



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Audizione informale

Commissione Giustizia, Camera dei Deputati

3 maggio 2023

Proposte di legge C. 342 Candiani, C. 887 Varchi e C. 1026 Lupi, recanti modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano

Avv. Ida Parisi

Sommario: 1. Considerazioni introduttive – 2. Osservazioni sulle proposte di legge C. 342 (Candiani e altri), C. 887 (Varchi e altri), C. 1026 (Lupi e altri) – 3. Il minore e la tutela del “best interest of the child” nell’ordinamento italiano – 4. Il “best interest of the child” nella prospettiva europea e sovranazionale – 5. Conclusioni

..*

1. Considerazioni introduttive

Le proposte di legge oggetto della presente audizione condividono un obiettivo comune e cioè quello di intervenire sulla legge 40/2004 in materia di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) e, nello specifico, sull'art. 12, comma 6, che punisce “...*chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità...*”, prevedendo l'introduzione di un divieto anche nelle ipotesi in cui tali condotte, o parte di esse, vengano poste in essere in territorio straniero.

Il comma 6 appena richiamato, pertanto, punisce chiunque ponga in essere tali condotte in Italia, senza, però, disciplinare alcun riferimento ai casi in cui tali condotte vengano poste in essere all'estero, ipotesi che quindi rimangono, almeno dalla lettura di tale norma, escluse dall'applicazione della stessa.

Quanto al contenuto delle condotte sanzionate, alcuna descrizione delle stesse viene fornita dal comma in questione. Appare, così, **fondamentale chiarire cosa si intende** quando si parla



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

genericamente di “**surrogazione di maternità**”. Con tale definizione, nello specifico, alla quale se ne affiancano altre, spesso utilizzate in maniera alternativa (“gestazione per altri” o “GPA” o “maternità surrogata”), si fa riferimento ad un **percorso** rilevante nell’ambito della procreazione medicalmente assistita (PMA), pur non costituendo di per sé alcuna tecnica procreativa; infatti, è l’utilizzo di tali procedure, e, in particolare, della inseminazione artificiale eterologa, a rappresentare un mezzo per realizzare le diverse ipotesi di surrogazione materna.

In particolare, alla base di tale percorso vi è un **accordo** tra due o più parti che viene concluso tra una donna che sceglie, in maniera libera, autonoma e volontaria, di portare avanti la gravidanza per conto altrui, così dando alla luce il minore, e acconsentendo al riconoscimento dei diritti genitoriali nei suoi confronti, in favore di un soggetto singolo o una coppia di genitori intenzionali che non possono procreare in maniera naturale e si impegnano ad assumere la piena custodia e la responsabilità genitoriale del nato fin dalla nascita e acquisiscono, nel pieno rispetto della normativa straniera, lo status giuridico di genitori del quale è prova l’atto di nascita straniero, redatto ai sensi della legge estera, che riporta i loro nomi.

Ad ogni modo, ancor prima dell’accordo di GPA a rappresentare un elemento fondamentale ai fini del riconoscimento del rapporto di filiazione tra il minore e i genitori intenzionali è il **consenso medico informato** firmato dai genitori prima dell’inizio delle procedure mediche di Procreazione Medicalmente Assistita, che rappresenta la manifestazione della loro intenzione di diventare genitori, così assumendo, in maniera preventiva, una sorta di “**responsabilità procreativa**” nei confronti del nascituro con tutti i diritti e gli obblighi genitoriali che conseguono dall’assunzione di questo ruolo.

Nella maggioranza dei paesi stranieri dove tale percorso è consentito e regolamentato dalla legge vi è un **coinvolgimento dell’Autorità Giudiziaria** che secondo alcune legislazioni (quella greca ad esempio) effettua una verifica preventiva – dopo la sottoscrizione dell’accordo di GPA ma prima ancora dell’avvio delle procedure mediche di *embryo transfer*, ovvero del trasferimento dell’embrione nell’utero della gestante per altri – circa la sussistenza di tutte le condizioni previste dalla legge e **autorizza le parti a procedere** con uno specifico provvedimento che verrà depositato, unitamente ad altri documenti, dinanzi all’Ufficiale di Stato Civile al fine di ottenere un atto di nascita recante il nome dei genitori intenzionali.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

In altri paesi, invece (ad es. Stati Uniti, Canada e Regno Unito), l’Autorità Giudiziaria interviene successivamente alla conferma della gravidanza – prima o dopo la nascita – al fine di riconoscere giudizialmente il **rapporto di filiazione** tra il minore e i genitori intenzionali e, una volta verificata la sussistenza di tutte le condizioni previste per legge, emette un provvedimento di accertamento della responsabilità genitoriale in favore dei genitori intenzionali con il quale fornisce, altresì, le istruzioni che l’Ufficiale di Stato Civile del luogo di nascita dovrà seguire nella redazione dell’atto di nascita relativo al minore, affinché tale atto possa rispecchiare lo status di filiazione dichiarato con il provvedimento stesso.

Nell’interesse superiore del minore, dunque, gli ordinamenti giuridici richiamati **affidano la realizzazione del progetto di genitorialità**, anche in assenza di collegamento genetico con i genitori d’intenzione, **alle garanzie di cui gode il procedimento giurisdizionale**, in aggiunta all’accordo tra le parti.

In altri paesi (ad es. l’Ucraina), invece, l’intervento dell’Autorità Giudiziaria non è richiesto, in quanto, ai fini della redazione dell’atto di nascita che rispecchi lo status di filiazione e la genitorialità dei genitori intenzionali, è sufficiente depositare, dinanzi all’Ufficiale di Stato Civile, una serie di documenti previsti per legge, oltre all’atto di assenso con il quale la gestante per altri fornisce il suo consenso all’indicazione dei nomi dei genitori intenzionali nella loro qualità di genitori sull’atto di nascita del minore.

Nei paesi in cui il percorso di GPA è consentito, esistono diverse tipologie di accordi di gestazione per altri che vanno distinti in base all’apporto biologico fornito dalla gestante (“*traditional surrogacy*” o “maternità surrogata tradizionale” e “*gestational surrogacy*” o “maternità surrogata gestazionale”) ovvero in base al riconoscimento economico corrisposto alla gestante per altri per il suo impegno (maternità surrogata “altruistica” o “commerciale”).

