

*Incontro di studio organizzato dall'ADMI in Roma il 17 marzo 2017*

## ***La maternità surrogata***

*Definizione, forme, dimensione sociale, bioetica e giuridica.*

*Introduzione di Gabriella Luccioli*

1. Parlare di maternità surrogata vuol dire affrontare un tema di grande attualità e rilevanza, che chiama in causa la filosofia, l'etica, la biologia, la sociologia, il diritto.

Qualcuno ha definito quella di cui oggi ci occupiamo *la discussione intellettuale più interessante nell'attuale momento storico*.

Nel dibattere su tale fenomeno e sulle sue molteplici implicazioni l'ADMI intende porsi in una prospettiva di tipo multidisciplinare, recependo il punto di vista della filosofa, della sociologa, dei giuristi e della giurisdizione.

La pratica della maternità surrogata contrappone in modo molto acceso gli studiosi, divisi tra un'anima individualistica e libertaria ed una sociale-relazionale. Ed è interessante rilevare che l'opposizione più forte sul piano culturale viene proprio dal fronte delle donne e da alcuni movimenti di matrice femminista.

Penso che una definizione si imponga, per fare chiarezza sui termini del nostro dibattito.

Con i termini *maternità per surrogazione o di sostituzione, surrogazione di maternità o maternità surrogata* si fa riferimento a quei casi in cui una donna, definita *madre surrogata o gestazionale*, presta il proprio corpo per condurre a termine una gravidanza e partorire un bambino non per sé, ma per un'altra donna, solitamente definita come *madre committente*. Quindi è soltanto con riferimento alla gravidanza ed al parto, e non alla provenienza del materiale genetico, che è ravvisabile un fatto di maternità surrogata.

Restano pertanto non rilevanti, ai fini di tale definizione, la provenienza di

detto materiale genetico e le modalità con le quali esso viene introdotto nel corpo della donna: profili che hanno dato luogo alla distinzione tra *maternità surrogata di tipo tradizionale, o totale*, e *maternità surrogata puramente gestazionale, o parziale*, ravvisabile quest' ultima quando la gestante non abbia partecipato con il proprio materiale genetico alla creazione dell'embrione.

Come è noto, tale pratica è vietata e sanzionata penalmente nel nostro Paese ( ed anche in Austria, Germania e Francia, tra gli altri) dall' art. 12 comma 6 della legge n. 40 del 2004, mentre è consentita in vari Stati stranieri, in alcuni casi solo se gratuita ( come ad esempio in Canada, Danimarca, Regno Unito, Irlanda, Australia, Olanda Belgio, Repubblica Ceca), in altri anche se attuata in forma commerciale ( Georgia, Ucraina, India, Messico, Thailandia, Russia, alcuni Stati USA, ed altri ancora).

2. Richiamavo poco fa le due linee di pensiero che segnano il dibattito nella società e nell' associazionismo. Per alcuni la surrogazione va intesa come dono o come espressione di libertà procreativa e del principio di autodeterminazione: in tale prospettiva, una volta spezzata l'identificazione del ruolo della donna con quello della madre, si è dischiuso un orizzonte ampio alla libertà delle donne di disporre del proprio corpo.

Secondo altra posizione - che non può certo essere accusata di simpatie ecclesiastiche né di atteggiamenti reazionari - si tratta di un atto di mercificazione del bambino e della madre, ridotta a mero contenitore di una vita destinata a non appartenere mai.

Si sostiene al riguardo che *l'utero in affitto è lo schiavismo moderno*.

Si afferma che il grembo materno non è solo un contenitore, ma un luogo di relazione, che la surrogazione di maternità decostruisce la nozione giuridica di maternità e sovverte il principio della *verità del parto*. Si aggiunge che essa priva la maternità del suo senso umano e la riduce a brutta materialità biologica, a mera tecnica riproduttiva.

Si rileva ancora che la donna è certamente libera di essere o non essere madre, ma se decide di esserlo la sua libertà resta intrinsecamente connessa alla responsabilità verso l'altro, ossia verso il bambino, che non può divenire oggetto di dono o di scambio.

