



# CODICE CIVILE

## 2008

**ADOLFO di MAJO**

*Con la collaborazione di  
Massimiliano Pacifico*

Con la Costituzione,  
i trattati **U.E.** e C.E.  
e le principali nonne complementari

**Ventitreesima edizione  
aggiornata al 31 gennaio 2008**

**p. XXVII-2472, € 22,00**

**GI FIRE EDITORE**  
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO  
Tel. 02/38.089.1 - Fax 02/38.009.582  
<http://www.giuffre.it> - E-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)



# Il diritto di famiglia e delle persone

DIRETTA DA

VINCENZO LO IACONO - GIOVANNI GIACOBBE  
SEBASTIANO CICCARELLO - GIAMPAOLO FREZZA

ANNO XXXVII - 2008



DOTT. A. GIUFFRÉ EDITORE

## PRIVACY E PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA: UNA INDAGINE COMPARATISTICA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La procreazione medicalmente assistita in Italia. La l. 19 febbraio 2004 n. 40. — 3. Tutela della riservatezza e diritto a conoscere la propria identità biologica. — 4. I progetti di riforma sensibili all'esigenza di tutela della riservatezza. — 5. La procreazione medicalmente assistita in *common law*. *The Human Fertilisation and Embryology Act* inglese del 1990. — 6. Diritto alla *privacy* del donatore nel Regno Unito. — 7. Considerazioni conclusive.

1. Il tema generale della procreazione medicalmente assistita, esaminato in prospettiva comparatistica, agita un intenso dibattito culturale ed, al contempo, pone numerosi e costruttivi, anche *de iure condendo*, quesiti sul versante della tutela della *privacy* (1).

---

(1) Il termine deriva dal noto documento americano "*The right to privacy*" pubblicato nel 1890 da Warren e Brandeis, due illustri giuristi dell'epoca, nella *Harvard Law Review*, in cui il termine *privacy* indicava "*the right to enjoy life, the right to let be alone, the right to liberty*" [...]. Ancor prima, a metà Ottocento, uno scrittore inglese Robert Kerr, nel descrivere la società dell'Inghilterra vittoriana, parlava di un "diritto ad essere lasciato solo" ed individuava la sua caratteristica principale nel "rispetto reciproco". Cfr. R. KERR, *A general history and collection of voyages and travels, arranged in systematic order*, vol. XIV, William Blackwood, Edinburgh and T. Cadell, London, MDCCXXXIV, 126.

Per la ricostruzione del significato del termine, riconosciuto come principio generale dell'ordinamento europeo dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si veda RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1996; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1959, 47 ss.; RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà* (a cura di P. CONTI), Roma-Bari, 2005, 9 ss. Sul tema sia consentito il rinvio ad un mio precedente lavoro, *Raffronti comparatistici in tema di tutela della riservatezza*, in *Vita notarile*, 2003, n. 2-3, CCXXIV ss. In ambito giurisprudenziale si segnala una recentissima e significativa pronuncia, Cass., ordinanza 31 maggio 2006 n. 12890, in *Foro it.*, 2007, I, 509, che, nel conferire carattere di specialità alla disciplina della *privacy* (in particolare con riferimento a quella dettata dal d.lgs. n. 196 del 2003, intitolato *Codice in materia di protezione dei dati personali*), ha riconosciuto — in un giudizio di risarcimento danni conseguente a illegittimo trattamento di dati personali — la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo di residenza del titolare del trattamento, escludendo l'invocata applicabilità dei Fori facoltativi per le cause relative a diritti di obbligazione.

In primo luogo, emergono forti perplessità, legate al fatto che non è agevole mediare tra le esigenze di salvaguardia del benessere materiale e morale dei nati da fecondazione assistita e la non meno meritevole esigenza di protezione della riservatezza dei soggetti protagonisti della vicenda procreativa, che, nel caso della fecondazione eterologa, sono anche estranei alla coppia genitoriale in senso biologico. Infatti, con l'espressione procreazione medicalmente assistita ci si riferisce tanto alle ipotesi di donazione di seme da parte di soggetto estraneo alla coppia, quanto a quelle di c.d. maternità surrogata, in cui una donna presta il proprio corpo al fine di partorire un figlio non per sé ma per un'altra donna (2), quanto, ancora, alle ipotesi in cui ricorrono entrambe tali circostanze contestualmente (3), ed un soggetto estraneo, rispettivamente di sesso maschile o femminile, con la donazione di gameti o con il c.d. affitto di utero, aiuta una coppia sterile a realizzare il desiderio di avere un figlio.

In secondo luogo si pongono fondamentali quesiti, nel senso che un intervento legislativo che, affiancandosi alla disciplina attuale, e cioè alla l. 19 febbraio 2004 n. 40, in materia di fecondazione "omologa", regolamentasse in Italia la c.d. fecondazione eterologa, non potrebbe prescindere dalla individuazione dei rapporti con la normativa sulla riservatezza al fine di dirimere possibili e prevedibili contrasti. Questa preliminare avvertenza non preclude, tuttavia, che ci si accosti al tema in ragione della rilevanza degli spunti che esso offre.

Lo scopo della presente indagine è di verificare — mediante gli strumenti "privilegiati" del comparatista ed, in particolare, attraverso il metodo casistico — l'esistenza nell'ordinamento di soddisfacenti forme di tutela della riservatezza a fronte di ipotesi di procreazione assistita.

L'interesse per questo tema è stato, in particolare, sollevato dalla constatazione del differente e, possiamo dire, diametralmente opposto,

---

(2) Questa è la definizione che appare nel *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embriology*, presieduta da Mary Warnock, H.M.S.O., Londra, 1984 (c.d. Rapporto Warnock) 8.1, trad. pubblicata in questa *Rivista*, 1986, 1278 s.

(3) È il caso della c.d. paternità surrogata, in cui il seme maschile è fornito alla madre surrogata da un terzo donatore, che potrebbe essere anche il marito della surrogata, o da altro soggetto. Ci si può trovare, cioè, in presenza di una molteplicità di soggetti interessati, con serio pericolo di complicazioni biologiche, sociali e giuridiche. Così nel caso *Re Buzzanca, Superior Court California, Family Law Division*, 27 agosto 1997, in *Fam. dir.*, 1997, 405, con nota di CARBONE, *Inseminazione eterologa e disconoscimento di paternità: il caso baby J.*

ruolo della *privacy* in rapporto al tema della procreazione assistita a seconda che ci si riferisca ad ordinamenti di *civil* o di *common law*. Nei primi, infatti, ed in particolare nell'ordinamento italiano, la regolamentazione della procreazione assistita si inquadra nella disciplina in materia familiare (4) ed è antecedente rispetto alla più recente normativa sulla *privacy*, introdotta ufficialmente con la l. n. 675 del 1996. In questi sistemi, cioè, la tutela accordata alla famiglia e alla filiazione dagli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione non può non ricomprendere il riconoscimento della procreazione come diritto (5).

