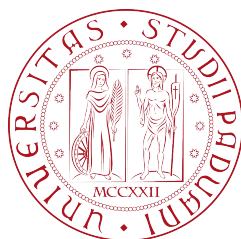


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea Triennale in **SCIENZE POLITICHE, RELAZIONI INTERNAZIONALI**
E DIRITTI UMANI



MATERNITÀ SURROGATA TRA BARRIERE MORALI E LA NECESSITÀ DI
REGOLAMENTAZIONE

Relatrice: Prof. PERINI LORENZA

Laureando: ZENOBIO FIORELLA
matricola N. 1232639

A.A 2022/2023

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 5
CAPITOLO I: LA PRATICA IN SÉ	pag. 7
1.1 Definizione.....	pag. 7
1.2 Classificazione.....	pag. 8
1.3 L'infertilità in tempi passati.....	pag. 10
1.4 Origine e sviluppo.....	pag. 12
1.5 Oggigiorno.....	pag. 15
CAPITOLO II: L'ASPETTO ETICO E L'INSIEME DEI DIRITTI IN CAPO ALLE PARTI	pag. 23
2.1 Mercificazione del corpo femminile e commercializzazione del corpo umano...	pag. 23
2.2 Le parti implicate e i rispettivi diritti.....	pag. 26
2.2.a Il diritto alla famiglia.....	pag. 26
2.2.b Il diritto di beneficiare della ricerca scientifica e delle sue applicazioni.....	pag. 28
2.2.c Le madri surrogate come lavoratrici.....	pag. 29
2.2.d I diritti del minore.....	pag. 31
CAPITOLO III: REALTÀ ED EFFICACIA	pag. 35
3.1 Il piano internazionale.....	pag. 35
3.2 Il piano europeo.....	pag. 37
3.3 Situazione in Italia.....	pag. 38
3.5 Situazione in Spagna.....	pag. 40
CAPITOLO IV: PRECISAZIONI FINALI	pag. 43
4.1 Questioni particolari.....	pag. 43
4.2 Questionario.....	pag. 45
CONCLUSIONI	pag. 47
BIBLIOGRAFIA	pag. 50
ALLEGATI	pag. 57
RINGRAZIAMENTI	pag. 65

INTRODUZIONE

In questo elaborato si intende descrivere la maternità surrogata, una pratica di procreazione medicalmente assistita che consiste nella gestazione portata avanti da una donna per conto di terzi, tale per cui la portatrice dà luce a un nascituro i cui genitori effettivi diventano i committenti. La maternità surrogata, comunemente conosciuta come “utero in affitto”, è una delle soluzioni all’impossibilità di avere figli che si presenta come più controversa, dal momento in cui rappresenta la rottura del principio “mater semper certa est”, così come di molti altri costrutti sociali quali la famiglia tradizionale. La motivazione dell’analisi del fenomeno sta nella lesione dei diritti umani delle parti coinvolte, che si verifica a causa di una regolamentazione pressoché assente e molto diversificata a livello globale¹.

Oltre a fornire nel primo capitolo un quadro generale sulla pratica in sé, le diverse classificazioni, il suo origine e sviluppo e la situazione odierna in vari paesi, nel secondo capitolo viene presa in considerazione la polemica nel dibattito esistente riguardo all’etica della pratica e alla difficoltà di regolamentazione di tutte le parti coinvolte, compresi la madre surrogata, il nascituro e la coppia committente, in quanto sono i principali soggetti che fanno parte del procedimento o dell’accordo. Prendendo in considerazione le diverse tipologie esistenti si espone come, nei casi in cui non ci sia alcun legame biologico tra gestante ed embrione e si dia la possibilità di preservare un vincolo familiare, l’assenza di una legislazione in materia e la penalizzazione e stigmatizzazione della pratica hanno come conseguenza un effetto controproducente di disinformazione generale riguardo ai suoi vari aspetti, rendendo difficile la valutazione e la regolamentazione giuridica. Il terzo capitolo espone un quadro generale del piano internazionale, vale a dire della posizione delle Nazioni Unite, la situazione a livello europeo e un’analisi del caso in Italia e in Spagna. L’ultima parte è dedicata alle precisazioni finali, con la menzione da un alto delle questioni particolari come le coppie dello stesso sesso, il limite di età e la clausola dell’aborto, e dall’altro lato l’analisi dei dati raccolti a partire dalla consultazione diretta di un campione di cinquanta persone di diversa età, sesso e cultura attraverso un questionario di elaborazione propria.

¹ Poli, Ludovica. «Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale?» BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, n. 3/2015
<https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/882/882>

L'obiettivo di questa tesi è da un lato la coscientizzazione riguardo alla maternità surrogata in sé, vale a dire in cosa consiste e quali tipologie esistono, e da un altro lato la presentazione argomentata dell'esigenza di normare il fenomeno sotto determinati presupposti, in quanto esiste in società a prescindere dalla volontà che sia così. Tali precauzioni consistono nell'assenza di legame biologico tra gestante e nascituro, nella possibilità di preservazione di un vincolo tra la surrogata e il concepito, nel divieto di selezione del sesso e della quantità degli embrioni, in una remunerazione proporzionale al servizio svolto, in un limite di tentativi di inseminazione, nel consenso informato, in prestazioni mediche adeguate e nella consulenza legale per le parti coinvolte.

Per rispondere alla domanda di ricerca, vale a dire l'effettiva necessità di ammissione e positivizzazione della pratica, vengono prese in considerazione i principali aspetti oggetto di dibattito, vale a dire la regolamentazione o il divieto, la remunerazione delle gestanti e le condizioni di accesso alla pratica. Allo stesso modo viene ponderata la retorica morale della mercificazione del corpo, che si presenta come una barriera, in confronto alla tutela degli implicati. Su queste basi si conclude la convenienza del riconoscimento internazionale della maternità surrogata per una protezione delle parti coinvolte².

² Grupo de Información en Reproducción Elegida. <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

CAPITOLO I: La pratica in sé

1.1 Definizione

Quando si parla di maternità surrogata si fa riferimento a una pratica di procreazione medicalmente assistita (PMA), che consiste nella gravidanza portata avanti per conto di altri, per cui una persona mette a disposizione il proprio utero per la gestazione di un embrione e il successivo parto di un nascituro per conto di terzi, detti “genitori d’intenzione”.³ La pratica è conosciuta con svariate espressioni che attribuiscono un’accezione più o meno negativa a seconda dell’enfasi che la terminologia adottata pone su determinati aspetti o soggetti implicati.

Può essere denominata in una maniera neutra che fa riferimento alla mera natura della pratica, come può essere appunto “maternità surrogata”; mentre “gestazione per conto di terzi” mette in risalto l’aspetto altruistico del mettere a disposizione il proprio corpo per un fine tale. La denominazione “utero in affitto”, invece, è quella maggiormente conosciuta che richiama il giudizio di mercificazione del corpo, mettendo in luce un punto di vista sfavorevole⁴.

³ Ornella Feraci. La maternità surrogata. Aldricus, Ministero della Giustizia.

<https://aldricus.giustizia.it/la-maternita-surrogata/>

⁴ Poli, Ludovica. «Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale?» BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, n. 3/2015

<https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/882/882>

1.2 Classificazione

Ci sono diverse modalità per portare a termine la pratica, sia in senso meramente clinico che in senso giuridico. Prendendo in considerazione dapprima l'aspetto medico, la fecondazione in generale può avvenire naturalmente, quando vi è la congiunzione fisica di due soggetti, oppure artificialmente, quando non è necessario il contatto ed entrano in gioco le procedure cliniche di inseminazione artificiale.

La prima tipologia menzionata era un'usanza, come si analizzerà successivamente, in tempi pregressi al ventesimo secolo, quando ancora non c'era stata un'evoluzione scientifica in questo ambito. A partire dagli anni Settanta fu possibile invece l'inseminazione artificiale, quando è nata la prima bambina "in provetta", un avvenimento che rappresenta una vera e propria rivoluzione. Quest'ultimo tipo di fecondazione può avvenire in due modi, con la modalità "intrauterina", quando si interviene fecondando la persona attraverso l'introduzione diretta del campione nel corpo, per cui il concepimento ha luogo all'interno delle tube di Falloppio, "in vivo"; oppure con la modalità "extracorporea", che congiunge i gameti al di fuori del corpo della gestante, per cui attraverso la raccolta di ovociti e il prelievo del liquido seminale si feconda "in vitro"⁵.

A partire da questa possibilità si sono applicate le tecniche nei casi di coloro che, per lo più a causa dell'infertilità della persona dotata di utero oppure della sua mancanza, intraprendevano un percorso di Procreazione Medicalmente Assistita per avere figli. In questo ambito si può distinguere la "surrogazione tradizionale" o "surrogazione per concepimento e surrogazione", che prevede l'inseminazione artificiale della surrogata che porta avanti un concepimento avvenuto con il liquido spermatico del padre e il proprio gamete; dalla "surrogazione gestazionale" o "surrogazione per sola gestazione", che comporta la fecondazione della portatrice attraverso l'ovulo e gli spermatozoi degli eventuali genitori biologici, attraverso il seme del padre committente e un gamete femminile esterno oppure attraverso donatori esterni sia alla coppia sia alla gestante⁶.

⁵ Istituto Bernabeu. «Le differenze tra inseminazione artificiale e fecondazione in vitro»
<https://www.institutobernabeu.com/it/blog/le-differenze-tra-l-inseminazione-artificiale-e-la-fecondazione-in-vitro/>

⁶ N.F. Bromfield, K. Smith Rotabi (01 luglio 2014) . «Global Surrogacy, Exploitation, Human Rights and International Private Law: A Pragmatic Stance and Policy Recommendations»
<https://link.springer.com/article/10.1007/s40609-014-0019-4>

Un'altra distinzione sostanziale che si basa invece sui termini dello scambio della GPA vede da un lato la "surrogazione altruistica", dove non c'è di mezzo un compenso economico ma unicamente la restituzione delle somme impiegate dalla surrogata per questioni inerenti alla pratica, in quanto la motivazione di chi si rende disponibile a dare alla luce un bambino per conto di altri è l'altruismo. In quasi la totalità di questo ultimo caso la gestante è una parente, un'amica o una conoscente della committente o dei genitori committenti. Dall'altro lato, invece, si ha la "surrogazione per profitto", dove l'interesse della portatrice gestazionale è economico, per cui c'è di mezzo una retribuzione oltre al rimborso delle eventuali spese da sostenere per la buona riuscita della pratica⁷.

⁷Sharyn L. Roach Anleu. (1990). Reinforcing Gender Norms: Commercial and Altruistic Surrogacy. *Acta Sociologica*, 33(1), 63–74. <http://www.jstor.org/stable/4200780>

1.3 L'infertilità in tempi passati

Nonostante i primi concepimenti avvenuti attraverso questa pratica siano relativamente recenti, tanto quanto i tempi da cui se ne sente parlare, essendo che prese piede nella seconda metà degli anni Settanta, l'usanza di ricorrere a persone fertili esterne alla coppia che intende avere figli viene messa in atto già a partire da tempi molto antichi, anche se in condizioni diverse e non con il nome proprio che assume al giorno d'oggi. Non essere in grado biologicamente di avere figli, sia per motivi di infertilità sia per complicazioni mediche, è un dato di fatto storico che si verifica dai tempi dei tempi. Dalle culture ebraiche, alla civiltà romana, alle organizzazioni egizie e alle popolazioni mesopotamiche, si ricorreva in modo consuetudinario al concepimento di eredi attraverso altre donne al di fuori dei vincoli matrimoniali (che appartenevano per lo più alla categoria sociale delle schiave).

Premettendo che lo scopo della menzione dei riferimenti a seguire è l'esposizione dell'esistenza di soluzioni all'infertilità già da tempi antichi, si ribadisce la consapevolezza del contesto storico altamente patriarcale e soggiogante e delle condizioni e delle procedure che rispondevano alle strutture culturali e di potere, per cui si esclude un possibile apparente intento di giustificazione attraverso la presentazione degli esempi, essendo che la dimostrazione della legittimazione della pratica richiede prerogative di altra natura, tutt'altro che religiose o storiche.

Per quanto riguarda i testi sacri del cristianesimo, vari riferimenti biblici fanno accenno a gestazioni per conto di altri, in particolare la Genesi 16 e la Genesi 30 dell'Antico Testamento. Questi passaggi sono dedicati rispettivamente al figlio Ismaele di Sara e Abramo, che diede alla luce la schiava egiziana Agar, e ai figli di Rachele e Giacobbe messi al mondo dalla serva Bila⁸.

Prendendo in considerazione un'altra organizzazione, esistono documentazioni archeologiche risalenti circa a quattromila anni fa rinvenute in Turchia centrale, nell'attuale zona di Kayseri che allora ospitava insediamenti assiri come quello in questione, che riportarono alla luce la prassi in alcune culture mesopotamiche del ricorso a una donna fertile per avere figli, come

⁸ Antico Testamento, Genesi 16
Antico Testamento, Genesi 30

parte di un accordo prematrimoniale tra le coppie nel caso non potesse avvenire all'interno della loro unione⁹.

Inoltre è noto come nell'antica Roma fosse una prassi comune che le donne portassero avanti la gravidanza per conto di familiari, amici o conoscenti suoi e del proprio coniuge, nel caso ci fosse l'impossibilità o la difficoltà da chi richiesto di concepire senza una terza persona¹⁰.

Risulta necessario ribadire ancora una volta la premessa iniziale per cui non si intende denominare maternità surrogata nei termini che conosciamo oggi giorno le molteplici pratiche che venivano messe in atto nelle diverse comunità antiche dominate da paternalismo, patriarcato e soggiogamento della donna. La finalità è quella di dimostrare come da sempre si sia trovata una soluzione all'infertilità nel ricorso a persone terze. Onde evitare di cadere in anacronismi è fondamentale sottolineare la distanza tra le discutibili fondamenta concettuali che reggevano la pratica allora e gli imperativi del consenso, della volontà e del rispetto di tutte le parti implicate nella PMA come la conosciamo attualmente.

⁹ Turp AB, Guler I, Bozkurt N, Uysal A, Yilmaz B, Demir M, Karabacak O. «Infertility and surrogacy first mentioned on a 4000-year-old Assyrian clay tablet of marriage contract in Turkey». *Gynecol Endocrinol.* 2018 Jan;34(1):25-27. doi: 10.1080/09513590.2017.1391208. Epub 2017 Oct 26. PMID: 29073793
<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29073793/>

¹⁰Società Friulana di Archeologia odv (06 maggio 2020) «La pratica di concedere l'utero in "uso per maternità" era considerato un vero e proprio dovere civico della donna»
<https://www.archeofriuli.it/maternita-surrogata-gia-praticata-nellantica-roma/>

1.4 Origine e sviluppo

Gli sviluppi che portarono decenni dopo alla trasformazione della pratica in consuetudine partirono sotto la spinta di Noel Keane, un avvocato statunitense che nel 1976 stipulò il primo contratto avente come oggetto una gestazione portata avanti per conto di terzi in maniera altruistica. La sua carriera si è distinta per aver introdotto legalmente la pratica in un periodo nel quale risultava dirompente, essendo poco conosciuta e vista con un'accezione maggiormente negativa, anche a livello sociale¹¹. Il suo interesse lo portò ad aprire un Centro di Infertilità ad Indianapolis e a tentare di offrire il servizio anche in Europa, dove ha adibito degli uffici a Francoforte, in Germania, che nominò “United Family International” e che erano volti a fornire informazione riguardo alla GPA per poterne eventualmente avere accesso, con il requisito della presentazione di un certificato medico attestante l'infertilità della committente e del certificato di matrimonio. Il dissenso popolare, incrementato ulteriormente dalla reputazione sfavorevole data dagli ostacoli sorti negli Stati Uniti da cause legali all'Agenzia e a Noel Keane, portarono al fallimento del progetto sul piano europeo e alla chiusura degli uffici per sentenza di legge. Nonostante tutte le complicazioni, Keane difese la pratica per tutta la sua carriera e la sua vita, stabilendo un punto di partenza per la costruzione di un percorso sociale, economico, politico e scientifico al riguardo¹².

