

Gabriella Luccioli
Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici
La maternità surrogata

Abstract: *The present contribution analyses surrogate motherhood from a legislative, jurisprudential and social perspective, taking into consideration not only the Italian scenario, but also the comparative framework and the case law of the European Court of Human Rights.*

1. Il tema è così ricco di implicazioni non solo giuridiche, ma anche metagiuridiche da richiedere, per poter essere esplorato con qualche pretesa di completezza in tutti i suoi aspetti, un approccio di tipo interdisciplinare.

Il fenomeno chiama infatti 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*. Ed è spiacevole constatare che di tale dibattito, nato in Francia, ed alimentato dalle riflessioni della sociologa Sylviane Agacinski, ma presto sviluppatosi anche in Italia, non vi è quasi traccia nei media e nella sfera politica del nostro Paese.

In una prima approssimazione può osservarsi che esiste una forte contrapposizione ideologica tra gli osservatori, divisi tra un approccio individualistico e libertario ed uno sociale-relazionale. Ed è interessante rilevare che l'opposizione più forte sul piano culturale viene dal fronte delle donne e in particolare da alcuni movimenti di matrice femminista.

Penso che una definizione si imponga, per fare chiarezza sui termini del 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 o per una coppia eterosessuale o anche omosessuale, solitamente definita come *committente*, con l'impegno di rinunciare alla propria genitorialità, che sarà assunta appunto dai committenti. 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, Spagna e Francia, Svizzera, tra gli altri) dall'art. 12 comma 6 della legge n. 40 del 2004, mentre è consentita in vari Stati stranieri, in alcuni di essi solo se gratuita (come in Canada, Danimarca, Regno Unito, Irlanda, Australia, Nuova Zelanda, Belgio, Olanda, Grecia,

Israele, Repubblica Ceca), in altri anche se attuata in forma commerciale (così in Georgia, Ucraina, India, Nepal, Messico, Thailandia, Russia, alcuni Stati USA). La California, l'India e l'Ucraina sono gli Stati nei quali è più fiorente l'industria della *surrogacy*.

Richiamavo poco fa le due linee di pensiero che segnano il dibattito tra gli studiosi, 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 ritiene che si dischiuda un orizzonte ampio alla libertà delle donne di disporre del proprio corpo.

Osserva Luisa Muraro che alla base di tale prospettiva sta un neoliberismo non economico, ma culturale, che postula la totale disponibilità da parte delle donne del proprio corpo e comporta che ogni atto di disposizione si traduca in merce; e non si tratta solo di un *business*, ma appunto di una cultura.

Il trionfo dei diritti individuali insito in tale posizione esige l'ampliamento della sfera della proprietà. L'ideologia del libero mercato e l'individualismo progressista impongono di ritenere del

tutto legittimo che le due libere volontà del donatore e della donna da affittare si incontrino per realizzare il rispettivo interesse, senza incontrare alcun limite etico.

Secondo altra posizione - che non può certo essere accusata di atteggiamenti reazionari né di simpatie ecclesiastiche, nonostante finisca per alcuni aspetti per coincidere con la posizione sociale cristiana - la maternità surrogata si sostanzia in 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 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 bruta 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 sostiene altresì che il divieto di surrogazione di maternità deve essere inteso come espressione in negativo di un principio positivo di libertà e primazia della madre nella generazione, come garanzia della irriducibilità della persona umana a qualunque fenomeno che la riduca ad oggetto.

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 il 2 febbraio 2016, a conclusione di un convegno svoltosi a Parigi nella sede del Parlamento francese, 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 della maternità surrogata, ritenuta *disumanizzante* e contraria alla dignità e ai diritti delle donne e dei bambini.

In Italia è stata di recente formalizzata da parte di alcune associazioni, con un documento sottoscritto il 23 marzo scorso, una istanza alle Nazioni Unite perché sia aperta una procedura volta a raccomandare il divieto di maternità surrogata come pratica lesiva dei diritti umani delle donne e dei bambini e la sua messa al bando a livello mondiale.

2. Su detti temi è necessario ragionare con pacatezza, nel rispetto delle diverse opinioni, ma anche con lucidità, non dimenticando mai le tante battaglie e le tante conquiste delle donne rispetto ai temi della maternità, della autodeterminazione e della dignità.

Ed è in questo spirito che mi accingo ad esprimere il mio punto di vista.

Io penso che ridurre la questione all'autodeterminazione e all'abbattimento del proibizionismo vuol dire banalizzare il tema della libertà di scelta e l'esperienza della maternità.

