



## APPROFONDIMENTI

## Dalla parte del bambino, nella “pratica della gestazione per altri”

di Franco Vitale

### 1. Premessa

Nella maternità surrogata, detta anche utero in affitto o gestazione per altri, i committenti si rivolgono ad una donna alla quale, dietro pagamento o senza compenso, chiedono di procedere alla gravidanza e di consegnare agli stessi il bambino appena partorito.

Per un’attenta considerazione della predetta “*illecita pratica*” e delle conseguenze, occorre tenere presente la realtà – così come attestata dalla ricerca scientifica e dai risultati medici ottenuti – della vita della madre e del figlio durante il periodo della gestazione.

### 2. La vita intrauterina

**2.1** È di estremo interesse la relazione tra madre e figlio che si

svolge nell’utero. Si afferma che è fonte di gioia immensa l’accoglienza della madre<sup>1</sup> per il concepimento naturale, o per l’impianto in utero dell’embrione a seguito di procreazione medicalmente assistita.

Il rapporto tra madre e figlio si manifesta con precocità<sup>2</sup> e presenta un “*legame*” affettivo intenso e di carattere duraturo<sup>3</sup>.

Nell’intervista che il prof. Adriano Ossicini, scienziato di chiara fama, ebbe a rilasciare a Giovanni Ruggiero (in *Avvenire* del 3.3.2000) si avverte la preoccupazione dello studioso dei “*legami affettivi*” tra madre e figlio, sui quali si afferma: trattasi di un “*rapporto ... che viene meno quando il bambino, ormai nato, avrà una mamma diversa da quella che lo ha tenuto in grembo*”. È significativo

<sup>1</sup> Cfr. G. Noia, “Quanta gente sa che i primi 8 giorni della nostra vita sono importantissimi per il futuro della persona umana fino all’età adulta”, Intervista di Ida Giangrande, 26.3.2019, in <https://www.puntofamiglia.net/puntofamiglia/2019/03/26/noia-quanta-gente-sa-che-i-primi-8-giorni-della-nostra-vita-sono-importantissimi-per-il-futuro-della-persona-umana-fino-alle-ta-adulta/>

<sup>2</sup> Cfr. G. Noia, op. cit., loc. cit.

<sup>3</sup> Cfr. Benoit Bayle, “*Nasce subito il legame madre-feto*”, in *Avvenire*, 27.4.2006, pag. È vita.

il titolo dell'intervista: *"Non recidete quel legame affettivo"*.

**2.2** Il vincolo tra madre e figlio in utero continua con intensità dopo la nascita e perdura sin alla morte dei due soggetti.

Durante la vita prenatale il rapporto predetto non è solo fisico *"di passività, in cui si ha solo un accrescimento dei tessuti. Si ha uno sviluppo psichico che è legato a questa relazione"*<sup>4</sup>.

Giova in merito il richiamo delle risultanze scientifiche del psichiatra francese Benoit Bayle, esposte in un Convegno a Siena, e che qui si riportano: *"... la gravidanza è un fenomeno sia biologico che psichico, che pone le prime fondamenta dello sviluppo mentale del concepito ... Dal lato della donna incinta osserviamo nel corso della gravidanza la costruzione di uno spazio psichico di preoccupazione materna per il bambino nascituro. È la tappa della nidificazione psichica dell'essere umano concepito. L'essere concepito non deve solo impiantarsi nel corpo della donna, deve anche impiantarsi nella psiche"*<sup>5</sup>.

A queste considerazioni si aggiunge la voce del medico<sup>6</sup> che esclama *"l'attaccamento madre/figlio è l'emozione più potente che*

*esista in natura e su questa è basata la sopravvivenza della vita"*; ma se il predetto legame viene spezzato?

**2.3** Madre e figlio durante la gravidanza.

La ricerca e gli studi sulla vita prenatale hanno portato a conoscenza di particolare rilievo a riguardo della relazione madre-figlio.

Nei primi otto giorni di vita uterina si verifica *"un intenso colloquio tra madre e figlio ... fondamentale"* perché la gravidanza prosegua, tenendo lontano il pericolo di aborto spontaneo, ed altresì perché non si abbiano *"basi biologiche per la nascita di malattie che poi si manifestano nell'infanzia, nell'adolescenza e nella vita adulta"*. I predetti giorni "sono importantissimi per il futuro della persona umana fino all'età adulta"<sup>7</sup>.

