

DAMIANO BONDI

*Nell'interesse di chi? Il costo morale della
GPA*

ABSTRACT

L'argomento principale in favore della Gestazione per Altri (GPA), in tutte le sue forme, è quello secondo cui il desiderio e l'interesse degli aspiranti genitori meritano di essere soddisfatti, a patto che così facendo non si danneggino fisicamente e psicologicamente altre persone, o non se ne ledano i diritti fondamentali. In questo articolo discuterò criticamente questo argomento, mettendo in evidenza alcune problematiche delle relazioni parentali fondate principalmente sulle aspettative di soddisfazione di desideri e interessi, e soprattutto mostrando come la clausola "a patto che non si danneggino o ledano altre persone" non possa essere rispettata fino in fondo. In breve, ammettere la liceità della GPA ha un costo morale molto alto, di cui dovremmo essere pienamente consapevoli, per decidere se siamo disposti a pagarlo, come persone e come società.

The main argument in favor of surrogacy, in all its forms, is that the desire and interest of intended parents deserve to be fulfilled, as long as doing so does not physically or psychologically harm other people or violate their fundamental rights. In this article, I will critically discuss this argument, highlighting some issues within parental relationships mainly based on fulfilling desires and interests, and especially showing how the clause "provided that no harm or violation occurs to other people" cannot be fully upheld. In short, accepting the legitimacy of surrogacy comes with a very high moral cost, one we should be fully aware of in deciding whether we are willing to pay it, both as individuals and as a society.

PAROLE CHIAVE

Gestazione per altri, Etica, Desiderio, Interesse, Persona.

KEY WORDS

Surrogacy, Ethics, Desire, Interest, Person.

DAMIANO BONDI*

NELL'INTERESSE DI CHI? IL COSTO MORALE DELLA GPA

SOMMARIO: 1. L'interesse degli aspiranti genitori. 2. L'interesse della gestante. 3. L'interesse della bambina. 4. Conclusione.

1. L'interesse degli aspiranti genitori

Nella letteratura sulla Gestazione Per Altri (GPA), quello del desiderio che diviene interesse consapevole è l'argomento principale a supporto della pratica¹. Gli altri argomenti (libertà di scelta occupazionale, autodeterminazione sul proprio corpo, necessità di aumentare la popolazione...) ² sono quantomeno subordinati al riconoscimento della volontà di avere una figlia da parte degli aspiranti genitori³. Di fatto, se non ci fosse tale volontà, che rappresenta la domanda, l'offerta non potrebbe sostenersi, e la tecnica della GPA non si sarebbe diffusa.

Christine Straehle, in questa linea, scrive che «la maternità surrogata (*surrogacy*) è un mezzo a disposizione degli individui per creare un bene –

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ In questo articolo faremo numerosi riferimenti a pie' di pagina ad articoli e studi sulle tecniche di riproduzione medicalmente assistite, in particolare sulla GPA. Nel momento in cui scriviamo, uno dei volumi più recenti che discute con un approccio filosofico e critico la questione è A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy (Debating Ethics)*, Oxford University Press, Oxford 2024. Sono debitore nei confronti di questo studio per quanto riguarda la chiara sintesi dei diversi argomenti pro e contro la pratica della GPA.

² Per gli argomenti in favore della GPA sulla base dei diritti sul lavoro, cfr. V. PANITCH, *Global Surrogacy: Exploitation to Empowerment*, in *Journal of Global Ethics* 9 (2013) 329-343; S. WILKINSON, *Exploitation in International Surrogacy Arrangements*, in *Journal of Applied Philosophy* 33.2 (2015) 125-45. Per gli argomenti in favore della GPA sulla base della necessità di aumentare la popolazione: K. WEISBERG, *The Birth of Surrogacy in Israel*, University of Florida Press, Tampa 2005.

³ Non possiamo in questa sede sviluppare un'analisi critica dei diversi concetti di "interesse", "volontà", "desiderio", come fonti dei diritti morali e legali; rimandiamo perciò a L. WENAR, "Rights", in E.N. ZALTA, U. NODELMAN (eds.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2020 in <https://plato.stanford.edu/entries/rights/>.

ovvero, quello di una vita desiderata»⁴. Prima di tutto c'è l'«interesse a diventare genitore» (*interest in parenting*)⁵, ma può esistere anche, d'altra parte, l'interesse di una donna a portare avanti una gravidanza senza poi tenere il bimbo, in maniera retribuita o meno. Torneremo nel prossimo paragrafo su questo secondo “interesse”; per adesso approfondiamo il primo.

Anzitutto, bisogna specificare che, nella stragrande maggioranza dei casi di GPA, l'interesse a diventare genitori corrisponde in realtà al desiderio di avere una figlia legata geneticamente ad almeno uno dei due aspiranti genitori. Rispetto all'adozione, cioè, nella GPA è in gioco il desiderio, del tutto comprensibile nella sua radice biologica, che la figlia sia “mia”, sia “sangue del mio sangue”, mi “assomigli”, abbia il mio odore.

In secondo luogo, è da notare come questo desiderio profondo permanga nella nostra società, nonostante il modello imperante sia quello individualista. Per quanto si possa concepire l'aver una figlia come mezzo per soddisfare unicamente i propri desideri, è lo stesso desiderio di averla a non essere pienamente riducibile alla logica dell'individuo atomico che persegue la propria felicità individuale a prescindere dagli altri. Una figlia da accudire richiede dedizione, tempo, energie spese per il *suo* bene.

