

Maternità surrogata,
legislazione nazionale
e internazionale, lo *status*
e l'interesse del minore
di coppia omogenitoriale. Formazione e
trascrizione di atti di nascita , tra diritto
positivo e istanze di riconoscimento
dello *status filiationis*

Firenze 11 aprile 2024

ONDIF



PMA



ETEROLOGA



SURROGATA
(GPA)

Cos'è la PMA

La procreazione medicalmente assistita (PMA), comunemente detta "fecondazione artificiale", è l'insieme delle tecniche utilizzate per aiutare il concepimento in tutte le coppie, nei casi in cui il concepimento spontaneo è impossibile o estremamente remoto e nei casi in cui altri interventi farmacologici e/o chirurgici siano inadeguati





Nella PMA, le coppie eterosessuali, quando possibile, hanno il vantaggio di poter adoperare il proprio materiale genetico, **le coppie *same sex***, invece, necessitano di un ulteriore donatore. Nell'ipotesi in cui sia l'**ovulo** ad essere necessario, quest'ultimo non potrà essere donato dalla portatrice volontaria ma ci si servirà di una **donatrice**.

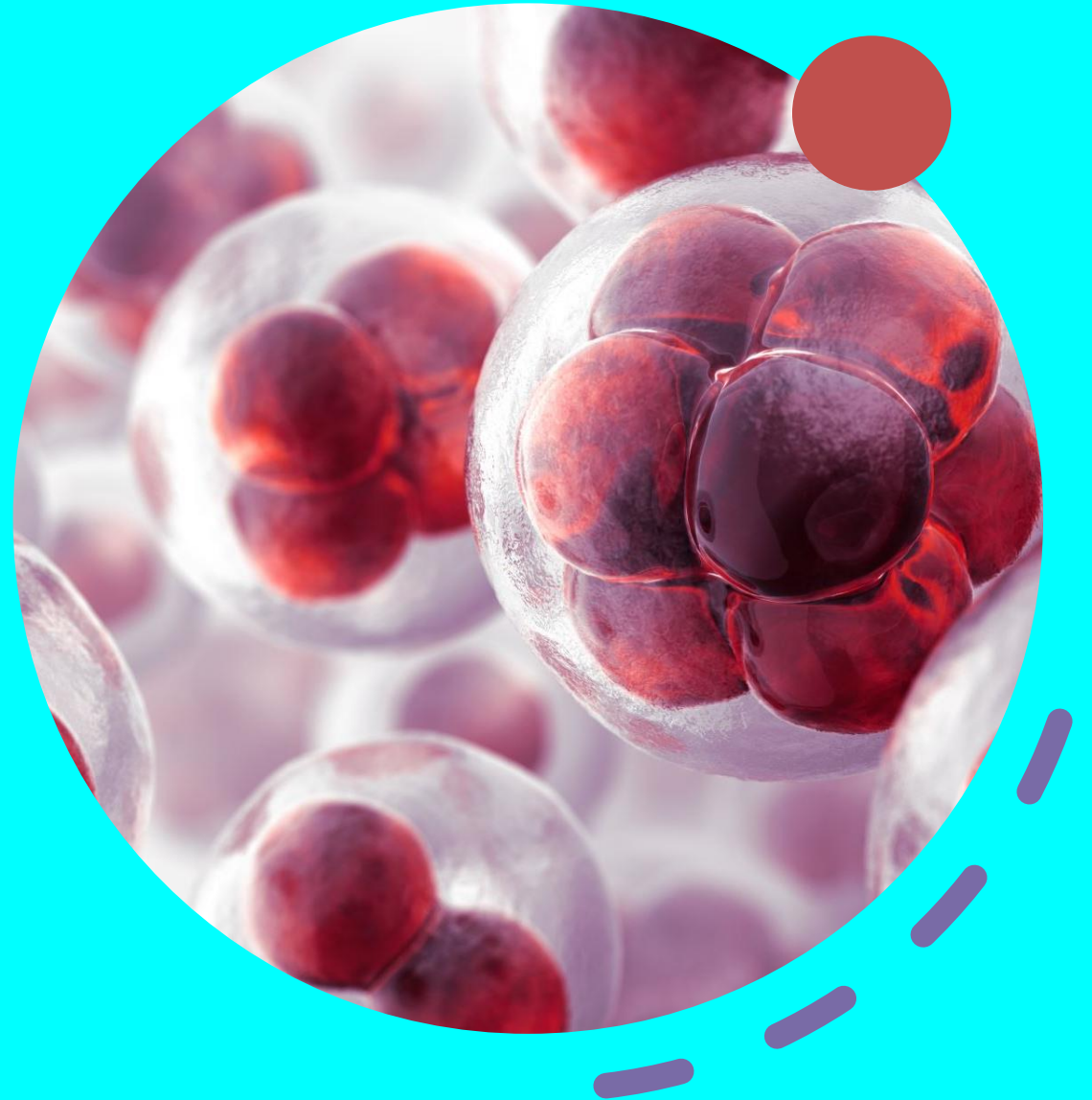
c.d. fecondazione doppiamente eterologa



La fecondazione eterologa è una forma di procreazione medicalmente assistita in cui il seme maschile o l'ovulo femminile non appartengono ad uno dei genitori ma a un donatore esterno alla coppia

COME FUNZIONA

- Occorre usare un gamete, un ovulo o uno spermatozoo, di una terza persona, cioè il donatore, in Italia permane il divieto di utilizzare un utero esterno alla coppia (*surrogacy*)
- I gameti, dal solo corredo genetico di base (23 cromosomi), fondendosi ristabiliscono l'equilibrio genetico necessario allo sviluppo del nuovo organismo che, per la presenza di cromosomi materni e paterni, avrà caratteristiche proprie, analoghe sia a quelle della madre sia a quelle del padre



Dati del Ministero della Salute 2021

- Si sono sottoposte a tecniche di PMA 86.090 donne e, sempre nel 2021, i nati sono stati 16.625, con una percentuale di nati che supera il 19% su cento coppie che vi hanno fatto ricorso (senza contare i nati da PMA all'estero). Secondo i dati del Registro Nazionale PMA dell'Istituto Superiore di Sanità, dal 2004 i nati da PMA sono 217.275.

La legislazione in Italia

Fino al 2004 nel nostro Paese era possibile accedere alla fecondazione eterologa, purché il donatore fosse anonimo e la donazione di ovuli o spermatozoi non avvenisse in cambio di denaro.

La Legge 19 febbraio 2004 n.40 “**Norme in materia di procreazione medicalmente assistita (PMA)**” eliminava tale pratica

L'art. 5 prescrive che possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni **di sesso diverso, coniugate o conviventi**, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi



- Con la legge 40/2004, inizialmente, si vietava il ricorso alla fecondazione eterologa considerata il preludio a pratiche di eugenetica, ovvero di selezione artificiale dei gameti per evitare di ottenere bambini *“su misura”*

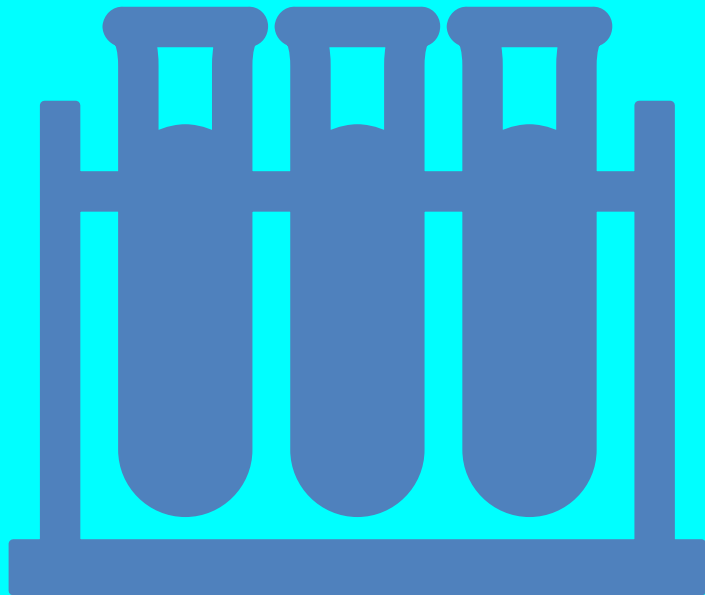
Era necessario il presupposto della infertilità per l'accesso alle tecniche di PMA e vi era il divieto di diagnosi preimpianto.



