



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## LA GESTAZIONE PER ALTRI NELLA SETTIMA ARTE: SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL BILANCIAMENTO TRA ASPETTATIVE DI GENITORIALITÀ E BENESSERE DEL NASCITURO\*

di Lorenzo Chieffi\*\*

SOMMARIO: 1. Le questioni bioetiche nel cinema - 2. Lo sfruttamento del corpo femminile nella rappresentazione filmica - 3. Il ricorso alla GPA per appagare il desiderio di genitorialità - 4. La necessaria tutela del benessere del nato da GPA - 5. La salvaguardia del *best interest of the child* in presenza di una GPA realizzata all'estero - 6. Considerazioni conclusive.

### 1. Le questioni bioetiche nel cinema

L'approfondimento delle diverse fasi dell'esistenza umana, dai suoi esordi alla sua definitiva estinzione, rappresenta un campo di riflessione privilegiato della *settima arte*, come pure testimoniato dalla cospicua letteratura specialistica che ha preso spunto dalla narrazione cinematografica dedicata all'analisi di sofisticate applicazioni della biomedicina<sup>1</sup>.

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il lavoro raccoglie il testo della relazione presentata nel corso del Convegno organizzato a Firenze in data 30 novembre 2018 dalla Fondazione CESIFIN-Alberto Predieri, in collaborazione con il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, sul tema «Cinema e Diritto. La comprensione della dimensione giuridica attraverso la cinematografia».

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli studi di Napoli Luigi Vanvitelli.

<sup>1</sup> Di tipo monografico, a cominciare dai volumi di CATTORINI P. M., *Bioetica e cinema. Racconti di malattia e dilemmi morali*, Milano, 3a ristampa, 2012 e *cinEtica. La Bioetica al cinema*, Rimini, 2017, di COSENTINO A.M., *Cinema e bioetica a confronto*, Roma, 2017, di TOMÁS Y GARRIDO M.C. y G.M., *La vida Humana a través del cine. Cuestiones de antropología y Bioética*, Madrid, 2009, di MORATALLA T. D., *Bioética y cine: De la narración a la deliberación*, Madrid, 2011, per finire con in volumi pubblicati

In analogia a quanto consentito da un'opera letteraria, anche la rappresentazione teatrale o filmica potrà fornire suggestioni e utili suggerimenti su fatti appartenenti alla vita reale e ai suoi protagonisti, in modo da consentire una loro maggiore comprensione.

Per Italo Calvino, infatti, lo schermo su cui viene proiettata la pellicola rappresenta «una lente d'ingrandimento posato sul fuori quotidiano» che «obbliga a fissare ciò su cui l'occhio nudo tende a scorrere senza fermarsi»<sup>2</sup>.

Nel rispecchiare la realtà<sup>3</sup>, il cinema, per altra autorevole interprete di questa espressione artistica, «suggerisce» chiavi di lettura, produce pensiero, «come è proprio dell'immagine, meno capace della parola di scavare in profondità e inoltrarsi nella astrazione, ma imbattibile sotto il profilo emotivo»<sup>4</sup>.

La capacità dei fotogrammi<sup>5</sup> di amplificare la moltitudine di sentimenti e di emozioni che accompagnano lo scorrere delle esperienze di vita quotidiana dell'individuo era già molto chiara, sin dai tempi del cinema muto, a quanti ritenevano<sup>6</sup> che questo strumento potesse agevolare, grazie alla successione di inquadrature, una maggiore comprensione di eventi, utile anche ad alimentare «fantasie più inverosimili»<sup>7</sup>.

all'interno della collana Cinema, Diritto, Società, promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli e curata da VITUCCI M.C. e DE FIORES C., per i tipi dell'Editoriale Scientifica di Napoli, giunta al diciottesimo saggio. Di impostazione collettanea è, invece, il volume curato da DALLA TORRE P., Cinema contemporaneo e questioni bioetiche, Roma, 2011.

<sup>2</sup> CALVINO I., *Autobiografia di uno spettatore*, saggio introduttivo al volume di FELLINI F., *Fare un film*, Torino, 1974, p. XVIII, a giudizio del quale la «funzione conoscitiva del cinema» consiste in «quella di darci una forte immagine d'un mondo esterno a noi che per qualche ragione oggettiva o soggettiva non riusciamo a percepire direttamente; l'altra è quella di forzarci a vedere noi stessi e il nostro esistere quotidiano in un modo che cambi qualcosa nei nostri rapporti con noi stessi».

<sup>3</sup> Anche se per PLANTINGA C., *Il film e le emozioni*, in D'Aloia A.- Eugeni R., a cura, *Teorie del cinema. Il dibattito contemporaneo*, Milano, 2017, p. 105, più che registrare la realtà, i film appaiono «traduzioni convenzionali, espressive, eccessive o manipolate della realtà» che «fanno leva sulle strutture di risposta che gli spettatori portano con sé dalle loro vite extra-filmiche».

<sup>4</sup> ROSSANDA R., *intervento*, in Rossanda R., con Ciotta M. e Silvestri R., *Il film del secolo. Dialogo sul cinema*, Firenze- Milano, 2018, p. 9.

<sup>5</sup> Per FELLINI F., *Fare un film*, cit., p. 140, «il cinema è immagine e la luce ne è il fattore fondamentale». Per il noto regista romagnolo la luce, infatti, «è ideologia, sentimento, colore, tono, profondità, atmosfera, racconto. La luce fa miracoli, aggiunge, cancella, riduce, arricchisce, sfuma, sottolinea, allude, fa diventare credibile e accettabile il fantastico, il sogno, e, al contrario, può suggerire trasparenze, vibrazioni, dà miraggio alla realtà più grigia, quotidiana».

<sup>6</sup> PAPINI G., *La filosofia del cinematografo*, La Stampa, Torino, a. XLI, 18 maggio 1907, pp. 1-2, reperibile all'indirizzo [www2.museocinema.it](http://www2.museocinema.it).

<sup>7</sup> FELLINI F., *Fare un film*, cit., p. 48, secondo cui «il cinema racconta i suoi modi, le sue storie, i suoi personaggi, con immagini. La sua espressione è figurativa, come quella dei sogni (...). Nel cinema le parole e il dialogo, (...), servono piuttosto a informarti, a permetterti di seguire razionalmente la vicenda e darle un senso di verosimiglianza, secondo un criterio di realtà abituale». La contaminazione tra diverse manifestazioni del pensiero umano, artistico/cinematografico e giuridico, è stata di recente approfondita da T. Gazzolo, *Il cinema e la creazione di concetti giuridici*, in Pol. Dir., 2018, n. 4, p. 599 ss.

La vocazione del cinema a illustrare fatti del percorso umano, suggerendo «soluzioni» e agendo pure «nell'immaginario, personale e collettivo»<sup>8</sup>, può certamente fornire un utile materiale per l'arricchimento del dialogo tra diversi linguaggi (scientifico, etico, giuridico, antropologico), così da contribuire alla riduzione della distanza tra le *due culture*<sup>9</sup> che continua a persistere per una atavica incomprendione tra i diversi modi di intendere lo stesso problema.

Una maggiore comunicazione e scambio di idee tra la pluralità di espressioni del pensiero umano, di cui l'arte cinematografica è parte rilevante, potrà allora consentire a ciascuno di partecipare alla discussione, senza affatto rinunciare alle proprie prassi esegetiche, così da giungere ad una proficua sintesi.

Indiscutibili sono le suggestioni interpretative che possono derivare per lo spettatore dalla trama di un film, dalla successione delle immagini, dalla fotografia, dalla stessa colonna sonora che accompagna la narrazione di emozioni legate all'evento della nascita, alla sofferenza provocata da una grave malattia, al turbamento per l'imminenza della morte, allo stupore e all'apprensione per gli effetti di una scoperta scientifica.

A completamento di altre espressioni artistiche, appartenenti alla letteratura, alle arti visive, alla musica, la rappresentazione filmica della esperienza quotidiana potrà favorire, in una combinazione di sincerità e fantasia, la soluzione alle *tragic choices*<sup>10</sup> cui sovente conducono le applicazioni di straordinarie scoperte realizzate nel campo della ricerca biomedica.

Un approccio a più voci di un'unica questione al centro del dibattito bioetico, come potrebbe essere quella che riguarda la gestazione per altri (da ora in poi GPA), consentirà di comprendere più distintamente i rischi che possono derivare per la tutela dei beni personalistici, come la dignità della madre portatrice e il benessere del nascituro, a seguito dell'impiego di questa tecnica della medicina della riproduzione.

## 2. Lo sfruttamento del corpo femminile nella rappresentazione filmica

All'interno del più ampio dibattito bioetico, il tema della maternità surrogata, proprio per le numerose implicazioni di tipo morale e giuridico che ne derivano, costituisce un interessante campo di riflessione per la rappresentazione cinematografica.

<sup>8</sup> FOLENA U., *Quando il cinema racconta la bioetica*, 21 aprile 2011, in [www.avvenire.it](http://www.avvenire.it).

<sup>9</sup> Dal titolo del noto saggio di SNOW C. P., *Le due culture*, tr. it., 3° ed., Milano, 1977.

<sup>10</sup> Volendo riprendere il titolo del saggio di CALABRESI G. e BOBBIT P., *Scelte tragiche*, tr. it., Milano, 2006.

E' questa una pratica che, a seguito della fecondazione eterologa (o omologa) di un embrione<sup>11</sup>, ne prevede l'impianto nell'utero di una donna gestante, distinta dalla coppia committente a cui verrà consegnato il bambino alla nascita che potrà o meno essere affine geneticamente con entrambi o con uno solo dei genitori sociali.

Tale ricorso ad una donna estranea alla futura famiglia sociale e degli affetti del minore, riporta alla memoria antiche prassi di utilizzazione del corpo femminile.

Il ricorso alle potenzialità riproduttive della donna, per soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità, impedito dalla infertilità/sterilità di uno dei componenti della coppia committente, richiama costumi, risalenti ad altro contesto storico ma, allo stesso tempo, pure conosciuti nella nostra contemporaneità, che, a seguito di una relazione sessuale, prevedono la cessione, anche a pagamento, del frutto del concepimento ad estranei desiderosi di realizzare un progetto di genitorialità.

Rientra, ad esempio, in questa prassi l'istituto, appartenente alla tradizione romanistica, del *ventrem locare*<sup>12</sup>, che contemplava il prestito o addirittura il trasferimento per legato testamentario, da parte del marito, pure attraverso la nomina di un *custode al ventre* (*custodes ventris*), delle funzioni riproduttive della propria moglie in favore di un beneficiario o legatario affine o comunque in rapporto di amicizia con l'autore del gesto di liberalità.

Non dissimile è poi la pratica a noi più vicina che, approfittando della debolezza e inferiorità della donna, come narrato nel film *I Vicerè* di Roberto Faenza (2007)<sup>13</sup>, consentiva ad un padrone, il Marchese Federico di Villardita, di ottenere, con il tacito consenso della moglie, Donna Chiara Uzeda, impossibilitata a procreare perché sterile, un bambino generato clandestinamente con la domestica, Rosa; per non trascurare poi il fenomeno, di cui sono ancora oggi piene le cronache dei giornali, di donne indigenti, pure costrette a prostituirsi, che vengono indotte a cedere ad altri i figli partoriti.

