



**ASSOCIAZIONE  
LUCA COSCIONI**  
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

**4° Commissione permanente – Politiche dell’Unione Europea, Senato, su:**

*Proposta di regolamento del Consiglio 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 ([n. COM\(2022\) 695 definitivo](#))*

**14 MARZO 2023 MEMORIA per**

**Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica APS**

a cura di *Filomena Gallo, Francesca Re, Alessia Cicatelli*, tutte giuriste esperte in materia di diritto di famiglia e biodiritto, la prima Segretaria Nazionale dell’Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica APS e le altre membri di Giunta.

Sommario: 1. Premessa: il contenuto della proposta n. 2022/0402. – 2. Il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. – 3. Il rispetto della competenza esclusiva nazionale. – 4. L’asserito ostacolo del principio di ordine pubblico. – 5. Le conseguenze sul piano nazionale dell’eventuale approvazione della proposta n. 2002/0402. – 6. L’attuale assetto normativo interno. Cosa prevede la Legge n. 40 del 2004 "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004. – 7. Obiezioni alla gravidanza per altri e considerazioni generali. – 8. Evoluzione scientifica e norme di tutela ed esempi di normativa

1



*specifica. – 9. Gravidanza per altri realizzata all'estero in virtù di regolamentazione statale e trascrizione atti di nascita in Italia. – 10. La trascrizione degli atti di nascita formati all'estero. La più recente giurisprudenza. – 11. Conclusioni.*

***1. Premessa: il contenuto della proposta n. 2022/0402***

La Commissione Europea, il 7 dicembre 2022, ha depositato la proposta n. 2022/0402 per l'emanazione di un Regolamento del Consiglio in materia di “*Giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento delle decisioni e accettazione degli strumenti autentici in materia di genitorialità e (in materia) di creazione di un certificato europeo di Genitorialità*”; testo attualmente all'esame dei vari Parlamenti nazionali che hanno termine, fino al 23 marzo p.v., per inviare un proprio parere motivato alle Istituzioni europee esponendo le ragioni per le quali, eventualmente, dovessero ritenere che la proposta non sia conforme al principio di sussidiarietà e quindi non debba essere approvata.

Proprio nel contesto di questo esame, l'Associazione Luca Coscioni deposita la presente memoria al fine di evidenziare come la proposta n. 2022/0402 rispetti i vari principi europei in materia di legislazione ordinaria e ponga le basi per il pieno ed effettivo riconoscimento nonché della circolazione dello *status* giuridico di figlio all'interno dell'Unione Europea, rimuovendo così le



gravi discriminazioni che attualmente ledono i diritti dei minori e dei genitori intenzionali in contesti di transnazionalità.

Il testo della proposta si pone quale obiettivo il riconoscimento da parte di tutti gli ordinamenti nazionali del rapporto di filiazione sorto in un Paese membro nel pieno rispetto della normativa ivi prevista.

Ne consegue che, indipendentemente dalle modalità di procreazione, lo *status* di figlio acquisito in uno Stato membro (che sia avvenuto attraverso una decisione di un Tribunale ovvero mediante gli strumenti autentici, che abbiano o meno valore vincolante) deve essere riconosciuto anche negli altri Paesi UE.

Così facendo, dunque, si garantirebbe in tutte quelle situazioni aventi profili di transnazionalità la circolazione degli stati e, conseguentemente, la libertà di movimento delle persone e anche delle decisioni giudiziarie.

## ***2. Il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità***

Il Trattato sull'Unione Europea stabilisce all'art. 4 che qualsiasi competenza a legiferare che non sia attribuita dai vari Trattati all'Unione Europea, appartiene agli Stati membri.



Il TUE prevede, altresì, che le Istituzioni europee possano legiferare anche in quelle materie che non siano loro direttamente attribuite dai vari Trattati purché siano rispettati i principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Il principio di sussidiarietà, di cui all'art. 5, par. 3, TUE, è quel principio in forza del quale l'Unione Europea interviene anche nei settori che non siano sottoposti alla sua giurisdizione esclusiva laddove la sua azione sia considerata più efficace di quella intrapresa a livello nazionale, regionale o locale.

Con riferimento alla proposta n. 2022/0402 è chiaro il rispetto del principio di sussidiarietà. Infatti, in forza dell'art. 4, par. 2, lett. j) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, l'Unione Europea ha una competenza concorrente a quella degli Stati membri in materia di "*spazio di libertà, sicurezza e giustizia*".

Posto che l'obiettivo del Legislatore europeo è quello di rimuovere tutti gli ostacoli che attualmente impediscono il riconoscimento della genitorialità formatasi in uno Stato membro, in tutti i Paesi europei, e che precludono l'esercizio di tutti quei diritti ad esso connessi (come la libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea senza che la presenza in un determinato Stato determini il mancato riconoscimento dello *status* di figlio a causa del mancato riconoscimento, da parte di quell'ordinamento nazionale, del rapporto di filiazione) è chiaro come il presupposto della competenza dell'Unione Europea, stante l'art. 4, par. 2, lett. j), sia pienamente rispettato.



