel caso *Gaskin c. Regno Unito*<sup>62</sup>.

E' chiaro che il profilo più critico riguarda la possibilità di conoscere l'identità del donatore e/o della madre surrogata. Per orientarsi sul punto è possibile applicare i principi elaborati dalla Corte in materia di parto anonimo (come, in particolare, emergono dalle sentenze *Odièvre c. Francia* e *Godelli c. Italia*). Da tali principi si deduce che ogni sistema normativo dovrebbe prevedere un meccanismo atto a sondare la disponibilità del donatore a rilasciare dati identificativi e a verificare anche a distanza di tempo l'eventuale perdurare del desiderio di anonimato.

Pare a chi scrive che possa poi senza dubbio escludersi che il diritto a conoscere le proprie origini per le persone concepite attraverso eterologa o surrogazione di maternità includa, in ogni caso, il diritto di prendere contatto con i donatori e/o le madri surrogate e di stabilire con gli stessi una relazione. E' evidente che questo imporrebbe un onere ben più gravoso in capo ai donatori ed alle gestanti surrogate, comportando una significativa intromissione nel godimento del diritto alla vita privata e familiare. Inoltre, com'è stato correttamente sottolineato in dottrina, «*if the right to know one's parents' identity reflects the importance of one's biological ties besides social ones, requiring contact with them would rank the former over the latter*»<sup>63</sup>. Non osta a tale ricostruzione la lettera dell'art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo che prevede il diritto di essere cresciuti dai propri genitori biologici. Infatti, la disposizione codifica semplicemente la presunzione che, in circostanze ordinarie, sia preferibile per ciascun individuo essere

60 Per una riflessione: J-M. Thévoz, *The rights of children to information following assisted conception*, in D. Evans, cit., p. 197.

61 R.J., Blauwhoff, cit., p. 98.

62 Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Gaskin c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, ricorso n. 10454/83: il caso era relativo all'impossibilità per il ricorrente di ottenere informazioni relative alle famiglie a cui era stato affidato in giovanissima età.

63 S. Besson, cit., p. 146.

cresciuto dai propri genitori biologici, senza escludere la possibilità di soluzioni diverse, ove ciò risponda al superiore interesse dei minori<sup>64</sup>.

Nel considerare attraverso quali soluzioni normative possa essere garantito a livello interno il diritto di cui si dice, occorre anche valutare se sia possibile prevedere lo stesso non solo a vantaggio delle generazioni future, ma anche di chi sia venuto al mondo grazie ad un donatore e/o ad una madre surrogata, cui sia stato garantito l'anonimato. È chiaro, infatti, che un regime che preveda per le donazioni da effettuarsi *pro futuro* la divulgazione delle informazioni (anche eventualmente identificative) non sarebbe lesivo del diritto alla *privacy* del donatore e/o della madre surrogata, i quali a fronte di un simile scelta normativa potrebbero semplicemente decidere di non donare o prestare il proprio servizio.

La questione è molto diversa se si considera la possibilità di rilasciare informazioni *a posteriori*. In dottrina è stata ventilata la possibilità di instaurare un *contact veto system*, ovvero un meccanismo che consenta al donatore di impedire contatti indesiderati con il concepito (e proteggere dunque la sfera intima della sua vita privata), pur consentendo alle persone *donor-conceived* di ottenere le informazioni che cercano<sup>65</sup>.

Troverebbe dunque una conferma in questa proposta quanto si argomentava in precedenza, ovvero che deve considerarsi estranea al diritto a conoscere le proprie origini la possibilità di stabilire un contatto (e a maggior ragione, una relazione) con il donatore o la madre surrogata.

## 6. Una lettura *double-face* del diritto: il desiderio dei donatori e delle madri surrogate di conoscere la propria progenie

Un ultimo profilo interessante riguarda la possibilità che siano il donatore e/o la madre surrogata a voler conoscere il bambino alla cui venuta al mondo abbiano contribuito. La questione - che non può trovare completa trattazione in questo scritto - è molto complessa.

Sembra necessario intanto distinguere, anche con riferimento a tale ipotesi, tra il semplice interesse a conoscere (alcuni) dati riguardanti il bambino ed un eventuale diritto ad instaurare e mantenere un rapporto con lo stesso. Per la prima pretesa la garanzia sembra più agevole, stante la relativamente contenuta compressione del diritto alla vita privata e familiare degli altri soggetti coinvolti. Ben più complicata appare la seconda istanza, che esige un più delicato bilanciamento degli interessi in causa.

Meriterebbero una più dettagliata riflessione, poi, le differenze tra la donazione di gameti (e di embrioni) e la maternità surrogata<sup>66</sup>, anche alla luce della diversità tra le scelte normative in materia di filiazione operate comunemente negli ordinamenti che consentono queste pratiche.