Proseguendo la gravidanza *"la relazione feto-madre diventa più intensa"*. È importante evidenziare le risultanze scientifiche sul rapporto feto-madre:

**a.** Nella *"unità feto placentare ... si sviluppano fasi neuro cerebrali del feto"* in relazione al vivere quotidiano della madre. Delle modalità di vita della madre, dalla alimentazione abituale *"ai viaggi, emozioni, stress"*, risente lo *"psichismo fetale"*.

**b.** La presenza del figlio

<sup>4</sup> Cfr. A. Ossicini, op. cit. nel testo.

<sup>5</sup> Cfr. Benoit Bayle, op. cit., loc. cit.

<sup>6</sup> Cfr. Silvana De Mari, *"L'utero in affitto apre per sempre una ferita in chi nasce senza mamma"*, in *La Verità*, 4.11.2017, fogli 1-2.

<sup>7</sup> Cfr. Prof. Giuseppe Noia (- docente di Medicina prenatale - Direttore dell'Hospice Perinatale del Policlinico Gemelli di Roma), op. cit., loc. cit.

apporta alla madre *“gratificazione psicologica”*.

**c.** La madre aiuta il figlio *“nelle fasi del travaglio attivo”*; ella, infatti, *“produce sostanze che lo difendono da eventuali insulti ipo ossigenativi”*.

In conclusione, nell'intervista citata (alla nota 1) il rapporto fetomadre viene visto dal Prof. Noia come *“una vera sinfonia di amore e di attenzioni reciproche dove il protagonismo dell'embrione si esalta nel partecipare all'empatia percettiva della madre”*<sup>8</sup>.

Tutto questo si verifica perché sin dal concepimento la madre avverte la *“presenza del figlio e ne prepara l'accoglienza sia sul piano fisico che su quello biologico, psicologico e spirituale”*<sup>9</sup>.

**2.4** Appare utile per avere cognizione dei rapporti tra madre e concepito riportare altri aspetti della vita prenatale.

Sul feto l'esperienza del neonatologo per i parti prematuri è di particolare importanza<sup>10</sup>.

I bambini, che nascono prima del tempo necessario per lo svolgersi della gravidanza, sono molto piccoli, *“Pesano talvolta neanche mezzo chilo, poco più grandi di una mano”*<sup>11</sup>.

Il neonatologo ha modo di esaminare il feto prematuro, curarlo,

ed osservare la caratteristica che è propria dell'uomo: *“La capacità di desiderare ... una presenza umana accanto”*<sup>12</sup>. A prova il chiaro autore citato richiama un dato di normale acquisizione: *“il piccolo feto sta meglio se messo a contatto della mamma, talora tra i seni stessi della donna”*<sup>13</sup>.

Si perviene a tal punto per lo sviluppo psicologico prenatale del feto che si attua in utero con lo scambio sensoriale e affettivo madre-feto<sup>14</sup>.

Interessa notare che *“l'utero è un piccolo mondo”* proprio della madre che, oltre a determinare la crescita, *“protegge”* il feto. L'utero è un filtro per i normali stimoli della normale vita: diminuisce l'intensità di alcuni (luce, rumori ambientali, ...) e ne privilegia altri (battiti del cuore, borborigmi intestinali materni, odore e sapore del liquido amniotico, stimoli vestibolari dovuti all'attività materna, sensazioni tattili da auto stimolazione del feto e da contatti con pareti uterine)<sup>15</sup>.

*“Il sistema recettoriale del feto”* ha *“vari tipi di sensorialità”*.

Interviene *“prima la sensibilità chemio-olfattiva, poi quella tattile vestibolare, poi l'acustica ed infine quella visiva”*<sup>16</sup>.

Il feto percepisce gli stimoli. Dopo

<sup>8</sup> Cfr. G. Noia, op. cit., loc. cit.

<sup>9</sup> Cfr. G. Noia, op. cit., loc. cit.

<sup>10</sup> Cfr. Carlo Valerio Bellieni, *“L'alba dell'io”*, Società Editrice Fiorentina, 2004, pag. 9.

<sup>11</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., loc. cit.

<sup>12</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., loc. cit.

<sup>13</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., loc. cit.

