

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA E FILIAZIONE NEL DIRITTO FRANCESE*

Anche se oggi la coppia non si fonda più esclusivamente sulla procreazione, bisogna riconoscere che il desiderio di avere un figlio resta vivo nella maggior parte dei casi. Tuttavia questo desiderio profondo può, a volte, essere ostacolato dalla natura (in caso di sterilità o semplicemente di impossibilità fisiologica), diventando fonte di vissuti dolorosi.

La medicina ha quindi cercato, fin dal XIX secolo, di trovare rimedi all'infertilità umana: a poco a poco sono stati scoperti e sviluppati dei metodi che consentono a una coppia infertile di dare alla luce un bambino. Questi metodi sono tradizionalmente raggruppati sotto la denominazione di procreazione medicalmente assistita¹.

Tali avanzamenti della medicina non potevano poi essere ignorati dal diritto. Così in Francia il legislatore, dal 1994, ha inquadrato la procreazione medicalmente assistita mediante due leggi del 29 luglio, dette leggi di bioetica², che in seguito sono state oggetto di tre successive revisioni con le leggi n. 2004-800 del 6 agosto 2004 e n. 2011-814 del 7 luglio 2011 e, più di recente, con il decreto del 4 marzo 2016 relativo alla procreazione medicalmente assistita³.

Con questi testi il legislatore ha inteso regolamentare strettamente tali pratiche mediche, riguardanti oggi in Francia il 3% delle nascite, e lo ha fatto in tre modi.

In primo luogo definendo chiaramente la loro finalità: «*porre rimedio all'infertilità il cui carattere patologico sia stato clinicamente diagnosticato o evitare la trasmissione al bambino o a un membro della coppia di una malattia di particolare gravità*»⁴. La legge vieta dunque ogni forma di

* Traduzione dal francese di Emilia Tagliatela.

1 Cfr. l'art. L. 2141-1 del *Code de la Santé Publique*.

2 *Lois* n° 94-653 e n° 94-654 del 29 luglio 1994.

3 *Décret* n° 2016-273 del 4 marzo 2016.

4 Articolo L. 2141-2 del *Code de la Santé Publique*.

procreazione medicalmente assistita motivata da ragioni personali, impedendo così il ricorso ad essa da parte di una coppia omosessuale.

Inoltre la legge ha precisato i procedimenti autorizzati.

Sono infatti consentite:

- la procreazione medicalmente assistita detta omologa, vale a dire quella effettuata a partire dai gameti della coppia (inseminazione artificiale con lo sperma del coniuge, fecondazione *in vitro*, procedimenti derivati dalla *fivet*, stimolazione ovarica);

- la procreazione medicalmente assistita eterologa, cioè quella eseguita con il ricorso a un donatore esterno alla coppia (inseminazione con donatore, *fivet* eterologa);

- al contrario è vietata la gestazione per altri o la maternità per altri, vale a dire la pratica con cui una donna assicura la gestazione di un embrione a beneficio di un'altra donna, che diventerà la madre legale del bambino (madre intenzionale)⁵. Tale procedimento è illegale in Francia, anche se oggi il suo divieto è rimesso in discussione. In effetti è stata innanzitutto la giurisprudenza a condannare fermamente questo procedimento in una sentenza dell'Assemblea plenaria della *Cour de cassation* del 31 maggio 1991. La Corte ha rilevato che *«l'accordo con il quale una donna si impegna, anche a titolo gratuito, a concepire un bambino per abbandonarlo al momento della nascita viola sia il principio di ordine pubblico dell'indisponibilità del corpo umano, che quello dell'indisponibilità dello stato personale»*. Tale accordo è dunque viziato da assoluta nullità⁶.

Questa condanna è stata poi sancita nel 1994 dal legislatore, che ha integrato l'articolo 16-7 del codice civile stabilendo chiaramente che *«ogni accordo riguardante la procreazione o gestazione per altri è nullo»*.

Infine i beneficiari sono anch'essi elencati in modo circostanziato.

