UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Article scientifique | Article | 2016

Published version | Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Attorno alla maternità surrogata in Europa: linee di tendenza in etica e diritto

Bondolfi, Alberto

How to cite

BONDOLFI, Alberto. Attorno alla maternità surrogata in Europa: linee di tendenza in etica e diritto. In: L'Arco di Giano, 2016, n° 88, p. 103–112.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:101880

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Attorno alla maternità surrogata in Europa: linee di tendenza in etica e diritto

di Alberto Bondolfi

Lo scopo di questo breve testo è volutamente limitato: non si tratta qui di sistematizzare in maniera quasi definitiva una discussione tuttora in corso, quanto piuttosto di presentare alcune linee di tendenza che caratterizzano l'attuale dibattito sulle varie forme di maternità surrogata, evidenziando quei nodi che possono, almeno parzialmente, essere risolti ed al contempo presentando le problematiche che ancora ci occuperanno negli anni a venire. I confini tra il dibattito etico e quello giuridico e politico sono qui particolarmente fluidi e questa "liquidità" fa parte inerente del problema stesso.

L'urgenza di una convergenza normativa perlomeno europea sembra evidente, se si pone mente al fatto che soluzioni legislative puramente nazionali risultano fortemente inadeguate e se si pone al contempo l'attenzione sulla dimensione fortemente internazionale del fenomeno che intendiamo analizzare. Trovare risposte convergenti non significa ancora avere a disposizione soluzioni del tutto convincenti e definitive. Bisognerà dunque accettare di vivere, almeno per un certo lasso di tempo, con risposte parziali e con regolamentazioni imperfette poiché la complessità della problematica non permette altro. Questa frammentarietà fa parte inoltre del gioco democratico, rispettoso di procedure diverse a seconda dei Paesi implicati nelle pratiche di maternità surrogata, e comunque impegnato nel voler uscire dalla situazione attuale, marcata dalla confusione sia dei discorsi che delle pratiche.

Per dare alle mie considerazioni un minimo di ordine, cercherò di strutturarle secondo questa scansione: in un primo momento presenterò sommariamente le varie dimensioni del problema. In un secondo punto documenterò alcune considerazioni di diversi organismi consultativi, soprattutto quelle di vari Comitati nazionali di bioetica. In un terzo paragrafo esporrò alcuni tentativi di legislazione nazionale che hanno già oggi un impatto sui Paesi che conoscono una proibizione di principio delle pratiche di maternità surrogata.

Infine evocherò le decisioni di alcuni tribunali che hanno tentato di dare risposte puntuali a situazioni concrete e che hanno indirettamente arricchito anche i discorsi etici e giuridici di principio. Concluderò con alcuni postulati di metodo in vista del dibattito del futuro prossimo.

1. Perché ricorrere a maternità surrogate?

Il dibattito sulla maternità surrogata è legato in parte con quello attorno alle varie tecniche procreatiche ed in parte si è sviluppato in maniera autonoma. Questa intersecazione tra i due dibattiti è data dal fatto che la maternità per procurazione è possibile secondo modalità diverse che a loro volta provano quesiti normativi solo in parte sovrapponibili.

Si ricerca infatti di poter accedere alle prestazioni di una donna disposta a portare a termine sul proprio corpo una gravidanza quando come donna che desidera di poter procreare ne è impedita da cause interne al proprio corpo, sia perché un'ovulazione non è più possibile o perché l'utero non è in grado di poter accogliere un feto o per altre cause organiche. È comunque pure ipotizzabile il ricorso ad una maternità surrogata quando non si voglia prendere su di sé il peso di nove mesi di gravidanza pur desiderando avere un figlio geneticamente proprio. In questo caso la maternità surrogata dovrà unirsi ad un procedimento di fertilizzazione in vitro.

La maternità surrogata si viene così a trovare in un crocicchio complesso cui accedono strade e percorsi diversi tra loro, motivati da interessi pure diversi. Anche un primo sguardo, da parte di una persona non specialista in ambito giuridico, come colui che redige queste righe, appare evidente innanzitutto il carattere vano delle proibizioni di principio enunciate in varie leggi nazionali nei confronti delle pratiche di maternità surrogata. Queste proibizioni, in genere assolute, e talvolta non accompagnate da sanzioni precise, lasciano a singoli tribunali il compito di interpretare il senso della proibizione della legislazione nazionale ed al contempo anche la possibilità di trovare soluzioni caso per caso che cerchino di onorare, come meglio si può, gli interessi ed i diritti toccati da questa pratica, in primis evidentemente quelli di colui o colei che è nato da simile pratica.

