

[Nel *best interest* dei bambini e delle madri surrogate]

Title: In the Best Interest of Children and Surrogate Mothers

Abstract: The aim of this article is to provide a short overview of some recent decisions of the EctHR regarding children born to surrogate mothers abroad. These decisions have to be celebrated as they recognize the best interest of the child. They seem to live the member states with few options to enforce their legislation against surrogate motherhood arrangements once a child is born. Things so standing, it is suggested that states should consider the possibility of legalizing surrogate motherhood to avoid being complicit with global and local inequalities.

Keywords: Surrogate motherhood, Procreative Tourism, de Facto Family, the Best Interest of the Child, European Court of Human Rights.

Le trasformazioni del moderno sistema di produzione post-fordista sono oggi strettamente intrecciate a profondi mutamenti delle forme della “riproduzione sociale”, termine con il quale si fa riferimento a tutto quell’insieme ampio e delicato di problemi che ha a che fare con la riproduzione della forza lavoro, la riproduzione delle forme del legame sociale e comunitario e, in primo luogo, con l’organizzazione sociale della riproduzione della specie (Bakker 2003), quindi anche con le scelte di fare o non fare figli e di come metterli al mondo dal momento che le vie tradizionali non sono più le uniche percorribili grazie alle nuove tecnologie riproduttive. Il sempre più ampio ricorso oggi alla maternità surrogata è sicuramente la questione che meglio mostra come i cambiamenti in corso nel sistema della riproduzione sociale sollecitino una continua ridefinizione del rapporto tra sfera pubblica e sfera privata, tra politico e personale, e una vera e propria riscrittura, almeno nei paesi ricchi dell’Occidente, del “contratto sessuale” (Pateman 1997)¹. È lo stesso processo di riproduzione biologica oggi a oltrepassare i confini dello spazio privato familiare per estendersi al mercato del lavoro, del così detto “biolavoro” (Cooper, Waldby 2014: 29), un mercato caratterizzato da una evidente stratificazione della cura e della riproduzione secondo linee di classe, etnia e “razza”² (Rapp 2011). La possibilità di separare sessualità e riproduzione ha portato all’emergere di un nuovo modo di concepire la produzione di esseri umani e all’affermarsi di una nuova concezione della genitorialità (Flamigni 2015): l’essere aiutati, grazie alle nuove tecnologie riproduttive, a fare un figlio viene sempre più sentito come rientrante nell’ambito della libertà di autodeterminazione e di autorealizzazione e da alcuni rivendicato come un desiderio talmente forte da essere percepito come un bisogno e quindi come

Questo lavoro è debitore verso tutti i relatori presenti al seminario sulla maternità surrogata, organizzato da Elena Urso nell’ambito del Corso di sistemi giuridici comparati avanzato, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Firenze, il 27 aprile 2015. Da tutti loro ho imparato moltissimo. Ringrazio, in particolare, oltre a Elena Urso: Octavio Salazar Benítez, Antonio Vallini, Michele Papa, Ester di Napoli, Ilaria Giannecchini, Stefano Biondi e Anthoula Tekidou.

¹ Non è questo il luogo per poter approfondire il discorso, ma gli attuali processi di esternalizzazione del lavoro di riproduzione sociale - o di *outsourcing of the self*, come li definisce Hochschild (2012) - sembrano ridefinire il “contratto sessuale” tra uomini e donne secondo linee marcate sempre più dall’età, dalla classe e dalla razza.

² In tutto l’articolo il riferimento al termine “razza” rimanda all’accezione in cui esso è usato in un’ampia letteratura scientifica che va dalle teorie dell’approccio intersezionale, ai *critical race studies*, ai *postcolonial studies* – per fare solo alcuni esempi. Non si fa riferimento qui all’esistenza biologica delle razze, ma alla “razza” come costruito sociale che, come il “genere” ha una realtà sociale per gli effetti concreti che il fatto di essere “bianchi” o “neri” produce sulla vita delle persone.

il fondamento di un vero e proprio diritto ad avere un bambino³. Che esista un diritto di fare figli è questione eticamente controversa, così come lo è che tipo di famiglia possa essere considerata legittima titolare di questo diritto, se di un diritto si tratta, nel momento in cui le famiglie assumono forme sempre più plurali e considerato il desiderio di tanti single e tante coppie di fatto e omosessuali di avere un bambino.

Su temi eticamente sensibili come questi sarebbe sempre opportuno che le scelte pubbliche si muovessero con cautela e attenzione alla realtà concreta più che privilegiando astratti formalismi, per non trovarsi a imporre rigidi divieti che rischiano di risultare solo ideologici ed eticizzanti (come nel caso italiano è chiaramente risultato dal destino che fin qui ha caratterizzato la legge 40) e tali da venire nei fatti scavalcate da soluzioni che consentono di aggirarli – come è accaduto e accade nel nostro paese grazie al fenomeno del c.d. “turismo procreativo”, che qualcuno preferisce definire “esilio procreativo”, perché quest’espressione meglio rende ragione delle molte difficoltà che le coppie sterili devono affrontare quando si trovano costrette a rivolgersi a cliniche estere (Inhorn, Patrizio 2009), e qualcun altro, in modo più neutrale, chiama *cross-border reproductive care* (Inhorn, Gurtin 2011).