Infatti, attraverso l'intervento del Legislatore europeo si renderebbe possibile non solo il pieno riconoscimento della libertà di circolazione all'interno dell'Unione Europea, anche con riferimento alla circolazione degli *status* giuridici; ma si renderebbe altresì possibile il pieno e immediato riconoscimento delle decisioni giudiziarie adottate a livello nazionale anche negli ordinamenti degli altri Stati membri, senza che siano necessarie procedure *ad hoc*. In questo modo, si garantirebbe una piena circolazione anche delle decisioni giudiziarie con piena ed effettiva tutela degli interessi dei soggetti coinvolti che non dovrebbero sostenere i tempi e i costi della giustizia del singolo Paese al fine di ottenere il riconoscimento di una decisione già adottata in un altro ordinamento e, inoltre, non rischierebbero di ottenere, in diversi Stati membri, pronunce tra loro confliggenti. Stessa conclusione si avrebbe nel caso di genitorialità riconosciuta in forza di uno "strumento autentico" formato in un Paese europeo, il cui immediato recepimento e riconoscimento anche da parte degli altri Stati membri garantirebbe l'immediata ed effettiva possibilità di esercitare, in ogni luogo, i diritti ad esso connessi.

Individuato il principio di sussidiarietà e provato il suo rispetto da parte del Legislatore europeo nella formulazione della proposta n. 2022/0402, occorre ora soffermarsi sul principio di proporzionalità, previsto all'art. 5, par. 4, TUE, in forza del quale le misure dell'Unione Europea



devono essere idonee e necessarie al conseguimento dell'obiettivo prefissato e non devono imporre un onere eccessivo rispetto all'obiettivo che si intende raggiungere.

Dall'esame degli obiettivi della proposta n. 2022/0402 si evince il rispetto anche del principio di proporzionalità. In effetti, il Legislatore europeo vuole garantire il pieno ed effettivo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e degli strumenti autentici (sia che essi abbiano effetti giuridici vincolanti sia che non li abbiano) che riconoscono la genitorialità anche negli altri Stati membri rispetto a quello in cui tali decisioni o strumenti autentici sono stati emanati o approvati. Per raggiungere questo obiettivo, il Legislatore europeo ha previsto l'armonizzazione delle regole in materia di giurisdizione internazionale con riferimento al tema del riconoscimento della genitorialità in tutte quelle situazioni aventi carattere di transnazionalità e, altresì, ha individuato la legge del foro applicabile in caso di conflitto tra giurisdizioni di diversi Stati membri.

### ***3. Il rispetto della competenza esclusiva nazionale***

La proposta in esame non interferisce, inoltre, con la competenza legislativa esclusiva dei singoli Parlamenti nazionali.

Infatti, come già anticipato, la proposta mira a legiferare esclusivamente nelle materie di competenza dell'Unione Europea e cioè di “*spazio di libertà, sicurezza e giustizia*”; mentre non va a normare quelle materie che restano di esclusiva competenza nazionale quali la nazionalità del



minore, la responsabilità genitoriale, la capacità legale delle persone e, ancora, la genitorialità, che rimangono di esclusiva competenza nazionale.

In effetti, in forza dei Trattati europei il “diritto di famiglia” rientra nella competenza legislativa nazionale e non può quindi essere oggetto di una proposta legislativa europea. Ne consegue quindi che le norme che prevedono le modalità d’acquisto della genitorialità rimangono nella competenza del Legislatore nazionale.

Tuttavia, è bene segnalare che ai sensi dell’art. 81, par. 3, TFUE l’Unione Europea può adottare misure relative al diritto di famiglia che abbiano implicazioni di transnazionalità, tra le quali rientrano quelle tese ad agevolare il riconoscimento dello *status* giuridico di figlio acquisito in uno Stato membro anche negli altri Paesi europei.

Ne consegue, dunque, che il riconoscimento del rapporto di filiazione e dunque della genitorialità formatasi in un Stato membro anche in tutti gli altri Stati europei rientra nelle competenze del Legislatore europeo. E poiché la proposta n. 2022/0402, come già esposto, si pone proprio questo obiettivo ultimo è chiaro come non vi siano ostacoli all’emanazione di un parere favorevole in questa Autorevolissima Sede.



#### **4. *L'asserito ostacolo del principio di ordine pubblico***

In corso di 21° seduta della 4° Commissione permanente – Politiche dell'Unione Europea, tenutasi il 1° febbraio 2023, venivano illustrate le relazioni, pervenute ex art. 6 L. 234/2012, del Ministero della Giustizia e del Ministero dell'Interno.