Io credo che assumere la maternità per surrogazione come affermazione estrema di un diritto di disposizione del proprio corpo e dei suoi frutti vuol dire distruggere la concezione della maternità come atto liberamente umano e vuol dire ridurre il valore della vita in termini meramente proprietari.

Quello che la tecnologia offre alla coppia parentale non può essere ridotto a mera tecnica. Il corpo della gestante non può essere utilizzato come mero supporto materiale della realizzazione di un progetto genitoriale altrimenti irrealizzabile.

Ritengo inaccettabile la definizione della madre come *mera portatrice gestazionale*, una definizione che ignora i legami biologici e psicologici che si stabiliscono tra madre e figlio nel lungo

periodo della gestazione, nel quale la donna nutre il bimbo che ha in grembo con il sangue, il cibo e le emozioni. Studi recenti in ambito genetico ed endocrinologico hanno evidenziato l'importanza 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: in particolare è stato accertato che sin dal terzo mese di gestazione il feto è dotato di sensorialità, che via via si sviluppa nei mesi successivi.

Osserva efficacemente Susanna Tamaro che la gestazione per altri fa divenire carta straccia tutte le ricerche sugli intensissimi rapporti che si sviluppano in quei nove mesi tra la madre e il bambino, la cui relazione la scrittrice assimila all'immagine dell'aquilone e della mano che tiene il filo in modo da poter inseguire e ritrovare ovunque il suo aquilone.

Ritengo inoltre che non possa non considerarsi 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. Recenti ricerche hanno rivelato una geografia economica determinata dalle tariffe delle portatrici di utero: un'americana percepisce al massimo 30.000 dollari, un'indiana poco più di 5.000, un'ucraina circa 10.000. Esistono inoltre pacchetti *Bimbo in braccio* o pacchetti *Economy Plus* che propongono tariffe onnicomprensive modulate secondo il numero dei tentativi di fecondazione e fissano le scadenze del relativo compenso.

Occorre ancora ricordare 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.

Non si possono poi 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.

Ritengo altresì 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. Si tratta all'evidenza 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*, vuol dire a mio avviso non considerare che maternità e genitorialità hanno ad oggetto un bambino, e non una cosa che può essere messa sul mercato e ricondotta al diritto di proprietà: una proprietà da acquisire nella quasi generalità dei casi grazie all'alleanza del danaro con la tecnica. I bambini non sono cose da vendere e neppure da donare.

Come poi non vedere l'assurdità della assimilazione, suggerita da alcuni, della gestazione per surrogazione gratuita alla donazione di un organo?

Va sotto altro aspetto considerato che la surrogazione di maternità lede il diritto fondamentale delle persone alla conoscenza delle proprie origini, sancito dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 278 del 2013](#).

Infine, esaminando il problema dalla parte dei committenti, altri interrogativi incalzano. Poiché quanto più si affina la tecnica, tanto più l'individuo è posto in grado di realizzare i propri desideri, tra i quali quello di possedere un figlio, è ravvisabile un diritto alla genitorialità ad ogni costo, anche quando la natura nega questo privilegio, o 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?

Era questo il quesito posto da Claudio Magris in un non remoto articolo sul Corriere della Sera, nel quale si chiedeva se ogni desiderio può costituire un diritto e rispondeva che il protagonista della

vicenda non è il desiderio, bensì il bambino, che comunque nasce da un uomo e dal corpo di una donna.

E dunque è lecito *affittare* questo corpo come si affitta un appartamento vuoto, al fine di ottenere un figlio da parte di una coppia etero o omosessuale?

Io credo che se non si dà senso a parole che lo hanno smarrito è forte il rischio di pensare che far nascere un bambino con la surrogata sia un gesto di libertà e di progresso, mentre il rifiutare una pratica che riduce le donne a contenitori ed i bambini a oggetto di scambio sia segno di bigottismo reazionario.

Io ritengo al contrario che la rinuncia preventiva della donna ai suoi diritti materni sia un fatto contrario alla libertà di quella donna e di tutte le donne, e quindi un disvalore.

3. La legge n. 40 del 2004 vieta all'art. 12 comma 6 la maternità surrogata, rafforzando tale divieto con una sanzione penale, ma tace totalmente sullo *status* del bambino che comunque sia nato da tale pratica in uno dei paesi in cui è ammessa e portato in Italia dai genitori committenti. E su tale *status* i giudici sono stati chiamati a pronunciare.

Decidere al riguardo postula 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 configura il limite dell'ordine pubblico internazionale, che secondo il nostro ordinamento costituisce un limite alla trascrivibilità degli atti emessi all'estero?

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?