In terzo luogo, dobbiamo sottolineare come anche nella GPA persista come archetipico il modello familiare nucleare padre-madre-figlia, socialmente e biologicamente strutturante. La persistenza si manifesta esattamente nel fatto che a desiderare una figlia sono nella stragrande maggioranza dei casi non più di due persone, anche quando sparisce il fattore biologico del legame genetico. Eppure, tecnicamente, senza tale fattore non si capisce perché non ci potrebbero legittimamente essere, accanto al genitore 1 e al genitore 2, anche un genitore 3, 4 e così via. Perché non potrebbero essere tutti i componenti di una comune a richiedere una figlia tramite GPA ed essere parimenti genitori? O

⁴ «Surrogacy is a means for individuals to create a good – namely, that of a desired life» (A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 18). Mentre in italiano le espressioni “utero in affitto” o “maternità surrogata” suonano come eticamente connotate, suggerendo immediatamente una disapprovazione della pratica da parte di chi le usa, in inglese il termine *surrogacy* è tecnico e moralmente neutro. Noi utilizziamo per lo più la sigla GPA (Gestazione Per Altri), ma in questo caso abbiamo optato per “maternità surrogata” perché lessicalmente più simile all'originale inglese.

⁵ *Ivi*, 60.

viceversa, perché non potrebbe essere una persona soltanto? Quello che si manifesta, invece, e non solo a livello normativo, ma fattuale, è la ricerca di un contesto che assomigli quanto più possibile a quello della riproduzione biologica, poiché inconsciamente associato al bene per la figlia. Torneremo su questo aspetto nel terzo paragrafo.

Un'etica fondata principalmente sulla soddisfazione di desideri e interessi va incontro a numerosi problemi, che se da un punto di vista giuridico – e all'interno di un sistema liberale – possono riassumersi nella condizione di non nuocere ad altre persone, da un punto di vista filosofico meritano di essere discussi nella loro complessità. Consideriamo, ad esempio, l'origine del desiderio, la sua struttura, e come si radichi nelle persone.

Una certa retorica di tipo individualista vede nel desiderio l'espressione del “vero io” delle persone, la manifestazione della loro “autenticità”. Questa lettura, come minimo, è ingenua: molto più ingenua di quanto in essa si crede siano i desideri. Lungi dall'essere immediati e spontanei, infatti, i nostri desideri sono spesso indotti e mediati. René Girard ha esplorato a fondo la natura mimetica del desiderio, con una dovizia di esempi e una perspicacia analitica tali che non possiamo fare altro, per chiunque voglia approfondire questi aspetti, che rimandare ai suoi lavori⁶. D'altronde, è sotto gli occhi di tutti che le mode, i modelli mediatici, i testimonial utilizzati per promuovere i prodotti, le profilature degli utenti operate dalle grandi piattaforme web, e così via, siano modalità in cui i nostri desideri sono come minimo socialmente mediati, e al massimo consapevolmente indotti attraverso studi psicologici e meccanismi di marketing operati da alcune persone su altre persone. Spesso, addirittura, si fa leva esattamente sulla (presunta) autenticità del desiderio come argomento per rafforzarne la penetrazione psicologica: “con il prodotto X potrai essere veramente te stesso”, “segui ciò che vuoi (e quindi compra X)”, sono slogan, che, in varie foggie, si ritrovano ovunque, e la cui chiara

⁶ Cfr. R. GIRARD, *Mensonge romantique et vérité romanesque*, Grasset, Paris 1961, tr. it. *Menzogna romantica e verità romanzesca*, Bompiani, Milano 1965, 2005; ID., *La violence et le sacré*, Grasset, Paris 1972, tr. it. *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano 1980; ID., *Evolution and Conversion: Dialogues on the Origins of Culture*, Continuum, London 2007, tr. it. *Origine della cultura e fine della storia. Dialoghi con P. Antonello e J. C. de Castro Rocha*, Raffaello Cortina, Milano 2003.

paradossalità non influenza la loro efficacia, poiché operano su un livello non razionale della persona.

Il desiderio di diventare genitori, in particolare, è quindi tanto naturalmente fondato sul *bios* dell'essere umano, quanto culturalmente mediato dal contesto sociale in cui gli esseri umani vivono. La consapevolezza di queste caratteristiche inerenti al desiderio certamente non ci porta a esserne padroni, ma potrebbe aiutarci a ridimensionare la promessa di realizzazione esistenziale e personale che esso porta con sé. Come sottolinea Luisa Muraro, «il desiderio di suo non ha fondo e non ha limiti», e «la prima misura che trova, prima della giustizia o della morale, è nelle circostanze umane della sua realizzazione»; ecco perché, se «alleato con la tecnica e il mercato, si crea una dismisura terribile»⁷.

Nel caso della GPA, dobbiamo peraltro considerare che l'interesse generato dal desiderio non è certamente soltanto quello esistenziale degli aspiranti genitori, ma anche quello, ben più materiale, di tutti quegli individui e quelle compagnie che figurano come intermediari del processo.

In questo senso la GPA, e in generale le tecniche di riproduzione assistita, non hanno fatto altro che amplificare un processo di trasformazione culturale già in atto, che Marcel Gauchet ha condensato nell'espressione "figlio del desiderio":

La procreazione è ormai il frutto di un'azione deliberata e controllata; il bambino è diventato un figlio del desiderio, del desiderio di un figlio. Era un dono della natura o il frutto della vita attraverso di noi, certo, ma senza di noi o malgrado noi. D'ora in poi non potrà che essere il risultato di una volontà espressa, di una programmazione, di un progetto⁸.

Nei nostri termini, di un desiderio che è diventato un interesse. Beninteso, questo interesse ha perso ogni legame con il desiderio sessuale: piuttosto, esso è «consapevolmente rivolto al concepimento di un essere, indipendentemente da qualsiasi altro legame di riferimento – non ci si

⁷ L. MURARO, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Morcelliana, Brescia 2023, 30.

⁸ M. GAUCHET, *Il figlio del desiderio. Una rivoluzione antropologica*, Vita e Pensiero, Milano 2018, 49, 8. Il volume raccoglie due articoli di Gauchet usciti in *Le Débat* 5.132 (2004): *La redéfinition des ages de la vie*, 27-44, e *L'enfant du désir*, 98-121.

accontenta più di avere un figlio, si *fa* un figlio, e ci sono solo figli legittimi in quanto legittimati dal desiderio di averli»⁹.