La crioconservazione

- La procedura di *Egg Freezing* è indicata nei casi in cui la donna voglia preservare la propria possibilità di procreare, posticipandola rispetto al momento in cui vengono congelati i suoi ovociti, per motivazioni di vario genere, ad esempio:
 - a) necessità di sottoporsi a terapie che potrebbero causare problemi di fertilità o infertilità (chemioterapia, radioterapia, ecc.);
 - b) condizioni cliniche che incidono negativamente sulla fertilità (es. rischio di menopausa precoce, endometriosi, malattie genetiche o cromosomiche);
 - c) volontà di posticipare la gravidanza per ragioni personali, mantenendo la qualità ovocitaria del momento del congelamento (cosiddetto social freezing). Come noto, infatti, si assiste ad un declino dei concepimenti spontanei con l'aumentare dell'età.

**Corte Costituzionale, sentenza n.
151/2009 ha ammesso la
crioconservazione e ha modificato
l'art. 14**



- I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero.
- È consentita la crioconservazione dei gameti maschile e femminile, previo consenso informato e scritto

Il divieto di crioconservazione è risultato in contrasto con l'art. 32 Cost., dato che il diritto della donna ad una cura secondo le "migliori regole dell'arte" non appariva adeguatamente tutelato da regole che non consentono al medico di adottare le terapie appropriate a ciascuna situazione

L'introduzione della Pma eterologa

Corte costituzionale 10.06.2014 n.162

La scelta della **coppia infertile**, di diventare genitori o di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminazione, la quale, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo

Corte Europea dei Diritti
dell'Uomo, caso Costa-Pavan
v. Italia, agosto 2012

La Corte ha condannato l'Italia poiché, il divieto di accedere alla **diagnosi preimpianto** imposto alle coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, è in contrasto con l'articolo 8 della CEDU.



La diagnosi preimpianto

Corte Costituzionale 5.6.2015 n.96

Spetta al legislatore introdurre apposite disposizioni al fine dell'auspicabile **individuazione delle patologie** che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento e di una opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle

Cosa dice la Corte

Dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, c. 1 e 2 e dell'art. 4, c. 1 della l. n. 40 *«nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 [...], accertate da apposite strutture pubbliche»*

Corte costituzionale 11.11.2015 n.299

- **Illegittimità costituzionale del divieto di selezione degli embrioni** (art.13 III comma, lett.b) nella parte in cui vieta ed incrimina la selezione di embrioni a scopo eugenetico anche quando finalizzata a prevenire gravidanze che la donna sarebbe comunque legittimata ad interrompere, e in specie il trasferimento in utero di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili

Modifica della legge 19 FEBBARIO 2004 N.40



Art. 4 e art. 12

Le tecniche di procreazione medicalmente assistite ora sono applicate in base ai seguenti principi:

A) gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività;

B) consenso informato ai sensi dell'art. 6

Eliminato il divieto di fecondazione eterologa

Quadro normativo

In base all'**art. 12, comma 6**, della legge n. 40 del 2004 sono due le fattispecie penali punite con la reclusione da 3 mesi a 2 anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro:

la realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione del commercio di gameti o di embrioni;

la realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione della surrogazione di maternità.

In entrambi i casi, in caso di condanna, in base all'**art. 12, comma 9** il medico è soggetto alla pena accessoria della sospensione dall'esercizio della professione da 1 a 3 anni. In base all'**art. 12, comma 10**, la struttura presso cui è stata praticata la tecnica è soggetta alla sospensione dell'autorizzazione ad eseguire interventi di procreazione assistita e alla revoca della stessa in caso di recidiva o di più violazioni dei divieti previsti dall'**art. 12**.

Cosa è un EMBRIONE?

Corte Costituzionale Sentenza n. 84/2016

- 1) dichiara inammissibile q.l.c. art. 6, c.3, ultimo capoverso, L.40/2004, sul divieto assoluto di ricerca scientifica sugli embrioni *sovranumerari*
- 2) dichiara inammissibile q.l.c. art. 13, c. 1, 2 e 3 per divieto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione dell'ovocita, prima dell'impianto in utero

Non può decidere la Corte Cost.

RINVIA AL LEGISLATORE

Tribunale S. Maria Capua V. sez. I, 27/01/2021 divieto della revoca dopo la fecondazione

La separazione tra i coniugi elide solo in apparenza i presupposti soggettivi richiesti dall'art. 5, l. 19 febbraio 2004 n. 40 per l'accesso alle pratiche di procreazione medicalmente assistita. Devono pertanto ritenersi infondati, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 6, comma 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, i dubbi di legittimità costituzionale della predetta disposizione per contrasto con gli artt. 30 e 31 cost. non potendosi ritenere prevalente il diritto alla famiglia costituita da coniugi non separati rispetto al diritto alla vita dell'embrione

Corte Costituzionale, 24/07/2023, n.161

È infondata la q.l.c. dell'art. 6, comma 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, nella parte in cui non consente all'uomo di revocare il proprio consenso alla procreazione medicalmente assistita (p.m.a.) dopo la fecondazione dell'ovulo, pur se **l'impianto** dell'embrione così formato avvenga - per scelta della sola donna - anche dopo un significativo periodo di tempo, in quanto - prestando il consenso informato alla p.m.a. - egli ha assunto consapevolmente la responsabilità al riguardo, che concerne anche l'acquisizione dello *status* filiale da parte del (possibile) nascituro, ingenerando il legittimo affidamento della donna, esposta alle gravi ripercussioni, fisiche ed emotive, della pratica in questione, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu.



“il rapporto regola-eccezione relativo al divieto di crioconservazione originariamente impostato dalla legge n. 40 del 2004 si è, nei fatti, rovesciato: la prassi è divenuta quindi la crioconservazione e con essa anche la possibilità di creare embrioni non portati a nascita”

Divieto del parto anonimo

- **Art. 9 L.40/2004**
- La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.



Bambino in provetta surrogazione gestazionale



- La *surrogacy* (gpa) è la tecnica che permette alle donne e agli uomini che non possono portare avanti una gravidanza e di conseguenza diventare madri o padri, di servirsi di “**donne volontarie**” disposte ad affrontare la maternità al loro posto: quasi sempre giovani donne fertili, che, di fatto, finiscono per cedere il proprio “**utero**”.
- IN ITALIA E' REATO

A chi si rivolge ?

