



CLORINDA CIRAULO

Professore Associato di Diritto Privato – Università degli studi di Messina

BREVI NOTE IN TEMA DI PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA E REGOLE DETERMINATIVE DELLA GENITORIALITÀ

SOMMARIO: 1. La procreazione medicalmente assistita in un vortice giurisprudenziale. – 2. Le norme relative all'individuazione dei genitori nella l. n. 40/2004. – 3. Surrogazione di maternità e status del neonato. – 4. La ricerca della regola determinativa della genitorialità in caso di scambio di embrioni. – 5. L'inapplicabilità delle disposizioni codicistiche ai nati in seguito all'esecuzione di tecniche di procreazione medicalmente assistita. – 6. Individuazione del precetto da osservare nelle fattispecie di PMA non disciplinate. – 7. L'incidenza dell'errore umano sulla qualificazione della tecnica di procreazione medicalmente assistita. – 8. La situazione d'interessi successiva allo scambio di embrioni. – 9. Razionalità e coerenza sistematica della regola proposta per l'ipotesi di scambio di embrioni.

1. – Nell'arco di pochi mesi, una sentenza della Corte costituzionale relativa alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo¹, tre pronunce della Corte di Strasburgo² e una deci-

¹ V., Corte cost., 18.06.2014, n. 162, in *Fam. dir.*, 2014, 753 ss. con commento di CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*; in *Europa dir. priv.*, 2014, 1105 ss., con nota (1117) di CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*; in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1005 ss., con nota di D'Avack, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 393 ss., con commento di FERRANDO, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*; in *Corr. Giur.*, 2014, 1068 ss., con commento di FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione «eterologa»*; in www.giustiziacivile.com, con nota di DE MARIA, *La figura del genitore nel pensiero della Corte costituzionale*; ivi, con editoriale di LENTI, *Abbattuto un altro pilastro della legge 40: la Corte costituzionale cancella il divieto di procreazione assistita eterologa*; ivi, con nota di MITE, *La Consulta apre un'ulteriore breccia nella legge n. 40 del 2004: illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*; in *Guida al diritto*, 2014, 27, 16 con nota di PORRACCILO; in *Riv. dir. intern.* 2014, 1123, con nota di TONOLO, *Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni*. La sentenza ritorna sull'argomento dopo che con l'ordinanza 07.06.2012, n. 150 (in *Europa e dir. priv.*, 2013, 195, con nota di NICOLUSSI-RENDA, *Fecondazione eterologa: il pendolo tra Corte costituzionale e Corte EDU*) la Corte costituzionale aveva disposto la restituzione degli atti ai Tribunali ordinari di Firenze, Catania e Milano che avevano sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (v., SALANITRO, *Il dialogo tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale in materia di fecondazione eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 636 ss.). La questione di legittimità costituzionale dei succitati articoli era posta essenzialmente in riferimento agli artt. 117, comma 1, e 3 Cost., perché si rilevava la contrarietà delle summenzionate norme del nostro ordinamento agli artt. 8 e 14 CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo (MELI, *Il divieto di fecondazione eterologa e il problema delle antinomie tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 14 ss.). Nella sentenza 1° aprile 2010, S.H. e altri c. Austria, ricorso 57813/00, la Corte europea aveva, infatti, affermato l'irragionevolezza del divieto assoluto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Successivamente alle ordinanze di rimessione, tuttavia, la Grande Camera della Corte di Strasburgo – alla quale, ai sensi dell'art. 43 della CEDU, è stato deferito il caso deciso dalla Prima Sezione – con la sentenza del 3 novembre 2011, S.H. e altri c. Austria, ha invece ritenuto che rientra nel margine di discrezionalità, riconosciuto agli Stati dall'art. 8, vietare la donazione dei gameti necessari per la fecondazione eterologa.



sione delle Corti di Cassazione in tema di maternità surrogata³ e, infine, un'ordinanza del Tribunale di Roma richiesto di provvedimenti urgenti in un caso di scambio di embrioni⁴ hanno determinato un sommovimento nella coscienza sociale e nella riflessione giuridica⁵ di entità tale da far apparire opportuno un nuovo intervento legislativo in materia di procreazione medicalmente assistita⁶.

Nell'attuale assetto normativo non è espressamente indicato lo *status* del figlio nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita, né quando la medesima è di tipo eterologo⁷, né quando prevede un accordo di surrogazione di maternità⁸, né, ancora,

² V., Corte EDU, 26.06.2014, ricorsi n. 65192/11 (Mennesson c. Francia), n. 65941/11 (Labassee c. Francia), nonché 08.07.2014 (decisione), ricorso n. 29176/13 (D. ed altri c. Belgio), in www.echr.coe.int. Tali sentenze sono esaminate da GIUNGI, *Mennesson c. Francia e Labassee c. Francia: le molteplici sfumature della surrogazione di maternità*, in *Quaderni costituzionali* 2014, 953 ss.

³ V., Cass. civ., 11.11.2014, n. 24001, in *Diritto e Giustizia*, fasc. 201, 2014, 49; in www.italgiure.giustizia.it.

⁴ V., Tribunale di Roma, ord. 08.08.2014, in *Fam. dir.* 2014, con commento di BUGGETTI, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in www.giustiziacivile.com, con nota di CAREDDA, *Scambio di embrioni e titolo di paternità e maternità* e di PODOGHE, in www.giustiziacivile.com, *Lo scambio di embrioni fra Salomone, Mosè, Pilato e Giuseppe*.

⁵ V., il parere del Comitato nazionale per la bioetica dell'11.07.2014, *Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni*, in www.governo.it/bioetica.

⁶ V., CAREDDA, *cit.*, 7.

⁷ Ai fini della determinazione dello *status* del bambino nato da fecondazione eterologa, la dottrina, a volte, ha ritenuto necessario applicare le disposizioni del codice civile, in quanto il legislatore ha inteso richiamare "l'applicazione dell'intera disciplina generale in materia di filiazione, evitando di affidare integralmente la materia a poche disposizioni speciali". In tal senso, v., SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, *Leggi collegate*, Torino 2010, *Sub art. 9*, 573, per il quale è particolarmente significativo l'art. 9 della l. n. 40/2004. La disposizione, nel secondo comma, contiene un precetto che già "presuppone l'applicazione delle ordinarie regole sul rapporto con la donna che partorisce"; altra volta, al contrario, la dottrina ha ritenuto che lo *status* del figlio, nato a seguito dell'applicazione di una tecnica eterologa si lasci desumere dall'art. 9 della l. n. 40/2004. V., CAGGIA, *La filiazione da procreazione assistita*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari-P. Rescigno, vol. I, *Fonti, Soggetti, Famiglia*, tomo II, Milano 2009, 550-551. Sulla necessità "di una direttiva interpretativa degli elementi testuali" dell'art. 9 l. n. 40/2004, in mancanza di una disposizione normativa precisa, v., NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, in www.rivistaaic.it, 2012, 10. La sentenza della Corte costituzionale avalla, invece, l'idea che la regola determinativa della genitorialità vada desunta dal coordinamento degli artt. 8 e 9 della legge 40. La corretta individuazione di tale regola è importante non soltanto ai fini della paternità ma anche ai fini della maternità. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo può comportare anche l'impianto di un embrione formato con un ovulo donato e il seme del futuro padre genetico. In un'ipotesi di questo tipo, la partoriente non è madre genetica. Così, se la giurisprudenza dovesse ritenere che "è madre colei che partorisce il frutto della fecondazione di un suo ovulo" (v., VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XV, Torino, 1997, 316), una maternità desunta dal parto, ai sensi dell'art. 269, 3° comma, c.c., potrebbe essere efficacemente smentita da prove genetiche. Sulla fecondazione eterologa mediante donazione di ovuli, v., Trib. Salerno, ordinanza 10.07.2012, in *Giur. cost.*, 2013, 2, 1181 ss., con nota di ANGELINI, *Nell'ipotesi di contrasto tra normativa statale e CEDU il Tribunale di Salerno fa la cosa giusta, ma lungo il cammino abbandona i parametri costituzionali interni*, 1196 ss.

⁸ La surrogazione di maternità è pratica vietata e, tuttavia, il legislatore avrebbe potuto, come ha fatto per la



quando ha dato luogo, per errore, ad uno scambio di embrioni. Rimane, così, incerto, in molte ipotesi, uno degli aspetti più importanti del ricorso a siffatte tecniche.

In attesa di un eventuale intervento legislativo, i quesiti relativi allo *status* del nato devono rinvenire risposta, come peraltro dimostrano le ultime decisioni di Corti e Tribunali, nelle attuali norme determinative della genitorialità. E ad esse sarà rivolta l'attenzione con la consapevolezza che, soprattutto in una materia sensibile come quella della filiazione, le soluzioni proposte per risolvere i conflitti tra gli interessi emergenti dalle intricate situazioni della realtà, sono sempre discutibili e inappaganti, ma pure con la speranza di non dover avallare la riflessione sconvolgente, ancorché espressa in forma dubitativa, di C. Cardia per il quale “forse la verità è che stanno emergendo nuove, più sofisticate, forme di proprietà, perché oggi si possiedono esseri umani, si dispone di loro ancor prima della nascita, con un inedito sfruttamento della persona”⁹.

2. – Le vicende analizzate, da ultimo, dalla giurisprudenza consigliano di iniziare l'*iter* ricognitivo delle disposizioni regolatrici della genitorialità dalla disciplina contenuta nelle norme relative alla procreazione medicalmente assistita.

In questo ambito, le regole attributive della genitorialità si leggono negli artt. 6, comma 3, 8 e 9 della l. n. 40/2004.

Dopo la fecondazione dell'ovulo, l'art. 6, 3° comma, non ammette più la revoca del consenso alla procreazione assistita¹⁰ e l'art. 8 attribuisce a siffatta “volontà” (irrevocabile) funzione determinativa della maternità, della paternità e dello *status* del figlio. Si esclude, così, la rilevanza di comportamenti (l'esercizio del diritto all'anonimato da parte della donna)¹¹ e di eventi (la morte dell'uomo) successivi alla fecondazione dell'ovulo¹².

Le disposizioni fin qui ricordate, benché originariamente introdotte per stabilire lo *status* del nato in seguito all'applicazione di tecniche di tipo omologo, disciplinano ad oggi anche i rap-

fecondazione eterologa (vigente il divieto della medesima), dare qualche, anche lacunosa, indicazione in ordine allo *status* del bambino nato con l'applicazione di tale tecnica.

⁹ V., CARDIA, *La famiglia e il diritto*, in *Iustitia*, 2014, 279-280.

¹⁰ I limiti temporali alla revocabilità del consenso riguarderebbero – scrive SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Sub art. 6*, cit., 551 – soltanto “l'espressione della volontà di assumere la responsabilità genitoriale: il diritto del destinatario del trattamento sanitario alla revoca del consenso – anzi, ad esprimere il consenso al successivo impianto – resterebbe pertanto integro e illimitato anche dopo la fecondazione dell'ovulo”. Nello stesso senso, già, OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 330. Da qui anche la possibilità di accettare l'impianto di un numero minore di embrioni rispetto a quelli fecondati (v., Corte cost. 08.04.2009, n.151, in *Foro it.*, 2009, 9, I, 2301 ss.). Sul punto, v., ancora, OPPO, *ult. cit.*, 332.

¹¹ Sul valore ostativo all'esercizio del diritto all'anonimato della dichiarazione di consenso, v., SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Sub artt. 8 e 9*, cit., 563.