Seppure ambientata in un'epoca più recente, il prestito del ventre materno viene ripreso dalla storia narrata nel film di Paolo Virzì, *La prima cosa bella* (2010), di una donna<sup>14</sup> che accetta volontariamente di portare in grembo il figlio fecondato

<sup>11</sup> Accanto alla surrogazione *tradizionale*, consentita dalla fecondazione assistita di tipo eterologo dell'ovulo della madre surrogata, che è quindi anche madre genetica e biologica del bambino, sarà possibile anche quella di tipo *gestazionale*, che si caratterizza dalla presenza di una madre che si limita a portare avanti la gravidanza a seguito dell'impiantato nell'utero di un embrione realizzato in vitro, che può essere geneticamente affine ad uno (eterologa) o ad entrambi (omologa) i genitori committenti ovvero provenire da donatori esterni (surrogazione *totale*) distinti dalla coppia committente e dalla stessa madre surrogata.

<sup>12</sup> Molto bene approfondito da CANTARELLA E., *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 2015, p. 101.

<sup>13</sup> Il film ha preso spunto dal romanzo storico di Federico DE ROBERTO, Milano, 1894.

<sup>14</sup> Interpretata da Micaela Ramazzotti, da giovane, e da Stefania Sandrelli, in età matura.

naturalmente dal proprio datore di lavoro, l'Avv. Cenerini, con il consenso della moglie sterile di quest'ultimo.

L'impegno assunto dalla madre biologica di cedere il nato (Cristiano) alla nascita, in cambio di danaro che avrebbe consentito una vita più agiata a sé e agli altri figli avuti all'interno del proprio matrimonio, non aveva tuttavia interrotto il profondo desiderio della stessa di potersi ricongiungere, in punto di morte, con il figlio naturale ormai diventato adulto e assolutamente inconsapevole di essere stato abbandonato alla nascita.

In altra direzione, come esempio invece di vero e proprio sfruttamento del corpo femminile, sono le vicende narrate da due recentissimi film di produzione italiana, *La famiglia* (2017<sup>15</sup>) di Sebastiano Riso e *Il vizio della speranza* (2018) del regista campano Edoardo De Angelis<sup>16</sup>.

Nel sottolineare il profondo degrado ambientale e culturale che fa da sfondo alle storie delle due protagoniste, appartenente alla periferia romana, in un caso, o al litorale domizio, rientrando nel comune casertano di Castel Volturno<sup>17</sup>, nell'altro, le due pellicole intendono descrivere lo stato di sottomissione cui le donne sono costrette dal dominio dell'uomo o anche, ed è questa la particolarità del film di De Angelis, di altre donne aguzzine, bianche o di colore. Da questa soggezione, ne deriva l'assimilazione delle protagoniste a mere incubatrici di figli, parificabili, come più volte sottolineato nei dialoghi, a delle «bestie» a «giumente da soma», con grave pregiudizio per il loro diritto all'autodeterminazione, per la loro dignità come esseri umani.

Allo sfruttamento delle due donne, che per singolare coincidenza hanno entrambe il nome di Maria<sup>18</sup>, corrisponde la reificazione della *merce* di scambio, i bambini, ceduti clandestinamente alle coppie committenti.

Nel film di Sebastiano Riso l'ultimo dei figli partoriti dalla protagonista<sup>19</sup> viene valutato nella trattativa avviata tra il compagno di quest'ultima (Vincenzo) e la coppia di gay disposta all'acquisto illegale, considerando il suo stato di salute. Il fallimento della trattativa, a causa della scoperta di una grave patologia cardiaca di cui risulterà affetto l'ultimo nato partorito da Maria, condurrà il venditore a

<sup>15</sup> Il film è stato tra i concorrenti della 74ª edizione del [Festival del Cinema di Venezia](#).

<sup>16</sup> Si tratta del regista che ha firmato altri precedenti interessanti lungometraggio come *Mozzarella Stories* (2011), *Perez* (2014) e le *Indivisibili* (2016)

<sup>17</sup> Divenuto negli ultimi venti anni, a seguito dei continui flussi immigratori, un ghetto di africani clandestini, che rappresentano (tra residenti legali e illegali) circa la metà della popolazione residente, al punto di aver provocato un'evidente alterazione delle caratteristiche antropologiche degli abitanti del luogo, con tutte le conseguenze per la sicurezza pubblica, sanitaria che inevitabilmente ne derivano.

<sup>18</sup> Quasi a rievocare la sofferenza patita dalla vergine Maria, pure lei costretta a separarsi dal figlio crocifisso sul Golgota.

<sup>19</sup> Ruolo interpretato da Micaela Ramazzotti.

decidere di abbandonare questo materiale giudicato *difettoso* in un giardino pubblico, preferito, come sembrerebbe suggerire l'inquadratura, ad un cassonetto di rifiuti, a seguito di un repentino impulso di *umanità* del protagonista. Tale rinuncia a proseguire nella vendita, consentirà infine alla compagna<sup>20</sup>, cui il bambino era stato sottratto le sonno, di potersi ricongiungere allo stesso.

Ad un evidente cinismo mostrato dai vari personaggi che partecipano a questo disumano commercio<sup>21</sup>, fa invece da contrappunto un profondo sentimento materno manifestato dalla protagonista, combattuta tra un amore, quasi autistico, per il compagno organizzatore delle vendite e da cui dipende psicologicamente, e un profondo legame per i figli in precedenza ceduti, almeno quattro, da cui derivano sentimenti di rimpianto e di sofferenza per la loro perdita.

Analoga condizione di abuso del corpo femminile fa da cornice alla narrazione del film *Il vizio della speranza*<sup>22</sup> ambientato in un contesto territoriale ove prospera l'illegalità, per l'assenza di adeguati controlli da parte delle pubbliche autorità, nel quale, accanto ad un evidente deterioramento urbano e ambientale, prevalgono traffici illeciti, di droga e di armi, una dilagante prostituzione di immigrate clandestine di colore, generalmente nigeriane.

In questo contesto di assoluta precarietà del vivere quotidiano, la cui descrizione è accompagnata da coinvolgenti musiche etniche<sup>23</sup>, la protagonista (Maria<sup>24</sup>), vittima a sua volta di violenza sessuale e costretta ad una esistenza squallida, è al servizio di una protettrice ingioiellata e eroinomane (Zì Mari<sup>25</sup>), che sfrutta *schiave* di colore nello squallido mercato del sesso, per poi vendere il prodotto del concepimento, convinta, nel suo cinismo, che i figli «sono anche di chi li desidera e non solo di chi li fa». Il compito di Maria, a sua volta despota e apparentemente immune da quel «vizio della speranza», dal titolo appunto della pellicola, «che fiacca la volontà»<sup>26</sup>, è quello di traghettare sul fiume Volturno le prostitute incinte, come una novella Caronte, per costringerle, dopo il parto in un luogo abitato soprattutto da cavalli<sup>27</sup>, a cedere i bambini a compratori clandestini.

<sup>20</sup> Costretta a partorire da sola essendo stata rinchiusa da Vincenzo in una abitazione.

<sup>21</sup> Da Vincenzo, partner squattrinato di Maria, alla mediatrice Emanuela, al ginecologo Minerva, consapevole delle gravi patologie di cui soffrono i bambini partoriti e degli stessi rischi per la salute della gestante.

<sup>22</sup> Il film è risultato vincitore del Tokio Festival Film 2018, per la migliore attrice protagonista (Pina TURCO, nelle vesti di Maria) e di un premio del pubblico BNL, per la migliore regia, in occasione della Festa del cinema di Roma 2018.

<sup>23</sup> L'autore della colonna sonora è l'artista napoletano Enzo Avitabile.

<sup>24</sup> Impersonata dall'attrice Pina Turco.

<sup>25</sup> Interpretata dall'attrice napoletana Marina Confalone.

<sup>26</sup> DE ANGELIS E., *Il vizio della speranza*, Milano, 2018, p. 141, che raccoglie le storie e le suggestioni che hanno ispirato la trama e la stessa sceneggiatura del film.

<sup>27</sup> Quasi a simboleggiare la sostanziale equiparazione tra immigrate e animali.



La fuga di una di queste donne abusate, di nome Fatima, il cui allontanamento è agevolato, in un sussulto di pietà, dalla stessa Maria che la indirizza ad un centro di accoglienza coordinato da un sacerdote, cui fa seguito la scoperta, da parte della stessa, di una gravidanza inattesa, rappresentano le molle che contribuiscono a indurre la protagonista a prendere finalmente coscienza delle condizioni di prostrazione e sofferenza nella quale era precipitata, anche a causa di un ambiguo rapporto con la madre e la sorella. L'unione con un compagno ritrovato (il giostraio), che l'aveva da bambina salvata da un sicuro annegamento nel fiume Volturno e che si prende cura di lei e del figlio partorito, consentono a Maria di dare una svolta alla sua esistenza, grazie a quel «vizio della speranza» da cui non si era, nell'intimo della sua coscienza, mai separata. Questa nuova esperienza di vita le consentirà di riconquistare una condizione di umanità che non aveva mai potuto assaporare nel corso della sua esistenza.

### 3. Il ricorso alla GPA per appagare il desiderio di genitorialità

Le storie di sfruttamento del corpo femminile, per consentire ad altri di soddisfare il desiderio di genitorialità, come descritte in queste pellicole, costituiscono un fenomeno purtroppo ricorrente anche all'interno di Paesi culturalmente più evoluti, nonostante la presenza di rigorosi divieti legislativi accompagnati dall'irrogazione di pesanti sanzioni penali.

Tale condizione di soggezione alle scelte compiute da altri, potrebbe essere oggi provocata e agevolata anche dall'impiego di sofisticate applicazioni della medicina riproduttiva.

In questa direzione, una minaccia per l'autonomia e per la dignità della donna, è infatti rappresentata dall'impiego della pratica della GPA che, pur non richiedendo la fecondazione naturale a seguito di un rapporto sessuale imposto da altri, potrebbe, comunque, arrecare grave pregiudizio per il benessere psicologico dei soggetti più deboli di codesta relazione procreativa, la donna portatrice e il nato, costretti a separarsi una volta realizzato il parto.

A seguito del ricorso ad una preliminare fecondazione assistita e dell'impianto dell'embrione nell'utero di una donna, che potrebbe anche essere priva di affinità genetica con il primo, seguirà infatti la cessione del nato ad una coppia committente, salvo possibili ripensamenti da parte della gestante, pure consentiti dalle leggi straniere che regolano questa pratica.