(4) L'esistenza di un diritto alla procreazione è in Italia pacificamente ricondotto all'art. 2 della Costituzione. Così S. PATTI, *Diritto privato. Introduzione. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1999, 63, per il quale "i diritti della famiglia, quali diritti del singolo aventi ad oggetto interessi di natura familiare, ricomprendono quello di contrarre matrimonio e di 'fondare una famiglia', secondo la formula dell'art. 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali. Essi vanno qualificati come diritti fondamentali della persona e nel nostro ordinamento trovano pertanto un preciso riconoscimento nell'art. 2 della Costituzione". Sul diritto alla procreazione come diritto della personalità v. C. COSSU, *La filiazione legittima e naturale. La famiglia*, III (a cura di P. CENDON), Torino, 2000, 13; P. PERUNGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 174 ss. e, ID., *L'inseminazione artificiale tra principi costituzionali e riforme legislative*, in *La procreazione artificiale tra etica e diritto* (a cura di G. FERRANDO), Padova, 1989, 143; M. CARBONE, *Maternità, paternità e procreazione artificiale*, in questa *Rivista*, 1993, 865; G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, 128. Ritengono che, seppur non menzionati nella Costituzione, tali diritti trovino in essa un punto di riferimento e inferiscano all'individuo in quanto persona (entità fisica e morale): A. SANDULLI, *Rapporti etico-sociali sub art. 29*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1992, 22. In ambito internazionalistico deducono il diritto a procreare dalle norme internazionali relative al diritto di fondare una famiglia e al rispetto della vita privata e familiare (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), L. PANELLA, *Diritti umani e procreazione artificiale*, Milano, 1990, 40; V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità per procreazione*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 125 nota 60. Nello stesso senso V. LOIACONO, voce *Padre*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 500, il quale sottolinea come "in sede internazionalistica non esistono dubbi sulla titolarità di un diritto fondamentale a procreare".

Minoritaria è la posizione contraria di A. FINOCCHIARO, *Non basta prospettare l'evoluzione scientifica per ritenere lecito l'accordo tra le parti*, in *Guida dir.*, 11 marzo 2000, 9, 81, per il quale "nessuna norma di livello costituzionale garantisce il diritto della persona a diventare genitore [...] e "il diritto alla procreazione, ove ammesso, va esercitato nei limiti fissati dalla legge e può essere riconosciuto solamente attraverso atti e comportamenti che non siano contrari a norme imperative e al buon costume".

(5) Secondo I. CORTI, *La maternità per sostituzione*, Milano, 2000, 83, il diritto a procreare deriva anche da un'altra norma, l'art. 13 della Costituzione in tema di

Nei sistemi di *common law*, come si vedrà più avanti, la tutela della procreazione assistita è collegata geneticamente alla disciplina della *privacy*; cioè non soltanto quest'ultima è antecedente all'altra da un punto di vista temporale, ma ne costituisce il fondamento giuridico nel senso che la procreazione, in generale, viene riconosciuta meritevole di tutela in applicazione del diritto alla *privacy*, inteso come diritto ad essere lasciato solo, "*the right to let be alone*": in senso figurato, l'espressione lascia intendere che *privacy*, in quegli ordinamenti, equivale alla libertà di prendere autonomamente le proprie decisioni, anche in ordine alla vicenda procreativa (6).

2. Uno dei punti più significativi del dibattito (7) che precedette l'emanazione della l. n. 40 del 2004 riguardava l'opportunità stessa di un intervento legislativo, negata da quanti avrebbero preferito un atteggiamento astensionistico, nel timore che quella non fosse la strada per risolvere tutti i problemi in materia (8). Dall'altra parte, vi era chi lamentava le pericolose conseguenze della mancanza di una legge *ad*

libertà personale, intesa non soltanto nel senso ottocentesco di "libertà da", cioè rispetto a provvedimenti autoritativi restrittivi della libertà personale, ma anche nel più moderno significato di "libertà di", cioè come libertà di determinarsi nella sfera personale, estesa anche alla libertà procreativa. Questa accezione del termine mostra una chiara influenza anglo-americana.

(6) Si consideri che nel sistema americano il diritto alla *privacy* è tradizionalmente ricondotto alla *due process clause* del XIV emendamento della Costituzione federale, secondo cui "*nor shall any State deprive any person of life, liberty and property, without due process of law*".

(7) Il punto di maggiore scontro nella preparazione della legge verteva sull'*ammissibilità* o meno della surrogazione (mediante l'utero di donna estranea alla coppia genitoriale) e della c.d. fecondazione eterologa (mediante utilizzazione di gameti estranei alla coppia genitoriale), risolto dalla legge con l'inammissibilità di entrambe le due operazioni ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 12, commi 1 e 4.

(8) Sul punto, già precedentemente al dibattito sulla l. n. 40/2004, cfr. NIVARRA, *Figli del '700 o del 4048: la fecondazione assistita tra illuminismo del giudice e controriformismo del legislatore*, in *Ragion pratica*, 1999, 13, 195-196. Manifestava forti perplessità sull'intervento legislativo in un clima tempestoso e di scontro ideologico nel Paese (in particolare sul disegno di legge, Senato della Repubblica, 19 giugno 2002 n. 1514) P. RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corr. giur.*, 2002, 8, 981. Critico delle posizioni astensionistiche appare F.D. BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giuridica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in *Atti del Convegno internazionale di Messina*, 13-14 dicembre 2002, Torino.

*hoc* (9), che rischiava di lasciare privi di supporto e di certezza sia gli operatori sanitari che i giuristi (10).

Quel che in questa sede può rivelarsi utile è l'esame, all'interno della disciplina vigente, delle singole posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti, anche al fine di verificare eventuali carenze legislative e la necessità di successive integrazioni, necessarie ai fini di una congrua tutela della riservatezza.