Il rapido sviluppo della ricerca scientifica e i tempi sempre più veloci dell’innovazione tecnologica in questo ambito hanno prodotto mutamenti importanti della morale e del senso comune sulle questioni relative alla vita riproduttiva – sicuramente più lenti rispetto alle innovazioni tecnologiche e scientifiche, ma pure sensibilmente evidenti proprio guardando al sempre maggiore ricorso alle nuove tecnologie riproduttive, compresa la maternità surrogata, l’unica strada percorribile, quando fallisce l’adozione, per donne cui sono stati asportati utero e ovaie e per le coppie gay. Sui mutamenti della morale e del senso comune che spingono in direzione di una inedita “produzione di bambini” agisce la capacità di queste nuove biotecnologie di soddisfare importanti desideri, quale quello di mettere al mondo un bambino, mediante la prospettiva di sempre più ampi spazi di libertà dal nostro destino biologico.

Per quanto riguarda la maternità surrogata, vietata dalla legge 40, dai dati raccolti nel 2012 dall’Osservatorio sul turismo riproduttivo contattando 33 centri/agenzie in 7 paesi (Stati Uniti, Grecia, Russia, Ucraina, Georgia, Armenia e India) risulta che nel 2011 le coppie italiane che vi hanno fatto ricorso all’estero sono state 32, per lo più rivolgendosi a cliniche russe e ucraine (Osservatorio 2012). In Francia, dove pure è illegale, nel 2011 risultavano 200 i bambini nati al di fuori del territorio nazionale attraverso la maternità surrogata (Barret 2014).

In alcune recenti sentenze la Corte europea dei diritti dell’uomo (CEDU)⁴, sempre attenta a rimanere in equilibrio sul difficile crinale del rispetto dell’autonomia degli stati e della salvaguardia dei diritti umani fondamentali, ha preso posizione in direzione di una definizione sempre più precisa e stretta dei margini di apprezzamento entro i quali possono muoversi gli stati che hanno vietato la maternità surrogata nel proprio ordinamento per ragioni di ordine pubblico, ovvero per ragioni che hanno a che fare con i principi etici o politici ritenuti essenziali per l’esistenza stessa dell’ordinamento giuridico. Ricordo qui i contenuti di queste recentissime e importanti decisioni della CEDH che per la prima volta toccano espressamente questo tema per poi sviluppare alcune considerazioni più generali.

Nelle sentenze *Labassée c. Francia* e *Menesson c. Francia* (26 giugno 2014), la Corte si è espressa sul rifiuto della Corte di Cassazione francese di registrare l’atto di filiazione di due coppie di coniugi, che a causa della sterilità delle rispettive consorti, sono ricorse entrambe alla gestazione per sostituzione (con ovociti non appartenenti alla madre surrogata) negli Stati Uniti, rispettivamente in Minnesota e California, utilizzando il gamete maschile dei committenti. In entrambi questi casi, la Corte di Strasburgo ha fatto riferimento al principio del *best interest* del minore, condannando la Francia alla trascrizione sui registri di stato civile dell’atto di nascita rilasciato negli Stati Uniti dove i coniugi committenti risultano padre e madre dei bambini.

Nel ragionamento che la Corte ha sviluppato in queste due sentenze la nozione d’identità risulta centrale al fine di giustificare una restrizione del margine di azione dello Stato in materia di gestazione per sostituzione (Giugni

³ Originariamente la rivendicazione di un diritto a procreare era volta a limitare l’ingerenza dello Stato nelle scelte riproduttive, per esempio attraverso la sterilizzazione forzata o al fine di affermare la libertà della donna di scegliere quando e se avere un bambino o di ricorrere all’interruzione di gravidanza. Oggi, questa rivendicazione è avanzata anche dalle coppie sterili che chiedono il diritto al pagamento pubblico delle spese per ricorrere alle tecniche di riproduzione assistita o artificiale. Dalla richiesta del riconoscimento di un diritto di non interferenza si è passati così alla richiesta del riconoscimento di un diritto che comporta forme di sostegno in vista del ricorso alle nuove tecnologie riproduttive. Sul tema, v. Warnock 2002; Eijkholt 2010.

⁴ Il riferimento in bibliografia è inserito come *CEDH (Cour européenne des droits de l’homme)*.