Siffatto impiego del corpo della donna, considerato alla pari di una incubatrice, in grado di assicurare, a seguito della sottoscrizione di un contratto di surrogazione, l'appagamento dell'altrui desiderio di genitorialità, ha infatti indotto il nostro

giudice costituzionale<sup>28</sup>, sia pure ricorrendo ad un *obiter dictum*, a considerare la maternità surrogata assolutamente («in modo intollerabile») offensiva della «dignità della donna», oltre a minare «nel profondo le relazioni umane» anche in «considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette» al suo impiego.

Senza voler affatto distinguere le ragioni, commerciali o solidaristiche alla base del contratto di surrogazione, l'intento della Consulta è stato principalmente quello di evidenziare i pericoli di strumentalizzazione del corpo femminile, come tali lesivi di inderogabili principi costituzionali.

Le opportunità offerte oggi dalla medicina procreatica di soddisfare il desiderio di genitorialità ricorrendo a varie tecniche di fecondazione assistita, omologa ed eterologa, che prescindono da qualunque rapporto sessuale<sup>29</sup>, non riducono affatto l'attenzione sulle possibili conseguenze pregiudizievoli che ne potrebbero derivare per tutti i protagonisti (madre biologica e nascituro) dell'accordo.

L'acceso dibattito in corso all'interno dello stesso movimento femminista, sulla opportunità di ricorrere alla GPA, rappresenta una chiara conferma di questa preoccupazione. Ad un filone di pensiero che privilegia il diritto della donna di autodeterminare il proprio corpo<sup>30</sup>, fanno infatti da contrappunto coloro che, in direzione opposta, appaiono preoccupate per le conseguenze psico/fisiche che ne

<sup>28</sup> Corte Cost, sent. 272/2017, che ribadisce la contrarietà per la GPA, cui era già pervenuta in passato, e ancora una volta incidentalmente, nella precedente sent. 162/2014, in occasione della quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto, introdotto dalla legge n. 40/2004, della tecnica riproduttiva della fecondazione eterologa.

<sup>29</sup> RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, Milano, 2015, p. 13 ss., per il quale tale scissione è legata all'affermazione di «una nuova industria – quella della riproduzione medicalmente assistita- che ha reso il desiderio di maternità autonomo dal desiderio amoroso rivolto all'altro sesso».

<sup>30</sup> Per la dottrina che valorizza il diritto all'autodeterminazione della donna di disporre del proprio corpo (utero) per soddisfare il desiderio di genitorialità di una coppia committente cfr: TRISTRAM ENGELHARDT Jr. H., *Manuale di bioetica*, IX ed., tr. it., Milano, 1999, 301; SHALEV C., *Nascere per contratto*, tr. it., Milano, 1992; BIN R., *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, 4; FRANCO V., *Gestazione per altri e bioetica*, in *Bioetica*, n. 1, 2016, 268; DI MASI M., *Maternità surrogata: dal contratto allo «status»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 646; POZZOLO S., *Gestazione per altri (ed altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *BiLaw Journal*, 2/2016, p. 98; PEZZINI B., *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionale orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, p. 219. In direzione opposta, si dichiarano contrari alla GPA, per i pericoli di sfruttamento del corpo femminile, in nessun caso evitabile, e per i pregiudizi che ne potrebbero derivare per i diritti del minore: D'AVACK L., *Nascere per contratto: un'ordinanza del Tribunale civile di Roma da ignorare*, in *Dir. fam.*, fasc. 2, 2000, p. 706 ss.; DANNA D., «Fare un figlio per altri è giusto». Falso, Roma-Bari, 2016; BINETTI P., *Maternità surrogata: un figlio a tutti i costi*, Roma, 2016; L. MURARO, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Milano, 2016; SALONE B., *La maternità surrogata in Italia: profili di diritto interno e risvolti internazionali/privatistici*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 43 ss.; BATTAGLIA L., *Utero in affitto. Il pericolo di mascherare lo sfruttamento*, 9 dicembre 2015, in <https://www.bioeticafestival.it>; FERLITO I., «Miglior interesse del bambino» e «maternità surrogata»: il rischio di un valore-tiranno, 11 aprile 2016, in [www.comparazioneDirittoCivile.it](http://www.comparazioneDirittoCivile.it); SGARBATI B., *Maternità surrogata, dignità della donna e interesse del minore*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 125.



potrebbero derivare per la stessa<sup>31</sup> a seguito della scissione «del corpo dalla persona»<sup>32</sup>, e per l'equilibrio psichico del nascituro, costretto a separarsi dopo i nove mesi di gestazione dalla madre biologica.

Non meno significativi, per l'indirizzo contrario per questa pratica, sono pure i pericoli di sfruttamento commerciale del corpo umano, per quante fossero costrette per necessità a prestare il proprio utero, al punto di configurare, per taluni, una nuova versione di antiche pratiche di schiavitù<sup>33</sup>.

La presenza di differenti punti di vista ha inesorabilmente condizionato la regolamentazione legislativa della pratica in esame, a prescindere della sua appartenenza a sistemi ordinamentali di *civil* o di *common law*. A fronte di modelli di regolamentazione proibizionista<sup>34</sup>, sono infatti presenti leggi di tipo permissivo, seppure in vario modo modulate<sup>35</sup>.

Dall'asimmetria delle soluzioni legislative adottate nei diversi contesti ordinamentali ne è, inesorabilmente, derivata una differente narrazione cinematografica che ha tratto spunto da esperienze di maternità surrogata realizzate nel rispetto della legge ovvero, nei Paesi proibizionisti, nella clandestinità.

Una diffusa accettazione di questa pratica, in Stati come gli U.S.A. e il Canada, ha condotto ad una interessata produzione di film che, ricorrendo generalmente a toni drammatici, si sono proposti soprattutto di indagare gli sviluppi della relazione tra madre portatrice e coppia committente.

In questa direzione, pellicole come *When the Bough Beraks*, di Jon Cassar (U.S.A., 2016) e *The surrogacy trap*, di Adrian Wills (Canada, 2013), incentrano la loro

<sup>31</sup> Per RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, p. 147, «nel corso del rapporto madre-bambino il *fantasma di proprietà* si accompagna originariamente all'esperienza reale di una dipendenza assoluta che è avvenuta all'inizio dell'esistenza come vincolo vitale di un corpo a un altro corpo. (..) Per la madre la rinuncia alla proprietà del figlio può apparire (..) tortuosa e difficile, perché ogni madre ha fatto esperienze di un possesso assoluto del proprio figlio e di un godimento legato a questo possesso del quale invece il padre è escluso fin dall'inizio della vita».

<sup>32</sup> DI PIETRO M.L. – MOLTISANTI D., *Manuale d'amore 2 (episodio n. 2)*, in P. Dalla Torre, a cura, *Cinema contemporaneo e questioni bioetiche*, cit., p. 14, a giudizio dei quali, a seguito della separazione tra procreazione e coniugalità, atto sessuale e riproduzione, il corpo viene sempre più considerato «una "proprietà" e in tal modo oggettivizzato, spersonalizzato e ridotto alla sola natura biologica» facendo emergere «impieghi di tipo utilitaristico».

<sup>33</sup> TORALDO DI FRANCIA M., intervista a cura di C. Lalli, *Il no presunto di alcune femministe alla maternità surrogata*, 4 dicembre 2015, in <https://www.internazionale.it> e ALBERTI B., *Non mi vendere mamma!*, Roma, 2016, p. 70.

<sup>34</sup> Un esplicito divieto è contenuto nelle leggi della Francia, Italia, Spagna e Polonia.

<sup>35</sup> Accanto a Paesi che hanno previsto la legalizzazione a fini altruistici o anche commerciali della GPA [come Russia, Ucraina, Georgia, e taluni Stati degli U.S.A. (Arkansas, California, Florida, Illinois, Texas, Massachusetts, Vermont)], se ne annoverano, ad esempio, altri che hanno variamente disciplinato questa pratica: a fini altruistici e non retribuita [Belgio, Australia, Regno Unito, ecc.], Grecia (previa autorizzazione di un Tribunale); solo per le coppie dello stesso sesso (come Russia, Georgia, Cipro, Sud Africa); solo a coppie formate da propri cittadini (Israele, India, Nepal) o da propri residenti (Gran Bretagna, Thailandia). Le informazioni sono state acquisite all'indirizzo <https://www.internazionale.it>.

attenzione sulle dinamiche psicologiche che interessano le donne che mettono a disposizione di altri il loro utero. Pure in presenza dell'impegno in precedenza assunto con il contratto di surrogazione, le storie narrate descrivono il tormento di queste madri naturali che, acquisito un legame con il nascituro durante la gestazione, vorrebbero trattenerlo anche dopo la nascita.

Una profonda instabilità psicologica delle gestanti, certamente determinata dalla sofferenza di doversi separare dal figlio partorito<sup>36</sup>, che attraversa la trama delle due pellicole, conduce le stesse, come in un *thriller*, a tentativi di seduzione del padre genetico del bambino, donatore del seme, in modo da separarlo dalla compagna legittima, fino ad ipotizzare l'omicidio di quest'ultima o varie forme di persecuzione, al limite dello *stalking*, per evitare la cessione del bambino.

Ad una differente narrazione, che non si limita ad approfondire gli sviluppi relazionali tra i contraenti della GPA, conducono invece i film prodotti in Paesi che, a differenza di quelli fino ad ora considerati, vietano il ricorso a questa pratica gestazionale, come potrebbero essere l'Italia<sup>37</sup> e la Francia<sup>38</sup>.

Nel descrivere l'ossessivo bisogno di genitorialità, i lungometraggi prodotti nel nostro Paese, nel caso di *Nove lune e mezza*, opera prima di Michela Andreozzi (2017), ed oltralpe, per la pellicola intitolata *Comme les autres*, di Vincent Garenq<sup>39</sup> (2008), intendono rappresentare i numerosi impedimenti, a cominciare da quelli normativi, che inducono le coppie eterosessuali, in un caso, e quelle omosessuali, nell'altro, a ricorrere clandestinamente alla surrogata, nell'impossibilità, anche economica, di affidarsi a laboratori di fecondazione stranieri presenti nei Paesi permissivi.

Nonostante i pregiudizi di tipo culturale ed etico/religioso persistenti nelle nostre società, di cui si fanno portatori nei due film i familiari<sup>40</sup> delle coppie

<sup>36</sup> Tali episodi, in presenza di leggi americane che attribuiscono validità all'intesa raggiunta consensualmente tra le parti contraenti, richiamano alla mente il noto caso *Baby M.*, deciso dalla Corte superiore del New Jersey con la sentenza 31 marzo 1987. Tale giudice, infatti, si pronunciava per l'inderogabilità, secondo la normativa vigente in questo Stato nord americano, del contratto di surrogazione che rendeva possibile la sua esecuzione forzata, in presenza del successivo rifiuto da parte della madre portatrice che si era in precedenza impegnata a consegnare il figlio fecondato con il seme del partner maschile della coppia committente. Il caso è commentato da P. PONZANELLI, *Ancora sul caso Baby M.: l'illegittimità dei contratti di "sostituzione di maternità"*, in *Foro it.*, 1989, 6, p. 293 ss.

