



## **DIRITTO A CONOSCERE LE PROPRIE ORIGINI COME ASPETTO DELLA RELAZIONE MATERNA. ADOZIONE, PMA ETEROLOGA E COGNOME MATERNO\***

di Valeria De Santis\*\*

**SOMMARIO 1.** Delimitazione del tema: la dimensione “individuale” e “sociale” del diritto a conoscere le proprie origini. - **2.** Il *favor veritatis* in materia di adozione: il riconoscimento legislativo del diritto a conoscere le proprie origini. - **3.** La dimensione “sociale” del diritto a conoscere le proprie origini: il cognome dei figli. - **4.** Diritto a conoscere le proprie origini: parto in anonimato - **4.1.** Segue. PMA eterologa: anonimato del donatore e diritto a conoscere le proprie origini. - **5.** Il seguito delle pronunce della Corte costituzionale in materia di conoscenza delle origini. - **6.** Considerazioni conclusive: famiglie omosessuali, procreazione per altri e l’insufficienza del modello dell’adozione piena.

### ***1. Delimitazione del tema: la dimensione “individuale” e “sociale” del diritto a conoscere le proprie origini***

Il diritto a conoscere le proprie origini, ovvero, a conoscere la propria storia parentale, costituisce un aspetto dell’identità personale che attraversa diversi temi: l’adozione, il diritto della madre all’anonimato, nonché la procreazione medicalmente assistita (di seguito PMA) con donazione di gameti. In questa dimensione personale, le possibilità offerte dalle tecniche di PMA, detta “eterologa”, risolvono problemi medici, ma modificano nel profondo la genitorialità e complicano le domande sulla ricerca delle proprie origini. Contestualmente l’assenza o la limitatezza delle indicazioni legislative riversano tutta una serie di questioni sui giudici ordinari che devono dare concreta attuazione al diritto a conoscere le proprie origini, gestendo il “seguito” della pronuncia della Corte costituzionale n. 278 del 2013.

In senso diametralmente opposto, il diritto a conoscere le proprie origini si disvela in una dimensione “sociale” come aspetto del diritto della madre a dare il proprio cognome ai figli, almeno in aggiunta a quello del padre. Il diritto della madre a dare ai figli (anche) il proprio cognome consente l’individuazione sociale e giuridica della propria discendenza, permettendo sul piano “formale” una più chiara definizione della propria storia parentale. Pure in questo caso il legislatore non è intervenuto ed è invece la Corte costituzionale a riconoscere questo specifico profilo del diritto alle origini che, come si vedrà, arricchisce la nozione di identità personale.

Il diritto a conoscere le proprie origini si colloca al centro di questioni complesse legate alla genitorialità eterosessuale ed omosessuale; questioni non disciplinate o disciplinate parzialmente dal legislatore e, dunque, oggetto di risposte giurisprudenziali parziali, incerte e spesso contrastanti. Soprattutto il diritto a conoscere le proprie origini è strettamente embricato con la relazione madre-figlio. Perciò nel ricostruire la natura di tale diritto nei suoi due profili si tenterà di porre l’accento

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”.

sulla centralità della relazione materna che si sviluppa fin dal momento del concepimento e che nel diritto alle origini acquista un significativo punto di emersione.

## ***2. Il favor veritatis in materia di adozione: il riconoscimento legislativo del diritto a conoscere le proprie origini***

Nel trattare dell'evoluzione del diritto a conoscere le proprie origini si deve tenere conto, in via preliminare, che tale diritto trova compiuto riconoscimento in materia di adozione. Il diritto del figlio ad accedere alle informazioni sui propri genitori naturali è stato riconosciuto con la riforma della legge n. 184 del 1983 (di seguito l. adozioni), avvenuta nel 2001.

La l. n. 149 del 2001, prima, e la pronuncia della Corte costituzionale n. 278 del 2013, poi, realizzano una netta inversione rispetto alla disciplina esistente e consentono di poter affermare che, attualmente, il segreto sulle proprie origini costituisce un'eccezione. Nella sua originaria intenzione, la legge sull'adozione considerava infatti il segreto funzionale a garantire il diritto del minore ad una famiglia. Se nel diritto di famiglia - già dagli anni settanta - si è andato affermando il principio del *favor veritatis*, in particolare a vantaggio dei figli nati fuori dal matrimonio, nell'adozione - al contrario - il principio di verità è stato fortemente contenuto con l'intenzione di interrompere ogni legame con la famiglia di origine.

Con l'adozione l'adottato acquista lo *status* di figlio; mediante una finzione giuridica, il figlio rinasce nella famiglia adottiva, ne acquista il cognome e viene sradicato dalla famiglia naturale (art. 27 co. 3, l. n. 184 del 1983). Per questo la segretezza sull'identità dei genitori biologici è stata a lungo considerata uno strumento per proteggere il minore e per tutelare il nucleo familiare adottivo, evitando di intaccare l'esclusività del rapporto genitoriale di filiazione, secondo il principio della *imitatio naturae*.

Nella legislazione originaria la segretezza era anche motivata da ragioni culturali, ovvero, dalla volontà di nascondere all'adottato l'identità di chi avesse abbandonato un figlio spesso nato fuori dal matrimonio. L'adozione era considerata un rimedio rispetto all'onta di essere un figlio illegittimo e il segreto doveva proteggere madre naturale e figlio dal giudizio sociale negativo rispetto ad una condizione moralmente giudicata come indegna<sup>1</sup>.

L'evoluzione sociale e culturale ha però progressivamente messo in luce l'inadeguatezza di questo approccio rispetto alle stesse esigenze di tutela della personalità dell'adottato ed ha portato alla riscrittura della legge sulle adozioni nella parte in cui disciplina il diritto dell'adottato ad essere informato sulla propria condizione.

La legge n. 149 del 2001 ha modificato l'art. 28 della l. adozioni, introducendo un sistema articolato di diritti e doveri di informazione sulla condizione adottiva. Ai genitori adottivi spetta il compito di informare il figlio «nei modi e termini che essi ritengono più opportuni» (art. 28, co. 1, l. n. 184 del 1983), ovvero, quando il figlio sia sufficientemente maturo per poter affrontare una situazione potenzialmente traumatizzante.

Il diritto a conoscere le proprie origini biologiche è graduato in base all'età; se l'adottato è minorenne solo i genitori possono accedere alle informazioni concernenti l'identità dei genitori naturali, dietro autorizzazione del Tribunale dei minorenni, qualora ricorrano gravi e comprovati motivi di salute psico-fisica<sup>2</sup>. Si può ad esempio rendere necessario l'accesso a determinati dati in considerazione dell'insorgenza di una malattia ereditaria per la quale si renda necessario avere

<sup>1</sup> C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, in *Famiglia*, 2002, p. 694.

<sup>2</sup> La disciplina in questione ribadisce anche che soggetti terzi non possono avere accesso alle informazioni sullo stato adottivo e, infatti, l'ufficiale di stato civile, l'ufficiale dell'anagrafe e qualsiasi altro ente pubblico o privato devono rifiutarsi di fornire informazioni, certificazioni, estratti o copie dalle quali possa risultare il rapporto di adozione, salvo espressa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

informazioni in ordine alle condizioni di salute dei consanguinei, non solo dei genitori naturali, ma anche di eventuali fratelli o ascendenti.

In questi casi se ricorrono i presupposti della necessità e dell'urgenza o vi sia un grave pericolo per la salute del minore, le informazioni possono essere altresì fornite al responsabile della struttura ospedaliera o di un presidio sanitario. La necessità di tutelare la salute del minore prevale sulle ragioni che inducono a mantenere il riserbo sulle origini biologiche; la *privacy* sull'identità dei genitori biologici arretra rispetto alla tutela della salute dell'adottato.

Al contrario quando non venga in considerazione la tutela della salute psico-fisica, la disciplina è molto cauta e stabilisce una soglia superiore alla maggiore età, ovvero, il raggiungimento dei venticinque anni per accedere alle informazioni che riguardano l'identità dei propri genitori biologici (art. 28, co. 5, l. adozioni)<sup>3</sup>. Il legislatore appare forse eccessivamente cauto, in particolare sembra eccessivo non riconoscere al maggiorenne il diritto ad accedere alle informazioni sulla propria origine, in assenza di specifici motivi di salute<sup>4</sup>.

Il riconoscimento del diritto ad accedere alle informazioni sulla propria origine si sovrappone ad una più generale tendenza emersa nella giurisprudenza costituzionale che in materia di filiazione al di fuori del matrimonio ha progressivamente eliminato tutta una serie di divieti sulla ricerca della paternità e maternità naturali, proprio in favore del principio del *favor veritatis*<sup>5</sup>. L'interesse primario all'accertamento della propria discendenza biologica viene altresì ulteriormente rafforzato ad opera dell'art. 28 del d.lgs. n. 154 del 2013 che, modificando l'art. 263 c.c., ha reso imprescrittibile l'azione di impugnazione di riconoscimento da parte del figlio ed ha introdotto, invece, limiti temporali rigorosi per l'esperibilità dell'azione da parte di terzi, al fine di salvaguardare la stabilità dello *status filiationis* acquisito.

Si può dunque affermare con sicurezza che l'adottato ultra venticinquenne è titolare di un autonomo diritto a conoscere le proprie origini, diritto che assume i caratteri della primarietà ed inviolabilità<sup>6</sup>, trovando negli artt. 2 e 13 Cost. un saldo ancoraggio, confermato dalla l. adozioni, dalla disciplina in materia di *status*, nonché dalla giurisprudenza costituzionale (§§. 4.-4.1).

<sup>3</sup> In entrambi i casi è il Tribunale per i minorenni a conservare la competenza, nonostante la maggiore età del richiedente.

<sup>4</sup> In senso critico sull'eccessiva cautela del disposto, cfr., R. PANE, *Favor veritatis e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini nella recente riforma delle adozioni*, in *Rass. dir. civile*, 2003, p. 261.

<sup>5</sup> Tra le principali pronunce si può ricordare che con la sent. n. 494 del 2002, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni del c.c. che non consentivano ai figli nati da rapporto incestuoso di proporre l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale di cui all'art. 269 cc. Con la sent. n. 50 del 2006 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 274 c.c., eliminando la fase di ammissibilità nel giudizio di riconoscimento della paternità naturale. Infine con la n. 266 del 2006, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma c.c., nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta «che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre», alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie. Su tali pronunce, cfr. almeno, D. TEGA, *La giurisprudenza costituzionale sul diritto al nome e all'identità personale. Il caso dei figli incestuosi*, in C. HONORATI (a cura di), *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 82 e ss.; G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*, in *Famiglia*, 2003, p. 848 ss.; G. DI LORENZO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 446 e ss.; S. LANDINI, *Incostituzionalità dei limiti alle indagini sulla maternità e paternità ex art. 278 c.c. e posizione giuridica del figlio incestuoso*, ivi, p. 857 e ss.; G. DOSI, *Paternità naturale, addio ammissibilità*, in *Diritto e giustizia*, n.9/2006, p. 12 e ss.; ID., *Disconoscimento, via libera al test Dna. Largo alla prova genetica della paternità*, ivi, n.29/2006, p. 10 e ss.