I principi ispiratori della l. n. 40 del 2004 sono individuati (11) nella gradualità e nel consenso informato (12). È stato persuasivamente sostenuto (13) che la norma sul consenso informato (art. 6), che specifica il contenuto del principio di gradualità, contempla una fin troppo ampia serie di doveri d'informazione a favore del soggetto sottoposto a trattamento. Essi non si limitano alle modalità tecniche di intervento dell'operatore sanitario e presuppongono nello stesso conoscenze che trascendono le competenze tecniche professionali e si estendono a valutazioni di carattere economico, comprendendo i costi della procedura (con riferimento alle strutture private), valutazioni di natura morale e psicologica (14), fino ad abbracciare ambiti prettamente giuridici. Ed infatti, occorre fornire un quadro completo degli istituti giuridici "alternativi" alla procreazione assistita, quali l'affidamento e l'adozione, nonché illustrare le conseguenze giuridiche che discendono dalle pratiche mediche (15).

Se, da un canto, nessun particolare problema solleva la disciplina

(9) Sul vuoto normativo cfr. F.D. BUSNELLI, *Quali regole per la procreazione assistita*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Il Mulino, Bologna, 1998, 105, e ID., *Fecondazione assistita: una giurisprudenza in trincea, aspettando (invano) il legislatore*, in *Bioetica*, 1999, 1, 240-244.

(10) Parla a tal proposito di fideismo legislativo e contestualmente dei rischi — connessi alla presenza della legge — di restringimento degli spazi di libertà offerti ai singoli dal diritto vigente, NIVARRA, *op. cit.*, 195-196.

(11) Art. 4, n. 2, della l. n. 40 del 2004.

(12) Successivamente trattato in modo più analitico nell'art. 6 della stessa legge.

(13) P. RESCIGNO, *op. cit.*, 982.

(14) Nel senso che, ai sensi dell'art. 6, il paziente deve essere reso edotto degli effetti collaterali, delle probabilità di successo e dei rischi, con l'ulteriore considerazione del profilo etico.

(15) Con tale espressione si intendono le disposizioni destinate alla tutela del nascituro, cui è dedicato il capo III, mentre all'art. 1 la legge si riferisce genericamente ai "diritti di tutti i soggetti coinvolti nel trattamento, compreso il concepito". La legge tratta separatamente ed in seguito i diritti dell'embrione nel capo VI.

Con riferimento all'uso improprio del termine "conseguenze giuridiche", si è detto da P. RESCIGNO, *op. loc. cit.*, trattarsi di una "burocratica sciattezza" del legislatore,

generale sullo *status* del nascituro (16), essendo pacifico lo stato di figlio legittimo o riconosciuto a seconda della circostanza che la coppia che ricorre alle tecniche di procreazione assistita sia unita in matrimonio o sia convivente *more uxorio* (17) (18), particolari dubbi solleva la norma successiva sul divieto di disconoscimento della paternità nei casi di soggetti nati in violazione del divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (19). Si assiste, cioè, alla singolare ipotesi legislativa del proibire "ideologicamente" e del regolare insieme, tenuto conto della frattura innegabile tra realtà dei fatti e convinzioni ideologiche sottese alla legge stessa, e in un tentativo di compromesso il legislatore — pur tenendo in debita considerazione

laddove si prescrive all'art. 6, comma 5, che tali "conseguenze giuridiche devono essere esplicitate con chiarezza e mediante sottoscrizione".

La tutela del concepito viene riconosciuta a livello costituzionale con la sentenza Corte cost. n. 27 del 18 febbraio 1975, in cui si afferma: "la tutela del concepito ha fondamento costituzionale. L'art. 31, comma 2, della Costituzione impone espressamente la protezione della maternità e, più in generale, l'art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali non può non collocarsi, sia pure con le caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito". Ad essa si aggiunge il riconoscimento di tutela operato da fonti sopranazionali, quali la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1959; la Convenzione internazionale per l'infanzia, sottoscritta trent'anni dopo a New York da 150 Stati e ratificata in Italia con l. 17 maggio 1991; la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 1989 sulla **fecondazione** artificiale, che individua "quale criterio primario, per disciplinare la materia, il diritto di autodeterminazione della madre ed il rispetto dei diritti e degli interessi del figlio, riassumendoli nel diritto alla vita ed alla integrità fisica, psicologica ed esistenziale, nel diritto alla famiglia, nel diritto alla cura da parte dei genitori ed a crescere in un ambiente familiare idoneo"; la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, sottoscritta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata in Italia con la l. 20 marzo 2003 n. 77; la Convenzione europea approvata ad **Oviedo** il 4 aprile 1997 e ratificata in Italia con l. 28 marzo 2001 n. 145; la Carta europea dei diritti dell'uomo approvata a Nizza il 7 dicembre 2000.

(16) Regolato, appunto, dagli artt. 8 e 9 (costituenti il capo III) della l. n. 40 del 2004.

(17) In realtà, sulla legittimazione delle coppie conviventi si è "ottenuta" una concessione da parte delle forze politiche di maggioranza in Parlamento nei confronti di quelle progressiste, ma si è da taluni non condivisa la mancanza di alcun riferimento nella legge alla stabilità della coppia: così ragionevolmente, P. RESCIGNO, *op. loc. cit.*

(18) Fermo restando che tale disciplina deriverebbe già dall'applicazione degli artt. 250 e 254 c.c. quale "forma" o "modo" che tali norme prevedono come idonee a conferire automaticamente la qualità di figlio naturale riconosciuto al momento della nascita, senza la necessità di apposita dichiarazione successiva al concepimento.

(19) La l. n. 40 del 2004, infatti, prevede sanzioni penali a carico degli operatori sanitari, ma non dei soggetti del trattamento.

l'illiceità delle pratiche di utilizzazione a fini procreativi di gameti di soggetti estranei alla coppia in violazione dell'art. 4 (20) — ha ragionevolmente privilegiato l'interesse del minore, fissando in precetto legislativo un principio che era stato già lucidamente fissato dalla Corte di Cassazione (21), e cioè quello della autoresponsabilità dell'uomo che acconsente all'inseminazione artificiale (22) e della tutela dell'affidamento della donna che si sottopone ad essa. Così l'art. 9 della l. n. 40 del 2004, che avrebbe potuto stabilire la nullità del consenso prestato dal marito per illiceità della causa ex art. 1418 c.c., si ancora al principio di autoresponsabilità, lasciando, comunque, irrisolti i non rari casi di figli nati in violazione del divieto suddetto da coppie conviventi. Ed infatti, seppur si preveda all'art. 5 l'equiparazione tra figli di coppie coniugate e di conviventi (23), con riferimento al divieto di disconoscimento di paternità, non si chiarisce se lo stato di figlio naturale riconosciuto, in difetto di espresso consenso del genitore alle tecniche di PMA di tipo eterologo, possa desumersi da "atti concludenti" del genitore convivente, o se, invece, occorra l'atto formale di riconoscimento secondo le regole generali e cioè ai sensi dell'art. 235 ss. c.c. Quest'ultima interpretazione darebbe luogo a non lievi dubbi in ordine

(20) E ciò fa prevedendo sanzioni sia di tipo penale che amministrativo al successivo art. 12 della legge.