¹² OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 105; SALANITRO, *op e loc. ult. cit.* e bibliografia ivi citata.



porti tra la coppia che ha fatto ricorso a tecniche di tipo eterologo e il nato per effetto dell'esecuzione di tali tecniche.

In seguito alla dichiarazione di incostituzionalità del divieto di eterologa¹³, invero, siffatti rapporti sono “regolamentati dalle pertinenti norme della legge n. 40 del 2004, applicabili” – afferma la Corte costituzionale – “anche al nato da PMA di tipo eterologo in forza degli ordinari canoni ermeneutici”¹⁴.

D'altra parte, la regola dell'art. 8 appare specificata, in caso di ricorso a tecniche di tipo eterologo, dall'art. 9. Il 1° comma dell'articolo inibisce, infatti, l'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità e l'impugnazione del riconoscimento, rispettivamente al coniuge e al partner che hanno, anche per atti concludenti, manifestato il consenso all'applicazione della tecnica summenzionata. Parimenti, il 2° comma dell'art. 9 vieta alla madre del nato (da individuare secondo il disposto dell'art. 8) l'esercizio del diritto all'anonimato. Infine, l'art. 9, al 3° comma, chiarisce che il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato.

Dalle norme surricordate si desume che la procreazione medicalmente assistita comporta un'autonoma (rispetto al codice civile) e irreversibile determinazione della maternità, della paternità e dello *status* del nascituro – fin dal momento della fecondazione dell'ovulo – in quanto tutti fissati sulla base di una “volontà” irrevocabile (art. 6, 3° comma) alla quale l'ordinamento riconduce effetti non modificabili (artt. 8 e 9, 1°, 2° e 3° comma), tanto in caso di omologa che di eterologa, con successivi comportamenti sia commissivi che omissivi della coppia o del donatore (dalla dichiarazione di anonimato della madre alla mancata dichiarazione di riconoscimento del padre; dalla proposizione dell'azione di disconoscimento all'impugnazione del riconoscimento e ad eventuali dichiarazioni del donatore di gameti tendenti ad incidere sullo *status* del bambino).

Più precisamente, la l. n. 40/2004 rende ininfluenti, anche in caso di ricorso a tecnica eterologa – ormai lecita, benché nei soli casi di sterilità o infertilità assoluta ed irreversibile¹⁵ – non solo i comportamenti ma anche gli eventi intervenuti dopo che il consenso della coppia sia divenuto irrevocabile. La morte del futuro padre non si riflette sulla situazione giuridica del procreato (che avrà, automaticamente, lo stato di figlio nato nel matrimonio o di figlio riconosciuto anche dell'uomo premorto) non soltanto quando intervenga dopo la prestazione del consenso e

¹³ La Corte costituzionale avrebbe, invero, sottovalutato la differenza tra tecnica omologa e tecnica eterologa. In tal senso, CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa*, cit., 1121, per il quale “la relazione da genere a specie delle due forme di fecondazione, omologa ed eterologa che la Consulta assume ... non è corretta”. Sull'impossibilità di assimilare una tecnica omologa ad una eterologa, al fine di desumere dalla legittimità dell'una l'illegittimità del divieto dell'altra, v., pure, NICOLUSSI-RENDA, *Fecondazione eterologa: il pendolo fra Corte costituzionale e Corte EDU*, cit., 220 s.

¹⁴ V., Corte cost., 18.06.2014, n. 162, cit., §11.1.

¹⁵ V., Corte cost., 18.06.2014, n. 162, cit., § 11.1.



l'esecuzione della tecnica di procreazione medicalmente assistita, ma pure qualora intervenisse, benché in violazione dell'art. 5, prima dell'impianto dell'embrione¹⁶.

La libertà di procreare – scrive G. Oppo¹⁷ – “si è esercitata e si è esaurita anche secondo la l. n. 40 con la fecondazione che ammette la libertà di ripensamento solo fino alla fecondazione medesima”.

Lo *status* del figlio è, pertanto, sempre definito, sia nel caso di omologa che di eterologa, al momento della fecondazione dell'ovulo – seguita da impianto dell'embrione, gravidanza e nascita di un bambino – siccome liberamente e irrevocabilmente consentita¹⁸.

Norme generali (artt. 6 e 8) e disposizioni specifiche (art. 9) permettono, pertanto, di individuare, senza particolari perplessità, lo *status* del bambino nato con applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo omologo o eterologo.

Non è, però, altrettanto sicuro che i precetti fin qui ricordati valgano anche a stabilire lo *status* del figlio nato da madre surrogata.

3. – La surrogazione di maternità¹⁹, vietata in Italia, è pratica consentita in alcuni Stati europei ed extraeuropei. Di fronte alla possibilità, neppure tanto remota, che cittadini italiani si re-

¹⁶ V., SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., 564 e 579-580.

¹⁷ V., OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, cit., 332.

¹⁸ In questa prospettiva si è riconosciuto che in caso di fecondazione assistita eterologa, il marito non può esercitare l'azione di disconoscimento neanche se ha revocato il consenso all'inseminazione in un momento precedente al trasferimento dell'embrione, ma comunque successivo alla fecondazione dell'ovulo. V., Tribunale Roma, sez. I civ., 19.07.2013 in: www.europeanrights.eu; il marito è ammesso, invece, ad esercitare l'azione di disconoscimento di paternità allorché si accerti che non vi è stato il suo consenso ad adottare tale pratica, ma il termine annuale di decadenza per esperire l'azione ex art. 244 c.c. (vigente *ratione temporis*) decorre dal momento in cui si sia acquisita la certezza del ricorso a tale metodo di procreazione. Così, Cass. civ., 11.07.2012, n. 11644, in *Guida al diritto* 2012, fasc.41, 46, con nota di FIORINI, *Il termine di decadenza per presentare l'istanza decorre dalla certezza del ricorso a tale pratica*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 51 ss., con nota di COSSU, *Inseminazione eterologa e disconoscimento della paternità*.

¹⁹ La letteratura giuridica in argomento è molto ampia. I riferimenti bibliografici risultano, pertanto, necessariamente incompleti. Prima della l. n. 40/2004, v., TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 622 ss.; T. AULETTA, *La fecondazione artificiale: problemi e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1986, 56 ss.; CLERICI, *Procreazione artificiale, pratica della surrogazione e contratto di maternità: problemi giuridici*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 1011 ss.; BITETTI, *Contratti di maternità surrogata, adozione in casi particolari ed interesse del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 177 ss.; BUSNELLI, *Quali regole per la procreazione assistita?*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 571 ss.; ID., *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Famiglia*, 2003, 276 ss.; ID., *Nascere per contratto?*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 43 ss.; BILOTTA, *La maternità surrogata*, in *Diritti della personalità e biotecnologie*, Roma, 1999, 69 ss.; G. BALDINI, *Volontà e procreazione: ricognizione delle principali questioni in tema di surrogazione di maternità*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, 754 ss.; ZATTI, *La surrogazione della maternità*, *Questione giustizia* 1999, 825 ss.; ID., *Maternità e surrogazione*, *Nuova giur. civ. comm.* 2000, II, 193 ss., ora in ID., *Maschere del diritto e volti della vita*, Milano, 2009, 205 ss.; M. SESTA, *La maternità surrogata tra deontologia, regole etiche e diritto giurisprudenziale*, in *Corr. giur.*, 2000, 483 ss.; CORTI, *La maternità per sostituzione*, Milano, 2000, 187 ss.; DOGLIOTTI, *Maternità «surrogata»: contratto, negozio giuridico*,



chino in un altro Stato per raggiungere il risultato vietato dalla nostra legge, è opportuno interrogarsi sullo *status* del bambino nato con l'applicazione di tale tecnica e rientrato in Italia con un certificato attestante la nascita dalla coppia committente²⁰.

Nel nostro ordinamento, l'unica disposizione che si occupa della surrogazione di maternità attiene al divieto, penalmente sanzionato, della medesima (art. 12, comma 6)²¹. Nessuna norma indica, invece, la regola da seguire per determinare lo *status* del nato in seguito all'applicazione della tecnica summenzionata²².

accordo di solidarietà?, in *Fam. dir.*, 2000, 156 ss.; ROSSI CARLEO, *Maternità surrogata e status del nato*, in *Famiglia*, 2002, 2, 377 ss. Per la dottrina successiva alla l. n. 40/2004, v., C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, Milano, 2014, 407-409; BIN-BRUNELLI-GUAZZAROTTI-PUGIOTTO-VERONESI, *Dalla provetta alla Corte. La legge 40 del 2004 di nuovo a giudizio*, Atti del seminario di Ferrara, 18-4-2008, Torino, 2008; CAGGIA, *La filiazione da procreazione assistita*, cit., 536 ss.; CORTI, *la maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà-P. Zatti, tomo II, *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 1479 ss.; DELL'UTRI, *Maternità surrogata, dignità della persona e filiazione*, in *Giur. merito*, 2010, 358; DOGLIOTTI, *La legge sulla procreazione assistita: problemi vecchi e nuovi*, in *Fam. dir.*, 2004, 117 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Corr. giur.*, 2004, 6, 810 ss.; PEZZINI, *Tra Corti e provette. Momenti di biodiritto*, in *Genesi e struttura dei diritti*, a cura di Tincani, Milano, 2009; SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Sub art. 12*, cit., 592-594; SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla Legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004; SCIANCALEPORE, *Norme in materia di procreazione assistita: principi generali*, in *Procreazione assistita, Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, a cura di Stanzone-Sciancalepore, Milano, 2004; SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur., Aggiornamenti*, Roma 2004, 1 ss.; STANZIONE, *Introduzione*, in *Procreazione assistita, commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., XVI; VILLANI, *Procreazione assistita*, nel *Trattato dir. fam.*, diretto da P. Zatti, VII, *Aggiornamento*, Milano, 2006, 249 ss.

²⁰ V., LORENZETTI, *Bilanciamento d'interessi e garanzie per i minori nella filiazione da fecondazione eterologa e da maternità surrogata*, in *La famiglia si trasforma. Status familiari costituiti all'estero e loro riconoscimento in Italia tra ordine pubblico e interesse del minore*, a cura di Cesaro, Lovati, Mastrangelo, Milano, 2014, 80 ss. Ivi, SPINA, *Nuove famiglie e circolazione dei nuovi status familiari: le risposte del diritto interno tra interesse del minore ed ordine pubblico*, 134 ss.

²¹ Per questo aspetto, la legge n. 40/2004, presenta profili di incoerenza. Introdotto il divieto di fecondazione eterologa (ora dichiarato incostituzionale), la legge fissa alcune regole che, nonostante l'incertezza dell'elaborazione dottrinale in ordine alla norma con la quale vanno coordinate (v. nt. 7), consentono di determinare lo *status filiationis* del nato con tale tecnica; non dà rilievo, però, al diritto del minore di conoscere le proprie origini. Sul punto, v., V. SCALISI, *La procreazione medicalmente assistita. Libertà della coscienza etica e limiti della norma giuridica*, in *La procreazione medicalmente assistita*, Atti del convegno internazionale di Messina 13-14 dicembre 2002, a cura di M. Fortino, Torino, 2005, 21 e, ora, in V. SCALISI, *Studi sul diritto di famiglia*, Padova 2014, 371. Introdotto, altresì, il divieto di maternità surrogata, la legge n. 40/2004 non disciplina, invece, lo stato del figlio nato con tale tecnica. Cfr., CAGGIA, *La filiazione da procreazione assistita*, cit., 552.