Di fatto, due anni dopo la conclusione del primo accordo legale di maternità surrogata, nel 1978 viene al mondo il primo nascituro concepito “in provetta”, vale a dire attraverso l'inseminazione artificiale. Louise Joy Brown, una bambina nata a Oldham, in Inghilterra, diventa un caso rivoluzionario non esente da molte critiche morali e fu il risultato di un lavoro di ricerca e sperimentazione portato avanti dal biologo britannico Robert G. Edwards, vincitore del premio Nobel per la medicina nel 2010, e del ginecologo e ostetrico inglese Patrick Steptoe; considerati i padri precursori della fecondazione in vitro. L'evento fu dirompente non solo a livello scientifico, ma anche a livello sociale, nella misura in cui mise in discussione molti costrutti come la cristallizzazione delle funzioni nel binarismo uomo-donna, i presupposti tradizionali della relazione di coppia, il significato della maternità

¹¹ Van Gelder Lawrence (28 gennaio 1997). «Noel Keane, 58, Lawyer in Surrogate Mother Cases, Is Dead». New York Times.

<https://www.nytimes.com/1997/01/28/nyregion/noel-keane-58-lawyer-in-surrogate-mother-cases-is-dead.html>

¹² Winkler Ute. «New U.S. Know-How in Frankfurt - A “Surrogate Mother” Agency » Reproductive and Genetic Engineering, Vol. 1, No. 2, pp. 205–207, 1988

https://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Mother_Agency.pdf

in senso lato e della genitorialità in senso ampio, tra gli altri aspetti che ruotano attorno alla nozione di vita e a quella della famiglia che sta alla base delle società¹³.

I progressi nel campo continuarono e due anni più tardi, nel 1980, una donna statunitense trentasettenne dell'Illinois, sotto lo pseudonimo di "Elizabeth Kane", giunse al primo accordo ufficiale di surrogazione tradizionale for profit della storia. La surrogata in questione, pur avendo portato a termine la gestazione e il conseguente parto di un bambino per una coppia committente che in cambio la compensò con 10.000\$ come concordato, diventò parte della "Coalizione Nazionale contro la Surrogazione" e scrisse un libro al riguardo, "Birth Mother: The Story of America's First Legal Surrogate Mother" [1988]; per motivi che andavano dall'impossibilità di bere alcolici durante la gravidanza, al divieto di fumare, alla richiesta di sottoporsi a verifiche mediche, ai disagi matrimoniali vissuti per la disapprovazione di suo marito e infine all'imperativo di rispettare le clausole del contratto concluso con la sua volontà¹⁴. Il caso di Kane, pur essendo un esempio valido del fatto che si possano avere ripensamenti, fortunatamente non ha arrestato l'evoluzione in materia, ma ha messo in luce l'importanza della valutazione psicofisica a priori di chi si sottopone a questa pratica, essendo una scelta che ha una portata che va oltre una futile e ordinaria decisione, per tale va ponderata già a partire dal momento iniziale.

I casi di disaccordo, soprattutto nei primi decenni, furono sempre di più, in maniera proporzionale dal momento in cui la pratica prese sempre più piede, essendo una soluzione valida alla sterilità ancora meno regolata rispetto ad oggi. Da qua il bisogno che le autorità giudiziarie entrino in gioco per risolvere le dispute legali e agiscano per tutelare le parti coinvolte.

Una delle contese giudiziarie di maggior risonanza nell'ambito della maternità surrogata tradizionale fu il caso della coppia committente Stern e della surrogata Mary Beth Whitehead del 1988, sia per i vari preconcetti sociali che, come menzionato anteriormente, la tematica stava sgretolando e che stavano polarizzando a loro volta la società, sia per la legislazione assente in materia. Tra le svariate questioni bioetiche che iniziarono ad acquisire centralità e

¹³ Brown Louise, Powell Martin (15 dicembre 2015). «My Life As The World's First Test-Tube Baby». Bristol Books ISBN-10: 1909446084

¹⁴ Kane Elizabeth (1989). «Surrogate Parenting: A division of families, not a creation». *Reproductive and Genetic Engineering: Journal of International Feminist Analysis*. Volume 2, n. 2 pp. 3
http://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Parenting_Kane.pdf

risonanza nel dibattito sulla maternità surrogata, la controversia in questione mise in primo piano il principio “mater semper certa est”, che fino ad allora era predominante e che diventò il concetto centrale della disputa; nonostante fosse già stato messo in discussione con l’introduzione della surrogazione gestazionale.

Mary B. Whitehead decise di rendersi disponibile per la surrogazione a partire dalle proprie esperienze dirette con persone a lei care infertili, il che la portò a fare dapprima un tentativo senza successo con un’altra coppia, e solo in seguito il Centro di Infertilità di New York la mise in contatto con gli Stern. Le condizioni dell’accordo concluso nel 1985 furono chiare fin dal primo momento, quest’ultimo includeva oltre alla Signora Whitehead e al Signor Stern, il marito della surrogata, non menzionando invece la madre committente onde evitare di incorrere in problemi legali. Nell’arco dei nove mesi di gravidanza iniziarono a sorgere riconsiderazioni rispetto all’abbandono di ogni pretesa genitoriale sul nascituro, anche a partire dall’incomprensione della situazione da parte dei due figli che aveva già la surrogata. Una volta nata la bambina il rifiuto di adempiere ai patti rese necessario l’intervento delle autorità e iniziò un processo a New Jersey che rese invalido il contratto di surrogazione, ritenendolo contrario ai valori pubblici dello Stato. Malgrado la sentenza, gli Stern conseguirono l’affidamento della neonata, essendo stata concessa la custodia a suo padre biologico e potendo la madre biologica visitare sua figlia senza rinunciare alla totale genitorialità¹⁵.

L’episodio destò molte polemiche, e fu proprio in un’intervista fatta da Eileen Prose nel programma Tv “Good Day!” che posero a Mary B. Whitehead il fatidico interrogativo riguardo all’essersi sentita mentalmente ed emotivamente stabile e preparata già in partenza per intraprendere il percorso della surrogazione¹⁶.

¹⁵ Professor Edward P. Richards. In re Baby M - 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (1988)
https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

¹⁶ Prose Eileen. «Mary Beth Whitehead: "Baby M" Surrogate Mother who fought for custody». Tv Show Good Day!, Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=pxNztlZxqzM&t=195s>

1.5 Oggi

La possibilità di ricorrere a soluzioni innovative come la GPA per ovviare l'impossibilità o la difficoltà di avere figli, sia per motivi di sterilità, di sesso, di età, di malattie sessualmente trasmissibili, sia per possibili complicazioni mediche o ragioni di altra natura, aprì le porte ai primi programmi di maternità surrogata che iniziarono a diffondersi in tutto il mondo. Dapprima per coprire gli interessi e i bisogni delle famiglie eterosessuali, ponendo una serie di requisiti specifici per poter accedere alla pratica, e successivamente anche nei casi diversi da quello precedente, con agenzie e centri che offrono un servizio più esteso a seconda del paese in questione.

Al giorno d'oggi, l'ordinamento della maggior parte dei paesi a livello mondiale lascia un vuoto legislativo tale per cui non c'è una regolazione della pratica e non si ha alcuna protezione giuridica nel caso in cui vi si ricorra. L'adattamento dell'ambito legislativo, sia dell'organico delle leggi e degli atti aventi forza di legge sia dei legislatori, all'evoluzione socio-culturale e concettuale della collettività risulta necessario per un corretto funzionamento del sistema in tutti i suoi sensi. A livello globale la regolamentazione della gestazione per altri spetta a ogni paese, le linee guida internazionali specificano che non potendo raggiungere un consenso al rispetto, per il momento si classifica la pratica nella vendita di bambini. I governi possono decidere di agire vietando ogni sua forma, permettendo unicamente la tipologia altruistica o consentendo anche la remunerazione.

Oltre a una prima differenziazione che distingue i territori dove è consentita la maternità surrogata da quelli invece dove si considera un reato; sussistono poi una serie di differenze nelle giurisdizioni di coloro che la autorizzano a livello legale, che vanno dalla tipologia di gestazione per altri prevista, alle restrizioni per accedere al servizio, ai termini contrattuali di garanzia degli interessi e dei diritti delle parti. Per poter avere un quadro generale della situazione è bene prendere in considerazione alcuni paesi con le rispettive normative in materia.

Tra i paesi che ammettono unicamente la gestazione per altri altruistica oltre all'Australia¹⁷, al Canada¹⁸ e al Sudafrica, ci sono la maggior parte degli stati europei che prevedono la

¹⁷ Australian Government, Department of Home Affairs. «International Surrogacy Arrangements» <https://immi.homeaffairs.gov.au/citizenship/become-a-citizen/by-descent/international-surrogacy-arrangements>

¹⁸ Government of Canada. «Assisted Human Reproduction Act» S.C. 2004, c. 2. Justice Laws Website (29 marzo 2004) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-1.html>

maternità surrogata nel proprio sistema, tali come il Regno Unito, che regola anche il riconoscimento di chi nasce all'estero attraverso questa modalità¹⁹, i Paesi Bassi, dove gli articoli 151b e 151c del Codice Penale disciplinano la pratica²⁰, la Grecia, dov'è ammessa dal 2002 e regolata nel Codice Civile, dall'articolo 1455 all'articolo 1460, oltre che dalla legge 3305/2005 e dalla legge 4272/2014 che stabiliscono la possibilità di diventare madri d'intenzione e/o surrogate unicamente per coloro che risiedono permanentemente o temporaneamente nel paese²¹, Cipro, dove il genitore d'intenzione e la surrogata devono avere la residenza permanente o abituale nel paese come stabilito dalla Legge N. 69 del 2015 sulla PMA²², e il Portogallo, dove la situazione è ambigua, essendo che dovrebbe essere regolata dalla legge n. 25/2016 ma da diversi anni vengono presentati disegni di legge e decreti che vengono annullati dagli organi giuridici, facendo decadere i contratti²³. Altri stati come il Belgio²⁴ non contemplano alcuna regolazione nel proprio ordinamento, tale per cui la surrogazione viene praticata senza alcuna protezione giuridica. Mentre d'altra parte ci sono i paesi che impongono un divieto assoluto come la Germania, dove il "Adoption Placement Act" stabilisce una condanna penale e/o una multa per chi vi ricorre²⁵, la Svizzera, dove vige il divieto specificato nell'articolo 4 della legge federale sulla PMA²⁶, la Francia, dove nonostante l'articolo 16-7 del Codice Civile stabilisca che tutti gli accordi aventi per oggetto la procreazione o la gestazione per conto di terzi sono nulli, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata in varie occasioni per il riconoscimento dei legami di filiazione nel paese²⁷, la Spagna, dove non c'è un divieto esplicito ma se ne deduce l'illegalità dalla legge 14/2006 del 26 maggio sulle "Tecniche di Procreazione Medicalmente Assistita"²⁸, che

¹⁹ GOV.UK, «Surrogacy: legal rights of parents and surrogates»

<https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors>

²⁰ Government of the Netherlands. «Legal and illegal aspects of surrogacy»

<https://www.government.nl/topics/surrogate-mothers/surrogacy-legal-aspects>

²¹ Council of Europe (14 giugno 2021) «Surrogacy» pp. 6

<https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-june-2021-e/1680a3229f>

²² Council of Medically Assisted Reproduction. «Legal Framework» https://cmar.org.cy/en/law_eng/

²³ Portugal.Gov.Pt «Birth, Adoption and Surrogacy in Portugal»

<https://eportugal.gov.pt/en/cidadaos-europeus-viajar-viver-e-fazer-negocios-em-portugal/direitos-dos-cidadaos-e-das-familias-entre-paises-da-uniao-europeia/nascimento-adocao-e-gestacao-de-substituicao-em-portugal>

²⁴ Altea Avocats Lawyer Avocaten. «Surrogacy»

<https://www.altea.be/en/practice-areas/immigration/international-family-law-lawyer-altea/surrogacy.html>

²⁵ Federal Ministry of Justice. «Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG» 21 giugno 2021

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.pdf

²⁶ Confederazione Svizzera. «Federal Act on Medically Assisted Reproduction»

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/en>

²⁷ Civil Code of France. Translated by Professor Rouhette Georges pp. 2

<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Francia-French-Civil-Code-english-version.pdf>

²⁸ Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

stabilisce la nullità dei contratti, e dall'articolo 221 del Codice Penale²⁹, e infine l'Italia, dove l'art. 12, 6° comma, legge n. 40/2004 stabilisce il divieto della pratica³⁰.

In Russia la surrogazione è legale da quasi trent'anni, quando nel 1995 il Codice della Famiglia ha regolato i rapporti di filiazione anche nei casi di gestazione per altri, che sono stati normati più nello specifico con la legge federale del 1997 sugli atti di natura civile. Nel paese è ammessa anche la tipologia commerciale, dalla quale sono state escluse le persone straniere. Nel 2011 una legge federale dedicata alla protezione dei diritti sanitari dei cittadini ha specificato più nel dettaglio i termini legali delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, di conseguenza anche della surrogazione. I termini dell'intero procedimento devono essere stabiliti tramite contratto, con l'imperativo del mantenimento di determinate prerogative sul nascituro da parte della surrogata e dell'inseminazione attraverso materiale genetico non proveniente dalla gestante³¹.

Allo stesso modo l'Ucraina, dove la normativa consente la tipologia remunerata e l'accesso alle coppie eterosessuali alla pratica, anche se straniera, è una delle principali scelte a livello internazionale delle persone che hanno intenzione di ricorrere alla gestazione per altri. Ad attirare i coniugi committenti, oltre alla facilità di accesso, è la potestà legale acquisita fin dal concepimento, tale per cui non è richiesto alcun processo di adozione o di affidamento³². Il caso di questo paese è particolare, essendo sotto attacco e parte di una guerra da un anno; per cui oltre a un compenso economico che tendeva già ad essere esiguo si aggiungono condizioni inadeguate nelle quali si svolgono le procedure e situazioni drammatiche nelle quali si trovano le surrogate³³.

Anche l'Armenia ammette la tipologia commerciale, oltre a stabilire determinati requisiti per diventare surrogata, vale a dire il limite d'età compreso tra diciotto e trentacinque anni e il superamento di specifiche valutazioni fisiche. A partire dalla modifica di legge del 2016,

²⁹ Ley del Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-118

³⁰ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"
<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/040401.htm>

³¹ Council of Europe (14 giugno 2021) «Surrogacy» pp. 7
<https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-june-2021-e/1680a3229f>

³² Family Code of Ukraine. Article 123
<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5d667af64>

³³ Hegarty Stephanie, Layhe Eleanor (22 marzo 2022). «Ukraine: Impossible choices for surrogate mothers and parents» BBC News <https://www.bbc.com/news/world-europe-60824936>

viene stabilito il divieto di legame biologico tra il nascituro e la gestante, che non può essere donatrice di gamete, tale per cui non ha diritti o responsabilità sul concepito, e viene specificata l'impossibilità di determinazione del sesso³⁴.

Nel paese confinante, in Georgia, dove la surrogazione è legale dal 1977 ed è concessa anche alle persone straniere, si riconosce la tipologia altruistica, quella remunerativa, la tradizionale e anche la gestazionale. Questo lo rende uno degli Stati dov'è più conveniente e più sicuro accedere alla surrogazione; dato anche il riconoscimento della genitorialità dei committenti senza il passaggio successivo di adozione, dal momento in cui né gli eventuali donatori di materiale genetico né la gestante hanno prerogative alcune dalla conclusione del contratto di maternità surrogata³⁵.