In entrambe le relazioni viene individuato quale profilo critico della proposta in esame il limite del principio di ordine pubblico che parrebbe, quindi, essere d'ostacolo all'emanazione di un parere favorevole da parte del Parlamento italiano al progetto di Regolamento europeo in materia di genitorialità.

Con il concetto di “ordine pubblico *interno*” ci si riferisce all'insieme dei principi dell'ordinamento giuridico, che ne costituiscono il fondamento etico. È dunque l'enunciazione dell'interesse pubblico.

Tuttavia, *“la stessa nozione di ordine pubblico recepita dalle Sezioni Unite, attraverso il riferimento primario ai principi costituzionali, implica che, dinanzi a valori fondamentali dell'individuo, l'interesse pubblico (anche se assistito da una sanzione penale) passi necessariamente in secondo piano, secondo il principio ermeneutico di bilanciamento tra principi di ordine pubblico di rango costituzionale e principi di ordine pubblico derivanti da discrezionalità legislativa, con la conseguenza che, in questo caso, la nozione di ordine pubblico va circoscritta ai soli valori supremi*



*e vincolanti contenuti nella Costituzione e nelle Carte dei diritti fondamentali sovranazionali*” (cfr. Cass. ord. n. 99/2020).

È chiaro come nel caso di specie si rientri nell’ipotesi di ordine pubblico “discrezionale”: è il legislatore ad aver sancito la contrarietà all’ordine pubblico (anche se non lo ha definito, né ha individuato espressamente i beni giuridici che così voleva tutelare) della pratica della gestazione per altri, in forza dell’art. 12, co. 6, L. 40/2004.

Dunque, nel caso di formazione della genitorialità in uno Stato membro, nella piena osservanza delle regole ivi stabilite, il riconoscimento del relativo rapporto di filiazione anche negli altri Paesi europei e la conseguente libertà di circolazione degli *status* giuridici, determinerebbe il pieno rispetto e la piena garanzia dei valori fondamentali dell’individuo che, nelle ipotesi di nascita di un minore a seguito dell’accesso alla gravidanza per altri in un Paese in cui tale pratica è disciplinata *ex lege*, si rinvergono:

- a) con riferimento ai genitori intenzionali nel diritto ad una vita familiare, alla dignità, all’eguaglianza e al diritto ad essere genitori;
- b) con riferimento ai minori al loro miglior interesse strettamente collegato col diritto a mantenere lo *status* di figlio di quei genitori in ogni Paese, con conseguente piena libertà di movimento all’interno dello spazio europeo, il diritto all’identità e alla vita familiare, il diritto all’eguaglianza, nonché il diritto a non veder compressi – una volta acquisiti – tutti



quei diritti direttamente collegati allo stato di figlio (quali, a mero titolo esemplificativo, i diritti successori e il diritto al mantenimento).

In conclusione, dunque, il principio di ordine pubblico invocato da entrambi i Ministeri interpellati non sembra porsi in contrasto con l'emanazione di un parere favorevole da parte del Parlamento italiano entro la data del 23 marzo p.v., ma anzi sembrerebbe porne le basi giuridiche.

##### ***5. Le conseguenze sul piano nazionale dell'eventuale approvazione della proposta n. 2022/0402***

L'auspicato parere favorevole del Parlamento italiano per l'approvazione della proposta n. 2022/0402 avrebbe quale conseguenza il pieno riconoscimento del rapporto di filiazione e dello *status* giuridico di figlio che si è formato in uno Stato membro anche nel caso in cui consegua all'accesso alla pratica della gestazione per altri, purché i genitori intenzionali abbiano rispettato la normativa di quel Paese.

**Così facendo si garantirebbe sempre il miglior interesse dei minori coinvolti in situazioni aventi carattere di transnazionalità, garantendo il pieno ed effettivo esercizio di tutti quei diritti collegati allo *status* di figlio in ogni Paese europeo.**

**Non solo, ma il Legislatore nazionale non vedrebbe lesa la propria autonomia normativa in quelle materie di sua esclusiva competenza come il diritto di famiglia.**



**Infatti, la proposta in esame non impone ai singoli Stati membri un testo che prevede *sic et simpliciter* il riconoscimento della pratica della gestazione per altri, che può continuare ad essere vietata dagli ordinamenti nazionali. Bensì assicura che, nel caso in cui i genitori intenzionali abbiano fatto ricorso a questa tecnica, i figli così nati siano riconosciuti tali in ogni Paese. Dà quindi piena garanzia dell'effettivo riconoscimento dell'atto di nascita in ogni Paese europeo.**

***6. L'attuale assetto normativo interno. Cosa prevede la Legge n. 40 del 2004 “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004.***

- *Divieti e sanzioni*

Attualmente nel nostro ordinamento la legge numero 40 del 2004 al capo V, detta “Divieti e sanzioni” e, più precisamente, al comma 6 dell'articolo 12 sancisce 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 mila a un milione di euro.*

Giuridicamente l'articolo 12 comma 6 è una norma attaccabile, perché scritta male.