<sup>14</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 13

<sup>15</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 13

<sup>16</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pagg. 13, 14.

la settima-ottava settimana dal concepimento il feto ha un *"riflesso di allontanamento se si stimola ... la regione ove appaiono i primi recettori tattili"*<sup>17</sup>.

Alla 22<sup>a</sup> settimana, ed in seguito, si registra un *"soprassalto del feto per una musica ad alto volume ... poi mostrerà il fenomeno della abitudine"*.

Dicesi abitudine *"il diminuire di una risposta al ripetersi dello stesso stimolo"*<sup>18</sup>.

Dalla abitudine si rileva il *"buon funzionamento del sistema nervoso centrale"* e la prova che *"il feto ha memoria"*<sup>19</sup>.

Si ritiene di interesse, per evidenziare il rapporto sensoriale tra madre e feto, fermarsi sul dato memoria.

Al neonato al primo giorno dopo la nascita si fanno ascoltare *"voci diverse"*.

Tenendo presente che *"il livello di tranquillità del neonato"* si rileva *"dalla suzione non efficace, cioè il ritmo e l'intensità con cui succhia un ciuccio"*, si è accertato che, se il bimbo risente la voce della mamma che l'ha avuto in grembo, egli ha *"un tipo di suzione molto differente, non agitato, piuttosto che se invece della mamma"* gli si fa *"ascoltare la voce di*

*un'estranea"*<sup>20</sup>.

Meraviglia poi il diverso modo di succhiare del neonato a seconda che ascolti la *"voce di un estraneo nella lingua della madre"* e di altro, sempre estraneo, in *"altra lingua ...; il tipo di suzione è più agitato ed indicativo di un'ansia maggiore quando ascolta una voce molto diversa dalla lingua materna"*<sup>21</sup>.

Con ricerca pubblicata *"nel 2001 su Pediatrx"*<sup>22</sup> si è dimostrato che *"al momento del divezzamento il lattante preferisce i sapori che aveva sentito in utero, anche se questi sapori non gli erano stati riproposti durante l'allattamento"*<sup>23</sup>.

Si annota ancora che *"cullare il bambino"* è continuare *"quella stimolazione vestibolare che aveva provato per nove mesi nell'utero materno"*<sup>24</sup>.

Ben può dirsi che le *"esperienze prenatali"* sono utili al bambino per acquisire nozioni e comportamenti dopo la nascita.

Sul punto si ripropone che *"il bambino in utero si abitua al sapore e all'odore del liquido amniotico, che ha proprietà organolettiche simili a quelle del latte della madre"*<sup>25</sup>.

Pertanto, il bambino prima di nascere già conosce *"quale odore e quale sapore andare a cercare per*

<sup>17</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 14.

<sup>18</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 15.

<sup>19</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 15.

<sup>20</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 16; il chiaro autore cita sul punto: Fifer e Moon 1994; De Casper e Fifer 1980; ed evidenzia con una domanda: il neonato *"Dove ha imparato che «quella» è la voce della «sua mamma»?"*

<sup>21</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 16.

<sup>22</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit.: la rivista *Pediatrx* è citata dal prof. Bellieni alla pag. 16.

<sup>23</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pagg. 16,17.

<sup>24</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 17.

<sup>25</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 17; l'autore cita Varendi et al., 1996, Sullivan e Toubas, 1998, Schaal e Marlier, 1998.

*ottenere il nutrimento*” ed in utero comincia ad apprendere le abitudini alimentari della madre e ad orientare su quelle i suoi gusti e la sue preferenze <sup>26</sup>.

Quanto sopra esposto conferma che la relazione madre-figlio durante la gestazione è così forte ed intensa da non cessare con la nascita: rimane viva nel periodo neonatale, e si protrae per tutta l'esistenza dei due soggetti.

### 3. La madre, a sensi dell'art. 269 cod. civ.

Con la disamina che precede si è posta in evidenza la natura e la realtà della maternità.

La madre è colei che a seguito della gravidanza partorisce il bambino; non vi è un surrogato.

La gestazione per altri non porta alla *“mamma”*.

Colei che riceve il neonato per gli accordi di *“maternità surrogata”* non è idonea a subentrare nel rapporto di maternità sopra definito con gli attestati della ricerca scientifica e medica. Alla c.d. madre intenzionale o ai committenti manca il tratto di vita prenatale del bambino neonato, che è fondamentale per il suo esistere e svilupparsi dall'infanzia, all'adolescenza, all'età adulta con

l'apporto al bene della comunità.