<sup>6</sup> In tal senso, I. NICOTRA, *Anonimato del donatore e diritto alla identità personale del figlio nella procreazione medicalmente assistita*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 757 e ss.; C. INGENITO, *Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e il diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giustizia civile*, 2013, p. 1608 e ss.; J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 289 e ss.; L. SACCHETTI, *Nuove norme sul segreto nell'adozione: una serie di problemi*, in *Famiglia e diritto*, 2002, p. 99; R. PANE, *Favor veritatis e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini nella recente riforma delle adozioni*, cit., p. 259-260; F. ERAMO, *Manuale pratico della nuova adozione. Commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Padova, Cedam, 2002, p. 182-184. Sul punto, in particolare, A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori. Commento alla nuova disciplina (l.28 marzo 2001, n. 149 e d.l. 24 aprile 2001, n. 150)*, Milano, Giuffrè, 2001, p.132-133, evidenziano la

L'unico limite che incontra il diritto a conoscere le proprie origini consiste nella decisione della madre di partorire in anonimato; la tutela dell'identità biologica retrocede rispetto all'interesse superiore dell'integrità e della salute della madre e del nascituro. Il parto in anonimato consente alla donna di non comparire nell'atto di nascita (co. 7 dell'art. 28, l. adozioni) e il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica comprensivi di dati personali della donna che non intenda essere nominata, secondo l'art. 93, co. 2 del d.lgs.n. 196 del 2003, sono accessibili solo decorsi cento anni dalla formazione del documento. La disciplina intende proteggere l'identità della madre per un periodo di tempo che, in definitiva, copre tutta la durata della vita della madre e del figlio.

A differenza di quello tedesco in cui è automaticamente e obbligatoriamente madre colei che partorisce (art. 1591 BGB), nell'ordinamento italiano lo *status* di madre è assunto con un atto volontario<sup>7</sup>. Sia che la nascita avvenga nel matrimonio, sia che avvenga al di fuori di esso, la madre decide di assumersi, o meno, la responsabilità giuridica di genitore, potendo scegliere di non riconoscere il figlio e anche di non essere nominata al momento del parto.

Se la disciplina tedesca punta a promuovere una maternità responsabile, quella italiana mira a proteggere l'integrità psicofisica della donna e del nascituro, sottolineando l'idea di una genitorialità che costituisce, secondo l'art. 30 Cost., una funzione che implica l'assunzione di doveri e diritti verso il minore.

Ciò non significa che la donna possa disporre per qualsiasi motivo della relazione con il figlio. La disciplina sull'anonimato materno mira a garantire la salute, l'incolumità della madre e del nascituro e non può essere piegata affinché la donna possa disporre di tale relazione per motivi economici, o altruistici, nell'interesse di terze persone in cerca di genitorialità<sup>8</sup>.

La relazione materna è indisponibile e la madre - e lei soltanto - può decidere di riconoscere, o meno, il nato e può decidere di non essere nominata al momento del parto, mentre il figlio, ormai adulto, può chiedere che la madre naturale sia interpellata sull'eventuale volontà di rimuovere il segreto. La Corte costituzionale con la sent. n. 278 del 2013, attenuando la rigidità della disposizione dell'art. 28, co. 7, ha riconosciuto al figlio il diritto di interpellare, ma in caso di esito negativo prevale comunque la volontà materna di mantenere l'anonimato e rifiutare qualsiasi contatto con il figlio naturale.

### **3. La dimensione "sociale" del diritto a conoscere le proprie origini: il cognome dei figli**

L'identità come corretta rappresentazione di sé stessi, vive in una dimensione relazionale, si estrinseca nel modo in cui si viene rappresentati all'esterno, ma è funzionale soprattutto alla costruzione che ciascuno ha di sé stesso. Il bisogno di conoscenza delle proprie origini che riguarda l'adottato - come colui sia stato generato tramite PMA mediante donazione di gameti o di embrione - costituisce un aspetto dell'identità che condiziona l'atteggiamento individuale, la vita di relazione e l'immagine di sé stessi.

---

scarsa precisione della disposizione contenuta ai commi 5-6 dell'art. 28 l. adozioni. Infatti il co. 5 dopo aver affermato che l'adottato, raggiunta l'età di venticinque anni, può accedere a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici, precisa che lo può fare anche raggiunta la maggiore età ma se ricorrono gravi e comprovati motivi e conclude affermando che l'istanza è rivolta al Tribunale dei minorenni. Il riferimento alla presentazione della presenza dei gravi e comprovati motivi di salute deve essere riferita solo alle ipotesi in cui l'istanza provenga da un adottato di età tra i diciotto e i venticinque anni. Questa disciplina può far sorgere il dubbio che si possa effettivamente discorrere di un diritto pieno a conoscere le proprie origini, sul punto, cfr.: I. LOMBARDINI, *Art. 28*, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto di famiglia*, Padova, Cedam, 2016 p. 1644; M. DOGLIOTTI, *Art. 27-28*, in M. SESTA (a cura di) *Commentario della famiglia*, I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 2404. In senso critico sul riconoscimento dell'autonomia concettuale del diritto a conoscere le proprie origini, cfr.: E. LAMARQUE, *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità. Contributo allo studio dell'art. 30, quarto comma, della Costituzione*, Padova, Cedam, 1998, p. 20-21.

<sup>7</sup> M. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, in *Comparazione di diritto civile*, 2013, p. 16-17.

<sup>8</sup> S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione e genitorialità. I nodi della maternità surrogata*, Napoli, Jovene, 2017, p. 226-227. Sul punto si svolgeranno altre considerazioni al §. 6.

Anche la Corte costituzionale ha sottolineato che il diritto del figlio a conoscere le proprie origini e la propria storia parentale costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona<sup>9</sup>. La conoscenza della verità biologica della procreazione costituisce - sempre secondo la Corte costituzionale - una componente essenziale dell'identità personale che implica la recessione dell'intangibilità dello *status*, qualora esso non corrisponda alla verità biologica e venga tempestivamente azionato<sup>10</sup>.

In tal senso la Corte costituzionale accede ad un concetto soggettivo di identità che è funzionale alla formazione dell'identità psico-fisica dell'individuo e prescinde anche dal momento relazionale per concentrarsi, invece, sull'esatta formazione di sé e della propria storia. L'identità personale del figlio consiste nel diritto ad una fedele rappresentazione di sé all'esterno e si traduce, ad esempio, nel diritto a conservare il nome attribuito indipendentemente dai rapporti di filiazione<sup>11</sup>; mentre in una dimensione interna, essa implica il diritto a ricercare le proprie origini biologiche e familiari, come aspetto del diritto inviolabile all'identità personale di cui all'art. 2 della Costituzione<sup>12</sup>.

In questa duplice prospettiva il diritto a conoscere le proprie origini biologiche assume nella recente sent. n. 286 del 2016 una specificazione ulteriore. Richiamando la pronuncia n. 278 del 2013, la Corte costituzionale collega il diritto a conoscere le proprie origini all'attribuzione del cognome materno in aggiunta al cognome del padre (conferito automaticamente al minore)<sup>13</sup>. La Corte costituzionale congiunge il diritto della madre a dare il proprio cognome al figlio a due profili: l'esatta formazione della storia parentale del figlio, mediante il riconoscimento della sua duplice discendenza e il diritto della madre a vedersi socialmente riconosciuta e legata alla propria progenie.

In modo non dissimile, già nella sent. n. 494 del 2002, emerge come il nome non assolve solo ad una funzione identificativa dell'individuo, ma anche in qualche modo «evocativa» della sua stessa identità<sup>14</sup>. Nella pronuncia del 2002 - in materia di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità di figli nati da rapporti incestuosi - l'identità personale si arricchisce di un profilo ulteriore: il diritto

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 278 del 2013, punto n. 5 del Considerato in diritto. Da ultimo la Corte costituzionale ribadisce nella sent. n. 272 del 2017, punto n. 4.1.6 del Considerato in diritto, che «la verità biologica costituisce una componente essenziale dell'identità personale del minore, la quale concorre, insieme ad altre componenti, a definirne il contenuto».

<sup>10</sup> Sentt. nn.: 134 del 1985; 170 del 1999; 112 e 216 del 1997; 272 del 2017. In dottrina, L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus «identità» del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto dell'informazione*, 2006, p. 121.

<sup>11</sup> Sent. n. 13 del 1994, punto n. 5.1 del Considerato in diritto. In dottrina sul nome come segno distintivo ed identificativo della persona, cfr. almeno: L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 140 e ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. di diritto civile*, IX, Torino, 1993, p. 16; S. NIGER, *Il diritto all'identità personale*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Diritto all'anonimato: anonimato, nome e identità personale*, Padova, Cedam, 2008, p. 125 e ss.

<sup>12</sup> In tal senso, sent. n. 425 del 2005. In dottrina, cfr. almeno: I. CARLOTTO, *I nuovi diritti e l'identità biologica*, in *Diritto e società*, 2014, p. 579; G. PINO, *L'identità personale*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, Giuffrè, p. 307; A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, pp. 17-18; E. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, in *Forumcostituzionale.it*, 26.1.2010.

<sup>13</sup> Nella sent. n. 286 del 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'automatismo secondo il quale al figlio nato nel matrimonio o riconosciuto contestualmente dai genitori debba essere esteso il solo cognome del padre. La disciplina esistente è stata dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede la possibilità, ove richiesto dai genitori, di aggiungere il cognome della madre, sul punto, G. P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 738 e ss.; E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forumcostituzionale.it*, 2017; E. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2016, p. 545 e ss.; C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, in *Osservatorioaic.it*, n. 2/2017; nonché, volendo, V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, in *Federalismi- Focus Human Rights*, n. 1/2017.

<sup>14</sup> A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 16-17.

allo *status filiationis*, rispetto al quale il diritto al nome costituisce un elemento «identificativo dell'ascendenza familiare» e della stessa identità biologica<sup>15</sup>.

Il riconoscimento del diritto della madre a dare il proprio cognome al figlio consente di far emergere chiaramente i due aspetti del diritto a conoscere le proprie origini: uno prettamente sociale, collegato con il diritto al riconoscimento della doppia ascendenza, paterna e materna, l'altro, in una dimensione più intima, si configura come diritto a conoscere la propria storia biologica<sup>16</sup>. Il duplice profilo trova conferma nello stesso art. 2 Cost. che tutela, al contempo, l'individualità e la partecipazione alla collettività, con il riconoscimento dei diritti individuali in una dimensione non solo personale, ma sociale e relazionale.

Nell'intreccio indistinguibile tra identità personale e familiare, il diritto al nome si colloca nel momento in cui l'identità inizia a formarsi; non si tratta di accedere all'identità dei propri genitori biologici, ma di radicare l'identità del minore nella duplice ascendenza, trovando il diritto ad una corretta formazione del proprio io un elemento fondante nella conoscenza della propria storia personale e biologica<sup>17</sup>. Il riconoscimento della relazione materna, sul piano formale, contribuisce alla formazione dell'identità del nato, contribuisce al riconoscimento simbolico della relazione indisponibile esistente tra madre e figlio fin dal momento del concepimento<sup>18</sup>.