In Israele c'è stato uno sviluppo graduale della normativa a partire dalla regolazione dei contratti attraverso la "Embryo Carrying Agreement Law" del 1996. Negli ultimi anni le condizioni legali sono state modificate attraverso due sentenze della Corte Suprema Israeliana, rispettivamente del 2018 e del 2021, che hanno esteso la pratica indipendentemente dal sesso, dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere. Oltre alla necessaria l'approvazione da parte di un apposito Comitato, la portatrice deve compiere dei requisiti come avere tra i ventidue e i trentanove anni, avere già partorito in passato per un numero di volte inferiore a quattro bambini, non avere legami familiari con i committenti e non essere sposata, dunque essere nubile, divorziata o vedova. Il presupposto dell'appartenenza delle parti coinvolte alla stessa religione contiene il fenomeno³⁶.

Prendendo in considerazione il continente asiatico, l'India era tra i paesi più ricercati al momento di scegliere la maternità surrogata. Quando si parla di "turismo riproduttivo" spesso i paesi che richiamano la mente sono l'Ucraina, seguito dallo stato asiatico in questione. In vista dell'ambiguità dei percorsi e dell'esecuzione della pratica, e grazie all'attività di seguito del movimento per i diritti sessuali e riproduttivi, ad agosto del 2022 sono state approvate due leggi che regolano in parte la maternità surrogata. La prima è "The Surrogacy Act"³⁷, che penalizza la surrogazione commerciale e disciplina la condizione giuridica del nascituro, così

³⁴ Law No. 474 of 11 December 2002 on «Reproductive Health and Rights to Reproduction»
https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=86608

³⁵ Law of Georgia "On Health Protection" Chachava Clinic <http://www.chachava.ge/en/134-Law-of-Georgia/>

³⁶ Government of Israel (04 gennaio 2022) «Amendments to the Surrogacy Arrangements Law». Ministry of Health <https://www.gov.il/en/departments/news/04012021-01>

³⁷ The Surrogacy (Regulation) Act 25th December 2021, N° 47 OF 2021
<https://egazette.nic.in/WriteReadData/2021/232118.pdf>

come i diversi requisiti per accedervi e per rendersi disponibile a gestire, oltre ai diritti delle parti coinvolte nella pratica. Da un altro lato, “The Assisted Reproductive Technology Act”³⁸ delinea gli obblighi e i criteri dei centri adibiti alla donazione di gameti, alla fecondazione in vitro e ai diversi programmi in generale legati alla procreazione medicalmente assistita.

La corte Suprema del Nepal, altro paese che in passato era una meta prediletta dai soggetti interessati a ricorrere alla pratica, ha stabilito con il verdetto finale di dicembre 2016 che i servizi di surrogazione non sono legali nel territorio e che il ricorso alla GPA è permesso unicamente alle coppie nepalesi sposate infertili, escludendo in tal modo individui nubili, persone transgender e stranieri³⁹. In tal modo sono state delineate le limitazioni e ovviato il problema del “turismo riproduttivo”; tentativo intrapreso anche dalla Thailandia, dove gli unici programmi esistenti sono ibridi, vale a dire associati ad altre nazioni come il Laos, dove il governo non si è ancora pronunciato per porre il divieto, ma che di conseguenza non garantiscono alcuna protezione giuridica stando ai margini della legalità.

Per quanto riguarda i paesi in America, Uruguay è l’unico che regola la pratica, permettendola nei casi in cui ci sia l’impossibilità dei committenti a concepire per conto proprio, ci sia l’autorizzazione dell’organismo competente, la “Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida”, e sempre e quando ci sia un legame familiare diretto tra i futuri genitori e la gestante⁴⁰. In nessun altro paese di America Latina è prevista la pratica a livello legale, pur essendoci molti centri di procreazione assistita e svariati progetti di legge per la regolazione. In Colombia, pur non essendoci una normativa al riguardo, la sentenza T-968/09 della Corte Costituzionale⁴¹ funge da linea guida in termini legali per i casi di maternità surrogata e in virtù di questa, anche se non è regolata, non è nemmeno espressamente vietata. Un caso particolare è l’Argentina, dove non essendo espressamente vietata si applica l’articolo 19 della Costituzione, che stabilisce che *“Nessun abitante della Nazione potrà essere obbligato a compiere atti non richiesti dalla legge, né gli potrà essere*

³⁸ The Assisted Reproductive Technology Act 20th December 2021, N° 42 of 2021
<https://egazette.nic.in/WriteReadData/2021/232025.pdf>

³⁹ U.S. Embassy Kathmandu. «Surrogacy Services are banned in Nepal». 04 giugno 2021
<https://np.usembassy.gov/surrogacy-services-are-banned-in-nepal/>

⁴⁰ Ley 29 de noviembre de 2013, N° 19167, Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida
<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

⁴¹ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-968/09. 18 diciembre 2009
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

*impedito di compiere atti che la legge non proibisce*⁴². Allo stesso modo, il Brasile resta in un limbo giuridico ed è la Risoluzione CFM no 1.957/2010 del Consiglio Federale di Medicina⁴³ a stabilire che non ci può essere un compenso economico in cambio della messa a disposizione del proprio utero.

In Messico, invece, soltanto due su trentuno stati hanno regolato la gestazione per altri, Tabasco e Sinaloa, limitandosi rispettivamente a riconoscere i contratti di surrogazione senza fornire ulteriori protezioni giuridiche alle parti e a stabilire restrizioni per accedere alla pratica; mentre a Coahuila e a Querétaro hanno invalidato qualsiasi accordo di GPA e nel resto del paese non vi è regolazione alcuna⁴⁴.

Negli Stati Uniti d'America si riscontra una situazione analoga a quella del Messico, trattandosi di un'organizzazione federale. Mentre alcuni riconoscono la maternità surrogata e garantiscono diritti e responsabilità delle parti, come Washington, California, Colorado, New Hampshire e New Jersey, altri prevedono la pratica ma gli effetti legali dipendono da svariati fattori come la residenza e successivi accordi di adozione, come possono essere New York, Texas, Alaska, Florida, Wisconsin. In altri stati quali Wyoming, Idaho, Tennessee e Virginia, il ricorso alla surrogazione è rischioso date le difficoltà legali che si possono riscontrare. Infine ci sono stati dove i contratti di gestazione per altri hanno poca validità legale, come Arizona e Indiana, mentre in Michigan e Nebraska vige il divieto di surrogazione remunerata⁴⁵. In Canada, dove è legale unicamente la tipologia altruistica da quindici anni, nonostante ci siano zone dove non vi è stata la ratifica della normativa federale, è il "Assisted Human Reproduction Act"⁴⁶ ad aver regolato la pratica.

Relativamente ai paesi in Africa, l'assenza di un ordinamento specifico riguardo alla maternità surrogata mette a repentaglio chi vi fa ricorso. Per questioni culturali la procreazione costituisce un aspetto fondamentale all'interno della coppia e in generale nella

⁴² Constitución de la Nación Argentina Ley N° 24.430, *Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*

http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucion_traducida_italiano.pdf

⁴³ Resolução CFM nº 1.957 de 15/12/2010, Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=112446>

⁴⁴ Grupo de Información en Reproducción Elegida. «Gestación subrogada en México: Resultados de una mala regulación» <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

⁴⁵ Cáceres, Lara Marcela (octubre 2018). «Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf

⁴⁶ Government of Canada. «Assisted Human Reproduction Act» S.C. 2004, c. 2. Justice Laws Website (29 marzo 2004) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-1.html>

società, tale per cui il sussistere di complicazioni o dell'impossibilità di portare a termine una gravidanza per conto proprio suppone situazioni sgradevoli per le donne, che spesso trovano una soluzione nella surrogazione. Questo fenomeno lede gravemente i diritti e gli interessi dei bambini in primo luogo, che sono oggetto di contrattazioni assenti di protezione giuridica.

Sudafrica è lo Stato con la legislazione più sviluppata al rispetto, dedicando un'apposita sezione nel "Children's Act" del 2005⁴⁷. Il Capitolo 19 regola infatti la maternità surrogata, ponendo il divieto della tipologia remunerata e delineando tutti gli aspetti che la riguardano.

Dinanzi a un panorama mondiale in cui ogni paese ha una visione molto diversa della maternità surrogata, a determinare la forma che assume la pratica sono per lo più gli aspetti religiosi e culturali, anche se entrano in gioco una molteplicità di fattori che comprendono anche la situazione economico-sociale, politica e lo sviluppo tecnologico di ogni territorio.

Come si può intravedere e com'è solito per qualsiasi fenomeno in società, la posizione che assume un paese riguardo alla normativa da adottare o alla decisione di non prevedere la gestazione per altri nel proprio ordinamento non impedisce il ricorso alla surrogazione.

La non regolamentazione o a maggior ragione l'imposizione del divieto mettono a rischio sia la salute psicofisica delle parti coinvolte sia i diritti in capo a ognuno che si applicano al caso, dal momento in cui si induce i soggetti a trovare delle vie traverse che spesso consistono nell'accesso alla pratica in maniera irregolare, senza alcuna protezione giuridica, oppure nel rivolgersi ai servizi offerti all'estero. La necessità di accedere alla surrogazione in paesi stranieri ha generato il fenomeno del cosiddetto "turismo riproduttivo", sia per la mera possibilità di avere figli attraverso questo metodo di procreazione medicalmente assistita in altri stati diversi dal proprio, sia per i costi e le garanzie che vengono fornite al nascituro e ai genitori di intenzione.

⁴⁷ No. 38 of 2005: Children's Act, 2005, Chapter 19 «Surrogate Motherhood»

CAPITOLO II: L'aspetto etico e l'insieme dei diritti in capo alle parti

2.1 Mercificazione del corpo femminile e commercializzazione del corpo umano

La storia contemporanea è caratterizzata da una velocizzazione e conseguente riduzione dei tempi di evoluzione della società, tale per cui l'innovazione e le varie trasformazioni che attraversa avvengono in periodi più ristretti. Gli ultimi decenni hanno visto la rottura con il mondo tradizionale e uno sgretolamento dei costrutti sociali e di quegli elementi che venivano considerati come portanti della collettività. Per quanto riguarda i vari aspetti che contraddistinguono la vita delle persone, e in maniera biunivoca la società, il mondo è stato stravolto a ritmi talmente accelerati da rendere difficile stare al passo⁴⁸. Difatti l'evoluzione tecnologica e scientifica progredisce più velocemente rispetto ai meccanismi socio-culturali, rispetto ai quali non corrisponde un processo analogo, essendo intrinsecamente meno mutevoli dal momento in cui per loro natura i concetti religiosi e culturali sono retti da confini più rigidi.

E' normale dunque che l'immaginario collettivo e l'opinione pubblica si adattino a rilento e con maggiori complicazioni ai cambiamenti del mondo. Con queste premesse e in un contesto del genere la maternità surrogata è uno di quei fenomeni che fanno fatica ad essere accettati e integrati dalla società.

L'argomentazione principale di coloro che si oppongono alla realizzazione della maternità surrogata è quella della mercificazione del corpo umano e delle sue parti. La polemica che gli obiettori della pratica pongono non sta principalmente nell'atto in sé della gestazione portata avanti da una persona esterna alla coppia, dato dimostrato dal fatto che viene maggiormente accettata e giudicata in maniera positiva quando la motivazione è altruistica, quanto nel fatto della remunerazione di chi si mette a disposizione. Il dissenso alla surrogazione dunque non si fonda sulla funzione della donna nel momento in cui decide di proporsi come candidata portatrice, ma trova le sue basi nella visione restrittiva di ciò che è "etico" fare con il proprio corpo.

⁴⁸ Rosa Hartmut (25 aprile 2003). «Social Acceleration: Ethical and Political Consequences of a Desynchronized High-Speed Society». *Constellations* Volume 10, Number 1, 2003
<https://acceleratedclassroom.files.wordpress.com/2011/03/social-acceleration.pdf>

Secondo l'Enciclopedia Treccani si può definire l'etica nel seguente modo: *“In senso ampio, quel ramo della filosofia che si occupa di qualsiasi forma di comportamento (gr. ἠθος) umano, politico, giuridico o morale; in senso stretto, invece, l'e. va distinta sia dalla politica sia dal diritto, in quanto ramo della filosofia che si occupa più specificamente della sfera delle azioni buone o cattive e non già di quelle giuridicamente permesse o proibite o di quelle politicamente più adeguate.⁴⁹”*

La definizione del giusto e dello sbagliato dipende dal periodo storico, dai fattori culturali, economici, sociali e politici ed è dunque variabile nel tempo e nelle diverse aree geografiche, avendo dei confini mutevoli.

Dinanzi a una retorica che si oppone alla legalizzazione della maternità surrogata, posizione che non risolve il fenomeno e non lo elimina dalla società, si assiste all'ennesimo meccanismo di soggiogazione tale per cui non sono le donne a decidere sui propri corpi ma si ha l'imposizione su come disporre di sé, lasciando le donne a sé stesse nel momento di prendere una decisione di una tale portata e di intraprendere un percorso senza protezione giuridica. Come indica la definizione in senso stretto, l'ambito politico rientra in una sfera maggiormente distaccata dalla morale, in quanto la sua finalità è il corretto funzionamento della società in tutti i suoi sensi, così come il raggiungimento del miglior tenore di vita possibile per ciascuna singolarità, attraverso il soddisfacimento dei bisogni e degli interessi individuali e collettivi. Pertanto l'organizzazione politica e l'ordinamento legislativo dovrebbero mirare quanto meno alla protezione di tutti gli esseri umani assoggettati in un modo o nell'altro al proprio sistema, a prescindere delle scelte personali che si adottino riguardo alla propria persona.

L'ammissione della surrogazione altruistica da una parte, e la contemporanea proibizione di un corrispettivo economico dall'altra, mette in risalto l'inquadramento che si fa della donna in società, vale a dire soggettività che agiscono in base a motivazioni che cristallizzano una caratterizzazione basata su valori associati alla subordinazione, al sacrificio, all'altruismo, tali per cui c'è tolleranza nel momento in cui la donna fa un'azione con dei presupposti che constano in ciò che si aspetta da lei per il fatto di appartenere a quel genere, mentre si disapprova la stessa azione quando si richiede una retribuzione per un servizio che consiste in

⁴⁹ Enciclopedia Treccani. «Etica» <https://www.treccani.it/enciclopedia/etica>

un vero e proprio lavoro, che per il fatto di non essere riconosciuto come dignitoso non dispone delle garanzie necessarie.

Ci sono due possibili dimensioni a partire dalle quali considerare la maternità surrogata, quella ex ante, che corrisponde al momento iniziale della pratica, quando entrano in gioco le motivazioni decisionali menzionate precedentemente, e la visione ex post, che fa riferimento alla situazione successiva alla nascita del bambino, quando entrano in gioco gli effetti giuridici sulle parti coinvolte.

La debolezza dell'argomentazione della mercificazione e dell'oggettivazione del corpo sta nel concetto di morale e nella conseguente riflessione speculativa di valori che la inglobano e che costituiscono l'etica. Il Vocabolario Treccani fornisce una definizione di morale come *“Relativo ai costumi, cioè al vivere pratico, in quanto comporta una scelta consapevole tra azioni ugualmente possibili, ma alle quali compete o si attribuisce valore diverso o opposto (bene e male, giusto e ingiusto)”*. La contrapposizione dialettica netta che caratterizza la morale diventa inappropriata e insoddisfacente al momento di applicarla a un fenomeno costituito da una molteplicità di soggetti, diritti e sfumature. D'altro canto, si inquadra il senso morale come *“la capacità di distinguere ciò che è bene da ciò che è male, ritenuta presente in misura maggiore o minore in ogni uomo, innata oppure acquisita con l'educazione e l'esperienza”*⁵⁰. I criteri che compongono la morale con i quali si identifica un soggetto dipendono dal contesto culturale, sociale e politico in cui si è sviluppato, tale per cui l'insieme di valori che permettono di categorizzare come giusto o sbagliato sono relativi e si interiorizzano a partire di ciò che si è inculcato dall'esterno⁵¹.