Da una parte, infatti, non è chiaro se la surrogazione di maternità sia vietata sempre o solo quando è “commerciale”; dall’altra, la norma non fornisce una definizione della surrogazione, il che non è accettabile per un precetto penale, che non può essere generico, ma deve essere preciso e circostanziato. Inoltre, esso viola alcuni diritti costituzionalmente garantiti (salute e uguaglianza) e il principio di determinatezza dell’illecito penale è stato oggetto di alcuni ricorsi alla Consulta.

Ad esempio, si è sostenuta l’indeterminatezza del precetto penale in relazione alla formula di legge che contempla il comune sentimento della morale (ordinanza n. 92 della Corte costituzionale, 2002). La norma che si assumerebbe violata è l’articolo 25, secondo comma, della Costituzione. Si evidenzia anche che con sentenza 162/14 della Corte costituzionale è stato rimosso il divieto di eterologa e in Italia a seguito di donazione di gameti e embrioni si applicano tecniche di fecondazione medicalmente assistita con eterologa, con donazione di gameti e embrioni nel pieno rispetto del divieto di cui all’articolo 12 comma 6, pertanto non è comprensibile perché non è possibile applicare tecniche con utero surrogato nella forma solidale nel rispetto del divieto di commercializzazione.

- *Disposizione concernenti la tutela del nascituro*

La legge numero 40 del 2004 al capo III, detta “Disposizione concernenti la tutela del nascituro”.

Testualmente all’art. 8 prevede lo “*Stato giuridico del nato*”:



1. I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6.

Testualmente all'art. 9 il *“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.

Tali disposizioni hanno valore vincolante e confermano la pregressa giurisprudenza costituzionale emanata prima dell'entrata in vigore della L. 40 del 2004 e la successiva emessa in abrogazione del



divieto di eterologa. Dette disposizioni hanno effetto vincolante e devono essere applicate nella tutela dei diritti del nato; pertanto, è da intendersi quale atto vincolante la sottoscrizione del consenso informato da parte della coppia per ricorso a tecniche di fecondazione assistita anche per tutte le tecniche di PMA vietate dalla Legge 40/04.

### ***7. Obiezioni alla gravidanza per altri e considerazioni generali***

Le obiezioni morali e psicologiche sottese al divieto invece sono le seguenti: la maternità surrogata svilirebbe la dignità della donna, ridotta a mera “incubatrice”; non esiste un diritto del figlio a tutti i costi, in quanto la nascita è un dono; i nati da surrogata subirebbero danni dal fatto di avere due madri; sarebbe danneggiata anche la gestante, che soffrirebbe nel doversi staccare dal bambino portato in grembo; infine si sarebbe in presenza di commercio di parti del corpo.

A tutte queste contestazioni si può rispondere che l’innovazione in campo genetico propone situazioni nuove e diverse nelle quali l’evento della nascita prescinde da un rapporto sessuale, nelle quali la riproduzione non è un fatto naturale e spontaneo, frutto dell’atto sessuale dell’uomo e della donna. Che la “dignità” della donna non equivale necessariamente al rispetto della naturalità del processo, quanto alla sua autonomia di scelta e dunque al pieno riconoscimento della sua autodeterminazione. E che il potere di disposizione del proprio corpo non deve essere visto come un



diritto di proprietà o anche un diritto personale, ma come libertà di disporre di uno strumento di attuazione dello sviluppo della personalità.

Il desiderio di avere un figlio ricade in quegli interessi di un individuo che uno Stato dovrebbe tutelare: se la natura impedisce la maternità cosa ci sarebbe di immorale, di illegale, nell'averne un figlio in un altro modo?

Se il modello che dobbiamo rispettare è quello di un uomo che mette incinta una donna, e che tutti e tre vivano felici e contenti, allora cosa fare in caso di divorzi, seconde nozze, adozioni, perdita del padre durante la gravidanza? Inoltre non esistono statistiche e dati empirici che dimostrino che i nati da surrogata e le madri gestanti abbiano riportato danni.

In ultimo, per evitare lo sfruttamento dell'indigenza di alcune donne, basterebbe che lo Stato regolamentasse con appositi limiti e controlli.

#### ***8. Evoluzione scientifica e norme di tutela ed esempi di normativa specifica***

Nella nostra epoca gli sviluppi del processo scientifico determinano l'affermazione del corpo umano come "oggetto giuridico nuovo": gameti al di fuori del corpo sono impiegati per la fecondazione in vitro; organi umani e parti del corpo sono utilizzati per trapianti; appartengono al corpo anche le informazioni genetiche e il genoma umano.