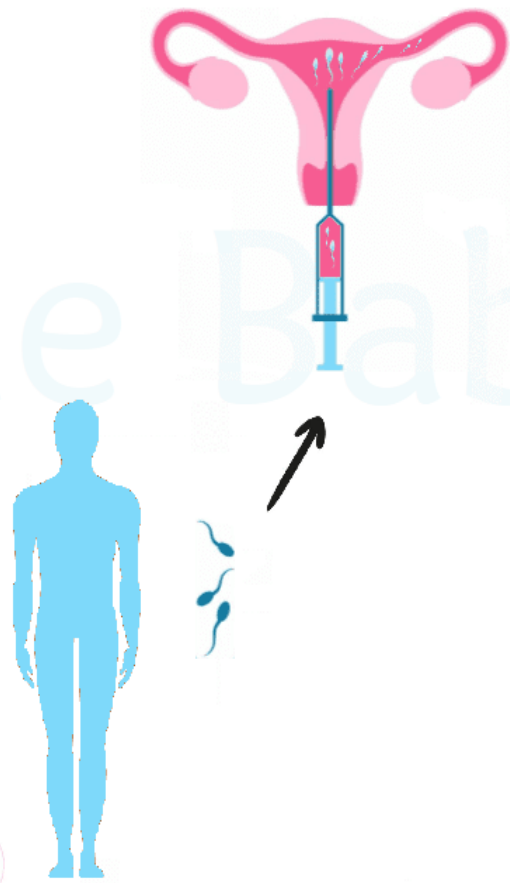
A chiunque:
Eterosessuali

Single

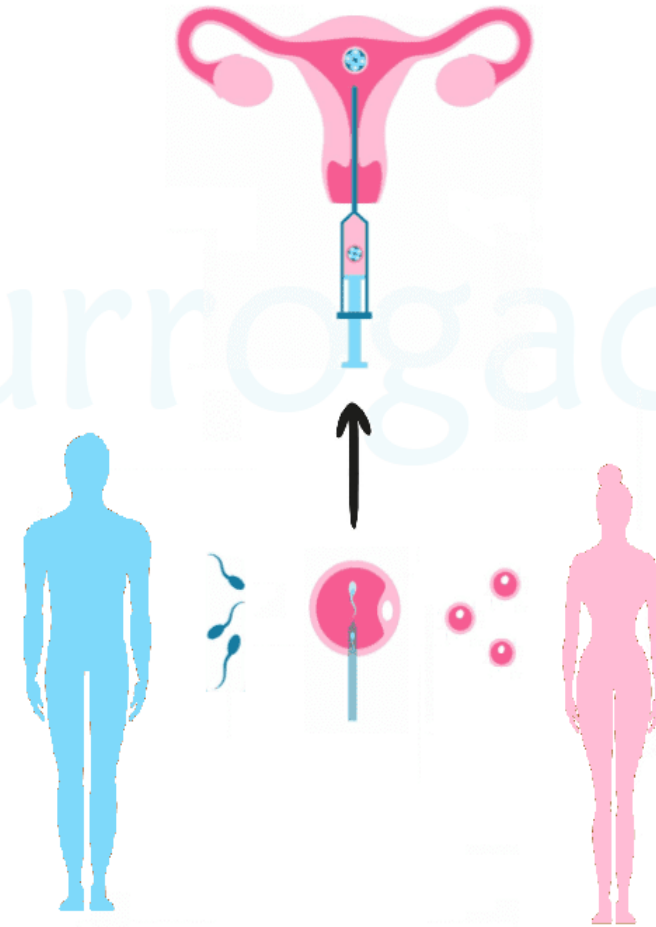
Coppie omosessuali



Maternità surrogata tradizionale Inseminazione artificiale

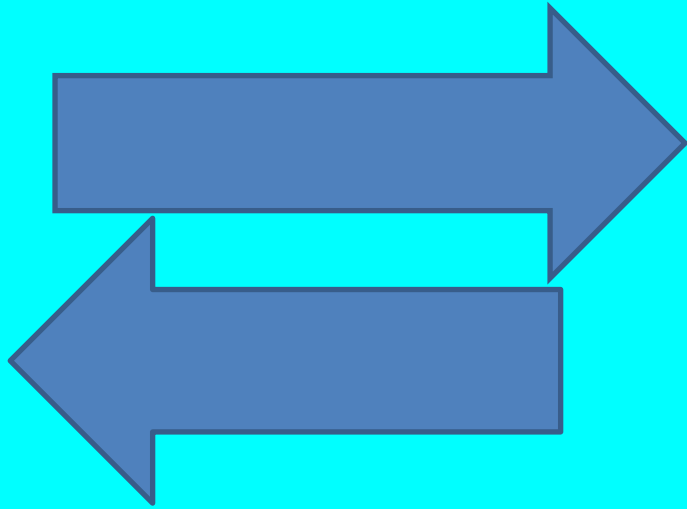


Maternità surrogata gestazionale Fecondazione in vitro



La pratica della gestazione surrogata

- Genitori Committenti



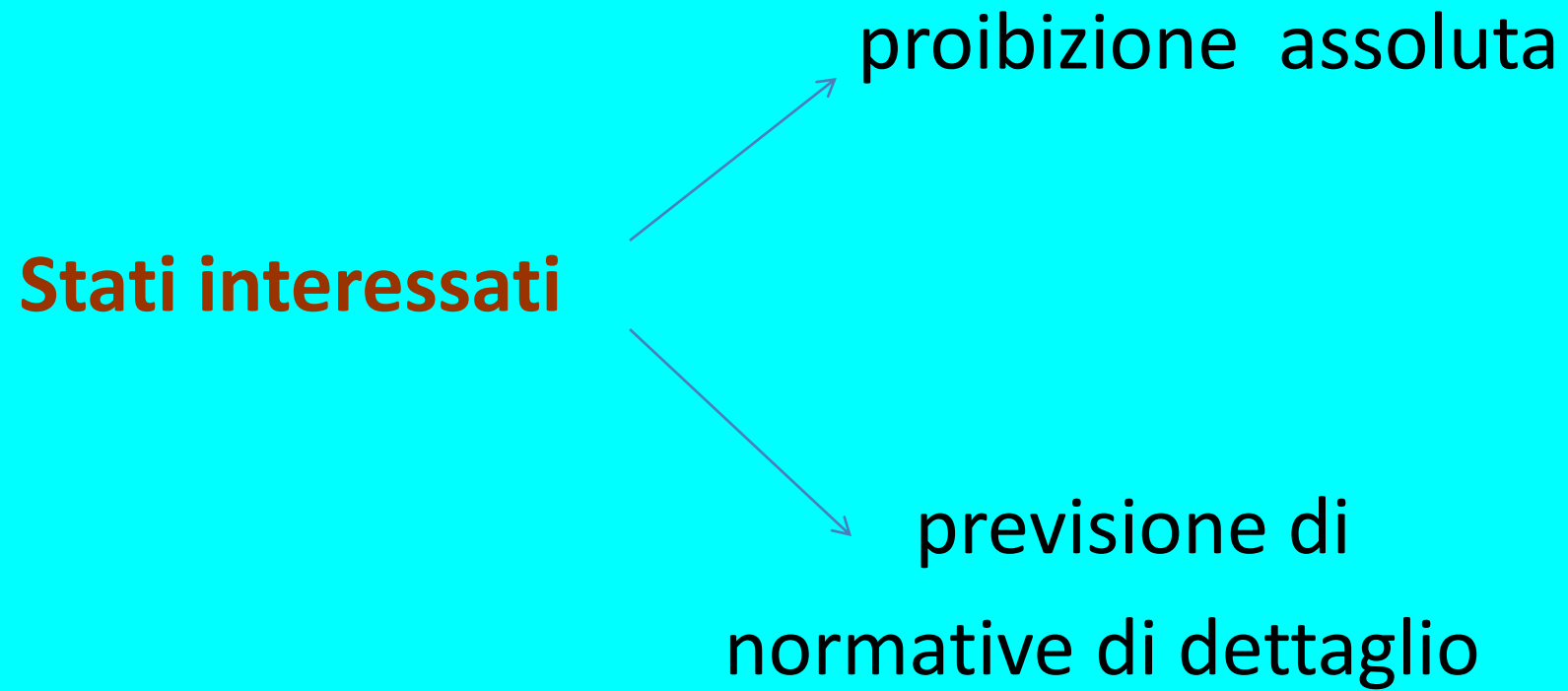
- Donna portatrice





Le fasi della GPA

- **La GPA si può distinguere in tre importanti fasi:**
- Stabilire un contatto con la donna portatrice ed eventualmente altri donatori;
- Post fecondazione in vitro dell'ovulo, impianto dell'embrione nell'utero della "mamma volontaria" che verrà assistita lungo tutte le fasi della gravidanza;
- In vista del parto, avviamento delle procedure per il riconoscimento formale dei genitori biologici.



Per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo il Concetto di vita familiare (art. 8 CEDU):



- Non vale rispetto al **donatore di seme** (*J.M.R. c. Olanda, 1993*) per *insufficienza dei contatti* col minore e *mancata assunzione di responsabilità morale e finanziaria* rispetto allo stesso
- Estensione analogica alla **donna portatrice**
- Sentenze CEDU
 - *Wagner et J.M.W.L., 2007*