Nel caso del cognome materno e nel caso del parto in anonimato, la Corte costituzionale ha “piegato” il disposto legislativo, lo ha reso flessibile, in modo da garantire il riconoscimento del diritto alle origini. Nel primo caso il diritto alle origini viene garantito nel momento per così dire genetico, in cui l'identità si va formando nella sua dimensione sociale; nel secondo caso, il diritto alle origini viene in rilievo nel momento della piena e completa formazione della personalità individuale. In entrambe le pronunce emerge come la relazione madre-figlio meriti riconoscimento “formale”, con il diritto (anche) al cognome materno e “di fatto” con la possibilità di rimuovere l'anonimato su richiesta del figlio, laddove la donna acconsenta.

#### **4. Diritto a conoscere le proprie origini: parto in anonimato**

Per quanto il diritto a conoscere le proprie origini trovi ampio fondamento costituzionale nella libertà personale, nel diritto al pieno sviluppo della personalità, nonché nel diritto all'identità familiare<sup>19</sup> il suo esercizio non è caratterizzato da “assolutezza”, intercettando una pluralità di interessi e posizioni giuridiche differenziate che richiedono attento bilanciamento.

A fronte del diritto ad accedere alla propria origine biologica esiste, infatti, il diritto dei genitori adottivi, interessati a proteggere l'unità e la serenità familiare, esiste il diritto alla riservatezza dei genitori biologici che non hanno potuto o voluto assumersi la responsabilità genitoriale, possono esistere, infine, eventuali altri fratelli o ascendenti, legati dalla comune appartenenza genetica e, solo eventualmente, dalla volontà di ricostruire aspetti della propria comune storia familiare. La posizione dell'adottato e di chiunque reclami di conoscere la propria identità biologica coinvolge il

<sup>15</sup> Sul punto, in part.: D. TEGA, *La giurisprudenza costituzionale sul diritto al nome e all'identità personale. Il caso dei figli incestuosi*, cit., p. 82; G. PINO, *L'identità personale*, cit., p. 307; G. DI LORENZO, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso*, cit., p. 446 e ss.

<sup>16</sup> I. CARLOTTO, *Figli di un Dio minore? Il diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa*, in AA.VV., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero, I, I diritti fondamentali fra concetti e tutela*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 2014, p. 69.

<sup>17</sup> C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, cit., pp. 727-728.

<sup>18</sup> F. ANGELINI, *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso irragionevolmente interrotto*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione e genitorialità. I nodi della maternità surrogata*, cit., p. 39 e ss.; S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, cit., p. 192.

<sup>19</sup> L. CALIFANO, *Diritto all'anonimato della madre naturale più «flessibile»: la Consulta apre la strada e il Garante privacy la percorre*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 144; V. BALDINI, *Diritti fondamentali e processi (a volte incompiuti...) di concretizzazione: il caso del diritto alla conoscenza dell'origine biologica nella giurisprudenza costituzionale tedesca ed italiana*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2014, p. 15 e ss.; E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *Osservatorioaic.it*, 2013.

gruppo dei consanguinei. L'accesso ai propri dati personali sui quali, normalmente, ogni individuo ha totale disponibilità (costituendo peraltro dati sensibili) nei casi di adozione e di PMA eterologa incide su altri interessi e implica l'ingerenza nella sfera giuridica di quei soggetti che sono portatori dei medesimi dati<sup>20</sup>.

L'adottato che abbia raggiunto venticinque anni ha quindi diritto a conoscere le proprie origini, può conoscere l'identità dei genitori biologici, può rintracciare e contattare i genitori biologici, ma non può però imporre un incontro o la creazione di un qualche legame. La tutela della vita privata e della riservatezza dei genitori biologici è piena e spetta a questi ultimi la scelta di incontrare e instaurare una qualche relazione con il figlio, ormai adulto<sup>21</sup>.

Contrariamente, nel caso del parto in anonimato al figlio è consentito solo l'accesso ai dati sanitari, riguardanti le anamnesi familiari fisiologiche o patologiche che sono utili per verificare la presenza di malattie ereditarie trasmissibili o per prevenire l'insorgenza di determinate patologie, ma sempre evitando il disvelamento dell'identità della madre.

La disposizione, di cui all'art. 28, co. 7, l. adozioni, esclude l'accesso all'identità della madre al fine di salvaguardare la donna che può partorire in condizioni di sicurezza sua e del nascituro, evitando che altrimenti la donna si risolva ad adottare decisioni irreparabili - come l'aborto o, addirittura, l'infanticidio - che mettono a rischio la salute propria e la vita stessa del nascituro<sup>22</sup>. Nel bilanciare il diritto della donna all'anonimato, strumentale alla tutela della salute e della stessa vita, il legislatore sacrifica il diritto a conoscere le proprie origini. Il diritto della madre a rimanere anonima costituisce espressione del diritto alla riservatezza (garantito dall'art. 2 Cost.) e comporta, per il figlio, il diniego dell'accesso a quei dati relativi alla propria persona e che sono appartenenti al patrimonio genetico comune a madre, figlio e ad eventuali altri ascendenti o fratelli<sup>23</sup>.

La riservatezza della donna in questo caso è funzionale alla tutela della vita e della salute, ma si colloca in un momento molto precedente rispetto a quello in cui il figlio, ormai adulto, potrebbe avere interesse ad accedere all'identità materna. Nella disposizione esiste uno scarto temporale nella tutela di diritti e interessi diversi; al momento del parto oggetto della tutela della disposizione è il diritto alla salute e alla vita, successivamente, quando il figlio vorrebbe accedere alle proprie origini si tratta, invece, di tutelare la riservatezza della madre. Proprio lo scarto temporale tra la decisione in origine adottata che si ripercuote sul diritto del figlio a conoscere le proprie origini ha indotto la Corte costituzionale a dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 28, co. 7, l. adozioni, nella parte in cui non consente al giudice di accertare se nel tempo permanga nella madre biologica l'intenzione a non essere nominata<sup>24</sup>.

Con la possibilità di interpellare la madre, la Corte costituzionale, in linea con il precedente *Godelli c. Italia* del 25.9.2012<sup>25</sup>, finisce per porre l'accento sull'eccessiva rigidità e dunque irragionevolezza della disposizione che non consente alla madre di mutare, su istanza del figlio, la propria decisione in ordine all'anonimato. Il diritto all'anonimato della madre non viene messo in discussione, ma la

<sup>20</sup> C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, cit., p. 738-740.

<sup>21</sup> I. CARLOTTO, *I nuovi diritti e l'identità biologica*, cit., p. 585.

<sup>22</sup> Corte cost. sent. n. 425 del 2005, Considerato in diritto, n. 4.

<sup>23</sup> C. INGENITO, *Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e il diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1608 e ss.

<sup>24</sup> V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*, in *Famiglia e diritto*, 2014, p. 15 e ss.; B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 709 e ss.; M.G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 190 e ss.; S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4031 e ss.; L. GASPARE, *Volontà della madre biologica di non essere nominata nella dichiarazione di nascita e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2014, p. 27 e ss.; G. CASABURI, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*, in *Foro it.*, 2014, I, p. 8 e ss.; J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, cit., p. 289, ss.

<sup>25</sup> Nella sent. 278 del 2013 la Corte costituzionale si limita a richiamare la pronuncia del giudice di Strasburgo, senza fare ricorso al parametro di cui all'art. 117, co. 1 Cost., ma sembra evidente che dopo la condanna dell'Italia ad opera del Giudice europeo nel caso *Godelli*, era difficile non approdare ad una declaratoria di incostituzionalità parziale.

rigidità del disposto legislativo viene attenuata<sup>26</sup> così, laddove il figlio lo richieda, la madre biologica può essere contattata in via riservata dall'organo giudiziario al fine di rivedere la propria decisione, ma se l'esito della consultazione è negativo prevale il diritto della donna a mantenere l'anonimato<sup>27</sup>.

La Corte costituzionale sottolinea che la mancata assunzione volontaria della responsabilità genitoriale, decisa dalla donna che dichiara di non voler essere nominata, non implica la rinuncia alla genitorialità naturale. La relazione di fatto tra madre e figlio non può essere preclusa, pena la sicura violazione dell'art. 2 Cost.; la scelta dell'anonimato non può escludere una eventuale genitorialità di fatto<sup>28</sup>.

Se la genitorialità giuridica è esclusa definitivamente con l'esercizio del diritto all'anonimato, non di meno - come nel modello dell'adozione "mite" (§.6) - si tende a valorizzare la genitorialità naturale e, in particolare, la speciale relazione che si instaura tra madre e figlio fin dal momento del concepimento<sup>29</sup>. A prescindere dalla successiva assunzione della responsabilità cui volontariamente la madre - e lei sola - può rinunciare, la gravidanza costituisce un legame relazionale<sup>30</sup> che merita adeguata considerazione, segnando la personalità del nascituro e della donna stessa.

<sup>26</sup> La Corte costituzionale, a seguito della pronuncia del giudice Edu nel caso *Godelli*, opera una sostanziale inversione rispetto al proprio precedente del 2005 in cui, con la sent. n. 425, aveva considerato ragionevole il sacrificio del diritto del figlio a conoscere le proprie origini rispetto alla necessità di salvaguardare l'anonimato della madre, sul punto, L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus «identità» del figlio davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 107 e ss.; A.O. COZZI, *La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4602 e ss.; P.G. GOSSO, *L'adottato alla ricerca delle origini. Spunti di riflessione*, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 208. Nella sentenza n. 425 del 2005, la Corte costituzionale non tiene in considerazione la posizione del giudice europeo, espressa nel caso *Odièvre c. Francia* del 13.2.2003. In tale pronuncia la Corte Edu, esprime chiaramente la propria posizione in materia di parto anonimo, dichiarando ragionevole e coerente la disciplina francese che consente il contatto tra madre biologica, rimasta anonima, qualora il figlio biologico ne faccia richiesta. Era dunque comprensibile che a seguito di tale pronuncia arrivasse - con il caso *Godelli* - la condanna della disciplina italiana, sul punto, in part., S. FAVALLI, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale fra CEDU e Corte costituzionale italiana*, in *Forumcostituzionale.it*, 2013; E. VIGATO, *Godelli c. Italia: il diritto a conoscere le proprie origini*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 908 e ss.; E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale*, cit.; J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, cit., p. 291 e ss.; ID., *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo censura l'Italia per la difesa a oltranza dell'anonimato del parto: una condanna annunciata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 110 e ss.; A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in *Consultaonline.it*, 2014; C. GRANELLI, *Il c.d. "parto anonimo" ed il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini: un caso emblematico di "dialogo" fra Corti*, in *Persona e Mercato*, 2017, p. 45 e ss.; G. CURRÒ, *Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di contenimento*, in *Famiglia e diritto*, 2013, p. 544 e ss.; F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 2013.

<sup>27</sup> Nel citato caso *Godelli c. Italia*, la Corte Edu inquadra il diritto a conoscere le proprie origini nel diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata, art. 8, comma 1, CEDU che si riferisce sia al figlio che alla madre, ma rileva l'esistenza di una evidente preminenza accordata dalla legislazione italiana alla madre, rispetto al diritto del figlio che genera una sproporzione tra i diritti dei soggetti coinvolti, in part., par. 63, 64 e 70.