Si ricorda al riguardo che il Parlamento Europeo con la Risoluzione del 17 dicembre 2015 ha condannato la pratica della maternità surrogata in quanto *compromette la dignità umana della donna, dal momento che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usati come una merce*, e che il Consiglio d' Europa nello scorso 11 ottobre 2016 ha bocciato la proposta di raccomandazione della parlamentare belga De Sutter sulla maternità surrogata, ritenendo che potesse favorire la legalizzazione diffusa di detta pratica.

Il contrasto alla surrogazione nel pensiero femminista è talmente forte che nel febbraio 2016, a conclusione di un convegno svoltosi a Parigi, è stata votata da organizzazioni impegnate nella difesa dei diritti umani, da rappresentanti del mondo politico e della comunità scientifica la **Carta di Parigi**, un documento volto a proporre agli Stati europei l' abolizione universale della maternità surrogata, ritenuta *disumanizzante* e contraria alla dignità e ai diritti delle donne e dei bambini.

In Italia si sta formalizzando da parte di alcune associazioni la richiesta alle Nazioni Unite che l' utero in affitto sia considerato una pratica lesiva dei diritti umani delle donne e dei bambini e sia messo al bando a livello mondiale.

3. Su detti temi dobbiamo ragionare con pacatezza, nel rispetto delle diverse opinioni, ma anche con lucidità, non dimenticando mai, a mio avviso, le tante battaglie e le tante conquiste delle donne rispetto ai temi della maternità, della autodeterminazione e della dignità.

In questa sede non si intende far valere tesi precostituite, non si emanano verdetti, a differenza di quanto noi giudici siamo chiamati a fare nelle aule giudiziarie, ma si scambiano opinioni, con la serietà che il tema e la diversa sensibilità di ognuno di noi esige.

Nella prima sessione, all' impostazione filosofica del problema fornita dalla professoressa Lalli seguirà quella sociologica della professoressa Saraceno.

Dopo una breve pausa daremo la parola ai giudici, nelle persone del dottor Gattuso e della consigliera Acierno.

*Alcuni rilievi critici alla relazione della professoressa Lalli*

Alcuni interrogativi si impongono. Mi limito a formularli, senza voler fornire alcuna risposta.

Non vuol dire banalizzare la libertà di scelta e l'esperienza della maternità ridurre il problema all'autodeterminazione e all'abbattimento del proibizionismo?

E' possibile trascurare che dietro il fenomeno della maternità surrogata si cela in ogni paese in cui è consentita, anche in quelli che esigono lo spirito liberale della prestazione, un vero e proprio mercato, in forte espansione e contrattualmente regolato, con dei tariffari, dei mediatori, in un affannato rincorrersi della domanda e dell'offerta?

Come non considerare che il bambino è ridotto ad oggetto di un contratto, che nella quasi generalità dei casi si acquista grazie all'alleanza del danaro con la tecnica?

Come ignorare i pesanti limiti che devono subire le donne durante la gravidanza rispetto al cibo, allo stile di vita, ai controlli medici, e dopo il parto dalla privazione dell'allattamento?

E' corretto dimenticare i rischi che la gravidanza può comportare per la salute della donna e del bambino e le conseguenze legate al parto anche dal punto di vista sociale?

E' possibile trascurare i legami biologici e psicologici che si stabiliscono tra madre e figlio nel lungo periodo della gestazione, nel quale la madre nutre il bimbo che ha in grembo con il sangue, il cibo e le emozioni, ed in particolare non darsi carico dell'importanza, evidenziata da studi recenti in ambito genetico ed endocrinologico, della fase intrauterina, nella quale il feto si predispone ad entrare in rapporto con l'ambiente esterno e comincia ad esprimere la capacità di provare emozioni?

Non è fuorviante la posizione di coloro che obiettano che la surrogazione di maternità mediante gestazione affidata ad altri costituisce l'unica forma di accesso alla genitorialità non adottiva per le coppie omosessuali maschili e che pertanto un divieto assoluto di tale pratica sottende una posizione ideologica contraria alla omogenitorialità? Come non considerare che si tratta di questioni diverse, pur se collegate negli effetti,

non venendo qui in discussione la capacità genitoriale delle coppie omosessuali, né il criterio del superiore interesse del minore, ma unicamente la compatibilità con i valori fondamentali dell'ordinamento di una pratica, da chiunque utilizzata, che mercifica e sfrutta il corpo femminile?