Buona parte della considerazione a sfavore della maternità surrogata si basa sul concetto di morale ed etica, mentre la pratica della surrogazione consiste in un fenomeno la cui gestione dovrebbe essere di competenza politica. Come indicato nel significato stesso fornito dall'Enciclopedia Treccani, la politica mira a prendere decisioni *adeguate*. Per questo motivo, tenendo in considerazione la finalità di regolare la convivenza in società e di fornire a ciascun individuo che ne fa parte delle condizioni di vita che siano il più ottime possibili, e viste le situazioni di vulnerabilità e le violazioni dei diritti in cui si incorre nei casi di maternità surrogata, è bene tralasciare il confine labile e soggettivo della morale che inquadra il giusto e

⁵⁰ Enciclopedia Treccani. <https://www.treccani.it/vocabolario/morale1/>

⁵¹ Il Bo, 24 ottobre 2022, «Le origini del senso morale. Esistono valori universali?» <https://ilbolive.unipd.it/it/news/origini-senso-morale-esistono-valori-universali>

lo sbagliato per fornire la protezione e le garanzie necessarie alle parti della pratica di surrogazione.

2.2 Le parti implicate e i rispettivi diritti

Ci sono una molteplicità di soggetti che prendono parte al procedimento della maternità surrogata, di base ci sono almeno quattro implicati. I committenti, che possono essere una coppia detta “genitori d’intenzione” o individui singoli come una “madre d’intenzione” o un “padre d’intenzione”, sono coloro che fanno ricorso alla surrogazione per poter avere figli e creare la propria famiglia. La candidata portatrice è la donna che mette a disposizione il proprio utero per la gestazione dell’embrione e il successivo parto del nascituro, i cui genitori effettivi diventano come menzionato i committenti. Il nascituro, vale a dire il bambino nato da surrogazione. Infine c’è la partecipazione di un centro o di un’agenzia di fertilità che esegue la pratica di procreazione medicalmente assistita. Ci sono altri possibili implicati che possono essere da un lato i rappresentanti legali delle parti durante l’intera procedura, e dall’altro lato gli eventuali donatori di materiale genetico o la donatrice di gamete, nel caso in cui uno dei genitori d’intenzione fosse anche progenitore biologico. Nel caso della maternità surrogata entrano in gioco una serie di diritti che la maggior parte delle volte non vengono riconosciuti o vengono messi in secondo piano, facendo prevalere il concetto di morale e inquadrando in tale senso la pratica come sbagliata.

2.2.a Il diritto alla famiglia

Il primo e il terzo comma dell’articolo 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani⁵² stabiliscono che:

“1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare

⁵² Assemblea Generale delle Nazioni Unite (10 dicembre 1948) «Dichiarazione Universale dei Diritti Umani» https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.

3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato.”

L'articolo in questione riguarda la famiglia fondamentale, definita come il nucleo della società, e stabilisce che chiunque deve avere la possibilità di fondarne una nel caso sia la sua volontà. In ogni famiglia sussistono dei diritti e delle responsabilità, sia al suo interno tra le varie componenti, sia all'esterno nei rapporti con gli altri. La norma, oltre a fornire una definizione di famiglia e sancire la sua importanza a livello individuale e collettivo, indica che deve essere protetta sia dall'entità statale, sia dalla comunità.

Alla base dell'enunciato sta pertanto il diritto ad avere una famiglia propria, mentre non si parla di procreazione, per cui la modalità attraverso la quale avrà origine il nucleo familiare passa ad essere un aspetto secondario che non viene menzionato, data la finalità della dichiarazione, vale a dire il proporzionamento di protezione e di garanzie giuridiche nell'ambito familiare.

Il diritto a una famiglia dev'essere preso in considerazione assieme a tutta un'altra serie di diritti in capo ai diversi soggetti intaccati dalla scelta della surrogazione, e ponderato con gli stessi.

Un'argomentazione ricorrente che si oppone alla surrogazione è il costante aumento della popolazione globale. Il 15 novembre 2022 siamo diventati otto miliardi di esseri umani sul Pianeta Terra⁵³, una cifra che può risultare allarmante se viene presa in considerazione assieme alla disponibilità di risorse e allo squilibrio demografico tra i vari paesi. Dinanzi a un possibile rifiuto delle pratiche di maternità surrogata basata sulla crescita della popolazione mondiale, è bene sottolineare ancora una volta come l'opposizione al fenomeno non lo elimini dalla società, ma anzi, supponga una mancanza di gestione controproducente rispetto all'intenzione di contenere l'incremento demografico; oltre a menzionare la previsione delle Nazioni Unite che indica un periodo di tempo maggiormente prolungato per il raggiungimento dei nove miliardi.

⁵³ United Nations, «Day of Eight Billions». <https://www.un.org/en/dayof8billion>

2.2.b Diritto di beneficiare del progresso scientifico e delle sue applicazioni

La Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani del 2005⁵⁴, firmata a Oviedo, include il diritto di ogni essere umano di beneficiare dei vantaggi che offre lo sviluppo tecnologico e scientifico, nel rispetto della dignità umana. L'articolo 3 recita che:

- 1. La dignità umana, i diritti umani e le libertà fondamentali devono essere pienamente rispettate.*
- 2. Gli interessi e il benessere dell'individuo dovrebbe avere precedenza rispetto all'esclusivo interesse della scienza o della società.*

Il primo comma dell'articolo specifica gli imperativi da rispettare in ogni caso, vale a dire “la dignità umana, i diritti umani e le libertà fondamentali”, e riguarda tutte le parti coinvolte. Dal momento in cui il progresso scientifico ha reso possibile la maternità surrogata, questa pratica viene realizzata nei paesi a prescindere dalla loro legislazione. Essendo restrittiva o punitiva nella maggior parte dei casi, la surrogazione si svolge con dei presupposti di clandestinità o di assunzione di rischi legali e psicofisici che comportano violazioni, in tutto o in parte, dei diritti dei soggetti coinvolti. Così facendo, l'interesse della società e dei governi di preservare un concetto di morale intrinsecamente soggettivo che impongono sugli individui prevale al punto tale da tralasciare il benessere dei singoli, che vedono lesa la libertà di decidere sul proprio corpo. La dignità d'altro canto, è una condizione che si attribuisce a partire dalla propria lente di misurazione della realtà. Per questo motivo viene meno alla persona nel momento in cui quest'ultima ritiene che sia così. Nella maggior parte dei casi che riguardano le scelte che prendono le donne sui propri corpi, la loro dignità non viene meno quando agiscono in base a cosa vogliono per sé, ma quando la società non riconosce la loro dignità sulla base della loro valutazione esterna di ciò che è giusto e ciò che è sbagliato.

⁵⁴ Unesco (19 ottobre 2005). «Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani»
https://www.polodibiodiritto.it/imgpag/files/Dichiarazione-Unesco-Bioetica-e-Diritti_-2005.pdf

2.2.c Le madri surrogate come lavoratrici

La maternità, a partire dal momento del concepimento, durante la gravidanza e almeno fino al raggiungimento dell'indipendenza da parte dei figli, è un vero e proprio lavoro che dev'essere riconosciuto in quanto tale e dotato delle garanzie necessarie in qualsiasi caso, non solo quando si decide di farvi fronte per la propria volontà di riprodursi. Anche la sola gestazione del feto implica un dispendio di energia fisica, di energia mentale, di denaro e di tempo; tale per cui si tratta di un totale di tre trimestri nei quali lo sforzo da compiere non è inferiore a quello che implica un'altra tipologia di lavoro.

Il Vocabolario Treccani definisce il lavoro come “*b. Più comunem., l'applicazione delle facoltà fisiche e intellettuali dell'uomo rivolta direttamente e coscientemente alla produzione di un bene, di una ricchezza, o comunque a ottenere un prodotto di utilità individuale o generale*”⁵⁵.

In questo ambito, la “Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Diritti e i Principi Fondamentali nel Lavoro e suoi Seguiti”⁵⁶ stabilisce quattro criteri indispensabili, di cui l'ultimo consiste nel “eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione”. E' ampiamente risaputo che solo di recente, nelle ultime decadi, le attività domestiche e le attività di cura stanno fortunatamente subendo un ridimensionamento che attribuisce loro la corretta considerazione di un vero e proprio lavoro. La premessa per la tutela delle portatrici sarebbe dunque il riconoscimento della surrogazione, e più ampiamente della maternità, come un'attività lavorativa nei casi in cui non venga fatta a partire dal proprio interesse di procreare o adottare, ma per conto di terzi, e indipendentemente dalla motivazione altruistica o remunerativa.

Nel caso ideale in cui venisse garantita protezione alle madri gestazionali potrebbe essere fissato un adeguato compenso economico, proporzionale al lavoro svolto, potrebbero essere garantite condizioni dignitose in merito alle procedure mediche e legali e alla condizione delle donne in questione; oltre alla fissazione di vincoli da rispettare, soprattutto riguardo al

⁵⁵ Vocabolario Online. «Lavoro» Treccani <https://www.treccani.it/vocabolario/lavoro/>

⁵⁶ «Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti» (18 giugno 1998). Conferenza internazionale del Lavoro nella sua Ottantaseiesima Sessione, Ginevra. ISBN 92-2-910829-4.

numero di tentativi di inseminazione artificiale e alla preservazione di un vincolo tra concepito e surrogata. In aggiunta sarebbe tutelato il minore nato da surrogazione, essendo salvaguardati i suoi diritti anziché preclusi per la sua modalità di nascita, e verrebbe contenuto il fenomeno del turismo riproduttivo e quello della vendita di bambini.

Il “turismo riproduttivo” consiste nel fenomeno per cui si ricorre a territori esteri per accedere a servizi di procreazione medicalmente assistita⁵⁷. Il divario tra le legislazioni che vietano la surrogazione e quelle dove invece è permesso o non è regolato comporta che, come riportato anteriormente, le condizioni in cui operano le portatrici siano molto diverse, arrivando a estremi in cui le donne vengono sfruttate, potendo essere stabiliti dei prezzi ridotti e irrisori per il servizio, essendo sottoposte a un'alta quantità di tentativi di inseminazione, avendo un accesso limitato ai servizi sanitari richiesti per una gravidanza e una tutela pressoché assente rispetto ai diritti di autodeterminazione, di rispetto della privacy, di non discriminazione istituzionale e sociale, a eventuali diritti lavorativi. In questo modo, aumentano le disuguaglianze il già elevato livello di vulnerabilità in cui incorre la surrogata incrementa in quei paesi nei quali la pratica viene svolta senza una normativa appropriata a salvaguardare la propria persona.

Dalla regolamentazione della maternità surrogata non beneficerebbero unicamente gli individui impossibilitati ad avere figli e interessati a ricorrere a questa soluzione, né le donne intenzionate a diventare candidate portatrici, ma anche e soprattutto i bambini nati dalla surrogazione, che per tale motivo vengono discriminati, non vedono riconosciuta cittadinanza alcuna e subiscono la violazione del diritto alla famiglia e di tutti i diritti associati al principio di “best interest of the child”.

⁵⁷ Enciclopedia Treccani. «Turismo riproduttivo»
https://www.treccani.it/vocabolario/turismo-riproduttivo_%28Neologismi%29/

2.2.d I diritti del minore

Non discriminazione

Per quanto riguarda i nascituri, la “Convenzione ONU sui Diritti dell’Infanzia”⁵⁸ stabilisce quattro principi fondamentali da osservare e garantire nei confronti dei minori, intesi come “ogni essere umano avente un’età inferiore a diciott’anni”⁵⁹. Il primo criterio è quello della “non discriminazione”, previsto dal secondo articolo del medesimo documento:

Articolo 2 comma 1. Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza.

L’articolo intende condannare qualsiasi tipo di discriminazione, che possa essere basato sia sulla condizione propria del fanciullo, sia sulla condizione dei rispettivi genitori, familiari o rappresentanti legali. Nell’elenco delle considerazioni che non devono fungere come pretesti per fare distinzioni è specificata la nascita, che consiste nel momento a partire del quale il minore deve essere tutelato.

2. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari.

Il secondo comma, invece, specifica la tutela del fanciullo nei casi in cui venga discriminato o sanzionato per motivi tra i quali figurano le attività intraprese o sostenute dagli eventuali genitori, dai rappresentanti legali o dai parenti. I paesi firmatari si impegnano inoltre nell’adeguamento dei propri ordinamenti volto all’effettiva protezione degli infanti.

⁵⁸ “La Convenzione ONU sui Diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza (Convention on the Rights of the Child - CRC), approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall’Italia il 27 maggio 1991 con la Legge n. 176. Dal 1989, la Convenzione è divenuta il trattato in materia di diritti umani con il più alto numero di ratifiche: oggi sono 196 gli Stati che si sono vincolati giuridicamente al rispetto dei diritti in essa riconosciuti”.<https://www.unicef.it/convenzione-diritti-infanzia/>

⁵⁹ Articolo 1. “Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un’età inferiore a diciott’anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile.”

Best interest of the child

Un altro principio fondamentale che riguarda i bambini è il principio di “best interest of the child” (“l’interesse superiore del minore”). Questo parametro fa riferimento a ogni aspetto della vita dei bambini, dalla dimensione personale a quella collettiva, tale per cui qualsiasi azione che li riguardi deve mirare al pieno ed effettivo godimento di tutti i diritti riconosciuti nella “Convenzione sui Diritti dell’Infanzia”, come specifica il terzo articolo della medesima Convenzione⁶⁰ e come ribadisce la Commissione Europea⁶¹. A livello regionale la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea stabilisce, al comma 2 dell’articolo 24 appositamente riservato ai diritti del minore, che gli atti tanto pubblici come privati devono essere fondati sul suddetto principio:

Articolo 24

2. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

L’interesse superiore del minore è un concetto strettamente intrecciato con lo sviluppo olistico del bambino, che fa riferimento al benessere generale del fanciullo, inteso nell’insieme di tutti gli ambiti che ci sono compresi, dalla sfera fisica e materiale alla sfera emotiva e psicologica.

La conseguenza della proibizione, o della mancata previsione della maternità surrogata, nei rispettivi ordinamenti giuridici è il posizionamento dei bambini nati attraverso questa pratica in un “limbo giuridico”, dal momento in cui si intrecciano normative diversificate e tale per cui non essendo riconosciuta la loro persona vengono privati di una eventuale cittadinanza e della famiglia intenzionale. Possibili casi nazionali e/o transnazionali esemplificativi di questi casi verranno considerati nella sezione del piano internazionale.

⁶⁰ Articolo 3 comma 1. *In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l’interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.*

<https://www.datocms-assets.com/30196/1607611722-convenzionedirittinfanzia.pdf>

⁶¹ *A threefold concept which includes a substantive right, a fundamental and interpretative legal principle and a rule of procedure that is aimed at ensuring the full and effective enjoyment of all the rights recognised in the United Nations Convention of the Rights of the Child (UNCRC) and of which the primary consideration is to ensure the holistic development of the child.*

https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/best-interests-child-bic_en

Cittadinanza

La Convenzione Universale sui Diritti dell'Infanzia fa un riferimento specifico al diritto all'identità personale⁶² e al diritto di acquisire una cittadinanza⁶³ al primo comma del settimo articolo:

Art. 7 comma 1 Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi.