Nello specifico, si parla di “**traditional surrogacy**” nell’ipotesi in cui la madre surrogata dona ai genitori intenzionali, oltre al suo utero, anche i propri ovociti e sarà, quindi, legata al bambino da una connessione genetica; la “**gestational surrogacy**” si verifica, invece, quando i gameti utilizzati ai fini del concepimento sono donati dalla coppia o da donatori esterni, quindi non vi è alcuna connessione genetica tra il minore e la gestante per altri.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Diversamente, quanto alla differenza tra le forme **“altruistica”** o **“commerciale”** di gestazione per altri, è doveroso evidenziare che nel primo caso la legge ammette esclusivamente il riconoscimento alla gestante per altri di un rimborso economico avente ad oggetto le spese direttamente o indirettamente correlate alla gravidanza; nel secondo, invece, è consentito che alla gestante per altri possa essere riconosciuta la corresponsione di una somma che sia anche superiore al mero rimborso economico delle spese sostenute, a fronte del tempo dedicato nonché dell’impegno profuso durante il percorso.

Il divieto vigente ai sensi della normativa italiana porta i soggetti che decidono di avere dei figli avvalendosi di tale percorso a recarsi all’estero per intraprendere lo stesso nel rispetto della normativa straniera; una volta rientrati in Italia gli stessi sono poi costretti a “fare i conti” con le conseguenti rilevanti sia a livello civile, sia penale che discendono dalla decisione di aver deciso di intraprendere questa procedura, seppur all’estero.

Nello specifico, se le problematiche rilevanti a livello civilistico riguardano la possibilità di riconoscere lo *status* di filiazione acquisito dal minore ai sensi della normativa del paese straniero, del quale spesso il bambino acquisisce la cittadinanza (in virtù dell’applicazione del principio dello *Ius Soli*); dall’altro, può assumere rilevanza penale, in termini di veridicità, il contenuto stesso dell’atto di nascita straniero, quanto all’indicazione della maternità riconosciuta non sulla base del parto (come previsto ai sensi dell’art. 269, comma terzo, c.c.), bensì dell’intenzione o, in alcuni casi, il fatto stesso di aver concluso un accordo di surrogazione di maternità all’estero.

..*

2. Osservazioni sulle proposte di legge C. 342 (Candiani e altri), C. 887 (Varchi e altri), C. 1026 (Lupi e altri)

In particolare, il **disegno di legge C. 1026** (Lupi e altri) con l’obiettivo di tutelare *“i soggetti coinvolti qualora tali atti siano compiuti all’estero”* e, in particolare, *“le donne più vulnerabili che vivono nei Paesi in via di sviluppo”*, intende fare leva sulla lettera dell’art. 7 c.p. per integrare il comma 6 dell’art. 12, L. 40/2004 così prevedendo che *“le pene stabilite dal presente comma per la surrogazione di maternità si applicano altresì quando il fatto è commesso all’estero da cittadino italiano”*.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Allo stesso modo, l'obiettivo del **disegno di legge C. 342** (Candiani e altri) è quello di ostacolare qualunque pratica che possa configurarsi come un vero e proprio traffico commerciale di bambini, così sanzionando il cittadino italiano che decida di intraprendere un percorso di surrogazione di maternità all'estero e prevedendo l'introduzione, dopo il comma 6 dell'art. 12 sopra richiamato, del comma 6-bis ai sensi del quale *“Al fine di ostacolare qualunque pratica che possa configurarsi come traffico commerciale dei bambini, è vietato accedere alla surrogazione di maternità all'estero. Al cittadino italiano che ricorre alla surrogazione di maternità all'estero si applicano le pene previste al comma 6.”*

In questo caso la norma non solo risulta carente rispetto all'individuazione dello scopo sotteso alla stessa – e inquadrabile nella necessità di ostacolare il traffico commerciale dei bambini – ma è, altresì, evidente come la formulazione della stessa sia **esorbitante rispetto al suo scopo giacché** andrebbe a punire tutte le forme di surrogazione di maternità effettuate all'estero, che come chiarito in precedenza, possono essere variegata, anche nei casi in cui non venga in rilievo alcun aspetto economico, che potrebbe far ipotizzare una forma di commercializzazione del fenomeno.

La **proposta di legge C. 887** (Varchi e altri) ha, invece, un intento molto più generico, finalizzato a fermare le pratiche della surrogazione di maternità giacché le stesse costituiscono un *“esempio esecrabile di commercializzazione del corpo femminile e degli stessi bambini che nascono attraverso tali pratiche, che sono trattati alla stregua di merci”*, tramite l'estensione – sempre attraverso l'applicazione dell'art. 7 c.p. – delle pene già previste dall'art. 12, comma 6, della legge 40/2004, anche se il fatto è commesso all'estero. Viene, però, del tutto omesso uno specifico riferimento alla surrogazione di maternità (seppur presente nell'intestazione della proposta) e, dunque, la punibilità riguarda anche la condotta di commercializzazione di gameti e di embrioni, che rientra tra le condotte punite ai sensi del comma 6 dell'art. 12, L. 40/2004. Non vi è poi alcun riferimento alla nazionalità del soggetto agente, potendo lo stesso anche essere un soggetto straniero.

L'obiettivo primario della proposta di legge C. 887 è, pertanto, proprio **fermare il “mercimonio di madri e bambini”** che si nasconde dietro a tali percorsi che minano la dignità della donna, stante l'utilizzo del suo corpo e delle sue funzioni riproduttive a scopo commerciale. Tale proposta avalla quindi le conclusioni – che vengono ivi richiamate – già raggiunte, a livello nazionale, dal Comitato nazionale per la bioetica, che con una specifica mozione ha definito, nel 2016, la surrogazione



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidealparisi.com - parisi.ida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

materna come *“un contratto lesivo della dignità della donna e del figlio sottoposto come oggetto a un atto di cessione”* affermando, altresì, che *“l’ipotesi di commercializzazione e di sfruttamento del corpo della donna nelle sue capacità riproduttive, sotto qualsiasi forma di pagamento....sia in netto contrasto con i principi bioetici fondamentali”* e a livello europeo con la Relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo approvata nel 2015 (risoluzione 2015/2229 (INI)) che ha condannato la pratica della maternità surrogata che *“mina la dignità della donna, visto che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usate come una merce”* e *“considera che la pratica della maternità surrogata, che implica lo sfruttamento riproduttivo e l’uso del corpo umano per profitti finanziari o di altro tipo, in particolare il caso delle donne vulnerabili nei Paesi in via di sviluppo, debba essere vietato e trattato come questione di urgenza negli strumenti per i diritti umani a disposizione dell’Unione europea nel dialogo con i Paesi terzi”*.