L'articolo L. 2141-2 comma 2 del *Code de la Santé Publique* assume espressamente come riferimento una *coppia eterosessuale costituita da persone che siano in vita, che siano in età fertile e che vivano insieme*. In sostanza il testo prevede che *«la procreazione medicalmente assistita ha lo scopo di rispondere alla richiesta di genitorialità di una coppia. L'uomo e la donna che formano la coppia devono essere viventi, in età fertile, sposati o in grado di dare prova di una vita comune e devono preventivamente*

5 In termini scientifici esistono due modalità: in primo luogo quella della madre sostituita (bambino concepito con lo sperma del marito o del compagno) e poi quella della madre portatrice (bambino concepito con i gameti della coppia).

6 Ass. Pl. 31 maggio 1991, n° *de pourvoi*: 89-15231. Tale soluzione è stata richiamata a più riprese dopo il 1991 in sentenze del 2003, 2011, 2013 e 2014.

esprimere il consenso al trasferimento degli embrioni o all'inseminazione. Rappresentano un impedimento all'inseminazione o al trasferimento di embrioni la morte di uno dei membri della coppia, il deposito di una istanza di divorzio o di separazione legale o la cessazione della vita in comune, così come la revoca del consenso, da parte dell'uomo o della donna, espressa per iscritto dinanzi al medico incaricato di attuare la procreazione medicalmente assistita».

Il Codice civile dunque vieta il ricorso alla procreazione medicalmente assistita da parte dei *singles*, delle donne in età avanzata⁷ e delle coppie omosessuali. Allo stesso modo sono vietati l'inseminazione *post mortem* e il trasferimento *post mortem* di embrioni.

A differenza di altri paesi europei, il legislatore francese ha quindi optato per un criterio di ammissibilità ragionata, vale a dire inquadrata e limitativa, della procreazione medicalmente assistita, adattando all'occorrenza le norme del diritto comune della filiazione per salvaguardare al meglio tutti gli interessi in campo (quelli del genitore biologico, del genitore d'intenzione e di terzi donatori). Ma una tale scelta è oggi considerata troppo restrittiva e persino superata da quanti ritengono ch'essa favorisca lo sviluppo del turismo procreativo. Alcune coppie francesi non esitano a fare ricorso all'estero a procedimenti proibiti nel nostro territorio, sollevando inevitabilmente la questione dell'accertamento della filiazione in Francia.

In ultima analisi la procreazione medicalmente assistita, sia che venga praticata in Francia o all'estero, comporta necessariamente conseguenze giuridiche sul piano dell'accertamento della filiazione, che è opportuno considerare nei loro diversi e molteplici aspetti.

Dobbiamo constatare che se la filiazione di un bambino nato da una PMA autorizzata è stata considerata e adattata dal legislatore francese (I), la sua definizione in presenza di una PMA vietata dal diritto nazionale è molto più problematica e delicata (II).

⁷ In Francia le maternità tardive sono proibite. L'età della donna che desidera ricorrere a una PMA non è fissata per legge, ma le procedure di PMA sono rimborsate dalla previdenza sociale fino a 43 anni. Per quanto riguarda gli uomini si può constatare come le équipes mediche rifiutino di praticare la PMA nel caso in cui l'aspirante padre abbia più di 60 anni.

I. Il bambino nato da una PMA autorizzata: una filiazione adattata

Nel diritto francese l'accertamento della filiazione di un bambino nato da una procreazione medicalmente assistita ha richiesto alcuni adattamenti del diritto comune della filiazione. Le norme differiscono a seconda della tipologia di PMA utilizzata: PMA omologa (A) o PMA eterologa (B).

A. La filiazione nel quadro di una PMA omologa

Nel caso della procreazione medicalmente assistita omologa, il bambino è per definizione figlio biologico della coppia e pertanto l'accertamento della sua filiazione legale non implica alcuna distinzione rispetto a quello di un bambino concepito naturalmente. Si applicano dunque le regole del diritto comune, che è opportuno richiamare brevemente.

– La filiazione materna, innanzitutto, risulta dall'indicazione del nome della madre nel certificato di nascita, in conformità con l'articolo 311-25 del Cod. Civ.⁸. In questo caso il principio è chiaramente sancito: dal momento in cui l'identità della donna che ha partorito è indicata nell'atto di nascita del bambino, la filiazione materna viene automaticamente riconosciuta. Il fatto che la madre abbia fatto ricorso a una PMA non cambia nulla. Si applica l'adagio classico *mater semper certa*, che resta valido sia nel caso in cui la partoriente sia sposata, sia nel caso in cui non lo sia.