Nell'ultima parte dell'enunciato si prevede il diritto a conoscere i propri genitori, facendo salva la premessa sempre e quando sia possibile. Essendo tutelata la privacy dei soggetti fornitori di materiale genetico, prevale il diritto di questi ultimi a restare nell'anonimato, non avendo alcun diritto né responsabilità nei confronti del minore.

Il non riconoscimento della cittadinanza di un minore nato da surrogazione e avente per genitori individui appartenenti a un determinato paese, ha come conseguenza lo status di apolide⁶⁴. In questa condizione, che non è il risultato della volontà del soggetto, migliaia di bambini vengono emarginati dalla società a partire dall'impossibilità di ereditare la cittadinanza. La Convenzione sullo status degli apolidi⁶⁵ del 1954 e la Convenzione sulla riduzione dell'apolidia⁶⁶ del 1961 hanno regolato in linea di massima la situazione delle

⁶² Altalex, 23 marzo 2018, «Diritto all'identità personale: definizione, limite e prova». “Si giunge alla definitiva e fortunata descrizione del diritto soggettivo all'identità personale operato da Cass., 22.6.1985, n. 3769, in Foro it., 1985, I, 2211, da lì in poi più volte ripresa e specificata, entrando l'**identità personale** a pieno titolo nel novero degli aspetti della personalità tutelati dall'ordinamento, accanto a quelli (nome, immagine, reputazione) positivamente previsti, ovvero (privacy) di lunga tradizione dottrina, anche se spesso la relativa protezione viene attuata indirettamente tramite altri aspetti o in connessione con essi.”

<https://www.altalex.com/documents/news/2018/03/22/prova-e-diritto-alla-identita-personale-estratto-le-prove-civili>

⁶³ Ministero dell'Interno. 20 giugno 2020 «Cittadinanza». “Il termine cittadinanza indica il rapporto tra un individuo e lo Stato, ed è in particolare uno status, denominato civitatis, al quale l'ordinamento giuridico ricollega la pienezza dei diritti civili e politici”.

<https://www.interno.gov.it/it/temi/cittadinanza-e-altri-diritti-civili/cittadinanza>

⁶⁴ UNHCR The UN Refugee Agency. «Chi è un “apolide”». “Un apolide (dal greco a-polis “senza città”) è un uomo o una donna che non possiede la cittadinanza di nessuno stato. Sono circa 10 milioni gli apolidi nel mondo (si tratta di una stima, non esiste una cifra esatta)”.

<https://www.unhcr.org/it/risorse/carta-di-roma/fact-checking/chi-e-un-apolide/>

⁶⁵ Convenzione sullo Statuto degli Apolidi

https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/CONVENZIONE_SULLO_STATUTO_DEGLI_APOLIDI_DEL_1954-1.pdf

⁶⁶ Convenzione sulla Riduzione dell'Apolidia

https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/CONVENZIONE_SULLA_RIDUZIONE_DELL_APOLIDIA_1961-1.pdf

persone che non sono riconosciute da nessuno stato come propri cittadini. I diritti precisati nelle convenzioni spettano a coloro che attraverso l'apposita procedura formale vengono riconosciuti come apolidi; mentre coloro ai quali non si attribuisce questo status sono ancora più limitati nelle proprie vite.

Dinanzi al panorama illustrato, comprensivo sia del quadro generale e della situazione particolare della pratica in sé nel mondo, sia delle considerazioni favorevoli e a sfavore della regolamentazione della maternità surrogata, la presa di posizione rispetto al fenomeno non risulta immediata e netta. Nonostante sia comprensibile la difficoltà valutativa dell'argomento, l'obiettivo istituzionale degli organismi internazionali, regionali e nazionali, così come quello collettivo e individuale di ciascuna singolarità, dovrebbe essere il rispetto, la salvaguardia e il benessere di ogni essere umano, partendo dal valore indiscusso di umanità. In questi casi, la morale si presenta come una barriera di fronte al raggiungimento di tale obiettivo e si verificano una serie di contraddizioni, sia nel piano giuridico stesso, con dichiarazioni internazionali incoerenti rispetto ai casi concreti e alle sentenze giudiziali, sia nel piano valoriale, con autodefinizioni di empatia, comprensione e solidarietà da un lato e azioni e/o pensieri stigmatizzanti.

A continuazione verrà riportato dapprima lo scenario internazionale, nella sua dimensione normativa ed empirica, il piano europeo e il caso particolare di Italia e di Spagna, con le rispettive normative e un caso recente esemplificativo. Infine, si nomineranno circostanze eccezionali come l'accesso da parte delle coppie dello stesso sesso, il ricorso da parte di committenti che superano un certo limite d'età e l'aspetto complesso dell'aborto come clausola dei contratti di surrogazione.

CAPITOLO III: Realtà ed efficacia

3.1 Il piano internazionale

La maternità surrogata è una pratica che non riguarda unicamente i paesi nelle loro giurisdizioni nazionali, ma assume delle connotazioni che fanno di essa una questione transnazionale, soprattutto in riferimento al fenomeno del turismo riproduttivo, preso in considerazione anteriormente. Per questo motivo le Nazioni Unite, in quanto organizzazione intergovernativa, si è pronunciata rispetto alla surrogazione traendo le conclusioni da un percorso iniziato nel 2017 con la pubblicazione di un report specifico riguardo all'ambito, che proseguì con la presentazione della tematica durante la 37esima sessione del Consiglio dei Diritti Umani a marzo del 2018. Negli ultimi anni si è giunti a una serie di dichiarazioni, comunicati stampa e resoconti della consultazione diretta con gli Stati Parte che creano delle linee guida e una panoramica per quanto riguarda la surrogazione⁶⁷.

Innanzitutto è stata inquadrata la maternità surrogata ed è stato considerato l'aumento della pratica a livello globale, da un lato per lo sviluppo della normativa internazionale rispetto alle adozioni, che impone dei parametri spingendo la popolazione a ricorrere alla procreazione medicalmente assistita, dall'altro lato data la mancanza di legislazione internazionale che regola la surrogazione. Viene anche esposta la questione del turismo riproduttivo, riconoscendolo come fenomeno che perpetua le disuguaglianze, dal momento in cui di norma chi accede ai servizi sono soggetti di paesi benestanti e dotati di un ingente capitale, mentre le surrogate a cui si rivolgono provengono da territori con giurisdizioni che non tutelano adeguatamente le portatrici, che si trovano in condizioni economiche precarie. Nello studio viene specificato come l'analisi della maternità surrogata si sviluppi a partire dal fanciullo, vale a dire dalle implicazioni che subisce; mentre si sottolinea come le implicazioni della pratica sulle donne vadano oltre lo scopo del lavoro, che considera la posizione della donna unicamente nelle questioni che hanno effetti sia su di lei sia sul bambino. Ad ogni modo, nel caso della surrogazione si registrano violazioni dei diritti umani in tutti i sistemi, a partire dalla considerazione di diversi casi a livello mondiale si osservano situazioni di abuso nei paesi che impongono un divieto assoluto, in quelli che non dispongono di legislazione alcuna, e anche nei territori che la regolano. Questo è quanto precisato nella terza parte del

⁶⁷ United Nations. «Surrogacy: Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children»
<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy>

documento A/HRC/37/60 del 2018 riguardo agli “Studi sulla surrogazione e sulla vendita di bambini”⁶⁸.

In questo caso, come nel documento A/74/162 sulle “Garanzie per la protezione dei fanciulli nati da contratti di surrogazione dell’Assemblea Generale del 2019”⁶⁹, si ribadisce la mancanza di consenso internazionale rispetto alla maternità surrogata, tale per cui l’ONU si impegna nella formulazione di precisazioni che fungono da garanzie per i diritti del minore. A partire dal dialogo con le realtà interne e con parti esterne all’organizzazione, i partecipanti hanno constatato il bisogno di una regolamentazione sul piano internazionale e di approcci legislativi e politici che si basino su un quadro di diritti umani il più ampio possibile, di modo da tutelare tutte le parti coinvolte ed evitare pratiche di sfruttamento⁷⁰.

Il Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite fornisce una serie di raccomandazioni⁷¹ chiave nell’ambito della surrogazione, derivanti dalla discussione sulla condizione del fanciullo. Suggerisce l’adozione di normative contro la vendita di bambini nel settore della surrogazione e l’introduzione di meccanismi dei diritti umani che contribuiscano al dibattito al riguardo. Consigliava la regolamentazione di tutte le parti, inclusi eventuali intermediari, che possono formar parte della procedura, la considerazione sia della normativa internazionale privata sia della normativa internazionale pubblica nello sviluppo dell’ordinamento internazionale in materia, così come la protezione di tutti i bambini nati attraverso la surrogazione, indipendentemente dalla validità legale dell’accordo sotto il punto di vista nazionale e/o internazionale. Si raccomanda la prevenzione della vendita di bambini anche nei casi di surrogazione altruistica, la pronunciazione di una corte competente riguardo alle decisioni prese in nome e per conto del minore e si stabilisce in ogni caso il monitoraggio delle clausole di natura economica nei contratti. In sostanza, il divieto di maternità surrogata viene raccomandato finché e a meno che non esista una regolazione adeguata che impedisca la vendita di bambini.

⁶⁸ United Nations, General Assembly, 26 February–23 March 2018 «Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material»

⁶⁹ United Nations, General Assembly, 15 July 2019, «Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material»

⁷⁰ United Nations General Assembly, 15 July 2019 «Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material». Page 5, Ongoing International Activities, point 16

⁷¹ Enciclopedia Treccani, Raccomandazioni internazionali. «Atti internazionali sprovvisti di forza giuridicamente vincolante, tipicamente adottati da organizzazioni internazionali»

3.2 Il piano europeo

A livello regionale esiste un ente specializzato in materia, il “European Society of Human Reproduction and Embryology”, che mette a disposizione una scheda informativa rispetto alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, oltre a fornire informazione riguardo alla regolamentazione e legislazione della PMA, la donazione di materiale genetico e l’inseminazione artificiale⁷².

La documentazione ribadisce da un lato la libertà di circolazione degli individui per avere accesso a servizi e procedure mediche, e dall’altro lato l’autonomia di ogni paese nell’elaborazione della propria regolamentazione in ambito sanitario. A partire da quest’ultimo punto si sviluppano differenze nelle normative degli stati, tale per cui non esiste una legislazione comune nell’Unione Europea. Per quanto riguarda la maternità surrogata l’istituzione si limita a specificare quali sono i territori in cui non viene ammessa la gestazione per conto di altri, vale a dire Italia, Spagna, Francia, Austria, Germania, Slovenia, Slovacchia, Serbia, Ungheria, Bulgaria, Lituania e i paesi scandinavi, Finlandia, Svezia e Norvegia⁷³.

La Corte Europea dei Diritti Umani ha emesso in varie occasioni sentenze riguardo a casi di riconoscimento di filiazione tra committenti e minori nati da surrogazione. Alcuni casi recenti sono “Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland”⁷⁴, “H v. United Kingdom”⁷⁵ e “D.B. v. Switzerland”⁷⁶. Nella prima disputa legale la Corte ha dichiarato legittimo il rifiuto da parte dell’Islanda di riconoscere la Signora Fjölnisdóttir e la Signora Agnarsdóttir come genitori del bambino X, nato da una surrogata negli Stati Uniti. Nella seconda vicenda la Corte ha stabilito inammissibile la richiesta di riconoscimento della genitorialità di uno dei padri d’intenzione, donatore del gamete maschile, di una bambina nata da surrogazione; dato che risultavano come genitori la madre surrogata e suo marito, anziché il padre biologico e il suo compagno. Il terzo caso è simile al primo, con due genitori d’intenzione svizzeri che richiesero allo stato il riconoscimento della filiazione con il concepito da surrogazione in California.

⁷² Eshre <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources.aspx>

⁷³ Eshre, gennaio 2017, «Regulation and legislation in assisted reproduction»

⁷⁴ European Court of Human Rights, 18 maggio 2021, Application no. 71552/17, «Refusal to recognise couple as parents of child born via surrogacy not a violation»

⁷⁵ European Court of Human Rights, 31 maggio 2022, Application no. 32185/20, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-218220%22%5D%7D>

⁷⁶ European Court of Human Rights, 22 novembre 2022, Application no. 58817/15. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-220955%22%5D%7D>

3.3 Situazione in Italia

La Repubblica Italiana regola la procreazione medicalmente assistita tramite la “Legge 19 febbraio 2004, n. 40 sulle "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004”⁷⁷. La norma è composta di sette capi che definiscono i principi generali, l’accesso alla pratica con i rispettivi requisiti e limiti, i diritti in capo alle parti specialmente del concepito, così come i divieti, le eventuali sanzioni in essere e la regolamentazione delle strutture autorizzate a offrire il servizio di PMA.

La procreazione medicalmente assistita è subordinata all’accertamento dell’infertilità o della sterilità per le coppie maggiorenni di sesso diverso coniugate o conviventi. La Corte Costituzionale ha modificato tramite la sentenza 162/2014⁷⁸ l’ammissibilità esclusiva della tipologia di fecondazione omologa stabilita nella legge riportata anteriormente, aggiornandola e permettendo l’esecuzione dell’inseminazione eterologa. Nel caso una coppia decida di ricorrere alle tecniche in questione, ci sono due principi fondamentali sulla base dei quali si deve svolgere il servizio, vale a dire la gradualità, che fa riferimento all’esecuzione di procedure il meno invasive possibili, onde mettere in atto interventi che riducano al massimo i gravami tecnici e psicologici di chi si sottomette alle procedure in questione, e il principio del consenso informato, tale per cui in ogni fase di applicazione delle suddette pratiche devono essere comunicati tutti gli aspetti al riguardo. Per quanto riguarda il momento iniziale, quello del primo approccio ai centri dedicati alla PMA, vige l’obbligo di presentazione dell’adozione e dell’affidamento come soluzioni plausibili all’impossibilità di concepire per conto proprio.

Per quanto riguarda la maternità surrogata, nel Capo V “Divieti e sanzioni” il sesto comma dell’articolo 12 dispone che “Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.”

Si prevede dunque una sanzione penale e una sanzione amministrativa.

Nella realtà dei fatti, la pronunciazione rispetto ai casi di minori nati da surrogazione non risulta così semplice e determinante. Gli organi giudiziari dello Stato spesso assumono

⁷⁷ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»

<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>

⁷⁸ Corte costituzionale - sent. 162/2014: illegittimità del divieto di fecondazione eterologa. 9 aprile 2014

<https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-costituzionale-sent.-162-2014-illegittimita-del-di-vieto-di-fecondazione-eterologa>

posizioni contrastanti e ricorrono all'intervento di più istituzioni per la formulazione di una decisione completa e definitiva. Un esempio tra i tanti processi legali al riguardo è il caso di un fanciullo concepito in Canada da materiale genetico esterno alla portatrice e riportato in Italia dai genitori d'intenzione, una coppia dello stesso sesso⁷⁹.

La difficoltà del caso è data dall'incongruenza tra la legislazione canadese e la normativa italiana. L'atto di nascita del fanciullo è stato registrato in Canada con l'inserimento unicamente di uno dei committenti, donatore del gamete maschile, come padre biologico e trascritto con esito positivo nel comune di Verona. La difficoltà è sorta con il successivo riconoscimento nel 2017 del compagno come secondo genitore attraverso una sentenza della Suprema Corte della British Columbia. Dinanzi al riconoscimento dell'atto giurisdizionale canadese da parte della Corte d'Appello di Venezia è stato posto ricorso per Cassazione dell'Avvocatura dello Stato. In seguito all'ordinanza della Prima Sezione Civile della Cassazione, che dichiara fondato e legittimo il ricorso, la Corte Costituzionale si è pronunciata stabilendo come prioritario l'interesse superiore del minore sul divieto di maternità surrogata, tale per cui ritiene necessario il riconoscimento dei rapporti di filiazione. D'altro canto, le istituzioni hanno evidenziato l'inidoneità del diritto vigente per la tutela delle parti implicate in casi del genere; hanno attribuito ai legislatori strumenti normativi appositi e hanno sollecitato nuove interpretazioni delle leggi di cui dispone l'ordinamento.