Innanzitutto, appare utile soffermarsi sulla **descrizione** che della “surrogazione di maternità” viene fornita nella proposta in questione; com’è, infatti, evidente dalla distinzione in premessa effettuata, molteplici sono le modalità di realizzazione di tale percorso e, di conseguenza, le definizioni utilizzabili.

E proprio per tale motivo che è fondamentale identificare e descrivere con cura e precisione la specifica condotta che si intende punire; in particolare, la relazione di accompagnamento alla proposta di legge C. 887 (Candiani e altri) risulta sul punto particolarmente **carente e ambigua** giacché nel fornire, a pag. 1, la descrizione della surrogazione di maternità ne identifica due forme distinte e nello specifico:

- ❖ *“...Nella prima si tratta specificamente di una surrogazione di concepimento e di gestazione, ossia la situazione in cui l’aspirante madre demanda a un’altra donna sia la produzione di ovociti, sia la gestazione, non fornendo alcun apporto biologico.*
- ❖ *Nella seconda si dà corso, invece, a una surrogazione di gestazione, comunemente detta «affitto di utero» o «surrogazione di utero», nella quale l’aspirante madre produce l’ovocita il quale, una volta fecondato dallo spermatozoo dell’aspirante padre, viene impiantato nell’utero di un’altra donna che fungerà esclusivamente da gestante...”*

In particolare, analizzando la prima definizione di surrogazione di maternità, sembrerebbe quasi che il caso descritto sia quello in cui una stessa donna, diversa dalla donna della coppia (madre



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

intenzionale), metta a disposizione di quest'ultima sia gli ovociti, sia il suo utero, così racchiudendo dentro di sé entrambe le forme di maternità: genetica e biologica.

Manca, dunque, qualsivoglia riferimento ai casi in cui, in assenza di connessione genetica tra la madre intenzionale e il minore, il supporto di una figura femminile esterna alla coppia risulti sdoppiato in quanto fornito da due donne diverse: la donatrice di ovociti e la gestante per altri. Ci si domanda, pertanto, se è forse questa forma di gestazione per altri esclusa dall'applicazione del disegno di legge di cui si tratta?

Nella seconda definizione, invece, l'equivoco riguarda il coinvolgimento della figura maschile. Infatti, l'unico riferimento è all'"aspirante padre"; non vengono, quindi, presi in considerazione i casi in cui a donare il proprio seme sia un donatore esterno alla coppia, ipotesi che pure può essere alla base di un percorso di gestazione per altri. Anche questa ipotesi è forse al di fuori dell'ambito di applicazione del disegno di legge C. 887? Ma vi è di più.

Ambiguo è anche il concetto di "**madre biologica**" se si considera che tale nozione viene dapprima utilizzata per fare riferimento alla donna che ha dato alla luce il bambino; successivamente, invece, tale definizione viene utilizzata per fare riferimento ad una donna diversa da quella che ha partorito (cfr. pag. 3 "*...In dottrina si è ampiamente discusso se l'indicazione della madre biologica nel certificato di nascita rilasciato nel Paese estero sia circostanza idonea a integrare la fattispecie di cui al citato articolo, posto che nel certificato di nascita rilasciato dall'autorità straniera appare il nome della madre biologica, anziché quello della donna che ha partorito...*") dando così quasi per scontato che l'unico caso di surrogazione di maternità sia quello in cui ad essere utilizzati siano gli ovociti della donna della coppia, identifica come madre biologica, che è quella che appare sugli atti di nascita stranieri.

Si fa poi riferimento alle **donne che prestano il proprio corpo senza avere nessun diritto sui bambini** che portano in grembo e ai diritti dei bambini costretti a separarsi dalla madre biologica subito dopo il parto, il che li porterà a chiedersi per tutta la vita chi sia la madre biologica.

Sul punto, è inevitabile **condividere ogni giudizio di condanna** per i casi in cui alla base di tali accordi di surrogazione di maternità **vi sia uno sfruttamento delle donne in condizioni economiche disagiate** o di povertà o rispetto a quei casi in cui **manchi ogni tipo di riconoscimento dei diritti dei minori** di accedere alle proprie origini biologiche.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Per fortuna, però, non si può affermare che in tutti i paesi nei quali la gestazione per altri è regolamentata si verifica quanto descritto; non è, pertanto, **neppure realistico fornire una narrazione della gestazione per altri che sia la stessa a livello universale, perché non sarebbe conforme alla verità e alla realtà.**

Infatti, in alcuni paesi stranieri (come ad esempio gli Stati Uniti), i criteri di accesso a tale percorso sono espressamente regolamentati anche dalle associazioni scientifiche¹ nell'ambito di documenti specifici che vengono periodicamente aggiornati. Tra questi, è necessario verificare che **la portatrice abbia una situazione economica e finanziaria, oltre che personale e familiare, stabile**, giacché un'eventuale situazione di instabilità le precluderebbe ogni possibilità di accedere a questo percorso.

Entrambe le parti (i genitori d'intenzione e la portatrice) devono poi essere rappresentati da un rappresentante legale indipendente che possa informarli in maniera completa circa il significato della loro decisione e i relativi effetti.

Inoltre, in molti paesi dove la GPA è regolamentata, non è possibile riscontrare tracce di alcuna normativa che ponga un divieto, per il bambino nato all'esito di tale percorso, di **accedere alle proprie origini**, accesso che tra l'altro, nei casi di fecondazione assistita intervenuta con seme di donatore, è ammesso e regolamentato con modalità diverse in base al tipo di donazione "anonima" o "non anonima".