(21) Cfr. Cass. 16 marzo 1999 n. 2315, in questa *Rivista*, 1999, 622-632, che per la prima volta ha affermato il primato del principio di responsabilità della procreazione rispetto al dato biologico, e ciò dopo che la Corte Costituzionale aveva dichiarato inammissibile, con sentenza 22-26 settembre 1998 n. 348, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, 6, 1665-1668, la questione di legittimità costituzionale — sollevata dal Tribunale di Napoli, con ordinanza 2 aprile 1997, in questa *Rivista*, 1997, 4, 1279-1290 — dell'art. 235 c.c. in rapporto agli interessi costituzionalmente protetti del minore. In quell'occasione la Corte rilevò che in una "situazione di carenza legislativa spetta al giudice ordinario ricercare nel complesso normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione dei beni costituzionali". Sulla base di tale indicazione anche il Tribunale di Napoli, con sentenza 24 giugno 1999, *ibidem*, 2000, 1, 185-199, ha negato la facoltà di disconoscimento della paternità al coniuge che aveva prestato consenso alla PMA effettuata dalla moglie con il seme di un terzo, estraneo alla coppia.

(22) Sul legame tra principio di responsabilità ed interesse del minore, v. F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla l. 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, 2004.

(23) Si consideri che in Gran Bretagna il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita è consentito genericamente alla donna, senza specificare se si tratti di coppie conviventi o coniugate, ai sensi dell'*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990, che rappresenta la normativa generale in materia, con disposizioni specifiche contenute nel *Code of practice* emanato dall'*Human Fertilisation and Embryology Authority*.

alla portata applicativa della norma ed alla sua attitudine a privilegiare in concreto l'interesse morale e materiale del minore.

Resta il dubbio riguardante la possibilità di estendere la regola, applicabile nel caso di PMA omologa per espressa previsione dell'art. 8, secondo cui il riconoscimento di figlio naturale sarebbe insito nella volontà del genitore di ricorrere ad essa, anche nel caso di PMA eterologa (24), al fine di evitare inique "discriminazioni" dei nati con il ricorso a tali tecniche, a causa della loro illiceità.

Ancor maggiori perplessità suscita la previsione (25) dell'esclusione di qualsiasi possibile rapporto tra i donatori di gameti ed i loro figli genetici. Ciò vale a dire che, con riferimento ai nati attraverso tali tecniche vietate, non possono trovare applicazione le norme del codice civile sul riconoscimento di figlio naturale (artt. 269 ss.), per espressa esclusione da parte del legislatore di qualsiasi relazione giuridica tra questi soggetti.

Viene allora da chiedersi: non sarebbe stato più coerente, oltre che meno rischioso in termini di possibili discriminazioni tra figli legittimamente ed illegittimamente concepiti, disciplinare espressamente le ipotesi di PMA di tipo eterologo ispirandosi all'applicazione di un generale principio di tutela della riservatezza e cioè, in pratica, applicando, in tali ipotesi, il principio dell'anonimato del donatore (26)?

3. La l. n. 40 del 2004 nulla dispone (27) in ordine ad un punto centrale in una materia così scottante: la tutela della riservatezza.

Ma tale carenza non può indurre l'interprete a rinunciare ad un'operazione ermeneutica necessaria: quella concernente l'individuazione delle necessarie e minime forme di tutela della riservatezza.

Paradossalmente, solo con riferimento alla citata ipotesi di **conce-**

(24) Di questo avviso, e cioè nel senso di ricavare dai principi generali della l. n. 40 del 2004 la conclusione che gli "atti concludenti" implicino un riconoscimento anticipato, sono C. CASINI, M. CASINI, M.L. DI PIENO, *La l. 19 febbraio 2004 n. 40 "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Commentario*, Torino, 2005.

(25) Contenuta al comma 3 dell'art. 9 della l. n. 40 del 2004.

(26) È chiaramente favorevole all'introduzione di tale principio P. RESCIGNO, *op. cit.*, 982.

(27) A parte un generico, programmatico richiamo alle disposizioni sulla tutela della riservatezza dei dati personali contenuto nell'art. 17 (intitolato "Disposizioni transitorie"), comma 2, in sede di trasmissione, al Ministro della salute, dell'elenco contenente l'indicazione numerica degli embrioni prodotti a seguito dell'applicazione di tecniche di PMA nel periodo precedente la data di entrata in vigore della presente legge.

pimento mediante illecito ricorso alle tecniche di PMA di tipo **eterologo** il legislatore ha consacrato il principio della mancanza di "relazione giuridica parentale" (28), il che potrebbe essere considerato fonte di un diritto del donatore di gameti a rimanere nell'anonimato. Si assiste, quindi, all'ipotesi singolare di riconoscimento della tutela della riservatezza solo nelle fattispecie poste in essere *contra legem*, mentre rimangono assolutamente prive di questa tutela tutte le altre situazioni di ricorso alle tecniche di PMA consentite dalla legge.

Viceversa, con riferimento alla madre, l'impossibilità **dell'anonimato** - per chiare finalità di tutela dei nati attraverso tale tecniche - è sancita espressamente (29) sia per l'ipotesi di PMA legalmente ammessa che di quella non ammessa. E ciò in apparente contrasto con la norma dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 (30), prevedente la facoltà della donna partorienti di non essere nominata negli atti dello stato civile. Non valgono, infatti, nei casi di PMA le ragioni di tutela dell'anonimato della madre, che devono ragionevolmente limitarsi ai casi di gravidanze indesiderate, tenute in tutto o in parte nascoste.