2014 e Lengrand, Planchard 2015). In particolare la Corte ha ritenuto la filiazione un aspetto fondamentale dell'identità personale di un individuo e della sua vita privata, secondo l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se, ad avviso della Corte, lo status giuridico imperfetto e, quindi, l'incertezza giuridica della situazione di bambini nati attraverso la maternità surrogata all'estero non hanno creato difficoltà insormontabili alle due coppie e ai loro bambini a vivere la loro vita familiare, esso senz'altro costituisce, invece, una minaccia per l'identità dei minori in seno alla società, dal momento che nega loro il diritto alla cittadinanza francese, rende incerti i loro diritti successori e non dà un riconoscimento ai loro legami di parentela. La Corte, in particolare, riscontra una importante violazione del diritto all'identità e alla vita privata del minore nella negazione della filiazione paterna, facendo esplicito riferimento alla «l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun» (v. *Menesson c. Francia*, §100). Scindendo la posizione giuridica dei figli da quella dei genitori e soffermandosi sulla negazione del legame biologico esistente tra il padre e i figli nati mediante la maternità surrogata, la CEDU sembra non spingersi in questo caso in una direzione tale da imporre agli stati di riconoscere una genitorialità volontaristica, fondata esclusivamente sull'intenzione e la responsabilità, e scissa da qualsiasi legame biologico – passo in direzione del quale qualche spiraglio si apre, sebbene con una serie di precisazioni che vedremo tra breve⁵, nella sentenza che riguarda il caso italiano⁶.

Le due sentenze appena ricordate, divenute definitive il 27 settembre del 2014, si impongono come vincolanti per la Francia e costituiscono un riferimento ineludibile per gli altri stati firmatari della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ad esse già si sono richiamate diverse sentenze emesse alla fine del 2014 da alcuni tribunali italiani (Trinchera 2014). Secondo le associazioni dei militanti in favore della maternità surrogata, nel caso francese, la decisione della Corte europea rappresenta la possibilità di un epilogo felice per la storia di circa 2.000 bambini nati all'estero da madri surrogate che hanno vissuto fin qui in Francia in una condizione di fondamentale incertezza sul piano giuridico, al punto da essere stati soprannominati *fantômes de la République*.

La sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia* (27 gennaio 2015) presenta, come dicevo, ulteriori elementi di interesse rispetto a quanto affermato dalla CEDU nel 2014. Le differenze fondamentali rispetto ai casi precedentemente menzionati stanno nel fatto che nessuno dei coniugi risultava genitore biologico del figlio nato sulla base di un contratto di maternità surrogata stipulato in Russia e che il tribunale italiano ha sottratto il bambino alla coppia Paradiso e Campanelli, con la quale era vissuto per i suoi primi sei mesi di vita, decidendone prima l'affidamento ai servizi sociali e quindi l'adottabilità. Non potendosi appellare qui alla filiazione biologica quale elemento fondamentale dell'identità, la Corte ha fatto riferimento a due elementi: alla buona fede dei genitori committenti relativamente al fatto che l'assenza del legame biologico fosse dovuta ad un errore la cui responsabilità non fosse loro imputabile e all'esistenza di una vita familiare de facto che si era stabilita tra i genitori committenti e il bambino e alla conseguente applicabilità dell'art. 8 CEDU al caso di specie, ammettendo il ricorso. I sei mesi trascorsi dalla coppia con il bambino sono stati considerati sufficienti perché si creasse un legame familiare. Su questa base la Corte ha ritenuto di poter considerare le misure adottate dalle autorità italiane un'illegittima interferenza nella vita privata e familiare. Anche se l'attività delle autorità italiane è stata motivata dall'esigenza di porre termine ad una situazione illegittima, la Corte ha rilevato che l'esigenza di tutelare l'ordine pubblico

5 Ringrazio uno dei due referee anonimi della rivista per i suggerimenti che mi ha voluto offrire relativamente alla sentenza Paradiso e Campanelli, che sarà oggetto di un riesame da parte della Corte, dopo che la Grande Chambre ha accolto, il 1 giugno 2015, l'istanza presentata dal Governo italiano.

6 Di diverso avviso è Dominique Menesson, fondatrice del *Comité de soutien pour la Légalisation de la GPA (Gestation Pour Autrui) et l'Aide à la Reproduction Assistée* (C.L.A.R.A.), che in un suo intervento del gennaio 2015, fa notare: «L'arrêt s'appuie largement sur le rapport Théry-Leroyer (paragraphe 38) qui préconise l'abandon du modèle pseudo-procréatif au profit d'une logique de responsabilité. Les juges terminent leur analyse en citant la proposition "Pour les enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, il est proposé d'admettre une reconnaissance totale des situations valablement constituées, et ce parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents d'intention". C'est le paragraphe 101 et non le 100 qui entraîne la décision avant que n'apparaisse la conclusion générale au paragraphe 102. Ce caractère décisionnel du paragraphe 101 est d'ailleurs rappelé au paragraphe 108: "Eu égard à sa conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 8 considéré isolément dans le chef des troisième et quatrième requérantes (paragraphe 101 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré d'une violation à leur égard de l'article 14 combiné avec cette disposition". C'est donc bien la non-transcription du lien de parenté avec le père mais aussi avec la mère qui entraîne la condamnation de la France» (Menesson 2015).