Se da una parte simili decisioni da parte di tribunali competenti a livello nazionale danno una risposta, anche se ambivalente, ai quesiti posti da singole coppie che hanno avuto la possibilità (fisica e finanziaria) di ricorrere a servizi di surrogazione all'estero, dall'altra tutte le coppie con situazioni simili, ma senza i mezzi per poter ricorrere a simili servizi all'estero non possono che rispettare involontariamente la proibizione prevista dalla legislazione del proprio paese[1].

[1] Per una prima presentazione generale della problematica, anche se parzialmente datata cfr. Faraoni, A.: *La Maternità surrogata. La natura del fenomeno, gli aspetti giuridici, le prospettive di disciplina.* Milano: Giuffrè ed. 2002; cfr. anche Mastroianni Ianni, R. : *La surrogazione di maternità: una questione controversa*, in: Tigor 7 (2015) No. 1, 103-119.

Tornerò fra poco su questi nodi legati alla pluralità di normative giuridiche e di procedure giudiziarie. Le proibizioni delle varie forme di maternità surrogata che la maggior parte dei Paesi europei hanno messo nelle loro leggi fa comunque quasi sempre riferimento all'i*naccettabilità etica* di simile pratica. Quest'ultima sembrava fino ad alcuni anni fa evidente a molti studiosi di bioetica, sia filosofi che teologi, ma gli sviluppi delle varie tecniche procreatiche sono stati accompagnati da una loro costante problematizzazione, anche in prospettiva morale.

2. Gli "avvisi" di alcuni Comitati nazionali di bioetica

Sembra mancare, a tutt'oggi, una sistematizzazione condivisa degli argomenti che militano a favore o rispettivamente contro la pratica della maternità surrogata. È stata tale mancanza a spingermi a porre la mia attenzione sui documenti prodotti dai vari comitati nazionali di bioetica su questo tema. Non intendo con questo dare a questi gremii una loro portata normativa di principio, quasi fossero una forma secolare di "*magistero morale*". Le riflessioni e gli argomenti presentati da questi comitati nazionali stimolano comunque l'opinione pubblica degli Stati in cui essi operano in modo che possa implementarsi un vero dibattito democratico attorno a queste pratiche. Inoltre i documenti prodotti da questi comitati servono anche come strumento orientativo per i parlamentari chiamati ad elaborare ed a approvare leggi specifiche in materia. Il tutto rimane evidentemente una forma di riflessione etica ancora frammentaria e provvisoria, ma non per questo da non considerare con particolare attenzione.

Mi limiterò in questa sede, ad evocare solo quelle prese di posizione cui ho potuto accedere facilmente nel contesto europeo[2]. Alcuni argomenti sia a favore che contro le pratiche di maternità surrogata ritornano regolarmente nelle prese di posizione degli organismi nazionali, ma con sensibilità talvolta diverse. Evidentemente i membri di questi comitati hanno tentato una valutazione etica delle pratiche di maternità surrogata a partire dalle premesse del sistema giuridico e politico del Paese in cui vivono ed operano e prospettando vie di nuove regolamentazioni a partire dalle sensibilità presenti nelle rispettive popolazioni.

Nonostante questi limiti i documenti di questi comitati hanno comunque arricchito il dibattito pubblico di argomenti non sempre noti e, attraverso il paziente lavoro di redazione comune, hanno posto le premesse per un approccio comune, almeno a livello europeo, di questa pratica che permane, ciononostante, fortemente

[2] Cito di seguito le prese di posizione del Comitato francese, belga, lussemburghese, svizzero ed italiano consultabili su questi siti. Per il comitato francese cfr. http://www.ccne-ethique.fr/fr/type_publication/avis?page=1; per quello belga cfr. http://www.health.belgium.be/fr/comite-consultatif-de-bioethique-de-belgique; per il Lussenburgo: http://www.cne.public.lu/fr.html ; per il parere dell Commissione svizzera sul nostro tema cfr.: http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/it/NEK_Fortpflanzungsmedizin_It.pdf

controversa. Il disaccordo, ben documentato anche dalla prese di posizione di questi comitati, permane anche quando gli estensori dei documenti in questione si richiamano ad alcune evidenze comuni. Così ad esempio tutti riconoscono che il periodo della gravidanza comporti conseguenze sul rapporto tra la gestante ed il nascituro. Pur evocando in maniera del tutto unanime il criterio del "*bene del bambino*" nel giudicare le pratiche di maternità surrogata, questi documenti non deducono conseguenze normative da questa convinzione comune.

