



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Macierzyństwo zastępcze w prawie włoskim

Luigi Lai



Prawa podstawowe
Warszawa 2017

Spis treści

1. Definicja, charakter i rodzaje macierzyństwa zastępczego	5
2. Konsekwencje surogacji	7
3. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na orzecznictwo włoskie	9
Refleksje podsumowujące	14
Bibliografia	14

Niniejsze sprawozdanie poświęcone jest analizie regulacji prawnych dotyczących macierzyństwa zastępczego w prawie włoskim. Analiza ta składa się z trzech części, które zawierają:

1. omówienie definicji, charakteru i rodzajów macierzyństwa zastępczego,
2. przedstawienie skutków przeniesienia macierzyństwa,
3. zaprezentowanie przeglądu orzecznictwa europejskiego i jego wpływu na orzecznictwo i prawo włoskie.

Sformułowane zostały także wnioski końcowe.

1. Definicja, charakter i rodzaje macierzyństwa zastępczego

Zjawisko macierzyństwa zastępczego jest ściśle związane z zagadnieniem prokreacji wspomaganej medycznie.

W prawie włoskim zakazuje się macierzyństwa zastępczego. Art. 12 ustawy nr 40 z 2004 r.¹, wyraźnie ustanawia ogólny i bezwzględny zakaz wszelkich form macierzyństwa zastępczego.

Pomimo wspomnianego zakazu, nierzadko zdarza się, że technika ta stosowana jest przez włoskich obywateli w krajach, w których jest ona dopuszczona. Fakt ten stworzył sytuację, w której przeprowadzone za granicami Włoch procedury macierzyństwa zastępczego mają faktyczne i prawne implikacje we włoskim systemie prawnym. Przedmiotowe skutki są tematem niniejszej analizy.

Z macierzyństwem zastępczym mamy do czynienia w przypadku, gdy kobieta (zdefiniowana jako kobieta w ciąży), będąca osobą trzecią w stosunku do pary pacjentów, którzy zobowiązują się przejąć odpowiedzialność rodzicielską za dziecko, zobowiązuje się bezpłatnie lub za wynagrodzeniem udostępnić macicę (jeśli to konieczne, także własną komórkę rozrodczą lub inną ludzką komórkę jajową) w celu przeprowadzenia ciąży w imieniu innych i przekazać urodzone dziecko. Ten rodzaj zapłodnienia jest również stosowany jako metoda prokreacyjna przez pary tej samej płci.

¹ Ustawa z 19 lutego 2004 r. nr 40 „Zasady prokreacji wspomaganej medycznie” opublikowana w Dzienniku Ustaw nr 45, <http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm> (dostęp: 23.11.2017 r.).

Macierzyństwo zastępcze dzieli się na dwie podkategorie:

1. przypadek, w którym kobieta w ciąży udostępnia nie tylko swoje narządy rozrodcze, ale także własne komórki rozrodcze,
2. przypadek, w którym kobieta w ciąży udostępnia wyłącznie swoje narządy rozrodcze bez użycia własnej komórki rozrodczej.

Przypadek pierwszy (macierzyństwo zastępcze przez poczęcie i ciążę), jak wspomniano powyżej, polega na tym, że kobieta w ciąży oferuje nie tylko narządy rozrodcze, ale także własne komórki rozrodcze.

Fakt ten powoduje, że ww. rodzaj macierzyństwa zawsze będzie rodzajem częściowego lub całkowitego zapłodnienia heterologicznego. Zapłodnienie jest częściowe, gdy komórka jajowa i męska komórka rozrodcza pochodzą od mężczyzny (lub jednego z dwóch mężczyzn) z pary pacjentów.

Przypadek drugi natomiast (macierzyństwo zastępcze przez ciążę) charakteryzuje się tym, że zapłodnienie pozaustrojowe jest całkowite, tzn. kobieta w ciąży oferuje tylko swoje narządy rozrodcze, aby donosić zarodek powstały z zapłodnienia komórek rozrodczych pacjentów.