non può essere utilizzata in modo automatico, senza prendere in considerazione il miglior interesse del minore e la relazione genitoriale (sia essa biologica o no): «la référence à l'ordre publique ne saurait tout fois passer pour une carte blanche justifiant toute mesure, car l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant incombe à l'État indépendamment de la nature du lien parental, génétique ou autre» (§ 80). In questo caso, quindi, sebbene non si tratti di una decisione definitiva, e molto abbia contato la considerazione relativa alla “buona fede” dei genitori committenti circa l'esistenza di un legame biologico che di fatto si è poi dimostrato inesistente, la Corte ha aperto quanto meno uno spiraglio alla possibilità di un riconoscimento della famiglia fondata sulla sola intenzione anche nei casi di maternità surrogata. Già in passato la Corte si era espressa in questo senso, riconoscendo l'esistenza di vincoli genitoriali in assenza di un legame biologico, ma non con riferimento alla maternità surrogata. Basta pensare al caso *X e altri c. Austria* del febbraio 2013, nel quale la Corte di Strasburgo ha condannato l'Austria per aver negato ad una donna il diritto ad adottare il figlio della compagna, come permesso alle coppie di fatto eterosessuali. La Corte EDU ha riconosciuto che la coppia viveva da tempo insieme in modo stabile e che insieme aveva provveduto alla cura del figlio di una delle due, per cui la relazione tra i tre poteva ben essere ricompresa nella nozione di “vita familiare”. Con un combinato disposto dell'art. 14 e 8 della CEDU, la Corte ha quindi riconosciuto il diritto della coppia omosessuale all'adozione del figlio del partner, la c.d. *step-child adoption*, laddove essa è consentita alle coppie di fatto eterosessuali. A questa decisione della Corte di Strasburgo, che riconosce protezione giuridica nell'interesse del minore a situazioni consolidate, si è richiamato il Tribunale per i minorenni di Roma accogliendo per la prima volta nel nostro paese, il 30 luglio scorso, nel nome dell'interesse del minore, la richiesta di adozione avanzata da una donna convivente della mamma biologica della bambina⁷ (cfr. Tribunale per i minorenni di Roma 2014). A *X e altri c. Austria*, oltre che alle sentenze *Mennesson e Labassée*, ha fatto inoltre riferimento un'altra storica sentenza recente, del 29 ottobre 2014, emessa dalla Corte d'Appello di Torino, che ha riconosciuto a una coppia di donne lesbiche la maternità congiunta di un bambino nato in Spagna con fecondazione assistita eterologa, nella quale entrambe le madri hanno dato un contributo biologico, perché una delle due donne ha donato i gameti all'altra. Le due donne sono sposate e successivamente divorziate in Spagna. Una delle due è spagnola e l'altra italiana. In seguito al divorzio il tribunale spagnolo ha concesso l'affidamento congiunto alle due madri. Il tribunale italiano ha riconosciuto il diritto della madre italiana ad ottenere la trascrizione dell'atto di nascita del bambino, perché la mancata trascrizione potrebbe ledere il diritto all'identità personale del minore e avrebbe conseguenze negative sia in relazione al suo status in Italia sia ai fini della sua libera circolazione. La Corte d'Appello di Torino ha ricordato che secondo la CEDU «le relazioni omosessuali non saranno più comprese soltanto nella nozione di “vita privata” bensì nella nozione di “vita familiare” contenuta nell'articolo 8 (nello stesso senso la recente Corte EDU n. 19.2.2013 X e altri c. Austria; 7.11.2013 Vallianatos e altri c. Grecia ric. nn. 29381\09 e 32684\09; 12.12.2013, C- 267,Hay)» (Corte d'Appello di Torino 2014)⁸.

Al di là delle differenze o continuità che, a seconda delle interpretazioni, si possono rintracciare tra le tre sentenze CEDU sopra ricordate, una linea principale, coerente e comune di ragionamento mi pare chiaramente riconoscibile: per la Corte l'interesse dei singoli stati a scoraggiare il ricorso alla maternità surrogata è legittimo, ma se si vuole perseguire questo obiettivo lo si deve fare cercando vie che non ledano l'interesse del bambino, cercando cioè di non far ricadere sul minore le conseguenze negative dell'atto compiuto dai loro genitori committenti e quindi tenendo distinti l'illiceità del contratto di maternità surrogata concluso dagli adulti e la sorte del minore (Lengrand, Plancharde 2015). Fin qui, infatti, l'impossibilità o comunque l'incertezza relativa all'effettiva possibilità di trascrivere gli atti di nascita è stata il principale strumento utilizzato dagli stati per scoraggiare i propri cittadini dal ricorrere alla maternità surrogata all'estero.