Un'altra caratteristica comune alle varie prese di posizione di vari comitati nazionali è data dalla distinzione evocata comunemente tra maternità surrogate giustificate ed operate in ambito medico, per sopperire a deficit specifici presso la potenziale madre e maternità surrogate motivate dal semplice desiderio di evitare il periodo della gravidanza, pur in presenza di una capacità di poterla gestire. La prospettiva medico-centrica adottata da questi organismi è comprensibile, se si pone mente al mandato che li legittima, ma impedisce indirettamente un approccio etico globale ai problemi esaminati e valutati. Ho notato questa debolezza soprattutto nel documento del comitato francese, pur di grande valore nel suo insieme. Evidentemente la distinzione tra maternità surrogata "medicalmente indicata" e maternità surrogata per semplici motivi di comodità per la donne che desidera diventare madre rimane di grande rilevanza per quei Paesi che ha voluto o vogliono legiferare in materia sul proprio territorio e vogliono al contempo evitare il ricorso da parte di coppie indigene a madri surrogate in Paesi in cui la motivazione economica nell'offerta di gravidanze retribuite è prevalente.

Le maternità surrogate, legittimate sia giuridicamente che moralmente quando si fosse in presenza di un'indicazione medica, cioè in presenza di malattie previe che impediscono una gravidanza o in mancanza dell'utero, vengono viste in analogia con la cessione di parti del corpo di una persona esterna alla paziente, affinché una procreazione possa essere possibile. Si evoca così, per analogia, il dono di ovuli o il dono di organi da vivo, come atto altruista a servizio della salute o del benessere della ricevente. Adottando come criterio di giudizio questa analogia tra la pratica della maternità per procura ed il dono di parti del corpo tra persone vive la corporazione medica trova il modo di sussumere quei casi di procurazione medicalmente indicati come facenti parti della propria professione e così indirettamente di separarli da tutti gli altri casi, che rimarrebbero così invece ancora coperti dalle leggi proibizioniste[3].

Altri comitati nazionali di bioetica, come ad esempio quello belga, si spingono ancora oltre nella ricerca di argomenti pertinenti, atti a legittimare i conflitti che si presentano inevitabilmente quando si voglia passare oltre ad un proibizionismo assoluto e senza possibili eccezioni. La loro presa di posizione, redatta tenendo

[3] Il documento francese

conto anche di pareri francesi precedenti, si concentra sui conflitti che possono intercorrere tra la donna che incarica una gestante e la gestante stessa e tenta di proporre soluzioni a carattere strettamente non commerciale.

Anche uno sguardo quanto mai frettoloso e superficiale sui documenti prodotti da vari Comitati nazionali di bioetica mostra la frammentarietà delle riflessioni finora proposte e la loro difficile messa in opera. Paradossalmente tale frammentarietà non è dovuta soprattutto al fatto di richiamarsi a posizioni filosofiche sul senso della genitorialità del tutto diverse, quanto alla difficoltà se non impossibilità di onorare al medesimo tempo sia i diritti della donna desiderosa di diventare madre, quelli della gestante ed infine anche quelli del nascituro, che, una volta diventato adulto avrà il diritto di conoscere le modalità del suo venire al mondo. Un passaggio del documento del Comitato svizzero, dedicato all'insieme dei problemi posti dalla medicina di riproduzione, lo illustra in maniera del tutto chiara:

La CNE è cosciente delle difficoltà legate a una regolamentazione internazionale della pratica della maternità sostitutiva, ma ritiene che questi elementi potrebbero fungere da base per una regolamentazione su scala nazionale. Una parte della CNE è contraria alla maternità sostitutiva per motivi di principio. Un'altra parte ritiene che la maternità sostitutiva sia accettabile come principio, ma esprime dei dubbi sulla possibilità di stabilire un quadro opportuno, capace di assicurare la protezione adeguata di tutte le parti in causa. Una parte della Commissione auspica che la legge autorizzi la maternità sostitutiva, nella convinzione che l'applicazione potrà avvenire senza gravi problemi. La CNE è cosciente del fatto che un cambiamento di questo tipo, oltre a una modifica del diritto di filiazione, rappresenterebbe una scelta politica di grande portata.[4]

Si accenna qui indirettamente al fatto che in un sistema di democrazia diretta, come quello svizzero, ogni decisione legislativa decisa in parlamento può di nuovo essere messa in discussione attraverso un voto popolare.