<sup>28</sup> Sent. n. 278 del 2013, punto n. 5 del Considerato in diritto, la Corte costituzionale sottolinea come il diritto all'anonimato della madre non possa tramutarsi nel dovere di mantenere l'anonimato.

<sup>29</sup> In part., E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale*, cit., p. 4; B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, p. 190-193. Del resto il codice civile collega in modo inscindibile la maternità al parto. Sul punto cfr. almeno A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di maternità e paternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 631, il quale sottolinea che l'elemento naturale del parto è predominante nella madre rispetto all'analisi delle cause che lo hanno determinato, tanto da far passare in secondo piano ogni ricerca delle stesse.

<sup>30</sup> La centralità della relazione materna viene in considerazione, in particolare, nel divieto di surrogazione di maternità. In alcune pronunce in part nella sent. della Cassazione, sez. I civ., 26.9. 2014, n. 24001 (ma anche Corte di appello di Bari 13.2.2009) il giudice ordinario riconosce la relazione materna e il principio del *mater semper certa est* come elementi che rendono illeciti i contratti di surrogazione per violazione dell'ordine pubblico, in questo senso, F. ANGELINI, *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso irragionevolmente interrotto*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione e genitorialità. I nodi della maternità surrogata*, cit., p. 39 e ss. Inoltre, sul punto, S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le*

In questo senso la tutela della personalità non riguarda solo il figlio e la formazione della sua identità, ma mette in luce la posizione della madre nei confronti della quale l'anonimato non può tradursi nell'impossibilità giuridica di rivedere una decisione e, semmai, di instaurare un legame di fatto con il figlio. Nella medesima prospettiva l'aggiunta del cognome materno, resa possibile a seguito della già ricordata pronuncia della Corte costituzionale n. 286 del 2016, valorizza il legame madre figlio e la riconoscibilità - in tal caso sociale e giuridica - "del fatto" dell'assunzione del legame genitoriale<sup>31</sup>.

#### 4.1. *Segue. PMA eterologa: anonimato del donatore e diritto a conoscere le proprie origini*

Rispetto alle vicende adottive e al parto in anonimato, nella PMA con donazione di gameti, la situazione di fatto è piuttosto diversa. Anche in questo caso non c'è corrispondenza tra genitore sociale e naturale nel senso che con la donazione di gameti un genitore non ha un legame biologico con il figlio<sup>32</sup>. Però, a differenza del parto in anonimato, il figlio è stato certamente voluto e non ha subito l'esperienza dell'abbandono e del distacco, più o meno traumatico, dalla famiglia di origine. Sembra che nella PMA con donazione di gameti l'interesse del figlio a conoscere l'identità del genitore biologico sia ridimensionato rispetto all'esperienza dell'adozione<sup>33</sup>.

La PMA con donazione di gameti soddisfa l'esigenza di due adulti di avere una discendenza, mentre il donatore non ha mai inteso diventare genitore. Infatti la l. n. 40 del 2004, per quanto residua dopo i numerosi interventi demolitori della Corte costituzionale, scinde lo *status* legale, rispetto al dato biologico, ma diversamente - e in contrasto - rispetto alla disciplina sull'adozione non contempla l'obbligo da parte dei genitori di portare il figlio a conoscenza delle circostanze in cui è avvenuta la propria nascita.

L'assenza di indicazioni normative potrà quindi creare non pochi problemi a fronte della probabile futura richiesta giudiziaria di ottenere informazioni sul donatore, quando sia in pericolo la salute del figlio o quando si tratti di soddisfare la "semplice" esigenza di conoscenza delle proprie origini. Del resto, secondo l'art. 30, co. 4 Cost., il diritto a ricercare la paternità o maternità biologiche può essere limitato per tutelare "il nucleo familiare", ma non può essere eliminato<sup>34</sup>. Secondo un'interpretazione evolutiva del limite costituzionale, venuti meno - fin dall'adozione della riforma del diritto di famiglia - praticamente tutti gli ostacoli relativi alla ricerca della paternità, il disposto costituzionale (di cui all'u.c. dell'art. 30 Cost.) va oggi inteso nel senso di riconoscere

---

*spetta*, cit., p. 224 e ss. sottolinea che il principio *mater semper certa* ha carattere universale perché «garantisce ad ogni nato la qualità di persona, dotata di una identità propria, nel momento in cui viene al mondo».

<sup>31</sup> S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 43, mette in evidenza come la disciplina sull'omogenitorialità dovrebbe prendere le mosse proprio dal riconoscimento della relazione materna, «come principio ordinatore» «da intendere e da salvaguardare come valore che si congiunge a quello della tutela dell'interesse del bambino». Si veda, inoltre, ID., *Diamo alla maternità quel che le spetta*, cit., p. 193 e ss. Sul punto, non si può prescindere dall'attenta riflessione di L. MURARO, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Ed. La Scuola, 2016, in part. p. 45 e ss.

<sup>32</sup> Come è noto, il divieto di fecondazione eterologa è venuto meno a seguito della sent. n. 162 del 2014. Su tale ultima pronuncia - tra i moltissimi commenti - sia consentito un limitato rinvio a: A. D'ALOIA, *Quel che resta della legge 40*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, p. 2 e ss.; F. ANGELINI, *Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta. La sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, lo Stato e le Regioni sulla fecondazione assistita eterologa*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2015, p. 61 e ss.; P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita perde un altro "pilastro": illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015; M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, ivi, p. 13 e ss.; C. TRIPODINA, *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, ivi, p. 67 e ss.; G. SORRENTI, *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Corte cost., sent. n. 162/2014)*, in *Consultaonline.it*, 2014; L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, in *Osservatorioic.it*, 2014.

<sup>33</sup> In tal senso, L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini tra segreto, anonimato e verità nella PMA con donatori/trici di gameti*, in *Diritto di famiglia*, 2012, p. 815 e ss.

<sup>34</sup> A. NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, in *Rivistaic.it*, n. 1/2012, p. 8.

pienamente il principio del *favor veritatis*, finché esso coincida anche con l'interesse del minore<sup>35</sup>. La stessa Corte costituzionale - nella recente sent. n. 272 del 2017 - sottolinea che l'art. 30, u.c. consente al legislatore ordinario di privilegiare, nel rispetto degli altri valori di rango costituzionale, la paternità legale rispetto a quella naturale, ma impone altresì di valutare quale sia la soluzione «più idonea per la realizzazione dell'interesse del figlio»<sup>36</sup>.

In questa prospettiva sembra difficile negare che i nati da PMA eterologa abbiano diritto a conoscere le circostanze inerenti alla propria nascita, potendo il legislatore disporre solo limiti nel loro esclusivo interesse. Infatti la legge n. 40 del 2004 (art. 9, co. 3) esclude qualsiasi tipo di responsabilità giuridica del donatore nei confronti del figlio biologico ed esclude il disconoscimento del figlio quando si acceda a tecniche di PMA eterologa. In generale l'azione di disconoscimento della paternità o della maternità (in caso di surrogazione avvenuta all'estero) - sottolinea la Corte costituzionale nella sentenza del 2017 da ultimo citata - può essere proposta solo se è nell'interesse del minore, essendo il giudice sempre tenuto a valutare comparativamente l'interesse alla verità e l'interesse del minore<sup>37</sup>.

Assunto quindi che il diritto allo *status* è svincolato dal legame biologico, non si può negare l'esistenza di un interesse del nato da PMA eterologa (ma anche da surrogazione di maternità praticata all'estero)<sup>38</sup> a conoscere le proprie origini<sup>39</sup>. In questi termini, la situazione non è dissimile a quanto avviene con la possibilità di interpellare ed, eventualmente, instaurare un rapporto “di fatto” con la madre naturale che abbia partorito in anonimato.

Per l'accesso ai dati sanitari del donatore è sufficiente la riconducibilità del materiale genetico del nato alla persona del donatore, tramite una banca dati, accessibile al personale sanitario. Più complessa è, invece, la situazione che si presenta qualora il nato richieda l'accesso ad altri dati identificativi del donatore perché si tratta di bilanciare il diritto alla riservatezza del donatore con il diritto del nato ad accedere a determinate informazioni che possono riguardare l'aspetto fisico, l'età, i motivi della donazione.

In verità alcune indicazioni normative possono essere ricavate dalla disciplina esistente in materia di donazione di tessuti e cellule umane e dalla legge sulle adozioni. In tal senso, la Corte costituzionale, nella sent. n. 162 del 2014, richiama sul punto la disciplina contenuta nella l. n. 191 del 2007, secondo la quale la donazione di tessuti e cellule deve essere gratuita, volontaria e, soprattutto, per quanto qui interessa, realizzata in condizioni di anonimato del donatore. Tuttavia in modo parzialmente contraddittorio, la Corte costituzionale nella medesima pronuncia afferma, altresì, che la regola dell'anonimato (prevista dalla legge sulla donazione) deve essere temperata con il riconoscimento del diritto a conoscere le proprie origini, disciplinato dall'art. 28 l. adozione<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> E. LAMARQUE, *Art. 30*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 632-633 e p. 636-637; ID., *Disconoscimento di paternità e procreazione medicalmente assistita*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 370-371; I. NICOTRA, *Anonimato del donatore e diritto alla identità personale del figlio nella procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 796.

<sup>36</sup> Corte cost. sent. n. 272 del 2017, punto n. 4.1.7 del Considerato in diritto. In tal senso si veda inoltre: Cass. civile, sez. I, 3.4.2017, n. 8617; Cass. civile, sez. I, 22.12.2016, n. 26767; Cass. civile, sez. I, 30.5.2013, n. 13638.

<sup>37</sup> Nella recente sent. 272 del 2017, la Corte costituzionale ha affermato al punto n. 4.2 del Considerato in diritto che essendo la maternità surrogata vietata, il legislatore impone la presa d'atto della verità, tuttavia l'interesse del minore non può venire meno. In assenza di indicazioni legislative, il giudice deve tenere conto della durata del rapporto con il minore e della condizione identitaria acquisita, nonché della possibilità del genitore sociale di stabilire, mediante l'adozione in casi particolari, un legame giuridico che tuteli adeguatamente il minore.

<sup>38</sup> Sulla quale si vedano le considerazioni svolte in conclusione al §. 6.

<sup>39</sup> A. NICOLUSSI, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi giuridica di una possibilità tecnica*, *ivi*.

<sup>40</sup> L. POLI, *Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale*, in *GenLus*, 2016, p. 45; D. ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, n.1/2016, p. 211 e ss.; S. TONOLO, *Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni*, in *Riv. di dir. internazionale*, 2014, p. 1123 e ss.; M. CASINI, C. CASINI, *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162 del 2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per nascita*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, n.2/2014, p. 135 e ss.; C. CIRAOLO, *Certezza e stabilità delle relazioni familiari nella procreazione medicalmente assistita*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, p. 812 e ss.