⁷ La decisione è stata presa in base all'articolo 44 della legge 184 del 1983, modificata dalla legge 149/2001, che contempla l'adozione in casi particolari. La bambina era stata concepita mediante procreazione assistita in Spagna, dove le due donne si sono anche sposate.

⁸ Nella sentenza della Corte d'Appello di Torino si legge: «Non è contestabile che, sia sotto l'aspetto etico che giuridico, nell'individuazione della maternità, come della paternità, a seguito della procreazione medicalmente assistita eterologa, acquisti ulteriore rilievo il concetto di volontarietà del comportamento necessario per la filiazione e quello di assunzione di responsabilità in ordine alla genitorialità così da attribuire la maternità e la paternità a quei genitori che, indipendentemente dal loro apporto genetico, abbiano voluto il figlio accettando di sottoporsi alle regole deontologiche giuridiche che disciplinano la PMA».

Se ha ragione la Corte EDU a separare l'atto illegittimo degli adulti dal destino del minore, nell'interesse superiore di quest'ultimo, e quindi a suggerire di scegliere vie alternative per disincentivare il ricorso alla maternità surrogata, dobbiamo forse cominciare a chiederci quali vie più efficacemente potrebbero essere seguite. Forse, prima ancora che ricorrere a vie che scorraggino sul piano penale la maternità per sostituzione anche attraverso accordi bilaterali o multilaterali – come sembra suggerire la Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato, che ha cominciato a lavorare su questo tema dal 2011 e nel 2015 affronterà specificamente la questione della maternità surrogata –, si potrebbe e dovrebbe pensare a misure che la scorraggino incoraggiando scelte alternative. Penso, per esempio, alla possibilità di rendere più facili le adozioni, che oggi in Italia sono fortemente penalizzate sia dai tempi di attesa sia dalla complessità dell'iter burocratico e che sono comunque escluse nel caso di single e coppie gay e lesbiche. Penso anche alla possibilità di facilitare il ricorso ad altre tecniche riproduttive, e da questo punto di vista non si può non guardare con favore il processo di progressivo smantellamento di tutti i divieti contenuti dalla legge 40 in Italia. Ancor prima, sarebbe necessario, forse, interrogarsi più seriamente sulle ragioni e gli ostacoli che inducono oggi tante donne a rimandare le loro scelte riproduttive quando è ormai troppo tardi⁹.

Deve far, comunque, riflettere la scivolosità della strada indicata dalla CEDU come via privilegiata per salvaguardare il *best interest of the child*, ovvero la registrazione delle nascite avvenute all'estero e il riconoscimento dell'atto di filiazione (strada scelta dalla Spagna nella 2010 e su cui ha fatto di recente un deciso passo indietro il Tribunale supremo spagnolo con la sentenza del febbraio 2014 – de Toledo 2014), anche nei casi in cui la maternità surrogata risulti vietata dagli ordinamenti interni degli stati per ragioni di ordine pubblico¹⁰. La domanda che non può non essere sollevata a questo punto è infatti la seguente: se gli stati, pur avendola vietata sul piano interno, nell'interesse del minore devono comunque registrare la nascita di bambini partoriti all'estero da madri surrogate, non rischia, forse, di essere leso il principio di equità ed eguaglianza di trattamento verso tutti quei cittadini che non sono in grado per ragioni economiche di rivolgersi a questa nuova tecnologia riproduttiva mediante l'esilio procreativo? Indebolendosi il rischio di incorrere in sanzioni, chi ha disponibilità economiche potrà più facilmente e serenamente compiere la scelta di cercare l'aiuto di madri surrogate all'estero; chi non ha disponibilità economiche dovrà, invece, rassegnarsi e rinunciare ai propri progetti di genitorialità. Se, come scrive Carlo Flamigni (2015), la diffusione su scala globale del mercato degli uteri in affitto si deve oggi all'"incontro tra tecnologie della vita e ingiustizie economico-sociali globali" (le donne che oggi lavorano nell'ambito del mercato riproduttivo e come madri danno il loro utero in affitto risiedono, tutt'altro che sorprendentemente, in quegli stessi paesi da cui provengono le lavoratrici migranti impiegate nell'ambito del lavoro di cura o del lavoro sessuale, *care workers* e *sex workers*, nei paesi più ricchi dell'Occidente), sempre più appare evidente che nell'attuale sistema esse producano nuove diseguaglianze non solo a livello globale, ma anche a livello nazionale. Sembra infatti configurarsi l'emergere di una cittadinanza censitaria, in cui tutta una serie di diritti sono riconosciuti effettivamente solo a coloro che godono di un certo status socio-economico che permette di compiere al di fuori dei confini nazionali ciò che in Italia è vietato. Dietro il fatto del turismo o esilio procreativo, d'altra parte, c'è un'importante realtà che uno Stato democratico non dovrebbe ignorare: è la realtà del pluralismo morale che viene così costretto a manifestarsi attraverso le forme della mobilità internazionale (Penning 2002) – come pure sappiamo in relazione al fenomeno del turismo medico per poter far ricorso all'eutanasia legale. Di fronte al fatto