Di conseguenza, una figlia adolescente arrabbiata e in crisi che chiedesse ai propri genitori “ma chi vi ha chiesto di mettermi al mondo?”, non può più ricevere come risposta franca quella per cui il concepimento non è che una conseguenza solo parzialmente volontaria, e biologicamente fondata, del desiderio sessuale che ha fatto unire carnalmente i due genitori, per cui tutto si gioca poi nell'accoglienza reciproca di un dono; la domanda, nel tempo del figlio del desiderio, diviene letteralmente legittima, non può più essere elusa, e anzi pretende una risposta diretta, perché è unicamente la volontà dei genitori di fare un figlio che determina l'esistenza di quel figlio.

Ci occuperemo nel terzo paragrafo delle possibili ripercussioni psicologiche di questo cambio di paradigma culturale sui “figli del desiderio”. Concludiamo questo primo paragrafo precisando che, nel caso dell'adozione, il desiderio e l'interesse di diventare genitori, che certamente sono presenti nella coppia adottiva, sono almeno bilanciati dalla volontà opposta, ovvero quella di rispondere ai bisogni di cura e attaccamento di una bimba già nata, dando così dei genitori a un figlio che non è il figlio del loro desiderio. Viceversa, l'«*interest to have biological children*»¹⁰ mediante la GPA produce altri interessi, ad esso strettamente legati, che lungi dal bilanciarlo rischiano di esasperarlo, facendone l'unico interesse in gioco senza più alcun limite etico, giuridico né economico: ad esempio, l'interesse alla buona salute della figlia mentre è nella pancia della madre surrogata, che comporta l'interesse a che la madre sostenga un determinato regime alimentare e di vita, e si sottoponga a una certa serie di controlli medici; l'interesse a proibire alla gestante di interrompere la gravidanza, o viceversa di potersi tenere la figlia nel caso cambiasse idea durante la gravidanza; l'interesse a che la gestante non possa più avere nessun rapporto con la figlia dopo averla messa al mondo; eccetera.

Tutti interessi che, nella pratica attuale della GPA, sono regolarmente definiti e stipulati mediante contratti privati. Tutti interessi che, nondimeno, sollevano numerose questioni etiche rispetto ai diritti, alla

⁹ *Ivi*, 56.

¹⁰ A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 56.

libertà e agli interessi di un altro dei soggetti centrali in questione, ovvero la gestante. Cerchiamo di approfondire questo punto.

2. L'interesse della gestante

Straehle, e con lei altri, difende la GPA retribuita come “lavoro riproduttivo” (*reproductive labour*) per quelle donne che manifestano un interesse a portare in grembo un figlio, ma non a crescerlo¹¹. La libertà occupazionale e il diritto a impiegare liberamente il proprio corpo sono valori centrali in ogni società democratica e liberale – scrive –, e non si capisce perché non debbano valere per il lavoro di gestante-per-altri¹². Le gestanti forniscono un servizio alla società, rispondendo ai desideri e agli interessi di altre persone, e dovrebbero avere un adeguato riconoscimento sociale e un giusto compenso per questo. Tralasciando per il momento la specifica natura del “prodotto” di questo servizio, vi sono alcune questioni etiche che meritano di essere sollevate.

Anzitutto, si può rovesciare questa posizione e affermare che la pratica della GPA, specialmente in alcuni Paesi, lede quegli stessi diritti che vengono chiamati in causa per supportarla, ovvero la libertà di scelta occupazionale e il diritto a disporre del proprio corpo¹³. La stessa Straehle riconosce che, per affermare la legittimità etica della GPA, è necessario che la libertà individuale di scelta occupazionale sia limitata da alcune clausole riconosciute dalla maggior parte delle democrazie liberali (almeno teoricamente): la proibizione di vendere sé stessi come schiavi, la proibizione di scendere sotto uno stipendio minimo, e la proibizione di nuocere ad altri, fisicamente o psicologicamente¹⁴. Esiste un caso eccezionale in cui la libertà di scelta professionale (insieme ad altre) viene

¹¹ Cfr. in merito H. JACOBSON, *Labor of Love. Gestational Surrogacy and the Work of Making Babies*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2016; A. PANDE, “At Least I Am Not Sleeping with Anyone”: *Resisting the Stigma of Commercial Surrogacy in India*, in *Feminist Studies* 36.2 (2010), 292-314.

¹² Cfr. Straehle, in A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 22.

¹³ Cfr. S. WILKINSON, *Exploitation in International Surrogacy Arrangements* cit.; D. SNOW, *Measuring Parentage Policy in the Canadian Provinces: A Comparative Framework*, in *Canadian Public Administration* 59.1 (2016) 5-25.

¹⁴ Cfr. A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 24.

limitata, per un certo tempo, per la difesa dello Stato che è garante di quella stessa libertà: si tratta della coscrizione militare obbligatoria. In questo caso, in effetti, non solo viene sospesa la libertà di scelta occupazionale per cause di forza maggiore, ma anche la clausola del non nuocere ad altri, e soprattutto il diritto a disporre del proprio corpo. Si può addirittura interpretare il servizio militare obbligatorio come un periodo in cui gli individui sono schiavi dello Stato. Ecco perché questo caso è più vicino alla GPA rispetto a quanto lo sia la prostituzione.

Uno dei problemi etici fondamentali della GPA, infatti, è che le gestanti rinunciano al diritto di disporre del proprio corpo per un periodo considerevole di tempo. *Ma se un diritto è veramente universale, si può scegliere volontariamente di dimetterlo e disconoscerlo, ovvero di smettere di averlo?* Oppure è universale a prescindere dalla volontà delle singole persone?