²² La dottrina ha rinvenuto nell'art. 9, comma 3, della legge citata una regola utile anche alla determinazione della genitorialità in ipotesi di ricorso alla surrogazione di maternità. Quale *species* del *genus* eterologa, la surrogazione di maternità è retta dal principio che il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica con il nato. Così, "la donna che ha partorito è l'unica cui è attribuita la maternità, essendo giuridicamente irrilevante il fatto che l'embrione che le è stato trasferito in utero fosse formato da materiale genetico altrui". In tal senso, SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, cit., 10. Esistono, tuttavia, molteplici ragioni per tutelare la madre genetica. Sul punto v. ZATTI, *Maternità e surrogazione*, cit., 199 ss. e già GORASSINI, *Procreazione*, cit., 963, per il quale "la maternità dovrà spettare alla donna senza la cui azione in accordo con quella del partner non si sarebbe avviato il processo biologico che porta al nuovo soggetto". A volte, però, si è ritenuto più adeguato, nel preminente interesse del minore, un bilanciamento ineguale tra le posizioni delle due donne,



Occorre, pertanto, verificare se e in quali limiti il certificato di nascita, formato nello Stato nel quale è stata applicata la tecnica della maternità surrogata, e comprovante la genitorialità di coloro che hanno fatto ricorso a tale tecnica (committenti), possa essere riconosciuto in Italia ai sensi dell'art. 65 l. n. 218/1995; è necessario, altresì, chiarire quali regole applicare per determinare lo *status* del bambino, nel caso di riconoscimento rifiutato o di surrogazione di maternità praticata, nonostante la sanzione penale, in Italia.

Il succitato art. 65 ammette il riconoscimento di “provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all’esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità ... purché non siano contrari all’ordine pubblico”.

In applicazione di tale disposizione, numerose pronunce di merito hanno escluso la contrarietà all’ordine pubblico internazionale del certificato di nascita che indica i c.d. committenti come genitori del nato ed hanno, di conseguenza, ammesso la trascrizione dell’atto di nascita conforme alla legge dello Stato nel quale è formato²³, principalmente quando il padre indicato in siffatto atto sia quello genetico²⁴.

Non è questa la sede per indagare se l’art 65 cit. si riferisca all’ordine pubblico interno o a quello internazionale. Ai nostri fini è sufficiente rilevare che il riconoscimento dei certificati di nascita, attestanti la genitorialità della coppia committente, non può ritenersi contrario all’ordine pubblico.

Significative sono, al riguardo, alcune pronunce della Corte di Strasburgo²⁵.

Il rispetto della vita privata – afferma la Corte europea²⁶ – esige che ciascuno possa stabilire i dettagli della propria identità di essere umano. Vi è, pertanto, *una relazione diretta tra la vita privata del minore nato da una madre surrogata e la determinazione giuridica della filiazione*. Così, gli Stati membri del Consiglio d’Europa possono, in considerazione del margine di discrezionalità previsto dall’art. 8, comma 2, CEDU, scoraggiare la maternità surrogata, ma non pos-

nel senso che quella della donna partoriente, benché prevalente, non esclude, ma affievolisce, la rilevanza della posizione della c.d. madre genetica, sì che, sebbene in via residuale tale posizione deve essere presa in considerazione quante volte la partoriente abbia abbandonato il bambino e si profili la necessità di dichiararne lo stato di adottabilità. V., M.C. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 409; v., pure, T. AULETTA, *La fecondazione artificiale*, cit., 56.

²³ V., Corte App. Bari, 13.02.2009, in www.minoriefamiglia.it; Trib. Napoli, Decreto, 01.07.2011, in *Corr. merito* 2012, 13. Ivi si afferma che l’atto di nascita redatto all’estero, relativo ad un minore nato con la tecnica della procreazione assistita eterologa (nella specie maternità surrogata) non contrasta con l’ordine pubblico e, pertanto, può essere trascritto in Italia.

²⁴ V., Tribunale Forlì, 25.10.2011, in *Dir. fam.*, 2013, 532. Per la giurisprudenza prima della l. n. 40/2004, v., Trib. Salerno 15.11.1991, in *Dir. fam.*, 1992, 1052 e in *Riv. it. medicina legale*, 1993, 725 che consente l’adozione ex art. 44, lett. b), della legge n. 184 del 1983 in favore della moglie del padre genetico di un minore nato da madre biologica surrogata anonima, “a nulla rilevando, ex art. 46 e 57 della stessa legge n. 184, l’eventuale illiceità, e la conseguente nullità, del c.d. contratto di maternità surrogata”. Nello stesso senso, v., Corte app. Salerno, 25.02.1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 177 ss., con nota di BITETTI, *Contratti di maternità surrogata*, cit., 177.

²⁵ V., nt. 2.

²⁶ V., in particolare, *Mennesson c. Francia*, cit., § 46 e §100.



sono rifiutare, senza eccedere il summenzionato margine di discrezionalità, la trascrizione di un atto di nascita che assicura il rispetto del diritto del minore alla vita privata²⁷.

Nei casi esaminati dalla Corte europea, il certificato di nascita attribuiva la genitorialità alla coppia committente. La madre, però, era tale soltanto in senso sociale, mentre il padre era anche genitore genetico. In ipotesi di questo tipo, dunque, l'interesse del minore alla protezione dell'identità familiare deve considerarsi prevalente sull'interesse dello Stato al rispetto di un eventuale divieto di surrogazione della maternità.

Naturalmente, il principio affermato dalla Corte europea deve essere osservato anche quando sia accertata la piena coincidenza tra genitori sociali o d'intenzione e genitori genetici²⁸.

Qualora, però, l'embrione sia formato con materiale genetico che non appartiene ai genitori d'intenzione, il mancato riconoscimento del documento attestante la nascita da questi ultimi non pregiudica l'interesse del bambino a conoscere la propria identità familiare.

Anche, in tale ipotesi, tuttavia, l'ordine pubblico non rappresenta un valido motivo per rifiutare al nato da madre surrogata lo *status* di figlio delle persone che hanno fatto ricorso a tale tecnica.

Le ragioni di ordine pubblico e, perfino, l'interesse punitivo dello Stato, non possono, infatti, pregiudicare l'esigenza di "vita familiare" del minore, quante volte tra quest'ultimo e i genitori committenti si sia stabilita una soddisfacente relazione educativa e affettiva²⁹. La necessità di bilanciare l'interesse pubblico e quello del minore deve, invero, considerarsi acquisizione sicura, dopo che la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 c.p. (che prevedeva l'automatica perdita della potestà – *rectius*, della responsabilità – allorché i genitori erano condannati per i reati di alterazione e di soppressione di stato)³⁰.

²⁷ In applicazione di questa regola, desunta in via interpretativa dall'art. 8 CEDU, la Corte ha affermato che le disposizioni dell'ordinamento francese, impedendo sempre e comunque la trascrizione dei certificati di nascita formati all'estero, allorché è provata la maternità surrogata, sono in contrasto con la Convenzione EDU. In particolare la Francia avrebbe leso: il diritto del minore alla cittadinanza francese, elemento fondamentale dell'identità di un individuo; il diritto del minore di succedere alla madre sociale e al padre biologico; il diritto del minore a stabilire un legame familiare con il genitore genetico.

²⁸ Ciò avviene ogni volta che il ricorso alla surrogazione di maternità comporti l'impianto nella donna ricevente di un embrione formato con i gameti della coppia committente. Questo tipo di surrogazione viene definito "omologa" o "gestazionale". Per più precise indicazioni sui vari tipi di surrogazione di maternità, v., LORENZETTI, *Maternità surrogata*, in *Dig., disc. priv., sez. civ., Agg.*, VI, Torino, 2011, 617 ss. In giurisprudenza, v., Tribunale Roma, ord. 17.02.2000 e 29.02.2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 310 ss.; per il commento, v., SESTA, *Norme imperative, ordine pubblico e buon costume: sono leciti gli accordi surrogazione?*, ivi, II, 203 ss.

²⁹ Al fine di proteggere l'interesse del minore, può esplicitare la funzione di genitore anche una persona imputata e successivamente condannata ai sensi degli artt. 110 e 495 c.p. (per siffatta casistica, v., Tribunale per i minorenni di Milano, 27.07.2012 e 03.08.2012 in www.tribunaleminorimilano.it) se, nonostante il comportamento penalmente rilevante, dimostra di avere instaurato con il minore un rapporto "genitoriale" meritevole di essere conservato.

³⁰ V., Corte cost., 23.02.2012, n. 31, in *Giust. civ.*, 2012, 3, I, 591 ss.; in *Guida al diritto*, 2012, 15, 70, con nota di FINOCCHIARO; in *Foro it.*, 2012, I, 1992; in *Riv. pen.*, 2012, 4, 371; in *Giur. cost.*, 2012, 1, 364 ss., con



In ultima analisi, ogni decisione relativa alla genitorialità, in ipotesi di surrogazione di maternità, praticata fuori d'Italia, deve prescindere da ragioni di ordine pubblico – come concordemente affermano Corte europea e Corte Costituzionale – per fondarsi, invece, sul preminente interesse del minore. Un interesse questo che, esigendo il rispetto della vita familiare, anche di fatto stabilmente e convenientemente vissuta, non meno che della vita privata (nella misura possibile), postula, di regola, il riconoscimento della relazione filiale tra neonato e coppia committente. I genitori d'intenzione, d'altra parte, fin dal momento del consenso alla fecondazione dell'ovulo, hanno programmato il rapporto familiare con il nascituro in modo presumibilmente idoneo a soddisfarne i bisogni e, normalmente, hanno anche un legame genetico, almeno parziale, con il minore (rilevante per il rispetto della vita privata); rimane salvo il dovere di dichiarare lo stato di adottabilità del minore, quando vi sia la prova dell'esistenza di uno stato di abbandono da parte di tale coppia.

Siffatta soluzione non considera le ragioni della partoriente. E, tuttavia, quando i cittadini italiani fanno ricorso a tale tecnica di procreazione medicalmente assistita negli Stati che la consentono, sono le autorità straniere ad accertare se la partoriente intenda separarsi dal neonato ed eventualmente a risolvere il conflitto d'interesse tra gestante e coppia committente. Soltanto successivamente vengono coinvolte le autorità italiane e soltanto per decidere in ordine alla riconoscibilità del documento di nascita formato all'estero³¹.

All'interno del nostro Stato, il ricorso alla surrogazione di maternità è, ormai, ipotesi più teorica che pratica³². Se poi, nonostante la sanzione penale, siffatta tecnica dovesse essere applicata in Italia, il legame giuridico di filiazione dovrebbe essere deciso, prescindendo ancora un volta da ragioni di ordine pubblico come pure dalla regola codicistica attributiva della maternità alla partoriente (da considerarsi inapplicabile a fattispecie considerate, ancorché non disciplinate, da leggi speciali) ed assicurando, invece, un rilievo preminente all'interesse del minore alla vita

nota di MANTOVANI; in *Riv. dir. internaz.*, 2012, 2, 574; in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 4, 1575 ss., con nota di FERLA. V., altresì, Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in *Giur. cost.*, 2013, 1, 169 ss., con nota di MANTOVANI; in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1461 ss., con nota di APRILE; in *Giust. civ.*, 2013, I, 558; in *Riv. pen.*, 2013, 4, 393; in *Riv. dir. internaz.*, 2013, 2, 624. Nello stesso senso della Corte costituzionale, v., Corte europea, 13.07.2000, ricorso n. 25735/94, Elsholz c. Germania, § 43: “La Cour rappelle que la notion de famille au sens où l’entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d’autres liens “familiaux” factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d’une telle relation s’insère de plein droit dans cette cellule “familiale” dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l’enfant et ses parents un lien constitutif d’une vie familiale”.