9 Il tasso di fecondità totale in Italia è 1,39% (in calo rispetto agli anni precedenti: 1,42 nel 2012 e 1,45 nel 2008). Alla nascita dei figli l'età media delle madri è 32,1 anni e anche questa è in aumento rispetto agli anni precedenti (Mencarini, Vignoli 2014). Per capire come la situazione sia andata evolvendo negli ultimissimi anni, basta riportare qui quanto al riguardo veniva scritto in un articolo del 2007: «Nel nostro Paese meno di una donna su quattro tra le nate a fine anni sessanta è diventata madre prima dei 25 anni (contro oltre una su tre, ad esempio, di Francia e Svezia). L'età media femminile al primo figlio, inferiore ai 25 anni a metà anni settanta, si trova ora oltre i 28 ed è in continua crescita. In particolare si arriva quasi ai 30 anni nell'Italia centro-settentrionale: uno dei valori più elevati nel mondo occidentale» (Rosina, Testa 2007).

10 La scivolosità della posizione della Corte EDU emerge anche dalle osservazioni contenute al §19 delle opinioni di minoranza espresse dai giudici Raimondi e Spano nel caso Paradiso e Campanelli, dove si legge: «[...] la position de la majorité revient, en substance, à nier la légitimité du choix de l'État de ne pas reconnaître d'effet à la gestation pour autrui. S'il suffit de créer illégalement un lien avec l'enfant à l'étranger pour que les autorités nationales soient obligées de reconnaître l'existence d'une «vie familiale», il est évident que la liberté des États de ne pas reconnaître d'effets juridiques à la gestation pour autrui, liberté pourtant reconnue par la jurisprudence de la Cour (*Mennesson c. France*, no 6519211), 26 juin 2014, § 79, et *Labasse c. France*, (no 65941/11, 2 Juin 2014, § 58), est réduite à néant».

del pluralismo delle visioni filosofiche, morali e religiose comprensive e ragionevoli, come direbbe Rawls (1994), lo Stato dovrebbe adottare una legislazione quanto più possibile neutrale che lasci al singolo libertà di scelta su tutti quei terreni che risultano eticamente sensibili e controversi nel rispetto dei diritti individuali dei soggetti coinvolti.

Se si arriva ad ammettere la registrazione di nascite avvenute all'estero tramite contratti di gestazione per sostituzione, per le ragioni appena esposte, sarebbe più coerente rendere legale sul piano interno il ricorso a questa nuova tecnologia riproduttiva e lavorare per produrre un quadro di standard internazionali condivisi, oggi assenti, al fine di evitare la mercificazione e lo sfruttamento dei bambini e del corpo della donna. Un divieto sul piano interno, in nome di un eticismo vuoto e astratto, che lascia nei fatti aperto il ricorso al turismo procreativo, rischia di risultare nient'altro che una forma di ipocrita complicità con un'industria globale della maternità surrogata che fin qui non ha fatto che rafforzare e ampliare la stratificazione e le disuguaglianze dell'attuale sistema della riproduzione sociale tra paesi ricchi e paesi poveri del mondo. Una regolamentazione sul piano interno darebbe sicuramente migliori garanzie di arrivare a salvaguardare l'interesse del minore, la salute e i diritti della madre surrogata, che oggi sappiamo essere spesso messa a rischio in paesi che, come l'India, la Russia e l'Ucraina, che non prevedono alcuna specifica legislazione a protezione delle madri surrogate, e non tengono sufficientemente conto del diverso potere contrattuale delle parti nei contratti di surrogazione, squilibrato in favore delle coppie committenti (cfr. Bala 2014), e non ultimo anche l'interesse degli stessi genitori committenti, oggi in balia del mercato delle società di consulenza legale, delle agenzie di intermediazione e delle cliniche estere.