In effetti, all'interno del nostro ordinamento, pur se con qualche difficoltà dovuta alla mancanza in materia di un testo organico ed alla sussistenza di testi legislativi frammentari e non sempre coordinabili tra loro, e a parte la eccezionale facoltà della madre di non essere nominata nello stesso atto di nascita, è possibile individuare un interesse giuridicamente rilevante a conoscere la verità biologica, fondato sugli artt. 22 e 24 della l. n. 241 del 1990 in materia di accesso agli atti amministrativi (31). Il coordinamento ha preso l'avvio da un percorso

(28) Di cui parla, appunto, il già citato art. 9, comma 3, della l. n. 40 del 2004.

(29) Dall'art. 9, comma 2, della l. n. 40 del 2004.

(30) Intitolato *"Regolamento per la revisione e semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997 n. 127"*, in *G.U.* 30 dicembre 2000, n. 303. L'art. 30 (*Dichiarazione di nascita*) dispone: "La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dall'ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata". Tale disciplina è chiaramente finalizzata ad evitare il ricorso all'aborto nel caso, opposto a quello qui esaminato, di gravidanza non desiderata. Essa sostanzialmente riproduceva la disposizione contenuta nell'art. 70 del r.d. n. 1238 del 1939 (abrogato dallo stesso d.P.R. n. 396 del 2000) come modificato dall'art. 2, comma 1, della l. 15 maggio 1997 n. 127.

(31) Sancisce l'art. 24, comma 2, della l. n. 241 del 1990 che "il Governo è autorizzato ad emanare, ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988 n. 400, entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti intesi

giurisprudenziale intrapreso dal giudice amministrativo (32), che, prescindendo dalla tutela del diritto alla salute (33), poneva in posizione di prevalenza rispetto alla tutela della riservatezza un interesse giuridicamente rilevante delle ricorrenti alla conoscenza dei dati anagrafici della madre naturale di una di esse, al fine di tutelare i suoi diritti di figlia naturale. Al contempo, viene per la prima volta negata l'assolutezza del diritto della madre naturale all'anonimato (34), considerato che è una facoltà della madre non essere nominata, ma, nel caso di mancato esercizio di tale facoltà e, quindi, di nomina nell'atto di nascita, è

---

a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione all'esigenza di salvaguardare: a) la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali; b) la politica monetaria e valutaria; c) l'ordine pubblico e la prevenzione e la repressione della criminalità; d) la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i loro interessi giuridici". Si deve, poi, all'art. 8, comma 5, d.P.R. n. 352 del 1992 che "nell'ambito dei criteri di cui ai commi 2, 3 e 4, i documenti amministrativi possono essere sottratti all'accesso: E...] d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono. Deve comunque essere garantita ai richiedenti la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i loro stessi interessi giuridici".

(32) In particolare da Cons. Stato, ad. plen., 4 febbraio 1997 n. 5; Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2000 n. 1916; Tar Piemonte, sez. I, 2 settembre 1999 n. 551 e, successivamente, Tar Marche 20 febbraio 2002 n. 215, in *Vita notarile*, 2001, 1, 154, con nota di V. SCIARRINO. In quest'ultima sentenza si trattava dell'impugnazione di un provvedimento amministrativo di diniego di accesso all'atto di nascita da parte di una donna (c.d. sig.ra A e della sua figliola c.d. sig.ra B) dai genitori ignoti, abbandonata alla nascita e cresciuta all'interno di un Istituto di assistenza all'infanzia, sottoposta a tutela giudiziaria fino al matrimonio e non beneficiaria di provvedimento di adozione. La domanda di accesso agli atti era fondata sul fatto che entrambe le ricorrenti, madre e figlia, fossero affette da una malattia di tipo ematologico, la cui terapia richiedeva indagini di tipo genetico sugli avi della sig.ra A.

(33) Nella sentenza da ultimo citata nella nota precedente, tale diritto non venne preso in considerazione dalla Corte, atteso che le ricorrenti non avevano prospettato la lesione di esso dinanzi all'autorità amministrativa, ma solo in sede giudiziaria.

(34) Tale diritto e, conseguentemente, l'assolutezza del divieto di accesso residua nelle ipotesi di intervenuta adozione c.d. legittimante ai sensi dell'art. 28, comma 7, l. n. 184 del 1983 (intitolata *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*), modificata dalla l. 28 marzo 2001 n. 149 (intitolata *Modifiche alla l. 4 maggio 1983 n. 184, recante disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*).

evidente che la stessa non ha inteso mantenere alcuna situazione di segretezza in ordine alle sue generalità (35).

Se, quindi, appaiono tutt'ora attuali (36) e fondate su precisi riferimenti normativi le ragioni di segretezza della identità della madre biologica nelle ipotesi di adozione (37), non sarebbe sembrato meno ragionevole riconoscere al genitore donante una analoga protezione, e ciò sia in coerenza con la posizione della 1. n. 40 del 2004 (38) circa l'assenza di relazione giuridica tra donante e nato da fecondazione eterologa, sia, in special modo, nell'interesse del figlio ad una esistenza serena ed il più possibile al riparo da interferenze esterne, secondo il più antico ed originario concetto, diffusosi inizialmente, come già visto, proprio al di là della Manica, di *privacy*.

4. L'esigenza di tutela della riservatezza è stata tenuta presente in una proposta di legge presentata da alcuni deputati il 15 maggio

(35) In tal senso E. STANIZZI, *Salta l'argine del divieto di accesso se manca lo status di figlia adottiva*, in *Guida al diritto*, 6 aprile 2002 n. 13, 103, secondo cui "la mancanza di un quadro normativo di riferimento omogeneo e l'assenza nella legislazione di criteri univoci volti al coordinamento dei due valori diametralmente opposti, quello dell'accesso e quello della riservatezza, ha di fatto affidato alle soluzioni interpretative, di volta in volta individuate in relazione ai singoli casi, la soluzione dei conflitti. Ciò anche come conseguenza del ruolo determinante che le peculiarità del caso specifico, come quello esaminato nella decisione in esame, svolgono nella ricerca del punto di equilibrio dei contrapposti interessi privati che vengono di volta in volta in considerazione".

(36) Nonostante la riforma operata dalla 1. n. 149 del 2001, che ha riconosciuto al figlio adottivo un vero e proprio diritto a conoscere le proprie origini al compimento della maggiore età, il divieto di accesso continua a sopravvivere a seguito della nuova formulazione del comma 7 dell'art. 28, 1. n. 184 del 1983, per effetto della riforma operata dall'art. 177, comma 2, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, secondo cui "l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre naturale che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396". Tale norma non ammette alcuna deroga neppure in presenza di "gravi e comprovati motivi" anche attinenti alla salute psico-fisica dell'adottato (art. 28, commi 4 e 5, della 1. n. 184 del 1983).