La disciplina della bioetica si propone di presentare e speculare sulle questioni morali ed etiche che sorgono nell'ambito biologico e medico. In Italia, essendo il contesto religioso, culturale e politico permeato da un contrasto tra l'evidente evoluzione sociale e la reiezione dell'adattamento a tale trasformazione, le riflessioni poste in essere in questo campo risultano discordanti. In linea di massima, da un lato si prendono in considerazione i vari aspetti legati alla pratica, con un intento dimostrativo e illustrativo anziché con la finalità di effettuare un giudizio, e dall'altro si analizza il fenomeno da un punto di vista costituzionale, nonostante ci siano anche una minoranza di elaborati argomentati a favore o contrari alla surrogazione⁸⁰.

⁷⁹ Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione della Repubblica Italiana, ordinanza interlocutoria n. 1842/2022 «riconoscimento di entrambi i genitori nell'atto di nascita del minore nato tramite maternità surrogata»

⁸⁰ Bin Roberto (2016) «Maternità surrogata: ragioni di una riflessione». BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, n.2/2016 <https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/925/925>

3.4 Situazione in Spagna

Il Regno di Spagna, allo stesso modo dell'Italia, dispone di leggi restrittive per quanto riguarda la surrogazione. Non c'è un divieto esplicito della pratica, né vigono sanzioni al rispetto, ma si deduce l'impossibilità di mettere in atto tecniche di procreazione medicalmente assistita per concepire al di fuori della coppia da due atti normativi in particolare, la Legge 14/2006 del 26 maggio sulle "Tecniche di Procreazione Medicalmente Assistita"⁸¹ e l'articolo 221 del Codice Penale⁸².

Per quanto riguarda l'apposita legge che regola la PMA, l'articolo 10 fa riferimento alla gestazione per conto di altri, stabilendo nel primo comma l'invalidità di qualsiasi contratto di surrogazione sia altruistica sia sotto compensazione, ribadendo nel secondo comma che la filiazione è determinata al momento del parto, anche per i concepiti attraverso la maternità surrogata e specificando nel terzo comma la possibilità che si riconosce in ogni caso al padre biologico di riconoscere come proprio il nascituro⁸³. Questa politica suppone un problema davanti alla decisione di molti di ricorrere al servizio all'estero nel momento in cui si rientra in Spagna con un neonato la cui filiazione non viene riconosciuta.

D'altro canto, il primo e il secondo comma dell'articolo 221 del Codice Penale stabiliscono rispettivamente sanzioni per coloro che cedono sotto remunerazione un figlio, discendente o minore senza passare attraverso i debiti processi legali e per coloro che ricevono il fanciullo o che fungono da intermediari in questi casi. E' fissata una pena restrittiva della libertà personale che può variare da uno a cinque anni e l'impossibilità dell'esercizio di patria potestà, di tutore o di curatore per un periodo dai quattro ai dieci anni, anche nell'eventualità in cui le circostanze si verificano all'estero⁸⁴.

In seguito viene riportato un esempio di caso legale che ha per oggetto la richiesta del riconoscimento del rapporto di filiazione tra Adela, una donna spagnola, e suo figlio Mateo,

⁸¹ Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre «Técnicas de Reproducción Asistida»
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

⁸² Ley del Código Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-118

⁸³ Artículo 10. Gestación por sustitución.

⁸⁴ Artículo 221

un bambino concepito attraverso la pratica della maternità surrogata eterologa a Tabasco, Messico, nel 2022⁸⁵.

La domanda di determinazione legale della parentela è stata presentata dal Signor Santiago, padre della donna in questione, con la finalità dell'attribuzione a sua figlia del titolo di madre e il conferimento al fanciullo dei diritti conseguenti a tale riconoscimento, vale a dire una tutela giuridica adeguata, i cognomi assegnati dalla madre d'intenzione, la cittadinanza spagnola ed europea e tutti gli altri aspetti inclusi nell'interesse superiore del minore. La Signora Adela veniva assumendo tutte le responsabilità sul bambino dal momento della sua nascita, avendo un lavoro stabile e redditizio s'impegnava nella proporzione di un'abitazione, di educazione,

In questo caso si verifica uno scontro tra la legislazione dello stato messicano, dove la maternità surrogata è legale ed è stata riconosciuta come madre effettiva la committente, mentre la surrogata ha ceduto la custodia, e la legislazione dello stato spagnolo, che considera non valido qualsiasi accordo di gestazione per conto di altri.

La sentenza a sfavore dei demandanti ha concluso che l'interesse superiore del minore deve essere utile a colmare vuoti legislativi anziché contrastarli, tale per cui è stato riaffermato l'articolo 10 della Legge 5218/2006 prevalendo la normativa spagnola e internazionale sulla convenienza rispetto al fanciullo.

Il Signor Santiago ha fatto ricorso alla "Audiencia Provincial" di Madrid, massimo organismo giudiziale provinciale⁸⁶, che ha dettato una sentenza a favore tale per cui si è riconosciuta come madre la Signora Adela e si ha ordinato l'iscrizione del minore nel Registro Civile. Dinanzi a questa decisione il "Ministerio Fiscal"⁸⁷ ha fatto ricorso e l'intera disputa legale si è conclusa definitivamente con il non riconoscimento della maternità e il decadimento della sentenza dell'organo provinciale.

⁸⁵ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 277/2022 de 31 Mar. 2022, Rec. 907/2021.

https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMDA3MgMcc7WY1KLizPw827LM9NS8klQOPzOf0iU_OaSyINU2LTGnOFUtMak4P6e0JDW0KNM2pKg0FOAKVMHuROAAAA=WKE

⁸⁶ In ogni provincia spagnola c'è una "Audiencia Provincial", vale a dire un organo collegiale che ha competenza civile e penale e si occupa dei ricorsi di sentenza presentati.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Madrid/Organos-judiciales/Organos-judiciales-en-Madrid/Audiencia-Provincial/>

⁸⁷ Il "Ministerio Fiscal" è un organo costituzionale indipendente e autonomo.

<https://www.fiscal.es/Órgano-constitucional>

Questo caso evidenzia la difficoltà decisionale degli organi, che hanno opinioni discordanti nelle loro sentenze, oltre a mettere in risalto i pregiudizi sia per i fanciulli, che si ritrovano in un limbo giuridico e in condizioni legali e familiari svantaggiose, sia per le surrogate, che accettano clausole irrisorie del servizio svolto.

CAPITOLO IV : Precisazioni finali

4.1 Questioni particolari

L'accesso alla pratica della maternità surrogata in quei paesi nei quali è permessa è condizionato a determinati requisiti e limiti che variano a seconda dei paesi⁸⁸, ma che nella maggior parte dei casi consistono per lo più nella coniugalità dei committenti, nell'orientamento sessuale e nell'età massima imposta. A continuazione si esporranno le precisazioni non approfondite a proposito di questi aspetti e a proposito dell'eventuale clausola dell'aborto.

Per quanto riguarda il primo punto, nelle giurisdizioni più permissive possono ricorrere alla surrogazione sia coniugi, sia persone singole. Tra le due possibilità prevale il primo caso, il che esclude in molte occasioni coppie omosessuali, essendoci una concezione tradizionale e conservatrice di famiglia nella maggior parte di paesi.

Oltre alla motivazione principale della sterilità, un'altra ragione che induce le persone a rivolgersi a donne disposte a mettere a disposizione il proprio utero per avere figli propri è proprio l'impossibilità biologica di concepire, essendo tutte e due le componenti della coppia dello stesso sesso.

In questa sede non vengono analizzati questi casi, che vengono presi in considerazione e menzionati unicamente per quanto riguarda l'esposizione di alcune dispute legali verificatisi, dal momento in cui una quantità considerevole di persone che ricorrono alla pratica sono committenti che rientrano in questa tipologia di rapporto. L'argomentazione a favore dell'inclusione nella pratica delle persone che appartengono alla comunità LGBTQ+ richiede un elaborato specifico appositamente dedicato a questo ambito, che oltretutto sarebbe possibile partendo dalla premessa e in un contesto di legalità della surrogazione in sé e degli orientamenti diversi dall'eterosessualità.

In merito al limite di età, si ritiene opportuna la fissazione di una soglia oltre la quale non è possibile accedere alla pratica, determinata in base alla speranza di vita degli individui nel paese di provenienza dei committenti e alle condizioni di salute dei genitori d'intenzione, che non corrisponda o superi in ogni caso il periodo della maturità⁸⁹. La giustificazione di tale

⁸⁸ Vedasi «Oggigiorno» pag. 14

⁸⁹ Signorato Umberto. «Età». Treccani https://www.treccani.it/enciclopedia/eta_%28Universo-del-Corpo%29/

considerazione sta nella maggiore difficoltà psicofisica richiesta per la crescita di un fanciullo se si oltrepassa una certa età, oltre alla convenienza di vicinanza di età tra genitore e figlio per una maggiore intesa e per ridurre il rischio di una condizione prematura di orfanità.

Uno degli aspetti più controversi della maternità surrogata sta nell'impossibilità nella maggior parte dei casi di tornare sui propri passi, dunque di abortire. Generalmente l'interruzione volontaria di gravidanza è ammessa nei contratti di surrogazione unicamente se la gestazione o il parto suppongono un rischio per la vita della portatrice o del feto. Rispetto a questo punto si ritiene che debba prevalere il diritto di disposizione del proprio corpo, tale per cui le surrogate dovrebbero avere la possibilità di abortire, sempre e quando le normative al riguardo lo permettano nel paese in questione; vincolando questa decisione all'inammissibilità di una futura candidatura come portatrice. Si riconosce in questo modo la libertà di disporre di sé, ma allo stesso tempo la non idoneità a prendere parte alla pratica, in questo modo si elude il rischio di incorrere in un'altra occasione in disagi psicofisici per la surrogata che ha interrotto la gravidanza e in complicazioni per i committenti.

4.2 Questionario

A partire dall'interesse di verificare la conoscenza sulla maternità surrogata di un campione di popolazione di 50 persone provenienti da diverse parti del mondo, è stato presentato un formulario di elaborazione propria in due lingue diverse, italiano e spagnolo, composto da dieci quesiti che includono sia domande circa la consapevolezza della pratica in sé, sia opinioni generali rispetto alla sfera della morale e dell'ambito legislativo⁹⁰.

La distribuzione geografica corrisponde nello specifico a trentun persone provenienti dall'Italia, dieci dal Venezuela, sei dalla Spagna, due dall'Inghilterra e una dagli Stati Uniti. La maggioranza di persone che hanno partecipato dunque sono originarie dall'Italia e dal Venezuela e sono donne di età compresa tra i 20 e i 70 anni con sfondi culturali molto diversi.

I risultati dimostrano che la maggior parte di individui è a conoscenza di cosa significa "maternità surrogata", ma la terminologia con la quale hanno più familiarità è quella più dispregiativa, vale a dire "utero in affitto".

La metà di persone conosce qualcuno che si trova in condizione di sterilità, ma sono più i soggetti che non hanno nella propria rete sociale persone che abbiano avuto figli attraverso la gestazione per altri. Un dato interessante consiste nel fatto che a livello personale, invece, prevalgono i partecipanti che ricorrerebbero alla maternità surrogata o che forse lo farebbero⁹¹, per procreare nel caso non riuscissero per conto proprio. D'altro canto, quarantanove soggetti su cinquanta considerano che la consanguineità non sia una condizione imprescindibile per considerare un gruppo di persone come una famiglia.

Per quanto riguarda la sfera morale e l'ordinamento legislativo, su una scala crescente da uno a cinque nella quale l'estremo minore significa "per niente", la metà ha optato per la cifra numero uno, tale per cui considera che la legge non stia al passo con l'evoluzione della società; mentre il resto di risposte si distribuiscono in un continuum fino a tre, con l'eccezione di una persona che ritiene che le leggi vadano assolutamente di pari passo con la trasformazione sociale.

⁹⁰ Vedasi la sezione "Allegati" per avere a disposizione i grafici con i risultati finali del questionario in italiano e in spagnolo

⁹¹ Il che si traduce in una non esclusione a priori della pratica, ma nella possibilità di considerarla come un'alternativa valida

Più di tre quarti delle persone ha sentito in qualche momento che il concetto di morale della collettività fosse in contrasto con ciò che personalmente considerava essere giusto o sbagliato; mentre la maggioranza sostiene che non è opportuno che lo Stato legiferi in quanto alla disposizione del proprio corpo. Per quanto riguarda i soggetti che hanno risposto “in certi casi”, risultano interessanti le spiegazioni proporzionate nel momento in cui è stata richiesta una specificazione di quali sono quei casi: nelle circostanze in cui si tratti di “modifiche al proprio corpo che hanno la funzione di fare danno ad altre persone”, “nel caso di pericolo per la società”, “in caso la persona non sia in grado di dare il consenso”, “solo a difesa delle scelte che una persona fa”.

Infine, la stragrande maggioranza afferma che lo Stato dovrebbe proteggere le donne surrogate indipendentemente dalle convinzioni morali, per un totale di 47 persone a favore della tutela delle portatrici.

Il complesso delle risposte del campione mette in risalto che nonostante si sia a conoscenza della pratica, il riferimento più comune è la terminologia dispregiativa. Nonostante ciò, questo fatto non preclude la possibilità che persone di età molto diverse e di culture varie possano considerare la gestazione per altri una soluzione valida all'impossibilità di avere figli. In ultima analisi, la maggior parte sente che la legge non riflette il cambiamento sociale e che, a prescindere da quali convinzioni morali si abbiano, lo Stato dovrebbe offrire protezione alle donne che decidono di diventare surrogate.

CONCLUSIONI

La maternità surrogata si presenta come una soluzione plausibile alla sterilità che negli ultimi decenni ha preso piede in tutto il mondo. La pratica attraversa uno spettro che va dall'ammissibilità di tutte le sue forme, eterologa, omologa, altruistica e commerciale, a delle legislazioni restrittive che impongono dei limiti per la sua realizzazione o a un divieto assoluto. A prescindere dalla regolamentazione adottata da ogni paese, la surrogazione ha luogo in ogni territorio, con implicazioni per tutte le parti coinvolte che possono variare a seconda del percorso, ma che di base coinvolge le donne che decidono di rendersi disponibili per essere portatrici, i cosiddetti genitori d'intenzione e il nascituro nato da surrogazione.

La posizione che adottano i paesi contrari alla surrogazione si basa principalmente sul concetto labile di morale, asserendo che la gestazione per altri oggettivizza la donna e consiste in una pratica di commercializzazione del corpo umano. La maggior parte di paesi al mondo non dispone di regolamentazione al rispetto, mentre tra quelli che hanno normative nel proprio ordinamento prevalgono leggi contrarie alla pratica. Dal punto di vista internazionale, avendo gli stati pareri discordanti al riguardo e non potendo raggiungere una decisione unanime o quantomeno di maggioranza, la surrogazione commerciale viene racchiusa nella categoria di "vendita di bambini".