 - *Negropontis-Giannisis c. Grecia, 2011*
 - *Labassee c. Francia; Mennesson c. Francia, 2014*
 - *Corte Europea dei diritti dell'Uomo 8 luglio 2014, D. e altri c. Belgio, (ricorso n. 29176/13).*


Mennesson c. Francia (ricorso n. 65942/11)

- Quanto alla necessarietà dell'ingerenza "in una società democratica" la Corte sottolinea come sia necessario lasciare agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel prendere decisioni su questioni eticamente sensibili, quali *la maternità surrogata*. Tale **margine di discrezionalità**, però, sarebbe notevolmente ristretto allorché sia in gioco un legame di parentela che coinvolge un aspetto fondamentale dell'identità degli individui. Il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione influenzerebbe inevitabilmente la vita familiare dei minori, i cui interessi devono sempre essere considerati come preminenti.

LA GESTAZIONE PER ALTRI

Maternità surrogata (Gpa)

 Vietata per legge

 Legale solo in forma altruistica

 Legale in forma commerciale



Ucraina

Permessa, anche dietro compenso, solo alle coppie eterosessuali sposate



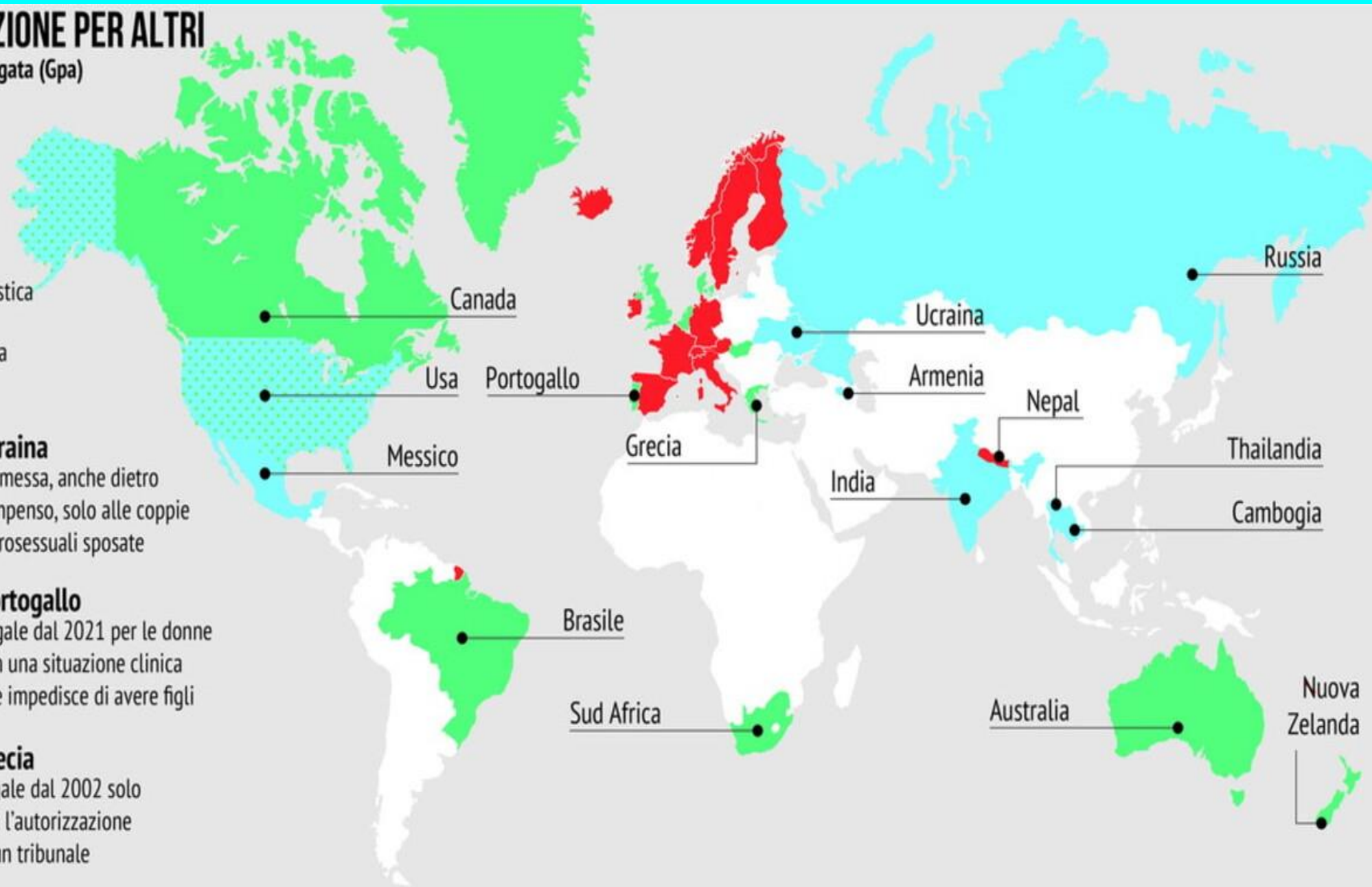
Portogallo

Legale dal 2021 per le donne con una situazione clinica che impedisce di avere figli



