

La legalizzazione della surrogazione di maternità in Portogallo

di Chiara Cersosimo

La surrogazione di maternità, tecnica di procreazione medicalmente assistita (p.m.a.), vietata nel nostro ordinamento giuridico (art. 12, comma 6, l. n. 40/2004), è stata, di recente, “legalizzata” e regolamentata dal legislatore portoghese (*Lei* 22 agosto 2016, n. 25, e *Decreto Regulamentar* 31 luglio 2017, n. 6, di attuazione della predetta legge).

L’accesso a tale forma di p.m.a. è concesso unicamente alle coppie eterosessuali, coniugate o di fatto, nella sola ipotesi in cui il *partner* di sesso femminile soffra di un’infertilità medicalmente riconosciuta. Si tratta, in sostanza, di una gestazione per sostituzione di tipo “intermedio”, una tecnica riproduttiva generalmente proibita che diventa valida solo come “*extrema ratio*” cui ricorrere davanti ad un’evidenza clinica non altrimenti curabile.

Essendo vietato l’intervento di qualsiasi intermediario, la madre surrogata deve essere selezionata direttamente dai committenti e tra le parti non deve intercorrere alcun rapporto pregresso di natura economica, tanto lavorativo quanto di prestazione di servizi. Almeno uno dei genitori committenti è tenuto, poi, ad apportare il proprio materiale genetico, mentre alla gestante resta preclusa la possibilità di figurare come donatrice dell’ovulo.

Affinché la procedura si svolga nel rispetto della legge, l’intero percorso medico (verifica dell’infertilità, stimolazione ovarica, trasferimento dell’embrione e parto) deve condursi in territorio portoghese. La normativa nulla prevede, invece, riguardo all’accesso alla tecnica da parte di coppie “non nazionali”; pertanto, non escludendolo espressamente, si ritiene che chiunque soddisfi i requisiti imposti dalla legge possa farvi ricorso.

Il contratto con la gestante è a titolo gratuito, restando salvo, però, l’onere dei committenti di sopportare i costi della procedura. Le parti devono prestare consenso liberamente, in forma espressa e per iscritto, e possono revocarlo fino all’inizio della procedura di p.m.a. In caso di mancato rispetto dei requisiti legali (consenso estorto forzatamente; pagamento di un corrispettivo alla gestante; mancata informazione sulle conseguenze derivanti dalla p.m.a.; gestazione per sostituzione a scopi illeciti o delittuosi), il contratto è considerato nullo, e, quindi, mai stipulato, con la conseguenza che la gestante figurerà, nell’atto di nascita, quale madre del bambino.

La *Lei*, tuttavia, sembra aver omesso di considerare gli eventuali effetti (negativi) che la declaratoria di nullità può arrecare all’interesse superiore del minore, qualora l’elargizione di un corrispettivo alla gestante o l’assenza di infertilità della committente siano scoperte diversi anni dopo la nascita. Per di più, la normativa non prevede alcun termine di decadenza per l’esercizio dell’azione d’invalidità, generando incertezza sul costituito rapporto di filiazione.

Tale regolamentazione è stata fortemente criticata e ritenuta, dalla dottrina, discriminatoria ed approssimativa. In particolare, l’esclusione delle coppie omosessuali, coniugate o di fatto, dalla cerchia dei soggetti legittimati

ad accedere alla maternità surrogata è apparsa piuttosto contraddittoria in un paese, come il Portogallo, in cui ai *partners same sex* è concesso non solo di sposarsi, ma anche di adottare. Allo stesso tempo, l'età minima richiesta per la gestante è di solo diciotto anni, un'età che, data la trascendenza fisica e psichica dell'atto *de quo*, potrebbe rivelarsi inidonea alla prestazione di un consenso pienamente consapevole. Peraltro, la legge non richiede che la potenziale madre surrogata abbia già portato a termine un'altra gravidanza, elemento, invece, piuttosto rilevante per verificare se la stessa abbia cognizione o meno di ciò a cui si sottopone.

Se l'intervenuta legalizzazione della maternità surrogata aveva palesato il pericolo di un "turismo procreativo" in Portogallo, oggi, tale rischio sembra essersi notevolmente attenuato. Lo scorso aprile, infatti, la Corte costituzionale portoghese, dichiarando l'illegittimità costituzionale di talune previsioni, ha originato una serie di lacune normative, tali da disincentivarne, di fatto, l'accesso (*Acórdão do Tribunal Constitucional* n. 225/2018).