L'anonimato del donatore è dunque la regola anche per la donazione di gameti nella PMA, tuttavia l'interesse del nato a conoscere le proprie origini può essere temperato dal legislatore in modo - ad esempio - da imporre ai centri che operano tali interventi di prendere e conservare, all'atto della donazione, una serie di dati e informazioni, anche non identificativi della persona del donatore, ma che consentano di ricostruire alcuni aspetti significativi della sua personalità.

Sul punto è dapprima intervenuta la Conferenza delle Regioni e delle Province che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014, tenta - nell'inerzia del legislatore nazionale - di rendere effettivo il diritto ad accedere alla PMA eterologa, adottando appunto Linee guida regionali<sup>41</sup>. Per quanto concerne la conoscibilità delle proprie origini, la Conferenza aderisce decisamente alla scelta dell'anonimato<sup>42</sup>, mentre le successive Linee guida ministeriali per l'attuazione della legge n. 40 del 2004, adottate nel 2015, stabiliscono le regole per rendere omogeneo l'accesso alle tecniche di PMA eterologa, ma nulla dispongono in ordine alla persona del donatore (e alla conservazione dei suoi dati identificativi). A tal fine provvede, invece, la legge di stabilità del 2015 che ha istituito presso l'Istituto superiore di Sanità il registro dei donatori di gameti per la PMA di tipo eterologo. Al co. 289 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2014, al fine di garantire la tracciabilità del percorso delle cellule riproduttive dal donatore al nato e viceversa, è istituito presso il Centro nazionale trapianti e nell'ambito del Sistema informativo trapianti, un Registro nazionale di donatori di cellule riproduttive a scopi di PMA eterologa in cui sono registrati i soggetti ammessi alla donazione, mediante l'attribuzione ad ogni donatore di un codice. A questo fine le strutture sanitarie autorizzate al prelievo e al trattamento delle cellule riproduttive sono tenute a comunicare i dati anagrafici dei donatori con modalità volte a garantire l'anonimato dei medesimi.

La disciplina adottata nell'urgenza di consentire l'accesso alla PMA eterologa, a seguito della declaratoria di incostituzionalità del 2014, ribadisce il principio dell'anonimato del donatore. In linea con la disciplina sulla donazione di organi e tessuti, la disciplina regionale e statale esclude il diritto del figlio nato con PMA eterologa a conoscere le proprie origini biologiche. Non esiste alcun contemperamento - auspicato anche dalla Corte costituzionale nella sent. n. 162 del 2014 - con il diritto espresso dalla legge in materia di adozione a conoscere le proprie origini biologiche, oppure, ad avere almeno accesso ad alcuni dati riguardanti il donatore<sup>43</sup>.

Peraltro, l'assenza di una disciplina che fin da subito abbia stabilito come e a quali informazioni il nato possa accedere fa sì che, già oggi, migliaia di nati non possano accedere all'identità e/o ad alcune informazioni sulla persona del donatore che non siano quelle strettamente sanitarie<sup>44</sup>. Addirittura, per le donazioni realizzate prima del 2004, in molti casi, non esiste alcun dato sugli interventi effettuati<sup>45</sup>. Ora la disciplina esistente consente di tracciare gli interventi, ma solo il

<sup>41</sup> Sul punto, in part., F. ANGELINI, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. delle discipl. pubbl.*, Aggiornamento, VI, Torino, Utet, 2015, sottolinea come a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 2014 si sia aperto a causa del mancato intervento del legislatore nazionale un vero e proprio «Far west» in cui le amministrazioni regionali vagavano nel tentativo di rispondere alle richieste dei cittadini. Sul punto per un ulteriore approfondimento, ID., *Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta*, cit., p. 61 e ss.; L. VIOLINI, *Regioni ed eterologa: i livelli essenziali di assistenza, il coordinamento politico interregionale e le scelte regionali in materia*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2015, p. 35 e ss.

<sup>42</sup> Nelle more dell'intervento normativo primario, Regioni e Province autonome subito dopo la sent. n. 162 del 2014 hanno concordato gli indirizzi operativi per consentire l'avvio delle tecniche di PMA eterologa in modo da rendere immediatamente esigibile la procedura su tutto il territorio nazionale. Le Regioni hanno fissato tariffe e condizioni di accesso al trattamento, ma nonostante le indicazioni esistono forti differenze territoriali nell'accesso alle prestazioni, sul punto, in part. M. BERGO, *Il riconoscimento del diritto alla fecondazione eterologa e alla diagnosi preimpianto nel sistema italiano di "regionalismo" sanitario*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1739 e ss.

<sup>43</sup> Sulle varie soluzioni prospettabili: M. A. IANNICELLI, *La fecondazione eterologa tra giudice e legislatore: una questione ancora aperta?*, in *Corriere giuridico*, 2015, p. 73 e ss.

<sup>44</sup> D. ROSANI, *Il diritto a conoscere le proprie origini nella fecondazione eterologa: il caso italiano e l'esperienza estera*, cit., p. 213-214.

<sup>45</sup> Per le PMA eterologhe avvenute prima del 2004 è difficile immaginare che i centri medici abbiano conservato i dati dei donatori di gameti. Infatti dopo l'unico intervento dell'allora Ministro della salute Degan, avvenuto con decreto, che cercava di prevedere regole minime in materia, non sono stati mai redatti protocolli uniformi in merito all'obbligo di conservare persino traccia degli interventi eseguiti, sul punto, M. A. IANNICELLI, *La fecondazione eterologa tra giudice e legislatore: una questione ancora aperta?*, cit., p. 74, nota 66.

legislatore può stabilire se in tale materia debba prevalere l'anonimato assoluto del donatore per favorire l'accesso a tali pratiche o se, invece, debba essere riconosciuto al nato da PMA eterologa la possibilità di accedere, raggiunta la maggiore età o i venticinque anni (in analogia con la disciplina in materia di adozione), all'identità del donatore o, in subordine, come nel caso del parto in anonimato, alle sole informazioni riguardanti la salute di quest'ultimo.

### **5. Il seguito delle pronunce della Corte costituzionale in materia di conoscenza delle origini**

L'assenza di una disciplina consequenziale alla pronuncia della Corte costituzionale che ha riconosciuto il diritto di interpello del figlio in caso di parto in anonimato ha sollevato non pochi interrogativi in merito alla possibilità di dare immediata applicazione, o meno, al principio espresso dalla Corte costituzionale.

Nell'incertezza i Tribunali minorili hanno espresso posizioni contrastanti, alcuni (Milano, Catania, Bergamo, Brescia e Salerno) hanno ritenuto necessario attendere l'intervento del legislatore per dare corso alla richiesta del figlio di interpellare in modo riservato la madre naturale, in ordine alla volontà espressa al momento del parto di non essere nominata. Secondo questo orientamento, il riferimento operato dalla Corte costituzionale nel dispositivo della pronuncia del 2013, in base al quale si deve consentire di poter interpellare la madre che abbia scelto l'anonimato «attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza» richiederebbe l'intervento del legislatore per evitare di sacrificare il diritto all'anonimato. Essendo la pronuncia della Corte costituzionale una additiva di principio, sarebbe in sostanza necessario ed imprescindibile l'intervento del legislatore volto a disciplinare le modalità con le quali procedere all'interpello. Altrimenti - secondo tali Tribunali - l'intervento del giudice non solo rischierebbe di mettere in pericolo il diritto alla riservatezza della madre, ma concretizzerebbe un'indebita invasione della competenza legislativa, creando *ex novo* un procedimento che richiede, invece, l'intervento discrezionale del legislatore al fine di salvaguardare la massima riservatezza dell'interpello.

Al contrario, altri Tribunali per i minori (Trieste, Piemonte, Valle d'Aosta; le corti d'Appello di Catania, sez. della famiglia, della persona e dei minori) ammettono la possibilità di procedere all'interpello in forza della declaratoria di incostituzionalità della Corte costituzionale del 2013, nonché della pronuncia della Corte Edu nel caso *Godelli*. La norma dichiarata incostituzionale non può più trovare applicazione, nella parte in cui non prevede la possibilità di interpellare la madre. Nella perdurante inerzia del legislatore, i giudici non possono denegare giustizia e non possono continuare ad applicare una disposizione dichiarata incostituzionale, sottraendosi dal dare concreta attuazione al diritto fondamentale del figlio a conoscere la propria identità.

La discordanza determinata dai due orientamenti divergenti era tale da giustificare la richiesta di intervento della Cassazione a sezioni unite che con la sent. 25.1.2017, n. 1946, come era prevedibile, ha sostanzialmente aderito alla seconda soluzione interpretativa. Ricorda la Cassazione che - in base agli artt. 136 Cost. e 30, co. 3, l.n. 87 del 1953 - la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia e non può trovare applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Rimossa la norma che escludeva l'interpello, il giudice non può negare al figlio di attivare una procedura volta a sentire la donna, nel modo più discreto possibile. Se, al contrario, il giudice lo facesse finirebbe per continuare a dare applicazione al co. 7 dell'art. 28, l. adozione nella sua formulazione originaria, preesistente alla sentenza della Corte costituzionale. Continuare a negare la possibilità di interpellare la donna significherebbe negare al figlio la tutela del diritto a conoscere le proprie origini, in ragione dell'immodificabilità ed eccessiva rigidità di un disposto dichiarato, appunto, incostituzionale<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Cass. civ., sez. un., sent. 25.1.2017, n. 1946, punto n. 8 delle ragioni della decisione. Su questa pronuncia C. CORTESI, *Parto anonimo: tra diritto della donna di mantenere l'anonimato e diritto di ogni persona a conoscere le proprie origini*, in *Filodiritto.it*, 2017; P. DI MARZO, *Parto anonimo e diritto alla conoscenza delle origini*, in *Famiglia e diritto*, n. 8-9/2017, p. 748 e ss.

In assenza di indicazioni legislative, l'autorità giudiziaria deve superare la rigidità dell'automatismo normativo e ricavare dall'ordinamento una procedura di interpello in modo da rendere la disciplina esistente ragionevole e conforme alla Costituzione e alla Convenzione<sup>47</sup>. Nella sent. della Corte costituzionale n. 278 del 2013, la singolare combinazione di una additiva di principio, unita al monito rivolto al legislatore genera incertezze, ma non tali da consentire al giudice ordinario di rimanere inerte, continuando ad applicare un disposto legislativo dichiarato incostituzionale<sup>48</sup>.

Il procedimento che la Cassazione a sezioni unite ritiene utilizzabile per procedere all'interpello è quello indicato dall'art. 29, co. 5-6, l. adozioni, di volontaria giurisdizione; si tratta di un procedimento in camera di consiglio che si svolge innanzi al Tribunale dei minorenni<sup>49</sup>. Le modalità del procedimento trovano un parametro anche nell'art. 93 del codice in materia di protezione dei dati personali che consente di comunicare le informazioni non identificative ricavabili dal certificato di assistenza al parto e dalla cartella clinica, imponendo una procedura che garantisca tutte le cautele affinché la madre sia identificabile. Inoltre, il giudice nella procedura di accesso alle informazioni sui genitori biologici deve attenersi all'indicazione del co. 6 dell'art. 28, l. adozione, secondo il quale le modalità di comunicazione devono essere tali da evitare di turbare l'equilibrio psico-fisico delle persone coinvolte e gestite con la massima prudenza, nel rispetto della libertà di autodeterminazione, della dignità, tenendo conto delle condizioni di salute e della condizione personale e familiare della madre naturale<sup>50</sup>.