La madre che lo ha partorito è presente sempre, sin dall'inizio, nella vita del figlio. Non sussiste il rapporto di maternità se non a seguito della gravidanza e del parto.

Bene, quindi, ha stabilito il legislatore del codice civile italiano, all'art. 269, che la madre di un bambino (*– “di colui che si pretende essere figlio” –*) è la donna che lo ha partorito.

### 4. Le gravi conseguenze della pratica della c.d. maternità surrogata, o utero in affitto.

**4.1** A seguito del parto la donna, legata agli accordi, deve consegnare ai committenti il neonato. Questo, dunque, non è persona, è ridotto a cosa oggetto di scambio: bambino contro denaro, oppure donato, ma non si regala un essere umano!

Con la vendita, o donazione, del bimbo appena nato, questo viene *“strappato”* dal rapporto di maternità: gli viene negata la vita prenatale perché si disattendono, si ignorano tutti i rapporti tra madre e figlio in seno durante la gestazione, che non si limitano al mantenimento invita, e crescita, con la nutrizione, ma - come si è detto - interessano in parte cospicua, ed anzi essenziale, la

<sup>26</sup> Cfr. C.V. Bellieni, op. cit., pag. 17

psiche, l'affettività.

*"Sulla storia dell'individuo dopo la nascita ... un influsso non piccolo hanno ... la serenità, l'intensità e la ricchezza delle emozioni provate durante la vita prenatale"*<sup>27</sup>.

Si sottolinea: con la *"pratica dell'utero in affitto"* non ci troviamo di fronte ad un bambino abbandonato, ma dinanzi ad un essere umano che ha perso la sua dignità, perché viene trattato come cosa, oggetto di vendita o di donazione, e comunque nella migliore ma inammissibile considerazione, siamo di fronte a colui cui è stata sottratta una parte della sua vita, quella prenatale, una parte di tutto rilievo e determinante del suo sviluppo dopo la nascita e del suo percorso per il resto della vita.

**4.2** Le conseguenze per la madre che cede il bambino non appena nato sono gravissime e *"laceranti"*.

La donna in situazione di bisogno e di povertà che accetta, per soldi, la pratica dell'utero in affitto cade nella schiavitù. Vi è, poi, un dolore più profondo ed intenso che si determina nella madre quando subito dopo il parto è tenuta alla consegna del bambino appena nato, ed è dato dalla perdita della presenza del figlio. Questo provoca *"fortissime lacerazioni psicologiche"*<sup>28</sup>.

Appare il contrasto di tale situazione, che è anche disperazione, con la gioia delle donne che all'inizio della gravidanza accolgono il concepito.

**5.** Per quanto esposto può ritenersi che il superiore interesse del bambino, ai sensi della Convenzione sui diritti del fanciullo, si attua con il divieto di ogni forma di maternità surrogata sia a pagamento che per solidarietà: la gestazione per altri reca un grave danno al neonato, e quindi al suo sviluppo e crescita, per la separazione e perdita della sua vera mamma, come alle risultanze medico-scientifiche sopra richiamate, specie a riguardo degli studi del citato scienziato Adriano Ossicini<sup>29</sup>.

In contrario avviso si ritiene che proprio nel contratto di maternità surrogata si riscontra il superiore interesse del minore; ma quale minore, quale figlio?

Il contratto di maternità in surroga viene stipulato quando il minore non sussiste: non vi è ancora il naturale concepimento, non vi è l'impianto in utero dell'embrione costituito in provetta, non sussiste il soggetto che goda del superiore interesse del minore. È proprio questo che

<sup>27</sup> Cfr. S. Giovanni Paolo II, Bambino e Scienza, in *Si alla Vita web*, Speciale S. Giovanni Paolo II, 2020, pag. 67.

<sup>28</sup> Cfr. G. Noia, op. cit., loc. cit.

<sup>29</sup> Cfr. A. Ossicini, nota n. 4 e testo ivi richiamato.

essenzialmente ed in toto distingue la prassi della maternità surrogata dall'istituto dell'adozione, ove vi è già il bambino che ha bisogno di essere preso in cura e non può essere abbandonato. Si pensi al bambino neonato lasciato nella culla termica innanzi una chiesa o un ospedale. In questa situazione interviene, e giustamente, l'adozione. Non vi è, invece, nessuna necessità di far venire al mondo un bambino perché sia ceduto.