³¹ Assume, così, particolare rilievo il pensiero di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 409, che, nel preminente interesse del minore, non esclude la rilevanza della posizione della c.d. madre d'intenzione quante volte la partoriente abbia abbandonato il bambino e si profili la necessità di dichiararne lo stato di adottabilità.

³² Per un caso verificatosi prima dell'emanazione delle l. n. 40/2004, v., Tribunale Monza, 27.10.1989, in *Foro it.* 1990, I, 298 ss.; in *Giur. merito*, 1990, 240 ss., con nota di MAGLIO, *Spunti in tema di procreazione artificiale*; in *Giust. civ.*, 1990, I, 478 ss., con nota di CERVELLI, *Biogenetica, fecondazione artificiale e problemi giuridici emergenti*; in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 296 ss., con nota di PALMERI, *Maternità “surrogata”: la prima pronuncia italiana*; in *Dir. fam.*, 1990, 174 ss. ed ivi 1991, 191 ss., con nota di LANDOLFI, *Inseminazione artificiale e tutela del nascituro*.



familiare e alla vita privata³³. Tali esigenze, infatti, possono subire soltanto le limitazioni (art. 8, 2° comma, CEDU), che rispondono – come meglio si vedrà in seguito – al superiore interesse dello stesso minore.

Le conclusioni fin qui raggiunte non sembrano condivise dalla nostra Corte di Cassazione che, in una recente pronuncia concernente la maternità surrogata, non ha dubbi né a considerare legittimo, per contrarietà all'ordine pubblico, il rifiuto di riconoscere effetti al documento di nascita, né ad attribuire la maternità secondo la disposizione dell'art. 269, comma 3, c.c. e neppure a disporre l'adozione, qualora la madre così individuata abbia abbandonato il minore³⁴.

La singolarità del caso esaminato, peraltro ampiamente descritta in sentenza, riduce, tuttavia, la distanza tra le diverse posizioni.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di cassazione, due coniugi italiani, recatisi in Ucraina, ricorrono alla surrogazione di maternità e assumono, secondo le risultanze del documento di nascita, la qualità di genitori del bambino nato in seguito all'esecuzione di tale tecnica. Questo fatto è arricchito, però, da alcune peculiari circostanze: la mancanza di qualunque apporto genetico da parte dei committenti; la violazione della legge ucraina che ammette la maternità surrogata soltanto quando almeno il 50% del patrimonio genetico appartiene ai committenti; l'età avanzata della coppia; l'inidoneità della stessa all'adozione, documentata in tre diversi procedimenti.

Nel concorso delle surriferite condizioni, la pronuncia della Cassazione non sembra realmente orientata né a fissare i limiti posti dall'ordine pubblico al riconoscimento di documenti formati all'estero, né ad avallare l'applicazione dell'art. 269, 3° comma, c.c., in ipotesi di rifiuto di riconoscimento del documento di nascita formato all'estero; dalla sentenza traspare, invece, lo sforzo di individuare disposizioni idonee a giustificare una soluzione soddisfattiva dell'interesse di un minore che, nella fattispecie concreta, ha il diritto di “non crescere”, con una famiglia dichiarata, ben tre volte, inidonea all'adozione.

Alla fine di questo percorso tra le sentenze in tema di maternità surrogata è opportuno ricor-

³³ In tal senso, v., VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, cit., 316, il quale, tuttavia, ritiene che, allo stato delle conoscenze scientifiche, non è possibile stabilire se occorra dare più peso “alla derivazione genetica o alla circostanza di avere vissuto in simbiosi per nove mesi”. Rinviene, però, nella scelta della donna portatrice un valido strumento per “stroncare l'eventuale futuro ricorso a questa tecnica”. In atto la creazione del legame giuridico tra partoriente e nato rinviene sicuro appiglio nell'art. 30, 2° comma, del D.P.R. n. 396/2000 che, per la formazione dell'atto di nascita esige una “dichiarazione resa all'Ufficiale dello stato civile, corredata da una attestazione di avvenuta nascita contenente le generalità della puerpera nonché le indicazioni del comune, ospedale, casa di cura o altro luogo ove è avvenuta la nascita, del giorno e dell'ora della nascita e del sesso del bambino”. Siffatta disposizione circoscrive la portata del 1° comma dello stesso articolo che genericamente indica i genitori tra i soggetti che devono rendere la dichiarazione di nascita.

³⁴ V., Cass. civ., 11.11.2014, n. 24001, cit., che pone a fondamento della decisione la tutela della dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, “con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato”.



dare anche il pensiero di Giorgio Oppo: “non si può attribuire la maternità alla donna che ha ricevuto il principio vita già individualizzato, anche se lo ha ospitato e cresciuto. Si è dato il caso di scambio per errore di embrioni da impiantare e ciò fa constatare la possibilità che la situazione si determini anche per mera casualità senza il concorso di volontà e responsabilità, cioè di quegli elementi ai quali si può essere tentati (e si è tentati) di fare ricorso per affermare una genitorialità giuridica diversa da quella naturale”³⁵.

4. – A poco meno di dieci anni dalla pubblicazione del saggio su “Diritto di famiglia e procreazione assistita” che, come si legge nel testo appena riferito, considerava anche la possibilità di uno scambio di embrioni, l’evento si è verificato in Italia, presso l’ospedale Pertini di Roma³⁶.

In concreto è avvenuto che due donne, pur avendo fatto ricorso con i rispettivi mariti a tecniche di procreazione assistita di tipo omologo, ricevono ciascuna l’embrione che avrebbe dovuto essere impiantato nell’altra. Ad aggravare la situazione concorre un’altra circostanza: soltanto uno dei due impianti va a buon fine, sì che la gravidanza giunge a termine con la nascita di due gemelli. Quest’ultimo dato, tuttavia, non può assumere rilevanza ai fini della individuazione del precetto determinativo della genitorialità. È opportuno, pertanto, soffermarsi sulla prima circostanza.

Uno sguardo alle norme della l. n. 40/2004 rende subito edotti che nella medesima non è presente alcuna norma che contempra la fattispecie di scambio di embrioni (dovuto ad errore verificatosi nel corso dell’esecuzione di un intervento di procreazione medicalmente assistita di tipo omologo).

Da qui l’esigenza di ricercare la regola da applicare per determinare lo *status* dei bambini nati in una tale evenienza.

Preliminarmente è opportuno precisare che la questione è stata già affrontata dal Tribunale di Roma³⁷. Ad esso si erano rivolti, con ricorso ex art 700 c.p.c., i genitori c.d. genetici per chiedere misure cautelari, in attesa di ottenere il riconoscimento della genitorialità nel successivo giudizio di merito. Gli attori, in verità, domandavano – come si legge nella sentenza – non soltanto la collocazione dei gemelli in una struttura idonea o, in subordine, il riconoscimento del diritto di visita, ma anche che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale “dell’art 269 c.c. nella parte in cui prevede che la madre sia colei che partorisce il figlio, senza eccezioni, dell’art 239 comma 1 c.c. nella parte in cui prevede la possibilità di reclamare lo stato di figlio solo in caso di supposi-

³⁵ V., OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, cit., 334. Nello stesso senso, v., ID., *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, cit., 104-105.

³⁶ Per i precedenti verificatisi fuori d’Italia, v., Deborah Perry-Rogers, et al., v. Richard Fasano, et al., 276 A.D. 2d 67. Per altre indicazioni, v., Poddighe, *Lo scambio di embrioni*, cit., testo e note.

³⁷ V., nt. 4.



zione di parto o sostituzione di neonato, dell'art 243 *bis* c.c. nella parte in cui viene limitata la legittimazione a proporre l'azione di disconoscimento di paternità, in relazione all'art 263 c.c. che invece prevede che l'azione possa essere proposta da chiunque vi abbia interesse”.

Le summenzionate domande assumono come quadro normativo di riferimento il codice civile.

Ai nostri fini è sufficiente rammentare che, nel codice civile, la maternità è collegata al parto. Benché il 2° comma dell'art. 269 c.c. genericamente ammette ogni mezzo di prova per accertare la maternità e la paternità, il 3° comma del medesimo articolo chiarisce che la prova della maternità deve confermare la identità tra colui che asserisce di essere figlio di una determinata donna e il bambino dalla stessa partorito³⁸. Il dato naturalistico del parto rappresenta, dunque, elemento decisivo, salvo l'esercizio del diritto all'anonimato, per qualificare giuridicamente come madre del bambino colei che lo ha partorito³⁹. Le prove genetiche assumono, pertanto, rilevanza non in se medesime, bensì quale elemento di supporto ad altre prove che evidenziano il collegamento tra la partoriente e il neonato, come avviene in ipotesi di esercizio dell'azione di contestazione⁴⁰.

La determinazione della paternità è affidata, invece, per i nati nel matrimonio, ad una presunzione (art. 231 c.c.)⁴¹ e, per i nati fuori dal matrimonio, al riconoscimento o alla dichiarazione giudiziale. Tuttavia, né, la prima, impedisce l'esercizio dell'azione di disconoscimento (art. 243 *bis* c.c.)⁴², né, il secondo, l'impugnazione, al fine di consentire il successivo accertamento della paternità effettiva (art. 269 c.c.). Per escludere la paternità, come pure per accertarla è ammesso – come detto – ogni mezzo di prova tendente a dimostrare la compatibilità/incompatibilità genetica tra l'asserito figlio e il presunto padre.

³⁸ V., però, VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, cit., 316, per il quale “il principio che sta a base della regola attuale va letto non riduttivamente ma nel suo senso vero, rendendo esplicito ciò che prima appariva necessariamente implicito: è madre colei che partorisce il frutto della fecondazione di un suo ovulo”. Nello stesso senso, già ID., *Fecondazione assistita e status familiari*, in *Fecondazione assistita: una proposta di legge da discutere*, a cura di Busnelli-Genazzani-Ripepe, Pisa 30 gennaio-1° febbraio 1997, Roma 1997, 114; ID., *La fecondazione artificiale*, in *Pol. dir.* 1986, 400.

³⁹ Ed, infatti, l'art. 30 del D.P.R. n. 396/2000 prevede che la dichiarazione di nascita sia resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata.

⁴⁰ L'azione è ammessa per provare “la nascita nel matrimonio” di colui che appare figlio di genitori ignoti, ovvero la supposizione di parto o la sostituzione di neonato. In queste ipotesi, l'atto di nascita non indica la madre, oppure indica come madre, in luogo della donna che ha partorito il neonato, una donna che non ha partorito, oppure ancora indica una donna che effettivamente ha partorito, ma un bambino diverso da quello risultante dall'atto di nascita. In ciascuno dei casi suindicati, l'azione di contestazione rimuove il precedente stato di figlio, in conseguenza dell'accertata non veridicità dell'atto di nascita, quantomeno nella parte in cui documenta il parto e l'identità della donna che ha partorito.

⁴¹ V., da ultimo, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, cit., 361-363; ROSSETTI, *Presunzione di paternità*, in MIR. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d. lgs. 28 dicembre 2013 n. 154*, Milano, 2014, 24 ss.

⁴² V., C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, cit., 383-389; ROSSETTI, *Allineamento delle regole di accertamento della filiazione*, in MIR. BIANCA (a cura di), *Filiazione*, cit., 42 ss.