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 relegando nella sfera dell'irrilevanza il ricorso alla gestazione per altri rispetto alla tutela di un interesse in tal modo 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 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?

Quale valore finisce per assumere la sanzione penale se è sufficiente ricorrere alla surrogazione all'estero per vederla sanata in Italia?

È difficile rispondere a quesiti così delicati, in assenza di qualsiasi indicazione da parte del legislatore. È 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.

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

La Corte di cassazione con la sentenza n. 24001 del 2014, pronunciando per la prima volta sul tema, ha ravvisato lo stato di abbandono, e di conseguenza l'adottabilità, di un minore nato da madre portatrice in Ucraina, procreato con gameti del tutto estranei ai coniugi committenti, entrambi cittadini italiani, in violazione non solo della legislazione italiana, ma anche di quella ucraina, che consente la gestazione surrogata a condizione che il patrimonio genetico del nascituro provenga almeno per metà dalla coppia committente.

La Corte in tale decisione ha ritenuto la irricognoscibilità del falso certificato di nascita ucraino attestante il rapporto di filiazione con i committenti perché contrario all'ordine pubblico internazionale ed ha affermato che il divieto nel nostro Paese di pratiche di surrogazione di maternità posto dall'art. 12 della legge n. 40 del 2004 costituisce norma di ordine pubblico internazionale a

presidio del valore fondamentale di dignità umana della gestante e dell'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto.

La sentenza ha precisato che l'ordine pubblico internazionale rappresenta *il limite che l'ordine giuridico nazionale pone alla rilevanza di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna*; pertanto esso non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili.

La Corte di legittimità ha infine escluso che il divieto in discussione contrasti con la tutela del superiore interesse del minore, da considerare come prevalente su ogni altro interesse ai sensi, tra l'altro, dell'art. 3 della Convenzione di New York, avendo il legislatore italiano non irragionevolmente inteso che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce ed affidando soltanto all'istituto dell'adozione la costituzione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico.

Alla base di tale decisione è il riconoscimento del valore fondamentale della dignità della gestante, ridotta a contenitore di una vita destinata per contratto ad altri, intesa la dignità come valore che permea l'intero patto costituzionale.

Detta pronuncia trova inoltre saldo fondamento nel divieto posto dall'art. 5 c.c. di disposizione del proprio corpo e in quello contenuto nell'art. 3 della Carta di Nizza *di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro*, nonché nell'art. 21 della Convenzione di Oviedo, ai sensi del quale *il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto*.

Quanto al limite della compatibilità con l'**ordine pubblico internazionale**, osservo che se pure è vero che non si può identificare l'ordine pubblico internazionale con quello interno, ossia con qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento nazionale, se è inoltre vero che il nostro Paese fa parte di una comunità internazionale con la quale è chiamato a confrontarsi anche sul piano dei principi e che gli impone di affrancarsi da ogni posizione di tipo difensivo, aprendosi anche a valori esogeni, è tuttavia altrettanto vero che tale nozione aperta dell'istituto non esclude, ma richiede di verificare la compatibilità dell'atto straniero con il *complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo* (così Cass. 2013 n. 19405).

In questo senso si era chiaramente espressa la Corte di cassazione nella sentenza n. 27592 del 2006, lì dove aveva affermato che l'ordine pubblico internazionale è *formato da quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale... tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia*.

Ciò vale a dire che, svolgendo il limite dell'ordine pubblico internazionale una funzione di garanzia della tenuta complessiva e della coerenza interna dell'ordinamento, non può essere consentito l'ingresso nel sistema di norme, atti o pronunce emessi in Paesi terzi che risultino del tutto confliggenti con i principi fondamentali ed i valori che formano ed informano il nostro ordinamento.

Ed io credo non possa porsi in dubbio la forza primaria e dirimente conferita dall'ordinamento a quei valori che attengono all'essenza stessa della persona, come quello della sua dignità, quale criterio ineludibile di definizione del rapporto tra diritto e scienza, un valore che l'art. 3 comma 1 della Costituzione antepone al principio di eguaglianza.

L'operazione che tende a sostituire il legame carnale tra la donna ed il bambino che porta in grembo con il legame del materiale biologico che alla donna viene consegnato costituisce a mio avviso una ferita alla dignità di quella donna ed un attacco demolitore della relazione materna.

Per ciò che concerne l'**interesse superiore del minore**, mi limito a ricordare che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale detto interesse deve essere quello riferibile in concreto al

singolo minore: ed allora appare arduo ravvisarne la violazione in situazioni, come quella di cui alla fattispecie in esame, in cui la coppia genitoriale abbia da tempo superato l'età per adottare, si sia vista più volte in passato respingere le proprie domande di adozione per inidoneità e si sia occupata del minore per un periodo molto limitato.