– La filiazione paterna, a sua volta, può essere accertata tramite diverse procedure: sia per presunzione, sia per riconoscimento, sia per possesso di stato o ancora per via giudiziaria.

Nel primo caso, la filiazione paterna può essere accertata tramite il dispositivo della presunzione legale di paternità riservata alle sole coppie sposate⁹. Fondata certamente su un'alta probabilità, essa è, tuttavia, una presunzione semplice¹⁰.

Ma la filiazione paterna può essere ugualmente accertata tramite riconoscimento, nel caso di bambini nati al di fuori del matrimonio. Si ricorre in questa situazione a un atto autentico, di natura personale e dichiarativa, che può intervenire in qualsiasi momento, prima o dopo la nascita, senza limiti di tempo.

8 «La filiazione è riconosciuta nei confronti della madre tramite la designazione di questa nel certificato di nascita del bambino».

9 Art. 312 del Cod. Civ.: *Il bambino concepito o nato durante il matrimonio ha per padre il marito*.

10 La filiazione è indivisibile nell'ambito del matrimonio.

Il legame di filiazione paterna può anche risultare dal possesso di stato. Secondo l'articolo 311-1 del Cod. Civ., tale possesso «viene accertato grazie alla raccolta adeguata di fatti che rivelino il legame di filiazione e di parentela tra una persona e la famiglia alla quale si dice che tale persona appartenga». Tre sono gli elementi considerati per stabilire tale possesso di stato: i rapporti reciproci tra il presunto genitore e il bambino (*tractatus*), il nome che quest'ultimo porta (*nomen*) e l'opinione dell'*entourage* e della comunità circa la realtà della filiazione (*fama*)¹¹. Inoltre il possesso di stato deve avere alcune caratteristiche per produrre i suoi effetti. Ai sensi dell'articolo 311-2 del Codice Civile, «deve essere continuo, incontestato, pubblico e non equivoco». Una volta che il possesso di stato sia stato constatato, può essere richiesto un atto notorio da ciascuno dei genitori, singolarmente o congiuntamente, o dallo stesso figlio¹².

Infine, ricordiamo che la filiazione paterna può essere accertata attraverso un contenzioso, soprattutto quando il padre rifiuta di riconoscere il bambino dopo il ricorso a una PMA¹³. In questo caso la prova della paternità può essere fornita con tutti i mezzi, ai sensi del secondo comma dell'articolo 310-3 sempre del Codice Civile.

Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita omologa non modifica, dunque, le regole classiche della filiazione. Il bambino così concepito è il figlio biologico della coppia e si applica, senza deroghe, il diritto comune della filiazione. Ovviamente la situazione è diversa quando la procreazione medicalmente assistita è di tipo eterologo. La presenza di un terzo donatore ha obbligato il legislatore francese ad adattare le norme sulla filiazione allo scopo di rispettare tutti gli interessi coinvolti.

B. La filiazione nel quadro di una PMA eterologa

La PMA con ricorso a un donatore esterno alla coppia, concepita dal legislatore francese entro un quadro di funzioni sussidiarie¹⁴, ha giustificato

11 Non è tuttavia indispensabile che questi elementi siano compresenti perché si possa dedurre l'esistenza di un possesso di stato.

12 Art. 317 del Cod. Civ.. La richiesta può essere presentata indipendentemente dall'età del bambino.

13 Art. 327 del Cod. Civ.. Per un'analisi recente del tema cfr. *Cass. civ. I^{re}*, 16 marzo 2016, n° 15-13.427.

14 L'articolo L. 2141-7 del *Code de Santé Publique* dispone che «la procreazione medicalmente assistita con terzo donatore può essere praticata quando esiste il rischio di trasmissione di una malattia di particolare gravità al bambino o a un membro della coppia, quando le tecniche di procreazione assistita omologa non

l'emanazione di apposite norme per l'accertamento della filiazione, che sanciscono due principi fondamentali:

- da una parte il divieto di stabilire qualsiasi legame di filiazione tra il donatore e il bambino,
- dall'altra la creazione di un rapporto di filiazione tra il bambino e il suo genitore d'intenzione.

