



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Status genitoriale e PMA

De Vecchi Francesca

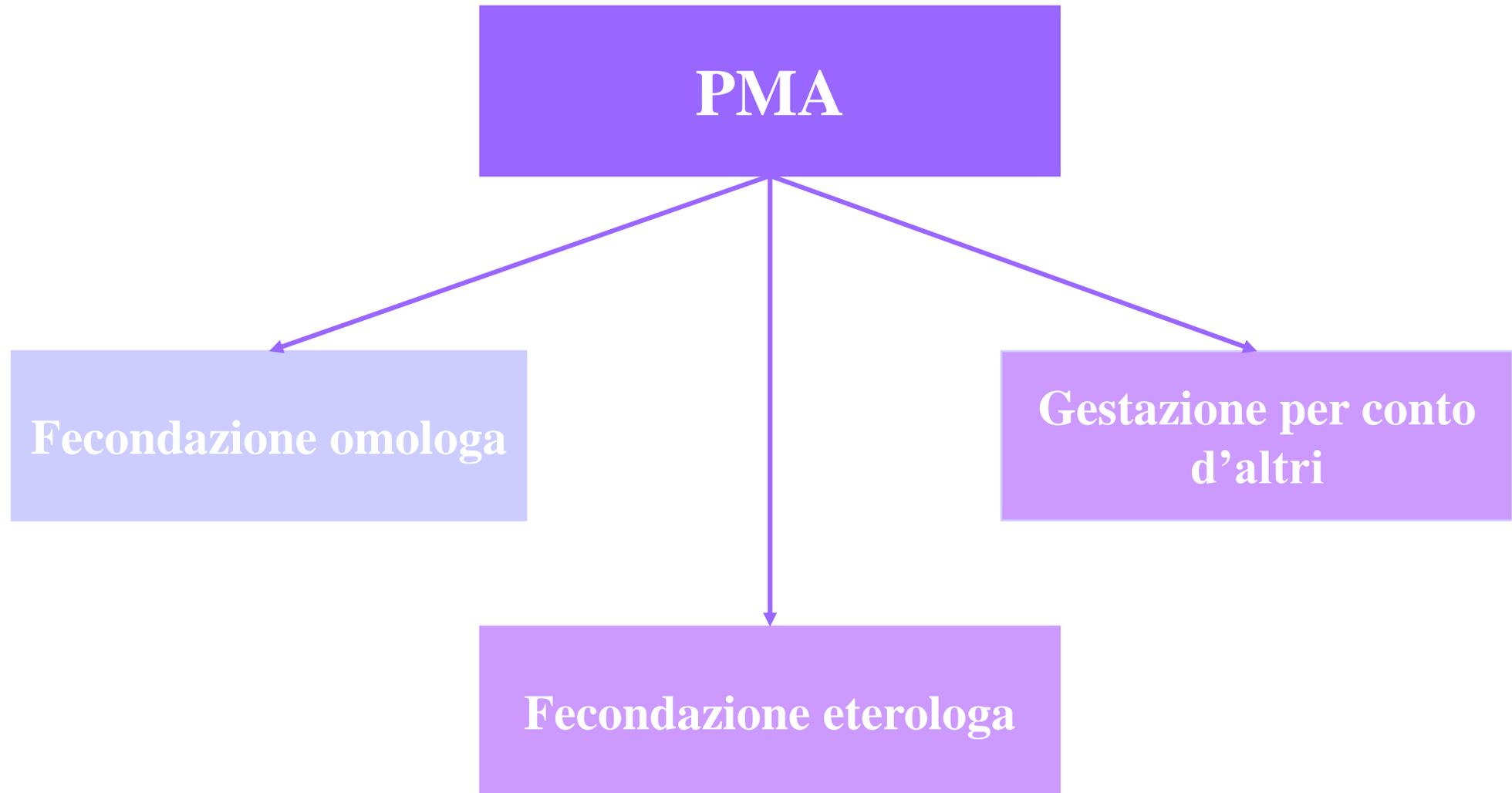
Biotechnologies of Human Reproduction

AA 2019-2020

In principio il diritto individuava la responsabilità sociale di filiazione al soggetto che con il proprio seme provocava la nascita del figlio.