Jak już wcześniej zaznaczono, ustawa 40/2004 bezwzględnie zakazuje stosowania tej praktyki we Włoszech, jednak zagadnienie to budzi pewne wątpliwości natury prawnej.

Charakter prawny: umowa czy jednostronna czynność prawna?

Przestarzała wykładnia orzecznictwa wskazuje, że aby zakwalifikować czynność dotyczącą macierzyństwa zastępczego jako umowę albo jednostronną czynność prawną, wystarczy przeanalizować, czy czynność ta jest odpłatna. Zgodnie z tą teorią z umową mamy do czynienia, gdy za macierzyństwo zastępcze i urodzenie przewidziane jest wynagrodzenie, natomiast z jednostronną czynnością prawną wtedy, gdy taka usługa jest wykonana nieodpłatnie.

Współczesna interpretacja zwraca uwagę na przyczynę zawarcia umowy, która ma funkcję społeczno-indywidualną. W tym sensie przyczynę należy rozpatrywać jako rzeczywiste interesy stron, które mają zostać zrealizowane za pomocą danej umowy. W powyższej wykładni decydująca jest nie sama obecność wynagrodzenia, lecz kwestie majątkowe oraz rzeczywiste interesy, które strony zamierzają zaspokoić.

Należy zatem dokonać rozróżnienia między czynnościami majątkowymi (których przedmiotem są interesy majątkowe) a czynnościami rodzinnymi (mającymi za przedmiot *a contrario* interesy natury osobistej z wykluczeniem majątkowych). Z tego punktu widzenia umowa o macierzyństwo zastępcze może być również zdefiniowana jako nietypowa czynność rodzinna, jeżeli strony zamierzają przeprowadzić wspólny projekt życia rodzinnego z obecnością jednego lub więcej dzieci.

2. Konsekwencje surrogacji

Skutki umowy

Kluczowym punktem macierzyństwa zastępczego są skutki tego porozumienia. I tak, chociaż we Włoszech występuje wyraźny zakaz stosowania tej techniki, to umowy o macierzyństwo zastępcze są legalne w innych państwach. Powoduje to, że obywatele włoscy, w celu zaspokojenia swojego pragnienia posiadania dziecka, decydują się na stosowanie takich form macierzyństwa zastępczego tam, gdzie jest to dozwolone, stwarzając w ten sposób nową sytuację, która potrzebuje stosownych odpowiedzi ze strony włoskiego systemu prawnego.

Mimo że, zjawisko to staje się coraz bardziej powszechne, ustawodawca nie wprowadził jeszcze konkretnych regulacji w tej materii. W konsekwencji, jak często ma to miejsce, zarówno orzecznictwo krajowe, jak i międzynarodowe stara się odpowiednio zareagować na tę nieprzewidzianą sytuację.

Głównym przedmiotem dyskusji w judykaturze jest znaczenie prawne umów zgodnych z prawem zagranicznym (np. umowy macierzyństwa zastępczego), a także zagadnienie statusu prawnego matki innej, niż matka biologiczna.

Według większej części orzecznictwa włoskiego umowa macierzyństwa zastępczego jest sprzeczna z art. 1418 ust. 2 i 1346 włoskiego kodeksu cywilnego² ze względu na niezgodny z prawem przedmiot umowy, tj. nie jest możliwe, aby przedmiot umowy/czynności prawnej były części ciała, nienarodzone dziecko lub jego status. Ponadto w orzecznictwie spotkać można również twierdzenia, że zgodnie z art. 1344 włoskiego kodeksu cywilnego umowa taka jest niezgodna z prawem, ponieważ ma na celu obejście przepisów adopcyjnych i jest nieważna zgodnie z art. 1343 i 1418 włoskiego kodeksu cywilnego.