JUS CIVILE



Siffatta disciplina, in quanto riferita ai concepimenti avvenuti naturalmente, appare adeguata.

Lascia, tuttavia, perplessi il riferimento ai criteri determinativi della genitorialità contenuti nel codice civile, quando la nascita del bambino è avvenuta in seguito all'esecuzione di tecniche di procreazione medicalmente assistita.

5. – Quello dell'applicabilità delle norme del codice civile alle questioni di genitorialità poste dalla procreazione medicalmente assistita dovrebbe essere problema consegnato alla storia dalla l. n. 40/2004⁴³; e, tuttavia, è sempre in agguato – come si evince dalle richieste formulate dai ricorrenti nella vicenda dello scambio di embrioni – la tentazione di confrontarsi con la disciplina generale regolativa dello *status filiationis*.

Dubbio è, però, che da norme (art. 239 c.c.) dettate per rimediare ad errori verificatisi dopo il parto e la nascita (sostituzione di neonato) ovvero a situazioni riconducibili ad un concepimento naturale (art. 243 *bis* c.c.), possano desumersi regole utili per governare l'errore umano (lo scambio di embrioni) verificatosi durante l'esecuzione di una tecnica di procreazione medicalmente assistita.

Il dubbio – si badi – non nasce dalla presunta non conformità a Costituzione degli artt. 243 *bis*, 239 e 263, 3° comma, c.c.; il dubbio attiene, invece, alla legittimità di un'operazione tendente ad attingere nella legge generale, in mancanza di un esplicito richiamo o almeno di una effettiva omogeneità di situazioni e di una reale identità di *ratio*, le disposizioni da applicare ad una materia, pur lacunosamente, disciplinata da una legge speciale.

Il Tribunale di Roma ha escluso, e sembrerebbe correttamente, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale degli articoli menzionati. Tale questione, quand'anche ritenuta rilevante, sarebbe stata, molto probabilmente, dichiarata inammissibile dalla Consulta, perché le regole attributive della maternità e della paternità, in caso di scambio di embrioni, non vanno ricercate nelle norme del codice civile, bensì nella legge sulla procreazione medicalmente assistita.

È noto e qui può essere soltanto brevemente ricordato che, prima dell'entrata in vigore della l. n. 40/2004, l'istanza diretta ad ottenere il disconoscimento di paternità del bambino nato pre-

⁴³ Nella letteratura giuridica il problema dell'applicabilità delle norme del codice civile alle questioni poste dall'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita è ampiamente trattato. V., TRABUCCHI, *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, 217 ss.; ID., *Inseminazione artificiale*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 732 ss.; ID., *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 622 ss.; GORASSINI, *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 964 ss.; SANTOSUOSSO, *Fecondazione artificiale umana*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 3 ss.; CALOGERO, *La procreazione artificiale: una ricognizione dei problemi*, Milano, 1989, *passim*; MORETTI, *La procreazione artificiale*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato Bonilini-Cattaneo, III, *Filiazione e adozione*, 1997, 239 ss.; SESTA, *La filiazione*, in *Trattato Bessone, Il diritto di famiglia*, IV, 3, Torino, 1999, 179 ss. Per una completa rassegna delle posizioni assunte dalla dottrina (prima della l. n. 40/2004) in merito all'applicazione della disciplina generale della filiazione ai nati con tecniche di procreazione medicalmente assistita, v., SALANITRO, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Sub art. 9*, cit., 558-559, e nt. 1 e 2; ID., *La disciplina della filiazione da procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2004, 489 ss.



vio accesso dei coniugi alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e sottoposizione della moglie ad inseminazione eterologa – ad avviso di alcuni tribunali – doveva essere accolta, ancorché il marito avesse dato il proprio consenso alla esecuzione della summenzionata pratica⁴⁴. Si riteneva, infatti, che l'ipotesi non sfuggisse alla disciplina contenuta nel 1° comma, n. 2, dell'art. 235 c.c. (vigente *ratione temporis*).

Va rammentato, altresì, che, sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 c.c.⁴⁵, la Corte ne rilevava l'inammissibilità in quanto la norma impugnata riguardava “esclusivamente le ipotesi in cui la generazione seguisse ad un rapporto adulterino”⁴⁶. Nel 1999 la Cor-

⁴⁴ Trib. Cremona, 17 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 996 ss., con nota di G. FERRANDO, *Il “Caso Cremona”: autonomia e responsabilità nella procreazione*; ivi, 1995, I, 2, 583 ss., con nota di CORTI, *Procreazione artificiale, disconoscimento di paternità e interesse del minore*; in *Giust. civ.*, 1994, I, 1690 ss., con nota di GORGONI, *Fecondazione artificiale eterologa e tutela parentale*; ivi, 1994, I, 1697 ss., con nota di SOLDANO, *Disconoscimento di paternità in caso di inseminazione artificiale eterologa consentita dal marito*; in *Fam. e dir.*, 1994, 182 ss., con nota di DOGLIOTTI, *Inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: una sentenza da dimenticare*; ivi, 1994, 186 ss., con nota di PONZANELLI, *La “forza” e la “purezza” degli “status”: disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa*; in *Vita not.*, 1994, I, 1182 ss., con nota di FERRO, *Disconoscimento di paternità e inseminazione eterologa: lacune dell'ordinamento e relativi problemi giuridici, etici e sociali*; Trib. Rimini, 24.03.1995, in *Dir. fam.*, 1996, 582 ss., con nota di UDA, *Inseminazione artificiale eterologa e stato della persona*; ivi, 1996, 614 ss., con nota di TOSTI, *Ricorso all'i.a.e. e titolarità dei requisiti soggettivi ex art. 6 l. n. 184 del 1983*; in *Gius.*, 1995, I, 3389 ss., con nota di CERIDONO, *Inseminazione eterologa*; in *Fam. dir.*, 1996, II, 44 ss., con nota di DOGLIOTTI, *Ancora sull'inseminazione eterologa e sull'azione di disconoscimento*; Corte appello Brescia, 14.06.1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 167 ss., con nota di FERRANDO, *Consenso del marito, fecondazione eterologa e disconoscimento di paternità* e in *Fam. dir.*, 1996, 44 ss., con il commento di DOGLIOTTI, *Ancora sull'inseminazione*, cit., 44 ss.

⁴⁵ Tribunale Napoli, 02.04.1997, in *Dir. fam.*, 1997, 1279 ss., con nota di DE RUBEIS, *Inseminazione eterologa: consenso del marito, disconoscimento di paternità e tutela del bambino*; in *Giur. it.*, 1998, 68 ss., con nota di DE TOMMASI, *Tendenze attuali in tema sulla definizione di paternità artificiale*; in *Dir. e giur.*, 1997, 152 ss., con nota di 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, 169 ss., con nota di RIZZO, *Profili costituzionali della paternità assistita*.

⁴⁶ Corte cost. 26.09.1998, n. 347, in *Corr. Giur.*, 1998, 1295 ss., con nota di CARBONE, *Riconoscimento di paternità e inseminazione eterologa: la Corte costituzionale non risolve il problema*; in *Vita not.*, 1998, 1481 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Fecondazione artificiale tra diritto vivente, Corte Costituzionale e prospettive de iure condendo*; ivi, 1999, 35 ss., con nota di CASSANO, *“Pater incertus est”: una pronuncia sibillina della consulta sul disconoscimento di paternità a seguito di fecondazione eterologa*; in *Dir. fam.*, 1999, II, con nota di CIANI, *Ancora su eteroinseminazione e disconoscimento di paternità: una pronuncia elusiva della Corte Costituzionale*; in *Giur. it.*, 1999, I, 681, con nota di COSSU, *Direttive costituzionali e sistema della filiazione: inseminazione eterologa, consenso del marito e disconoscimento di paternità*; ivi, 1999, 1138 ss., con nota di MANNELLA, *L'inseminazione artificiale eterologa davanti alla Corte Costituzionale: una soluzione interlocutoria insoddisfacente*; ivi, 1999, 465 ss., con nota di UCCELLA, *Consenso revocato, dopo la nascita del figlio, all'inseminazione eterologa e disconoscimento di paternità*, in *Dir. e giur.*, 1999, 526 ss., con nota di GRASSO, *Il crepuscolo del disconoscimento in caso di fecondazione eterologa*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 53 ss., con nota di PALMERINI, *Il disconoscimento di paternità del nato da fecondazione eterologa*; in *Dir. fam.*, 1999, 527 ss., con nota di PRANDINI, *Disconoscimento di paternità nel caso di fecondazione eterologa consentita dal marito: permanenza del vuoto normativo e prospettive giurisprudenziali*, ivi 1999, 505 con nota di 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, 1668 ss., con nota di SILINGARDI, *La tutela dei diritti costituzionali del minore in caso di fecondazione assistita eterologa*.



te di cassazione⁴⁷ – dopo aver evidenziato che l’interpretazione estensiva o l’applicazione analogica del n. 2 del primo comma dell’art. 235 c.c., oltre i casi espressamente regolati, postulava, “per non tradursi in un’arbitraria supplenza in compiti riservati al legislatore”, la «omogeneità di elementi essenziali e la identità di *ratio*» e che “tali presupposti non erano ravvisabili in presenza di una inseminazione eterologa concordata dai coniugi, con decisioni convergenti e consapevoli” – recuperava la regola idonea a colmare la lacuna in materia di fecondazione eterologa, allora esistente nell’ordinamento, attraverso la “ricerca nel complessivo sistema normativo dell’esegesi idonea ad assicurare il rispetto della dignità della persona umana”.

Oggi, come allora, appare poco persuasivo ogni tentativo di evocare le disposizioni codicistiche, al fine di risolvere i problemi di *status* dei bambini nati con ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita.

Al riguardo è sufficiente rilevare che, da ultimo, la Corte costituzionale, per definire lo *status* del nato a seguito di fecondazione eterologa, non ha richiamato le disposizioni del codice civile, ma “le pertinenti norme della legge n. 40 del 2004”⁴⁸.

D’altra parte, la recentissima riforma della filiazione non ha inciso la disciplina dettata dal legislatore precedente per le particolari fattispecie considerate dalla procreazione medicalmente assistita⁴⁹. Così, l’ambito di applicazione delle regole codicistiche concernenti la determinazione della genitorialità rimane ancor oggi circoscritto alle nascite avvenute senza ricorso a tali tecniche. Per la disciplina di altre nascite deve, invece, aversi riguardo all’apposita legge speciale, secondo il noto brocardo: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*⁵⁰.

⁴⁷ Cass. civ., 16.03.1999, n. 2315, in *Giust. civ.*, 1999, 1317 ss., con commento di C.M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*; in *Giur. it.*, 2000, I, 280 ss., con nota di CAGGIA, *Fecondazione eterologa e azione di disconoscimento di paternità intentata dal marito: un’ipotesi di abuso del diritto*; *ivi*, 2000, 276 ss., con nota di SCISO, *Ancora in tema di fecondazione assistita eterologa e disconoscimento di paternità*; in *Resp. civ. prev.*, 1999, II, 1070 ss., con nota di CASSANO, *I figli della scienza in cassazione: il principio di auto responsabilità e l’art. 235 c.c.*; in *Dir. fam.*, 1999, 1103 ss., con nota di CIANI, *Fecondazione eterologa e consenso del marito: l’inammissibilità del disconoscimento di paternità nella sentenza n. 2315 del S.C.*; *ivi*, 1999, 1096 ss., con nota di D’AVACK, *Fecondazione assistita eterologa: la S.C. privilegia per la prima volta il principio volontaristico rispetto a quello genetico*; *ivi*, 1999, 1127 ss., con nota di PRANDINI, *Il drammatico dilemma della scelta tra equità sostanziale e coerenza giuridica*; in *Foro it.*, 1999, I, 1835 ss., con nota di SCODITTI, “Consensus facit filius”. *I giudici, la Costituzione e l’inseminazione eterologa*; in *Fam. dir.*, 1999, 237 ss., con commento di SESTA, *Fecondazione assistita: la Cassazione anticipa il legislatore*.