1. *Il divieto di stabilire legami di filiazione tra il donatore e il bambino*

In Francia, il donatore di gameti, protetto dal principio di anonimato¹⁵, rimane dunque estraneo al bambino e questa estraneità si concretizza in due modi.

• Prima di tutto, nessun legame di filiazione può essere stabilito con il bambino. La norma è espressamente sancita dal legislatore a partire dal 1994, nell'articolo 311-19 del Cod. Civ.. Il testo dispone esplicitamente che *«in caso di procreazione medicalmente assistita con terzo donatore, nessun rapporto di filiazione può essere stabilito tra l'autore del dono e il bambino nato della procreazione»*.

Da questo principio derivano due drastiche conseguenze:

– il donatore, anche se cambiasse idea, non potrebbe far valere il suo rapporto di filiazione nei confronti del bambino, in particolare tramite riconoscimento;

– allo stesso modo, il bambino, anche se riuscisse a eludere l'anonimato del donatore, non potrebbe esercitare un'azione di ricerca di paternità.

• A questa interdizione di ogni legame di filiazione nei confronti del terzo donatore si aggiunge infine un'altra norma prevista dal comma 2 del testo, secondo cui nessuna azione per responsabilità può essere esercitata nei confronti del donatore di gameti. Il legislatore ha inteso tutelare il donatore da eventuali azioni per responsabilità che i genitori legali potrebbero all'occorrenza esercitare contro di lui¹⁶.

Così, se è impossibile stabilire qualsiasi filiazione nei confronti del donatore, le cose stanno in maniera diversa per quanto riguarda i genitori intenzionali.

possono avere un esito positivo o quando la coppia, debitamente informata [...], rinuncia a una procreazione assistita omologa».

15 Art. 16-8 del Cod. Civ.

16 Ad esempio nel caso in cui il nato sia affetto da una disabilità.

2. L'accertamento del rapporto di filiazione tra il bambino e il suo genitore intenzionale.

– L'accertamento della filiazione materna non solleva particolari difficoltà.

La soluzione è semplice in quanto, sia che ci sia stato dono di sperma, sia che ci sia stato dono di ovociti, si applica la regola classica secondo cui «la filiazione è riconosciuta nei confronti della madre tramite la designazione di questa nell'atto di nascita» (art. 311-25 C. Civ.)¹⁷. In definitiva poco importa che la madre intenzionale sia o no la madre biologica, è il parto che ne fa la madre legale.

– L'accertamento della filiazione paterna necessita, invece, di alcuni adeguamenti, soprattutto nel caso di donazione di sperma.

La paternità del genitore intenzionale sarà in linea di massima stabilita in maniera pacifica secondo i procedimenti del diritto comune (presunzione di paternità nel caso di coppie sposate, riconoscimento o possesso di stato negli altri casi). Tuttavia, in caso di donazione di sperma, se il padre intenzionale rifiuta di riconoscere volontariamente la propria paternità, il legislatore ha previsto due specifiche disposizioni ai commi 4 e 5 dell'articolo 311-20 del Cod. Civ.:

- da una parte *«colui che, dopo aver acconsentito alla procreazione medicalmente assistita, non riconosce il bambino che da essa è nato, risulta responsabile verso la madre e verso il bambino»*. Così l'uomo che si sottrae ai suoi doveri parentali può essere condannato a pagare al bambino e alla madre il risarcimento dei danni derivanti dal suo rifiuto di riconoscere il figlio¹⁸;

- dall'altra parte *«la sua paternità è dichiarata per via giudiziaria. L'azione segue le disposizioni previste dagli articoli 328 e 331»*.

Ad ogni modo la filiazione paterna, una volta accertata, non può essere, in linea di principio, contestata. Infatti il legislatore ha avuto cura di stabilire che *«il consenso espresso a una procreazione medicalmente assistita vieta ogni azione finalizzata ad accertare o a contestare la filiazione, a meno che non si sostenga che il bambino non è nato dalla procreazione medicalmente assistita o che il consenso era privo di effetto»*. In definitiva, il consenso dato dal marito o dal partner nel quadro di una PMA eterologa è dotato di un'efficacia assoluta dato che impedisce la contestazione della filiazione, tranne che in due casi determinati:

- * quando è dimostrato che il bambino non è nato da una PMA, ma da relazioni sessuali della madre con un terzo;

17 Art. 311-25 del Cod. Civ.

18 Art. 1240 del Cod. Civ.

* quando il consenso alla PMA è privato d'efficacia dal sopravvenire, prima del completamento della pratica di riproduzione assistita, di condizioni quali il decesso del marito o del *partner*, il deposito di una istanza di divorzio o di separazione legale o la cessazione della vita in comune. Il consenso è ugualmente privo di efficacia quando l'uomo o la donna presentano, prima della realizzazione della PMA, una revoca scritta al medico incaricato di attuare tale procedura.