Si badi bene: il problema non riguarda la possibilità di non esercitare *di fatto* ciò che il diritto riconosce, perché questa libertà è insita nel concetto stesso di diritto (che altrimenti sarebbe un dovere), bensì la possibilità di abdicare alla *titolarietà* del diritto stesso, alla *facoltà* di esercitare tale diritto, ovvero alla *possibilità* di deliberare se farvi effettivamente ricorso o meno nei singoli casi. Ad esempio, se subisco un furto ho diritto di denunciarlo, ma posso decidere di non farlo per svariati motivi, etici e non; questa possibilità non cancella in niente il mio diritto, che continua a essere vigente in quella e in altre situazioni. Allo stesso modo, se mi viene riconosciuto il “diritto di parola” in determinati contesti sociali, questo non comporta che effettivamente io debba parlare sempre e comunque; anzi, è compreso nel concetto di “diritto di parola” che io possa scegliere di rimanere, in alcuni casi, in silenzio. Il problema etico che abbiamo sollevato, invece, riguarda la possibilità di decidere di non avere più la facoltà di esercitare un diritto che mi è stato riconosciuto, come accadrebbe se per assurdo, nel caso appena menzionato, io mi cucissi preventivamente la bocca, cosicché il problema se parlare o meno non si porrebbe neanche.

Il diritto alla vita costituisce un caso limite, poiché in quel caso, ma soltanto in quello, la distinzione tra *esercizio effettivo* e *titolarietà* di un diritto viene a cadere: se mi tolgo la vita, annullo con questo atto il mio diritto ad essa. Questo è uno dei motivi per cui il testamento biologico, che costituirebbe una rinuncia preventiva e volontaria al diritto alla vita in

determinate circostanze, costituisce un altro tema etico fortemente dibattuto.

Tornando al nostro caso specifico, la questione si pone in questi termini: può una donna dire “l’utero è mio e lo gestite voi?”; cioè, può una donna decidere volontariamente e liberamente di “affittare” il proprio utero, non avendo più il potere decisionale sull’integrità del proprio corpo e trattandolo dunque come “mezzo” per fini altrui, rinunciando inoltre a ogni altro diritto futuro sul feto e sul figlio?

Il tema è complesso, da un punto di vista filosofico-politico e non solo, tanto più che non si tratta di un “affitto” per un tempo breve e auspicabilmente senza conseguenze, come nel caso della prostituzione, bensì di un affitto “a lungo termine” e con ricadute fisiche e psichiche non trascurabili, durante la gravidanza e dopo, quando la figlia vede la luce. L’analogia con il servizio militare, in questo caso, funziona solo fino a un certo punto. La stessa Straehle – che pure ne fa uso per sostenere che, così come «nessuno considera i soldati come schiavi», neanche le gestanti dovrebbero essere considerate tali –, ammette d’altra parte che nelle democrazie liberali occidentali, nel secolo scorso, c’è stata la tendenza a *riconoscere* ai soldati alcuni diritti, come quello di interrompere il servizio o di essere assegnati ad altri compiti¹⁵; mentre alle donne gestanti, oggi, viene spesso *negata* la titolarità di diritti per il cui riconoscimento sono state combattute importanti battaglie civili lungo tutto il Novecento. Più in generale, nel servizio militare le limitazioni alla libertà – che nel caso della coscrizione obbligatoria includono la rinuncia alla titolarità del diritto di libertà decisionale sulla propria vita – vengono temporaneamente tollerate in nome della difesa dello Stato, che d’altronde ne è il garante; ma nel caso della GPA, in nome di cosa dovrebbero essere tollerate? Il soddisfacimento del desiderio e dell’interesse di altre persone non sembra sufficiente, a meno di rinunciare al principio dell’egualitarismo sociale e giuridico; e neanche il soddisfacimento del *proprio* interesse a portare avanti una gravidanza, o a ricevere un compenso, pare esserlo, per due motivi. Il primo è l’alto costo morale dell’abdicazione all’essere titolari di diritti fondamentali, i quali, in uno stato di diritto, possono essere temporaneamente sospesi solo quando l’esistenza dell’ente che li garantisce viene messa in pericolo; l’altro motivo, che vedremo nel terzo paragrafo, è

¹⁵ Cfr. A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 51.

che così facendo si rischia di nuocere ad un'altra persona, che rappresenta in effetti lo scopo per cui tutta la pratica sussiste: la figlia che dovrebbe nascere.

In ogni caso, dunque, il costo morale da pagare per legittimare la GPA per le gestanti è molto alto.

Un modo per “scontare” questo prezzo – almeno il primo dei due che abbiamo elencato sopra – potrebbe essere quello sostenere la legittimità della GPA solo a patto che vengano al contempo tutelati quanti più diritti possibili delle donne gestanti. Se in linea di principio questa posizione sembra condivisibile, nella pratica è poco attuabile. Vediamo perché. I diritti delle gestanti che dovrebbero essere tutelati possono essere raggruppati in due tipi generali, per ognuno dei quali evidenzieremo i lati critici:

a) *diritto a rescindere il contratto con gli aspiranti genitori*, ovvero a tenere il figlio o ad abortire.

Si consideri che la gravidanza è un processo il cui impatto psicofisico, emotivo ed esistenziale, sulla gestante non può essere interamente stabilito a priori, ed è quindi possibile che ella cambi idea rispetto a quanto inizialmente stabilito. Se questo diritto non ci fosse, quello stesso desiderio di attaccamento biologico che può far propendere una coppia verso la GPA piuttosto che verso l'adozione, verrebbe da una parte invocato come diritto da riconoscere agli aspiranti genitori, e dall'altra negato espressamente di principio e per legge alla gestante, soprattutto nel caso sia anche geneticamente la madre della figlia.

Ma anche senza invocare alcuna eccezionalità “bioetica” circa la condizione della gestante, il diritto di recesso è qualcosa di basilare in ogni forma di contratto. Come rileva Anca Gheaus nella sua replica a Straehle,

se il contratto di maternità surrogata non è altro che un contratto per la fornitura di un servizio, l'affermazione secondo cui le gestanti non dovrebbero essere legalmente libere di rescindere il contratto, ad esempio decidendo di abortire, è piuttosto straordinaria. Il diritto comune, in generale, esclude l'applicazione di prestazioni specifiche sui contratti di lavoro. I dipendenti sono liberi di dimettersi, nel qual caso in genere sono tenuti al dovuto preavviso e a un certo risarcimento, ma non possono essere obbligati per legge a fornire ciò che hanno promesso nel loro

contratto di lavoro. Spetta piuttosto al datore di lavoro trovare un nuovo lavoratore¹⁶.