Skutki unieważnienia umowy

Jak wyżej opisano, umowa o macierzyństwie zastępczym jest we Włoszech nieważna z mocy prawa. Oznacza to możliwość odstąpienia od niej przez jej strony w dowolnym momencie bez ponoszenia jakiegokolwiek odpowiedzialności umownej (przynajmniej zgodnie z prawem włoskim). Oczywiście jest, że zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy 40/2004 rodzice mającego się urodzić dziecka nie będą mogli cofnąć zgody na macierzyństwo zastępcze z uwagi na interes dziecka/potencjalnego dziecka/płodu. Całkowicie uzasadnione są natomiast odmowa implementacji embrionu przez matkę zastępczą albo poddanie się przez nią aborcji terapeutycznej nawet po wcześniejszym wyrażeniu zgody.

² Kodeks cywilny, <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (dostęp: 23.11.2017 r.).

W obu przypadkach kobieta w ciąży nie ponosiłaby żadnej odpowiedzialności, ponieważ na podstawie art. 2033 włoskiego kodeksu cywilnego stronom nie przysługują żadne środki zmierzające do uzyskania świadczenia nienależnego. W przypadku macierzyństwa zastępczego za wynagrodzeniem wykluczony jest zwrot środków finansowych, ponieważ artykuł 2035 włoskiego kodeksu cywilnego wyklucza takie działania, które stanowią wykroczenie przeciwko moralności.

Wpływ unieważnienia umowy na „status filiationis”

Biorąc pod uwagę wyłącznie ustawodawstwo krajowe włoskiego systemu prawnego, niemożliwe byłoby zarejestrowanie obcego aktu urodzenia, niemającego wpisanych danych matki zastępczej.

Mniejszość przedstawicieli doktryny nie bierze pod uwagę *ratio legis* rozwiązań polegających na zwiększeniu odpowiedzialności rodzicielskiej, czyli ochrony dziecka poczętego. Podkreślają oni, że omawiane zagadnienie może podlegać zasadom regulującym rodzicielstwo w zakresie prokreacji wspomaganej medycznie, tj. art. 8 i 9 ustawy 40/2004 r.

Przepisy te jednak można stosować w drodze analogii jedynie pozornie, ze względu na radykalne różnice pomiędzy procedurą zapłodnienia wspomaganego (nawet o charakterze heterologicznym) a macierzyństwem zastępczym. W szczególności pozbawione sensu jest stosowanie w odniesieniu do macierzyństwa zastępczego przepisu art. 9 ust. 3 lit. l ustawy 40/2004 r., zgodnie z którym w przypadku stosowania technik heterologicznych dawca komórek rozrodczych nie nabywa rodzicielskich relacji prawnych z urodzonym dzieckiem, a także nie może dochodzić żadnych praw ani obowiązków w stosunku do niego. W związku z tym norma ta reguluje wyłącznie brak stosunku prawnego między matką genetyczną (dawczynią komórki rozrodczej) a dzieckiem. Nie rozwiązuje natomiast zagadnienia relacji między matką biologiczną (kobietą w ciąży) a dzieckiem.

Należy zauważyć, że art. 8 ustawy 40/2004 ustanawia „zasadę odpowiedzialnej prokreacji”, stwierdzając, że dzieci urodzone w wyniku stosowania technik prokreacji wspomaganej medycznie mają status dzieci pełnoprawnych pary, która wyraziła gotowość do stosowania takich technik.

Zasada ta, jak wspomniano powyżej, zasługuje na analizę w świetle utrzymującej ją *ratio legis*, ponieważ należy w szczególności podkreślić, że celem przepisu jest przyspieszenie momentu przejęcia odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do art. 6 ustawy 40/2004, w celu ochrony dziecka poczętego.

Zasadę ustanowioną w art. 8 ustawy 40/2004 r. należy odnosić jedynie do sztucznej inseminacji (heterologicznej lub homologicznej), gdyż technika ta jest całkowicie różna od macierzyństwa zastępczego ze względu na tożsamość matki biologicznej z matką społeczną.