La pronuncia a sezioni unite della Cassazione è quanto mai utile in quanto la decisione della Corte costituzionale costituisce comunque una additiva di principio e nell'applicazione concreta le risposte che danno i singoli giudici sono comunque valide *inter partes*<sup>51</sup> e, per quanto qui interessa, si possono tradurre in prassi applicative diversificate, almeno in parte.

“Il seguito” delle sentenze additive di principio è valutabile solo in relazione alle singole fattispecie ed è destinato a creare, come evidente, diversità applicative e non pochi rischi in ordine all'efficacia

<sup>47</sup> Sull'irragionevolezza degli automatismi legislativi, in part., M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, reperibile sul sito della Corte costituzionale.

<sup>48</sup> V. MARCENÒ, *Quando da un dispositivo d'incostituzionalità possono derivare incertezze*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 288; J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, cit., p. 293.

<sup>49</sup> Per colmare la lacuna legislativa nella XVII legislatura, dopo l'approvazione alla Camera, è stato presentato al Senato il disegno di legge A.S. n. 1978 recante “Modifiche all'art. 28 della legge 4 maggio 1983, n. 184, e altre disposizioni in materia di accesso alle informazioni sulle origini del figlio non riconosciuto alla nascita”. Il progetto - arenatosi in Senato - regola il diritto di interpello del figlio che può essere presentato una sola volta al Tribunale dei minorenni del luogo di residenza del figlio. A seguito dell'istanza che può essere presentata dall'adottato al raggiungimento della maggiore età, il Tribunale contatta la madre avvalendosi del personale dei servizi sociali e con modalità tali da assicurare la massima riservatezza. Ove la madre confermi di mantenere l'anonimato il Tribunale dei minorenni autorizza, sempre nella massima riservatezza, l'accesso alle sole informazioni di carattere sanitario, riguardanti le anamnesi familiari, fisiologiche e patologiche.

<sup>50</sup> Cass. civ., sez. un., sent. 25.1.2017, n. 1946, punto n. 8.2 delle ragioni della decisione. Al punto n. 11 la Corte richiama la prassi seguita nei diversi protocolli che alcuni Tribunali per i minorenni hanno seguito per dare attuazione alla pronuncia della Corte costituzionale del 2013. Tali protocolli prevedono che il giudice contatti un soggetto (come il responsabile del servizio sociale o il comandante dei carabinieri) in concreto ritenuto più idoneo a verificare la possibilità di un colloquio riservato con la madre. Se possibile il colloquio viene demandato al responsabile del servizio sociale o al giudice che si reca sul luogo per raccogliere, nel più assoluto riserbo, la determinazione della madre di conferma o revoca dell'anonimato. Certo si può immaginare che pur nel rispetto di tutte le possibili cautele non sarà facile per la donna dover affrontare, soprattutto in presenza di un coniuge o di altri figli, anche il semplice fatto di essere contattata dai servizi sociali o dal giudice.

<sup>51</sup> E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 143-145; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2014, Torino, Giappichelli, p. 174; A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali e l'Europa*, in *Consultaonline.it*, n. 3/2016, pp. 392-393; C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, ivi, n. 2/2016, p. 317 e ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 89 e ss.; E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, p. 699; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3435 e ss.

delle soluzioni elaborate dai singoli Tribunali e all'effettiva tutela della riservatezza della madre. Le soluzioni adottate nelle singole decisioni non costituiscono un rimedio risolutivo che può essere assicurato solo da una procedura fissata dal legislatore con regole rigorose<sup>52</sup>. La pronuncia della Cassazione a sezione unite rappresenta un valido punto di riferimento, anche in merito all'eventuale richiesta dei nati da PMA con donazione di gameti di accedere all'identità del donatore. Si può immaginare che, parallelamente a quanto avviene in materia di adozione, il donatore possa essere contattato per valutare una eventuale volontà di rimuovere l'anonimato.

Un problema applicativo ulteriore risolto dalla Cassazione riguarda l'ipotesi in cui la madre che dichiara di non voler essere nominata sia morta, prima che il figlio eserciti il diritto di interpellare. In difetto di una disciplina legislativa il decesso per alcuni giudici ordinari non poteva comunque essere considerato come una revoca implicita della volontà di mantenere l'anonimato, anche in considerazione di non rivelare ai familiari superstiti una informazione riguardante la donna deceduta<sup>53</sup>. La Cassazione, I sez. civile, nella sentenza 21.7.2016, n. 15024 afferma che il figlio dopo la morte della madre biologica ha diritto a conoscere le proprie origini biologiche<sup>54</sup>. Oltre il limite della vita della madre non può essere considerato operativo il termine dei cento anni dalla formazione del documento per il rilascio della copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, comprensivi dei dati personali. La morte della madre non può cristallizzare la scelta rendendo impossibile per il figlio accedere alle informazioni sulla propria origine, diversamente, invece, si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra i figli nati da donne che hanno scelto l'anonimato ma che non sono più in vita e i figli che hanno ancora la possibilità di interpellare la madre biologica.

Ancora sul punto la Cassazione, I sez. civile con la sent. 9.11.2016, n. 22838 ha ribadito che la morte della madre non esaurisce il diritto all'anonimato, tuttavia non essendo possibile bilanciare il diritto del figlio a conoscere le proprie origini con il diritto della madre biologica, il bilanciamento tra gli interessi in gioco deve essere desunto dal sistema di protezione dei dati personali. Pertanto, l'accesso alle informazioni sulle proprie origini deve essere realizzato nel rispetto dell'immagine e dell'identità sociale che la donna si è costruita in vita eventualmente in relazione al gruppo familiare costituito dopo la scelta dell'anonimato. Anche in questo caso la Cassazione ha dovuto affrontare un aspetto del seguito della pronuncia della Corte costituzionale, flessibilizzando la disciplina esistente per salvaguardare i diversi e contrapposti interessi e ponendo, ancora una volta, rimedio all'assenza di disciplina in materia.

È altresì immediatamente applicabile la sent. n. 286 del 2016 della Corte costituzionale sul cognome materno, ma pure tale pronuncia pone non pochi problemi attuativi che saranno riversati sul giudice ordinario<sup>55</sup>. Nell'inerzia del legislatore sono aperte tutta una serie di questioni come la trasmissione del cognome dei figli dei nati cui oggi viene attribuito il doppio cognome, oppure, il problema dell'aggiunta del cognome materno per coloro che siano nati prima della declaratoria di incostituzionalità<sup>56</sup>. Permane, soprattutto, l'asimmetria tra uomo e donna nella trasmissione del patronimico, attribuito comunque in via automatica al nato.

<sup>52</sup> Nella nota sent. n. 113 del 2011, Considerato in diritto n. 9, la Corte costituzionale ha affermato che l'intervento di adeguamento del giudice ai principi espressi dalla Corte costituzionale con additiva di principio è giustificata soltanto «dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento», sul punto, F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, n. 7/2016, p. 19; T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Costituzione?*, in *Consultaonline.it*, 2011; R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, *ivi*.

<sup>53</sup> Trib. min. Torino, 2.3.2015; Corte di Appello di Torino, 27.5.2015; Corte di Appello di Torino, 5.11.2014.

<sup>54</sup> N. CORBO, *Identità personale, accesso alle origini e non riconoscibilità degli atti di nascita da maternità surrogata*, in *Persona e Mercato*, n. 1/2017, p. 59.

<sup>55</sup> G. P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, *cit.*, p. 738 e ss.; E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, *cit.*; E. BASSU, *Nel nome della madre. Il diritto alla trasmissione del cognome materno come espressione del principio di uguaglianza. Un'analisi comparata*, *cit.*, p. 545 e ss.

<sup>56</sup> Nella XVII legislatura dopo l'approvazione alla Camera, è stato sottoposto all'esame della Commissione giustizia il disegno di legge A.S. n. 1628 recante "Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli" il progetto

Solo l'intervento del legislatore può introdurre una disciplina fondata sulla parità effettiva tra uomini e donne nella trasmissione del cognome, essendo in ogni caso esclusa dalla disciplina vigente la possibilità scegliere quale dei cognomi far prevalere nella trasmissione ai discendenti. Le ricadute operative della pronuncia, fin dove possibile, sono colmate dal Ministero degli Interni con apposita circolare in materia di stato civile<sup>57</sup>, ma in mancanza dell'intervento legislativo le altre richieste di tutela saranno probabilmente riversate sul giudice ordinario e potranno facilmente aprire la strada a nuove questioni di legittimità costituzionale.

## 6. Considerazioni conclusive: famiglie omosessuali, procreazione per altri e l'insufficienza del modello dell'adozione piena

Il diritto alle proprie origini si iscrive pienamente nell'art. 2 Cost., incrocia una pluralità di diritti ed interessi contrapposti, esplicandosi nella duplice dimensione biologica e sociale-relazionale. La ricostruzione tracciata non sarebbe però completa se non si tenesse in considerazione che nei rapporti di filiazione non prevale affatto il principio della verità in termini assoluti; spesso prevale anzi la necessità di preservare proprio l'identità, ovvero, l'immagine di sé, così come si è formata in termini relazionali e sociali<sup>58</sup>.

Anche nella recente giurisprudenza ordinaria e costituzionale, il *favor veritatis* non costituisce un principio assoluto; esso deve essere bilanciato con l'interesse del minore che può corrispondere con il mantenimento dello *status* di filiazione, pur non coincidente con la verità biologica, ma ormai diventato componente dell'identità personale del figlio<sup>59</sup>.

La verità biologica passa decisamente in secondo piano rispetto all'interesse del minore che costituisce il parametro di riferimento di ogni decisione in materia di *status*<sup>60</sup>. Il diritto a conoscere le proprie origini va dunque relativizzato, costituendo solo uno dei molteplici aspetti che caratterizzano la formazione della personalità individuale. Del resto, le origini biologiche non possono certamente sostituirsi alla complessità e alla ricchezza dei rapporti interpersonali, creati all'interno della famiglia. L'attenzione un po' enfatica sull'assolutezza del diritto a conoscere le

---

prevede che - al momento della dichiarazione di nascita presso gli uffici dello stato civile - i genitori possano scegliere se attribuire il cognome del padre, della madre, ovvero, di entrambi nell'ordine concordato. In caso di mancato accordo o di mancata scelta i cognomi sono attribuiti in ordine alfabetico. Nella trasmissione alle generazioni successive si prevede che il figlio ne possa far prevalere uno solo a sua scelta. Sul punto, per ulteriori indicazioni ad altri recenti progetti legislativi in materia sia consentito rinviare a V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma*, cit., p. 33-34.

<sup>57</sup> Circolare del Ministero degli Interni, n. 1 del 2017.