Così, come per ciò che concerne i **diritti delle madri surrogate**.

In particolare, se si intende fare riferimento ai **diritti genitoriali che la gestante può vantare sul minore**, soprattutto negli ordinamenti stranieri nei quali, in questi casi, la maternità non viene attribuita sulla base del parto (principio della "*birth mother*") bensì dell'intenzione, è **la legge stessa**, oltretutto la giurisprudenza, vincolante nei paesi che si basano sui principi del *common law*, a prevedere che **la genitorialità non vada riconosciuta alla donna partoriente, ma ai genitori d'intenzione**; se si vuole fare riferimento, invece, alla possibilità della gestante per altri di conoscere il minore e instaurare, nel rispetto della volontà di tutte le parti e dei rispettivi equilibri familiari,

¹https://www.asrm.org/globalassets/asrm/asrm-content/news-and-publications/practice-guidelines/for-non-members/recs_for_practices_utilizing_gestational_carriers.pdf



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

una relazione affettiva con lo stesso, anche in questo caso, non è dato riscontrare nelle normative estere che disciplinano tale percorso, alcun divieto legislativo sul punto.

Anzi, è doveroso chiarire che molto **spesso si instaura una relazione affettiva più o meno stretta tra la gestante (e i suoi familiari) e i genitori intenzionali e il bambino** che è nato all'esito di questo percorso, che spesso pur conoscendo in maniera analitica la sua storia, continua a vedere soltanto nei soggetti che lo hanno cresciuto – e che in base ai casi sono anche allo stesso legati da un rapporto genetico – le uniche figure genitoriali di riferimento.

Nella relazione introduttiva al disegno di legge Varchi, viene poi esplicitata l'esigenza di condannare la diffusione di tali pratiche che rappresentano un passo indietro rispetto alle lotte degli ultimi decenni affrontate per riconoscere ai bambini un'autonoma dimensione giuridica, oltretutto alle diverse convenzioni e atti internazionali volti a promuovere la tutela dei loro diritti. Altresì le proposte di legge C. 342 e C. 1026 si pongono l'obiettivo primario di tutelare i nascituri.

Orbene, è evidente come sia proprio la necessità di riconoscere ai bambini **un'autonoma dimensione giuridica**, a rendere fondamentale l'introduzione di una regolamentazione specifica sul punto che possa fornire chiare istruzioni sul **riconoscimento dei loro diritti**, nel rispetto di quanto previsto dalla legge straniera del paese di nascita.

Infatti, se da un lato, è la stessa legge italiana a prevedere, al comma 1 dell'art. 15 D.P.R. 396/2000, che le dichiarazioni di nascita e di morte relative a cittadini nati o deceduti all'estero siano rese all'autorità consolare e che tali dichiarazioni (comma 2) debbano farsi *“secondo le norme stabilite dalla legge del luogo alle autorità locali competenti se ciò è imposto dalla legge stessa”*; dall'altro, la L. 218/95 prevede, all'art. 33, che lo **stato di figlio** debba essere determinato dalla **legge nazionale del figlio** o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita.

Quanto, infine, al **desiderio di genitorialità**, nella relazione di accompagnamento al disegno di legge C. 887, si aderisce all'orientamento secondo il quale tale desiderio non possa essere meritevole di tutela se soddisfatto ad ogni costo, anche a probabile discapito del nascituro, va opportunamente richiamata la sentenza della **Corte Costituzionale n. 162/2014** che sul punto ha ribadito che la scelta di una coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale **libertà di autodeterminarsi**, riconducibile agli artt. 2, 3



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, “...**le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango** (sentenza n. 332 del 2000)...”.

Considerando che l'interesse di pari rango in questo caso è identificabile con la tutela della dignità della donna, è **doveroso interrogarsi sulla reale impossibilità di tutelare altrimenti tale interesse e identificare altri strumenti efficaci per la tutela del bene giuridico ritenuto essenziale**, poiché, in caso contrario, si finirebbe per approvare una normativa che non rispetta il principio della *extrema ratio*, nonché i principi di ragionevolezza della legge e il criterio di “razionalità” ai sensi dell'art. 3 Cost., che possa garantire “...*la conformità dell'ordinamento ai valori di giustizia e di equità, nonché a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa...*” (Corte Cost. 87/2012). Infatti, lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti **non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e, pertanto, incompatibile con il dettato costituzionale**; tale giudizio deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla **proporzionalità** dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti (Corte Cost. 1130/1988).

Pertanto, alla luce di tale ricostruzione, è evidente come il divieto penale relativo alla surrogazione di maternità contemplato da tutte le proposte oggi in esame sarebbe caratterizzato da un evidente elemento di irrazionalità, poiché non solo rappresenterebbe una **negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità** (ormai riconosciuto) nei confronti dei soggetti che non possono procreare in maniera naturale, senza che la sua assolutezza sia giustificata dalle esigenze di tutela della dignità della donna e del nato, i cui diritti sarebbero, al contrario, pregiudicati e sacrificati.

Infine, con riferimento alla possibilità di estendere la punibilità dell'attività di “**commercializzazione di gameti e embrioni**”, va rilevato come tale divieto sia già contemplato dalla normativa europea, e in particolare, dalla Direttiva 2004/23/CE, recepita in Italia con D. Lgs. 191/2007, che già prevede



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

che i principi di volontarietà e gratuità siano alla base della donazione di gameti umani; pertanto la punibilità di tale condotta commessa all'estero appare **non strettamente necessaria**, essendo la stessa **già assistita da apposita sanzione penale** nel nostro ordinamento.

Infine, le proposte di legge C. 887 e C. 1026 fanno espressamente riferimento alla possibilità di far leva sull'art. 7 del codice penale, nonostante si tratti di una norma volta a punire reati caratterizzati da un **grave disvalore nei confronti dello Stato**, di **difficile identificazione nei casi di surrogazione di maternità**; quanto, invece, alla possibilità di giustificare l'estensione della punibilità della condotta ai sensi dell'art. 9 c.p., si pone il problema della **doppia punibilità** che richiederebbe la sussistenza di un divieto penale avente ad oggetto la medesima condotta anche nel paese straniero ove la condotta viene posta in essere.