Grecia

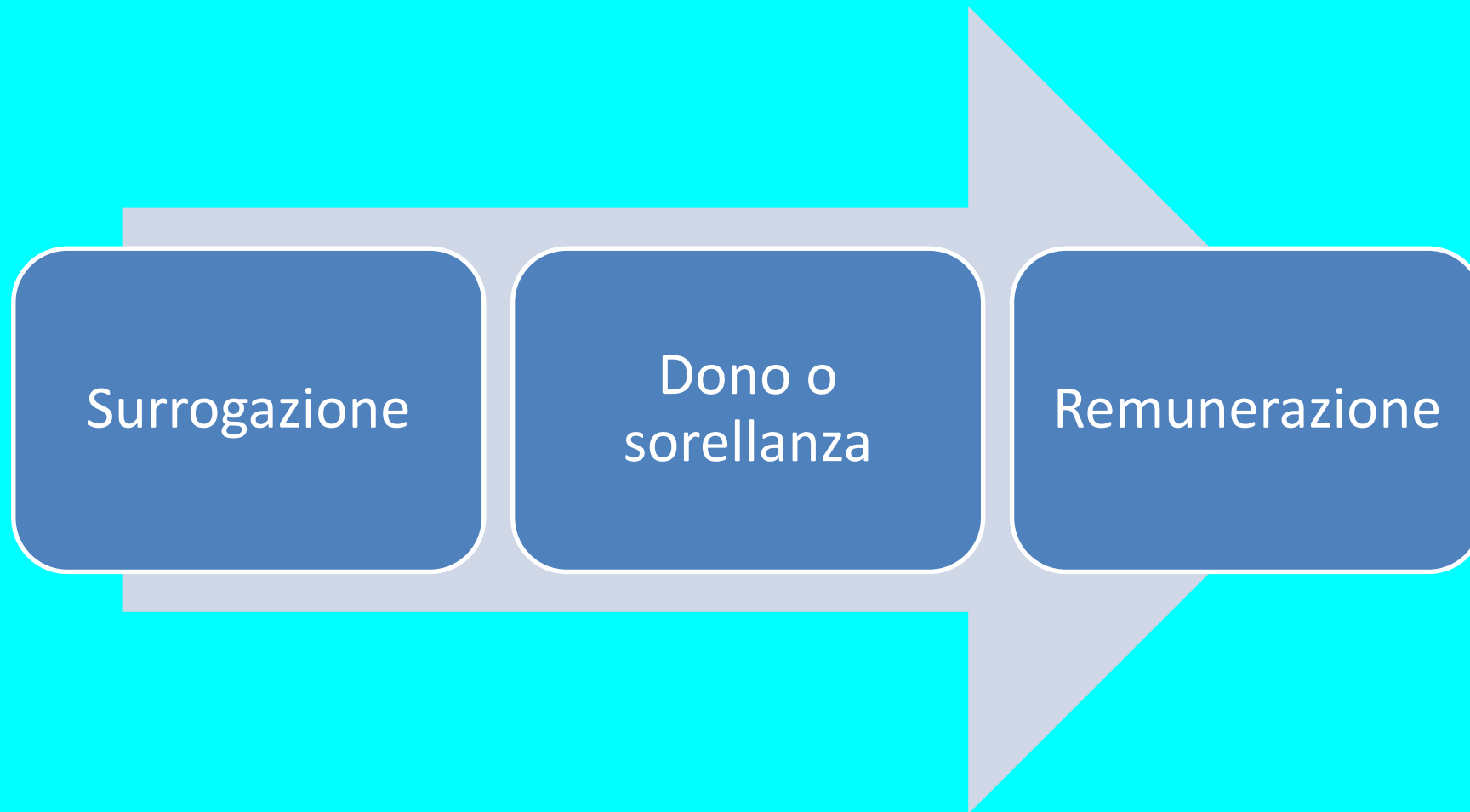
Legale dal 2002 solo con l'autorizzazione di un tribunale



Situazione al 2022

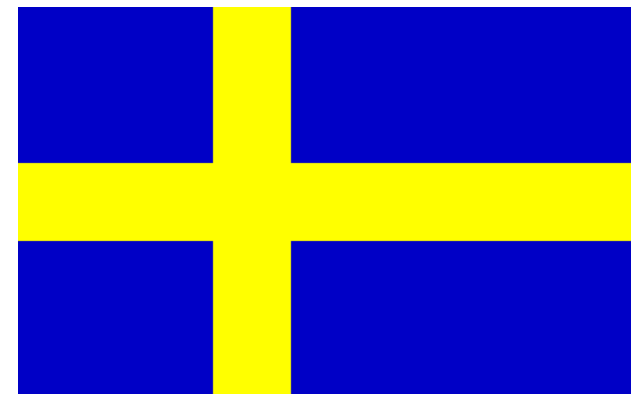
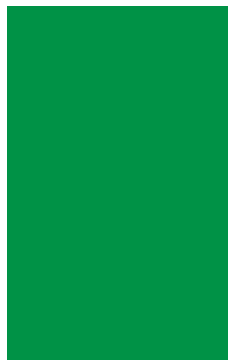
WITHUB

Remunerazione o gratuità



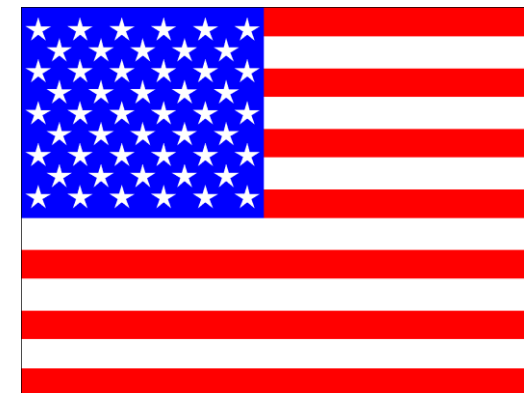
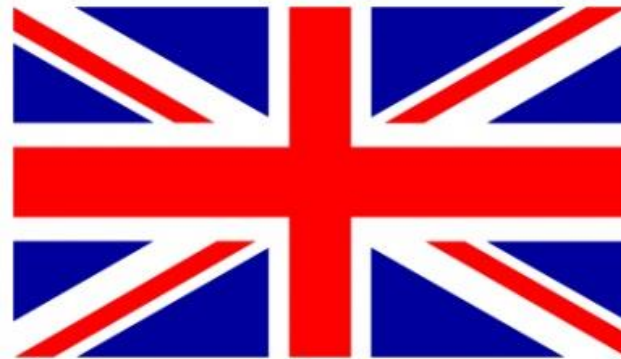
Proibizione assoluta: 24 Stati del CdE su 35

- ITALIA
- FRANCIA
- GERMANIA
- SPAGNA
- SVEZIA
- FINLANDIA




**Regolazione rigida (GB,
Grecia, Israele, alcuni Stati
USA; 7 Stati del CdE su 35)**

- UK
- GRECIA
- ISRAELE
- USA
- SUDAFRICA
- TAILANDIA



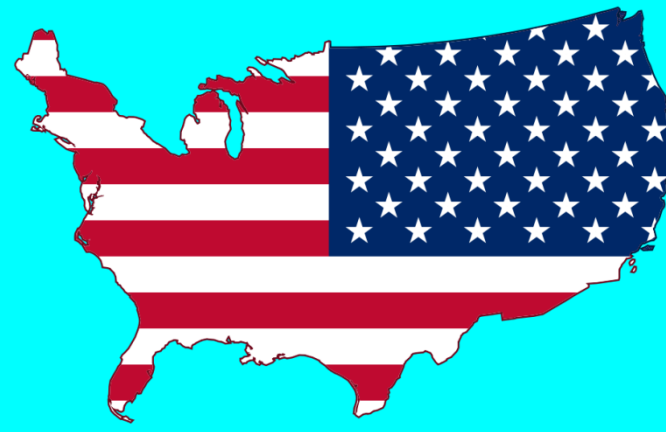
shutterstock - 254671492

A close-up photograph of a map with a red pushpin and a blue pushpin. The red pushpin is on the left, and the blue pushpin is on the right. The map shows various geographical features and place names, including 'Košice', 'Maldava', 'Szendro', and 'Sátoraljajhely'. The background is a light blue gradient.