<sup>37</sup> A norma dell'art. 12, comma 6 della legge n. 40 del 2004 «Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza (..) 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».

<sup>38</sup> L'article 16-7 del *code civil*, créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994, dispone che «Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle».

<sup>39</sup> Tra le precedenti opere cinematografiche di questo regista si segnalano: *L'enquete* (2014), *Presume coupable* (2011), *In nome di mia figlia* (2016).

<sup>40</sup> In particolare, esprimono assoluta contrarietà per una pratica di procreazione diversa da quella naturale, non solo i genitori delle due sorelle (Livia e Tina), protagoniste del film *Nove lune e mezza*, di cui una madre genetica e committente e l'altra madre portatrice, ma anche il loro fratello (Vanni), esponente del movimento

interessate a utilizzare questa pratica medica, i protagonisti delle storie narrate (Tina, nella pellicola italiana e Manù, in quella francese) riescono nel loro obiettivo con la complicità del ginecologo, consapevole del reato compiuto e, in un caso (nel film della Andreozzi), a sua volta omosessuale e padre di due figli ottenuti in Canada sempre con la surrogata.

Pur nella consapevolezza delle possibili conseguenze che ne potrebbero derivare al bambino, a seguito della separazione dalla madre naturale, entrambe le storie narrate dai film qui considerati evidenziano, in alcuni passaggi, l'estrema difficoltà di accedere alla pratica adottiva, per le incertezze burocratiche e i lunghi tempi di attesa, nel caso italiano, o per la preclusione mantenuta fino al 2013 in Francia <sup>41</sup> per i *single* o per le stesse coppie omosessuali, che impediva loro di essere, appunto, *Comme les autres* <sup>42</sup>.

La stessa parificazione da parte della ostetrica, che collabora al parto di Livia (in *Nove lune e mezza*), degli effetti della surrogata a quelli della adozione, sulla base del rilievo appartenente alla saggezza popolare secondo cui «i figli non sono di chi li mette al mondo, ma di chi li cresce», vorrebbe, in qualche misura, giustificare una pratica che agevola comunque l'instaurazione di rapporti affettivi. Nonostante l'assenza di legami biologici o anche genetici, tra il nato e la coppia committente, la funzione genitoriale sarebbe cioè determinata, per riprendere le parole di Zygmunt Bauman, dalla consapevolezza di volersi assumere «la responsabilità del benessere di un'altra creatura più debole e indifesa (..) per un tempo indefinito», dichiarando, al tempo stesso «un impegno irrevocabile e a tempo indeterminato, senza alcuna clausola».

---

ultracattolico dei neocatumenali, che si oppone a qualunque forma di prevenzione delle nascite e ai vari sistemi di fecondazione assistita, a cominciare proprio dalla GPA, al punto di costringere la moglie a partorire, a costo di un'evidente sofferenza psicologica, ben cinque figli. Analoghe perplessità sono pure espresse, nella pellicola francese, dalla sorella dell'omosessuale Manù, per i pericoli di sfruttamento del corpo femminile, utilizzato come una sorta di contenitore e pure parificato ad una versione contemporanea della schiavitù, che dimostrerebbe una evidente misoginia del fratello.

<sup>41</sup> La pressione verso il legislatore francese a porre rimedio a questa preclusione discriminatoria, cui la rappresentazione cinematografica alla pari di altre manifestazioni culturali (letterarie, giornalistiche) o politiche, avrà certamente contribuito, ha poi condotto alla definitiva liberalizzazione della pratica adottiva anche per le coppie omosessuali. A seguito della *LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* è infatti intervenuta la modifica del codice civile (*article 343*) che ha aperto la strada all'adozione di minori sia nella forma semplice che plenaria. Tale adozione, che avrebbe risolto la richiesta di Manù nel film considerato, potrà essere avviata anche da single omosessuali, analogamente a quanto era già consentito ad un eterosessuale. Laddove soltanto conviventi, siano esse omosessuali o eterosessuali, il divieto di adozione viene tuttavia pure mitigato dalla possibile delega, totale o parziale, a favore del partner dell'esercizio della potestà genitoriale (*Code civil, Section 3: De la délégation de l'autorité parentale, art. 376 ss.*).

<sup>42</sup> La stessa denuncia di non essere ammessa dalla legge alla adozione è effettuata dalla coppia omosessuale costretta, nel film di Sebastiano Riso (*La famiglia*, 2017), a ricorrere alla GPA clandestina.

Il rischio che ne potrebbe derivare per l'equilibrio psicologico del bambino, costretto a separarsi dalla madre portatrice, viene anche risolto non essendo affatto preclusa, in entrambi i film, la prosecuzione della relazione tra i protagonisti della surrogata (madre naturale e nato), pure in seguito alla cessione del frutto del parto alle coppie committenti.

In un caso, in presenza del gesto altruistico di una sorella (Livia, affermata violoncellista che aveva escluso di diventare madre) a favore dell'altra (Tina, vigile urgano, sterile per essere affetta da un fibroma e ossessionata dal desiderio di maternità<sup>43</sup>), tale legame viene infatti assicurato dalla naturale prosecuzione dei rapporti familiari del figlio con la madre/zia; nell'altro, nel caso della coppia omosessuale, il pericolo di separazione dalla madre naturale viene scongiurato dall'opportunità offerta alla madre naturale (Finà, argentina priva di permesso di soggiorno)<sup>44</sup> di continuare a relazionarsi con il figlio, precedentemente ceduto alla coppia omosessuale, come lascia intendere l'ultima sequenza della pellicola francese.

Entrambi i film intendono quindi spezzare una lancia a favore della surrogata altruistica/solidale, consentita da una sorella a beneficio dell'altra e da una donna, seppure indotta a questo gesto per ottenerne un vantaggio (il permesso di soggiorno in Francia), a favore di una coppia gay. In questa direzione si inoltra, ad esempio, la manifestazione di gratitudine di Tina verso la sorella Livia per averle consentito di «far giungere il figlio da lei», e la dichiarazione di quest'ultima che, nell'esprimere solidarietà per la sorella sterile dichiara allo stesso tempo contrarietà per una legge che, pur consentendo di donare un rene ad un consanguineo, impedisce, in modo contraddittorio, alla donna di prestare l'utero ad una germana, in modo da rendere possibile a quest'ultima di appagare il desiderio di genitorialità, costringendole alla clandestinità<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Tale ossessione l'aveva condotta, senza successo, a tentare la strada dell'adozione, a immaginare di poter ricorrere all'acquisto clandestino di un figlio da una coppia disposta a cederlo ovvero ad una GPA da realizzare all'estero, e addirittura, in una scena del film, a "rapire" un bambino, rimasto per pochi istanti incustodito in un luogo pubblico, a causa della distrazione dei genitori.

<sup>44</sup> Che aveva simulato un matrimonio con l'omosessuale Manù, pediatra parigino sterile, che le avrebbe consentito di ottenere il permesso di soggiorno in Francia, indispensabile per poter svolgere la sua professione. In cambio Finà avrebbe consentito di ricevere l'impianto di un embrione, attraverso il ricorso alla fecondazione (eterologa) di un suo ovulo con il seme di Philippe, compagno di Manù, avvocato matrimonialista. A seguito della nascita del bambino, che sarebbe stato ceduto alla coppia gay, Finà avrebbe divorziato da Manù. Accanto alla simulazione del matrimonio, suscettibile di annullamento, la successiva fecondazione eterologa veniva svolta in violazione della legislazione francese (art. 311-19 del *cod. civ.*) che, pur garantendo il diritto del nato a risalire alle sue origini genetiche indispensabili per avviare, in caso di urgenza (artt. L. 1241-6 *cod. civ.* e L. 12446 del *cod. s. pub.*), un adeguato piano terapeutico, non consente il disvelamento dell'identità (invece nota nel caso trattato dal film) del donatore di seme.

<sup>45</sup> Il divieto contenuto nell'art. 12, comma 6 della legge n. 40/2004, induce le sorelle a ricorrere ad un inganno. Mentre Tina simula per nove mesi una gravidanza in corso, Livia è costretta a nascondere lo stato interessante vivendo relegata in una abitazione lontana da sguardi indiscreti. Le false generalità dichiarate da Livia, al momento del ricovero in ospedale per il parto, avrebbero consentito a Tina di procedere alla registrazione

Peraltro, in linea con il messaggio che emerge nella pellicola italiana, una apertura a favore di una surrogazione di tipo solidaristico<sup>46</sup>, esente da un accordo di tipo commerciale, era alla base dell'ordinanza con la quale la Corte di Appello di Milano<sup>47</sup> aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. «nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione».

Per questo giudice, che non solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, la preclusione della GPA determinerebbe una ingiustificata compressione del «fondamentale, generale e incoercibile libertà di autodeterminarsi nella sfera più intima e intangibile della persona umana», ponendosi «in formale contrasto con gli artt. 2, 3 e 31 della Costituzione»<sup>48</sup>.

Dal ricorso alla gestazione di sostegno non deriverebbero né danni emotivi per il nato e neppure per colei che avesse volontariamente messo a disposizione il proprio utero per soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità.

Da qui, una ritenuta coerenza con il disposto costituzionale, posto a tutela della dignità della donna, di una auspicabile regolamentazione legislativa che consenta, in direzione contraria a quanto previsto in Italia, alla stessa di accedere in piena consapevolezza, all'esito di una «scelta libera e responsabile» e distante dalla «logica di uno scambio mercantile», ad una «pratica “relazionale” della gestazione per altri» a condizione di garantire, «sempre e comunque, (..) un “ripensamento”, ossia la possibilità di tenere per sé e riconoscere il bambino, non potendo imporsi alla donna

---

dell'atto di nascita a suo nome del bambino a lei ceduto dalla sorella. Al reato di ricorso ad una GPA, vietata in Italia, viene perciò ad aggiungersi anche quello di dichiarazione mendace della propria identità anagrafica, di sostituzione cioè di persona, perseguito dall'art. 494 c.p., commesso da chi induce altri in errore «al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio»

<sup>46</sup> Come pure auspicato in dottrina da A. RUGGERI, *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudice e legislatore*, in *GenJus*, 2/2017, p. 64, che ritiene accettabile la surrogazione di maternità circoscritta «alla sola cerchia familiare della coppia committente (e, segnatamente, della donna)». Per questo Autore «molti problemi che possono infatti porsi a seguito della nascita della prole, quale quello relativo all'appagamento del desiderio di quest'ultima di conoscere le proprie origini biologiche, potrebbero trovare più agevole e non traumatica soluzione rispetto a quella che non di rado si ha con riguardo ai casi d'inseminazione eterologa o di adozione. Oltre tutto, ove la donna gestante appartenga all'ambito familiare, il figlio avrà verosimilmente modo di intrattenere rapporti gratificanti con la stessa (..)». Una revisione della legge, che aprisse la strada alla surrogazione altruistica, è pure auspicata da I. CORTI, *Maternità per sostituzione e dignità umana*, in *GenJus*, 2/2017, p. 27, così da prendere atto di «una realtà che non si è fermata nonostante il “ferreo” divieto normativo, o attraverso decisioni giurisprudenziali, che hanno in parte già superato alcune barriere normative».

