

La maternità surrogata tra desideri e diritti

La Rivista, Numeri, Di mamme ce n'è una sola?



Vincenzo Antonelli | 10 Marzo 2016

Il legislatore italiano con la legge n. 40 del 2004 ha imposto espressamente il divieto di realizzare la surrogazione di maternità. Siamo tuttavia di fronte ad un groviglio di desideri e aspettative (delle coppie), ma anche doveri e tutele (verso i bambini) che richiede un sereno confronto sociale e un maturo dibattito politico per porre le basi per adeguate soluzioni giuridiche

Quando un desiderio (di avere figli) **può diventare diritto?** Il legislatore italiano con la legge n. 40 del 2004 ha imposto espressamente il divieto di realizzare, organizzare o pubblicizzare la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità introducendo un vero e proprio reato penale. Ne consegue l'impossibilità di configurare nel nostro ordinamento un diritto a ricorrere alla maternità surrogata ovvero ad avere figli attraverso la surrogazione gestionale.

Si tratta di un divieto che ad oggi *non è stato travolto da pronunce di incostituzionalità*. Anzi la Consulta, nel dichiarare con la nota sentenza n. 162 del 2014 incostituzionale l'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui impedisce il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo a coppie nelle quali ad uno dei coniugi sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, ha ribadito la validità e l'efficacia del divieto di surrogazione di maternità.

Tuttavia, la vigenza nel nostro Paese del divieto di ricorrere alla maternità surrogata non ha impedito il fenomeno del turismo procreativo e il conseguente dibattito pubblico sulla necessità o meno di tutelare giuridicamente il desiderio di avere un figlio.

Molteplici sono i soggetti coinvolti nelle pratiche di surrogazione: la coppia, la donna gestante, gli eventuali donatori di gameti, i nascituri e i figli. Ognuno di questi soggetti è portatore di aspettative e pretese.

Tradizionalmente il dibattito ha preso le mosse dalla situazione della donna gestante e, dunque, si è concentrato sulla possibilità di considerare o meno lecita la disposizione del

proprio corpo: un limite in tal caso è stato individuato nel carattere lucrativo o quanto meno economico dell'accordo tra la coppia e la gestante. La "commercializzazione" della gestazione surrogata, al di là della violazione dei divieti imposti nel nostro ordinamento alla possibilità di disporre del proprio corpo, finisce per ledere la dignità della donna attraverso lo sfruttamento di situazioni di disagio sociale ed economico.

L'attuale discussione parlamentare sulla possibilità per gli omosessuali di adottare i figli del partner ha spostato il confronto sui desideri della coppia tanto eterosessuale quanto omosessuale. Secondo la nuova prospettiva il divieto di maternità surrogata lederebbe un presunto diritto ad avere figli, diritto differentemente qualificato: un diritto alla piena realizzazione della vita privata familiare, un diritto di autodeterminazione delle coppie incapaci di procreare, un diritto alla formazione di una famiglia con figli, una libertà di autodeterminazione della coppia, un diritto alla genitorialità, un diritto alla maternità/paternità.

Riemergono le contrapposte posizioni che hanno caratterizzato il dibattito sul divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e che hanno portato la Corte costituzionale nella sentenza n. 162 del 2014 ad affermare che "la scelta [della] coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che [...] è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare".

La libertà di autodeterminazione non può, tuttavia, *risolversi in una pretesa assoluta alimentata dai traguardi scientifici*, che sacrifichi libertà e diritti altrui o comunque interessi e beni protetti dall'ordinamento.

Questa considerazione sposta la riflessione sui nascituri e sui bambini. Ad oggi il dibattito, soprattutto a seguito di molteplici interventi giurisprudenziale, si è concentrato sulla possibilità o meno di riconoscere lo stato di filiazione al bambino nato da maternità surrogata, anche attraverso la trascrizione nel nostro paese degli atti dello stato civile formati all'estero. A tal riguardo alcune decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno configurato "un diritto al rispetto della vita privata del figlio, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, comprendente il diritto all'identità personale sotto il profilo del legame di filiazione": un diritto "allo stato di figlio" o un diritto "ad avere dei genitori". Si tratta di un diritto che dovrebbe rispondere all'esigenza di garantire al nascituro, e successivamente al nato, stabili relazioni parentali.

Al contempo da più parti viene prefigurato un diritto del nascituro alla conoscenza della propria origine genetica, diritto che metterebbe in discussione la pretesa della gestante all'anonimato e a non avere alcuna relazione giuridica parentale con il nato. Tuttavia, lo sforzo di confezionare diritti per i bambini nati da pratiche di surrogazione di maternità finisce

per trascurare il fatto che la loro nascita è rimessa ad un accordo – più o meno commerciale – tra adulti così come al medesimo accordo è affidata la definizione dei loro diritti.

Se muoviamo dalla prospettiva dei bambini, di quelli già nati, ci accorgiamo che la surrogazione di maternità, come ripetuto dalla Corte di Cassazione, si pone oggettivamente in conflitto con l'adozione “perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato.”

La maternità surrogata ci mette di fronte *ad un groviglio di desideri e aspettative* (delle coppie), ma anche doveri e tutele (verso i bambini). Il rischio è di affidare alla scienza e alla mera volontà delle parti la scrittura dei diritti tanto dei bambini quanto degli adulti, così come non convincente è la scelta di affidare del tutto ai giudici il compito di “creare” nuovi diritti. Solo un sereno e condiviso confronto sociale e un maturo ed ampio dibattito politico nelle aule parlamentari possono porre le basi per adeguate soluzioni giuridiche.