<sup>58</sup> A titolo esemplificativo: il figlio naturale ha la possibilità di negare il suo consenso al riconoscimento, se contrario al proprio interesse (art. 250 c.c.); il disconoscimento di paternità da parte del figlio deve avvenire in tempi molto brevi (art. 244 c.c.); il figlio nato fuori dal matrimonio riconosciuto in momenti diversi ha diritto a conservare il cognome della madre con il quale è stato fino a quel momento identificato, escludendosi l'automatica prevalenza del patronimico (art. 262 c.c.). Infine nella legislazione in materia di PMA, la legge n. 40 del 2004 vieta il disconoscimento di paternità nell'ipotesi di nascita mediante il ricorso alla fecondazione eterologa. Sul punto, L. D'AVACK, *Il diritto alle proprie origini tra segreto, anonimato e verità nella PMA con donatori/ici di gameti*, cit., p. 836.

<sup>59</sup> Da ultimo, sent. Corte cost., n. 272 del 2017, punto n. 4.1.7 del Considerato in diritto, nonché, di recente Cass. civile, sez. I, 3.4. 2017, n. 8617, su quest'ultima pronuncia cfr.: M. N. BUGETTI, *Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris: disorientamenti applicativi*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 848 e ss.; A. DI LALLO, *Non è automatico il favor veritatis*, in *Diritto & Giustizia*, n. 60/2017, p. 2. In generale sulla giurisprudenza e la soluzione dei conflitti tra diritti contrapposti, A. MORRONE, *"Diritti contro diritti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 91 e ss.

<sup>60</sup> E. QUADRI, *Accertamento della filiazione e interesse del minore* in *Famiglia e diritto*, 2003, p. 95 e ss. Data l'ampiezza del tema, sul principio del superiore interesse del minore si consente un rinvio a: G. SICCHIERO, *La nozione di interesse del minore*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 72 e ss.; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2016, p. 105-109; L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 148 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Cosa è l'interesse del minore?*, in *Diritto e famiglia*, 1992, p. 1094 e ss.

proprie origini rischia di esaltare un aspetto della vita “biologica” che finisce per offuscare la complessità delle relazioni familiari e della genitorialità intesa come assunzione di responsabilità, di cure e di affetti<sup>61</sup>.

Il fondamento biologico può costituire un aspetto della filiazione, ma la genitorialità - secondo l’art. 30 Cost. - è una funzione, ovvero, implica l’assunzione di diritti e doveri e prescinde dal semplice dato biologico della procreazione, comportando una scelta volontaria di creare il legame familiare. È dunque a questa funzione che si dovrebbe tentare di tornare per mettere al “centro” l’interesse del figlio e la tutela delle relazioni affettive.

Peraltro, emergendo tendenze contrapposte, il diritto a conoscere le proprie origini è ulteriormente destinato a complicarsi nelle discussioni in tema di diritti delle famiglie, soprattutto omogenitoriali. Da una parte si cerca a tutti i costi che almeno un genitore abbia un legame di sangue con il nato e si ricorre - ad esempio - nelle coppie *gay* alla maternità surrogata oppure, nelle coppie lesbiche, all’impianto dell’embrione fecondato con ovocita della *partner* che non porterà avanti la gravidanza, attuando in entrambe i casi pratiche consentite in altri ordinamenti. In questa prospettiva non si smette affatto di cercare il legame di sangue e viene invece rivendicata la legittimità di una prassi come la gestazione per altri che - secondo la Corte costituzionale - «offende in modo intollerabile la dignità della donna»<sup>62</sup>, riducendo il corpo a strumento per soddisfare l’interesse al legame genetico di almeno uno dei genitori. In aggiunta, senza la pretesa di addentrarsi nel tema, la gestazione per altri apre un fronte ulteriore sulla conoscenza delle proprie origini, perché non si può più fare riferimento in via analogica al modello del parto in anonimato, ma si tratta comunque di garantire l’interesse del nato ad essere informato sulle circostanze in cui è avvenuta la propria nascita, nonché a conoscere la donna che lo ha partorito.

Al contempo, su opposto versante, i legami di sangue vengono relativizzati, sottolineando come la famiglia si costruisca nella continuità degli affetti, al fine di rafforzare la posizione del genitore sociale e per aprire alla *step child adoption*. Il legame di sangue perde di rilievo, mentre acquisiscono sempre maggiore importanza - anche a livello europeo<sup>63</sup> - la comunanza di vita familiare e la continuità dei rapporti affettivi<sup>64</sup>.

In questo modo il diritto a conoscere le proprie origini tocca nel profondo i caratteri assunti attualmente dalle nuove forme di genitorialità che richiedono di ripensare in radice gli istituti del diritto di famiglia, a partite dall’istituto dell’adozione.

Nello specifico e sulla scorta dell’esperienza e delle soluzioni adottate dai Tribunali dei minori, sarebbe necessario riscrivere l’istituto dell’adozione. Il giudice dei minori - ad esempio - proprio nell’ottica di conferire centralità ai legami familiari e nella consapevolezza della potenziale frattura tra desiderio di ricostruire la propria storia e salvaguardia dell’unità familiare, di frequente fa ricorso all’adozione in casi particolari prevista dall’art. 44 (in part. lett. *d*)) l. adozioni che non presuppone lo stato di abbandono<sup>65</sup> e non determina la rottura dei legami con la famiglia d’origine. I Tribunali

<sup>61</sup> S. RODOTÀ, *Tra diritto e società. Informazioni genetiche e tecniche di tutela*, in *Riv. critica del diritto privato*, 2000, p. 587, osserva che «l’assolutezza del diritto a conoscere la propria origine, può cancellare legami nei quali s’incarnano la comunanza di vita e l’incessante, fecondo rinnovarsi delle ragioni dello stare insieme». Con lucidità l’A. si domanda se la verità biologica non costituisca un impoverimento; trovarsi da soli con la propria verità genetica e non in relazione con gli altri costituisce «una conquista o una prigionia?».

<sup>62</sup> Corte cost. sent. n. 272 del 2017, punto n. 4.2 del Considerato in diritto.

<sup>63</sup> Anche a livello europeo emerge la tendenza a riconoscere sempre maggiore centralità ai rapporti affettivi di filiazione e, in tal senso, la Corte Edu riconosce il diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU) quando sussista, appunto, comunanza di vita e stabilità del legame affettivo di filiazione. Sulla nozione di vita familiare in particolare in relazione alla filiazione, ex multis: *Menesson c. Francia*, 26.6.2014, par. 96 e ss.; *Haas c. Paesi Bassi*, 13.1.2004, par. 44-45; *Lebbink c. Paesi Bassi*, 1.6.2004, par. 37 e ss.

<sup>64</sup> M. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, cit., p. 19.

<sup>65</sup> All’adozione c.d. in casi particolari di un minore di età si ricorre in casi specifici nei quali non sono presenti i presupposti per l’adozione legittimante, ovvero, principalmente, lo stato di abbandono del minore. Questo tipo di adozione non elimina i rapporti con la famiglia di origine, ma si radica sul consenso tra le parti. In realtà si tratta non di un *minus quam* rispetto all’adozione legittimante, ma di una soluzione alternativa cui si può ricorrere valutando l’esclusivo interesse del minore, in tal senso, V. SCALISI, *Art. 27, Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori*, in G.

per i minorenni, sostenuti anche dalle indicazioni provenienti dal giudice Edu<sup>66</sup>, tendono ad utilizzare l'adozione speciale, definita anche "mite"<sup>67</sup> o a disporre, unitamente all'adozione, la frequentazione della famiglia di origine. L'adozione piena che implica la rescissione del legame con la famiglia di origine viene interpretata e adattata alla luce dell'esigenza di tutelare lo sviluppo dell'adottato, evitando la frattura completa dei legami con la famiglia di origine<sup>68</sup>. Sempre più spesso il giudice piega l'istituto dell'adozione in casi speciali per consentire l'adozione del figlio minore da parte del convivente all'interno della coppia omosessuale<sup>69</sup>.

Il venir meno del segreto sui genitori adottivi e il riconoscimento del diritto a conoscere le proprie origini minano alla base il modello rigido dell'adozione piena, fondata proprio sulla rottura radicale con i legami familiari originari. In questo senso i Tribunali intercettano l'esigenza, peraltro ribadita

---

CIAN, G. OPPO, A TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, VI, 2, Padova, Cedam 1993, p. 360; A. ZINI, *Art. 44*, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto di famiglia*, cit., p. 1686 e ss.

Sull'evoluzione dell'istituto in questione, G. COLLURA, *L'adozione in casi particolari*, in P. ZATTI (sotto la direzione di), *Trattato di diritto di famiglia*, II, *Filiazione*, a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI, Milano, Giuffrè, 2012, p. 951 ss.; O. CLARIZIA, *Dichiarazione di adottabilità, anonimato materno e diritto alla genitorialità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015, p. 1132 e ss.

<sup>66</sup> Il giudice Edu sottolinea la necessità di dare spazio, nell'interesse del minore, a misure meno drastiche rispetto all'adozione legittimante e di ricorrere a soluzioni, come l'adozione in casi speciali, che non interrompono ogni legame con la famiglia d'origine. Infatti nel caso *Zhou c. Italia*, 21.1.2014, il Giudice di Strasburgo ha condannato l'Italia per aver proceduto direttamente all'adozione piena di un minore: «le autorità italiane hanno adottato la soluzione di una rottura dei legami familiari e non hanno impiegato adeguati e sufficienti sforzi per far rispettare il diritto della ricorrente a vivere con suo figlio, violando così il suo diritto al rispetto della propria vita familiare ai sensi dell'articolo 8» della CEDU. La Corte richiama altresì proprio l'interpretazione estensiva dell'art. 44 della legge sulle adozioni operata da alcuni Tribunali per i minorenni che consente l'adozione speciale anche in caso in cui il minore non sia stato abbandonato. Sotto altro profilo, nella ricerca psicologica si è messo in evidenza come sia preferibile il ricorso a forme di adozione aperta che consentano di mantenere i legami con la famiglia d'origine, sul punto, M. CASONATO, *Adozione e mantenimento dei legami: una revisione della letteratura psicologica sull'adozione dei minori*, in *Minori giustizia*, 2014, p. 41 e ss.; B. RANDAZZO, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Rivistaaic.it*, 1/2017.

<sup>67</sup> In particolare la lett. d) dell'art. 44, l.n. 183 del 1984, prevede la possibilità di disporre l'adozione speciale qualora non sia possibile procedere all'affidamento preadottivo. Si tratta come ha affermato il Trib. min. di Bari, 7.5.2008 di una situazione in cui la famiglia naturale del minore è «insufficiente rispetto ai suoi bisogni, ma ha un ruolo attivo e positivo, che non è opportuno che venga cancellato totalmente. Nello stesso tempo non vi è alcuna ragionevole possibilità di prevedere un miglioramento delle capacità della famiglia tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in maniera sufficiente». Similmente: Trib. Roma, 18.3.1985; Trib. Roma 8.1.2003; Trib. min. Brescia 31.12.2010 n. 202; Trib. Bologna 29.5.1988; Trib. Trieste 3.4.1987. Nell'interpretazione del Tribunale di Bari si ricorre all'adozione speciale, in definitiva, quando l'affidamento preadottivo sia inopportuno, più che giuridicamente impossibile, ad esempio, quando il minore abbia già stretto un rapporto profondo di conoscenza e di affidamento con determinate persone e quando l'influenza della famiglia originaria non sia comunque negativa per il minore, sul punto, C. RUSCONI, *L'adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Jus-online*, n.3/2015, p. 12 e ss.; T. MONTECCHIARI, *Adozione "mite": una forma diversa di adozione dei minori o affidamento senza termine?*, in *Il diritto delle persone e della famiglia*, 2013, p. 1581 e ss.; M. SESTA, *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1018 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Art. 27-28*, cit., p. 2452 e ss.