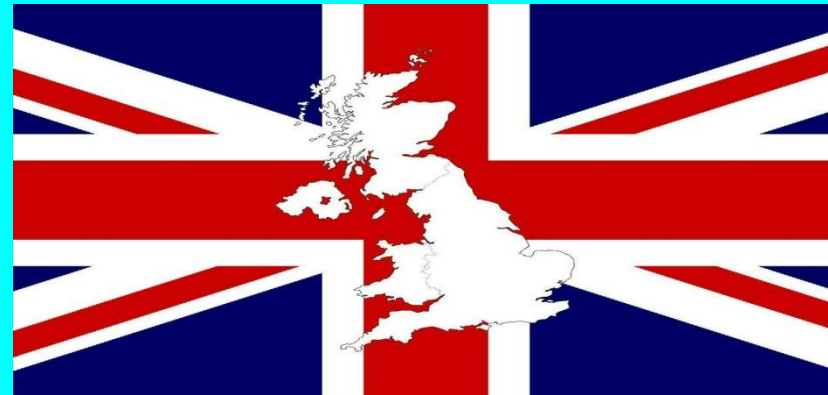
Regolazione liberale (es. Ucraina, Messico o Colombia, dove la *surrogacy* commerciale è ufficialmente consentita secondo i termini della legge)

- ARGENTINA
- AUSTRALIA DEL NORD
- BELGIO
- CANADA
- REPUBBLICA CECA
- IRLANDA
- GIAPPONE
- PAESI BASSI
- UNGHERIA
- UGANDA
- ARMENIA
- BIELORUSSIA
- CIPRO
- DANIMARCA
- GEORGIA
- HONG KONG
- NEPAL (solo interna)
- VENEZUELA
- UCRAINA
- RUSSIA

- Usa




- UK



- India



La legislazione in Usa

- Rimborso spese
- Centri clinici specializzati per eventuali donatori di sperma o donatrici di ovuli che saranno diverse dalla madre surrogata
- Contratto di mandato tra i genitori committenti e la portatrice o i donatori
- Rinuncia della madre surrogata ai diritti sul nascituro  certificato di nascita su cui risultano i genitori committenti (biologici)

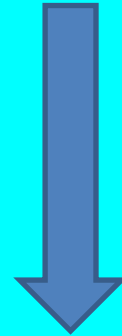
United Kingdom

- Coppia di coniugi (di sesso diverso)
- Pagamento di € 235 per ogni mese di gravidanza ed € 25 000 alla nascita
- Surrogazione di maternità strettamente regolata attraverso lo ***Human Fertilisation and Embryology Act*** del 1990:
- ***Commercial surrogacy*** vietata: nessun pagamento è ammesso
- Possibilità di rimborso solo delle “spese ragionevolmente occorse”
- La madre surrogata deve rinunciare in giudizio alla genitorialità che viene attribuita alla madre sociale (*c.d. parental order*)

Accordi commerciali o altruistici (cross-border surrogacy arrangements) e compatibilità con *lex loci actus*

- Gli accordi di maternità surrogata “**commerciali**” si riferiscono agli accordi che prevedono il versamento di una somma di denaro a titolo di compenso per la madre surrogata. Diversamente, i cd. accordi “**altruistici**” stabiliscono il versamento alla madre surrogata solo di un indennizzo per le spese sostenute durante la gestazione e il parto, vietando qualsiasi altro vantaggio economico

- Convalida di autenticità di un documento pubblico per uso internazionale presso il Tribunale inglese



- Trascrizione nei Registri dello Stato civile in Italia ?

India

- La maternità surrogata in India è consentita solo per le coppie locali sposate da almeno cinque anni. La donna portatrice può essere solo una parente stretta dei genitori aspiranti e deve essere sposata. Solo la GPA altruistica è consentita in India, il che significa che il costo della maternità surrogata in India non può essere stimato e può essere pagato solo per i bisogni della madre surrogata e del bambino in modo non ufficiale e non per i scopi commerciali. Ciò significa anche che la GPA per gay in India non è consentita

Rapporto genitori committenti



donne



- Nelle civiltà più evolute le parti sono più in grado di negoziare i termini del contratto
- Nei paese meno sviluppati le donne sono a più alto rischio di sfruttamento

Panorama comparato

- 1) **negazione** di qualsivoglia effetto alla GPA all'estero, incluso il riconoscimento del legame di filiazione (**Francia**)
- 2) **riconoscimento** della piena bigenitorialità della coppia di genitori intenzionali, alla luce del comune intento procreativo (**Germania, Austria e Gran Bretagna**)
- 3) **accomodament** degli interessi in gioco, come riconoscimento parziale del legame di filiazione rispetto al soggetto che ha contribuito (**Italia**)

L'alternativa italiana: adozione art. 44 lett.d) L.184/1983

- 1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:
 - a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre;
 - b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;
 - c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
 - **d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.**
- 2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli.
- 3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

Tribunale minorenni Roma, 23/12/2015

- In tema di adozione in casi particolari, ai fini dell'applicazione dell'art. 44 c. 1 lett. d) l. n. 184/1983, la valutazione del benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non è legato tanto alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. Una volta constatata l'impossibilità dell'affidamento preadottivo (e non una situazione di abbandono ad esso prodromica), escludere la possibilità di ricorrere all'istituto ad una coppia di fatto omosessuale in virtù di tale orientamento sessuale rappresenta un'interpretazione non conforme al dettato costituzionale (artt. 2, 3 Cost.) e in contrasto con il combinato disposto degli artt. 14 e 8 Cedu.

CASS. CIV. SEZ. UN. 31 MARZO 2021, N.9006

adozione piena o legittimante:

Efficacia al provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di un minore da parte di una coppia omoaffettiva maschile americana, uno anche cittadino italiano, che attribuisce uno *status* genitoriale corrispondente all'adozione piena o legittimante

il suddetto riconoscimento presuppone, da un lato, che **non vi sia un previo accordo di surrogazione di maternità**, dall'altro che il provvedimento straniero, pur se pronunciato, come nella specie, dopo aver acquisito il consenso dei genitori biologici del minore, abbia valutato positivamente l'idoneità genitoriale in concreto degli adottanti

il relativo procedimento, che trae origine dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di trascrivere il provvedimento estero, costitutivo di *status*, **è di competenza in unico grado della corte d'appello**

Chiarezza sui termini

- Quando si parla di “**trascrizione**”, ci si riferisce ad atti formati all'estero di cui si chiede il riconoscimento in Italia; quando, invece, i bambini nascono in Italia, si parla di “**iscrizione**” (dell'atto di nascita) nei registri dello stato civile; la parola “formazione”, invece, ricomprende sia gli atti che vengono inseriti nei registri italiani a seguito di “trascrizione”, sia quelli che vengono lì inseriti a seguito di “iscrizione”, anche se comunemente viene riferita soprattutto a quest'ultima ipotesi.

Trascrizione degli atti di nascita

- Possibilità concessa dai vari Stati di trascrivere o meno gli atti di nascita stranieri formati sulla base della «*lex loci actus*» nei registri di stato civile dello Stato di origine, nonché alla determinazione della cittadinanza del figlio (quando essa dipenda dalla legge nazionale dei genitori committenti).