Assistiamo al fatto che il corpo diventa parte di processi giuridici: la Francia nel 1994 ha approvato due leggi, la n. 94-653 del 29 luglio 1994 relative “*au respect du corps humain*”, e la n. 94-654 del 29 luglio 1994 relative “*au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain, à l’assistance à la procréation et au diagnostic prénatal*”. Entrambe identificano i limiti di utilizzazione del corpo umano. In Italia il riferimento normativo è l’articolo 5 del Codice civile, il quale vieta gli atti di disposizione del proprio corpo per delle ipotesi giuridicamente configurate, tra le quali spicca la “diminuzione permanente dell’integrità fisica”. A seguito dell’entrata in vigore della Costituzione del 1948, l’articolo 5 è stato ritenuto tacitamente modificato dai principi costituzionali, e il suo ambito di applicazione sostanzialmente è stato limitato agli atti di natura negoziale. La Corte costituzionale ha ritenuto di poter considerare la libertà di disporre del proprio corpo come esplicitazione della libertà personale, ricompresa in essa, tutte le volte in cui la volontà del soggetto è liberamente determinata, non sottoposta a condizionamenti esterni e, soprattutto, quando non risulti in contrasto con altri principi costituzionali. In Europa il primo Paese che ha normato la maternità surrogata è stato il Regno Unito, che ha promulgato il *Surrogacy Arrangements Act* del 1985 con il quale venivano riconosciuti gli accordi di semplice liberalità o di cooperazione. Nel 1990 lo *Human Fertilization and Embryology Act* ha parzialmente modificato la disciplina vietando, in linea di principio, l’accordo di surrogazione, negandogli valore giuridico, ma lasciando la possibilità al tribunale, qualora la gravidanza sia stata portata a termine, di emettere



ordinanza con cui, a certe condizioni, il bambino venga considerato figlio dei committenti. In senso contrario alla soluzione legislativa adottata è il Rapporto della Commissione Warnock, incaricata dal governo di sua Maestà di approfondire i temi della fecondazione artificiale e dell'embriologia *nel Report of the Committee into Human Fertilization and Embryology - Warnock Report*, London, 1984. Il carattere di gratuità delle forme di disposizione del proprio corpo è confermato dalla legge del 26 giugno 1967, n. 458, sul trapianto del rene tra persone viventi. Tale atto determina una diminuzione permanente dell'integrità fisica del donante (limite di cui all'articolo 5), ma trova fondamento nei "fini umanitari dell'atto e nel fatto che esso è espressione dell'adempimento di un dovere morale e sociale ricollegabile al principio di solidarietà umana".

***9. Gravidanza per altri realizzata all'estero in virtù di regolamentazione statale e trascrizione atti di nascita in Italia.***

La gravidanza per altri è normata in modo differente dai vari Stati ove la stessa è lecita. Vi sono Paesi che prevedono la sola forma solidale e altri anche la forma commerciale. Altri che prevedono l'accesso alle sole coppie di sesso diverso e altre anche alle coppie dello stesso sesso. Paesi che prevedono che vi sia una causa di salute che giustifichi il ricorso alla gravidanza per altri che basano tutto su accordi contrattuali.



In comune tutte le legislazioni sulla gravidanza per altri hanno la previsione di tutele massime per il nato. Le coppie di sesso diverso presentano all'ambasciata o al consolato italiano il certificato di nascita apostillato con anche, a seconda dei paesi dove la tecnica è stata realizzata, idonea documentazione che attesti che la norma statale è stata rispettata.

La rappresentanza italiana all'estero nel rispetto della **circolare MAE 02266642011- 08-11 dell'11 agosto 2011** avente a oggetto "Maternità surrogata" procede come disposto nell'atto ministeriale che prevede che: *"in presenza di atti di nascita formalmente validi, il funzionario consolare, sebbene a conoscenza del fatto che alla nascita derivi da 'maternità surrogata', deve accettare gli atti e inoltrarli al Comune competente, dando tuttavia nel contempo opportuna informazione delle particolari circostanze della nascita al Comune e alla Procura della Repubblica."* L'atto di nascita viene regolarmente trascritto. La Procura della Repubblica, accertato che sia stata rispettata la legge del Paese di provenienza, archivia il procedimento.

Per le coppie dello stesso sesso, invece, la trascrizione non è effettuata in modo uniforme, ma la problematica che si riscontra è legata a un mancato aggiornamento della normativa italiana in materia di filiazione e coppie dello stesso sesso, e la Corte costituzionale con più interventi ha richiamato il Parlamento a intervenire per una disciplina che tuteli il minore.