⁴⁸ Corte cost., 2014, n. 162, cit., §11.1.

⁴⁹ Solo l’art. 102 del d.lgs. n. 154/2013 ha sostituito all’interno dell’art. 8 la parola “legittimi” con “nati nel matrimonio”.

⁵⁰ La Corte costituzionale nella sentenza 19.02.1976, n. 29 avverte che nell’ipotesi di successione di una legge generale ad una legge speciale, non è vera in assoluto la massima che *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, giacché è possibile che la legge generale posteriore evidenzi una latitudine tale da non tollerare eccezioni, neppure da parte di leggi speciali, le quali restano, in tal modo, tacitamente abrogate. In tutti gli altri casi, però, il brocardo costituisce principio fondamentale costantemente invocato dalla Corte di Cassazione. *Ex multis.*, v., Cass. civ., 10.09.2014, n. 19112; Cass. civ., 08.09.2014, n. 18855; Cass. civ., 08.08.2014, n. 17823; Cass. civ., 04.08.2014, n. 17588, in *www.italgiure.giustizia.it*. Nella manualistica, v., MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 2013, 132.



In ipotesi di scambio di embrioni, dunque, il quesito relativo allo *status* del neonato va risolto utilizzando, anzitutto, regole e principi della legge sulla PMA.

6. – Elemento caratterizzante della disciplina contenuta negli artt. 8 e 9 della l. n. 40/2004 è – come segnalato – l'irrilevanza, ai fini della determinazione della genitorialità, non solo dei comportamenti ma anche degli eventi successivi alla dichiarazione o manifestazione di un irrevocabile consenso alla applicazione di una tecnica di procreazione assistita e conseguente fecondazione dell'ovulo.

Siffatta irrilevanza lascia pensare che anche l'errore umano nell'esecuzione di una tecnica di procreazione espressamente consentita⁵¹, in quanto causativo di un evento collocantesi in un tempo successivo alla fecondazione dell'ovulo, non sottragga la fattispecie alla regola generalmente applicabile in materia di procreazione medicalmente assistita⁵².

In tal caso l'art. 8, la cui portata generale è già affermata dalla Corte costituzionale con riferimento alla fecondazione eterologa, assumerebbe il valore di precetto da applicare ad ogni *species* del *genus* procreazione medicalmente assistita.

Prima, tuttavia, di giungere a siffatta conclusione, occorre verificare se davvero anche un evento “avverso e grave”, come lo scambio di embrioni, non solleciti l'applicazione di una regola diversa da quella fin qui ricordata.

7. – La decisione prospettata dal Tribunale di Roma sembra l'esito di una considerazione dell'errore medico come evento negativo idoneo a mutare una tecnica omologa in eterologa e conseguentemente a giustificare l'imputazione di tutte le situazioni giuridiche connesse alla gravidanza e alla nascita ai soggetti che hanno accettato le conseguenze dell'impianto di embrione effettivamente eseguito.

⁵¹ Il d.lgs. n. 16/2010, all'art. 4, comma 2, definisce evento avverso e grave, in materia di riproduzione “ogni tipo di errore d'identificazione o di scambio di gameti o embrioni.”

⁵² Sembra, cioè, che il silenzio del legislatore, inserito nel contesto della disciplina, perda la propria intrinseca equivocità e comunichi la regola da applicare al caso concreto: il nato da embrione erroneamente impiantato in una donna diversa da quella che con il proprio marito/partner aveva dato il consenso all'applicazione della tecnica di procreazione medicalmente assistita è non solo geneticamente ma anche giuridicamente figlio della coppia che ha espresso una volontà irrevocabile alla fecondazione dell'ovulo. Sul valore manifestativo del silenzio, v., V. SCALISI, Voce *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 491; ora in ID., *La manifestazione*, in *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, cit., 104-105, per il quale “anche un atteggiamento di inerzia può assumere il valore di manifestazione ... inquadrato nella cornice delle circostanze che lo accompagnano e valutato secondo criteri di esperienza e regole di connessioni empiriche reali”. V., altresì, BELFIORE, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium iuris*, 2008, 427, per il quale il silenzio del legislatore, pur non avendo un significato univoco, può, previa un'accurata indagine circa il contesto “comunicare tacitamente una regola di condotta”, purché la medesima appaia razionale e coerente con il sistema.



Si legge, infatti, nell'ordinanza: "a seguito della PMA eterologa" bisogna "attribuire la maternità e la paternità a quei genitori che, indipendentemente dal loro apporto genetico, abbiano voluto il figlio accettando di sottoporsi alle regole deontologiche e giuridiche che disciplinano la PMA".

Non vi è dubbio che l'errore nel compimento della prestazione promessa, in quanto si sia concretizzato nello scambio di embrioni, è idoneo a determinare – come di fatto ha determinato – una gravidanza a partire da un embrione formato con gameti che non provengono né dalla donna cui è stato eseguito l'impianto, né dal rispettivo coniuge o partner.

È opportuno, pertanto, accertare se tale scambio rilevi davvero come evento idoneo a convertire l'esecuzione di una tecnica omologa in eterologa, non solo in fatto ma anche in diritto.

La qualificazione di una tecnica come eterologa ha come suo presupposto indefettibile la formazione di un embrione a partire da una donazione di gameti sostenuta da un corrispondente intento abdicativo, altruistico e solidaristico, chiaramente esteriorizzato e non revocato fino al momento del prelievo⁵³. Un prelievo di gameti autorizzato, invece, per agevolare la procreazione con il proprio coniuge o partner⁵⁴ non costituisce valido presupposto per qualificare come eterologa la tecnica di PMA erroneamente eseguita, in quanto i gameti costitutivi dell'embrione non hanno mai perduto la riferibilità ai soggetti da cui provengono.

La qualificazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, pertanto, non può avvenire con procedimento *a posteriori*, guardando cioè all'impianto di embrione effettivamente eseguito, ma deve avvenire con procedimento *a priori*, avuto riguardo alla provenienza dei gameti utilizzati per la formazione di quell'embrione.

Il consenso originariamente prestato alla fecondazione dell'ovulo, in vista dell'applicazione della tecnica omologa, dovrebbe, così, costituire valido presupposto degli effetti previsti dall'art. 8, ancorché la medesima venga erroneamente eseguita. A rafforzare tale convinzione concorre, con argomento *a contrario*, il 3° comma dell'art. 9, l. n. 40/2004⁵⁵. Quest'ultima disposizione, in assenza di una donazione di materiale genetico destinata alla procreazione altrui, non esclude né la relazione giuridica di parentela tra il nato e le persone cui appartengono i gameti dai quali ha preso vita l'embrione, né che tali soggetti possano esercitare i diritti e debbano adempiere gli obblighi connessi alla procreazione.

⁵³ Secondo l'art. 13 d.lgs. 191/2007 "l'approvvigionamento di tessuti o cellule umani è consentito solo se sono soddisfatti tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente in ordine al consenso informato o all'espressione di volontà o all'autorizzazione alla donazione". V., anche, l'allegato IV del d.lgs. n.16/2010.

⁵⁴ Soltanto questa ipotesi, in via eccezionale, si sottrae al regime ordinario di approvvigionamento di cellule e tessuti umani previsto dal 1° comma dell'art. 3 d.lgs. n. 16/2010. Secondo tale disposizione, infatti, "ad eccezione della donazione da parte di un partner di cellule riproduttive destinate all'impiego diretto, l'approvvigionamento di tessuti e cellule umani è autorizzato solo qualora siano rispettate le prescrizioni di cui ai commi da 2 a 12".

⁵⁵ L'ultimo comma dell'art. 9 dispone – come detto – che "in caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo, 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".



La conclusione, però, non può dirsi sicura prima di aver accertato quali peculiarità presenti una omologa erroneamente eseguita.

8. – Lo scambio di embrioni inserisce nell’originario assetto di interessi (nel quale convergono le esigenze della coppia che ha dato il consenso all’applicazione della tecnica omologa e quelle proprie del nascituro) esigenze nuove, proprie della gestante che ha ricevuto l’embrione. Quest’ultima donna dovrebbe poter decidere, quantomeno, se interrompere la gravidanza oppure proseguirla e, in tal caso, quali regole seguire a tutela della salute del nascituro e della propria⁵⁶.

Una tale evidenza induce ad interrogarsi sulla rilevanza di siffatti bisogni e sulle trasformazioni che l’ordinamento eventualmente apporta alle situazioni giuridiche soggettive predisposte per la soddisfazione di tali esigenze.

Naturalmente, occorre anche chiedersi se all’ampliamento della situazione d’interessi corrisponda pure un mutamento del criterio con il quale viene definita la genitorialità, con conseguente trasformazione delle situazioni giuridiche fissate per il momento della nascita del bambino.

Per rispondere a questi quesiti, l’interprete deve verificare, anzitutto, se la situazione d’interesse è simile ad altra considerata e regolata dal legislatore, sì da poter trarre dalla disciplina del caso contemplato, il precetto per il caso non previsto.

La situazione d’interessi, determinatasi a seguito di scambio di embrioni, non appare poi così diversa da quella palesata dalla maternità surrogata c.d. gestazionale. Prescindendo, infatti, dalle peculiarità del caso concreto (lo scambio di embrioni) come pure dalle peculiarità del fatto vietato (il contratto di maternità surrogata), rimane, in ambedue le ipotesi, una situazione nella quale coesistono l’interesse dei genitori genetici, quello della gestante e quello del nato.

Si è già rilevato, però, che non esiste una norma determinativa della genitorialità neppure nel caso della surrogazione di maternità.

L’interprete deve, dunque, procedere all’identificazione del principio informatore della genitorialità nella l. n. 40/2004 e dal medesimo derivare la regola da utilizzare nel caso concreto.

Le norme relative allo *status* del nato a seguito dell’applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita, in quanto accompagnate dalla regola della insensibilità delle situazioni giuridiche (fissate per il momento della nascita del bambino) rispetto a comportamenti ed eventi, successivi alla fecondazione dell’ovulo, sembrano obbedire al seguente principio: il preminente interesse del minore esige che il rapporto genitoriale si costituisca con chi, genitore genetico (tecnica omologa) o, adesso, anche sociale (tecnica eterologa), avendo dato il consenso alla

⁵⁶ Ricorda OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, cit., 332, che la tutela dell’embrione comporta il dovere di proteggerne il percorso di vita secondo la destinazione naturale; tuttavia – osserva l’autore – i doveri della donna non sono coercibili “in forma specifica”: “la loro violazione importerà le conseguenze proprie della violazione dei doveri familiari in genere”.



fecondazione dell'ovulo, ha manifestato l'intenzione di accogliere il nascituro e ha formulato un progetto di vita familiare con il bambino che dovrà nascere.