La surrogazione può essere sfruttamento e mercificazione del corpo delle donne e dei bambini, come tante autrici femministe temono, ma può anche essere un'importante esperienza di solidarietà e di reciproca conoscenza tra adulti maturi e consapevoli, che decidono liberamente di imbarcarsi in questo progetto comune al fine di dare vita a un nuovo essere umano. Così è stato, per esempio, nell'esperienza di Sandrine, una donna francese di quarantadue anni, residente negli Stati Uniti, con due figli propri, che ha aiutato prima due coppie sterili e poi una coppia omosessuale ad avere un bambino, per il piacere di provare ancora l'esperienza della gravidanza senza la responsabilità di dover crescere un figlio e al tempo stesso poter dare gioia ad altre persone (D'Angelo 2015). La testimonianza di Sandrine, che tra l'altro racconta di essere rimasta in contatto con la coppia omosessuale alla quale ha donato un bambino, è un esempio di come uno degli argomenti spesso utilizzati da alcune femministe contro la maternità surrogata, ovvero che offrire il proprio lavoro riproduttivo sia per una donna di per sé degradante, risulta semplicistico e riduttivo in alcune circostanze (Satz 2010)¹¹. Come osserva Amrita Pande (2014), le posizioni di totale chiusura nei confronti della maternità surrogata risultano in genere fondate sulla rimozione del fatto che sia l'idea del *priceless child*¹² sia quella del rapporto esclusivo tra madre e bambino sono costrutti sociali molto recenti.

E' importante quindi prestare attenzione alle condizioni culturali, giuridiche, economiche e sociali in cui il ricorso alle nuove tecnologie riproduttive, e alla maternità surrogata in particolare, rispetta un quadro di giustizia riproduttiva, contribuisce ad un ampliamento delle scelte possibili, e ad un mutamento nella percezione sociale della maternità, piuttosto che a creare nuove forme di controllo sul corpo e sulle scelte riproduttive delle donne. Con uno sguardo attento alla complessità di una realtà che continuamente sfida le nostre convinzioni, è doveroso cercare un dialogo sul piano internazionale che porti all'individuazione di regole e buone prassi che tengano conto dei pericoli di un mercato del lavoro riproduttivo selvaggio, dei valori che vengono promossi mediante la sua diffusione, delle nuove disuguaglianze prodotte dall'industria del "biolavoro globale" soprattutto in una prospettiva di genere, delle norme sociali che sembrano venire in parte confermate, ma in parte anche totalmente sovvertite da queste nuove tecniche che contribuiscono a far crollare il "fondazionalismo biologico" (Franklin 2011).

11 Per una discussione delle diverse posizioni femministe sul tema della maternità surrogata, si veda anche Franklin 2011.

12 Per la costruzione dell'idea del bambino come bene dal valore non quantificabile, si veda Zelizer (1985), testo al quale rimanda la stessa Amrita Pande.

Riferimenti bibliografici

- Bala N. (2014), *The Hidden Costs of the European Court of Human Rights' Surrogacy Decision*, «The Yale Journal of International Law Online», 12 dicembre: (<http://www.yjil.org/online/volume-40-fall-2014/the-hidden-costs-of-the-european-court-of-human-rights-surrogacy-decision>), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- Bakker I., Gill S. (2003), *Ontology, Method, and Hypotheses*, in I. Bakker, S. Gill (ed. by), *Power, Production and Social Reproduction*, London: Palgrave MacMillan.
- Barret A. L. (2014), *Enquête sur les filières de la GPA*, in «leJDD», 21 agosto: (<http://www.lejdd.fr/Societe/Sante/Enquete-sur-les-filieres-de-la-GPA-683668>), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- CEDH (2013), *Affaire X et autres c. Autriche (Requête n. 19010/07)*: ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-116998#{"itemid":\["001-116998"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-116998#{)), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- CEDH (2014), *Affaire Mennesson v. France, 26 giugno, Requête n. 65192/11*: ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179*#{"itemid":\["001-145179"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179*#{)), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- CEDH (2014), *Affaire Labassée c. France, 26 giugno (Requête n. 65941/11)*: ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145180*#{"itemid":\["001-145180*"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145180*#{)), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- CEDH (2015), *Affaire Paradiso et Campanelli c. Italie, 27 gennaio*: ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-150770#{"itemid":\["001-150770"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-150770#{)), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- Cooper M., Waldby M. (2014), *Clinical Labor. Tissue Donors and Research Subjects in the Global Bioeconomy*, Durham and London: Duke University Press; trad. it. *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, a cura di A. Balzano, postfazione di C. Flamigni, Roma: Derive Approdi, 2015.
- Corte d'Appello di Torino (2014), *Decreto del 29 ottobre 2014*, Sezione Famiglia, : (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6jpaiovw0Q8J:www.biodiritto.org/index.php/item/download/521_986cc33bda7a3d31545f85e8f4883b00+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=it), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- D'Angelo A. (2015), *Temoignage. «Mon ventre est une chambre à couvrir»*, in «Cinetelrevue», 2 janvier: (<http://claradoc.gpa.free.fr/doc/601.pdf>), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- De Toledo L. A. (2014), *El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de Ley y el correctivo de orden público internacional*, in «Cuadernos de derecho transnacional», 6, 2: 5-49.
- Doucet M. (2014), *La France contrainte de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA, Note sous CEDH, 5e sec., 26 juin 2014, Labassée c. France, affaire numéro 65941/11 et Menesson c. France, affaire numéro 65192/11*, in «Revue générale du droit on line», 17851: (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17851), ultima consultazione 2 maggio 2015.
- Eijkholt M. (2010), *The Right to Found a Family as a Stillborn Right to Procreate*, in «Medical Law Review», 18: 127-151.
- Flamigni C. (2015), *Produrre la riproduzione*, in M. Cooper, M. Waldby (2015), *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, a cura di A. Balzano, postfazione di C. Flamigni, Roma: DeriveApprodi: 237-249.
- Franklin S. (2011), *Transbiology: A Feminist Cultural Account of Being After IVF*, in «The Scholar and Feminist Online», Double Issue 9.1-9.2: Fall 2010/Spring 2011, (http://sfonline.barnard.edu/reprotech/print_franklin.htm), ultima consultazione: 3 maggio 2014.
- Giugni M. M. (2014), *Mennesson c. Francia e Labasse c. Francia: le molteplici sfumature della surrogazione di maternità*, in «Quaderni costituzionali», 4: 953-957.
- Hochschild A. (2012), *The Outsourced Self: Intimate Life in Market Times*, Metropolitan Books: New York.
- Inhorn M. C., Patrizio P. (2009), *Rethinking reproductive "tourism" as reproductive "exile"*, in «Fertility and Sterility», 92, 3: 904-906.
- Inhorn M. C., Gurtin Z. (2011), *Cross-border reproductive care: a future research agenda*, in «Reprod. Biomed. Online»,