In ogni caso si vuole evidenziare come, sebbene manchi una normativa uniforme in caso di trascrizione dell'atto di nascita regolarmente formato all'estero che riconosca come genitori del nato



gli appartenenti ad una coppia omoaffettiva, la circolare MAE 02266642011- 08-11 dell'11 agosto 2011 già citata e il rispetto della normativa straniera pongono le basi legali per la trascrizione dell'atto estero. E, dunque, si supera l'obiezione posta dal Ministero dell'Interno nella propria relazione illustrata in data mercoledì 1° febbraio 2023 secondo cui *“Parimenti esclusa dall'ordinamento vigente è la trascrizione di atti di nascita formati all'estero riconducibili alla fattispecie della "maternità surrogata", attestanti il riconoscimento di filiazione nei confronti del genitore d'intenzione, in assenza di un legame biologico tra lo stesso e il minore”*, in quanto in realtà non vi è un espresso divieto in tal senso ma anzi le basi normative (nazionali e non) sembrerebbero indicare l'opposto.

#### **10. La trascrizione degli atti di nascita formati all'estero. La più recente giurisprudenza**

Nell'ipotesi di nascita di un minore a seguito della tecnica di procreazione medicalmente assistita del tipo gravidanza per altri, la competente Autorità straniera forma l'atto di nascita, dopo aver compiutamente accertato che i genitori intenzionali abbiano rispettato la *lex loci*.

L'atto di nascita che viene così formato è pienamente valido ed efficace, riconosce a tutti gli effetti quel minore come figlio di quei genitori intenzionali e da tale riconoscimento giuridico derivano tutti quei diritti e doveri tipici del rapporto di filiazione.



Per quanto di interesse, e come già accennato, la rappresentanza italiana all'estero, nel rispetto della **circolare MAE 02266642011- 08-11 dell'11 agosto 2011**, accettato l'atto di nascita lo inoltra al competente Comune, dando tuttavia nel contempo opportuna informazione delle particolari circostanze della nascita al Comune e alla Procura della Repubblica.

Effettuati tali adempimenti, l'atto di nascita viene regolarmente trascritto.

Innanzitutto, si vuole in primo luogo evidenziare come il mancato rispetto del principio di determinatezza di cui all'art. 12, co. 6, L. 40/2004 (già menzionato e oggetto di spiegazione) determina anche la fumosità del bene giuridico tutelato dalla detta norma; tanto che ad oggi non si conoscono procedimenti conclusi con la condanna dei genitori intenzionali per aver avuto accesso alla tecnica della gravidanza per altri.

Proprio di recente, a conferma di quanto appena asserito, la Procura competente a indagare sulla violazione dell'art. 567 c.p. da parte di una coppia di genitori intenzionali (facenti parte di una unione eteroaffettiva) che avevano ricorso alla gravidanza per altri in Ucraina e al rientro in Italia avevano chiesto la trascrizione integrale dell'atto di nascita del minore - con indicazione, quindi, sia del padre che della madre intenzionale del nato in qualità di suoi genitori - si è conclusa con la **richiesta di archiviazione da parte del Pubblico Ministero** così motivata:

*“Nel caso di specie questo Ufficio, a seguito dell'attività di indagine espletata, ha potuto riscontrare la regolarità della procedura adottata e quindi la veridicità delle dichiarazioni*



*rilasciate dagli odierni indagati all' (OMISSIS), la quale ha poi vidimato, mediante apostille, l'atto di nascita (...).*

*D'altro canto, l'art. (OMISSIS) prevede espressamente che le dichiarazioni di nascita effettuate da cittadini italiani all'estero "devono farsi secondo le norme stabilite dalla legge del luogo alle autorità competenti".*

*Accertato dunque che l'atto di nascita è stato correttamente formato, occorre considerare che gli indagati hanno poi agito nel rispetto della legge adottando la procedura prevista.*

*Nello specifico, gli odierni indagati si sono rivolti all' (OMISSIS) - con l'atto di nascita apostillato - al fine di poter ottenere il passaporto temporaneo del bambino che gli consentisse in ritorno in Italia.*

*Dopodiché l'Ambasciata ha il compito di trasmettere l'atto di nascita apostillato all'Ufficio di Stato (OMISSIS) (luogo di residenza dei genitori), al fine di poterne effettuare la trascrizione.*

*Ciò posto, l'art. 567 comma 2 c.p. punisce l'alterazione dello stato civile del neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità, sicché nel nostro caso non è minimamente integrato l'elemento materiale del reato in questione, considerato che gli indagati hanno agito nel rispetto della legge, producendo poi un atto legittimo apostillato dall'autorità ucraina.*

*Dunque, seppur il ricorso alla tecnica di maternità surrogata non sia consentito dalla legge italiana, non può ritenersi applicabile al caso di specie la norma incriminatrice sopra evocata,*