Non è inopportuno sottolineare che, nell'osservanza di questo principio, le uniche trasformazioni di situazioni giuridiche individuabili tra la fecondazione dell'ovulo e la nascita del bambino sono dovute ad avvenimenti che non lasciano al diritto alcuna libertà di valutazione e di decisione e che, pertanto, provocano trasformazioni "ineluttabili" nelle situazioni giuridiche, tanto che "il diritto, pur nel suo territorio, nulla può fare perché si producano diversamente".

La morte della donna alla quale è stato eseguito l'impianto, l'esito negativo dell'impianto con conseguente mancato inizio della gravidanza, l'interruzione della medesima, escludendo per l'avvenire la realizzazione dell'effetto, "fanno venir meno il valore giuridico e perciò stesso la situazione giuridica"⁵⁷.

L'affermazione trova riscontro empirico nel caso esaminato dal Tribunale di Roma. Considerando l'impianto di embrione non andato a buon fine, si evidenzia come si siano estinte, *di necessità*, le situazioni giuridiche legate alla eventuale nascita di un bambino, quali che fossero gli interessi coinvolti e i soggetti di imputazione delle situazioni giuridiche previste per la tutela di tali interessi.

Invero, anche in caso di esito positivo dell'impianto erroneamente eseguito, le uniche trasformazioni di situazioni giuridiche individuabili *tra la fecondazione dell'ovulo e la nascita del bambino* sono dovute ad un avvenimento, la gravidanza, che non lascia al diritto alcuna libertà di valutazione e di decisione. La imputazione alla gestante, anziché alla donna che ha dato il consenso alla fecondazione dell'ovulo, delle situazioni giuridiche connesse a tale condizione si atteggia, infatti, come una sorta di trasformazione necessaria; il mutamento non potrebbe essere impedito dall'ordinamento senza ridurre la gestante stessa ad una incubatrice meccanica. L'ordinamento avrebbe potuto disporre che, a tale effetto necessario, seguissero altri effetti e, in particolare, la modificazione delle situazioni giuridiche relative alla genitorialità. Ma, nel silenzio del legislatore, l'interprete non può formulare la regola adatta al caso concreto (scambio di embrioni) altrimenti che risalendo al principio informatore della l. n. 40 del 2004.

Se si conviene sull'enunciato principio conformativo degli *status* familiari nella disciplina della PMA, come pure sul valore giuridico protetto nelle norme relative a tale tipologia di procreazione (il preminente interesse del bambino alla costituzione del rapporto genitoriale con le persone che, fin dal momento del consenso alla fecondazione dell'ovulo, hanno elaborato un progetto di vita familiare con il nascituro), l'interprete è autorizzato a ritenere che il legislatore, qualora avesse previsto lo scambio di embrioni, non avrebbe disposto, pure a fronte di una involontaria moltiplicazione delle potenziali figure genitoriali, trasformazioni delle originarie situazioni giuridiche⁵⁸; d'altra parte, ogni mutamento di siffatte situazioni recherebbe un pregiudizio

⁵⁷ A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., 489.

⁵⁸ Di diverso avviso, D'AGOSTINO, *Postilla* al Parere del Comitato per la Bioetica, cit., 13, per il quale "La



non necessario al diritto del minore di fruire di un rapporto di filiazione che tenga conto dell'identità genetica e, conseguentemente, consacrerebbe una violazione dell'art. 8 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo in decisioni relative allo *status* del nato con l'applicazione della tecnica della surrogazione di maternità.

9. – Il risultato fin qui raggiunto deve misurarsi con le esigenze di ragionevolezza e di coerenza che informano ogni sistema giuridico.

Su piano eminentemente pratico, una prima valutazione può essere utilmente condotta esaminando l'ipotesi di due impianti di embrioni (scambiati) andati interamente a buon fine (con conseguente gravidanza e nascita di un bambino da ciascuna delle due donne sottoposte a PMA di tipo omologo erroneamente eseguita)⁵⁹. In siffatta situazione, le considerazioni sopra esposte sembrano ragionevoli, perché garantiscono a ciascun bambino il rispetto della vita familiare non meno che il rispetto della vita privata, quale protetto dall'art. 8 CEDU.

Anche ipotizzando la formazione di due embrioni, l'uno da fecondazione omologa e l'altro da fecondazione eterologa, scambiati al momento dell'impianto, andato ancora un volta interamente a buon fine, la soluzione si appalesa ragionevole. In una tale evenienza, anzi, apparirebbe irragionevole una regola che, collegando la maternità al parto, sacrificasse immotivatamente l'interesse di uno dei due minori a costruire la propria identità con l'apporto dei dettagli relativi al rapporto di filiazione.

Su piano generale, però, l'attribuzione della genitorialità alla coppia che ha dato il consenso all'applicazione di una tecnica di PMA omologa (ancorché erroneamente eseguita) deve rispettare non soltanto il principio desumibile dalle regole esistenti al riguardo nella l. n. 40/2004 ma anche il diritto del minore a crescere nella propria famiglia.

Tale diritto, affermato dallo stesso legislatore nell'art. 1 della l. n. 184/1983⁶⁰ (con riferimento al minore) e ribadito nell'art. 315 *bis*, 2° comma, c.c. (con riferimento ai figli), accomunando “un insieme di norme operanti in un unico campo d'interesse – come possono essere gli

soluzione biogiuridica del caso non appare, ..., particolarmente complessa: sottrarre il bambino alla madre che lo partorirà, per affidarlo alla madre genetica, appare giuridicamente e socialmente assurdo, non perché la gestante abbia come madre un miglior titolo giuridico della madre genetica, ma perché i nove mesi di gestazione (accettata!) creano vincoli tra la madre gestazionale e il nascituro che non possono materialmente istaurarsi (se non a livello fantastico) tra la madre genetica e il nascituro.”. Sembra opportuno sottolineare che anche questa proposta si fonda sul preminente interesse del minore e, in tale prospettiva, ritiene che il legame istaurato dalla gravidanza (accettata) sia più forte di quello palesato dal consenso prestato all'applicazione della tecnica omologa di procreazione medicalmente assistita. Il raffronto tra il legame fattuale (determinato dalla gravidanza) e il legame psichico (fondato sul consenso all'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita) si rivela, tuttavia, particolarmente difficile non essendo possibile sottovalutare come il consenso esprima, molte volte, un legame con il nascituro tanto forte da far accettare trattamenti medici e spesso anche chirurgici abbastanza impegnativi.

⁵⁹ Sul punto v., PODDIGHE, *Lo scambio di embrioni*, cit.

⁶⁰ Sulle problematiche sollevate da siffatta norma, v., C.M. BIANCA, *Il diritto del minore di crescere nella propria famiglia: un diritto ancora alla ricerca della propria identità e tutela*, in *Minori giustizia*, 2008, 27 ss.



istituti, e i complessi istituzionali o materie →⁶¹, costituisce principio conformativo di tutte le regole in materia di filiazione.

Ogni criterio determinativo della genitorialità, soprattutto se elaborato in mancanza di una norma giuridica che contempra la fattispecie, deve, pertanto, soddisfare l'esigenza del minore di crescere nella propria famiglia.

“Ai fini della *riconoscimento* della formazione famiglia, ossia ai fini della sua *giuridica rilevanza per l'ordinamento*” riveste un ruolo essenziale – come afferma autorevole dottrina⁶² – il momento del rapporto, di coppia e/o anche genitoriale, perché famiglia è entità essenzialmente “relazionale”, caratterizzata in quanto tale da intrinseca “alterità”, ossia da reciproco riconoscimento e accettazione della compresenza dell'altro ... quale stabile referente di un legame generativo”, purché a tale interesse si accompagni un programma di regole di azione che sia espressione di “impegno di vita in un senso comunitario e solidaristico”.

Per soddisfare l'esigenza del minore di crescere in siffatto modello familiare, il precetto relativo allo *status* del bambino, nato in seguito ad un impianto di embrioni scambiati, può, dunque, fondarsi sull'originario consenso della coppia alla fecondazione dell'ovulo, purché siffatto consenso sia validamente espresso e come tale rivelatore di un interesse all'accoglienza del nascituro, nonché di un progetto di vita familiare strutturato per realizzare siffatto interesse con comportamenti adeguati.

Ampliando ulteriormente l'analisi, la regola determinativa della genitorialità dedotta dalla l. n. 40/2004 va messa a confronto con le regole di sistema desumibili dalle leggi ordinarie, dalla Costituzione, dalla normativa dell'Unione europea, dalla CEDU e dalle altre Convenzioni internazionali.

Tali regole di sistema vengono indicate⁶³ in tre principi cardine: “a) il principio-vita, nelle sue varie specificazioni (di integrità e benessere fisio-psichico, oltre che esistenziale, sin dall'inizio); b) il principio-persona, nelle sue varie articolazioni (dal rispetto dell'identità, anche genetica, alla tutela della dignità come valore irrinunciabile); c) il principio-famiglia, funzionalmente inteso nel suo storico divenire quale spazio ideale e sociale protetto di piena autoespressione e realizzazione della personalità umana”.

⁶¹ “Il connettivo con il quale le regole di un ordinamento giuridico risultano solidali è costituito” – scrive A. FALZEA, *I principi generali*, cit., 467 – “appunto dai principi: da quelli minimi (internormativi) che convogliano sotto l'*eadem ratio* due o più norme singolarmente individuate, ai principi medi (o polinormativi) che accomunano un insieme di norme operanti in un unico campo d'interesse – come possono essere gli istituti, e i complessi istituzionali o materie –, fino ai principi massimi o onninormativi che abbracciano l'intero mondo del diritto positivo”.

⁶² V., V. SCALISI, *Studi sul diritto di famiglia*, cit., Prefazione, XV; ID., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia ad oggi. Parte seconda. “Pluralizzazione” e “riconoscimento” anche in prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1313-1314, ora in ID., *Studi sul diritto di famiglia*, cit., 116. È appena il caso di notare che anche la Corte di Strasburgo riconosce la necessità di tutelare un rapporto che, sebbene non ancora attuale, potrebbe svilupparsi; “una vita familiare in progetto”, secondo la Corte europea, è espressione di un legame tra potenziali genitori e figli che va protetto ai sensi dell'art. 8 CEDU. V., Corte EDU, 13.01.2009, ricorso n. 33932/06, Todorova c. Italia. Traduzione in lingua italiana sul sito www.giustizia.it/giustizia.

⁶³ V., V. SCALISI, *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 120.



Il precetto attributivo della genitorialità, individuato per l'ipotesi di scambio di embrioni, sembra uniformarsi pure a tali principi. Anzitutto, perché l'iniziale consenso comunica non soltanto l'interesse ad accogliere il neonato ma pure – come detto – un progetto di azioni realizzativo delle esigenze del bambino e, pertanto, inteso ad assicurarne il benessere fisio-psichico; in secondo luogo, perché, sempre in funzione dell'iniziale consenso e del valore giuridico nel medesimo racchiuso, si perviene ad una determinazione della genitorialità che garantisce il rispetto dell'identità, anche genetica, del bambino; infine, perché comporta l'attribuzione della genitorialità alle persone che compongono – nel senso sopra precisato – la famiglia propria del minore.

Quando, tuttavia, il precetto formulato dall'interprete implica, come nell'ipotesi di specie, il sacrificio di alcuna delle istanze in concorso (quelle della gestante e del marito/partner), la legittimità della regola postula un principio fondamentale, ordinativo e selettivo degli interessi concorrenti e confliggenti, idoneo a supportare la scelta effettuata⁶⁴.