Powyższe potwierdza art. 9 ust. 1 i 2 tej samej ustawy, zgodnie z którym współmałżonek lub partner, który uprzednio wyraził zgodę na przeprowadzenie techniki sztucznej inseminacji, nie może odmówić uznania ojcostwa, a tym samym skorzystać z przypadków odmowy uznania ojcostwa przewidzianych w art. 235 akapit pierwszy pkt 1 i 2 włoskiego kodeksu cywilnego, ani z odwołania, o którym mowa w art. 263 tego samego kodeksu. Tak samo matka nie może odwołać się do art. 30 ust. 1 dekretu Prezydenta Republiki z dnia 3 listopada 2000 r. nr 396³, który dopuszcza zrzeczenie się macierzyństwa.

Zasada odpowiedzialności prokreacyjnej, o której mowa w art. 8. ustawy 40/2000 jest wiążąca tylko wtedy, gdy zgoda jest dobrowolna, świadoma i wolna od wad (art. 1425 kodeksu cywilnego). Nie dotyczy to przypadku macierzyństwa zastępczego, w którym zgoda wydaje się obciążona wadą, czy to z powodu braku zdolności do czynności prawnych osób zaangażowanych, czy to z powodu braku przedmiotu umowy (jak wskazano powyżej, wadliwość polegałaby na braku zgodnego z prawem przedmiotu umowy). W związku z tym zasada szczególna, dotycząca uzyskania statusu dziecka urodzonego w wyniku technik prokreacji wspomagananej medycznie, określona w art. 8 ustawy 40/2004, nie ma zastosowania do macierzyństwa zastępczego.

3. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na orzecznictwo włoskie

W ostatniej dekadzie nabrała mocy inna linia orzecznictwa, która uznając skutki umowy o macierzyństwo zastępcze, dopuszcza wpisanie zagranicznych aktów urodzenia, niemających wpisanej matki zastępczej jako matki dziecka, do włoskich rejestrów, powołując się przy tym na najlepszy interes dziecka (*best interest of child*), zgodnie z postanowieniami Konwencji ONZ z 1989 r.⁴ oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵.

Proces uznawania rodzicielstwa społecznego ze szkodą dla rodzicielstwa biologicznego rozpoczyna się w kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym względzie istotne znaczenie mają trzy orzeczenia tego Trybunału: dwa orzeczenia w sprawie

³ Decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2000-12-30&atto.codiceRedazionale=000Go442&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D11%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D396%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D2000%26giornoProvvedimento%3D3¤tPage=1 (dostęp: 23.11.2017 r.).

⁴ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.).

⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., BGBl. Nr 210/1958 ze zm.

francuskich „bliźniaków” Labassee przeciwko Francji i Mennesson przeciwko Francji⁶ oraz wyrok z dnia 27 stycznia 2015 r. w sprawie Paradiso i Campanelli przeciwko Włochom⁷.

W słynnym przypadku Labassee przeciwko Francji i Mennesson przeciwko Francji, dwie pary małżonków francuskich zawierają umowę homologicznego zastępczego macierzyństwa jedynie w celu przeprowadzenia ciąży. Zarodek powstały z materiału biologicznego pary zostaje wszczepiony do macicy matki zastępczej w Stanach Zjednoczonych Ameryki (kraj, w którym dozwolona jest technika macierzyństwa zastępczego). W wyniku zapłodnienia rodzą się dzieci, w których świadectwie urodzenia widnieje ojciec genetyczny oraz matka społeczna.

Sądy francuskie odmawiają wpisania dokumentu do rejestrów stanu cywilnego z tego powodu, że jest on sprzeczny z francuskim porządkiem publicznym, ponieważ we Francji wyraźnie zakazuje się stosowania procedury macierzyństwa zastępczego. W ten sposób para, wyczerpawszy wszystkie wewnętrzne środki odwoławcze, odwołała się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w nowatorskim wyroku potwierdził, że niewpisanie aktu urodzenia do francuskich rejestrów narusza art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ponieważ zakaz ten narusza prawo do poszanowania życia prywatnego dzieci, uniemożliwiając dziecku urodzonemu w wyniku macierzyństwa zastępczego uznanie jego prawa do tożsamości osobistej.