Corte appello Milano sez. V, 28/12/2016, n.3390

- Non è contraria all'ordine pubblico la trascrizione integrale degli atti di nascita di due gemelli nati attraverso il ricorso da parte dei due genitori biologici dello stesso sesso alla maternità surrogata lecita nel Paese in cui sono formati gli atti.
- [i due minori sono nati dalla fecondazione di due distinti ovuli, donati da donna rimasta anonima; ciascun ovulo è stato fecondato con il seme di uno dei due reclamanti e i due embrioni ottenuti sono stati impiantati nell'utero della donna che li ha poi partoriti, con ricorso alla tecnica di “gestazione per altri”]

Cassazione civile Sez. Un., 08/05/2019, n.12193

- Il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla GPA e il genitore d'intenzione italiano, trova ostacolo nel divieto di surrogazione di maternità, art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, principio di ordine pubblico, non si esclude la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, **quali l'adozione in casi particolari, prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d), l. n. 184 del 1983.**

Cass. civ. sez. I, 29 aprile 2020 n.8325 sulla delibazione di sentenza straniera

Non è manifestamente infondata la q.l. artt. 12 co. 6, l. n. 40 del 2004, 18 d.P.R. n. 396 del 2000, **64, comma 1, lett. g), l. n. 218 del 1995**, nella parte in cui non consentano, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il **provvedimento giudiziario straniero** relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della GPA del c.d. genitore d'intenzione, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31.117 co. 1, Cost. , quest'ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU, 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori

CORTE COST., 9 MARZO 2021, N. 32

«un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana»

Ha dichiarato l'infondatezza della q.l.c. [in riferimento agli artt. 2, 3, co. 1 e 2, 30 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 24, § 3, CDFUE, agli artt. 8 e 14 CEDU e alla Convenzione sui diritti del fanciullo] **degli artt. 1, co. 20, della L. 76/2016 e 29, co. 2, del d.P.R. 396/2000**, che, nel loro combinato disposto, precludono **alle coppie di donne omosessuali unite civilmente** la possibilità di essere indicate, entrambe, quali genitori nell'atto di nascita formato in Italia, quantunque abbiano fatto ricorso, all'estero, alla procreazione medicalmente assistita

La Corte costituzionale, ha ammesso che **il ricorso alla adozione particolare può non essere completamente adeguato rispetto alla piena tutela degli interessi del minore e al metro dei principi costituzionali e sovranazionali**; ha sottolineato lo scopo legittimo perseguito dal legislatore di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità; ha sottolineato che è "indiscutibile" l'interesse del bambino al "riconoscimento non solo sociale ma anche giuridico" del legame con il genitore intenzionale escludendo che tale interesse possa ritenersi soddisfatto dal riconoscimento del rapporto di filiazione con il solo genitore biologico.



Corte Costituzionale, 9 marzo 2021, n.33

Il punto di equilibrio raggiunto dalla CEdu corrisponde ai principi costituzionali i quali, per un verso, non sono contrari alla trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero di riconoscimento della doppia genitorialità ai componenti della coppia (eterosessuale od omosessuale) che abbia fatto ricorso all'estero alla maternità surrogata;

per l'altro, impongono che sia assicurata tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del legame con coloro che esercitano di fatto la responsabilità genitoriale.

Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata non può che spettare, in prima battuta, al legislatore.

CASS. CIV. SEZ. I 21 GENNAIO 2022 N.1842

la Prima Sezione Civile **ha inviato gli atti per l'assegnazione alle Sezioni Unite**, relativa alla questione del riconoscimento di un atto di **nascita estero** di minore nato mediante ricorso alla GPA, per il genitore non biologico in coppia maschile, all'esito della decisione della Corte cost. n. 33 del 2021. La pronuncia, nell'individuare il rilevante deficit di tutela del minore derivante dal diritto vivente, in quanto limitato alla adozione in casi particolari ex art. 44, lett. d), della l. n. 184 del 1983, impone, secondo l'ordinanza interlocutoria, una rimeditazione dell'approdo a cui le S.U. di questa Corte erano pervenute con la pronuncia **n. 12193 del 2019**, ritenendo non trascrivibile l'atto predetto perché contrario ai principi di ordine pubblico internazionale.

Corte Cost. 28 marzo 2022, n.79

Sono affette da illegittimità costituzionale le disposizioni che escludono, nelle adozioni di minori "*in casi particolari*", l'esistenza di "rapporti civili" tra il bambino adottato e i parenti dell'adottante (articolo 55 della L.n. 184/1983 e articolo 300, co. 2 Codice civile). Il mancato riconoscimento dei rapporti civili con i parenti dell'adottante discrimina, in violazione dell'articolo 3 della Cost., il bambino adottato "in casi particolari" rispetto agli altri figli e lo priva di relazioni giuridiche che contribuiscono a formare la sua identità e a consolidare la sua dimensione personale e patrimoniale, in contrasto con gli articoli 31, co. 2, e 117, co. 1, della Costituzione in relazione all'articolo 8 della cedu.

IL TRIBUNALE DI BARI, ORD., 20 LUGLIO 2022

Gpa, due donne genitrici, litigano dopo la nascita

Nell'interesse superiore della minore, appare fondamentale ricostruire l'ambito in cui si è sviluppato questo desiderio di maternità tra le due donne, con la volontà di costruire in progetto genitoriale che ha visto la madre intenzionale instaurare un consolidato rapporto con la bambina. In ciò è evidente come la legislazione americana, utilizzabile in ragione della doppia nazionalità della minore (*ius soli*), sia più favorevole all'interesse della stessa, così come ricavabile dalla lettura dell'art. 33 della L.218/1995, quindi, l'ordinanza ricorre all'applicazione della normativa transnazionale

il tribunale ha voluto salvaguardare il legame che la bambina ha maturato con entrambe le madri, riconoscendo la validità della trascrizione. Relazione che non è giusto interrompere per l'intervenire di un conflitto nella coppia

Cass. civ., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162
Cass. civ. sez. I, 3 gennaio 2024, n. 85

L'interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto ad ogni altro controinteresse in gioco, quale lo scopo legittimo perseguito dal legislatore di disincentivare il ricorso alla GPA che offende la **dignità** della donna e *mina le relazioni umane*; non è automaticamente trascrivibile in Italia il provvedimento giurisdizionale straniero e di conseguenza l'originario atto di nascita, che indichino il genitore d'intenzione quale genitore del bambino, insieme al padre biologico sia pure in conformità della "*lex loci*". Il legame sorto dal rapporto affettivo vissuto con il genitore d'*intenzione* è garantito attraverso l'istituto **dell'adozione in casi particolari** che consente di conseguire lo "*status*" di figlio e di riconoscere giuridicamente il legame con il "*partner*" del genitore genetico che ne ha condiviso il disegno procreativo concorrendo alla cura del bambino sin dal momento della nascita.

Corte europea diritti dell'uomo sez. I, 22/06/2023, n.10810

- La Cedu ha riunito i ricorsi presentati da diverse coppie omosessuali ed eterosessuali, che contestavano il rifiuto opposto dalle autorità italiane di trascrivere nei registri dell'anagrafe i certificati di nascita esteri di bambini legalmente concepiti in altri Stati. Veto che lede l'art. 8 della CEDU. Un *vulnus* che non si può considerare sanato dalla possibilità di fare ricorso all'adozione in casi particolari.
- Al contrario, per gli eurogiudici, è proprio questa la via indicata, **legittimamente dall'Italia**, per riconoscere i legami familiari del bambino nato col cosiddetto utero in affitto, scoraggiando al tempo stesso la pratica vietata dal diritto interno. I ricorrenti hanno creato una famiglia ricorrendo alla gestazione per altri, sapendo che il diritto italiano la vietava: per la Cedu «***le difficoltà pratiche che i ricorrenti potranno incontrare nella loro vita privata e familiare a causa del mancato riconoscimento nel diritto italiano di un legame tra il padre di intenzione e i bambini, non va oltre il limite imposto per il rispetto della vita privata e familiare***».