Titolarità unitaria di fattore volontaristico e biologico

**Superamento del paradigma naturalistico:
PMA può comportare alla frammentazione del ruolo genitoriale
Genitore biologico – Genitore sociale**



Genitore:

Colui che alleva la progenie della propria specie

Il genitore si assume la responsabilità del figlio generato e assume una responsabilità educativa e di cura dei figli.

Genitore biologico:

Un genitore biologico è una persona che ha generato un figlio tramite i propri gameti, lo sperma nel caso di un genitore maschio, l'ovulo nel caso di una femmina.

Genitore sociale:

Un genitore sociale (o adottivo) è una persona che alleva un figlio del quale non è genitore biologico, ma, sia in termini giuridici che in termini sociali ed affettivi, viene considerato alla stessa stregua del genitore biologico.

Surrogazione di maternità:

Si tratta di una forma di procreazione assistita in cui una donna provvede alla gestazione per conto di una o più persone, che saranno il genitore o i genitori del nascituro.

Il 9 aprile 2014, a seguito del ricorso incidentale presentato dai tribunali di Milano, Catania e Firenze, la Corte Costituzionale ha **sancito l'illegittimità della legge 40** rispetto agli articoli 2, 3, 29, 31, 32, e 117 della costituzione e agli articoli 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, **nella parte in cui vieta il ricorso a un donatore esterno di ovuli o spermatozoi in casi di infertilità assoluta**

Il ricorso a tale tipologia di fecondazione assistita ha comportato quindi l'entrata in scena di una terza figura: il padre/madre genetico/a

In una realtà dove figurano da una parte il soggetto/i titolare/i dell'apporto biologico-genetico, e dall'altra il soggetto/i a cui appartiene il fattore volontaristico sociale, **a quale dei due dovrebbe essere data la prevalenza secondo l'ordinamento giuridico?**

FECONDAZIONE ETEROLOGA

ART. 9.

(Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre).

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.

Art. 269 c.c. Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità.

La paternità e la maternità possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso.

La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo.

La maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre.

La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità.

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 10 maggio 2016, ha rigettato la domanda di una coppia di persone che chiedevano di essere dichiarati genitori genetici di due bambini nati a seguito di uno scambio di embrioni nel corso di una PMA.

Alla nascita, in conformità con la normativa italiana in materia, veniva dichiarata **madre colei che aveva partorito i bambini e padre il marito della stessa** (art 269 comma 3 c.c., art 231 c.c). I coniugi a cui appartenevano gli embrioni rivendicavano il proprio legame genetico proponendo domanda di disconoscimento di paternità e maternità, successivamente precisata in una richiesta di vedersi riconoscere la qualifica di padre e madre genetici.

In questa sentenza sono stati citati anche **l'articolo 8 della legge 40/2014**, la quale stabilisce lo stato di filiazione.

Il disconoscimento della genitorialità va poi contro **l'articolo 9 della stessa legge**, in cui viene stabilito che il donatore di gameti non presenta diritto all'attribuzione genitoriale

La surrogazione si verifica qualora una donna abbia avuto in gestazione il frutto del concepimento di un'altra coppia, ed è espressamente vietata nell'ordinamento giuridico italiano, come possiamo trovare nell'articolo 12, co.6 della l. 40/2004 che determina sanzione penale per “ *chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità*”.

Questa forma di procreazione medicalmente assistita non è però vietata in altri stati dell'Unione Europea, dove molte coppie effettuano il cosiddetto turismo riproduttivo, per sottoporsi a pratiche qui considerate illegali.

Qual è la risposta in questi casi? A chi viene attribuita la genitorialità?