3. Le reazioni giuridiche di alcuni Paesi "proibizionisti"

Ponendo ora lo sguardo sui tentativi legislativi intrapresi da varie nazioni per qualificare giuridicamente la pratica della maternità surrogata si può notare che le difficoltà inerenti a questi tentativi valgano sia per quei paesi che vogliono chiaramente mantenere il divieto interno della pratica stessa sia per quelli che invece hanno tentato o stanno tentando di relativizzare il divieto, prevedendo varie procedure di riconoscimento diretto od indiretto della stessa.

Non è evidentemente possibile, in questo breve intervento, tracciare una tipologia comparatistica di questi vari tentativi legislativi. Mi limiterò a qualche

[4] Cfr. il documento in: www. qui a p. 45.

osservazione puntuale su problemi precisi, con l'intento di rilevarne la dimensione etica che si nasconde dietro a singole norme previste.

Una prima radicale difficoltà è data dall'opportunità o necessità di definire univocamente la maternità nei nuovi testi di legge o in versioni riviste di quelle già in vigore[5]. L'assenza di tale definizione non implica automaticamente che il diritto non abbia più alcun riferimento possibile per proteggere i diritti di tutte le parti in causa nella gestione delle pratiche di maternità surrogata. Sono possibili altri riferimenti che vengono poi messi in opera nei casi in cui, a seguito della messa in opera di queste pratiche, si arrivi, in caso di conflitto, a celebrare processi in merito.

Durante questi processi le varie parti in causa possono riferirsi a legislazioni nazionali che regolano l'esercizio della medicina di riproduzione e che contengono quindi, esplicitamente od implicitamente, anche definizioni di paternità o di maternità, parzialmente applicabili anche a contesti di maternità surrogata. Questa vicinanza-lontananza tra le tecniche di medicina della riproduzione e le maternità surrogate, altruiste o economicamente retribuite, complica ulteriormente un quadro già di per sé marcato da un'alta complessità.

Si fa strada comunque, ed in vari paesi, l'esigenza etica e giuridica al contempo, di onorare gli interessi ed i diritti del nascituro. Pur venendo al mondo secondo modalità non abituali egli dovrà poter godere di tutti i diritti che i minori hanno in uno Stato di diritto. La letteratura giuridica che ho potuto consultare lo testimonia con una convergenza, anzi con un'unanimità che non che rallegrare coloro che sono principalmente interessati ad una gestione eticamente accettabile di queste pratiche[6]. Il richiamo al principio del bene del bambino pur essendo centrale per tutti i partecipanti al dibattito è comunque di difficile applicazione almeno là dove un danno certo per il nascituro non può essere chiaramente dichiarato come sicuro *a priori*.

Così il rischio di discriminazione per questo bambino, dopo la sua nascita, è un rischio potenziale, intimamente legato alle reazioni sociali che potranno manifestarsi in una società non disposta a rispettare le modalità eccezionali entro cui questo bambino è venuto al mondo. In altre parole è difficile voler giustificare

---

[5] Per un'ampia panoramica di questi tentativi, anche molto recenti, cfr. Stefanelli, S. : *Accertamento della maternità nella gestazione per altri*, in: Rivista di Biodiritto (2016) No.2, consultabile in: www.biodiritto.org; la parte monografica di questo numero di rivista è tutto dedicato alla problematica delle maternità surrogate.