**6.** La contestazione, le censure e la riprovazione avverso l'utero in affitto sono molto forti e vengono sollevate in quasi tutti i Paesi.

La stampa più e più volte ha evidenziato la gravità della gestazione per altri, riportando interventi che concludono perché il divieto di detta pratica sia stabilito in tutto il mondo. È significativa in merito l'affermazione, sul disvalore della maternità in surroga, della Presidente del Movimento per la Vita Italiano: *"Commercio di esseri umani che calpesta la dignità della persona"*<sup>30</sup>.

## 7. Sulla illiceità dell'utero in affitto.

La pratica della c.d. maternità surrogata è oggetto di disap-

provazione e divieto in quasi tutto il mondo, ma viene ammessa in alcuni Paesi.

Non può negarsi, però, che sussista una forte tendenza perché si espanda l'area in cui si pratici la maternità in surroga.

Il dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza è molto ampio; in merito si pone la necessità di una articolata e approfondita trattazione (- che si affida ad un successivo studio -).

In questa sede ci si limita a toccare alcuni aspetti.

**7.1** Il punto di assoluta gravità è questo: nella maternità surrogata la madre - quella vera ex art. 269 cod. civ. - trasferisce dietro compenso in denaro, o per pretesa solidarietà, ad altri - madre c.d. intenzionale o committenti - il figlio non appena partorito.

Si osserva da chiara dottrina<sup>31</sup> che *"con l'utero in affitto ... non si dispone del proprio corpo, bensì del bambino che in quel corpo ha trovato ricovero"*. La causa dell'accordo di surroga non sta nell'assumere la gravidanza quanto nel trasferire il bambino appena nato ad altri<sup>32</sup>. In altre parole, la madre vende, o cede (gestazione per altri gratuita), il figlio. L'oggetto del contratto è il figlio<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. Intervista di Giovanna Pasqualin Traversa a Marina Casini Bandini, Presidente del Movimento per la Vita Italiano, in SIR del 4 giugno 2020.

<sup>31</sup> Cfr. E. Giacobbe, *Dell'insensata aspirazione umana al dominio volontaristico del corso della vita*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pag. 590 e segg.

<sup>32</sup> Cfr. E. Giacobbe, op. cit., pag. 594.

<sup>33</sup> Cfr. E. Giacobbe, op. cit., loc. cit.



Osserviamo subito, dal nostro canto: il figlio neonato è un essere umano, un bambino che appunto è nato, è venuto al mondo e, come uomo o donna, è partecipe della comunità, cioè è un soggetto al quale immancabilmente si applica l'art. 1, comma 1 del codice civile italiano, norma che, con tutta certezza, gli attribuisce la capacità giuridica, la piena titolarità dei diritti tutti stabiliti dalle leggi e in primo luogo dalla Costituzione Italiana. Pertanto il figlio neonato è un soggetto di diritto. Non è una cosa, è una persona di ordine giuridico: non si può vendere o cedere ad altri.

La pratica dell'utero in affitto, anche per situazione di bisogno della donna o per solidarietà con chi desidera un figlio, è contro il nostro ordinamento, ed è quindi inammissibile.

Si rigetta lo stesso tentativo di far penetrare nel nostro sistema giuridico l'assurda pretesa di comperare, o di farsi dare con atto di male invocata solidarietà, dalla madre il figlio appena partorito.

Tutto questo è la negazione del fondamento dello stesso ordine giuridico che si basa sul principio della personalità e soggettività di ciascun appartenente alla comunità,

principio che fissa la libertà e la non discriminazione, determina lo Stato di diritto, e ne consente per il governo la forma democratica.

L'essere umano - uomo o donna -, peraltro ancor prima della nascita, e sin dal primo manifestarsi con il concepimento, è il soggetto artefice della comunità e delle regole stabilite per l'esistenza e la continuità della stessa. Egli è il centro, il perno intorno al quale ruotano le vicende della società, nella quale la realtà concreta, l'unica esistente ed operante, è pur sempre l'uomo, o la donna, nel suo vivido essere embrione, feto, neonato, ragazzo, adolescente, adulto, ed è soggetto, non cosa.

