

## C'era una volta... “mater semper certa est...” - maternità surrogata.

**Autore:** Pramila Sicuro

**In:** Diritto civile e commerciale

Prima di procedere all'esame dei controversi aspetti giurisprudenziali che contraddistinguono la tematica in esame, appare opportuno comprendere meglio cosa sia la maternità surrogata (c.d. surrogacy), chiamata anche impropriamente utero in affitto. Si definisce maternità surrogata l'attività con cui una donna si sostituisce volontariamente ad un'altra donna nella gravidanza e nel parto.

Si possono distinguere due forme di maternità surrogata:

- una tradizionale
- e l'altra gestazionale.

Nella forma di surrogazione tradizionale il feto viene concepito con il seme del padre e gli ovociti della madre surrogata, che è quindi anche la madre biologica/genetica del bambino.

Proprio per questo motivo la surrogazione tradizionale è ritenuta oggi una procedura problematica ed è anzi espressamente vietata in molti Paesi.

Nella surrogazione gestazionale la madre surrogata “presta” solo il proprio utero (ed è detta, perciò, madre gestazionale), ma non i propri ovociti.

Questa tipologia di surrogazione è complessa e costosa, ma ha il vantaggio di evitare le complicazioni psicologiche e legali della surrogazione tradizionale e, per questo motivo, è la forma di surrogazione praticata in modo più diffuso.

Appare opportuno prendere in esame alcuni aspetti della procedura della surrogazione in alcuni dei Paesi in cui la maternità surrogata è consentita.

La maternità surrogata è praticata da diversi anni in Canada. Qui è possibile trovare delle agenzie specializzate in grado di seguire tutto il percorso sia dal punto di vista clinico che legale. Le agenzie sono inoltre estremamente accurate nella stesura dei contratti che legano gli aspiranti genitori all'agenzia stessa (contratto di mandato), alla portatrice ed agli eventuali donatori. Della trasmissione del certificato di nascita allo Stato civile è incaricata l'ambasciata o il consolato del Paese di provenienza dei genitori biologici. In Canada la surrogazione è disciplinata da un'apposita legge e non risultano, ad oggi, cause intentate da una surrogata per far valere supposti diritti sul neonato.

Negli Stati Uniti, soltanto in alcuni Stati è consentita la pratica di surrogazione. Anche qui si trovano agenzie specializzate pronte a seguire tutto il percorso sia clinico che legale. In questi Stati, inoltre, è possibile per la madre surrogata rinunciare, ancor prima del parto, ai propri diritti a favore degli aspiranti genitori. Sulla base di tale rinuncia viene rilasciato il certificato di nascita su cui risultano come genitori entrambi i genitori biologici o soltanto uno dei due. Questo certificato viene poi tradotto e convalidato a garanzia dell'autenticità di documento pubblico per uso internazionale e viene, in tal modo, trascritto nei registri dello Stato civile in Italia.

La procedura legale, che deve essere seguita da un avvocato sul posto, è particolarmente sicura negli Stati Uniti dove alcune sentenze hanno già riconosciuto la prevalenza dei genitori biologici rispetto alla madre c.d. surrogata. Un'importante novità è data dal fatto che in alcuni Stati è, altresì, possibile per le coppie omosessuali ottenere un certificato di nascita in cui entrambi i partner compaiono come genitori. Tuttavia, il documento ha valore solo nello Stato che prevede questa possibilità.

Anche in alcuni Paesi dell'Est Europa, come Russia e Ucraina, la maternità surrogata è consentita e

praticata già da diversi anni. In questi Paesi la rinuncia ai diritti di madre da parte della portatrice può avvenire solo dopo il parto, ma è possibile stabilirlo in anticipo con la stipulazione di un contratto. In particolare, in Russia, la madre surrogata deve dare il suo consenso affinché il bambino venga registrato, ma per questo processo non è necessaria né una risoluzione giuridica né una pratica di adozione. Il nome della madre surrogata, comunque, non comparirà mai nel certificato di nascita.

In Ucraina possono fare ricorso alla surrogazione sia le coppie sposate che le donne single. In tale circostanza sul certificato di nascita compariranno i nomi dei genitori riceventi oppure della donna single.

In India il processo di gestazione surrogata è legale dal 2002, anche se ha subito forti limitazioni nel 2013, momento a partire dal quale è proibito ricorrere alla maternità surrogata per coppie omosessuali, single stranieri e coppie provenienti da Paesi in cui questa pratica non è permessa.

Invece, in Italia, Francia, Germania e Regno Unito la maternità surrogata non è legale.

In Italia la Legge n.40/2004 - Norme in materia di procreazione medicalmente assistita - all'art.12, co.6 stabilisce che "Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro".

A complicare il controverso dibattito sulla maternità surrogata sono intervenute pronunce giurisprudenziali sia nazionali che internazionali.

La Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. I, n.24001/2014) nel 2014 ha chiuso qualsiasi spiraglio alla c.d. pratica dell'utero in affitto condotta all'estero. Nel caso di specie si trattava di una coppia italiana recatasi in Ucraina in cerca di una legislazione più aperta e più permissiva. Secondo la pronuncia della Cassazione,

dunque, i genitori che avevano condotto la procedura di surrogazione in Ucraina e poi erano rientrati in Italia con il certificato di nascita estero del neonato, in Italia risultavano soltanto come genitori apparenti e, pertanto, il minore veniva dichiarato in stato di abbandono. Nel caso ad oggetto era stato accertato con una CTU che nessuno dei due membri della coppia era effettivamente genitore del minore per cui era palese la violazione della legge non solo italiana ma anche ucraina, la quale prevede che almeno il 50% del patrimonio genetico provenga dalla coppia c.d. committente. Pertanto il contratto di surrogazione era del tutto nullo. La Suprema Corte nella motivazione ha chiarito che l'apostille attesta soltanto la veridicità del contratto ma non la sua validità nel nostro ordinamento. Altra violazione posta in essere è quella del limite generale dell'ordine pubblico nel quale si devono fare rientrare non solo i "valori condivisi dalla comunità internazionale" ma anche "principi e valori esclusivamente propri" purché essi siano "fondamentali e perciò irrinunciabili".

Nel caso ad esame, per la Cassazione, sussiste contrarietà all'ordine pubblico sia del certificato di nascita ucraino che della legge locale sulla maternità surrogata: il primo non può avere alcun tipo di efficacia nel nostro Paese e la seconda non può trovare applicazione nel nostro ordinamento. Pertanto, nel caso di specie, non si pone affatto il problema della perdita di genitorialità da parte della coppia italiana in quanto essa non è mai stata assunta.

In definitiva il Tribunale dei minori ha accertato lo stato di abbandono del minore, in assenza di altri legami parentali, e ha dichiarato lo stato di adottabilità dello stesso.

Sulla stessa scia della Cassazione italiana, più di recente, la Corte EDU (Corte EDU, Sez. II, 27 gennaio 2015, Paradiso e Campanelli c. Italia, ric. n.25358/12) ha condannato l'Italia in un caso di maternità surrogata all'estero.

Nel caso oggetto della pronuncia

**le autorità italiane non solo hanno rifiutato di trascrivere l'atto di nascita**  
del bambino nato in Russia da madre surrogata,  
**ma hanno anche disposto il suo collocamento presso i servizi sociali**

dopo che il neonato aveva trascorso i primi sei mesi di vita con la coppia. La decisione è stata presa dalle autorità italiane perché il patrimonio genetico del minore non coincideva né con quello della madre né con quello del padre committente. La coppia ricorrente, di nazionalità italiana, si è rivolta alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione da parte dello Stato italiano del diritto al rispetto della propria vita privata familiare, in relazione al rifiuto di riconoscere valore legale al rapporto di filiazione validamente formatosi nel Paese estero e alla decisione di sottrarre il minore alle loro cure.

Una questione analoga era stata affrontata dalla Corte EDU con le sentenze  
Mennesson c. Francia

e  
Labassee c. Francia. In quei casi, la Corte aveva riconosciuto la

**violazione dell'art.8 della Convenzione**

perché le autorità francesi avevano negato di riconoscere valore legale alla relazione tra un padre e i suoi figli biologici nati all'estero facendo ricorso a surrogazione di maternità.

La Corte osserva innanzitutto che l'allontanamento del minore dalla famiglia costituisce indubbiamente un'**ingerenza**

nel diritto dei ricorrenti al rispetto della vita familiare, ma si tratta di una misura che è **prevista dalla legge**

e che  
**persegue uno scopo legittimo**. Pertanto, possono dirsi soddisfatti il primo e il secondo requisito indicati dal paragrafo 2 dell'art.8 della Convenzione per le limitazioni al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La Corte passa quindi ad analizzare il terzo requisito, vale a dire se l'ingerenza possa considerarsi **necessaria in una società democratica**, verificando in particolare se nel caso di specie vi sia stato un **giusto bilanciamento**

tra gli interessi perseguiti dallo Stato e gli interessi del minore direttamente coinvolto dalla misura.

Tuttavia l'allontanamento del minore dalla coppia italiana si è rivelato fondamentale perché i genitori committenti agivano in una situazione di totale illegalità.

La Corte ha, infatti, affermato che

**la necessità di porre rimedio a una situazione illegittima non è sufficiente per giustificare l'adozione di qualsiasi misura**, in quanto lo Stato deve avere in ogni caso preminenza all'**interesse superiore del minore**. E la necessità di tutelare l'interesse del minore prescinde dalla natura del rapporto di parentela, se biologica o di altra natura.

La misura dell'allontanamento del minore dal contesto familiare secondo i giudici di Strasburgo è pertanto una misura di extrema ratio che può essere giustificata soltanto in caso di pericolo immediato per il bambino. La Corte EDU ha ritenuto quindi che, **nel caso di specie, non sussistevano le condizioni per l'adozione della misura dell'allontanamento del minore dalla sua famiglia**.

Concludendo, da questo complesso quadro normativo e giurisprudenziale, si può facilmente dedurre che il nostro ordinamento, vietando la pratica della maternità surrogata, alimenta un "turismo riproduttivo o della surrogazione" nei Paesi in cui tale pratica è consentita a tutti gli stranieri: coppie eterosessuali, coppie omosessuali, single stranieri e coppie provenienti da paesi in cui questa pratica non è permessa, ingenerando, in tal modo, una serie di complesse e, a volte, contrastanti pronunce sia a livello nazionale che a livello europeo.

<https://www.diritto.it/c-era-una-volta-mater-semper-certa-est-maternita-surrogata/>