..*

3. Il minore e la tutela del cd. “best interest of the child” nell’ordinamento italiano

E' ormai noto come in una materia come quella della surrogazione di maternità, oggetto del giudizio di comparazione e bilanciamento degli interessi in gioco siano, da un lato, l'interesse del minore e dall'altro la tutela della dignità della gestante. A fronte della dichiarata necessità di combattere ogni tipo di traffico commerciale legato alla ricerca della maternità, oltretutto di tutelare il corpo della donna da ipotesi di sfruttamento a fini di lucro, è inevitabile non osservare come **le proposte di legge in questione non prendano minimamente in considerazione la tutela dei diritti del minore**, pur annoverandolo tra i beni giuridici da tutelare.

Non vi è, infatti, chi non veda come l'applicazione del precetto penale disciplinato nelle tre proposte di legge analizzate avrebbe tra i suoi effetti quello di **sacrificare la tutela dell'interesse del minore**, nato a seguito del percorso di gestazione per altri, nonostante trattasi di soggetto massimamente bisognoso, per esigenze di contrasto della condotta dei suoi genitori, che hanno realizzato il loro progetto genitoriale mediante “maternità surrogata”, così dovendo subire un allontanamento dagli stessi. **Le proposte poi nulla prevedono circa il destino del minore in questi casi.**

Tale conseguenza si porrebbe poi in aperto contrasto e conflitto non solo con la giurisprudenza nazionale e sovranazionale che ormai è unanime nel considerare, in una materia come la surrogazione di maternità, la tutela del cd. “best interest of the child”, ovvero dell'interesse superiore del bambino a beneficiare di un'effettiva bigenitorialità, al rispetto della sua vita affettiva



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

familiare e il **diritto a non essere discriminato per ragioni legate alla sua nascita** (artt. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, artt. 2 e 3 della Convenzione sui diritti del Fanciullo sottoscritta a New York il 20 novembre 1989), come la stella polare alla quale ogni sistema normativo o decisione delle corti dovrebbe ispirarsi.

Nello specifico, si intende il diritto del bambino a instaurare **relazioni affettive durature** con i soggetti che hanno volontariamente e intenzionalmente assunto la responsabilità genitoriale nei suoi confronti ancor prima della sua nascita che sono poi quelli il cui *status* giuridico è cristallizzato nell'atto di nascita emesso nel paese straniero di nascita, del quale spesso il bambino ha anche la cittadinanza.

Tali principi hanno portato la giurisprudenza nazionale maggioritaria ad affrontare la questione della trascrivibilità dell'atto di nascita straniero formato all'esito di un percorso di gestazione per altri, nel senso di escludere un eventuale contrasto con l'ordine pubblico, ritenendo così possibile la trascrizione dell'atto, con l'indicazione non solo del genitore biologico ma anche di quello intenzionale, perché rispondente al superiore interesse del minore (Tribunale di Pisa, decreto del 22.7.2016; Tribunale di Milano, decreto del 12.6.2015; Corte d'Appello Bari, decreto 9 ottobre 2020; Tribunale di Brindisi, decreto 14 febbraio 2023).

E' stata, nello specifico, la Corte di Cassazione che con **ordinanza interlocutoria n. 8325/2020**², alla luce del parere consultivo della Corte EDU del 10 aprile 2019, ha sottolineato come la configurazione del diritto vivente, che non consente la trascrizione dell'atto con riferimento al genitore intenzionale non biologico, in seguito al più recente intervento delle Sezioni Unite in materia (12193/2019), risulti **in contrasto con i diritti inviolabili del minore**, tra cui nello specifico, il diritto a conservare lo stesso stato di figlio acquisito all'estero, così come tutelati dalla Costituzione, nonché dalle convenzioni internazionali e dalla legislazione europea, nella parte in cui

² La Corte di Cassazione ha sollevato «*questione di legittimità costituzionale degli art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, 64, comma 1, della legge n. 218 del 1995, nonché dell'art. 18 del d.p.r. n.396/2000 se interpretati, come attualmente nel diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell'interesse superiore del minore, della trascrizione dell'atto di nascita legalmente costituito all'estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione del genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico*».



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

non consente di riconoscere un provvedimento giurisdizionale estero di accertamento del rapporto di filiazione tra un minore nato da gestazione per altri e il genitore intenzionale non biologico.

Lo stesso orientamento è stato assunto anche dalla giurisprudenza costituzionale; infatti, a seguito dell'ordinanza interlocutoria sopra richiamata, la Corte Costituzionale si è pronunciata, con sentenza n. **33/2021 sulla questione di legittimità sollevata dalla Cassazione sull'impossibilità di riconoscere in Italia, perché in contrasto con l'ordine pubblico, un provvedimento giudiziario straniero che attribuisce lo stato di genitori a due uomini italiani uniti civilmente**, che abbiano fatto ricorso alla tecnica della maternità surrogata, e ha rilevato come lo strumento dell'adozione in casi particolari ex art 44, lettera d), L. 184/1983 non sia idoneo a garantire al minore una tutela rapida e idonea e, in quanto tale, incompatibile con i principi costituzionali desumibili dagli articoli 2 e 30 della Costituzione e con l'art. 8 della CEDU.

Tale procedimento, infatti, non solo richiede un lungo e complesso *iter* processuale e decisionale, durante il quale il minore verrebbe esposto a un periodo di incertezza giuridica sulla propria condizione personale, quasi come un "limbo anche identitario e relazionale"; è, poi un procedimento che presuppone che sia il genitore ad assumere l'iniziativa, che ai fini della costituzione dello status, non compete mai all'adottando. Infatti, **il minore non può rivendicare la costituzione del rapporto genitoriale attraverso il procedimento di adozione e, qualora il genitore d'intenzione non connesso al minore da un rapporto genetico cambi idea e non voglia più instaurare alcun rapporto giuridico con il nato, quest'ultimo non ha alcun diritto** alla costituzione, per mezzo dell'adozione, di un rapporto con tale figura genitoriale.

La Consulta ha, quindi, ammonito il legislatore – **richiamo ad oggi rimasto inascoltato** – sollecitandolo a introdurre una disciplina, compatibile con i principi costituzionali e sovranazionali, adeguatamente tutelante per il minore nato da maternità surrogata³.