Eppure, nella pratica, la tutela di questo diritto è difficilmente attuabile. Ruth Walker e Liezlvan Zyl, nella loro difesa della GPA come modello professionale, escludono addirittura che esso possa essere riconosciuto perché, nel caso che la gestante interrompesse la gravidanza o scegliesse di tenersi il bambino, gli aspiranti genitori ne soffrirebbero troppo¹⁷. Questo tipo di argomentazioni ha il pregio di mettere in luce il fatto che gli interessi primariamente tutelati, nella realtà delle GPA esistenti, sono quelli degli aspiranti genitori, poiché sono loro che pagano. I contratti mediati da agenzie prevedono una lunga serie di obblighi tesi a far sì che la donna gestante abbia pochi diritti sul proprio corpo. Negli USA il figlio appartiene ai committenti fin dall'impianto nell'utero. Anche nel Regno Unito, spesso portato ad esempio di Paese in cui sarebbe previsto il diritto al ripensamento, l'ultima parola spetta ai giudici e, in attesa del loro pronunciamento, il bambino viene affidato alle cure dei genitori intenzionali, che rappresenta spesso per un tribunale (che ha l'ultima parola) il *best interest of the child*.... e non solo il suo. Conviene allora richiamare quanto afferma Laura Cucinotta: «vi è mercificazione già nel fatto di acquistare a pagamento la rinuncia di un'altra donna ai diritti che per natura dovrebbero esserle riconosciuti nei confronti del frutto del suo grembo»¹⁸.

D'altra parte, si invoca invece il diritto degli aspiranti genitori a *chiedere che la gestante interrompa la gravidanza*, in alcuni casi. Sempre Straehle, ad esempio, scrive che

presumibilmente, se accettiamo che gli aspiranti genitori paghino per il servizio della surrogata, e non per il “prodotto”, allora dovrebbe anche essere plausibile dire che gli aspiranti genitori dovrebbero essere

¹⁶ Cfr. Gheaus, in A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 177.

¹⁷ Cfr. R. WALKER, L. ZYL, *Towards a Professional Model of Surrogacy*, Palgrave Macmillan, London 2017.

¹⁸ L. CUCINOTTA, *La difficile ricerca dell'identità per i nati da maternità surrogata. Brevi riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale del 18 dicembre 2017 n. 272*, in *Diritto e questioni pubbliche* XVIII (2018/2) 191-211, http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2018_n18-2/06-studi_Cucinotta.pdf.

autorizzati a chiedere la fine dell'accordo se la salute del feto è interessata [...] La regolamentazione della maternità surrogata dovrebbe considerare i potenziali pericoli per il feto e, quindi, per l'interesse dei futuri genitori ad avere un'esperienza sicura di maternità surrogata (*safe surrogacy journey*)¹⁹.

Sembra quasi scontato rilevare che un simile diritto possa essere riconosciuto soltanto se ammettiamo apertamente che gli aspiranti genitori non vogliono tanto avere un *safe journey*, quanto un *safe baby*, e che quindi paghino per un buon "prodotto", piuttosto che per un semplice servizio. Questo aspetto emerge, d'altronde, anche laddove i diritti della gestante siano riconosciuti: ammettiamo, ad esempio, che la gestante decida di tenersi la figlia. A quel punto, dovrebbe forse restituire i soldi che ha preso? Quindi questi non erano solo un pagamento o un rimborso per un servizio, quanto in realtà un pagamento per il figlio. E d'altra parte, la gestante non potrebbe "ricattare" gli aspiranti genitori pretendendo più soldi in cambio della sua rinuncia a tenere per sé il frutto del suo grembo?

Simili problemi, si noti, valgono tanto per la GPA commerciale quanto per la cosiddetta GPA "solidale" (*altruistic surrogacy*), molto discussa in Italia e reale in alcuni paesi, come Israele, Canada e Inghilterra²⁰. L'unica differenza economica, al netto del pagamento di tutti i professionisti del settore, è che nella GPA solidale la gestante, la quale non è vista come una professionista ma come una sorta di benefattrice sociale, riceve "soltanto" un rimborso per i mesi della gravidanza, in cui non può lavorare, e per le

¹⁹ Straehle, in A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 79-80.

²⁰ Per quanto riguarda l'Italia, il tema è divenuto oggetto di dibattito dopo la sentenza del Tribunale di Roma del 17 febbraio 2000 (dunque prima della promulgazione della legge 40/2004 che sancisce il divieto della GPA in Italia): chiamato a pronunciarsi su un ricorso con cui si chiedeva l'adempimento di un contratto stipulato tra due coniugi e un medico del settore, avente ad oggetto la fecondazione in vitro di un utero in affitto, il Tribunale sentenziò che «il negozio atipico di maternità surrogata a titolo gratuito, in quanto diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (l'aspirazione della coppia infecunda alla realizzazione come genitori) e non in contrasto con la disciplina relativa agli status familiari, né col divieto di atti di disposizione del proprio corpo, è pienamente lecito» (Tribunale di Roma, 17 febbraio 2000, ord., in *Famiglia e diritto* 2 [2000] 151 ss.). Il tema della GPA solidale è stato poi rilanciato nel dibattito pubblico da Stefano Rodotà e Gustavo Zagrebelsky: Cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006; G. ZAGREBELSKY, *Maternità surrogata "reato universale": quella formula ipocrita che danneggia i bambini*, in *Repubblica*, 25 maggio 2023.

relative spese sanitarie: questo rimborso, in Inghilterra, si aggira intorno ai 15000€²¹. Come sintetizza Daniela Danna,

la differenza tra GPA altruistica e GPA commerciale [...] non esiste. Le donne – tranne rarissime eccezioni nell’ambito di relazioni strette già esistenti – non si prestano a portare a termine una gravidanza per altri se non ricevono un compenso, in alcuni paesi ufficialmente sottoposto a un tetto (facile da aggirare)²².