<sup>47</sup> Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, in *GenJus*, 2/2017, p. 150.

<sup>48</sup> Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit.

per contratto (né per legge) di usare il proprio corpo a fini riproduttivi e di essere, o non essere, madre»<sup>49</sup>.

Pur stigmatizzando possibili derive commerciali di questa pratica<sup>50</sup>, per il giudice milanese l'indirizzo proibizionista sarebbe in grado di provocare una discriminazione tra coppie impedita a ricorrere alla GPA, costrette a recarsi all'estero per appagare il proprio desiderio, rispetto a quelle che, in considerazione della fertilità della donna, potrebbero invece accedere alla fecondazione eterologa.

L'insostenibilità economica, da parte di talune coppie, della necessaria spesa per realizzare questo turismo procreativo sarebbe, allora, l'ulteriore motivo di censura di una siffatta preclusione.

In aggiunta ai rilievi che precedono, la stessa possibilità offerta alle coppie interessate di aggirare facilmente il divieto contenuto nell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, recandosi in un Paese permissivo, avrebbe ridotto la portata deterrente della sanzione penale prevista per i trasgressori<sup>51</sup>.

Nonostante il chiaro messaggio positivo per la GPA altruistica, verso cui propendono, come abbiamo visto, una parte della dottrina e della stessa giurisprudenza di merito, le due pellicole qui considerate non trascurano di evidenziare le possibili conseguenze psicologiche che ne potrebbero derivare, all'interno dei rapporti di coppia, per quanti dovessero subire la decisione da altri assunta di ricorrere a questa forma di riproduzione. Evidenti sono infatti le perplessità mostrate dal compagno (Fabio<sup>52</sup>) della donna portatrice (Livia) costretto ad accettare la decisione di quest'ultima ad impiantare l'embrione e di avviare la successiva gestazione, a seguito della fecondazione realizzata con il seme del partner (Gianni) della sorella committente (Tina); non dissimili da quelle pure dichiarate dal

<sup>49</sup> Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit.

<sup>50</sup> Che avrebbe l'effetto, secondo la Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit., di ledere la dignità della donna «intesa – prima ancora che come diritto fondamentale- come principio che permea l'intero patto costituzionale fondato sulla centralità dell'essere umano, considerato, in quanto tale e nella sua vita di relazione, sempre fine e mai mezzo, principio che inerisce, integrandosi, ai diritti fondamentali dai quali diventa inscindibile».

<sup>51</sup> E' questa l'opinione di PICARO R., *Famiglia e genitorialità tra libertà e responsabilità*, Napoli, 2017, p. 65 ss., per il quale emergerebbe «in modo evidente l'irragionevole ipocrisia di un regime giuridico basato sulla proibizione, peraltro facilmente eludibile». In senso contrario per SGARBATI B., *Maternità surrogata, dignità della donna e interesse del minore*, cit., p. 114, «il fatto che un divieto imposto dalle legge venga ripetutamente violato o aggirato non è, in sé, ragione sufficiente ad abolire il divieto medesimo, quando questo (come in genere avviene per i precetti di tipo penale) sia stato posto a tutela di beni giuridici di importanza fondamentale».

<sup>52</sup> Che si definisce in un dialogo una sorta di *San Giuseppe.0*, nel ricordo dell'episodio biblico della fecondazione della vergine Maria avvenuta per un evento miracoloso accettato dal marito Giuseppe. Dalla storia romanzata da Pasquale FESTA CAMPANILE nel volume *Per amore solo per amore*, Milano, 1983, che racconta la sofferenza patita da quest'ultimo per non aver potuto contribuire alla nascita del figlio, al punto da indurlo a dubitare della fedeltà della consorte, è stato tratto anche il film diretto da Giovanni VERONESI (1993) con lo stesso titolo, a cui probabilmente si riferisce la citazione di Fabio.



partner di Manù, Philippe, che pure avendo, in un primo momento, manifestato una chiara contrarietà per qualunque adozione o surrogazione di maternità, al punto di condurlo a separarsi provvisoriamente dal primo, decide alla fine di prestare il proprio seme per soddisfare il desiderio di genitorialità avanzato dal convivente.

Non meno significativi sono i sensi di colpa vissuti da Livia, madre portatrice, per le conseguenze provocate dalla separazione dal nato, con cui si era relazionata per nove mesi, e la preoccupazione di doverlo poi cedere ad una sorella che mostrava, per il tormento di diventare madre, una certa fragilità psicologica. Anche se poi, il profondo desiderio altruistico di soddisfare l'aspettativa di Tina, la inducono a superare ogni residua perplessità a rendersi disponibile per realizzare la surrogata.

#### 4. La necessaria tutela del benessere del nato da GPA

Seppure emerga, nel corso di alcuni dialoghi, una qualche preoccupazione per le sorti del nato da surrogata, entrambe le pellicole visionate focalizzano la loro attenzione intorno al desiderio di genitorialità, manifestato in modo quasi ossessivo dai protagonisti (Tina e Manù) che infatti mostrano di essere disposti a tutto per poterlo soddisfare.

La presenza di una affinità genetica con almeno uno dei partner delle coppie committenti (Gianni e Philippe), che viene a consolidare una appartenenza del bambino alla famiglia destinata a prendersene cura, induce, cioè, a sottovalutare la possibile sofferenza psicologica subita dal minore, indipendentemente dalla natura commerciale o solidaristica della GPA<sup>53</sup>, di cui esistono peraltro chiare evidenze scientifiche che traggono fondamento da una autorevole letteratura psicologica<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Per TORALDO DI FRANZIA M., intervista a cura di C. Lalli, *Il no presunto di alcune femministe alla maternità surrogata*, cit., neppure la GPA solidaristica consentirebbe di fugare i dubbi sulla sua legittimità, proprio per l'*innaturalità*, in grado di sconvolgere il sistema familiare, del contratto che verrebbe a giustificare il trasferimento del figlio, da cui potrebbe pure derivare un contenzioso «tra madre che ha chiesto un figlio e quella che lo ha partorito». Per I. CORTI, *Maternità per sostituzione e dignità umana*, cit., p. 24, «la scelta nei confronti di una sorella potrebbe, ad esempio, essere condizionata dal dovere di lealtà familiare, di amore fraterno», al punto di determinare comunque «uno sfruttamento di tipo materiale e psicologico particolarmente profondo».

<sup>54</sup> Sulle possibili conseguenze pregiudizievoli della separazione dalla madre portatrice cfr. *Comité Consultatif National d'éthique, Avis n. 110 (1er avril 2010), Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA) e Avis n. 126 (15 juin 2017) sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p. 36 ss., cit. Numerosi sono stati anche gli interventi, pubblicati sul sito web della Società Psicoanalitica italiana ([www.spiweb.it](http://www.spiweb.it)), contrari a tale pratica per le conseguenze psicologiche che potrebbero derivarne per il figlio: tra i tanti, SARGENTINI M.R., *Cronistoria di una rivolta. Contro la scomparsa della madre*; BIANCHI MIAN C. (Psicologa), *Figli dello strappo: la «maternità surrogata» accende barlumi di coscienza collettiva*. In analoga direzione cfr. CASOLARI L. (medico psicanalista), *Utero in affitto e i problemi psichici per il bambino e la madre surrogata*, 16 febbraio 2016, in [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it); CREPET P. (Psichiatra), *Le imprevedibili conseguenze psicologiche per un bimbo nato dall'utero in affitto*, in [www.buffingtonpost.it](http://www.buffingtonpost.it), 24 gennaio 2016. Per

L'assimilazione, da taluni proposta, del trauma subito dal nato da GPA<sup>55</sup> a quello che ne potrebbe, in analogia, derivare per l'adottato a seguito della dichiarazione della madre naturale di non essere nominata, come consentito dall'art. 30, 1° comma del D.P.R. n. 396/2000, non potrebbe, d'altra parte, costituire motivo di totale sovrapposizione degli effetti che ne derivano ai fini di una auspicata apertura alla mediazione di una donna portatrice.

Pure in presenza di analoghi esiti pregiudizievoli per l'equilibrio psichico del nato, costretto in entrambi i casi a doversi separare dalla madre biologica, l'opportunità offerta a quest'ultima dalla legge di potersi liberare dal prodotto del suo ventre, aprendo la strada all'adozione, non potrebbe infatti essere equiparata alla decisione di colei che assume la decisione di prestare il proprio utero per rendere possibile la GPA.

La ragionevolezza della legge sullo stato di abbandono, in grado di offrire un'alternativa alla interruzione volontaria della gravidanza e al tragico fenomeno degli infanticidi o del commercio di bambini, pure in presenza di conseguenze psicologiche per l'adottato, difficilmente potrebbe estendersi ad una eventuale previsione legislativa della GPA. Alla *inevitabilità* degli effetti pregiudizievoli per il bambino, che ne deriverebbero a seguito dell'affidamento ad altra coppia, in un caso, dovrà infatti contrapporsi la *evitabilità* delle analoghe conseguenze che deriverebbero dall'impiego dell'utero di una donna, resasi disponibile a soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità. A fronte di un contratto di surrogazione, che *crea* «deliberatamente» (considerata l'intenzionalità e volontarietà dell'accordo negoziale alla base della GPA<sup>56</sup>) una situazione di separazione tra madre e neonato, anche a costo di provocare pregiudizio per quest'ultimo, l'affidamento in adozione consente, invece, di *riparare* «il lutto di una separazione non voluta, un lutto che per molti aspetti si rivela spesso insanabile»<sup>57</sup>.

A conferma di un legame simbiotico con la madre naturale, l'antica e consolidata regola, di derivazione romanistica, secondo cui *mater semper certa est, pater nunquam*, sia pure in assenza di affinità genetica con la gestante<sup>58</sup>, si propone

---

RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, cit., p. 29, «l'attesa della madre è un'attesa fitta di pensieri e di fantasmi. Anche per questa ragione la gestazione umana non è mai animale perché implica l'interferenza sempre attiva dell'inconscio; il bambino si nutre del corpo materno e dei suoi liquidi tanto quanto dei suoi pensieri e dei suoi fantasmi».

<sup>55</sup> Benché sia presente un legame genetico con uno (e con entrambi) i genitori committenti.

<sup>56</sup> E indipendentemente dai possibili legami genetici (peraltro opzionali in alcuni Paesi, come la Russia) che consentono l'impiego di embrioni fecondati da soggetti estranei al contratto di surrogazione concluso con i genitori committenti

<sup>57</sup> BATTAGLIA L., *Utero in affitto. Il pericolo di mascherare lo sfruttamento*, cit.