[6] Cfr. tra i molti riferimenti Salone, B. : *Figli su commissione: profili civilistici della maternità surrogata in Italia dopo la legge 40/2004*, in: Rivista di Biodiritto (2014) No. 2, 157-183 (consultabile in www.biodiritto.org); Ferlito, I.: *«Miglior interesse del bambino» e «maternità surrogata»: il rischio di un valore tiranno*, in: www.comparazionedirittocivile.it; Bleisch, B. : *Leihmutterschaft als persönliche Beziehung*, in: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik (2012) 5-27; Venditti, V. *: Maternità reloaded. Una riflessione sui processi di assimilazione* e *normalizzazione delle forme alternative di maternità,* in: Politica e società (2014) No. 3, 449-466; Dethloff, N.: *Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder*, in: Juristenzeitung (2014) 922-932.

un proibizionismo assoluto di queste pratiche in nome di un rischio potenziale futuro di svantaggi per il nascituro, rischio chiaramente legato a contesti di società e non necessariamente a fattori che siano indipendenti da essa[7].

Da queste osservazioni frammentarie legate ai tentativi di proporre regole coerenti e ben inserite negli ordinamenti di diritto familiare delle singole nazioni risultano alcune considerazioni generali attorno alla maternità surrogata nel suo complesso, indipendentemente dalle variabili entro cui essa viene praticata.

Essa appare sempre più come una radicale rottura del modello naturalista che presiedeva alle legislazioni classiche in vigore fino a pochi decenni fa. Le prime reazioni alle pratiche di procreazione medicalmente assistita avevano tentato di mantenere la "finzione" di una trasmissione "naturale" della vita umana, attraverso l'obbligo del rispetto dell'anonimato del dono di sperma. Già il dono di ovulo aveva visto una prima parziale rottura di questa disciplina della finzione, ammettendo il dono non anonimo, per parare a forme di commercializzazione di parti del corpo umano e valutando positivamente, anche in prospettiva etica, un dono "altruista". Il modello "naturalista" lascia dunque il posto alla convinzione che la paternità e la maternità e la filiazione non siano da considerare come fenomeni "naturali", ma che rappresentino una forma di *costruzione sociale*[8].

Così facendo queste legislazioni cercavano o cercano di onorare anche l'esigenza, giuridica ed etica al contempo, di onorare l'uguaglianza tra i sessi nell'accesso alla riproduzione. Nei paesi in cui ogni tipo di dono di ovulo era o è ancora considerato illegale, la sterilità dei maschi è giuridicamente privilegiata rispetto a quello delle donne. Regolamentando secondo modalità altruiste il dono di ovuli, il legislatore pensava di rendere credibile l'applicazione del criterio di uguaglianza dei sessi di fronte alla propria sterilità. L'esempio francese dimostra comunque che tra le nobili intenzioni del legislatore e le pratiche sociali che si implementano in realtà c'è sempre un iato abbastanza profondo[9]. In altre parole molte donne francesi preferiscono ricorrere al dono di ovuli

---

[7] Per uno studio a carattere empirico sul benessere dei bambini nati attraverso l'applicazione di tecniche di medicina della riproduzione cfr. Simoni H. : *Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten „Kindeswohl, Familie und Elternschaft" im Fortpflanzungsmedizingesetz*. Bern 2012. Si tratta di un rapporto consultabile all'indirizzo: www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=de

[8] Cfr. al riguardo Brunet, L. : *La globalisation internationale de la gestation pour autrui*, in: Travail, genre et société (2012) No. 2, 199-205.

[9] Alla frontiera tra diritto ed antropologia sociale sono state proposte le prime riflessioni che cercano di interpretare le nuove pratiche in questo ambito. Cfr. Brunet, L. : *La gestation pour autrui; entre le marteau (de la loi) et l'enclume (des pratiques),* in: Revue Lamy Droit civil (2010) No. 76, 75-83 ; Cadoret, A.: *Peut-on rapprocher la gestation pour autrui de l'adoption ?,* in : Recherches sociologiques et anthropologiques (2010) No. 41-2, 5-23.

in Spagna, dove esiste un mercato di donatrici (non necessariamente spagnole) in gran parte motivate economicamente a questo dono, rispetto alla modalità altruista legale in Francia. In un mondo sempre più globalizzato ogni buona intenzione legislativa in un singolo paese porta quasi necessariamente a conseguenze pratiche in altri paesi facilmente raggiungibili, poiché le modalità ivi imperanti sono maggiormente praticabili.