Brak możliwości odpowiedniego uregulowania stosunków rodzicielskich w rejestrze naraża dzieci na znaczną niepewność co do obywatelstwa, a także wywołuje złożone konsekwencje w kwestii dziedziczenia. Trybunał zauważył również, że zakaz rejestracji aktu urodzenia dzieci pochodzących z procedur macierzyństwa zastępczego naraża dzieci na mniej korzystną sytuację prawną, niż ta, w której znajdują się pozostałe dzieci, ze względu na brak biologicznych lub prawnych powiązań z matką społeczną.

Na tej podstawie Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że wymogi porządku publicznego muszą ustąpić przed nadrzędnym interesem dzieci urodzonych poprzez macierzyństwo zastępcze, tym samym przyznając pierwszeństwo sytuacji społecznej a nie biologicznej. Ponadto Trybunał uznał, że zakaz macierzyństwa zastępczego szkodzi życiu rodzinnemu.

Jeszcze bardziej interesujący jest przypadek Paradiso i Campanelli przeciwko Włochom, ponieważ po raz pierwszy sędziowie ze Strasburga musieli zmierzyć się z przypadkiem macierzyństwa zastępczego heterologicznego, a zatem przy braku biologicznych więzi między rodzicami a urodzonym dzieckiem.

Sprawa z udziałem pary włoskiej jest jednak podobna do sprawy pary francuskiej: urodzone dziecko zostaje zarejestrowane w Rosji jako syn włoskich małżonków, ale rosyjski akt urodzenia nie zostaje zarejestrowany przez włoskiego urzędnika stanu cywilnego z powodu

⁶ Wyrok ETPC z dnia 26 czerwca 2014 r. Mennesson przeciwko Francji oraz Labassee przeciwko Francji -, skargi nr 65192/11 i 65941/11, LEX nr 1475119.

⁷ Wyrok ETPC z dnia 27 stycznia 2015 Paradiso i Campanelli przeciwko Włochom - skarga nr 25358/12, LEX nr 1826559.

sprzeczności z porządkiem publicznym. Ponadto, zostaje wszczęte postępowanie karne w sprawie zmiany stanu cywilnego zgodnie z art. 567 kodeksu karnego (później umorzone w związku z brakiem zarówno elementu subiektywnego, jak i obiektywnego przestępstwa, gdyż małżonkowie przestrzegali *lex loci*, co umożliwiło im dostęp do medycznych technik wspomaganej prokreacji). Państwo włoskie rozpoczęło także procedurę adopcji dziecka, po której zakończeniu, po upewnieniu się, że nie istnieją więzi biologiczne między rodzicami a dzieckiem, sporządzone zostaje nowe świadectwo urodzenia, zgodnie z którym małoletni jest synem nieznanych rodziców.

Małżonkowie Campanelli zwrócili się do Trybunału w Strasburgu, który potwierdził nadrzędność relacji faktycznych w stosunku do więzów biologicznych, potępiając surowo włoski sąd za wydanie nakazu odebrania dziecka od rodziców społecznych wyłącznie na podstawie przesłanki próby obejścia włoskich przepisów dotyczących zapłodnienia heterologicznego (które zostały następnie uznane za niekonstytucyjne w zakresie, w którym zakazywały jego stosowania). Środek taki należy uznać za środek *extrema ratio* i jest uzasadniony wyłącznie poważnym i bezpośrednim zagrożeniem dla dziecka, przy braku którego takie działanie należy uznać za sprzeczne z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdyż powoduje poważne naruszenie tożsamości osobistej dziecka (dziecko pozostaje bez imienia i nazwiska oraz obywatelstwa od urodzenia aż do momentu sporządzenia nowego aktu urodzenia).

Stwierdzając jednak niezgodność postępowania państwa włoskiego w kwestii odebrania dziecka rodzicom z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Trybunał w Strasburgu, właśnie ze względu na najlepszy interes dziecka (które po pierwszych sześciu miesiącach życia spędzonych z rodzicami Paradiso-Campanelli, przebywało rok w domu dziecka i dwa lata w rodzinie zastępczej), nie uważał za właściwe, aby zobowiązać państwo włoskie do oddania dziecka skarżącym, ze względu na więzi uczuciowe, które rozwinęły się w międzyczasie między małoletnim a rodziną zastępczą.