<sup>68</sup> C. RESTIVO, *L'art. 28 l. ad. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, p. 721 e ss.

<sup>69</sup> Ad esempio tra le molte pronunce in tal senso: Corte d'Appello di Milano, sent. 9.2.2017; Trib. min. Roma, 30.7.2014, n. 299; Corte d'Appello di Torino, sent. 27.5.2016; Trib. Roma, sent. 22.10.2015; Trib. Roma, 21.3.2016; Corte d'Appello di Roma, sez. minori, 23.12.2015. Su queste pronunce, in dottrina cfr. tra i molti commenti: M. GATTUSO, *Anche da Milano, dopo la Cassazione, Roma e Torino, semaforo verde per l'adozione coparentale*, in *Articolo29.it*, 2017; A. PASCARELLI, *Omogenitorialità e adozione da parte di single e coppie omosessuali. Brevi note a margine della sentenza Corte d'Appello di Roma, sez. Minori, 23 Dicembre 2015*, in *Osservatoriocostituzionale.it*, n. 2/2016; M.G. RUO, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 580 e ss.; J. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1, p. 117 e ss.; A. PENTA, *"Stepchild adoption": alla ricerca del giusto punto di equilibrio tra valori costituzionalmente confliggenti*, in *Studium Iuris*, 2016, p. 1274 e ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della "stepchild adoption"*, in *Corriere giuridico*, 2016, p. 1217 e ss.; S. VERONESI, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 1034 e ss.; G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Il diritto delle successioni e della famiglia*, 2017, p. 79 e ss.

anche dal giudice Edu, e adattano l'adozione all'effettivo interesse del figlio che deve essere valutato in base alla situazione concreta e non deve comportare necessariamente la rottura del legame familiare originario<sup>70</sup>.

Il modello di adozione che tende ad affermarsi nella prassi mette al centro l'assunzione di responsabilità, l'affettività, la costruzione di legami derivanti da un vincolo genitoriale volontariamente assunto e, laddove possibile, anche sulla condivisione della responsabilità genitoriale con la famiglia di origine. La necessità di tutelare gli affetti familiari è altresì sottolineata di recente dalla modifica della disciplina in materia continuità dei rapporti affettivi dei minori in caso di affidamento familiare, avvenuta con la l.n. 173 del 2015.

Nella modifica della l. adozioni, la disciplina del 2015 contribuisce a mettere in evidenza l'insufficienza del modello di adozione piena, confermando, al contrario, la necessità che il Tribunale consideri la richiesta di adozione della famiglia affidataria in modo da salvaguardare la continuità dei legami affettivi<sup>71</sup>. Su impulso della giurisprudenza Edu, che ha condannato l'Italia per il mancato rispetto della continuità dei rapporti familiari<sup>72</sup>, la nuova disciplina tutela la continuità delle relazioni familiari e, con essa, l'idea di genitorialità che si fonda sulla comunanza di vita, sugli affetti, non rompendo necessariamente i legami familiari preesistenti.

Anche da questa esperienza occorrerebbe prendere le mosse per riscrivere l'istituto dell'adozione e renderlo accessibile alle famiglie omogenitoriali, così da consentire l'adozione del *partner* e riconoscere diritti e doveri del c.d. "terzo" genitore (ovvero del *partner* del genitore biologico), evitando al contrario di ammettere la legittimità di prassi che strumentalizzano il corpo della donna per soddisfare l'esigenza egoistica di un legame biologico con il nascituro<sup>73</sup>. In tal senso la Corte costituzionale pone nella recente pronuncia n. 272 del 2017 un importante limite al futuro legislatore, affermando il più assoluto disvalore costituzionale per la prassi della surrogazione di maternità. Nel ribadire la necessità di garantire l'identità e gli interessi del minore nato all'estero

<sup>70</sup> Spesso proprio la rottura definitiva con il figlio costituisce un deterrente che induce i genitori naturali a non consentire all'adozione, anche a forte danno dei minori affidati a comunità familiari o, peggio, ad istituti. Per questo spesso i Tribunali ricorrono a soluzioni di compromesso anche perché è aprioristico pensare che l'inserimento "pieno" nella famiglia adottiva mediante l'adozione legittimante costituisca il meglio per il minore. Sul punto, G. FERRANDO, *Diritti e interessi del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. del dir.*, 1998, p.169-170, sottolinea come la clausola generale dell'interesse del minore costituisca lo strumento che consente al giudice di dare attuazione, nella varietà delle situazioni concrete, ai preminenti diritti del minore. Il giudice deve tenere conto «non di un concetto astratto, riferito ai minori come categoria, ma del concreto interesse di quel bambino, inteso come persona». Su questi aspetti, cfr. inoltre: V. SCALISI, *Art. 27, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, cit., p. 358. Nella giurisprudenza costituzionale, in part. nella sent. n. 11 del 1981, Considerato in diritto n. 6, la Corte costituzionale sottolinea che il legislatore non impone una «opzione in assoluto tra adozione speciale e adozione ordinaria, perché, in concreto, può essere proprio questa forma dell'istituto adottivo ad offrire la soluzione più adeguata alle condizioni particolari di un minore infraotenne (dovendo tra l'altro il giudice valutare sempre la consistenza dei legami affettivi che si siano creati col tempo tra il minore e la famiglia comunque affidataria)».

<sup>71</sup> V. MONTARULI, *Verso il tramonto del mito dell'adozione come seconda nascita*, in *Questione giustizia*, 15 gennaio 2016; A. CORDIANO, *Affidamenti e adozioni alla luce della legge sul diritto alla continuità affettiva*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2017, p. 255 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Modifiche alla disciplina dell'affidamento familiare, positive e condivisibili, nell'interesse del minore*, in *Famiglia e diritti*, 2015, p. 1107 e ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la L. n. 173/2015 in Famiglia e diritto*, 2017, p. 602 e ss.; M. R. MARELLA, *Adozione*, in *Dig. discip. privatistiche sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 86 e ss.

<sup>72</sup> In part., Corte Edu, *Zhou c. Italia*, 21.1.2014. Si veda in part., F. OCCHIOGROSSO, *Con la sentenza Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa*, in *Minori e giustizia*, 2014, p. 268 e ss. Sul rapporto tra l. n. 173 del 2015 e caso *Zhou*, in particolare, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la L. n. 173/2015*, cit., p. 610-612 e ss., osserva come la legge del 2015 non abbia colto l'occasione per rafforzare e regolare le ipotesi di adozione c.d. "mite", contraddicendo anche le indicazioni contenute nella pronuncia della Corte Edu nel caso *Zhou*.

<sup>73</sup> Nella riflessione filosofica, in part., L. MURARO, *L'anima del corpo*, cit., p. 70, mette in risalto che quelli che definisce «i genitori surrogati» «fanno passare il loro desiderio per esigenze che hanno creato loro stessi, separando la creatura da sua madre». Al contrario i genitori adottivi fanno passare «la realizzazione del proprio desiderio attraverso le esigenze pressanti di altri esseri umani»; solo questi ultimi «meritano di essere chiamati madre e padre».

mediante surrogazione di maternità, la Corte costituzionale afferma che tale prassi non solo lede la dignità della donna, ma mina le «relazioni umane»<sup>74</sup>, ne mina la stessa “umanità”.

Confermato il contrasto della surrogazione con i più elementari principi costituzionali, una legislazione conseguenziale e coerente dovrebbe imporre alle coppie (omosessuali o eterosessuali) che chiedono il riconoscimento dello *status* del figlio nato all'estero da maternità surrogata di portare il figlio a conoscenza delle proprie origini, escludendo l'anonimato e garantendo, invece, la conoscibilità della madre che lo ha partorito<sup>75</sup>. Solo in questa prospettiva si può proteggere la maternità e la relazione che esiste tra madre e figlio fin dal concepimento, flessibilizzando l'istituto dell'adozione, aprendo l'adozione alle coppie omosessuali e accorciando i tempi per l'adozione in modo da ridurre il più possibile la discontinuità della presenza affettiva genitoriale<sup>76</sup>.

L'emersione del diritto a conoscere le proprie origini, il venir meno della segretezza sulle origini biologiche e l'esigenza di tutelare i legami familiari esistenti - fondati su relazioni eterosessuali o omosessuali - rendono anacronistico il modello dell'adozione piena intesa come una sorta di seconda nascita all'interno della famiglia adottiva e sottolineano la necessità di soluzioni diverse che, limitando i traumi, consentano il pieno sviluppo della personalità del minore.

<sup>74</sup> Corte cost. sent. n. 272 del 2017, punto n. 4.2 del Considerato in diritto. In dottrina sulla contrarietà della gestazione per altri ai principi della dignità, dell'autodeterminazione, nonché sulla necessità di tutelare l'interesse del nato, cfr., almeno: M. SGOBATTI, *Maternità surrogata, dignità delle donne e interesse del minore*, in *Bio Law Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, p. 111 e ss.; L. POLI, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale*, *ivi*, n.5/2015; N. CORBO, *Identità personale, accesso alle origini e non riconoscibilità degli atti di nascita da maternità surrogata*, *cit.*, p. 66 e ss.; C. VARANO, *La maternità surrogata e l'interesse del minore: problemi e prospettive nazionali e transnazionali*, in *Famiglia e diritto*, n. 8-9/2017, p. 825 e ss.; S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità ciò che le spetta*, *cit.*, p. 226. In part., G. LUCCIOLI, *Questioni eticamente sensibili*, in *Consultaonline*, n. 2/2017, p. 326, sottolinea che considerare la maternità per surrogazione come affermazione estrema di un diritto di «disposizione del proprio corpo e dei suoi frutti vuol dire distruggere la concezione della maternità come atto liberamente umano e vuol dire ridurre il valore della vita in termini meramente proprietari». Anche qualora la gestante per altri fosse mossa da una motivazione altruistica si deve comunque tenere presente che il diritto all'autodeterminazione non è privo di limiti. In particolare, F. ANGELINI, *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso irragionevolmente interrotto*, *cit.*, p. 36, osserva che «la ridotta disponibilità giuridica degli atti sul proprio corpo, all'interno di una logica finalizzata al profitto, si giustifica con l'esigenza di rispetto della dignità umana, questo anche quando ad animare la volontà di disporre del proprio corpo o di parti di esso è lo spirito di solidarietà».

<sup>75</sup> S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione*, p. 49, solo in questo modo il divieto di maternità surrogata avrebbe un coerente e bilanciato sviluppo normativo.

<sup>76</sup> L. MURARO, *L'anima del corpo*, *cit.*, p. 71, osserva che la procedura legale risponde alla necessità di tutelare i piccoli, ma contraddice alla loro più pressante esigenza, ovvero, la continuità di una presenza materna e paterna e prolunga la sofferenza dell'abbandono.