Quali possono essere le vie d'uscita credibili da questo scenario quanto mai disordinato ed incoerente? Pur non facendomi troppe illusioni penso che sia necessario ed urgente uno sforzo maggiore, perlomeno a livello europeo, per arrivare perlomeno ad una convenzione che proponga un quadro minimo, comunque normativo, comune ai vari paesi toccati, in vario modo, dalle pratiche di maternità surrogata. La sede maggiormente atta a questo sforzo di convergenza comune è evidentemente il Consiglio d'Europa, e ciò per vari motivi.

Innanzitutto appartengono al Consiglio d'Europa sia paesi che hanno proibito in maniera assoluta ogni forma di maternità surrogata, come pure altri paesi che l'hanno regolamentata nella sua variante "altruista". Ci sono pure paesi che hanno ammesso forme di transazione commerciale in questo ambito, con un'attività di sorveglianza da parte di organismi statali. Questa varietà di modelli costituisce una premessa positiva, in vista di una convergenza normativa almeno parziale, attraverso lo strumento specifico della convenzione.

Alcuni paesi dell'Europa orientale sono un luogo in cui la presenza di giovani donne in posizione di estrema povertà le porta ad accettare proposte di maternità surrogata. Alcuni Stati, come l'Ucraina, hanno approvato norme minime per impedire gravi casi di sfruttamento e di commercializzazione del corpo umano. Altri Paesi della medesima area non hanno invece preso alcuna misura di ordinamento. Una situazione di questo tipo prova che il Consiglio d'Europa sia la sede adatta alla ricerca di una convergenza normativa comune a tutto il continente.

4. L'attività dei tribunali

Tutti i conflitti che sorgono in connessione con le pratiche di maternità surrogata non possono comunque essere risolti o perlomeno regolati da testi di legge. Essi abbisognano di applicazioni puntuali a casi precisi ed è per questo motivo che l'attenzione di chi è preoccupato per un giudizio eticamente equo in questo ambito volga lo sguardo non solo ai testi di legge, ma anche alle decisioni prese da tribunali.

Questa attenzione non esclude comunque anche uno sguardo globale critico nei loro confronti. Il ricorso al tribunale, fino alle più alte istanze, può infatti diventare uno strumento politico affinché leggi troppo restrittive o incoerenti di singoli paesi possano essere scalzate da sentenze di tribunali internazionali che hanno la competenza di giudicare l'accettabilità anche di legislazioni nazionali,

quando quest'ultime non onorassero sufficientemente diritti fondamentali sanciti dalla dichiarazione europea dei diritti dell'uomo[10].

I casi che ho potuto esaminare direttamente, attraverso la lettura di alcune sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo, hanno cercato di precisare a quali condizioni ed attraverso quali circostanze possano essere richiamati e difesi diritti fondamentali per i vari attori attivi in questo ambito. Queste sentenze non vanno né sopravvalutate né sottovalutate. Esse non possono supplire definitivamente ai deficit legislativi là dove le leggi sono necessarie per dare sicurezza normativa alle cittadine e cittadini dei vari Stati europei. D'altra parte esse possono perlomeno dirimere conflitti irrisolvibili senza l'intervento di un'istanza giudiziaria imparziale e che si orienta ad un testo, quello della dichiarazione europea dei diritti dell'essere umano, riconosciuto unanimemente. Questa intensa attività giudiziaria presso la corte suprema europea, nonostante tutti i suoi meriti, soprattutto quello di stimolare l'attività legislativa nelle varie nazioni europee quando presso quest'ultime si manifestasse una chiara "pigrizia legislativa", manifesta comunque una *diversa recezione* presso le culture giuridiche dei vari Stati europei. Per i paesi di tradizione anglosassone le decisioni dei tribunali diventano con il tempo la base della legislazione stessa, secondo le modalità del *common law,* mentre per i paesi di tradizione "continentale" le sentenze hanno sì rilevanza, ma solo dopo il succedersi di varie sentenze che, andando nel medesimo senso, creano giurisprudenza e creano così un vincolo maggiore che le porta ad assumere quasi forza di legge.

5. Quali scenari potenziali per l'avvenire?

"È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio", così recita l'art. 30 della Costituzione italiana, redatto evidentemente molti anni prima che si istaurassero procedimenti di maternità surrogata e che quindi non può essere interpretato come se fosse la manifestazione di un'intenzione del legislatore di legalizzare forme di maternità surrogata. Esso manifesta comunque, almeno indirettamente, la prospettiva entro cui il legislatore di oggi dovrebbe guardare al problema.