Orzecznictwo włoskie

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Trydencie z dnia 23 lutego 2017 r. i wyrok Sądu Kasacyjnego nr 19599 z 2016 r.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Trydencie z dnia 23 lutego 2017 r. oraz wyrok Sądu Kasacyjnego nr 19599 z 2016 r. są kamieniami milowymi, które głęboko zmieniły stosowanie ustawy 40 z 2004 r. i utorowały drogę do możliwości wpisania do włoskich rejestrów zagranicznego aktu urodzenia dziecka bez danych matki zastępczej.

Sąd Kasacyjny jest najwyższym włoskim trybunałem (z wyjątkiem Trybunału Konstytucyjnego) i jest sądem trzeciej instancji, nie merytorycznym, lecz proceduralnym. Orzeczenie Sądu Kasacyjnego jest tak istotne, gdyż otworzyło drogę do orzeczeń co do istoty sprawy.

Postanowienie sądu w Trydencie jest równie ważne, gdyż jest to pierwsza decyzja, która dopuszczała wpisanie zagranicznego aktu urodzenia, bez podawania danych matki zastępczej.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Trydencie z dnia 23 lutego 2017 r., w którym zastosowano wykładnię prawa przedstawioną w ww. wyroku Sądu Kasacyjnego nr 19599/2016, jest pierwszym orzeczeniem we Włoszech, które uznaje relację rodzicielską dwóch ojców.

W postanowieniu tym Sąd ustalił związek rodzicielski (choć nie genetyczny) dwóch ojców w stosunku do dziecka urodzonego w procedurze macierzyństwa zastępczego. Dopuszczył w ten sposób wpisanie do włoskiego rejestru obcego aktu urodzenia ze wskazaniem dwóch rodziców tej samej płci. Kwestia prawna, co do której Sąd w Trydencie miał się wypowiedzieć, była taka sama jak ta, którą rozpatrywał już włoski Sąd Kasacyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka, czyli sprzeczność z porządkiem publicznym aktu prawnego, który został formalnie utworzony za granicą, ale którego wpisanie nie zostało dopuszczone w kraju, w którym taki akt byłby sprzeczny z prawem. We Włoszech bowiem akt urodzenia, w którym jako rodzice wpisane są dwie osoby tej samej płci, jest niezgodny z prawem.

W niniejszej sprawie skarżącymi byli mężczyźni, którzy w celu zostania rodzicami wyjechali za granicę, aby uzyskać legalny dostęp do macierzyństwa zastępczego typu częściowo heterologicznego (zapłodnienie nastąpiło plemnikami jednego z pary mężczyzn, komórka jajowa pochodziła od dawczyni, po zapłodnieniu wszczepiono ją do macicy kobiety, będącej osobą trzecią w stosunku do dawczyni komórek żeńskich). W konsekwencji uzyskano akt urodzenia, w którym widniał ojciec genetyczny. Następnie stosunek rodzicielski drugiego ojca został uznany przez sąd miejscowy, mimo braku związku genetycznego z dzieckiem urodzonym z macierzyństwa zastępczego, a ponadto dziecko już prawnie zostało uznane za syna pierwszego ojca. Ojcowie zwrócili się o wydanie aktu urodzenia swojego syna, uwzględniającego także drugiego ojca, na co nie zgodził się włoski urząd, powołując się na konieczność ochrony porządku publicznego.

W niniejszej sprawie Sąd Kasacyjny wskazał, że przedmiotem wyroku jest możliwość skutecznego wprowadzenia do włoskiego systemu prawnego obcego aktu prawnego, uznającego stosunek rodzicielski ojca, który nie ma żadnego związku genetycznego z dzieckiem poczętym w wyniku procedury macierzyństwa zastępczego z wykorzystaniem męskich komórek rozrodczych ojca genetycznego (już uznanego za jedyne go ojca dziecka), w którego wyniku małoletni otrzymał już legalnie status syna od ojca „społecznego”.