Tra l'altro, giova anche ricordare che con il procedimento di adozione ai sensi dell'art. 44, lettera d), L. 184/1983, si finirebbe per raggiungere il medesimo risultato della trascrizione dell'atto straniero e cioè **la formalizzazione legale anche in Italia dell'esistenza dei due genitori del nato,**

³ Per un approfondimento sul punto, C. MIRTO, *Maternità Surrogata in attesa di un intervento legislativo*, in *Rivista AIAF*, n. 3/2021.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

pur in presenza dello stesso presupposto di asserita contrarietà all'ordine pubblico, cioè il fatto che la nascita del minore sia avvenuta tramite ricorso alla maternità surrogata. Tale conclusione oltre ad essere **incoerente**, sarebbe un **risultato da raggiungere con un inaccettabile ritardo** legato alle tempistiche del procedimento di adozione.

Di fatto, con le proposte di legge C. 342, C. 887 e C. 1026, il legislatore andrebbe a introdurre una disciplina che non solo non introduce alcuna forma adeguata di tutela per il minore, ma ne pregiudica in maniera evidente i diritti.

..*

4. Il “best interest of the child” nella prospettiva europea e sovranazionale

Alla luce della disamina sin qui portata avanti, è inevitabile chiedersi se sia possibile conciliare il divieto che tali proposte intendono introdurre con la tutela dell'interesse del minore, valore perseguito, sempre più spesso, a livello europeo e internazionale.

In particolare, sul punto, va evidenziato come il principio di tutela del diritto del minore a una vita privata e familiare, sia espressamente riconosciuto tra i **diritti inviolabili dell'uomo dagli artt. 8** della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dall'art. 7 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, oltre che dagli artt. 7 e 8 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo sottoscritta a New York il 20 novembre 1989.

Tale principio è poi anche al centro del dibattito giurisprudenziale europeo e sovranazionale.

La Corte EDU, infatti, pronunciandosi sui casi relativi al riconoscimento dei rapporti di filiazione relativi a minori nati da gestazione per altri o, più in generale, all'esito di percorsi diversi di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA), ha sempre attribuito, nelle sue decisioni, una rilevanza preminente alla tutela del superiore interesse del minore, così riconoscendo una violazione dell'art. 8 della CEDU in tutti i casi in cui i singoli Stati Membri non avessero riconosciuto il legame di genitorialità rispetto al bambino nato da gestazione per altri in un paese straniero (Menneson c. Francia⁴, Labassée c. Francia⁵, Valdís Fjölnisdóttir e altri c. Islanda⁶, K.K. and Othes v. Denmark, D.B. e altri v. Svizzera).

⁴ Corte Edu, *Menneson c. Francia*, 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11

⁵ Corte Edu, *Labassée c. Francia*, 26 giugno 2014, ric. n. 65941/11

⁶ Corte Edu, *Valdís Fjölnisdóttir e altri c. Islanda*, 18 maggio 2021, ric. n. 71552/17



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Non solo.

Con parere **della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 10 aprile 2019**, che pronunciandosi sulla compatibilità con l'art. 8 CEDU, della condotta assunta dagli Ufficiali di Stato Civile avente ad oggetto la trascrizione parziale degli atti di nascita stranieri, relativi ad un minore nato da maternità surrogata gestazionale (*gestational surrogacy*), nella sola parte in cui tali certificati indicano il padre genetico del nato, rifiutandosi di riconoscere il rapporto di filiazione tra quest'ultimo e la madre intenzionale non genetica, ha ribadito come la stessa sia in contrasto con il principio di tutela del superiore interesse del minore, che dovrebbe sempre prevalere in tutti i casi in cui venga in rilievo una situazione ove il minore risulti coinvolto.

La Corte ha, altresì, chiarito che, rispetto a questioni come l'obbligo di riconoscere il legame di filiazione tra i minori nati all'esito di un percorso di GPA e il genitore non biologico, **l'ampiezza del margine di apprezzamento degli Stati membri, dovrebbe essere ridotta**, considerato che la negazione di un tale riconoscimento si ripercuote negativamente su aspetti fondamentali della vita privata del minore come il diritto all'identità personale e a crescere in un ambiente familiare idoneo a garantire il suo benessere. Pertanto, vi è l'obbligo per l'ordinamento nazionale di prevedere una possibilità di **riconoscimento – che sia tempestiva ed efficace – del rapporto parentale acquisito all'estero con la madre intenzionale**, seppur non madre biologica, designata nella sua qualità di madre legale a tutti gli effetti nel certificato di nascita estero.

Nella stessa prospettiva di tutela dell'interesse del minore e del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea**⁷ ha affermato, ai sensi del combinato disposto di cui all'articolo 4, paragrafo 2, TUE, artt. 20 e 21 TFUE, nonché artt. 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁸, che nonostante lo status delle persone, in cui rientrano le norme sul matrimonio e sulla filiazione, sia una questione di competenza

⁷ Corte Giustizia Unione Europea V.M.A c. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo", 14 dicembre 2021, C-490/20

⁸ Modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

degli Stati membri e il diritto dell'Unione non incida su tale competenza, tuttavia, **ciascuno Stato membro deve rispettare il diritto dell'Unione** in materia di **libertà di soggiorno e circolazione** riconoscendo, a tal fine, lo status delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo⁹.

Tornando all'analisi dei disegni di legge in oggetto, se si effettua un giudizio di comparazione tra i diritti coinvolti e, nello specifico, da un lato la tutela della dignità della gestante e i diritti inviolabili del minore dall'altro, appare evidente come, alla luce delle considerazioni sopra già riportate secondo le quali non è possibile riscontrare una lesione della dignità della donna indistintamente in tutti i casi in cui la stessa decida di intraprendere il percorso di GPA nella sua posizione di gestante per altri, l'unico interesse che verrebbe **sempre sacrificato** è quello del minore. Dunque, approvare le proposte di legge in questione significherebbe operare una scelta normativa del tutto **sproporzionata e irragionevole**, oltreché discriminatoria, così assumendo la decisione consapevole di sacrificare **sempre e in ogni caso** i diritti inviolabili del minore, tra cui quello alla bigenitorialità, al rispetto della sua vita privata e familiare e alla libera circolazione nel territorio europeo e non solo, per far fronte all'intento di tutelare il bene della dignità della donna – **anche quando non ce n'è bisogno perché non si verifica alcuna ipotesi di sfruttamento** – che rappresenta certamente un valore fondamentale che potrebbe, però, comunque essere salvaguardato con una normativa più specifica da applicarsi esclusivamente ai casi in cui si possa riscontrare esclusivamente lo sfruttamento e la commercializzazione alla base di questo fenomeno.