(37) Ritengono che la segretezza sulle origine biologiche sia indispensabile per tutelare il minore ed impedire la turbativa della relazione educativo-affettiva intercorrente tra adottante ed adottato, C. SCOGNAMIGLIO, *Sul diritto dell'adottato ad ignorare l'identità dei propri genitori naturali*, nota a Pret. Bari 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 108; A. e M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione ed affidamento dei minori*, Milano, 1983, 322; A. GIUSTI, *L'adozione*, in *Il diritto di famiglia. Trattato* diretto da BONILINI e CATTANEO, III. *Filiazione e adozione*, Torino, 1997, 378 ss.

(38) E cioè l'art. 9, comma 3, della 1. n. 40 del 2004.

2006 (39) e in uno speculare disegno di legge presentato da alcuni senatori il 30 giugno successivo (40). Entrambi prevedono una norma, l'art. 17, intitolata "Tutela della riservatezza", statuite al comma 1 che "i dati relativi alle persone che utilizzano le tecniche di fecondazione medicalmente assistita previste dalla presente legge e quelli riguardanti i nati a seguito dell'applicazione delle medesime tecniche sono riservati". Al comma 2, si prevede poi che "le operazioni relative alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita devono essere registrate in apposite cartelle cliniche presso le strutture autorizzate ai sensi della presente legge, con rispetto dell'obbligo di riservatezza dei dati ivi annotati". Infine, secondo il comma 3, "In deroga a quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, l'identità del donatore può essere rivelata, su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, qualora ricorrano circostanze che comportino un grave e comprovato pericolo per la salute del nato".

Questa proposta di legge merita ampia considerazione sotto il profilo della riservatezza in materia di procreazione medicalmente assistita, che per la prima volta farebbe formale ingresso in una materia foriera di delicate conseguenze sul piano personale e degli affetti.

È comunque apprezzabile che, per il bilanciamento tra diritto alla riservatezza e benessere del minore, si dia espressa preminenza al secondo, consentendo così la rivelazione della identità del donatore solo in presenza di pericolo per la salute del nato da fecondazione assistita.

In effetti, questa potrebbe essere una delle possibili risposte agli interrogativi, sollevati nel precedente paragrafo, che l'attuale normativa, di cui alla 1. n. 40 del 2004, ed in particolare l'art. 9, comma 3, nell'escludere in assoluto qualsiasi relazione giuridica parentale tra il donatore di gameti ed il nato, lascia in concreto irrisolti.

5. La disciplina vigente nei sistemi di *common law*, inglese e americano, in materia di procreazione medicalmente assistita risente fortemente della differente cultura giuridica, oltre che dell'assenza in tali ordinamenti della famiglia e della procreazione come valori in sé considerati (41).

(39) Si tratta della proposta di legge Camera dei deputati n. 670 del 15 maggio 2006, consultabile via internet in [www.camera.it](http://www.camera.it).

(40) Si tratta del disegno di legge Senato n. 725 del 30 giugno 2006, consultabile via internet in [www.senato.it](http://www.senato.it).

(41) Tale considerazione, in particolare riferita alla Costituzione degli Stati Uniti

evidente che la stessa non ha inteso mantenere alcuna situazione di segretezza in ordine alle sue generalità (35).

Se, quindi, appaiono tutt'ora attuali (36) e fondate su precisi riferimenti normativi le ragioni di segretezza della identità della madre biologica nelle ipotesi di adozione (37), non sarebbe sembrato meno ragionevole riconoscere al genitore donante una analoga protezione, e ciò sia in coerenza con la posizione della I. n. 40 del 2004 (38) circa l'assenza di relazione giuridica tra donante e nato da fecondazione eterologa, sia, in special modo, nell'interesse del figlio ad una esistenza serena ed il più possibile al riparo da interferenze esterne, secondo il più antico ed originario concetto, diffusosi inizialmente, come già visto, proprio al di là della Manica, di *privacy*.

4. L'esigenza di tutela della riservatezza è stata tenuta presente in una proposta di legge presentata da alcuni deputati il 15 maggio

(35) In tal senso E. STANIZZI, *Salta l'argine del divieto di accesso se manca lo status di figlia adottiva*, in *Guida al diritto*, 6 aprile 2002 n. 13, 103, secondo cui "la mancanza di un quadro normativo di riferimento omogeneo e l'assenza nella legislazione di criteri univoci volti al coordinamento dei due valori diametralmente opposti, quello dell'accesso e quello della riservatezza, ha di fatto affidato alle soluzioni interpretative, di volta in volta individuate in relazione ai singoli casi, la soluzione dei conflitti. Ciò anche come conseguenza del ruolo determinante che le peculiarità del caso specifico, come quello esaminato nella decisione in esame, svolgono nella ricerca del punto di equilibrio dei contrapposti interessi privati che vengono di volta in volta in considerazione".

(36) Nonostante la riforma operata dalla I. n. 149 del 2001, che ha riconosciuto al figlio adottivo un vero e proprio diritto a conoscere le proprie origini al compimento della maggiore età, il divieto di accesso continua a sopravvivere a seguito della nuova formulazione del comma 7 dell'art. 28, 1. n. 184 del 1983, per effetto della riforma operata dall'art. 177, comma 2, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, secondo cui "l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre naturale che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396". Tale norma non ammette alcuna deroga neppure in presenza di "gravi e comprovati motivi" anche attinenti alla salute psico-fisica dell'adottato (art. 28, commi 4 e 5, della I. n. 184 del 1983).

(37) Ritengono che la segretezza sulle origine biologiche sia indispensabile per tutelare il minore ed impedire la turbativa della relazione educativo-affettiva intercorrente tra adottante ed adottato, C. SCOGNAMIGLIO, *Sul diritto dell'adottato ad ignorare l'identità dei propri genitori naturali*, nota a Pret. Bari 30 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 108; A. e M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione ed affidamento dei minori*, Milano, 1983, 322; A. GIUSTI, *L'adozione*, in *Il diritto di famiglia. Trattato* diretto da BONILINI e CATTANEO, III. *Filiazione e adozione*, Torino, 1997, 378 ss.

(38) E cioè l'art. 9, comma 3, della I. n. 40 del 2004.