L'inquadramento che viene fatto rispetto alla pratica comporta fenomeni di sfruttamento delle donne che si candidano come portatrici, essendo sottoposte a quantità eccessive di tentativi di inseminazione, ricevendo retribuzioni che non sono eque o proporzionali al lavoro svolto e vedendosi costrette a rinunciare a qualsiasi minimo vincolo con il nascituro. Oltre alla condizione di vulnerabilità nella quale vengono poste, anche il concepito da surrogazione si ritrova a partire dal momento della sua nascita in una posizione giuridica pregiudicante, correndo il rischio di non vedere riconosciuti i propri rapporti di filiazione, di avere dunque lo status di apolide e di essere privato di una famiglia.

Premettendo che la definizione del giusto e dello sbagliato è necessaria per lo sviluppo del singolo, così come per il delineamento della convivenza in società, nel momento in cui l'applicazione dei propri valori o di quelli della comunità si traducono in condizioni sfavorevoli per le donne che optano per offrire un determinato servizio e per i fanciulli

concepiti attraverso la surrogazione, viene meno l'umanità⁹² e prevalgono le convinzioni morali sulla protezione degli individui.

La maternità surrogata consiste in un fenomeno che, con le giuste precauzioni, dovrebbe essere normato in senso positivo in tutte le sue forme. Tra i punti di cui avere cura si raccomanda l'introduzione nell'ordinamento internazionale di una definizione di gestazione per altri⁹³, il divieto di discriminazione per l'accesso alla pratica basato sull'orientamento sessuale, la nazionalità o lo stato civile, il divieto di selezione del sesso e della quantità di embrioni, onde evitare squilibri demografici,⁹⁴ il consenso informato in ogni fase del procedimento, prestazioni sanitarie qualitativamente alte e interamente spese dai committenti, clausole contrattuali precise che regolino ogni aspetto della pratica e che includano la possibilità di preservare il legame affettivo tra gestante e concepito e un limite di tentativi di inseminazione, rappresentazione giuridica indipendente per le parti, una retribuzione proporzionale al servizio svolto e al costo della vita nello Stato di provenienza dei genitori d'intenzione, con il fine di escludere remunerazioni irrisorie che potrebbero aumentare le disuguaglianze transnazionali eventualmente accresciute dal ricorso alla pratica nei paesi economicamente svantaggiati, e infine l'indispensabile notificazione alle autorità giudiziarie e civili dei procedimenti⁹⁵.

La gestazione per conto di terzi è una pratica che non implica una lesione dei diritti e delle libertà altrui, ma la sua mancata regolamentazione così come l'adozione di una legislazione restrittiva implica invece situazioni di vulnerabilità per i soggetti che ne prendono parte. Si conclude la convenienza dell'adozione di politiche sociali in materia e di una legislazione a favore che tuteli gli individui, che trova le sue fondamenta nell'insieme di motivazioni presentate basate sul concetto di umanità e sull'interesse prioritario e finale della politica, vale a dire la difesa e la protezione dei diritti e delle libertà degli esseri umani.

⁹² Vocabolario Treccani. «Umanità» “Sentimento di solidarietà umana, di comprensione e di indulgenza verso gli altri uomini”

⁹³ La giusta distinzione tra la pratica della maternità surrogata e la vendita di bambini gioverebbe la lotta contro lo sfruttamento minorile e il traffico di esseri umani.

⁹⁴ La valutazione preventiva dei rischi a livello di salute che potrebbe determinare la combinazione genetica per la surrogata e per il neonato costituisce un caso diverso e ammesso.

⁹⁵ Grupo de Información en Reproducción Elegida. «Gestación subrogada en México: Resultados de una mala regulación» <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

BIBLIOGRAFIA

«Antico Testamento». La Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni.

<https://www.churchofjesuschrist.org/study/scriptures/ot?lang=ita>

Turp AB, Guler I, Bozkurt N, Uysal A, Yilmaz B, Demir M, Karabacak O. «Infertility and surrogacy first mentioned on a 4000-year-old Assyrian clay tablet of marriage contract in Turkey». *Gynecol Endocrinol*. 2018 Jan;34(1):25-27. doi: 10.1080/09513590.2017.1391208. Epub 2017 Oct 26. PMID: 29073793 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29073793/>

Remer Paolo (12 marzo 2021). «Utero in affitto: cosa dice la legge». *La Legge per Tutti - Informazione e consulenza legale*.

https://www.laleggepertutti.it/475506_uteroinaffitto-cosa-dice-la-legge

Poli Ludovica. «Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale?» *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3/2015

<https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/882/882>

Dott. Di Benedetto Matteo (18 dicembre 2019). «La maternità surrogata: le principali questioni bioetiche». *Diritto.it*

<https://www.diritto.it/la-maternita-surrogata-le-principali-questioni-bioetiche/>

Cecchini Stefania (2019). «Il divieto di maternità surrogata osservato da una prospettiva costituzionale». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019

<https://www.biodiritto.org/ocmultibinary/download/3455/33961/5/423abf78ea397e4ccce5118aa94ba03f.pdf/file/Cecchini.pdf>

Pizzo Alessandro (15 dicembre 2006) «Una questione bioetica: la maternità surrogata. Problematica e prospettive». *Dialegesthai, Rivista di filosofia*

<https://mondodamani.org/dialegesthai/articoli/alessandro-pizzo-03#considerazioni-bioetiche-sulla-maternità-surrogata>

Bartolo Salone (2014). « Figli su commissione: profili civilistici della maternità surrogata in Italia dopo la legge 40/2004» BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, n. 2/2014

<https://teseo.unitn.it/biolaw/article/view/848/848>

Instituto Bernabeu. «Le differenze tra inseminazione artificiale e fecondazione in vitro»

<https://www.institutobernabeu.com/it/blog/le-differenze-tra-l-inseminazione-artificiale-e-la-fecondazione-in-vitro/>

Van Gelder Lawrence (28 gennaio 1997). «Noel Keane, 58, Lawyer in Surrogate Mother Cases, Is Dead». New York Times.

<https://www.nytimes.com/1997/01/28/nyregion/noel-keane-58-lawyer-in-surrogate-mother-cases-is-dead.html>

Winkler Ute. «New U.S. Know-How in Frankfurt - A "Surrogate Mother" Agency » Reproductive and Genetic Engineering, Vol. 1, No. 2, pp. 205–207, 1988

https://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Mother_Agency.pdf

Brown Louise, Powell Martin (15 dicembre 2015). «My Life As The World's First Test-Tube Baby». Bristol Books ISBN-10: 1909446084

Kane Elizabeth (1989). «Surrogate Parenting: A division of families, not a creation». Reproductive and Genetic Engineering: Journal of International Feminist Analysis. Volume 2, n. 2 http://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Parenting_Kane.pdf

Prose Eileen. «Mary Beth Whitehead: "Baby M" Surrogate Mother who fought for custody». Tv Show Good Day!, Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=pxNztIZxqzM&t=195s>

Professor Richards P., Edward J.D. «First Surrogacy Case - In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988)» https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

Council of Europe (14 giugno 2021). «Surrogacy»

<https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-june-2021-e/1680a3229f>

Australian Government, Department of Home Affairs. «International Surrogacy Arrangements»

<https://immi.homeaffairs.gov.au/citizenship/become-a-citizen/by-descent/international-surrogacy-arrangements>

Center for Reproductive Rights. «New Laws in India Regulate Assisted Reproduction and Surrogacy» 16 agosto 2022

<https://reproductiverights.org/assisted-reproduction-and-surrogacy-in-india/>

The Gazette of India. «The Surrogacy (Regulation) Act , 2021» (No. 47 OF 2021)

<https://egazette.nic.in/WriteReadData/2021/232118.pdf>

The Gazette of India. «The Assisted Reproductive Technology (Regulation) Act, 2021 » (No.

42 OF 2021) <https://egazette.nic.in/WriteReadData/2021/232025.pdf>

U.S. Embassy Kathmandu. «Surrogacy Services are banned in Nepal». 04 giugno 2021

<https://np.usembassy.gov/surrogacy-services-are-banned-in-nepal/>

Law No. 474 of 11 December 2002 on «Reproductive Health and Rights to Reproduction»

https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=86608

Law of Georgia “On Health Protection” Chachava Clinic

<http://www.chachava.ge/en/134-Law-of-Georgia/>

Constitución Nacional Argentina.

http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucion_traducida_italiano.pdf

Ley N. 19176 (22 novembre 2013) «Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida» IMPO - Centro de Información Oficial

<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-968/09. 18 diciembre 2009

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Cáceres, Lara Marcela (octubre 2018). «Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf

Government of Canada. «Assisted Human Reproduction Act» S.C. 2004, c. 2. Justice Laws Website (29 marzo 2004) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-1.html>

Republic of South Africa. Government Gazette. No. 38 of 2005: Children's Act, 2005. (19 giugno 2006) https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a38-053.pdf

Government of Israel (04 gennaio 2022) «Amendments to the Surrogacy Arrangements Law». Ministry of Health <https://www.gov.il/en/departments/news/04012021-01>

Falletti Elena (14 giugno 2022). «Genitorialità e principio di uguaglianza: la via israeliana alla gestazione per altri». Genius - Rivista di Studi Giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere

http://www.geniusreview.eu/wp-content/uploads/2022/06/Falletti_Israele.pdf

GOV.UK, «Surrogacy: legal rights of parents and surrogates»

<https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors>

Council of Europe (14 giugno 2021) «Surrogacy»

<https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-june-2021-e/1680a3229f>

Altea Avocats Lawyer Avocaten. «Surrogacy»

<https://www.altea.be/en/practice-areas/immigration/international-family-law-lawyer-altea/surrogacy.html>

Government of the Netherlands. «Legal and illegal aspects of surrogacy»

<https://www.government.nl/topics/surrogate-mothers/surrogacy-legal-aspects>

Library of Congress (29 aprile 2019) «Germany: Federal Court of Justice Rules on Legal Motherhood of Surrogate»

<https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2019-04-29/germany-federal-court-of-justice-rules-on-legal-motherhood-of-surrogate/>

Ornella Feraci. «La maternità surrogata» Aldricus, Ministero della Giustizia.

<https://aldricus.giustizia.it/la-maternita-surrogata/>

Grupo de Información en Reproducción Elegida. «Gestación subrogada en México: Resultados de una mala regulación» <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

European Society of Human Reproduction and Embryology
<https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources.aspx>

Papisca, Antonio (16 luglio 2009). «Articolo 16 - La Famiglia Fondamentale», Centro di Ateneo per i Diritti Umani Antonio Papisca
<https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Articolo-16-La-famiglia-fondamentale/20>

Rosa Hartmut (25 aprile 2003). «Social Acceleration: Ethical and Political Consequences of a Desynchronized High-Speed Society». Constellations Volume 10, Number 1, 2003
<https://acceleratedclassroom.files.wordpress.com/2011/03/social-acceleration.pdf>

Organizzazione delle Nazioni Unite. «Dichiarazione Universale dei Diritti Umani» 10 dicembre 1948
https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

Centro di Ateneo per i Diritti Umani Antonio Papisca. «Dichiarazione Universale sulla Bioetica e i Diritti Umani (2005)» 08 giugno 2018
https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Dichiarazione-Universale-sulla-bioetica-e-i-diritti-umani-2005/192

Confederazione Generale Italiana del Lavoro. «Carta dei Diritti Universali del Lavoro»
<http://www.cartacgil.it/pdf/Testo-Carta-dei-Diritti.pdf>

Organizzazione delle Nazioni Unite. «Convention on the Rights of the Child» 20 novembre 1989 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

UNICEF. «Convenzione sui Diritti dell'Infanzia»
<https://www.unicef.it/convenzione-diritti-infanzia/>

Official Journal of the European Union (26 ottobre 2012). «Charter of Fundamental Rights of the European Union»

Ministero della salute. «Procreazione medicalmente assistita»

<https://www.salute.gov.it/portale/fertility/dettaglioContenutiFertility.jsp?area=fertilita&id=4570&lingua=italiano&menu=medicina>

Corte costituzionale - sent. 162/2014: illegittimità del divieto di fecondazione eterologa:

<https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-costituzionale-sent.-162-2014-illegittimita-del-divieto-di-fecondazione-eterologa>

Corte di Cassazione - ordinanza interlocutoria n. 1842/2022 «Riconoscimento di entrambi i genitori nell'atto di nascita del minore nato tramite maternità surrogata»

<https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-ordinanza-interlocutoria-n.-1842-2022-riconoscimento-di-entrambi-i-genitori-nell-atto-di-nascita-del-minore-nato-tramite-maternita-surrogata>

Durán Gamero Rosa María. «Dudas sobre la gestación subrogada», Abogacía Española, Consejo General.

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-extranjeria/dudas-sobre-la-gestacion-subrogada-i/>

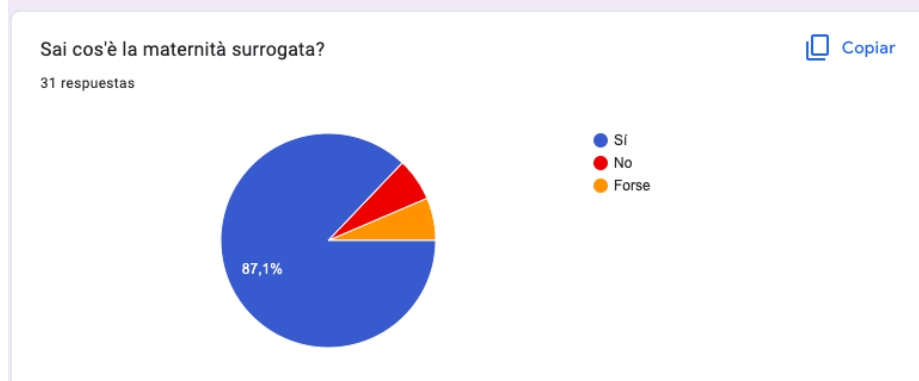
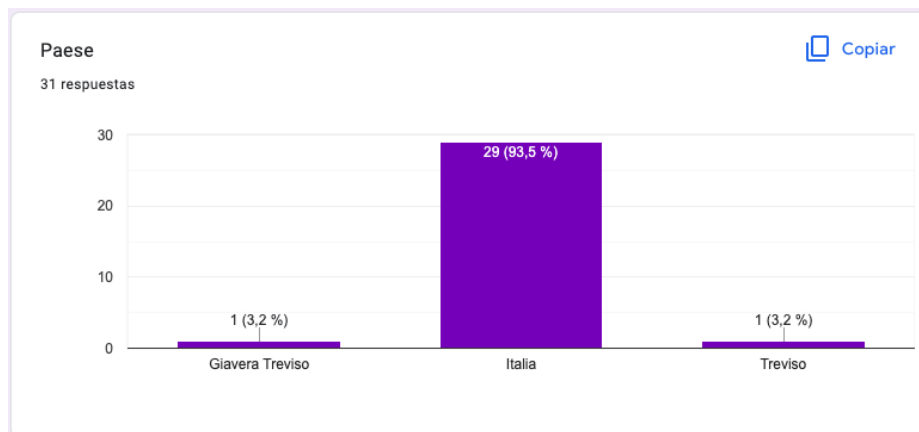
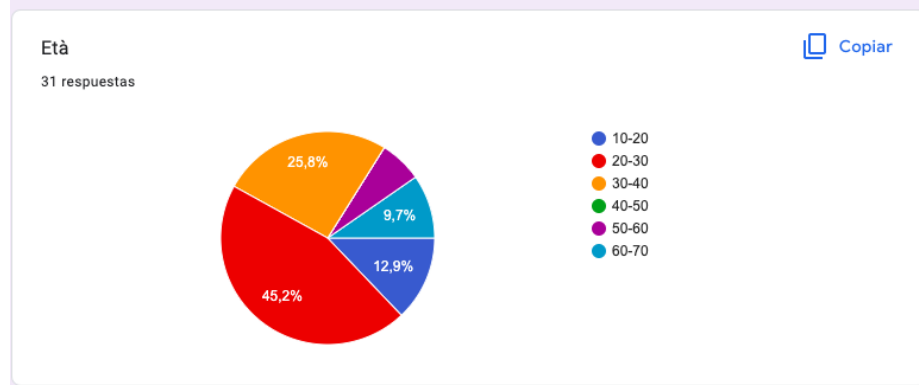
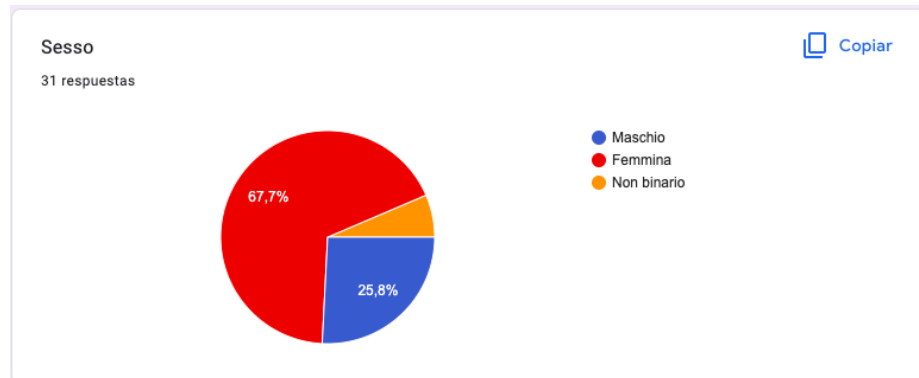
Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Asistida: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 277/2022 de 31 Mar. 2022, Rec. 907/2021:

https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMDA3MgMCC7Wy1KLizPw827LM9NS8klQQPzOt0iU_OaSyINU2LTGnOFUtMa_k4P6e0JDW0KNM2pKg0FQAKVMHuRQAAAA==WKE