Non sono poi mancate anche iniziative di tipo politico sul punto.

In particolare, lo scorso 7 dicembre 2022, la **Commissione europea ha adottato una proposta di regolamento** – rispetto alla quale il Senato Italiano ha adottato una risoluzione con cui si è espresso negativamente – volta ad armonizzare a livello dell'UE le norme di diritto internazionale privato in materia di filiazione; incentrata sull'interesse superiore del minore e sui diritti del figlio, la stessa ha l'obiettivo di far sì che la filiazione accertata in uno Stato membro dell'UE sia riconosciuta in tutti gli altri Stati Membri, senza nessuna procedura specifica.

⁹ In tal senso, cfr. sentenza del 5 giugno 2018, Coman e a., C-673/16, EU:C:2018:385, punti da 36 a 38 e giurisprudenza ivi citata.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

E' del febbraio 2022, invece, un documento redatto congiuntamente **dall'UNICEF e dall'associazione Child Identity Protection¹⁰** con il quale, nonostante si condannino tutte le ipotesi di traffici di minore, viene espressamente chiarito che **i bambini nati a seguito di un percorso di GPA hanno gli stessi diritti di tutti i bambini**, ai sensi della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e che, **indipendentemente dalla posizione dello stato in materia di maternità surrogata, tutti gli stati hanno l'obbligo di proteggere i diritti umani dei bambini nati da GPA**, senza effettuare discriminazione alcuna, incluso l'obbligo di assicurare un accurato sistema normativo e legale per proteggere e tutelare i loro diritti, nel rispetto degli articoli 7 e 8 della richiamata Convenzione, anche al fine di evitare che i bambini risultino apolidi.

Ancora, l'organizzazione internazionale **International Social Service (ISS)** ha stilato, il 25 febbraio 2021, un documento¹¹ chiamato "*Verona Principles*" finalizzato a elaborare dei principi generali per la **protezione dei diritti dei minori nati da maternità surrogata** nel quale viene espressamente stabilito che *"...i legislatori e i responsabili politici devono fare i conti con la realtà che nel mondo di oggi i bambini nascono attraverso molteplici tecnologie di riproduzione assistita, tra cui la maternità surrogata; devono..... rispettare i diritti di questi bambini e offrire loro un futuro libero da discriminazioni. Indipendentemente dalla loro posizione sulla maternità surrogata, sia essa proibitiva o permissiva, gli Stati devono urgentemente creare salvaguardie per garantire i diritti fondamentali dei bambini nati attraverso accordi di maternità surrogata. Lasciare la questione non regolamentata comporta chiaramente gravi rischi per tutte le parti coinvolte e, in particolare, per i minori stessi¹²"*.

Tutte, queste, iniziative volte a dimostrare come la comunità internazionale si stia preoccupando di elaborare una normativa comune che possa introdurre dei principi generali applicabili ai casi di

¹⁰ <https://www.unicef.org/media/115331/file>

¹¹ https://www.iss-ssi.org/images/Surrogacy/VeronaPrinciples_25February2021.pdf

¹² *"...Legislators and policy makers have to respond to the reality that in today's world children are born through multiple assisted reproductive technologies, of which surrogacy at least for the time being, is the most challenging one. They need to respect the rights of these children and offer them a future free from discrimination. Regardless of their stance on surrogacy, be it prohibitive or permissive, States must urgently create safeguards to ensure the fundamental rights of children born through surrogacy arrangements. Leaving the matter unregulated clearly entails serious risks for all parties involved and, in particular, children themselves..."*



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

gestazione per altri, piuttosto che introdurre divieti assoluti, l'applicazione dei quali risulterebbe di **dubbia compatibilità con la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti.**

E', poi, altrettanto importante ricordare come alcuni stati europei, dove la GPA è vietata o consentita nel rispetto di determinate condizioni, contemplino, comunque, la possibilità di recepire gli atti di nascita relativi ai minori nati all'estero, per riconoscere comunque il loro *status* anche nel paese di residenza dei genitori e garantire la continuità transfrontaliera del rapporto di genitorialità. In **Spagna**, ad esempio è applicabile la *Instruccion* del 5 ottobre 2010¹³, de la *Direccion General de los Registros y del Notariado*, successivamente confermata con la *Instruccion de 18 de febrero del 2019*, de la *Direccion General de los Registros y del Notariado*¹⁴, che prevede quale presupposto per l'iscrizione dei nati da GPA nei registri di stato civile, la presentazione al Responsabile dello Stato Civile, unitamente alla domanda di trascrizione, di un provvedimento giudiziale emesso dal Tribunale competente straniero che **rechi l'accertamento giudiziale della responsabilità genitoriale dei genitori d'intenzione**, dopo aver verificato l'avvenuto rispetto delle condizioni previste per legge, nonché l'avvenuta tutela degli interessi del minore e dei diritti della madre surrogata, quali ad esempio la volontarietà e libertà della sua decisione.

Nel **Regno Unito**¹⁵, invece, è possibile presentare una specifica richiesta all'Autorità Giudiziaria, in presenza di specifiche condizioni, al fine di ottenere un "*parental order*" ovvero un provvedimento della Corte con il quale è possibile ottenere il riconoscimento giudiziale della relazione di filiazione acquisita all'estero con il proprio figlio nato da maternità surrogata.

Infine, in **Irlanda**, il Governo ha pubblicato, nel 2012, delle linee guida¹⁶ per fornire istruzioni in merito alle modalità con cui ad un bambino nato all'estero da GPA può essere riconosciuta la cittadinanza irlandese, almeno in presenza di un genitore genetico che sia irlandese, con richiesta di prova tramite test del DNA.