<sup>58</sup> A seguito dell'impianto nell'utero della madre portatrice di un embrione fecondato da un ovulo di un'altra donna.

soprattutto di valorizzare gli sviluppi relazionali del rapporto materno. L'assunzione di responsabilità verso il nato da parte di colei che lo ha portato in grembo fino al parto rappresenta, quindi, una chiara esplicitazione di quei doveri di solidarietà ed assistenza ricadenti su quanti dovranno prendersi cura di lui all'interno delle formazioni sociali, comprensive della compagine familiare (art. 2 Cost.), e dell'onere, ricadente sui genitori, di mantenere ed educare i figli (art. 30 Cost.) in modo da garantire il pieno sviluppo della loro personalità (art. 3, 2° comma Cost.).

L'identificazione della madre biologica grazie all'impiego degli strumenti interpretativi offerti dall'art. 263 c.c.<sup>59</sup>, che collegano, in via presuntiva, la filiazione all'evento della nascita, si propone cioè di salvaguardare il «naturale e particolare rapporto che viene ad instaurarsi durante la gestazione fra madre e bambino»<sup>60</sup>, in modo da precludere ogni possibile «manipolazione», resa possibile attraverso il ricorso ad un contratto di surrogazione, del «fatto naturale del parto»<sup>61</sup>.

Nell'indurre a prendere le distanze dalle teorie informate ad un «individualismo egoista e asociale», molto bene descritte da Emmanuel Mounier<sup>62</sup>, di chi «rinnega» l'arricchimento del «dialogo» e il «principio universale di convivenza»<sup>63</sup>, l'antico brocardo romano potrà rappresentare un sicuro argine nei confronti di quelle derive utilitariste (di chi si preoccupa del proprio esclusivo vantaggio, nel nostro caso di appagare il bisogno di genitorialità) che conducono ad una ingiustificata disattenzione per il benessere del nascituro.

<sup>59</sup> A norma del quale «la maternità è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre».

<sup>60</sup> ANGELINI F., *La clausola dell'ordine pubblico rispetto alle decisioni delle corti nazionali e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia bioetica: il caso della maternità surrogata*, in FATTIBENE R., *L'analisi genetica preimpianto tra normativa e giurisprudenza*, Napoli, 2017, p. 210. Per CASAVOLA F. P., *Tecniche di riproduzione artificiale: proposte legislative e valori costituzionali* (1995), in Idem, *De dignitate hominis. Scritti di bioetica*, a cura di L. Chieffi e F. Lucrezi, Milano, 2019, p. 196, «nell'ipotesi di scomposizione di fecondazione e gestazione» dovrà darsi la prevalenza a «quest'ultimo processo», in applicazione della «regola tradizionale *mater semper certa* in base all'evento del parto», proprio in considerazione del «più intimo coinvolgimento psico-biologico tra gestante e feto».

<sup>61</sup> NICCOLAI S., *Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla ratio del divieto di maternità surrogata in Italia*, in *GenJus*, 2/2017, p. 55, secondo cui «*mater semper certa* è un principio anti-volontarista che ferma la capacità di ogni dispositivo –di legge o di contratto– di manipolare l'identità e la storia di un essere umano facendone il “costrutto” di quel dispositivo, ed è in questo senso un auto-limite che presidia un rapporto il meno possibile squilibrato tra “legge” e “realtà”, al cospetto dell'angosciante consapevolezza di ciò che può implicare l'abuso della prima nei confronti della seconda». La conformazione dell'ordinamento giuridico a questo principio di derivazione romanistica verrebbe a rafforzare, secondo l'Autrice, «l'interesse del minore alla stabilità del rapporto di cui nasce titolare, quello con la donna che lo ha partorito, l'unica persona al mondo che, sino alla nascita, ha avuto una relazione con lui».

<sup>62</sup> Di chi, secondo l'Autore francese, «assume l'io come una realtà isolata, in una separazione originaria dal mondo e dagli altri io» (MOUNIER E., *Che cos'è il personalismo*, tr. it., Torino, 1975, p. 61).

<sup>63</sup> NICCOLAI S., *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. Niccolai e E. Olivito, a cura, *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, p. 224.

In questa chiave interpretativa, che dà soprattutto risalto ai diritti del soggetto più debole della relazione procreativa, e alle conseguenze traumatiche della separazione dalla madre portatrice, di assoluto interesse è la pellicola di Egidio Termine, girata nel 2014, ma distribuita solo nel 2017, intitolata *Il figlio sospeso*, che affronta, senza peraltro volerla demonizzare, la questione della GPA dalla parte del nato, di colui cioè che subisce la scelta procreativa decisa tra altri.

A differenza dei film in precedenza considerati, che approfondiscono le motivazioni alla base della decisione dei genitori committenti di percorrere la strada della surrogata, ovvero che intendono giustificare il gesto altruistico o commerciale della madre portatrice, l'opera filmica in esame intende esaminare, con delicatezza, la condizione di figlio *sospeso*, appunto, tra la madre naturale, che lo aveva abbandonato alla nascita, e la madre sociale, che aveva assunto il compito di educarlo e assisterlo, senza che il protagonista, di nome Lauro, ne avesse mai avuto contezza da parte di quest'ultima.

A seguito della ricerca di un fratello sconosciuto, che pensava fosse stato concepito fuori del matrimonio dal padre (Antunio), precocemente scomparso, il giovane protagonista viene a scoprire che l'identità di questo figlio illegittimo corrispondeva, in realtà, alla sua.

Tale dolorosa indagine condotta da Lauro, grazie al ritrovamento di un disegno intitolato *Madre e figlio lontani*<sup>64</sup> e ad altri numerosi indizi<sup>65</sup>, nel ricondurlo ai ricordi dell'infanzia, finiranno per disvelare le vere ragioni della sua perenne inquietudine.

Il viaggio a Capo Zafferano (Bagheria), ove viveva in origine la sua famiglia, ostacolato in tutti i modi dalla madre sociale che aveva taciuto la verità al figlio, consentirà a Lauro, di apprendere finalmente di essere stato generato dalla pittrice Margherita Sciortino, madre surrogata di un embrione fecondato<sup>66</sup> con il seme del padre Antunio, e loro vicina di casa. L'impossibilità di avere un figlio, perché sterile, aveva infatti indotto Giacinta (la madre sociale) a chiedere l'aiuto di altra donna, ovviamente con il consenso del marito e la complicità di un ginecologo.

La conoscenza da parte del protagonista delle sue origini biologiche, consentirà allo stesso di riacquistare la serenità interiore, così da porre rimedio al trauma subito alla nascita a seguito della separazione da colei che lo aveva portato in grembo, causa di una profonda insicurezza nei rapporti relazionali, anche di tipo affettivo.

<sup>64</sup> A simboleggiare il rimpianto di colei che era stata costretta ad abbandonare il proprio bambino.

<sup>65</sup> Determinati dal riemergere, anche a seguito del ritrovamento di un album di disegni che gli era appartenuto e ormai dimenticato nella casa della pittrice, in passato vicina di abitazione della famiglia di Lauro, che quest'ultimo era andata a trovare in occasione di un viaggio in Sicilia per rivedere i luoghi della sua infanzia.

<sup>66</sup> Con la complicità del ginecologo presso cui lavorava la stessa Giacinta.

Non secondarie, a riprova dello *strappo* relazionale determinatosi a seguito del parto, sono pure i silenzi che sottolineano la sofferenza patita dalla madre naturale, Margherita, a causa della separazione dal figlio partorito, che la conducono, in un primo momento, a mettere in discussione l'accordo di surrogazione, cui era stata indotta per ragioni economiche, e, successivamente, una volta ceduto, a tentare di rivederlo, sia pure furtivamente e all'insaputa della madre committente.

L'ammissione da parte di Giacinta dell'errore commesso, che l'aveva condotta a nascondere l'espedito cui era ricorsa per diventare madre sociale, attraverso il disvelamento al figlio delle effettive origini biologiche, nella consapevolezza che «solo se conosciuta tutta intera la verità ci rende liberi», contribuirà all'acquisizione da parte di Lauro della necessaria sicurezza che gli consentirà di realizzare finalmente i propri progetti di vita.

## 5. La salvaguardia del *best interest of the child* in presenza di una GPA realizzata all'estero

Benché non affrontata in nessuno dei film presi in esame, di assoluto interesse è poi la questione dello *status familiare* da riconoscere ai nati da GPA realizzata all'estero per aggirare il divieto introdotto dal legislatore del 2004.

Il ricorso al turismo procreativo costringe infatti i Tribunali a ricorrere a espedienti interpretativi, a quelle *invenzioni*, molto bene rappresentate da Paolo Grossi<sup>67</sup>, che possano consentire, nell'interesse del minore, la continuità dei rapporti parentali già acquisiti.

Nonostante la permanenza nell'ordinamento giuridico italiano di una preclusione per questo tipo di procreazione, il giudice, per una sorta di *strabismo* esegetico, non potrebbe infatti trascurare le conseguenze, di natura psicologica, provocate dalla separazione dai genitori committenti, cui, coerentemente alla legge straniera, è stato affidato alla nascita<sup>68</sup>.

Senza affatto pervenire ad una surrettizia legittimazione di questa pratica medica, l'asimmetria, tra proibizione imposta dalla legge n. 40, e l'apertura offerta dal diritto giurisprudenziale, per confermare gli effetti prodotti negli Stati che ne consentono invece l'impiego, viene allora correttamente motivata dall'esigenza di assicurare, mediante la trascrizione dell'atto di nascita straniero nei registri italiani dello stato civile, il *best interest of the child*.

<sup>67</sup> GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

<sup>68</sup> Per ulteriori approfondimenti CHIEFFI L., *La fecondazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018 e CHIEFFI L., a cura, *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Milano, 2018.

La distanza tra sistemi ordinamentali, che pervengono, a proposito dell'utilizzo delle tecniche della medicina della riproduzione, a distinte soluzioni legislative, di tipo proibizionista o permissivo, non potrebbe cioè condurre a soluzioni pregiudizievoli per l'interesse del minore, a seguito della separazione dai genitori sociali e al successivo affidamento in adozione ad altra coppia, che avrebbe l'effetto di aggiungere danno ad altro danno, finendo per far gravare proprio sul soggetto più debole gli effetti del comportamento tenuto da altri.

Con l'intento di preservare la validità degli atti giuridici stranieri, elaborati nel rispetto delle rispettive legislazioni, che consentono la prosecuzione del rapporto di filiazione già instauratosi, la stessa giurisprudenza di legittimità e di merito è così pervenuta, senza affatto mettere in discussione il disvalore della maternità surrogata, ad escludere che costituisca «principio fondamentale di rango costituzionale» la regola per cui la madre sia soltanto colei che ha partorito<sup>69</sup>.

Del resto, il riconoscimento «all'interprete del caso di specie» del compito di «rinvenire la soluzione in grado di soddisfare il miglior interesse del minore» costituisce l'obiettivo perseguito dallo stesso giudice costituzionale nella sent. n. 272/2017.

La realizzazione di un «giudizio comparativo tra interessi sottesi all'accertamento della verità dello status e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore» dovrà, infatti, condurre il giudice adito, nell'intento della Corte, a valutare, caso per caso, la soluzione da adottare nella definizione delle azioni demolitorie del rapporto di filiazione, pure a prescindere dalla mera verifica della «verità biologica della procreazione»<sup>70</sup>.