ALLEGATI

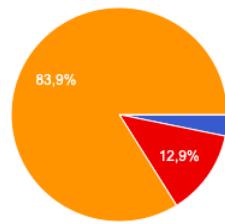
Risultati del questionario in italiano



Tra i seguenti termini, seleziona quelli di cui hai sentito parlare:

 Copiar

31 respuestas

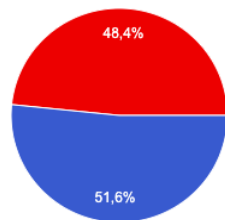


- Surrogazione
- Gestazione per altri
- Utero in affitto
- Non conosco nessuno di questi termini

Conosci persone in condizione di sterilità?

 Copiar

31 respuestas

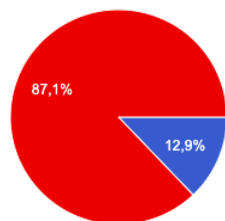


- SI
- No

Conosci qualcuno che abbia avuto figli attraverso la surrogazione?

 Copiar

31 respuestas

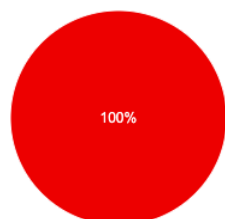


- SI
- No

Ritieni che la consanguineità sia una condizione imprescindibile per reputare un gruppo di persone una famiglia?

 Copiar

31 respuestas

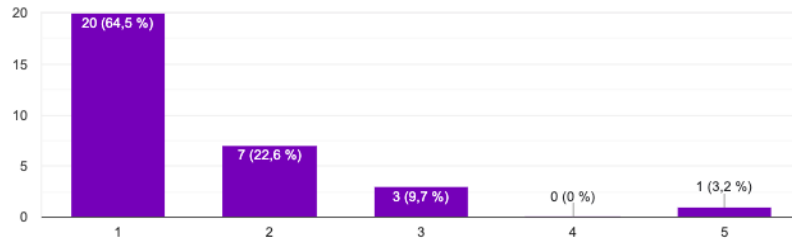


- SI
- No

Ritieni che la legge stia al passo con l'evoluzione della società?

[Copiar](#)

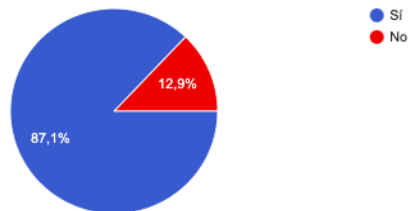
31 respuestas



Hai mai sentito che il concetto di morale della società è in contrasto con ciò che tu personalmente ritieni giusto o sbagliato?

[Copiar](#)

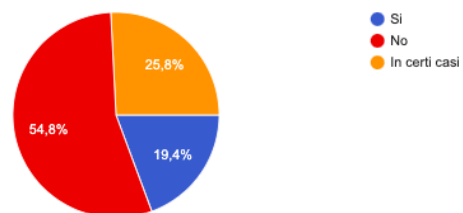
31 respuestas



Ritieni opportuno che lo Stato legiferi in quanto alla disposizione del proprio corpo?

[Copiar](#)

31 respuestas



Nel caso in cui la risposta alla precedente domanda sia stata "In certi casi" specifica quali sono quei casi:

6 respuestas

Modifiche al proprio corpo che hanno la funzione di fare danno ad altre persone

Nel caso di pericolo per la società

In caso la persona non sia in grado di fare il consenso

Autolesionismo, prostituzione minorile, vendita di organi

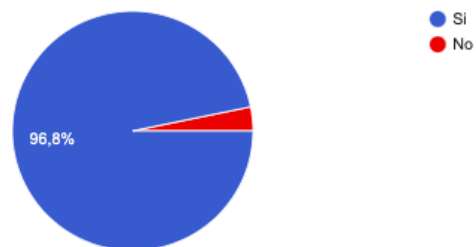
E l'abuso che in molti casi si fa della legge che può essere sbagliato. Dare un giudizio a prescindere senza vivere il problema è azzardato

Solo a difesa delle scelte che una persona fa.

Consideri che lo stato dovrebbe proteggere le donne surrogate indipendentemente dalle convinzioni morali?

 Copiar

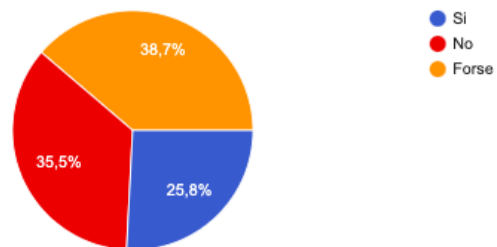
31 respuestas



Ricorreresti mai alla surrogazione per avere figli nel caso in cui non riuscissi per conto proprio?

 Copiar

31 respuestas

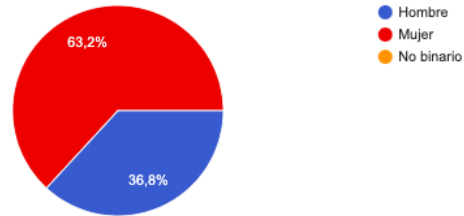


Resultati del questionario in spagnolo

Sexo

19 respuestas

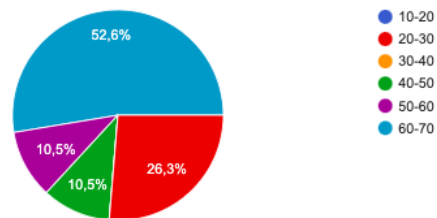
 Copiar



Edad

19 respuestas

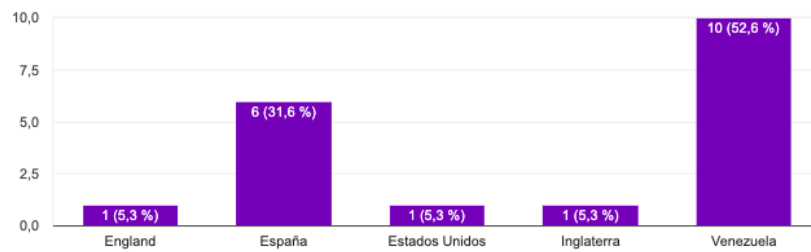
 Copiar



País

19 respuestas

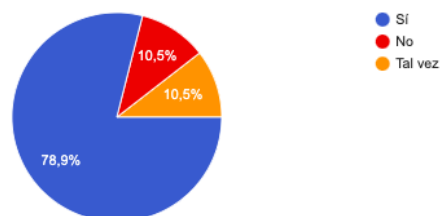
 Copiar



¿Sabes qué es la gestación subrogada?

19 respuestas

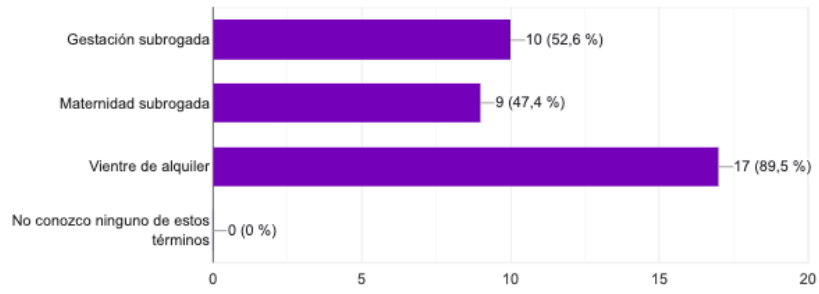
 Copiar



Selecciona los términos de los que has oído hablar:

[Copiar](#)

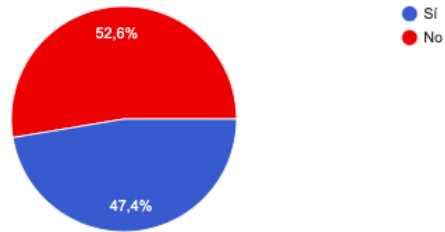
19 respuestas



¿Conoces a alguien que sea estéril?

[Copiar](#)

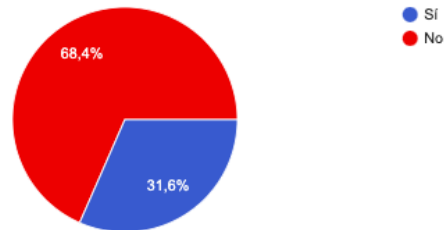
19 respuestas



¿Conoces a alguien que haya tenido hijos a través de la gestación subrogada?

[Copiar](#)

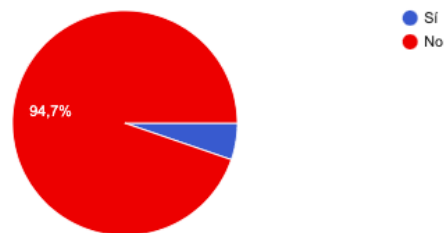
19 respuestas



¿Consideras que la consanguinidad sea una condición imprescindible para considerar como familia a un grupo de personas?

[Copiar](#)

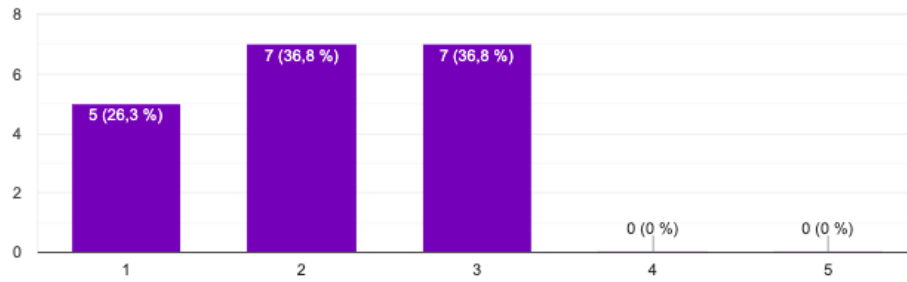
19 respuestas



¿Consideras que las leyes van al mismo paso que la evolución de la sociedad?

 Copiar

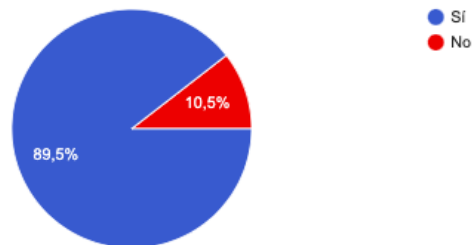
19 respuestas



¿Alguna vez has sentido que el concepto de moral de la sociedad no corresponde a lo que tú personalmente consideras como justo o equivocado?

 Copiar

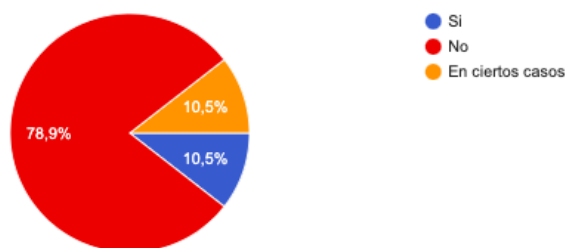
19 respuestas



¿Consideras oportuno que el Estado legisle en cuanto a la disposición de tu propio cuerpo?

 Copiar

19 respuestas



En el caso en que la respuesta a pregunta anterior haya sido "En ciertos casos" especifica cuales son esos casos:

2 respuestas

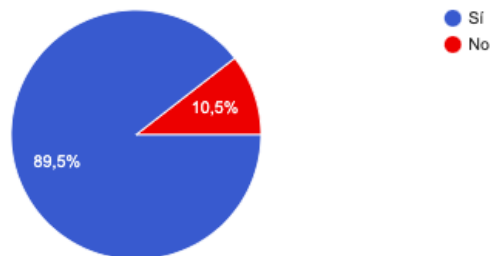
La edad

Evitar la confusión entre humanos es vital también para prestar servicios de salud. La normalización de todo es imposible.

¿Consideras que el estado debería proteger a las mujeres subrogadas independientemente de las convicciones morales?

 Copiar

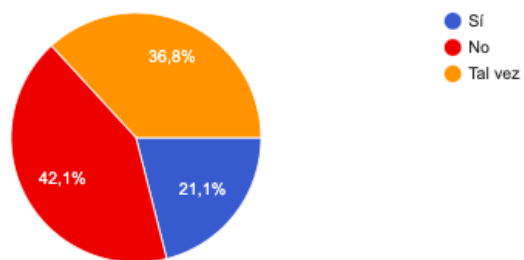
19 respuestas



¿Acudiría usted a la subrogación en el caso en el que no pudiera tener hijos por algún motivo?

 Copiar

19 respuestas



RINGRAZIAMENTI

Gracias a mi abuela por hacerme compañía en esas noches que pasé escribiendo la tesis, quedándose dormida en el sofá, pero sin dejarme sola. Gracias a mi hermana y a mi primo por darme un abrazo grupal cuando veían que por la desesperación se me escapaba alguna lágrima. Gracias a mi Profesora Perini por haberme dado la oportunidad de desarrollar un argumento fuera de lo común y por su paciencia con mi infinidad de correos. Gracias al rayo de luz que es mi amigo Danielito por haberme acompañado en este viaje que fue la universidad. Gracias a mi mamá por haberme repetido una infinidad de veces que cualquier cosa que hiciera la tenía que hacer con un diploma de grado bajo el brazo. En donde quiera que estés, este logro te lo dedico a ti.

Ringrazio mia nonna per avermi fatto compagnia in quelle notti che ho trascorso a scrivere la tesi, addormentandosi sul divano, ma senza lasciare il mio fianco. Ringrazio mia sorella e mio cugino per darmi abbracci di gruppo ogni volta che vedevano che dalla disperazione mi scendeva qualche lacrima. Ringrazio la Professoressa Perini per avermi dato l'opportunità di sviluppare una tematica fuori dal comune e per la sua pazienza rispetto all'infinità di mail che le ho mandato. Ringrazio il raggio di sole che è il mio amico Danielito per avermi accompagnata in questo viaggio che è stato l'università. Ringrazio mia mamma per avermi ripetuto un'infinità di volte che qualsiasi cosa facessi, la dovevo fare con una laurea sotto il braccio. Ovunque tu sia, questo successo lo dedico a te.