Sembra peraltro eticamente discutibile l’assunto secondo cui una gestante solidale sarebbe “migliore” di una gestante professionista. Anzitutto perché, come abbiamo visto, una remunerazione esiste comunque, e almeno nel secondo caso non sarebbe mascherata; in secondo luogo, perché la GPA solidale, contrariamente al luogo comune secondo cui arginerebbe lo sfruttamento di donne in difficoltà economica, potrebbe legittimare una visione della donna gestante come unica persona meritevole di non essere pagata per il servizio che offre, e quindi, di fatto, sempre sfruttata, a prescindere dalla propria condizione. Sembra in questo caso ragionevole il rilievo di Straehle:

negli accordi di maternità surrogata altruistica, proprio come negli accordi di maternità surrogata commerciale, molte persone vengono pagate per rendere possibile una gravidanza: specialisti di tecniche di riproduzione artificiale, ginecologi ed endocrinologi sono tra i tanti professionisti altamente qualificati i cui servizi sono richiesti per rendere possibile la maternità surrogata [...] In definitiva, *tutti tranne la gestante dovrebbero essere pagati*²³.

²¹ Cfr. M. OPPENHEIM, *Why so many more women are volunteering to be surrogates*, in Independent, 27 novembre 2022, <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/surrogacy-women-rise-statistics-kardashian-eastenders-b2233189.html>>. La ricerca mette in luce il fatto che il numero di donne inglesi che si sono offerte come gestanti per altri, nel 2021, ha registrato un picco improvviso rispetto all’anno precedente: da 75 a 626. Questo aumento si spiega soprattutto col fatto che la pandemia ha costretto molte donne a stare a casa, e per alcune evidentemente la GPA poteva risultare una buona fonte di introito. Il che spiega anche perché dopo il 2021 il numero sia sceso (428 donne nel 2022), pur restando più alto del 2020.

²² D. DANNA, *“Fare un figlio per altri è giusto”, Falso!*, Laterza, Roma-Bari 2017, 6.

²³ Straehle, in A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 70.

b) *diritto a continuare ad avere una relazione con la figlia, dopo il parto.*

Questo diritto viene più volte chiamato in causa perché coinvolge direttamente anche l'interesse della figlia, di cui però discuteremo nel paragrafo successivo. Concentriamoci per adesso sull'interesse della gestante. Etti Samama, in una dettagliata ricerca sulla GPA in Israele (ove la pratica è gestita e incoraggiata dallo Stato), rileva appunto che

gli interessi fondamentali delle persone coinvolte nella maternità surrogata (*surrogacy*) sono in contrasto tra loro: gli aspiranti genitori non hanno alcun reale interesse nel coinvolgimento umano della madre surrogata. Per loro si tratta di un vincolo medico, poiché preferirebbero non far crescere il "loro" bambino nel corpo di un'altra persona. Al contrario, per la gestante (*surrogate*), il rapporto umano e la gratitudine da parte degli aspiranti genitori sono la principale fonte della sensazione che il processo di maternità surrogata sia un atto eroico, non un atto di sfruttamento²⁴.

Come nel diritto discusso sopra, anche in questo caso è alto il rischio di spersonalizzazione della gestante, la quale può essere vista e riflessivamente vedersi nient'altro che come un «complemento di materiali biologici»²⁵. Tuttavia, di nuovo, l'interesse che si tutela maggiormente nei contratti di GPA è quello degli aspiranti genitori, i quali spesso prima del parto vogliono avere quanto più controllo possibile sulla vita della gestante, e dopo il parto, comprensibilmente, non vorrebbero più sentirne parlare. Straehle giustifica questo interesse come un fatto di *privacy*:

Le madri surrogate devono anche rispettare la privacy dei futuri genitori: l'accesso delle madri surrogate ai bambini nati è spesso considerato un ostacolo dopo la fine dell'accordo di maternità surrogata, cioè quando nascono i bambini. Naturalmente, potrebbe essere piacevole per la madre surrogata poter svolgere un ruolo nella vita del bambino, ma non è chiaro se possa aspettarselo²⁶.

²⁴ E. SAMAMA, *Within Me, But Not Mine: Surrogacy in Israel*, in J.D. RAINHORN, S. EL BOUDAMOSSI (a cura di), *New Cannibal Markets*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015, <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsmh.10755>.

²⁵ Riprendo l'espressione da S. AGACINSKI, *La metamorfosi della differenza sessuale*, in Vita&Pensiero 2 (2013).

²⁶ A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 75.

È lecito pensare che, in uno Stato che prevedesse la possibilità per le gestanti di inserire nei contratti di GPA la possibilità di continuare ad avere qualche relazione con la figlia che ha partorito, in nome dell'avversione alle pratiche di sfruttamento del corpo delle donne, molti meno accordi di GPA sarebbero stipulati.

3. L'interesse della bambina

L'ultimo diritto di cui abbiamo discusso, come abbiamo detto, coinvolge direttamente l'interesse di colui che finché non nasce non viene quasi mai considerato nelle discussioni sulla GPA, salvo poi diventare il più importante da tutelare non appena esce dall'utero, ovvero il figlio. L'articolo 7 della *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia* (1989), in merito, recita così:

1. Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, *a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi*²⁷.

I “genitori” a cui si fa riferimento, qui, sono quelli biologici, e l’“allevamento” rimanda al legame fisiologico di “attaccamento” (*bonding*) che costituisce, in particolare per la specie umana, un elemento cruciale per lo sviluppo dell'identità e di alcune funzioni cerebrali centrali²⁸. Ora, dovremmo subito sottolineare che, anche nei casi di surrogata totale, dove la gestante non ha alcun legame genetico con il bimbo, esiste nondimeno un legame *biologico* importante tra i due esseri, quello appunto

²⁷ Cfr. <https://www.datocms-assets.com/30196/1607611722-convenzionedirittiiinfanzia.pdf>.