Nei sistemi nazionali che permettono la fecondazione eterologa, alla nascita del bambino lo status parentale è automaticamente attribuito al coniuge della madre naturale (o al suo compagno o *same-sex partner*, ove le unioni di questo tipo siano regolate) e ciò esclude qualunque diritto o responsabilità in capo al donatore. Al contrario, nel caso della maternità surrogata, la donna che dà alla luce il bambino è in genere considerata madre legale e sono pochissimi gli ordinamenti che, regolando nel dettaglio la procedura e prevedendo una fase di autorizzazione a concludere il *surrogacy agreement*, permettono che gli *intended parents* siano automaticamente considerati quali genitori legali del minore, sin dal momento della sua nascita<sup>67</sup>.

64 Naturalmente, in tal caso, graverebbe sullo stato l'onere di provare che questa sia la soluzione migliore, *ibidem*, p. 146.

65 J. Tobin, *Donor Conceived Individuals and Access to Information About Their Genetic Origins: The Relevance and Role of Rights*, Melbourne Legal Studies Research Paper No. 591, 2012, pp. 26-17, disponibile all'indirizzo: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2065033](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065033).

66 Uno dei casi più celebri è *In re baby M*, in cui per la prima volta un tribunale americano è stato chiamato a pronunciarsi sulla validità della maternità surrogata. I coniugi Stern avevano stipulato un accordo di maternità surrogata con Mary Beth Whitehead. Dopo la nascita, tuttavia, la donna rifiutava di cedere i suoi diritti genitoriali e i coniugi facevano istanza per essere riconosciuti come genitori legali del bambino. La *Supreme Court of New Jersey* stabiliva l'invalidità del contratto di maternità surrogata e riconosceva Mary Beth Whitehead come la madre legale del bambino, chiedendo alla *Family Court* di stabilire chi, tra la madre ed il padre, dovessero ottenere la custodia del piccolo. La *Family Court* affidava al padre la custodia, pur riconoscendo alla donna un diritto di visita.

67 Nella maggior parte dei casi i genitori committenti debbono fare richiesta per ottenere il trasferimento del vincolo genitoriale entro un certo termine: *Permanent Bureau della Conferenza dell'Aja, A Preliminary Report on the Issues Arising From International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. n. 10, marzo 2012, par. 21-22, p. 14.

Limitando l'analisi al caso dell'eterologa, occorre segnalare come le disposizioni interne non distinguono, in genere<sup>68</sup>, tra donatori noti e sconosciuti, né considerino rilevanti le intenzioni delle parti. Vi è tuttavia un'interessante prassi giurisprudenziale nazionale relativa a casi in cui i donatori di sperma avevano concluso accordi volti a regolare la loro partecipazione nella vita del bambino con le donne o le coppie (per lo più di lesbiche) beneficiarie della donazione. Celebre, in particolare, il caso *P. v. K.*, deciso dalla *High Court* e dalla *Family Court* neozelandese, rispettivamente nel 2003 e nel 2004<sup>69</sup>. Il caso traeva origine dall'istanza presentata da un uomo che aveva donato i propri gameti ad una coppia di lesbiche, dopo aver concluso con le stesse un accordo scritto che gli garantiva un ruolo nella vita del bambino, inclusa la possibilità di vederlo non meno di quattordici giorni all'anno. Il rapporto tra l'uomo e la coppia si era deteriorato, tuttavia, dopo la nascita del bambino e il donatore aveva presentato istanza per il riconoscimento di paternità. L'*High Court* stabiliva che all'uomo, pur privo di paternità legale, dovesse essere riconosciuta la tutela del minore e il diritto di intrattenere una relazione con lo stesso. La *Family Court* attribuiva pertanto la tutela del piccolo a favore del donatore (ma anche della compagna della madre del bambino) e aumentava il tempo che i due avrebbe potuto trascorrere insieme. La decisione si fondava, da una parte, sull'esistenza dell'accordo concluso tra le parti prima del concepimento e, dall'altra, sulla convinzione che mantenere un rapporto con il padre genetico rispondesse al miglior interesse del bambino e fosse in linea con il diritto a conoscere i propri genitori garantito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>70</sup>.

Casi simili sono stati affrontati, anche in precedenza, dalle Corti australiane ed americane. In *Re Patrick* (i cui fatti erano sostanzialmente analoghi a quelli del caso neozelandese, ma ebbero un tragico epilogo)<sup>71</sup>, la *Family Court of Australia* ha consentito al donatore di frequentare il bambino, pur notando che per il diritto interno egli non potesse considerarsi 'genitore' ed auspicando una riforma legislativa volta a riconoscere i diritti di chi doni lo sperma desiderando un coinvolgimento nella vita della propria progenie<sup>72</sup>. Diverse decisioni di autorità giudiziarie statunitensi utilizzano una varietà di argomenti per consolidare conclusioni simili a quelle raggiunte nei casi di cui si è detto<sup>73</sup>.