Il legislatore francese pertanto ha inquadrato con precisione l'accertamento della filiazione di un bambino nato da una procreazione medicalmente assistita, cercando di conciliare i diversi interessi in campo: l'interesse dei genitori d'intenzione, quello del donatore e quello del bambino. La situazione è molto diversa nel caso di una PMA attuata secondo procedure vietate e praticata all'estero da coppie francesi. Il concepimento di questi bambini pone inevitabilmente in Francia la questione dell'accertamento della loro filiazione.

II. Una filiazione problematica per il bambino nato da una procedura vietata di PMA

Poiché l'accesso alla PMA presenta in Francia delle restrizioni, molte coppie oggi non esitano a recarsi all'estero per beneficiare dell'assistenza medica alla procreazione. Questo turismo procreativo solleva numerose difficoltà sul piano del diritto interno. Come è possibile riconoscere la filiazione dei bambini così concepiti? La risposta della giurisprudenza francese è al momento variabile. In sostanza i giudici operano una distinzione in relazione al procedimento utilizzato: inseminazione artificiale in seno a una coppia omosessuale (A) e gestazione per altri (B). Ci troviamo dinanzi a un trattamento differenziato senza dubbio difficile da giustificare.

A. La filiazione del bambino nato da una inseminazione artificiale in seno a una coppia omosessuale

Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita da parte di coppie omosessuali, considerato illegale in Francia, è assolutamente lecito in molti paesi. Alcune coppie di donne si recano all'estero per ottenere un'inseminazione artificiale con terzo donatore. Tuttavia, al loro rientro in Francia, si pone inevitabilmente il problema dell'accertamento della filiazione del bambino nei confronti delle due donne.

Non si individua alcuna difficoltà per la donna che ha portato avanti la gravidanza, perché ancora una volta il diritto comune prevale ed è il parto a farne la madre legale.

Invece la posizione della *partner* si configura come più problematica suscitando alcune divergenze ed esitazioni giurisprudenziali. Mentre alcune giurisdizioni si sono pronunciate a favore della piena adozione del bambino da parte della compagna della madre biologica¹⁹, altre giurisdizioni, al contrario, si sono mostrate più riluttanti in nome della frode compiuta²⁰. Esse hanno ritenuto che *«il comportamento per cui si beneficia all'estero di un procedimento di procreazione medicalmente assistita vietato in Francia e poi si chiede l'adozione del bambino concepito in conformità alla legge di un Paese straniero ma in violazione della legge francese, è una frode (...) e impedisce, pertanto, l'adozione del bambino concepito illegalmente»*.

Adita per un parere su tale questione, la *Cour de cassation*, il 22 settembre 2014, ha dichiarato che *«il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, attuata all'estero secondo la procedura dell'inseminazione artificiale con donatore, non costituisce un impedimento alla dichiarazione dell'adozione, da parte della compagna della madre, del bambino nato da questa procreazione, allorquando i requisiti di legge per l'adozione siano soddisfatti ed essa sia conforme all'interesse del bambino»*²¹. Evidenziando l'interesse del bambino, la *Cour de cassation* ha pertanto respinto ogni riferimento alla frode. Le giurisdizioni di merito si sono in seguito adeguate a questa pronuncia²².

Ormai ammessa nell'ambito di una coppia di donne sposate, la piena adozione del figlio del coniuge consente pertanto di stabilire la filiazione del bambino concepito all'estero.

La sorte del bambino nato da una gestazione per altri è molto più problematica.