La Corte di Cassazione con la pronuncia 24001/2004 ha dichiarato la trascrizione dell'atto di nascita di un bambino nato in Ucraina mediante maternità surrogata, “contrario all'ordine pubblico”.

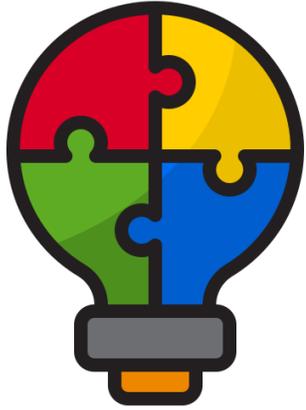
La Corte, confermando quanto stabilito nei precedenti gradi del giudizio, ha rigettato tutti i motivi di ricorso presentati dalla coppia la quale basava le proprie ragioni sulla tutela del prevalente interesse del minore, richiamando la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e in particolare sottolineando come fosse necessario assicurare la conservazione del rapporto di affezione instauratosi tra il bambino e gli stessi genitori fin dalla nascita (il minore aveva vissuto con i presunti genitori fino a che non era stato loro sottratto a causa della violazione della legge italiana).

La Corte ha respinto tali argomentazioni e ha dichiarato nullo il contratto di maternità surrogata per contrarietà all'ordine pubblico disponendo l'adottabilità del minore.

Un altro caso interessante è stato recentemente affrontato dalla Corte di Cassazione, relativo alla questione della **trascrivibilità di un atto di nascita spagnolo che indicava come madri due donne omosessuali, unite in matrimonio in Spagna.**

Nel caso di specie, una delle donne era la **madre uterina del minore** e l'altra, invece, la madre genetica **avendo fornito ella gli ovuli necessari per il concepimento**, insieme ai gameti maschili di un donatore esterno. La Suprema Corte ha ritenuto trascrivibile l'atto di nascita (non contrastante con l'ordine pubblico), non costituendo la pratica in esame ipotesi di "maternità surrogata", ma piuttosto di "bigenitorialità materna", assimilabile alla fecondazione eterologa.

L'atto di nascita validamente emesso in uno Stato estero **non può essere considerato in contrasto con l'ordine pubblico per il fatto che la surrogazione di maternità non è ammessa nell'ordinamento italiano dalla legge 40/2004.**



È da tenere in considerazione come la pratica procreativa sia diventata con il tempo e l'introduzione delle tecniche di PMA un evento **sempre più correlato ad una forte volontà e scelta** (debitamente informata) con le opportune responsabilità del caso che ne conseguono.

I nuovi protocolli e le nuove tecniche, che possono determinare una scissione della figura genitoriale, sono chiaro segnale di come sia **necessaria la ridefinizione del concetto di maternità e paternità da parte della giurisprudenza.**

La tendenza attualmente è quella di considerare la famiglia come insieme delle relazioni intersoggettive, che vanno **oltre la semplice derivazione genetica dei soggetti, che costituiscono il vincolo psicologico e affettivo del desiderio familiare.**

Alla base di ogni sentenza si ritrova poi il cosiddetto concetto di *best interest of the child*, concetto che si ritrova nell'articolo 3 della convenzione ONU dei diritti del fanciullo. Il concetto chiave è la considerazione in primis del benessere e la tutela del minore come principio fondante alla base di questa tipologia di sentenze.

Art. 3

In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

1. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati.

Sarà necessaria un'accurata regolazione Europea concernente la materia d'interesse, poiché data la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione, le normative statali risultano insufficienti nel regolare ad esempio eventi di surrogazione a seguito di «turismo riproduttivo», trattandosi di uno strumento inadeguato per regolare qualcosa accaduto al di fuori dei propri confini, in molti casi con regolare contratto e consenso informato.

Surrogazione in Italia?

Status genitoriale nelle unioni civili?



Grazie per l'attenzione!