23: 665–676.

Lengrand C., Planchard A. (2015), *Vers un renforcement en France du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA effectuée à l'étranger*, in «La revue des droits de l'homme», 2 febbraio, (<http://revdh.revues.org/1054>).

Mencarini L., Vingoli D. (2014), *Sempre meno mamme, sempre meno bambini*, «Ingenere»: (<http://www.ingenere.it/articoli/sempre-meno-mamme-sempre-meno-bambini>), ultima consultazione 3 maggio 2015.

Mennesson D. (2015), *L'impact sur la vie des enfants en l'absence de reconnaissance officielle des actes de naissance établis après GPA à l'étranger*, Association C.L.A.R.A.: (<http://claradoc.gpa.free.fr/doc/602.pdf>), ultima consultazione 2 maggio 2015.

Osservatorio sul turismo procreativo (2012), *Turismo procreativo: la fuga continua, anche senza indicazione medica*, in «Quotidiano sanità.it»: (<http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5590482.pdf>), ultima consultazione 2 maggio 2015.

Pande A. (2014), *Wombs in Labor. Transnational Commercial Surrogacy in India*, New York: Columbia University Press.

Pateman C. (1988), *The Sexual Contract*, Stanford: Stanford University Press; trad. it. *Il contratto sessuale*, Roma: Editori Riuniti, 1997.

Penning G. (2002), *Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion*, in «Journal of Medical Ethics», 28: 337–341

Rapp R. (2011), *Reproductive Entanglements: Body, State and Culture in the Dys/Regulation of Childbearing*, in «Social Research», 78, 3: 693–718.

Rawls J. (1993), *Political Liberalism*; New York: Columbia University Press; trad. it. *Liberalismo politico*, Milano: Edizioni di Comunità, 1994.

Rosina A., Testa M. R. (2007), *Senza figli: intenzioni e comportamenti italiani nel quadro europeo*, in «Rivista di studi familiari», 1: 71-81.

Satz D. (2013), *Feminist Perspectives on Reproduction and the Family*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*: (<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-family/>), ultima consultazione 2 maggio 2015.

Tribunale per i minorenni di Roma (2014): (http://www.questionegiustizia.it/doc/Tribunale_minorenni_Roma_sentenza_30_luglio_2014.pdf), ultima consultazione 2 maggio 2015.

Trincherà T. (2014), *Maternità surrogata all'estero e responsabilità penale: il dibattito prosegue con una sentenza del tribunale di Varese che si adegua ai principi espressi dalla Corte EDU e assolve gli imputati*, «Penale contemporaneo», 17 dicembre: (http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/24-/-/3546-maternita__surrogata_all__estero_e_responsabilit__penale__il_dibattito_prosegue_con_una_sentenza_del_tribunale_di_varese_che_si_adequa_ai_principi_espressi_dalla_cort_edu_e_assolve_gli_imputati/), ultima consultazione 2 maggio 2015.

Warnock M. (2002), *Making Babies: Is There a Right to Have Children?*, Oxford: Oxford University Press.

Zelizer V. (1985), *Pricing the Priceless Child: The Changing Social Value of Children*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.