B. La filiazione del bambino nato da una gestazione per altri

Per aggirare il divieto legale di maternità per altri, alcune coppie francesi hanno fatto ricorso al turismo procreativo (in Belgio, Danimarca, Grecia o negli Stati Uniti). Ma, al loro rientro in Francia, queste coppie hanno incontrato difficoltà a ottenere la trascrizione sui registri di stato civile de-

19 Si ricorda che l'adozione del figlio del *partner* è possibile solo in seno a una coppia sposata, sia omosessuale che eterosessuale. Cfr. l'art. 345-1 del Cod. Civ.

20 *Fraus omnia corrumpit*. Cfr., in questo senso, TGI Versailles, 29 aprile 2014, inedito.

21 Sentenza n° G1470006 e sentenza n° J1470007, del 22 settembre 2014.

22 Per un esempio recente cfr. Agen 18 gennaio 2016, inedito.

gli atti di nascita redatti all'estero e il riconoscimento della filiazione, sia materna che paterna, perché il diritto francese ha rifiutato di attribuire efficacia giuridica a un atto compiuto in violazione di legge.

La *Cour de cassation* ha affermato, in tre sentenze di principio del 6 aprile 2011, «che è in contrasto con il principio dell'indisponibilità dello stato personale, principio fondamentale nel diritto francese, attribuire efficacia, rispetto alla filiazione, a un accordo concernente la gestazione per altri, che, sebbene fosse lecito all'estero, è nullo per contrarietà all'ordine pubblico ai sensi degli articoli 16-7 e 16-9 del Codice Civile»²³.

Pertanto la Corte ha rifiutato il riconoscimento della filiazione materna alla madre intenzionale, in quanto ciò sarebbe in contrasto con la regola *mater semper certa est*.

Allo stesso modo, ha annullato il riconoscimento del figlio da parte del padre intenzionale, che in questo caso era il padre biologico²⁴.

In altri termini, secondo l'Alta Corte, la frode impedisce qualsiasi legame tra il bambino e i suoi genitori intenzionali, madre o padre, a prescindere dal procedimento legale considerato (adozione, possesso di stato, semplice trascrizione dell'atto di nascita regolarmente redatto all'estero)²⁵.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato questo orientamento giurisprudenziale. In due sentenze del 26 giugno 2014, le sentenze *Menesson c. Francia* e *Labassée c. Francia*, la Corte di Strasburgo ha stabilito che, negando la trascrizione dei certificati di nascita, la Francia ha violato il rispetto della *privacy* dei minori e ha pregiudicato il diritto per cui «chiunque può stabilire la sostanza della propria identità, ivi compresa la sua filiazione». Secondo la Corte, «tenuto conto delle gravi conseguenze di questa restrizione sull'identità e sul diritto al rispetto della vita privata (...), lo Stato francese, impedendo tanto il riconoscimento quanto la formalizzazione nel diritto interno della loro filiazione rispetto al padre biologico, è andato al di là di quanto consentissero i propri margini di discrezionalità»²⁶.

Facendo tesoro della condanna della CEDU, la *Cour de cassation* ha poi sviluppato la propria posizione in due sentenze del 3 luglio 2015. La Corte ha riconosciuto che «non essendo l'atto di nascita irregolare, né falsificato ed essendo i fatti corrispondenti alla realtà, la Corte d'appello ha dedotto

23 Cass. civ. I^{re}, 6 aprile 2011, *pourvois* n° 09-664 86, 09-17.130 e 10-19053.

24 Cass. civ. I^{re}, 13 settembre 2013, n° 12-18 315.

25 Per una riconferma della soluzione, cfr. Cass. civ. I^{re}, 19 marzo 2014, n° 13-50005.

26 CEDU, sentenze del 26 giugno 2014, *Menesson c. France* e *Labassée c. France*, n° 65192/11 e 65941/11.

a buon diritto che l'accordo di gestazione per altri concluso all'estero non impedisce la trascrizione dell'atto di nascita»²⁷.

In altri termini, la soluzione è oggi chiaramente individuata: la filiazione del padre intenzionale può essere riconosciuta quando l'atto di nascita è conforme alla realtà biologica, vale a dire quando il padre intenzionale è il padre biologico.