In conformità alla lettura offerta dalla Consulta, la presenza di un legame di tipo genetico tra i protagonisti del rapporto di filiazione realizzato all'estero ha

<sup>69</sup> Cass., Sez. I civ., 30 ottobre 2016, n. 19599, in <https://www.altalex.com>, sul caso del bambino nato all'estero da una coppia di lesbiche, di cui una era la madre naturale e l'altra, che aveva donato l'ovulo fecondato da seme di donatore, era la madre genetica. Per questo giudice non sarebbe stato, quindi, opponibile a tale riconoscimento «un principio di ordine pubblico desumibile dalla suddetta regola». Per la dottrina cfr. PICARO R., *Famiglia e genitorialità tra libertà e responsabilità*, cit., p. 51, a giudizio del quale tale sviluppo giurisprudenziale ha condotto alla «demolizione della nozione giuridica di maternità consegnata dalla tradizione ed il sovvertimento di quella concezione sociale che sino agli anni '70 del secolo scorso appena trascorso era incentrata sulla verità del parto».

<sup>70</sup> Per il giudice delle leggi (sent. n. 272 del 2017) «l'accertamento della verità biologica fa parte della complessiva valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che, insieme ad esso, concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello status già acquisito». Nel richiamare la precedente sent. n. 216 del 1997, la Corte ribadisce che costituisce «compito precipuo del tribunale per i minorenni (...) verificare se la modifica dello status del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio; così come contemporaneamente occorre anche verificare, sia pure con sommaria deliberazione, la verosimiglianza del preteso rapporto di filiazione, dovendosi garantire il diritto del minore alla propria identità».



indotto gli stessi giudici di merito<sup>71</sup> a confermare, autorizzando la trascrizione dell'atto di nascita, gli effetti prodotti dal ricorso al contratto di maternità surrogata.

In funzione della necessità di salvaguardare in ogni caso l'interesse del minore, neppure l'assenza di questa affinità genetica<sup>72</sup> potrebbe inoltre impedire, per il giudice della legittimità<sup>73</sup>, ai genitori committenti di procedere al suddetto adempimento certificativo delle origini parentali. In questo caso, la stabilità del rapporto affettivo oramai consolidatosi, a seguito del riconoscimento effettuato all'estero, avrebbe la meglio sul requisito biologico/genetico che, nelle consuete prassi, avrebbe dovuto suffragare l'istanza dei committenti<sup>74</sup>.

A conferma dell'esigenza di considerare, in primo luogo, il benessere del nato, sono state pure le importanti aperture offerte dalla Corte di Strasburgo<sup>75</sup> che è pervenuta a condannare lo Stato dichiaratosi contrario alla prosecuzione dei rapporti familiari con i genitori intenzionali, nonostante la consanguineità con uno dei componenti della coppia stessa.

Neppure l'orientamento contrario espresso, in una occasione, dalla *Grande Chambre*<sup>76</sup>, che ha escluso la violazione dell'art. 8 CEDU da parte di un

<sup>71</sup> Cfr. Trib. Varese, GUP, 8 ottobre 2014, reperibile all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). L'assenza del legame genetico con uno, o con entrambi, i genitori committenti non dovrebbe comunque impedire al nato di risalire alle proprie origini genetiche al fine di consentirgli, in caso di necessità, di poter avviare un adeguato piano terapeutico. La circostanza che la fecondazione, e la successiva surrogazione, sia stata svolta all'estero potrebbe condizionare tale aspettativa del nato che finisce per dipendere dagli spazi offerti dalla legislazione straniera e dal contenuto dello stesso contratto di maternità.

<sup>72</sup> Determinata dalla fecondazione di un embrione realizzato grazie all'utilizzazione, da parte della coppia interessata, di gameti donati da estranei.

<sup>73</sup> Cass., Sez. VI pen., 17 novembre 2016, n. 48696, in *Dir. e proc.*, 7/2017, p. 897, a giudizio della quale «nel quadro legislativo attuale, il concetto di discendenza non ha, dunque, riguardo soltanto ad un fatto genetico, ma assume una connotazione giuridico-sociale, dal momento che, oltre al legame biologico fra genitori e figlio, viene conferita dignità anche ad un legame di genitorialità in assenza di una relazione genetica (...). Il nostro ordinamento riconosce dunque, in parallelo al concetto di genitorialità biologica, anche un concetto di genitorialità legale». Cfr. anche Cass. pen., 5 aprile 2016, n. 13525, in <http://www.giurisprudenzapenale.com>.

<sup>74</sup> Cfr. STEFANELLI S., *Accertamento della maternità nella gestazione per altri*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 33.

<sup>75</sup> Corte EDU, sez. V, 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, causa *Mennesson c. Francia* e 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11, causa *Labasse c. Francia*, entrambe reperibili in <http://www.biodiritto.org/>, con cui veniva condannata la Francia per aver negato la trascrizione di un atto di nascita formato all'estero (USA) nel rispetto della legge vigente.

<sup>76</sup> Dopo la decisione della Corte di Strasburgo, sez. II, 27 gennaio 2015, ricorso n. 25358/12, causa *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it>, che condannava il nostro Paese, per violazione dell'art. 8 CEDU, posto a salvaguardia del rispetto della vita privata e familiare (pure se instaurata *de facto*), per aver proceduto all'affidamento preadottivo ad altra coppia del bambino privo di alcun legame genetico con i genitori committenti, ha fatto seguito la pronuncia, di segno parzialmente contrario, della Corte EDU, *Grande Chambre*, 24 gennaio 2017, in <https://www.giustizia.it>. Il giudice di ultima istanza, pur condannando il nostro Paese per violazione dell'art. 8 CEDU, per aver consentito di dare per via giudiziaria in adozione il bambino generato dai soggetti istanti in Russia attraverso la maternità surrogata, considerava comunque valido l'affidamento ad altra coppia nel maggiore interesse del minore il quale aveva certamente sviluppato «una intensa relazione affettiva» con la famiglia di accoglienza, ove era stato ormai collocato. Per questo giudice adito doveva, pertanto, escludersi che la verifica della violazione dichiarata nella causa dai ricorrenti

provvedimento giurisdizionale interno allo Stato<sup>77</sup> favorevole all'affidamento ad una nuova famiglia, diversa da quella formata dai genitori committenti, di un bambino generato all'estero<sup>78</sup>, ha messo in discussione l'indirizzo costante di questa stessa giurisprudenza sovranazionale diretta, soprattutto, a soddisfare le ragioni del minore a proseguire nei rapporti familiari già avviati nel Paese permissivo.

Pur riconoscendo agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento, per la disciplina della maternità surrogata, la Corte EDU ha, infatti costantemente privilegiato proprio il migliore interesse del nato alla conservazione dei rapporti familiari ormai instaurati *de facto*, subito dopo la nascita, con i genitori intenzionali a cui fosse legato, sia pure parzialmente, da comprovata affinità genetica, secondo quanto prescritto dalla legislazione del Paese straniero nel cui territorio era stato generato. In ossequio a quanto prescritto dall'art. 3, par. 1 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 e dall'art. 8 della CEDU<sup>79</sup>, questo giudice, nel condannare lo Stato francese che aveva attribuito «uno *status* giuridico imperfetto» a quanti fossero nati grazie al ricorso ad una maternità surrogata di tipo gestazionale<sup>80</sup>, riconosceva infatti la primazia alla tutela della vita privata e del «diritto all'identità personale dei minori»<sup>81</sup> e, conseguentemente, la

---

potesse «obbligare lo Stato a riconsegnare il minore agli interessati». In direzione contraria a quanto sostenuto in precedenza dalla Seconda Sezione della Corte EDU, la *Grande Chambre*, cui aveva fatto ricorso il Governo italiano ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, oltre a mettere in discussione la violazione dell'art. 8, perveniva pure a negare l'esistenza di una vita familiare *de facto* in considerazione di una serie di circostanze legate all'assenza di un legame genetico tra genitori intenzionali e minore, alla breve durata del rapporto che si era instaurato tra di loro, accanto all'incertezza del quadro normativo di riferimento. Pur non sottovalutando «l'impatto che la separazione immediata e irreversibile dal minore» avesse prodotto «sulla vita privata dei ricorrenti» e sul «proprio sviluppo personale proseguendo la loro relazione con il minore», la Corte escludeva, perciò, la legittimazione a divenire «suoi genitori adottivi» che avrebbe avuto l'effetto di «legalizzare la situazione da essi creata in violazione di norme importanti del diritto italiano».

<sup>77</sup> Corte Cass., Sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001, in <https://www.altalex.com>, che, nel confermare la sentenza di appello, escludeva la trascrizione in Italia del certificato di nascita del bambino, nato grazie alla GPA e privo di alcun legame genetico con almeno uno dei genitori committenti, come invece prescritto dalla legge del Paese (Ucraina) in cui era stato generato. La contrarietà all'ordine pubblico, ex art. 65 legge n. 218/1995, e al divieto di surrogazione, contenuto nell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, determinava quindi, per questo giudice, la legittimità della dichiarazione dello stato di abbandono e il successivo affidamento in adozione ad altra coppia.

<sup>78</sup> La GPA era stata, peraltro, effettuata dalla coppia committente nel rispetto della legislazione vigente in Russia in materia di gestazione per altri che non prescrive come necessaria la presenza di un legame biologico tra i genitori surrogati e il nascituro (cfr. Sentenza della Corte EDU del 27 gennaio 2015 - Ricorso n. 25358/12 - Paradiso e Campanelli c. Italia, reperibile all'indirizzo <https://www.giustizia.it>).

<sup>79</sup> In aggiunta alle fonti del diritto internazionale richiamate dalla Corte di Strasburgo, la Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2017, prende pure in considerazione la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 e l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proprio con l'intento di ribadire il radicamento e la «centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano».

<sup>80</sup> La tecnica utilizzata prevedeva la fecondazione, con il seme del partner maschile della coppia committente, di un embrione in vitro utilizzando l'ovulo di una donna donatrice.

<sup>81</sup> Corte EDU, sez. V, 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, causa *Mennesson c. Francia* e 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11, causa *Labasse c. Francia*, cit.

garanzia della continuità delle relazioni affettive in questo modo instaurate all'interno del nuovo nucleo familiare.

Il mancato riconoscimento, da parte delle autorità francesi, del rapporto di parentela del minore con entrambi i genitori committenti, di cui uno dei due addirittura a lui affine geneticamente, costituiva pertanto una grave violazione del diritto dello stesso al mantenimento di una chiara identità.