Va innanzitutto onorato l'interesse ed i diritti del bambino venuto al mondo attraverso questa procedura non tanto legalizzandola troppo frettolosamente, quanto garantendo al neonato rapporti di figliolanza con i genitori sociali e dandogli il diritto, quando sarà sufficientemente capace di giudicare e volere, di conoscere chi è stata la sua gestante.

Quello del diritto a conoscere la proprie origini biologiche è un diritto considerato fondamentale anche dal diritto internazionale e trova applicazione non solo in connessione con le maternità surrogate, ma anche e soprattutto in varie forme di riproduzione medicalmente assistita. I bambini e le bambine nati da forme di riproduzione eterologa raggiungeranno, durante gli anni che scorrono

[10] Cfr. ad esempio la documentazione raccolta dal Centro di biodiritto dell'Università di Trento, con tutti i rimandi necessari in: http://www.biodiritto.org/index.php/item/514-corte-edu-mennesson-e-labassee.

davanti a noi, l'età in cui potranno veder onorato questo loro diritto. Sono personalmente curioso di vedere in che misura e con quale intensità ciò avverrà. In altre parole la maggior parte delle legislazioni europee che regolano la medicina di riproduzione prevede la regola dell'anonimato del donatore di sperma o della donatrice di ovuli. Nella realtà dei fatti se questa regola dell'anonimato non viene completata con una norma che preveda il *dovere di informazione* dei genitori nei confronti dei minori nati attraverso queste tecniche mediche il diritto a conoscere le proprie origini biologiche resterà in gran parte solo sulla carta e potrà essere rivendicato solo con molte difficoltà. A dire il vero già oggi questo diritto non può trovare piena attuazione nei casi in cui non sia più possibile ricostruire le origini biologiche paterne del minore. Sono comunque sagge le legislazioni che partono da una forma di presunzione di paternità del genitore sociale, rendendo così più complessa la ricerca del genitore maschio biologico.

Il diffondersi di varie modalità di maternità surrogata radicalizza così alcune problematiche già presenti nelle pratiche di medicina della riproduzione.

Le difficoltà di coloro che sono chiamati a legiferare, sia a livello nazionale che internazionale, non sono date in primo luogo dalla complessità delle tecniche mediche quanto piuttosto dalla quasi impossibilità di onorare in un solo colpo gli interessi ed i diritti delle varie parti in causa ed al contempo le regole di equità che sono alla base dei cataloghi dei diritti fondamentali.

Nel nostro caso si tratta di rispettare i diritti dei bambini nati da procedure di surrogazione, di rispettare forme di famiglia non classici, dando loro uno statuto giuridico chiaro e rispettare anche il criterio di uguaglianza di principio tra il sesso maschile e femminile. La medicina si deve sforzare di combattere la sterilità maschile e femminile considerandole entrambi come deficit meritevoli di cura.

La discussione etica sull'accettabilità morale delle pratiche di maternità surrogata può e deve continuare, anche se essa dovesse perdurare ancora a lungo. Le società toccate dal fenomeno non possono comunque aspettare fino a che il consenso morale sia per tutti evidente, ma dovrà stabilire regole vincolanti per tutti i cittadini e cittadine, indipendentemente dalle proprie convinzioni morali personali. Le articolazioni tra morale e diritto diventano sempre più complesse, ma non ci si può dispensare dal cercare democraticamente un consenso giuridico al di là delle differenze di apprezzamento morale.

Le modalità con cui oggi si può venire al mondo talvolta ci meraviglierà ed in alcuni casi pure ci irriterà se non persino sarà causa di forte protesta morale). Ci si può dunque indignare, ma "*con juicio*". L'indignazione morale deve trasformarsi in dibattito argomentato e rispettoso delle diversità che ci caratterizzano.

Nascendo, tutti e tutte siamo stati comunque "*gettati nel mondo*", non potendo fare della nostra nascita una scelta libera. Una volta arrivati nel mondo siamo comunque tutti e tutte uguali in dignità ed in diritti, indipendentemente dalle modalità con cui siamo stati generati e "portati in grembo". Oso sperare che gli anni che ci aspettano possano servire a trovare procedure e regole che servano alle generazioni che verranno a gestire con equità e solidarietà la loro capacità od incapacità di riproduzione, di procreazione e di gestazione.