²⁸ Cfr. ad esempio F.A. CHAMPAGNE, D.D. FRANCIS, A. MAR, M.J. MEANEY, *Variations in maternal care in the rat as a mediating influence for the effects of environment on development*, in *Physiology and Behavior* 79 (2003) 359-371; B.D. PERRY, *Childhood Experience and the Expression of Genetic Potential: What Childhood Neglect Tells Us About Nature and Nurture*, in *Brain and Mind* 3 (2002) 79-100; J. MEHLER, E. DUPOUX, *Naitre humain*, Odile Jacob, Paris 1995. Per un'applicazione di questo argomento al tema della GPA, cfr. E.S. ANDERSON, *Is Women's Labor a Commodity?*, in *Philosophy & Public Affairs* 19.1 (1990) 71-92; K.E. EKMAN, *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split Self*, Spinifex Press, Melbourne 2013.

gestazionale, che è la prima forma di attaccamento. Anca Gehaus fonda il suo argomento «*child-centered*» contro la GPA sul diritto del bimbo ad avere, per quanto possibile, una continuità nel processo di attaccamento – oltre che sull'illegittimità morale del trasferimento privato del diritto di custodia, che da un punto di vista normativo si avvicinerebbe in maniera preoccupante ai contratti privati di compravendita di schiavi²⁹.

Il legame biologico gestazionale, inoltre, è l'unico che può ancora garantire, oggi, la validità del secolare principio *mater semper certa est*, ed è per questo che in alcuni ordinamenti statali (ad esempio in quello britannico) si riconosce come madre legale di una figlia colei che la dà alla luce, al di là di ogni altra forma di relazione o contratto. In questo contesto, che si tratti di surrogata parziale o totale, il trasferimento del diritto di custodia viene comunque gestito come una forma di adozione. Dovremmo tuttavia notare, anzitutto, che l'adozione privata è una pratica universalmente dichiarata illegale, mentre i contratti di GPA tra privati no. In secondo luogo, nelle procedure adottive è assolutamente raccomandato, nei limiti del possibile, nel *best interest of the child* e in diversi gradi secondo la sua età, raccontare ai figli adottati che sono stati adottati, e accompagnarli nella loro eventuale volontà di conoscere i propri genitori biologici, per garantire loro un'integrità e una continuità di esseri umani; al contrario, nei contratti di GPA, come abbiamo visto, questa possibilità è quasi sempre negata per principio, a detrimento non solo dell'interesse della gestante, ma anche eventualmente di quello della figlia. L'articolo 7 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, in questo caso, non viene rispettato.

Michela Murgia sembra non porsi il problema, giacché scrive che

il bambino è la parte meno problematica del discorso sulla GPA. Ha diritto a conoscere il modo in cui è stato concepito? [...] È in ogni caso un falso problema, dato che un bambino generato tradizionalmente può essere stato concepito nelle circostanze più varie (amore, ma anche rapporto occasionale da nubili, violenza sessuale, rapporto con terzi all'insaputa del partner ufficiale, prostituzione) e nessuna di noi nei secoli

²⁹ Cfr. A. GHAUS, *Biological Parenthood: Gestational, Not Genetic*, in *Australasian Journal of Philosophy* 96 (2018) 225-240.

dei secoli si è mai sentita in obbligo di rendergliene note, ammesso che gli importasse saperlo³⁰.

C'è però una differenza fondamentale, e cioè che una cosa è stabilire, *ex post*, una volta che il bambino è già nato, che sia meglio tacere su alcune circostanze della sua nascita “nel suo migliore interesse” (non in quello dei genitori, auspicabilmente), un'altra è prevedere *ex ante* che non sia mai nel suo migliore interesse sapere come è nato e conoscere chi lo ha portato in grembo per nove mesi. Anche in questo caso, è lecito pensare che, se si potesse prescrivere il dovere di raccontare a una figlia nata da GPA la sua storia, compresa l'identità della donna che l'ha portata in grembo e data alla luce, vi sarebbero molte meno pratiche di GPA.

Questo problema, specifico per i figli nati con la GPA, si aggiunge alle possibili ripercussioni psicologiche sui figli nati mediante tecnologie di riproduzione assistita, cui abbiamo accennato nel primo paragrafo. Nel nostro panorama culturale nascono e muoiono molti meno bambini di un secolo fa, e sempre più spesso essi sono il frutto di un preciso interesse e di un progetto volti unicamente ad averli; c'è dunque un imponente investimento emotivo su ognuno di essi. Da una parte, tutto ciò ha prodotto, in positivo, una maggiore attenzione alle dinamiche educative familiari e scolastiche, e può produrre nella figlia la piacevole sensazione di essere “speciale”; d'altra parte, tuttavia, può generare in essa una profonda inquietudine circa l'adeguatezza rispetto all'enorme aspettativa nei suoi confronti – aspettativa e inquietudine che sono sempre stati punti problematici delle dinamiche psicologiche tra figli e genitori, ma che oggi vengono amplificati a dismisura. Come scrive Gauchet,

il figlio non desiderato di una volta, frutto del caso, figura esemplare dell'infelicità se visto con la sensibilità odierna, aveva almeno la certezza di dovere la vita alla vita, di essere strettamente legato all'oggettività di un processo vitale del quale i suoi genitori non erano che ciechi strumenti. Al contrario, l'esistenza del figlio del desiderio è intensamente sospesa all'intenzionalità dei suoi autori, [...] attraversata dall'inesauribile bisogno di veder confermato il desiderio sul quale si fonda³¹.

³⁰ M. MURGIA, *Non chiamatela maternità surrogata*, in L'Espresso, 2 febbraio 2016.

³¹ M. GAUCHET, *Il figlio del desiderio. Una rivoluzione antropologica*, cit, 83-84.

Da questo punto di vista, continua il filosofo francese, «“avrei potuto non essere desiderato” è agli antipodi di “non ho scelto i miei genitori”»: il rischio, nel primo caso, è quello di avere degli esseri umani che «resteranno succubi del desiderio che li ha portati alla luce, pieni d'amore per chi li ha concepiti, alla costante ricerca delle risorse che alimentino questa garanzia, ma talvolta colmi di un odio indicibile nei confronti di questo dono che ha impedito loro di *essere* davvero»³². Sono problemi che, se davvero vogliamo guardare all'interesse della figlia, è necessario mettere a fuoco. E sono problemi che – sia detto per inciso – rimarrebbero anche nel caso che, in futuro, si possano generare artificialmente figli senza la necessità di avere una gestante in carne e ossa.