**7.2** Quanto detto sopra vale per la donna che aderisce all'illecito accordo di utero in affitto, specie per situazioni di povertà, o per errato modo di intendere solidarietà a favore di altrui desideri, non diritti, ad avere il figlio.

Peraltro, è bene tenere presente che nella maternità surrogata la donna c.d. madre intenzionale non ha il bene della maternità. Il bambino che le viene consegnato non è suo figlio.

La maternità è tutelata dalla Costituzione Italiana all'art. 31, comma 2, Cost., ove si afferma

espressamente: *“Protegge la maternità ... favorendo gli istituti necessari a tale scopo”*.  
da 600.000 a un milione di euro”.

Come si è già osservato, la maternità si determina con la gravidanza. Durante la gestazione, sin dal concepimento naturale o nella fecondazione artificiale, dall'impianto in utero, principia e si svolge il rapporto biologico che qualifica la maternità e determina il legame tra madre e figlio <sup>34</sup>.

Questa relazione si attua tra due soggetti, persone di ordine giuridico, madre e figlio, ed ha valenza costituzionale per l'art. 31 cost. collocandosi fra i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico.

La gestazione per altri, con la cessione del neonato, spezza il vincolo madre-figlio e annienta la maternità, con l'evidente violazione della tutela accordata dalla Costituzione.

**7.3** Il legislatore del 2004 ha stabilito il divieto di maternità in surroga con la norma penale. La legge 19 febbraio 2004 n. 40, all'art. 12, comma 6, dispone: *“chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa*

Pertanto, la pratica della maternità surrogata non può essere attuata, ma vi sono Nazioni, in cui è ammessa la gestazione per altri.

È nota la modalità per tentare di aggirare il divieto dell'utero in affitto; la coppia dall'Italia si reca in uno dei Paesi nei quali non è proibita la maternità in surroga; ivi si ottiene la cessione del neonato e, secondo le normative locali, l'attribuzione, quali figlio, ai committenti. Di ciò, al rientro in Italia, si chiede la trascrizione nei registri dello stato civile.

Per il doveroso diniego da parte dell'Ufficiale di stato civile, in vari casi si è aperto il contenzioso innanzi al Giudice.

**7.4** La Giurisprudenza di merito vede soluzioni differenti, che hanno reso necessario l'intervento della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale.

La Cassazione a Sezioni Unite con sentenza dell'8 maggio 2019 n. 12193 <sup>35</sup> ha posto un ostacolo, insuperabile, al ricorso alla maternità in surroga, nei Paesi ove questa è ammessa, per aver in Italia il riconoscimento quale proprio figlio del bambino nato da gestazione per altri.

In questa sede, ove non si intende entrare nella disamina

<sup>34</sup> Cfr. Lipari, La maternità e sua tutela nell'ordinamento giuridico italiano: problemi e prospettive, in Rassegna di diritto civile, 1986, pag. 571.

<sup>35</sup> Cfr. Sentenza Cass. Civ. S.U. 8.5.2019 n. 12193, in Diritto e Giustizia, 2019, 8 maggio.

particolareggiata delle dottrine pro e contro la maternità in surroga, ci si limita a riportare parte significativa del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte:

*“Il riconoscimento dell’efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all’estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d’intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità prevista dall’art. 12, comma 6, legge 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante ...”*

E dal canto nostro, aggiungiamo: e del bambino ceduto, persona e non cosa.

Pur nella brevità merita commento il richiamo della Corte all’ordine pubblico.

Nella sentenza in esame si fa riferimento a due interpretazioni del concetto giuridico di ordine pubblico.

L’una gli attribuisce carattere e funzione *“difensiva”* (- così in sentenza -) dei principi e valori fondamentali del nostro ordinamento accolti dalla Costituzione Italiana.

L’altra considera l’ordine pubblico sotto l’aspetto della proiezione verso normative degli altri Paesi della Comunità Internazionale ove affiorano valori da aver presente, fermo l’impegno di tener conto delle regole derivanti dalla adesione a trattati internazionali. Si parla perciò (- in sentenza -) di *“funzione ... promozionale”* dell’ordine pubblico.