*considerando che l'istanza rivolta all'Ufficiale di Stato civile italiano si fonda su atto ideologicamente corrispondente al vero. Né ovviamente la condotta rileva penalmente ai sensi dell'art. 12 comma 6 legge n. 40/2004, reato per il quale - nel caso di specie - mancherebbe la giurisdizione italiana.*

*D'altronde la stessa Corte di Cassazione recentemente ha stabilito che: “Non integra il reato di alterazione di stato previsto dall'art. 567 comma 2 c.p., la trascrizione in Italia di un atto di nascita legittimamente formato all'estero, non potendosi considerare ideologicamente falso il certificato conforme alla legislazione del paese di nascita del minore, neppure nel caso in cui la procreazione sia avvenuta con modalità non consentite in Italia. Ed invero, coloro che realizzano una surrogazione di maternità all'estero, conformemente alla lex loci, dichiarandosi legittimamente genitori di fronte alla competente autorità straniera ai fini della formazione dell'atto di nascita, per poi consegnare tale atto agli uffici consolari perché venga trasmesso all'ufficiale di stato civile italiano ai fini della trascrizione, non comporta un'alterazione di stato né tantomeno false dichiarazioni o attestazioni punibili ex art. 495 c.p. Ciò in quanto tale condotta deve ritenersi priva di valenza decettiva e falsaria, trattandosi di dichiarazioni conformi ad una attribuzione di genitorialità valida alla stregua della stessa legge italiana, che in tali casi rinvia alla legge dello Stato estero e prevede poi l'anzidetta procedura di trascrizione dell'atto di nascita (artt. 15 e 17, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396). (...)”.*



La giurisprudenza di legittimità da ultimo citata nella richiesta di archiviazione di cui sopra, pone l'accento su un altro aspetto fondamentale che in questa Autorevole Sede è bene evidenziare.

Innanzitutto, occorre ricordare che l'articolo 15 del D.P.R. n. 396/2000 stabilisce, al comma 1, 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. In questi casi copia dell'atto è inviata senza indugio, a cura del dichiarante, all'autorità diplomatica o consolare”*.

Una volta osservata, dunque, la procedura prevista dalla *lex loci*, le competenti Autorità formano l'atto di nascita del minore in forza del quale i genitori intenzionali sono formalmente e legittimamente riconosciuti come genitori del nato ai sensi della legge straniera, ove l'evento nascita si è verificato, per il pieno rispetto della normativa ivi prevista.

Si è quindi già formato il rapporto di filiazione e sono già sorti tutti quei diritti e doveri tipici che discendono dallo stesso, sia in capo ai genitori intenzionali che al nato.

Tuttavia, per il pieno riconoscimento di questi effetti giuridici anche nell'ordinamento italiano è necessario che l'atto di nascita formato all'estero sia trascritto anche nei Registri di stato civile italiani.



In proposito, la trasmissione degli atti formati all'estero per la trascrizione nei Registri dello stato civile italiano è un procedimento imposto dalla normativa interna sull'ordinamento dello stato civile, ex art. 17 D.P.R. n. 396/2000 che prevede che l'autorità diplomatica o consolare all'estero debba trasmettere, ai fini della trascrizione, copia degli atti e dei provvedimenti relativi al cittadino italiano formati all'estero all'ufficiale dello stato civile del Comune di residenza dell'interessato.

In questi casi, il Comune deve limitarsi a verificare la corrispondenza dell'atto di nascita di cui si chiede la trascrizione alla realtà fattuale.

**Ed è chiaro che nel caso di atto di nascita formato all'estero nella piena osservanza della disciplina straniera, che attesti la genitorialità in capo ai genitori intenzionali del nato a seguito di gravidanza per altri, la richiesta di trascrizione deve essere accolta in quanto altro non determina che la pubblicità-notizia del rapporto di filiazione tra quei genitori e quel minore, sorto in un ordinamento straniero, in modo tale da dare rilevanza giuridica allo stesso anche nell'ordinamento nazionale così da non ledere il miglior interesse del minore.**

Ed è proprio sulla falsariga di tali argomentazioni che recentemente un Tribunale nazionale ha ordinato al competente Comune la trascrizione integrale dell'atto di nascita di un minore nato in Ucraina a seguito di gravidanza per altri, che indicasse quali genitori dello stesso sia il padre (col quale condivideva parte del patrimonio genetico, come richiesto dalla normativa ucraina) sia la madre (con la quale, invece, non v'era condivisione di patrimonio genetico).