Approccio molto diverso è stato tuttavia adottato dalla giurisprudenza di Strasburgo. La Commissione, come si è già ricordato, ha infatti chiarito nel caso *J.R.M. c. Paesi Bassi*, che l'aver donato il seme non conferisce al donatore un diritto al rispetto della vita familiare con il bambino, neppure nel caso in cui l'uomo abbia intrattenuto contatti regolari con il piccolo nei suoi primi mesi di vita. La Commissione pare aver dato particolarmente peso al fatto che il ricorrente non avesse mai contribuito - finanziariamente o in altro modo - ad allevare del bambino<sup>74</sup>. Per la Commissione, dunque, «*the applicant's contacts with the child, both in itself and together with his donorship, form an insufficient basis for the conclusion that as a result thereof such close personal tie has developed between them that their relationship falls within the scope of "family life" as referred to in Article 8*»<sup>75</sup>. Si tratta invero di un caso piuttosto risalente, che potrebbe essere suscettibile di un *revirement* giurisprudenziale. Non si può dunque escludere che, almeno nei casi in cui sia intercorso tra le parti un accordo precedente alla fecondazione sul ruolo del terzo (o dei terzi) nella vita del bambino, la Corte possa un giorno sostenere l'opportunità di soluzioni come quelle adottate dai giudici nelle decisioni citate, in cui, ferma restando l'impossibilità di riconoscere il donatore (o la madre surrogata) quale genitore legale, sia allo stesso/a garantita, almeno in parte, la genitorialità sociale.

68 Esiste, per la verità, qualche rara eccezione: in tre stati americani (New Hampshire, New Jersey e New Mexico) in presenza di determinate circostanze, è riconosciuta la paternità del donatore, previo consenso della madre.

69 New Zealand Law Commission, *New Issues in Legal Parenthood - Report n. 88*, aprile 2005, p. 58.

70 *Ibidem*, pp. 58-59.

71 J. McConvill, E. Mills, *Re Patrick and the Rights and Responsibilities of Sperm Donor Fathers in Australian Family Law*, in *QUT Law Review*, 2003, p. 1 ss..

72 New Zealand Law Commission, cit., p. 63-64.

73 *Ibidem*, p. 64: "in a Californian case, the court held that since the father had given his sperm directly to the appellant mother he remained a parent to the child, as the statute required that the sperm be given instead to a licensed physician for parental status to be excluded. The opposite solution resulted in another case. Courts have also resorted to constitutional arguments and the concept of estoppel in their efforts to resolve issues involving known donors. In the United States, courts considering parenting laws have also placed emphasis on the intention of the parties and their actions after birth".

74 *J.R.M. c. Paesi Bassi*, cit..

75 *Ibidem*.



## 7. Conclusioni: un diritto davvero a vantaggio delle persone *donor-conceived*?

Gli sviluppi in campo medico-scientifico non solo consentono di superare barriere che in passato erano insormontabili, ma guidano anche importanti cambiamenti nelle percezioni della società. In questo senso, se le tecniche di fecondazione assistita permettono ormai di realizzare il desiderio di genitorialità di coppie che non potrebbero diversamente avere una progenie, la relativa facilità con cui, attraverso il test del DNA, è possibile ricostruire la propria identità genetica, alimenta il desiderio di conoscere le proprie origini. Tale aspirazione trova peraltro fondamento in diversi strumenti di tutela dei diritti dell'uomo. Essa implica l'obbligo - a carico degli stati che consentono la fecondazione eterologa, la donazione di embrioni e la maternità surrogata - di garantire la trasparenza nel processo e l'accesso alle informazioni rilevanti, pur tenendo conto degli interessi di tutte le persone coinvolte.

E' chiaro, tuttavia, che la sussistenza del diritto di cui si dice non implica che conoscere le proprie origini (e, più in generale, le condizioni della propria venuta al mondo) sia davvero - e in ogni circostanza - un vantaggio per chi è cresciuto senza condividere, almeno parzialmente, il 'make-up' genetico dei propri genitori. Peraltro, come evidenziato da un Autore, «*the right to know - as a right involving 'free' moral choice - could also encompass a right not to know*»<sup>76</sup>. In materia, dunque, accanto ai problemi tecnici e giuridici cui si è fatto cenno, permangono domande a cui il diritto non può dare risposta e che impongono, piuttosto, scelte etiche e morali.

76 R.J., Blauwhoff, *Tracing Down the Historical Development of the Legal Concept of the Right to Know One's Origins. Has 'To Know or not to Know' Ever Been the Legal Question?*, in *Utrecht Law Review*, 2008, p. 102-103.