Jeżeli chodzi o pojęcie porządku publicznego, Sąd Apelacyjny w Trydencie w całości przychylił się do wyroku Trybunału Kasacyjnego nr 19599 z 2016 r., potwierdzając, że w świetle ewolucji normatywnej i historycznej pojęcie porządku publicznego nabrało wymiaru międzynarodowego i musi dążyć do „zasad porządku publicznego wyłącznie w nadrzędnych i/lub podstawowych zasadach konstytucji, to znaczy w tych, które nie mogły zostać obalone przez zwykłego ustawodawcę”. Sąd wykluczył także możliwość rozpoznania konfliktu z porządkiem publicznym:

tylko dlatego, że obcy przepis nie jest zawarty w jednym lub kilku przepisach prawa krajowego, ponieważ wzorzec odniesienia nie jest (lub już go nie ma) zawarty w przepisach, którymi zwykły prawodawca wykonuje lub wykonywał swoje uprawnienia w danej sprawie.

Sąd wskazał również, że:

sędzia, któremu powierzono zadanie sprawdzenia zgodności norm zagranicznych z tymi zasadami, musi zawsze zaprzeczać kolizji z porządkiem publicznym w obliczu zwykłej (tymczasowej) niezgodności przepisu zagranicznego z obowiązującym ustawodawstwem krajowym, gdy stanowi on jeden z możliwych sposobów wyrażania uznania zwykłego ustawodawcy w danym momencie historycznym.

Innymi słowy, oceniając zgodność aktu zagranicznego z porządkiem publicznym, sąd nie powinien sprawdzać, czy akt zagraniczny stosuje normę prawa zgodną lub odmienną od jednej lub kilku norm wewnętrznych (mimo ich obowiązywania), lecz czy jest sprzeczny z koniecznością ochrony podstawowych praw człowieka, które można wywnioskować z konstytucji, traktatów założycielskich i Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, jak również z Europejską Konwencją Praw Człowieka.

W niniejszej sprawie prawem podstawowym jest prawo do ochrony najlepszego interesu dziecka, które jest uznawane i chronione we wszystkich jego formach, w tym do zachowania obywatelstwa, imienia i stosunków rodzinnych, statusu dziecka, zarówno w prawie międzynarodowym, jak i krajowym. Nie ma bowiem wątpliwości, że dziecko ma prawo zachować w odniesieniu do rodziców społecznych status dziecka przyznany mu na podstawie orzeczenia sądowego wydanego zgodnie z prawem w obcych państwach bez łączenia uznania tego stanu z naruszeniem porządku publicznego w innym prawodawstwie.

Nieuznanie statusu *filiationis* w stosunku do ojca społecznego doprowadziłoby w rzeczywistości nie tylko do wyraźnej dyskryminacji urodzonego dziecka, które stanęłoby w obliczu utraty wszelkich praw wobec ojca społecznego, lecz także uniemożliwiłoby ojcu przejście odpowiedzialności rodzicielskiej legalnie nabytej w innym państwie.

Z drugiej strony nie można jednak twierdzić, że zasada najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka (*best interest of child*) implikuje konieczność rezygnacji z zapewnienia pewności prawa narzuconej przez zasady porządku publicznego, zważywszy, że prawo do uznania statusu *filiationis* nie ma wartości bezwzględnej, lecz może jedynie być sprzeczne z interesami i wartościami o pierwszorzędym znaczeniu konstytucyjnym, które są wiążące dla zwykłego prawodawcy i nie podlegają uznaniowym decyzjom legislacyjnym podejmowanym przez niego w danej materii.

Wreszcie należy podkreślić, że konsekwencje naruszenia przepisów ustawy nr 40 z 2004 r., poprzez zastosowanie nielegalnych we Włoszech metod zapłodnienia, nie mogą dotyczyć tych już urodzonych, którzy dysponują prawem podstawowym do zachowania legalnie nabytego statusu *filiationis*, uzyskanego za granicą. Wynika z tego, że sam fakt rozbieżności między macierzyństwem zastępczym a metodami wspomagania prokreacji, uznawanymi za zgodne

z prawem we Włoszech, nie może w żaden sposób przesądzać o odmowie uznania statusu *filiationis* legalnie nabytego za granicą.