2006 (39) e in uno speculare disegno di legge presentato da alcuni senatori il 30 giugno successivo (40). Entrambi prevedono una norma, l'art. 17, intitolata "Tutela della riservatezza", statuenta al comma 1 che "i dati relativi alle persone che utilizzano le tecniche di fecondazione medicalmente assistita previste dalla presente legge e quelli riguardanti i nati a seguito dell'applicazione delle medesime tecniche sono riservati". Al comma 2, si prevede poi che "le operazioni relative alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita devono essere registrate in apposite cartelle cliniche presso le strutture autorizzate ai sensi della presente legge, con rispetto dell'obbligo di riservatezza dei dati ivi annotati". Infine, secondo il comma 3, "In deroga a quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, l'identità del donatore può essere rivelata, su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, qualora ricorrano circostanze che comportino un grave e comprovato pericolo per la salute del nato".

Questa proposta di legge merita ampia considerazione sotto il profilo della riservatezza in materia di procreazione medicalmente assistita, che per la prima volta farebbe formale ingresso in una materia foriera di delicate conseguenze sul piano personale e degli affetti.

È comunque apprezzabile che, per il bilanciamento tra diritto alla riservatezza e benessere del minore, si dia espressa preminenza al secondo, consentendo così la rivelazione della identità del donatore solo in presenza di pericolo per la salute del nato da fecondazione assistita.

In effetti, questa potrebbe essere una delle possibili risposte agli interrogativi, sollevati nel precedente paragrafo, che l'attuale normativa, di cui alla I. n. 40 del 2004, ed in particolare l'art. 9, comma 3, nell'escludere in assoluto qualsiasi relazione giuridica parentale tra il donatore di gameti ed il nato, lascia in concreto irrisolti.

5. La disciplina vigente nei sistemi di *common law*, inglese e americano, in materia di procreazione medicalmente assistita risente fortemente della differente cultura giuridica, oltre che dell'assenza in tali ordinamenti della famiglia e della procreazione come valori in sé considerati (41).

(39) Si tratta della proposta di legge Camera dei deputati n. 670 del 15 maggio 2006, consultabile via internet in [www.camera.it](http://www.camera.it)

(40) Si tratta del disegno di legge Senato n. 725 del 30 giugno 2006, consultabile via internet in [www.senato.it](http://www.senato.it)

(41) Tale considerazione, in particolare riferita alla Costituzione degli Stati Uniti

giuridica (51), bisognoso di essere ricostruito in termini di obblighi e corrispondenti pretese giuridiche.

Ecco perché qualsiasi norma statale che restringa le possibilità di ricorrere alle tecnologie riproduttive è, in quella cultura, considerata come posta in violazione di un principio costituzionale.

6. Ora, a differenza della disciplina prevista nel nostro ordinamento, ed in particolare dalla norma della l. n. 40 del 2004 che sancisce la mancanza di qualsiasi relazione giuridica del donatore di gameti con il nato mediante ricorso illecito alle tecniche di PMA eterologa, le ipotesi di fecondazione artificiale in *common law* sono assistite da un generale principio di trasparenza che non mina i rapporti tra i soggetti coinvolti, essendo chiaramente fissati i rispettivi diritti e doveri delle parti stesse. Ciò significa che la partecipazione di una donna ad un accordo di surrogazione (52) o di un uomo, donatore di gameti, alla procreazione assistita (53), non deve essere necessariamente tenuta nascosta, ma può essere rivelata attraverso lo strumento contrattuale, proprio al fine di evitare i rischi di commercializzazione di vite umane e la speculazione di soggetti intermediari sul possesso di informazioni "segrete", e di favorire la facoltà di scelta della madre surrogata rispetto ai genitori committenti (54).

(51) Sull'elaborazione giurisprudenziale del *common law*, si veda, CRISCUOLI, *L'introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000.

(52) Sul punto, si veda CRISCUOLI, *La legge inglese sulla "surrogazione materna" tra riserve e proposte*, in questa *Rivista*, 1988, 1029.

(53) Casi, questi, riconosciuti legittimi entro certi precisi limiti — primo fra tutti quello del divieto di commercializzazione — e disciplinati in Inghilterra sia dal *Surrogacy Arrangements Act* del 1985 che, successivamente, dall'*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990. Il primo atto legislativo, emanato in seguito alle raccomandazioni del rapporto Warnock, dichiarava illeciti gli accordi di surrogazione *on a commercial basis*, esonerando, tuttavia, da qualsiasi forma di responsabilità sia la madre sostitutiva che i genitori committenti. Ha rilevato "l'evidente incoerenza tra il disegno generale di colpire lo sfruttamento commerciale della pratica e la sancita liceità degli accordi pur convenuti sulla base di un compenso, da parte dei diretti interessati", G. CRISCUOLI, *op. cit.*, 1038. Il secondo atto legislativo del 1990 riconosce la possibilità di porre in essere accordi di maternità sostitutiva, pur non ritenendoli vincolanti nel caso in cui le parti, cambiando idea, non ritenessero più adempiere agli obblighi assunti. E ciò attraverso un emendamento da esso introdotto, secondo cui "*No surrogacy arrangements is enforceable by or against any of the persons making it*".

(54) Analoga soluzione nel diritto americano venne adottata nel noto caso *Baby M.*, *In re Baby M.*, 217, (Corte Suprema del New Jersey 3 febbraio 1988, in *Foro it.*, 1989, IV, 293 s.) in cui la Corte Suprema del New Jersey, in contrasto con la decisione

Più di recente, in un caso affrontato dalla *Court of Appeal* (55) inglese circa il riconoscimento di paternità di un bambino nato mediante ricorso alle tecniche di inseminazione artificiale, in applicazione dell'art. 28 dell'*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990, che disciplina le ipotesi in cui si può procedere alla legittima dichiarazione di paternità, non si pervenne al riconoscimento di tale relazione a causa della mancata coincidenza tra il momento di esecuzione della tecnica di PMA (con l'impianto dell'embrione nell'utero della madre) e la vigenza del rapporto di convivenza della coppia: la Corte, a causa di tale discordanza temporale, ritenne di non riconoscere l'esistenza di tale relazione giuridica (*parentage*), ma, al contempo, dichiarò la possibilità che, nell'interesse del figlio, la madre avrebbe potuto chiedere contatti con il presunto padre senza, tuttavia, che il figlio diventasse membro della famiglia del padre.