Casistica cosa succede ora in Italia

- **1. Atto di nascita formato all'estero con l'indicazione di due genitori a seguito di gestazione per altri (g.p.a.)**
- Tale atto non è più ritenuto trascrivibile in Italia dopo la sentenza Cass. S. U. n. 38162/2022, che lo ha considerato contrario all'ordine pubblico e ha imposto al genitore non biologico di adottare il figlio del *partner*. (In seguito: circolare diramata dal Ministero dell'interno che ha vietato agli Ufficiali dello stato civile di registrare questi atti, che dunque non potranno essere più riconosciuti dai Sindaci, se non nella parte relativa al genitore biologico)

Circolare n. 3 emanata il 19 gennaio 2023, il 'Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali

- Può essere riconosciuto in Italia soltanto il genitore che sia legato geneticamente al nato e che il genitore 'intenzionale' potrà soltanto adottarlo, anche se risulta già suo figlio nel Paese dove si è formato l'atto di nascita, il Ministero ha invitato i destinatari della nota a darne comunicazione a tutti i Sindaci italiani, *«al fine di assicurare una puntuale ed uniforme osservanza degli indirizzi giurisprudenziali espressi dalle Sezioni Unite negli adempimenti dei competenti uffici»* (Cass. S.U. n. 38162 del 30 dicembre 2022)

3. Atto di nascita formato all'estero con l'indicazione di due madri di un bambino nato all'estero

- La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha più volte sancito il principio in base al quale gli atti di nascita formati all'estero recanti l'indicazione di due madri sono conformi all'ordine pubblico e devono essere trascritti dall'Ufficiale di stato civile (sentenze 19599/2016, 14878/2017, 23319/2021). Stupisce, quindi, che tale trascrivibilità sia messa in discussione dalla nota del Prefetto di Milano e che, soprattutto, sia considerata illegittima dal Ministero dell'Interno, essendo pacificamente ritenuta legittima dalla giurisprudenza italiana.

Cosa è successo

- Nel 2023 alcune Procure (tra cui quelle di Padova, Milano, Bergamo e Lucca) avevano deciso di cancellare i riconoscimenti fatti da alcuni Sindaci, che dal 2018 in avanti avevano formato atti di nascita indicando sia la partoriente, sia la compagna ('madre intenzionale') che aveva espresso il consenso alla procreazione medicalmente assistita.
- Secondo le Procure, la madre intenzionale può soltanto adottare il bambino concepito all'estero dalla propria compagna anche grazie al suo assenso, ma non riconoscerlo direttamente alla nascita.
- A giugno 2023, nell'assumere la difesa di tante coppie di madri colpite dal ricorso della Procura, l'associazione di avvocati esperti in materia di diritti LGBTI+ "Rete Lenford" ha avviato la campagna nazionale "**Affermazione Costituzionale**", supportata anche dall'associazione EDGE LGBTI+ *Leaders for Change*.
- Il Tribunale di Padova ha accolto le tesi svolte in via preliminare sulla inammissibilità dei ricorsi, analogamente a quanto avevano deciso nel 2023 il Tribunale di Milano e altre Corti di merito.

2. Atto di nascita da formare in Italia per un bambino nato in Italia, ma concepito all'estero a seguito di procreazione assistita realizzata da due donne

- Contrasto in giurisprudenza:
- 1. per Corte di Cass. è illegittima l'attribuzione della genitorialità alle due madri (pronunce nn. 7668/2020, 8029/2020, 23230/20212, 23321/2021, 6383/2022, 7413/2022, 10844/2022, 11078/2022, 22179/2022),
- 2. alcune decisioni di Tribunali e di Corti di Appello (Taranto, Pistoia, Brescia e Firenze), successive alle sentenze della Corte di cassazione ritengono, che sia legittimo indicare due mamme.

Cass. civ., sez. I 8 gennaio 2024 n.511

- Nel registro di stato civile non può essere indicato il nome della genitrice c.d. **intenzionale italiana** del minore **nato in Italia**, a seguito di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, a cui era ricorsa la madre biologica straniera (la Corte si è così pronunciata nella controversia avverso l'impugnazione del provvedimento con cui l'Ufficiale di stato civile di un Comune aveva opposto il rifiuto al ricevimento della dichiarazione di riconoscimento di filiazione naturale da parte di una madre c.d. intenzionale ed alla richiesta di rettificazione dell'atto di nascita del minore nato da procreazione medicalmente assistita).

4. Sentenza di adozione c.d. “piena” pronunciata all’estero di un bambino in stato di abbandono, ossia privo di legami biologici o genetici con entrambi i genitori (due uomini o due donne).

- La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha stabilito il principio per cui tale pronuncia di adozione deve essere registrata e produrre effetti in Italia in quanto non contraria all’ordine pubblico (Cass. 9006/2021). Sul punto, le circolari ministeriali e prefettizie nulla dicono.

5. Sentenza di adozione del figlio del partner (c.d. “*stepchild adoption*”) pronunciata all’estero in coppia formata da persone dello stesso sesso.

- In questo caso, la Corte di cassazione si è espressa favorevolmente rispetto alla trascrizione in Italia (Cass.14007/2018).

REGOLAMENTO DEL CONSIGLIO EUROPEO RELATIVO ALLA COMPETENZA, ALLA LEGGE APPLICABILE E AL RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI E ALL'ACCETTAZIONE DEGLI ATTI PUBBLICI IN MATERIA DI FILIAZIONE E ALLA CREAZIONE DI UN CERTIFICATO EUROPEO DI FILIAZIONE

Il Regolamento contiene la **previsione di un certificato europeo di filiazione**, non è diretto a sostituirsi ai certificati rilasciati dalle autorità nazionali, di carattere opzionale e comunque destinato a essere rilasciato per essere utilizzato a fini probatori in un altro Stato membro ma costituisce in analogia con il già esistente certificato successorio europeo (previsto dal regolamento UE n. 650/2012), un istituto inquadrabile come misura funzionale a facilitare la libera circolazione delle persone. ***Sotto questo punto di vista, il futuro regolamento avrebbe l'effetto di completare la garanzia dei diritti di circolazione e soggiorno assicurati ai minori cittadini europei, anche figli di genitori dello stesso sesso***, sulla base degli articoli 20 e 21 TFUE e della direttiva 2004/38/CE, come riconosciuti dalla Corte di giustizia nella nota sentenza Pancharevo (causa C-490/20), i cui principi l'art. 1, par. 2, della proposta di reg. fa espressamente salvi.

**La scelta del Governo di rendere il divieto di
surrogazione di maternità come reato internazionale
D.d.l. n. 887 approvato dal Senato il 26 luglio 2023**

La fattispecie incriminatrice punisce la surrogazione in tutti i casi, indipendentemente dall'eventuale fine di lucro, e quindi anche nelle ipotesi in cui la maternità per conto terzi sia consapevole, volontaria e gratuita, risultando indifferente anche alle distinte modalità della fecondazione, e dunque all'eventuale sussistenza di un rapporto biologico tra il neonato e la coppia, o uno dei componenti della coppia committente.

La finalità di scongiurare l'evento della separazione dalla madre biologica dopo il parto – definito dalla relazione alla proposta n. 887 “assolutamente traumatico” – sembra in realtà esorbitante dal perimetro penale, così come il pregiudizio asseritamente riveniente dal dubbio in ordine alla identificazione della madre biologica, non dissimile da quello che si verifica nei casi di adozione.