Ed ancora, ravvisare la giustezza della scelta in quanto trasmette l'idea del sacrificio, del gesto d'amore, dell'oblazione in favore dei meno fortunati, in adesione alla *mistica sacrificale della madre surrogante*, non vuol dire dimenticare che nulla cambia per il bambino se viene venduto oppure regalato?

Infine, come non considerare che maternità e genitorialità hanno ad oggetto un bambino, e non una cosa che può essere messa sul mercato o anche donata, e tanto meno può essere identificata con il diritto di proprietà?

## **2° Sessione**

Nonostante il divieto di maternità surrogata, rafforzato da sanzione penale, esistente nel nostro Paese, va con spirito realistico considerato che sempre più spesso si fa ricorso alla gestazione per altri da coppie italiane che si recano all'estero e sempre più spesso nascono e sono portati in Italia bambini nati da tale pratica.

Il nostro ordinamento tace totalmente sullo *status* giuridico del bambino comunque nato da surrogazione in Italia o più spesso in uno dei paesi in cui è ammessa e portato in Italia dai genitori committenti. E su tale *status* i giudici sono chiamati a pronunciare.

La decisione al riguardo esige una risposta ad alcuni importanti interrogativi.

Può essere trascritto in Italia il certificato di nascita dal quale risulti che i genitori sono i componenti della coppia committente?

Come si atteggia l'interesse del minore, che deve essere *superiore*, e quindi preminente su ogni altro interesse, rispetto al fatto compiuto, posto in essere in violazione della legge italiana e talvolta anche di quella straniera?

Quale valore finisce per assumere la sanzione penale della maternità di sostituzione se è sufficiente ricorrere alla surrogazione all'estero per

vederla sanata in Italia?

Come si configura il limite dell'ordine pubblico internazionale, che secondo il nostro ordinamento costituisce un limite alla trascrivibilità degli atti emessi all'estero?

Ed ancora, se si fa coincidere il *best interest of the child* con la conservazione di un legame inteso come formativo della identità personale e sociale del minore, così sostanzialmente ritenendo l'irrelevanza del ricorso alla gestazione per altri rispetto alla tutela di un interesse così configurato, non si finisce con l'eludere il quesito circa la compatibilità di tale pratica con i principi fondamentali del nostro sistema e con il dare legittimazione a rapporti instaurati sfuggendo ad ogni effettivo controllo del giudice italiano?

Ed è giusto ritenere che bastano poche settimane di convivenza per *usucapire* il bambino, in plateale elusione del divieto di maternità surrogata?

Infine, esaminando il problema dalla parte dei committenti, altri interrogativi incalzano. E' ravvisabile un diritto alla genitorialità ad ogni costo, anche quando la natura nega questo privilegio, o non è necessario porre regole e confini a quella spinta che pone l'esistenza di figli come dimensione indefettibile di vita e chiede di realizzare tale desiderio attraverso il corpo di un'altra donna, sia che tale utilizzazione avvenga a titolo oneroso che gratuito?

E' difficile rispondere a quesiti così delicati, in assenza di qualsiasi indicazione da parte del legislatore. E' peraltro evidente che affidare al giudice un ruolo di supplenza può dar luogo ad incertezze ed oscillamenti giurisprudenziali estremamente pregiudizievoli per gli utenti della giustizia e per tutti i cittadini, a fronte di una forte esigenza di certezza nella tutela di diritti fondamentali.

E va dato atto con rammarico che nel bocciare il rapporto De Sutter sulla maternità surrogata il Consiglio d'Europa ha votato contro anche quella parte del documento volta a dettare linee guida per la disciplina dello *status* dei bambini comunque venuti al mondo.

Resta pertanto compito dei giudici trovare un ordine nell'intricato sovrapporsi di diritti ed interessi che traggono origine dal fenomeno in esame.

Dei richiamati problemi ed interrogativi ci occuperemo in questa seconda sessione dando la parola ai magistrati.