¹³ *Instruccion de 5 de octubre de 2010, de la Direccion General de los Registros y del Notariado, sobre actualizacion del regimen registral de la filiacion de los nacidos mediante gestacion por sustitucion*
[https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/(1))

¹⁴ *Instruccion de 18 de febrero del 2019, de la Direccion General de los Registros y del Notariado, sobre actualizacion del regimen registral de la filiacion de los nacidos mediante gestacion por sustitucion*
[https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2019/02/18/(1))

¹⁵ <https://www.gov.uk/government/publications/surrogacy-overseas/surrogacy-overseas>

¹⁶ <https://www.dfa.ie/media/dfa/alldfawebsitemedia/childrens-issues-surrogacy-guidance-document.pdf>



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparisi.com - parisi.ida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

* * *

5. Conclusioni

Alla luce dell'analisi sin qui effettuata, al fine di poter essere considerata in linea con il nostro dettato costituzionale, è necessario che **ogni norma rispetti i canoni di ragionevolezza e proporzionalità**, anche rispetto alla finalità che si propone di raggiungere.

Nel caso specifico, lo strumento penale elaborato nelle tre proposte di cui si tratta è finalizzato a tutelare gli stessi beni giuridici: da un lato, il **diritto dei minori** che non possono essere oggetto di mercificazione e, dunque, ridotti a bene di scambio e, dall'altro, la **dignità della donna**, nonché del corpo femminile, che non può essere oggetto di commercializzazione.

Orbene, se consideriamo, come già sottolineato in premessa, che il tema della surrogazione di maternità si presta ad una variegata analisi e valutazione perché varie sono proprio le modalità in cui lo stesso può esplicarsi, si può affermare che prevedere l'estensione delle pene già previste dalla norma italiana, anche se il fatto è commesso all'estero, appare una sanzione non **in linea con lo scopo** che tale disegno di legge si propone di raggiungere, ma anzi **sproporzionata** giacché andrebbe a punire anche le ipotesi di surrogazione di maternità nelle quali, come già visto, non vi è alcuna traccia di sfruttamento o mercificazione del corpo femminile, con ciò comportando un aggravio della tutela dei diritti dei soggetti che rappresentano allo stesso modo della dignità femminile, il bene giuridico da tutelare. Infatti, tale scelta di tipo proibizionista e universale potrebbe indurre i soggetti per i quali la gestazione per altri rappresenta l'unica alternativa per diventare genitori a intraprendere comunque tale percorso, magari rinunciando a tutte le tutele e alla trasparenza necessaria, pur di poter avere il loro bambino.

Pertanto il cd. "turismo procreativo" che tali proposte si propongono di combattere e ostacolare finirebbe per continuare ad esistere, così assumendo i connotati di un **percorso clandestino**, nel quale ogni tutela, soprattutto dei soggetti più deboli, è del tutto assente e sconosciuta.

Non solo.

Si andrebbe a stabilire una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi (**come l'interesse del minore**), in violazione dei parametri costituzionali sopra richiamati.



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparis.com - parisida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

Quanto all'**efficacia** del precetto penale di cui si tratta, la stessa è alquanto dubbia in quanto se da un lato ciò comporterebbe una difficoltà per il nostro Stato di assicurare il rispetto dei diritti previsti dalla normativa europea, nonché dalle convenzioni internazionali che hanno, comunque, il primario obiettivo di tutelare il minore nato da gestazione per altri riconoscendogli il medesimo *status* acquisito all'estero; dall'altro si rinvengono le difficoltà connesse all'identificazione e all'accertamento delle nascite avvenute all'esito di un percorso di gestazione per altri (GPA), tramite l'accertamento puntuale di ogni singolo caso.

Lo strumento dell'estensione del divieto penale da applicare indistintamente e in maniera indiscriminata a tutti i casi di gestazione per altri all'estero appare, pertanto, una scelta non solo **non efficace** ma che si pone **in aperto contrasto con la tutela dell'interesse del minore**, oltretutto con l'orientamento assunto dagli altri paesi europei in questi casi.

Infatti, anche qualora si volesse perseguire fino in fondo l'obiettivo di estendere la punibilità della condotta di chi intraprende un percorso di maternità surrogata all'estero, sarebbe opportuno, in ogni caso, prevedere una disposizione che, così come **previsto dall'art. 9¹⁷ della Legge 40/2004** stabilisca che, qualora si ricorra a tecniche di surrogazione di maternità all'estero o in Italia, in violazione del divieto, il **coniuge o il convivente**, nella sua qualità di padre intenzionale, il cui consenso è ricavabile da atti concludenti **non possa esercitare l'azione di disconoscimento della paternità** nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.

La disposizione dovrebbe anche prevedere che la donna della coppia, nella sua qualità di madre intenzionale del minore nato a seguito di GPA, **non possa dichiarare la volontà di non essere**

¹⁷ Art. 9, L. 40/2004: "1. Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.

2. 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.

3. In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi."



Avvocato
IDA PARISI
Diritto di Famiglia & PMA

Piazza Giovanni XXIII, 5 – 74123 – TARANTO
Viale Bianca Maria, 33 – 20122 – MILANO
info@avvocatoidaparisi.com - parisi.ida@oravta.legalmail.it
(+39) 379.11.50.251 – 099.4534910

nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 e che né il donatore di gameti, né la gestante per altri (o i rispettivi mariti) acquisiscano alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non possano far valere nei suoi confronti alcun diritto, né essere titolare di obblighi.

Sarebbe, poi, in ogni caso **opportuno elaborare una disciplina chiara e puntuale che possa implementare una regolamentazione della GPA solidale** nel rispetto dei diritti di tutti i soggetti coinvolti nel percorso, che rechi delle **previsioni specifiche anche relativamente alla tutela e al riconoscimento dello status giuridico dei nati da GPA all'estero**, in applicazione della legge straniera, o in Italia in violazione del divieto attualmente vigente, come sopra specificato, anche nel rispetto del richiamo – rimasto ad oggi ancora inascoltato – inoltrato al legislatore da parte della Corte Costituzionale con sentenza n. 33/2021.