Refleksje podsumowujące

W wielu systemach prawnych regulacja stosunków rodzinnych jest wyrazem podstawowych zasad etycznych. Jednocześnie wybory normatywne państw stają w coraz większym stopniu w obliczu zmierzania się z poszanowaniem praw podstawowych jednostek, zdefiniowanych przez źródła i jurysdykcje spoza systemu krajowego. W niektórych przypadkach prowadzi to do delikatnych problemów związanych z harmonizacją, a nawet do momentów gwałtownego napięcia pomiędzy normami (oraz podstawowymi wartościami) wewnętrznymi a międzynarodowymi. W tym względzie rodzicielstwo uzyskane w państwach obcych poprzez prokreację z udziałem osób trzecich lub, zgodnie z powszechnie stosowaną terminologią, zastępowanie lub macierzyństwo zastępcze, jest podstawą do rozważań. Analiza tych przypadków ponownie pokazuje, że zewnętrzne źródła mają silny wpływ na wewnętrzny porządek prawny.

Prawie piętnaście lat po jej uchwaleniu, ustawa nr 40/2004 r. wydaje się przestarzała i absolutnie niezdolna do zaspokojenia złożonych potrzeb gwałtownie rozwijającego się zjawiska, jakim jest prokreacja wspomagana medycznie. Ponadto różne interwencje orzecznictwa konstytucyjnego, drastycznie ograniczyły jej pierwotną siłę normatywną, czyniąc tym samym to prawo ograniczonym i niekompletnym.

Bibliografia

- www.normattiva.it: Portal internetowy włoskiego systemu legislacyjnego
 Sanità, Commissione Parlamentare Igiene e. 2017. "Senato Della Repubblica XVII Legislatura Fascicolo Iter Indice."
 Baratta R., 2016. *In Casi Di Maternità Surrogata : La Primazia Degli Interessi Del Minore* 348: 1–26.
 Brunelli G, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, 2009.
 Ceccarelli E., Long J., 2017. *La Giustizia Familiare E Minorile Alla Prova Delle 'nuove Famiglie. Minorigiustizia*, no. 1: 7–10. doi:10.3280/MG2017-001001.
 Di Masi M., (Milli) Virgilio M., 2017. *La Gestazione per Altri E Il Turismo Riproduttivo. Tra Proibizionismo E Desiderio Di Responsabilità Genitoriale. Minorigiustizia*, no. 1: 41–50. doi:10.3280/MG2017-001005.
 Luccioli G., 2017. *Questioni Eticamente Sensibili, Lamaternità Surrogata, Consulta on Line*, 324–32.
 Parisi I., 2014. *Utero surrogato: normative a confronto* In:
 AA.VV. 2014. *Coordinate Ermeneutiche Di Diritto Amministrativo*. <https://books.google.com/books?id=yXPwAgAAQBAJ&pgis=1> (dostęp: 23.11.2017 r.)..
 Perrini F., 2017. 1/2017 6. *L Ordine Internazionale E Diritti Umani*, I: 129–35.

- Schettino S., *La maternità surrogata tra limite dell'ordine pubblico e prevalente interesse del minore (riflessioni a margine della sentenza della Corte EDU sul caso Paradisi e Campanelli c. Italia)*, Dirittifondamentali.it., 2015, http://www.dirittifondamentali.it/media/1065/1_2016-schettino_la-maternità-surrogata-tra-limite-dellordine-pubblico-e-prevalente-interesse-del-minore.pdf (dostęp: 23.11.2017 r.).
- Varano C., 2017. *La Maternità Surrogata E L'Interesse Del Minore : Problemi E Prospettive Nazionali E Transnazionali*, *Famiglia E Diritto*, no. 2: 825-36, <https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/168239/240042/Articolo%20Maternit%C3%A0%20surrogata%20e%20interesse%20del%20minore%20di%20Cristina%20Varano.pdf>, (dostęp: 23.11.2017 r.).