A riguardo di detta seconda tendenza occorre osservare che, non tanto per gli impegni assunti con la sottoscrizione di trattati (- ovviamente da rispettare -), ma per le legislazioni, e giurisprudenza di altri Stati necessita riscontrare se le innovazioni promosse contraddicano ai principi stabiliti nel nostro ordinamento.

Sul punto non si può dubitare che le affermazioni, in alcuni Paesi, in tema di:

- ✓ assolutezza del diritto al figlio <sup>36</sup>;
- ✓ diritto all’aborto;
- ✓ eutanasia attiva, estesa anche ai minorenni;
- ✓ destinazione degli embrioni in esubero alla ricerca scientifica, con conseguente soppressione, incontrino un netto contrasto con i principi e valori della nostra Costituzione.

Ben si può convenire, a riguardo di

<sup>36</sup> E. Giacobbe, op. cit., pag. 594.

quanto esemplificato, che trattasi di indirizzi, orientamenti, che ledono la dignità della persona umana, principio primo ed universale dell'ordine giuridico.

**7.5** La Corte Costituzionale aveva già manifestato valutazioni negative in tema di maternità surrogata nella sentenza del 10 giugno 2014, n. 162, ove si ammette la procreazione medicalmente assistita eterologa, cui "possono far ricorso esclusivamente le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi" <sup>37</sup>.

Al punto 9 della sentenza la Corte con rigore e chiarezza afferma che la PMA eterologa va "tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche quali la cosiddetta surrogazione di maternità, espressamente vietata dall'art. 12, comma 6" della legge n. 40/2004: norma penale, non sottoposta a censura di incostituzionalità, e che per la Consulta "in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla ... pronunzia" in esame e quindi mantiene "perdurante validità ed efficacia". Successivamente <sup>38</sup> la Corte Costituzionale, in tema di veridicità del rapporto di filiazione, con la sentenza n. 272 del 18 dicembre 2017, al punto 4.2 del Considerato

in diritto, ha modo di esprimere un giudizio gravissimo sulla pratica della maternità in surroga: questa è vietata perché: "offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane".

Si richiama quanto sopra esposto: la maternità in surroga con la cessione del neonato tronca e fa cadere la relazione intima tra madre e figlio che si svolge durante la gravidanza, ed è così importante per il futuro del bambino. La Consulta a fine sentenza ancor più evidenzia "l'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale". Infine, si evidenzia la continuità del giudizio del tutto negativo della Corte Costituzionale sulla gestazione per altri. Al Considerato in diritto n. 8 della sentenza n. 221 del 2019 <sup>39</sup> si conferma che "tale pratica è vietata in assoluto, sotto minaccia di sanzione penale, dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, anche nei confronti delle coppie eterosessuali".

La norma predetta, anche per la Consulta, è "espressiva di un principio di ordine pubblico"; ne consegue che l'accordo per la surroga di maternità è irrimediabilmente nullo e di nessuna efficacia.

<sup>37</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 10.6.2004 n. 162, in Europa e Diritto privato, 2014, 3, pag. 1113.

<sup>38</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 272 del 18 dicembre 2012, in Diritto di Famiglia e delle Persone, 2018, 1, pag. 15 e segg.

<sup>39</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 23.10.2019, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

8. Il diritto interviene a tutela del bambino e lo sottrae alle conseguenze dell'utero in affitto, che sono penose e laceranti proprio perché il neonato viene tolto alla madre.

Sul punto sono significative le considerazioni della Corte Costituzionale (sent. 221 del 2019, sub.13.2) sulla differenza tra adozione e prassi di gestazione per altri: *"l'adozione presuppone l'esistenza in vita dell'adottando"*; non dà un figlio alla coppia, dà invece *"una famiglia al minore che ne è privo"*. Il che è ben diverso da quel che succede nella maternità surrogata.

Questa si mette in atto per *"dare un figlio non ancora venuto all'esistenza a una coppia"*, ma il bambino appena nato non è il figlio dei committenti, è figlio della madre che lo ha tenuto in grembo per tutta la gestazione.

È doverosa, ed ineccepibile, la conclusione.

Per ammettere la maternità in surrogata non si può addurre il superiore interesse del minore, il quale non è ancora *"venuto all'esistenza"* quando si stipula l'accordo della gestazione per altri.

Questa pratica è vietata in Italia, ed il divieto dovrebbe estendersi in ogni Paese del mondo.