In questa importante pronuncia, il Collegio ha difatti affermato che il minore *“ha già conseguito legalmente lo stato giuridico di figlio di entrambi i ricorrenti (OMISSIS) suo paese di nascita; pertanto non si tratta di dare effetto nell’ordinamento italiano a tale riconoscimento, trattandosi invece unicamente di verificare se sia legittima la trascrizione nei registri dello stato civile italiano del suo atto di nascita eseguita in difformità alle relative risultanze, ai fini dell’efficacia probatoria di cui sopra.*

*(...) in base alla normativa di riferimento testé richiamata, l’Ufficiale di stato civile che riceva per il tramite dell’autorità diplomatica o consolare la dichiarazione di nascita relativa a un cittadino italiano nato all’estero, formata secondo le norme stabilite dalla legge del luogo di nascita, deve procedere alla relativa trascrizione nell’archivio informatico senza facoltà di controllo che non sia meramente formale e con il solo limite stabilito dal citato art. 18 della non contrarietà all’ordine pubblico dell’atto da trascrivere”.*

Da tale passaggio motivazionale si ricava il fondamentale principio in forza del quale l’atto di nascita formato all’estero, nel rispetto della normativa straniera, deve essere trascritto integralmente anche in Italia e quindi produrre tutti i suoi effetti tipici nell’ordinamento nazionale senza potersi opporre il limite dell’ordine pubblico.



Questo perché la conformità all'ordinamento nazionale che deve essere indagata nel caso di richiesta di trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero è proprio quella dello stesso atto di nascita e non anche della pratica della gravidanza per altri.

Ne consegue quindi che, in realtà, una lettura conforme delle varie norme ordinamentali già vigenti **impone già oggi la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero e dunque il pieno riconoscimento giuridico, anche nell'ordinamento nazionale, del rapporto di filiazione formato all'estero quantomeno nel caso di coppie eteroaffettive. Del tutto fuorvianti e fuori contesto, dunque, le sentenze citate nelle precedenti audizioni che facevano inoltre riferimento a casi di coppie omoaffettive.**

**Quanto appena dedotto sembra quindi avvalorare ancora di più la richiesta di parere favorevole alla proposta di Regolamento europeo in esame che determinerebbe il riconoscimento di un principio, in realtà già esistente nel nostro ordinamento, in modo conforme e univoco in tutti i Paesi membri così da superare tutte le criticità collegate anche ai ricorsi giudiziari e l'immediata ed effettiva circolazione degli stati giuridici all'interno dell'Unione Europea.**



## **11. Conclusioni**

Alla luce della giurisprudenza più recente è affermato il diritto del minore a veder riconosciuto, in ogni Paese, il suo *status* di figlio anche se nato a seguito della tecnica della gestazione per altri.

Questo perché solamente attraverso questo riconoscimento il minore può godere appieno di tutti i diritti che derivano dal rapporto di filiazione, senza discriminazioni direttamente collegate al luogo (e quindi all'ordinamento nazionale) in cui si trova. Solamente un pieno riconoscimento della libertà di circolazione degli stati giuridici permetterebbe dunque un efficace e pieno esercizio dei diritti propri dei minori nei confronti dei propri genitori, senza il rischio di abusive compromissioni degli stessi in spregio del "miglior interesse" del minore cui tutte le legislazioni, nazionali, sovranazionali e internazionali, devono invece tendere.

Non solo, ma l'evoluzione della ricerca scientifica e il diritto alla scienza segnano traguardi importanti che sono posti a servizio delle persone che scelgono di poterne usufruire.

Nel caso in cui i genitori intenzionali abbiano fatto ricorso, in un Paese europeo dove ciò è consentito dalla legge, alla tecnica della gestazione per altri, una volta verificatosi l'evento nascita e formatasi la genitorialità in capo agli stessi non può vietarsi il riconoscimento di tale rapporto di filiazione anche negli altri Stati membri.

Una simile soluzione sarebbe infatti posta in violazione di numerosi diritti e principi costituzionali, come già evidenziato.



**ASSOCIAZIONE  
LUCA COSCIONI**  
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

Mentre, il riconoscimento della genitorialità formatasi in uno Stato europeo anche negli altri Paesi avrebbe come conseguenza il pieno rispetto di tutti quei principi che fondano la stessa Unione Europea, primo fra tutti la libertà di circolazione delle persone e degli stati giuridici.

Non solo, ma la proposta di Regolamento su cui il Parlamento nazionale è chiamato a fornire un proprio parere motivato, non determina alcuna interferenza nella sfera di competenza esclusiva del Parlamento italiano, che resta intatta. Non si impone al Legislatore nazionale un obbligo di riconoscere come lecita la pratica della gestazione per altri. Ma, nel pieno rispetto delle competenze europee, si chiede che i singoli Stati riconoscano come valido e lecito il rapporto di filiazione che è già sorto nell'ordinamento in cui l'evento nascita è avvenuto, con il conseguente riconoscimento di tutti quei diritti già esistenti in capo al minore e ai genitori intenzionali sin dal momento della nascita.

Non si rinvengono dunque motivi ostativi alla formulazione di un parere positivo da parte del Parlamento nazionale.