Io credo che il rispetto della stabilità affettiva e delle relazioni con gli adulti che hanno segnato nel passato la crescita del minore non possa confondersi con il rispetto di situazioni poste in essere al di fuori di ogni controllo, spesso con l'inganno, sulla base di scelte ispirate ad un malinteso desiderio di genitorialità.

Ricordo ancora sul punto che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità è decisamente orientata ad escludere ogni rilevanza all'interesse del minore in relazione alle azioni di stato ed a negarne quindi, in mancanza di specifica previsione normativa, la funzione di controlimita nella valutazione del contrasto con l'ordine pubblico internazionale: ed invero l'art. 23 del Regolamento CE n. 2201 del 2003 impone di considerare detto interesse ai fini del riscontro della contrarietà all'ordine pubblico solo nel caso di riconoscimento di *decisioni*, e quindi di pronunce giudiziali, *relative alla responsabilità genitoriale*; inoltre, e soprattutto, lo stesso Regolamento esclude espressamente all'art. 1, par. 3, lett. a) dal proprio campo di applicazione le decisioni *relative alla determinazione o all'impugnazione della filiazione*.

4. Non dimentico che la giurisprudenza penale, sia di legittimità (Cass. 2016 n. 48696; 2016 n. 13525; 2015 n. 8060) che di merito, tende ad escludere la sussistenza dei reati di alterazione di stato e di false attestazioni a pubblico ufficiale nel caso in cui sia stata richiesta la trascrizione di un atto di nascita nel quale i componenti della coppia committente risultino indicati, conformemente alla legge del luogo, come genitori del minore nato da maternità surrogata.

E tuttavia non credo che tali pronunce assolutorie, prevalentemente centrate sulla assenza dell'elemento psicologico, possano influire sulla definizione dello *status* del bambino nato da maternità surrogata e portato in Italia, che va determinato sulla base della pertinente normativa civilistica.

5. La correttezza dell'approccio della sentenza n. 24001 del 2014 alla problematica in esame trova infine autorevole conferma nella sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo nel caso [*Paradiso e Campanelli c/ Italia*](#), depositata il 24 gennaio 2017: detta sentenza (emessa con 11 voti a favore e 6 contrari) ha riformato la pronuncia di primo grado del 27 gennaio 2015 che, come è noto, in una vicenda simile a quella decisa dalla Cassazione aveva condannato l'Italia (con l'opinione dissenziente dei giudici Raimondi e Spano) affermando che le misure adottate dal Tribunale per i Minorenni - sottrazione del bambino ai ricorrenti ed apertura della procedura di adottabilità - erano state legittimamente assunte secondo la legge nazionale e perseguivano lo scopo legittimo di porre termine ad una situazione di illegalità, ma che nel procedere all'allontanamento del minore dal suo contesto familiare le autorità italiane non avevano preservato un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e quello privato dei soggetti coinvolti, così ponendo in essere una violazione dell'art. 8 della Convenzione.

La Grande Camera ha al contrario ritenuto che non vi fosse stata violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Ha in particolare rilevato che appariva necessario, al fine di riscontrare l'esistenza di una *de facto family life*, considerare la qualità del legame dei richiedenti con il bambino, il ruolo da loro svolto e la durata della coabitazione e che nella specie l'assenza di un legame biologico con i committenti, la breve durata della convivenza (pari a 8 mesi) e l'incertezza del quadro giuridico applicabile portavano ad escludere, contrariamente a quanto deciso dal primo giudice, che detto rapporto fosse riconducibile all'ambito della *vita familiare*.

Ha peraltro ritenuto la Corte Europea che era applicabile l'art. 8 quanto alla violazione del diritto al rispetto della *vita privata* dei ricorrenti, stante l'esistenza di un loro progetto di vita genitoriale con il quale la decisione di allontanare il bambino aveva interferito, ma che tale allontanamento era stato legittimamente disposto dallo Stato italiano in ragione dell'interesse pubblico superiore di

ripristinare la legalità violata e della urgenza di adottare misure a tutela del bambino. Ha conclusivamente affermato che tale misura era sostenuta da ragioni sufficienti e proporzionata, in quanto qualsiasi altra misura che prolungasse la permanenza del minore con i richiedenti esponeva al rischio che il caso fosse deciso dal mero trascorrere del tempo, e che pertanto l'interesse generale prevaleva rispetto a quello dei ricorrenti di perseguire il proprio progetto genitoriale.