Tuttavia, la CEDU e la *Cour de cassation* non si sono pronunciate sull'accertamento della filiazione della madre intenzionale, che per ora in Francia non può essere riconosciuta, non avendo quest'ultima effettivamente partorito. La Corte d'appello di Rennes ha stabilito, in due sentenze del 28 settembre 2015, che *«i certificati di nascita dei bambini nati all'estero tramite gestazione per altri dovevano essere annullati perché non riflettevano la verità quanto alla filiazione materna, designando come madre la moglie del padre biologico, anche se questa non aveva partorito»²⁸.*

Dunque lo statuto della madre intenzionale solleva sempre molti interrogativi. Come può essere giuridicamente collegata al bambino? Alcun legame di filiazione sembra poter essere stabilito. La giurisprudenza ha recentemente rifiutato di ricorrere all'adozione del figlio del coniuge in caso di gestazione per altri²⁹.

Tuttavia si può mettere in discussione tale soluzione, perché crea una discriminazione difficilmente ammissibile e giustificabile tra le coppie che si sono avvalse di un procedimento di PMA vietato in Francia: vale a dire le coppie che hanno fatto ricorso a una gestazione per altri all'estero e le coppie omosessuali che hanno utilizzato una inseminazione artificiale. Una tale discriminazione non sfuggirà a lungo alla valutazione della CEDU. In definitiva, in assenza di qualsiasi legame di filiazione, solo la delega ripartita della potestà genitoriale a favore della madre intenzionale può essere attualmente considerata³⁰.

Dobbiamo constatare, in conclusione, che le scelte legislative in materia di filiazione e di procreazione medicalmente assistita risultano oggi

27 Ass. Pl. 3 luglio 2015, n° 14-21.323, n° 15-50-002.

28 Rennes 7 marzo 2016, inedito. In questo caso la trascrizione parziale dell'atto di nascita è stata mantenuta. Sarà ritrascritta solo la filiazione paterna.

29 Cfr. Dijon 24 marzo 2016, inedito. Nel caso di specie si trattava di una gestazione per altri a beneficio di una coppia di uomini sposati. La semplice adozione da parte del padre intenzionale è stata rifiutata perché il danno agli interessi del minore non è sproporzionato rispetto alla violazione del principio del divieto di gestazione per altri.

30 Art. 377 del Cod. Civ.

indebolite dal crescente turismo procreativo. Il legislatore francese dovrà rivedere le proprie posizioni e pronunciarsi su due questioni delicate: bisogna legalizzare la gestazione per altri e consentire alle coppie omosessuali l'accesso alla procreazione medicalmente assistita? Su richiesta della *Commission des Lois* del Senato, è stato pubblicato, il 17 febbraio 2016, un rapporto sulle conseguenze giuridiche della delocalizzazione procreativa, che sembra supportare le soluzioni giurisprudenziali attuali³¹. Ma in piena campagna elettorale, non è difficile immaginare che il dibattito diventerà interessante³².

31 In materia di PMA con donatore, la rilevazione conoscitiva prende atto della direzione tracciata dalla *Cour de cassation* nelle sue due sentenze del 22 settembre 2014. La moglie della madre biologica del bambino può adottare quest'ultimo senza che entri in gioco la modalità del suo concepimento. In materia di gestazione per altri, la rilevazione conoscitiva prende atto, senza andare al di là, della recente giurisprudenza della CEDU, che impone alla Francia di riconoscere la filiazione biologica paterna dei bambini nati da GPA. Impegnati a conciliare contemporaneamente il rispetto dei principi umanisti che fondano il divieto di GPA e la protezione dovuta a questi minori, che non sono responsabili delle azioni compiute dai loro genitori, i relatori raccomandano di agire in tre direzioni diverse:

- impegnandosi in negoziati internazionali affinché i paesi dove si pratica GPA vietino ai cittadini francesi di farvi ricorso. Questo per evitare la proliferazione di situazioni contrarie al diritto francese;
- permettendo al minore, o ai suoi rappresentanti legali, di far valere la propria filiazione conformemente al diritto francese. Ciò gli consentirebbe di far riconoscere la sua filiazione biologica paterna, ma impedirebbe, al contrario, il riconoscimento della sua filiazione rispetto alla madre o al padre intenzionali;
- prevedendo, nel migliore interesse del minore, che il genitore intenzionale possa ricevere una delega di potestà genitoriale perenne.

32 L'autrice si riferisce alla campagna per le elezioni presidenziali francesi tenutasi nella primavera del 2017 [ndt].