Un tale principio può rinvenirsi nel superiore interesse del minore. Si tratta, infatti, di un principio espressamente indicato nella maggior parte degli atti normativi concernenti i minori⁶⁵ e costantemente valorizzato nelle decisioni giurisprudenziali⁶⁶. Siffatto principio, come quelli più sopra enunciati, per quanto presenti un nucleo forte costituito dall'indicazione di quel valore (il dover-essere della situazione auspicata), è caratterizzato da indeterminatezza quanto al dover-fare, e cioè quanto all'azione realizzatrice del valore dichiarato⁶⁷. Così, per garantire, in concreto, una considerazione preminente dell'interesse del minore è necessario, anzitutto, individuare l'ambito nel quale il principio deve trovare applicazione e, successivamente, evidenziare le esigenze del minore in campo, per giungere infine a determinare quale possa essere l'azione realizzatrice.

Nel tema della genitorialità – come detto – due esigenze del bambino assumono significativo rilievo: l'interesse al rispetto della vita familiare⁶⁸ e l'interesse al rispetto della vita privata⁶⁹.

⁶⁴ V., A. FALZEA, *I principi generali*, cit., 469. Ivi l'autore chiarisce che “i principi fondamentali, pur con la loro forte idealità, sono regole di diritto positivo. Accolti nell'ordinamento giuridico ... spiegano tutta la loro efficacia regolatrice dell'azione sociale e condizionano la validità di tutte le altre regole giuridiche e la portata del loro contenuto normativo”.

⁶⁵ V., per le fonti sovranazionali, il secondo principio della Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959; il Preambolo della Convenzione dell'Aia del 1980, l'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia (adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1989); gli artt. 5 e 16 della Convenzione delle Nazioni unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazioni concernenti le donne; l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁶⁶ Per l'affermazione del principio nelle sentenze della Corte europea, v., nt. 72. V., pure, Corte di giustizia, 05.10.2010, procedimento C-400/10 PPU, punto 60. Ivi si precisa: “l'art. 7 della Carta ... deve essere letto in correlazione con l'obbligo di tener conto del superiore interesse del minore, sancito all'art. 24, n. 2, della Carta medesima, e segnatamente del diritto fondamentale del bambino di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, quale enunciato all'art. 24, n. 3.

⁶⁷ V., V. SCALISI, *Procreazione medicalmente assistita*, cit., 370; FALZEA, *I principi generali del diritto*, cit., 470.

⁶⁸ Nelle fonti sovranazionali l'importanza del rapporto genitori-figli si afferma gradualmente e si coglie nel passaggio dalla Dichiarazione di Ginevra (recante la Carta dei diritti del fanciullo delle Società delle Nazioni del 1924), volta a garantire, con la collaborazione degli uomini e delle donne di tutte le nazioni, il soddisfaci-



Pur trattandosi di interessi comuni anche alle persone che possono essere investite del ruolo di genitori, il rispetto di tali esigenze è, anzitutto e soprattutto, diritto del minore, essendo l'interesse di quest'ultimo reputato preminente dalle fonti nazionali e sovranazionali. Ed invero, nella giurisprudenza della Corte europea, la tutela dell'esigenza dei genitori alla costituzione e alla conservazione del rapporto con la prole, benché garantita dall'art. 8 CEDU con la tecnica del diritto fondamentale, presenta un alto grado di flessibilità, ritenendosi che debba modellarsi e rimodellarsi per adattarsi al superiore interesse del minore.

Le esigenze dei potenziali genitori possono, pertanto, essere protette se e fino a quando coincidono con l'interesse del minore a crescere nella propria famiglia⁷⁰ e a costruire correttamente la propria identità, avuto riguardo anche al profilo genetico.

Il legame giuridico di filiazione deve, di conseguenza, lasciarsi plasmare da questi diritti del minore e ad essi subordinare l'*an* e il *quantum* di tutela da riconoscere agli altri interessi in campo.

In ipotesi di scambio di embrioni, la regola desunta dell'art 8 della l. n. 40/2004, fondandosi su un consenso che può considerarsi espressivo dell'intenzione di accogliere il neonato e di instaurare un rapporto familiare soddisfacente dei suoi interessi e lasciandosi pure conformare dalla necessità di rispettare la vita privata del minore, risponde ai principi di sistema e fa apparire legittimo il sacrificio dell'interesse alla genitorialità della partoriente e del rispettivo marito. Pur se si volesse ritenere che, nell'ipotesi considerata, anche l'accettazione della gravidanza manifesti l'intenzione di accogliere il minore e stabilisca con lo stesso un solido legame, un criterio determinativo della

mento delle più elementari esigenze di vita dei minori in difficoltà, alla Convenzione sui diritti dell'infanzia (adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1989) che, nata dalla revisione della Dichiarazione dei diritti del fanciullo (adottata dall'Assemblea Generale delle N.U. del 1959), contiene un ampio catalogo di diritti a protezione del rapporto tra genitori e figli. V., per esempio, le disposizioni degli artt. 8, par. 1, e 9, par. 1 e 3, particolarmente significative, soprattutto se lette in combinazione con quanto affermato nel Preambolo: "il fanciullo ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione". Da ultimo è l'art. 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a ribadire: "Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse".

⁶⁹ V., le sentenze citate alla nt. 2.

⁷⁰ Nei casi Gianolini c. Italia (Corte europea, 29.08.2002, ricorso n. 34908/97), Couillard Maugery c. Francia (Corte europea, 01.07.2004, ricorso n. 64796/01, §274), Covezzi e Morselli c. Francia (Corte europea, 09.05.2003, ricorso n. 52763/99, § 119), la Corte di Strasburgo ha precisato che, in ipotesi di conflitto insormontabile, occorre attribuire particolare importanza all'interesse superiore del minore. Siffatto interesse può anche prevalere su quello del genitore, perché non possono autorizzarsi misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del minore (come nell'ipotesi in cui quest'ultimo rifiuti di piegarsi ai decreti del tribunale che dispongono gli incontri col genitore). Nello stesso senso, v., Corte europea, 09.06.1998, ricorso n. 22430/93, Bronda c. Italia, § 62. Sulla necessità di proteggere anzitutto e soprattutto il preminente interesse del minore, v., pure, Corte europea: 21.11.2006, ricorso n. 10427/02, Roda e Bonfatti c. Italia, § 110; 25.01.2000, ricorso n. 31679/96, Ignaccolo Zenide c. Romania, § 94; 27.06.2000, Nuutinen c. Finlandia, n. 32842/96, § 127. In questi casi, la Corte attribuisce, su piano generale, particolare importanza all'interesse del minore, che, "a seconda della sua natura e complessità, può avere la precedenza su quello del genitore". Si afferma, infatti, che "a un genitore non possono essere riconosciuti diritti ai sensi dell'articolo 8 che potrebbero danneggiare la salute e lo sviluppo del minore". V., Corte europea: 8 gennaio 2013, ricorso n. 4604/09, Qama c. Albania e Italia, § 81; 06.07.2010, ricorso n. 41615/07, Neulinger e Shuruk c. Svizzera, § 134; 08.07.2003, ricorso n. 31871/96, Sommerfeld c. Germania, § 64.



genitorialità che a tale fatto desse preminente rilievo risulterebbe, senza necessità, pregiudizievole del superiore interesse del minore alla vita privata nel significato già specificato.

Ciò non significa che le summenzionate esigenze del minore non possano subire limitazioni. Al contrario le limitazioni sono espressamente ammesse dal 2° comma dell'art. 8 CEDU e, tuttavia, devono rispondere anch'esse al superiore interesse del minore; qualora l'interesse del minore lo esiga davvero, anche il diritto al rispetto della vita familiare e della vita privata si circoscrive e si riduce in modo da consentire un complessivo bilanciamento degli interessi in campo. È significativo che la Corte europea di Strasburgo privilegi, quando necessario nel superiore interesse del minore, tipi di adozione (nel nostro ordinamento l'adozione dei casi particolari) idonei ad evitare una definitiva interruzione delle relazioni con la famiglia di origine⁷¹ e protegga, anche nel caso in cui la partorientente eserciti il diritto all'anonimato, l'interesse del minore a conoscere le proprie origini⁷².

⁷¹ Secondo la Corte europea, l'articolo 8 CEDU non può assolutamente lasciare che un genitore tenga comportamenti che possano danneggiare la salute e lo sviluppo del figlio. In tal senso, v., Corte europea: 16.11.1999, ricorso n. 31127/96, E.P. c. Italia, § 62; 07.08.1996 (Johansen c. Norvegia, § 78. È chiaro, però, che è nell'interesse del bambino mantenere i legami con la famiglia, a meno che quest'ultima si sia mostrata particolarmente indegna; rompere questi legami significa "tagliare le radici" del bambino. In tal senso, v., Corte europea, 06.04.2009, Clemento c. Italia, cit., § 60. La regola enunciata dalla Corte di Strasburgo protegge, pertanto, un'esigenza del minore non sempre adeguatamente considerata dalla nostra giurisprudenza e cioè quella di non creare soluzioni di continuità nella storia del minore al fine di salvaguardarne l'armonico sviluppo psicologico. Sul punto v., CHISTOLINI, *La conoscenza della propria storia nei bambini, un diritto tutelato in ambito europeo*, in *Minori giustizia*, 2008, 2, 91 ss. A tutela di siffatto interesse la Corte europea ritiene adeguato il ricorso alla nostra adozione piena soltanto quando il minore è stato abusato oppure ha subito maltrattamenti ed in altri pochi casi "eccezionali" (abbandono) nei quali la famiglia appare veramente "indegna". Gli effetti della nostra adozione piena tendono, infatti, a cancellare la storia pregressa del minore ed a creare un legame familiare esclusivo con la nuova famiglia. Di recente (Corte EDU, 21.01.2014, ricorso n. 33773/11, Zhou c. Italia), ribaltando l'orientamento prevalente della dottrina e della giurisprudenza italiane, la Corte di Strasburgo ha rilevato come, fuori dai casi sopra menzionati, sia preferibile un'adozione che non interrompa i rapporti con la famiglia di origine.

⁷² V., Corte EDU, sentenza 25.09.2012, ricorso n. 33783/09, Godelli c. Italia in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 103 ss. con nota di LONG, *La Corte europea dei diritti dell'uomo censura l'Italia per la difesa a oltranza dell'anonimato del parto: una condanna annunciata*; in *Corr. Giur.*, 2013, 940 con nota di CARBONE, *Corte edu: conflitto tra diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio a conoscere le proprie origini*; in *Fam. dir.*, 2013, con nota di CURRÒ, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di temperamento*. V., pure, sentenza 07.02.2002, ricorso n. 53176/99, Mikulić c. Croazia, §§ 54 e 64 e Grande Camera, sentenza 13 febbraio 2003, ricorso n. 42326/98, Odièvre c. Francia. In seguito alla sentenza resa sul caso Godelli, la Corte costituzionale, mutando il proprio precedente orientamento (v. Corte cost. 25.11.2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 155 ss, con nota di BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*; in *Fam. dir.*, 2006, 129 ss. con nota di ERAMO, *Il diritto all'anonimato della madre partorientente*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 549 ss., con nota di LONG, *Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini: costituzionalmente legittimi i limiti nel caso di parto anonimo*) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, l. n. 184/83. V., Corte cost., 22.11.2013, n. 278, in *Fam. dir.*, 2014, 471 con nota di AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*; ivi, 2014, 11, con nota di CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*. Sul diritto del nato di conoscere le origini biologiche, nel caso di ricorso dei genitori legali alla fecondazione eterologa, v., da ultimo, NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, cit., 1, spec. 9 ss.