Oltre a beneficiare coppie eterosessuali, tale apertura da parte della giurisprudenza di merito, a favore della trascrizione in Italia del provvedimento giudiziale straniero comprovante lo *status filiationis*, ha pure interessato analoga richiesta avanzata da coppie omosessuali maschili che erano in precedenza ricorse ad una fecondazione eterologa (che impiegava il seme di uno dei due partner<sup>82</sup>) e, successivamente, alla GPA<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Il Trib. Pordenone (ord. 2 luglio 2018, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)) ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10 della legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 3, 31, comma 2 e 32, comma 1, Cost., nonché con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU, nella parte in cui limitano, sanzionandone la trasgressione, l'accesso alla PMA (comprensiva anche dell'eterologa, a seguito della apertura consentita dalla stessa Consulta con la sent. 162 del 2014) soltanto alle coppie dello stesso sesso. Nelle more della pubblicazione del presente lavoro, una recente pronuncia della Consulta del 18 giugno 2019, di cui esiste per ora solo un comunicato stampa apparso sul portale internet di quest'ultima, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale di siffatta preclusione.

<sup>83</sup> Trib. per i minorenni di Roma, 31 dicembre 2015, Pres. Relatore Carmela Cavallo, reperibile all'indirizzo <http://www.articolo29.it>, con cui veniva riconosciuto a una coppia di uomini, sposati in Canada dopo sette anni di convivenza, l'adozione di un bimbo, figlio di uno dei due. Attraverso il ricorso alla *stepchild adoption*, si consentiva perciò il diritto dei due partner maschili di adottare il figlio del compagno, a seguito della sua nascita all'estero grazie alla maternità surrogata. Nella medesima direzione cfr. le seguenti pronunce reperibili nel sito [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it): Trib. per i minorenni di Roma, 23 dicembre 2015; Corte d'Appello di Roma, 23 dicembre 2015; Corte di Appello di Milano, 28 ottobre 2016; Corte d'Appello di Milano, Sez. delle persone, dei minori e della famiglia, 5 ottobre 2016; Corte di Appello di Trieste 22 gennaio 2017; Trib. per i minorenni di Bologna, 6 luglio 2017; Corte di Appello di Trieste 26 febbraio 2017; Corte di Appello di Genova, ord. n. 1319 del 1° settembre 2017; Corte d'Appello di Trento, 23 febbraio 2017; Trib. per i minorenni di Firenze, Sezione adozioni, 7 marzo 2017. A conferma di una persistente incertezza interpretativa, che potrebbe anche indurre ad una auspicabile stabilizzazione legislativa, è il ricorso presentato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma- Uff. Affari civili, Prot. n. 12/2018, <https://www.centrostudilivativo.it>, contro il Comune di questa città che aveva proceduto alla registrazione dell'atto di nascita di una bambina nata in Canada a seguito di surrogata realizzata da una coppia omosessuale maschile. Per questo giudice non sarebbe infatti «sostenibile che una condotta illecita per il nostro ordinamento, e gravemente punita, soltanto in quanto compiuta all'estero, possa produrre nel nostro ordinamento giuridico conseguenze vietate». Per la Procura «le norme del nostro sistema giuridico in materia di filiazione trovano fondamento nella "biogenitorialità" fondata sulla diversità di genere». Ne deriva, allora, la difficoltà di attribuire surrettiziamente, ad un bambino, «che abbia un legame biologico con un uomo (il padre), (...) la qualità di figlio di "un altro padre" per la sola ragione che il suo padre biologico ha un rapporto di unione civile con un altro uomo, perdendo invece ogni rapporto con la madre biologica che lo ha partorito». Del resto, a giudizio di questo giudice romano, la filiazione prevista dal nostro ordinamento potrebbe essere soltanto di tre tipi: «1) biologica, matrimoniale o naturale, tra persone di sesso diverso; 2) adottiva, tramite procedimento giurisdizionale, in assenza di legame biologico; 3) tramite procreazione medicalmente assistita (PMA), con legame biologico ovvero senza legame biologico (dopo la sentenza n. 162/2014 della Corte Costituzionale che ha rimosso il divieto per la fecondazione c.d. eterologa), ma sempre tra persone di sesso diverso». Al di fuori di quelli che precedono, non esisterebbero «altri tipi di filiazione. Non esiste *in rerum natura* la possibilità di una filiazione biologica tra persone dello stesso sesso. Non esiste, per espresso divieto di legge, la possibilità di

Il silenzio serbato sulla *stepchild adoption* dalla legge n. 76 del 2016 (cd. legge Cirinnà), recante la Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, ha finito inesorabilmente per rimettere al giudice adito il compito di valutare, caso per caso, il migliore interesse del minore in presenza della richiesta del partner di una coppia omosex (sia maschile che femminile <sup>84</sup>), pure se privo di qualunque legame genetico, di avvalersi dell'istituto dell'adozione in casi particolari contemplata nell'art. 44 della legge n. 184 del 1983.

L'evoluzione dei legami tra individui appartenenti al medesimo sesso, «rispondente alla ricchezza e complessità delle relazioni umane nell'epoca attuale», consente, perciò, a giudizio della Corte d'Appello di Milano<sup>85</sup>, di dare spazio anche alla richiesta di adozione superando così i «pregiudizi legati» ad una antica, e mai superata, «concezione di vincoli familiari».

## 6. Considerazioni conclusive

L'ampia filmografia che ha dedicato spazio al fenomeno della GPA, nell'evidenziare le aspettative di genitorialità delle coppie che vi hanno fatto ricorso e, in numerosi casi, la facilità con cui le stesse sono riuscite ad aggirare il divieto introdotto in Italia, induce a qualche considerazione sull'importante ruolo promozionale che potrebbe essere svolto, dallo stesso legislatore, per indurre i soggetti interessati a percorrere strade alternative, meno traumatiche per il benessere del nascituro.

---

accedere alla filiazione adottiva o medicalmente assistita, e, quindi, senza legame biologico, tra persone dello stesso sesso». Da qui, la dichiarazione della «irragionevolezza dell'affermazione che la trascrizione negli atti di stato civile italiano della doppia genitorialità in capo a due padri “risponda ad un interesse superiore del bambino” e che possa promuovere il suo benessere psicofisico». Inoltre, che «tale interesse del bambino non può automaticamente farsi discendere dal mero decorso del tempo — più o meno significativo — in cui il bambino rimane insieme ai due “genitori”». Una recente sentenza (n. 12193 dell'8 maggio 2019, reperibile all'indirizzo [www.Italgiure.giustizia.it](http://www.Italgiure.giustizia.it)) delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione ha, tuttavia, riconosciuto la possibilità per il partner di coppia omosessuale maschile, privo di affinità genetica con il nato, di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari per soddisfare il desiderio di genitorialità.

<sup>84</sup> Numerose sono state le pronunce di giudici di merito favorevoli al riconoscimento dell'adozione in casi particolari a favore della compagna della donna madre biologica del bambino: Trib. per i minorenni di Roma, 30 luglio 2014; Corte d'Appello di Milano, Sez. Persone, minori, famiglia, 16 ottobre 2015; Corte d'Appello di Roma, 23 dicembre 2015; Trib. per i minorenni di Roma, 22 ottobre 2015; Trib. Napoli, decr. 6 dicembre 2016; Corte di Appello di Napoli del 5 aprile 2016; Corte d'Appello di Torino, 27 maggio 2016; Corte d'Appello di Milano, Sezione persone, minori e famiglia, 9 febbraio 2017; Trib. per i minorenni di Bologna, 20 luglio 2017; Corte d'Appello di Napoli 15 giugno 2018, con nota di GATTUSO M., *Corte di appello di Napoli: i bambini arcobaleno sono figli di entrambi i genitori sin dalla nascita*, 5 luglio 2018, tutte reperibili nel sito [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

<sup>85</sup> Corte d'Appello di Milano, Sez. persone, minori e famiglia, 9 febbraio 2017, reperibile nel sito [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

L'esigenza di fronteggiare il fenomeno del cd. turismo procreativo, realizzato da parte di chi, affetto da impedimenti fisiologici e avendone le disponibilità economiche, decida di usufruire delle opportunità consentite dalla legislazione straniera, cui si aggiungono i casi di surrogazione svolta nella clandestinità, dovrebbe indurre il nostro Parlamento a intercettare, in altro modo, il desiderio di paternità e di maternità manifestato dalle coppie eterosessuali o anche omosessuali.

Pur potendosi accedere, con le necessarie cautele procedurali<sup>86</sup>, a forme controllate, e circoscritte alla sfera familiare, di surrogazione altruistica, in grado di consentire una ragionevole continuità della relazione tra madre naturale portatrice (sorella di quella committente) e il nato, sarebbe tuttavia indispensabile una riforma legislativa che ammettesse, contestualmente, una maggiore apertura per la pratica adottiva, in grado di agevolarne la fruizione, come pure auspicato dai protagonisti di tutte le pellicole qui considerate.

Il divieto di liberalizzazione della maternità surrogata, al di fuori di limitati casi più rassicuranti per le sorti del nascituro, dovrebbe cioè condurre ad un più agevole impiego di istituti, espressione di solidarietà verso i soggetti più fragili, che consentono di soddisfare comunque quel desiderio di genitorialità.

Accanto ad una accelerazione dell'esame delle richieste di affidamento e adozione, tale adeguamento normativo dovrebbe pure consentirne, analogamente a quanto previsto in Francia, la sua utilizzabilità a favore delle coppie omosessuali, oltre che ai *single*.

Una maggiore accessibilità da parte degli interessati all'opportunità di esprimere questo gesto di altruismo verso i soggetti più bisognosi di protezione, in considerazione della loro indubbia fragilità, consentirebbe certamente di ridurre quel preoccupante fenomeno di aggiramento dei divieti, come introdotti dalla legge italiana, e non solo, da parte di chi intende con tutte le proprie energie, soprattutto economiche, realizzare il proprio obiettivo di genitorialità.

A ciò si aggiunga poi, che l'impossibilità di impedire a quanti desiderino soddisfare questo bisogno di recarsi all'estero, per acquisire nei Paesi permissivi un figlio dotato di affinità genetiche con almeno uno dei componenti della coppia interessata, eterosessuale o omosessuale, dovrebbe indurre questo stesso legislatore a porre rimedio alle asimmetrie giurisprudenziali tuttora persistenti, nonostante le aperture pure ammesse in via interpretativa dalla legge Cirinnà del 2016. L'intento di questo intervento di riforma della normativa vigente, sarebbe ovviamente quello di assicurare continuità dello status familiare ormai acquisto dal nato, in coerenza

<sup>86</sup> A cominciare dalla verifica, da parte di un giudice, della disponibilità e capacità, anche socio-economica, della coppia committente di prendersi cura del minore.

con la legge straniera, in modo da evitarne una traumatica separazione dalla coppia intenzionale.

Filmografia: *Per amore solo per amore* (Giovanni Veronesi, 1993); *I Vicerè* (Roberto Faenza, 2007); *Comme les autres* (Vincent Garenq, 2008); *La prima cosa bella* (Paolo Virzì, 2010); *The surrogacy trap* (Adrian Wills, Canada, 2013); *When the Bough Beraks* (Jon Cassar, U.S.A., 2016); *La famiglia* (Sebastiano Riso, 2017); *Nove lune e mezza* (Michela Andreozzi, 2017); *Il figlio sospeso* (Egidio Termine, 2017); *Il vizio della speranza* (Edoardo De Angelis 2018).