Appare evidente il mutamento di prospettiva della Grande Camera rispetto alla decisione della seconda sezione. In particolare, la rilevanza attribuita in negativo all'aggiornamento delle norme italiane sull'adozione e sul divieto di maternità surrogata e alla mancata instaurazione, per il breve tempo trascorso, di quei legami familiari di fatto che nel bilanciamento degli interessi in conflitto avrebbero potuto prevalere segna la tendenza a rifiutare la logica del fatto compiuto e della esaltazione della *genitorialità di intenzione*, nonché del *superiore interesse del minore*, in termini di continuità affettiva, come criteri prevalenti rispetto all'interesse pubblico al ripristino della legalità violata.

Come è stato efficacemente osservato in dottrina, piuttosto che al superiore interesse di quel determinato minore la sentenza definitiva ha avuto riguardo alla tutela della categoria dei minori complessivamente intesa (*the interest of the children* piuttosto che *the interest of the child*.)

L'auspicio è che tale decisione renda maggiormente prevedibili gli esiti dei futuri ricorsi in materia di *status* dei figli nati da maternità surrogata.

6. Il dibattito a livello giurisprudenziale e dottrinario sulla maternità surrogata non esclude, ma impone la necessità di una disciplina volta a definire lo *status* dei minori nati da detta pratica, allo stato del tutto mancante.

Va pertanto dato atto con rammarico che nello scorso 11 ottobre 2016 il Consiglio d'Europa, nel bocciare le linee guida sulla maternità surrogata contenute nel rapporto già richiamato della parlamentare belga De Sutter, ha votato anche contro quella parte del documento volta a dettare linee guida per la disciplina dello *status* dei bambini comunque venuti al mondo in conseguenza della sua applicazione. Ed è significativo rilevare che la delegazione italiana si è espressa a grande maggioranza contro il documento. Probabilmente in tale testo si è vista una inammissibile apertura verso la maternità per surrogazione, non considerando o non volendo considerare che esso non riguardava affatto la possibilità di una sua introduzione nei vari Paesi, ma si riferiva ai bambini già nati ed era appunto diretto a tutelare i loro diritti.

Leggo di alcune posizioni (Ruggeri e Salazar) favorevoli ad un intervento legislativo diretto a legittimare nel nostro Paese la sola surrogazione di maternità di tipo solidaristico, configurabile quando una donna si dichiara liberamente e gratuitamente disponibile alla gravidanza ed al parto per altri: tali linee di pensiero sono chiaramente ispirate dall'esigenza di porre un argine al fenomeno dilagante del turismo procreativo.

Sono nettamente contraria a tale soluzione. Affermava la ministra Lorenzin in un recente intervento che il giorno in cui si accerterà un episodio di maternità surrogata ad opera di una donna bianca, ricca e occidentale in favore di una donna povera, indiana e sterile si potrà riscontrare una surrogazione gratuita di maternità. Forse l'evocazione di una fattispecie siffatta, indubbiamente suggestiva, pecca di qualche eccesso, non potendosi a priori escludere una surrogazione offerta come dono, ad esempio da una madre o da una sorella; ma non è questo il punto. Non si tratta di disciplinare gesti individuali motivati dall'altruismo, ma di fronteggiare un mercato procreativo globalizzato nel quale i ventri sono affittati o prestati; e nulla cambia per il bambino, ma per molti profili anche per la madre, se ciò avviene a titolo oneroso o gratuito. Il carattere altruistico ovvero oneroso della

prestazione non esclude che la vita del bambino sia stata oggetto di un contratto e che quindi egli sia stato generato con il fine specifico di essere ceduto.

Ed allora, poiché nel mondo attuale l'altrove è qui, a fronte di un turismo procreativo sempre più intenso che si avvale di mercati aperti per raggiungere obiettivi in Italia vietati, diventa comprensibile, anche se difficile da perseguire, la linea tracciata da quei movimenti che nello sforzo di reperire soluzioni a livello globale tendono ad investire le istituzioni internazionali della questione ed invocano la configurazione di un reato universale, al fine di porre termine ad un fenomeno ritenuto come una nuova forma di schiavitù realizzata prevalentemente dal mondo ricco e civilizzato ai danni dei paesi e dei soggetti più poveri e che in ogni caso poggia su relazioni economiche sempre diseguali, e quindi come una pratica incompatibile con il rispetto dei diritti umani e della dignità delle donne.

Termino con le parole di Luisa Muraro: *Oggi combattere davvero per la libertà significa riuscire a gestire con saggezza la potenza tecnoscientifica e soprattutto difendersi dal mercato, che non è più progresso, è una macchina che stritola la gente.*