Con riferimento all'interesse del minore (56), specie nella materia della fecondazione assistita, ed alla sua centralità rispetto all'interesse della donna-madre (57), si ritiene (58) che negli ordinamenti di *common law* non sia ancora compiuto il processo di riconoscimento alle donne della loro capacità autonoma di agire come soggetti razionali e

---

della Corte di primo grado, dichiarò nullo il contratto di surrogazione per contrasto con la legge e l'ordine pubblico, ritenendo la prestazione di un corrispettivo in denaro "illegale, forse penalmente rilevante e potenzialmente degradante nei confronti della donna". La Corte, così, pur lasciando l'affidamento del minore al sig. Stern, genitore committente, in vista dell'interesse del minore, reintegrò la madre surrogata, Mrs. Whitehead, nei suoi diritti di madre, non affidataria, rinviando al giudice di primo grado per la decisione sulla facoltà della madre di tenersi in contatto con il bambino, portato in grembo durante la gravidanza.

(55) *In Re (a child), Re* (2003) 1 FCR 481; (2003) *Fam. Law*, 394 *Court of Appeal*.

(56) Sulla preminenza di tale interesse in *common law*, si veda M. SERIO, *Osservazioni sul Family Law Act inglese del 1996*, in *Europa e diritto privato*, 1999, 566 ss.; G. VAN BURUEN, *Annual Review of International Family Law*, in *The International Survey of Family Law Quarterly*, 1996, 121 ss.; C. PIPER, *Divorce Reform and the inage of the child*, in *Journal of the Law and Society*, 1996, 364 ss.

(57) Si consideri che in Gran Bretagna, ai sensi dell'*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990, pur non richiedendosi particolari condizioni (di sterilità o di rischio di malattie genetiche o altro) per il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita, i centri specializzati sono tenuti a valutare preventivamente il futuro benessere del bambino che può nascere a seguito della fecondazione assistita, e, se lo ritengono compromesso, hanno facoltà di rifiutare motivatamente l'accesso alle tecniche disponibili.

(58) È di questo avviso, di chiara ispirazione femminista, C. SHALEV, *Nascere per contratto*, cit., 16.

morali in relazione alla funzione procreativa. Cioè, secondo i sostenitori della validità di accordi di surrogazione di natura patrimoniale (59), non si sarebbe finora pervenuti a riconoscere alla donna un vero e proprio diritto soggettivo, distinto rispetto al concetto di responsabilità che, come prima visto, non consentirebbe alle donne di rivendicare quel "potere" di generare la vita che tradizionalmente viene limitato al sesso maschile.

Al di là della *condivisibilità* di tale opinione, essa risulta di particolare efficacia nel rendere chiara e tangibile la distanza tra le culture di *civil e common law* e, conseguentemente, delle rispettive discipline giuridiche in materia di procreazione assistita.

Sul versante della *privacy*, il legislatore inglese si è rivelato molto attento nel prevedere espressamente — in seno alle disposizioni sul Registro delle informazioni, assimilabile sostanzialmente a quello predisposto dalla l. n. 40 del 2004 — norme che disciplinano i casi di "restrizioni di rivelazione di tali informazioni" per ragioni di segretezza (60), oltre che prevedere espressamente e regolamentare le ipotesi di rivelazione di notizie per l'interesse della giustizia (61), o per motivi di salute (62).

Per il resto, si possono rilevare sostanziali analogie tra le disposizioni dell'una e dell'altra legge, italiana ed inglese; ciò con particolare riferimento alle sanzioni applicabili a carico dei responsabili delle strutture sanitarie autorizzate al trattamento e al sistema dei controlli.

Ancor una volta, in una prospettiva delicata come quella ora affrontata in materia di procreazione assistita, seppur in presenza di vistose analogie, il tema della rilevanza accordata dai rispettivi sistemi alla tutela della riservatezza resta il punto di distinzione tra le due normative; è auspicabile che il legislatore italiano possa rimediare a tale squilibrio recependo un modello giuridico (63) da lungo tempo accreditato nei sistemi di *common law*, al fine di restituire al diritto alla riservatezza il ruolo di principio fondante il rispetto della dignità e

(59) Così C. SHALEV, *op. cit.*, 91 ss.

(60) Di ciò si occupa l'art. 33 "Restrictions on disclosure of informations" dell'*Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990.

(61) Al successivo art. 34 "Disclosure in interests of justice".

(62) Al successivo art. 35 "Disclosure in interests of justice: congenital disabilities, etc."

(63) Sulla circolazione dei modelli giuridici, si veda A. WATSON, *Legal Transplants. An approach to Comparative Law*, Edinburgo, 1974, trad. it., *Il trapianto di norme giuridiche*, Camerino, 1984.

identità di ogni individuo, sia in una dimensione personale che di gruppo (64).

7. Lo studio del tema della procreazione assistita in chiave comparatistica apre nuove prospettive di ricerca, impensabili senza il confronto tra ordinamenti diversi.

Ferma restando la diversità delle culture di appartenenza di ciascun sistema giuridico, appare sempre più opportuno — specie in materie di elevata rilevanza personale e sociale come quella qui trattata — valutare l'impatto e l'esito di istituti già in uso in altri ordinamenti, al fine di prevederne la possibile applicazione nel nostro ordinamento. Quello della riservatezza, ad esempio, costituisce un tema con una grande tradizione nel sistema anglo-americano, a noi ancora poco noto.

Il discorso fin qui condotto ha mostrato l'elevato grado di utilità, anche per risolvere problemi e colmare vuoti di tutela in ambiti non strettamente connessi con la riservatezza (65), della rilevanza a livello normativo di tale valore, traendo spunto dalla consolidata tradizione, sia giurisprudenziale che legislativa, radicata nei sistemi di *common law* del *right to privacy*: esso ha rappresentato un efficace compromesso nel bilanciamento tra la tutela della libertà di ricorrere alla procreazione assistita ed il benessere psico-fisico del minore nato da fecondazione assistita. Si tratta, cioè, di un principio, che, seppur di portata costituzionale, deve essere dotato di una certa flessibilità e pronto a regredire di fronte alla concreta, accertata necessità di tutela della salute o del benessere morale del minore.

DOMITILLA VANNI

*Ricercatore in Diritto privato comparato  
presso l'Università di Palermo*

(64) L'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo specifica il doppio contenuto del diritto *alla privacy*, come rispetto della vita privata, e, come nel caso della presente indagine, della vita familiare.

(65) Quale, ad esempio, si è mostrato l'irrisolto (in Italia) tema dell'identità del donatore e della relazione tra donatore di gameti e nato da fecondazione assistita.