Citiamo un ultimo punto che riguarda un figlio nato da GPA. Ipotizziamo che la gestante non rivendichi alcun diritto né volontà su di lui, e che lo Stato di appartenenza degli aspiranti genitori dichiarati illegale la pratica della GPA. Cosa fare? In Italia abbiamo avuto e abbiamo numerosi casi di questo tipo. Secondo le stime di uno studio pubblicato su *Human Reproduction*, ogni anno ci sono tra i 3.500 e i 4.500 italiani che decidono di affrontare un viaggio alla ricerca di un figlio³³. Cosa accade quando rientrano in Italia? Cose molto diverse, e così pure in Francia e in altri paesi europei. Nella maggior parte dei casi, la registrazione nei registri viene negata (e il bimbo dato in adozione), in altri viene prima ammessa poi ricusata, in altri per il “miglior interesse del bimbo” viene riconosciuta la coppia committente come genitoriale, in altri ancora viene subito registrata come madre la gestante se identificabile. Nei casi di appello alla Corte Europea, nel rispetto dell'articolo 8, si è riscontrata negli anni una sempre maggiore valenza del principio del *best interest of the child*, «che tende a considerare la creazione di qualsiasi tipo di legame familiare sempre e soltanto coerentemente al principio del “superiore interesse del minore”, il quale si è ormai imposto sul diverso e vetusto criterio della contrarietà all'ordine pubblico»³⁴.

³² Ivi, 86-88.

³³ F. SHENFIELD, J. DE MOUZON, G. PENNING, A.P. FERRARETTI, A.N. ANDERSEN, G. DE WERT, V. GOOSSENS, *Cross border reproductive care in six European countries*, in *Human Reproduction* 25 (2010) 1361-1368. Sul tema vedi C. VARANO, *La maternità surrogata e l'interesse del minore: problemi e prospettive nazionali e transnazionali*, in *Famiglia e diritto* 8-9 (2017) 825-836.

³⁴ Ivi, 833.

Questo è un principio da far valere, a nostro parere, sia di fronte a chi invoca una legislazione univoca per contrastare la discrezionalità lasciata ai giudici di decidere caso per caso, sia di fronte a chi intenderebbe utilizzare l'illegittimità della pratica per operare una sorta di "vendetta giuridica", per mezzo della Legge, nei confronti dei genitori committenti che sono andati all'estero, prescindendo completamente dal considerare quale sia il *bene* della figlia.

Non vedo nessuna contraddizione, a livello morale, tra il dichiarare una pratica illecita e il sanare situazioni di fatto che sono state conseguenze di tale violazione. La pratica della *sanatoria*, ad esempio di un abuso edilizio o simili, non cancella la validità della legge generale, ma applica un principio di *giurisprudenza* particolare.

È qui, mi sembra, che il diritto, o meglio appunto la giurisprudenza, dovrebbe intervenire con tutta la sua saggezza pratica. Non per legalizzare una pratica che presenta una miriade di problemi etici e pure economici, dovendo poi prevedere sulla carta mille eccezioni e non potendo garantirne nel concreto l'applicabilità, rischiando così di ricadere nell'adagio latino *summum ius, summa iniuria*; bensì, nel dirimere caso per caso quale sia il migliore interesse anzitutto del minore, e poi anche dei maggiori coinvolti. Ma qui si entra in una disciplina che non è di mia stretta competenza, e rimando dunque alle riflessioni degli specialisti che hanno contribuito a questo volume con i loro articoli.

4. Conclusione

Abbiamo discusso e messo in evidenza quali sono i costi, dal punto di vista morale, dell'accettazione della GPA nelle sue diverse forme. Possiamo sintetizzarli come segue:

- esaltazione ipertrofica dell'interesse a diventare genitori a detrimento degli interessi di tutte le altre persone implicate nella pratica;
- decadimento di alcuni diritti fondamentali conquistati negli ultimi secoli, soprattutto per le donne, come quello di disporre del proprio corpo, o di rescindere un contratto di lavoro;
- decadimento del diritto dei figli a conoscere la propria storia;
- possibili ripercussioni psicologiche dannose sui figli, investiti da aspettative e carichi emotivi eccessivi.

Si potrebbe immaginare una forma di GPA che limiti questi “costi” e risponda nondimeno all’interesse di diventare genitori, come ad esempio quella proposta da Gheaus (sulla scia del modello esistente in Israele): una donna – sotto consenso e tutele, e volendo anche compenso – dà alla luce un bimbo che viene subito preso in carico dallo Stato, e poi assegnato a una coppia di genitori scelta secondo alcuni criteri da una lista di candidati alla genitorialità. È interessante notare che Gheaus giustifica la legittimità di questa pratica, anche rispetto all’adozione classica, sulla base del desiderio di alcune persone «di fare da genitori a figli legati geneticamente a loro»: quindi, ancora una volta, secondo un criterio di tipo individualistico, e non, come in altri contesti storici, sociali e politici potrebbe avvenire, sulla base della necessità di uno Stato di incrementare il numero di nuovi nati³⁵.

Ad ogni modo, questa e simili proposte “stataliste” generano ulteriori problemi. L’idea che lo Stato sia il primo miglior custode dei nuovi nati è non solo teoricamente discutibile, ma anche concretamente criticabile, alla luce di numerosi fatti di cronaca³⁶. Se siamo concordi nel riconoscere l’alto costo morale della GPA, piuttosto che cercare una via alternativa e moralmente “praticabile” per essa – che causerebbe questioni ugualmente (se non maggiormente) problematiche di quelle che abbiamo discusso –, dovremmo chiederci se non sia il caso di decretarne l’inammissibilità, rimettendo al contempo in discussione l’interesse degli aspiranti genitori quale fonte primaria e quasi univoca di una sua giustificazione morale, sociale e legale.

³⁵ Cfr. A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 144-147. Cfr. anche A. GHEAUS, *The Best Available Parent*, in *Ethics* 131.3 (2021) 431-459.

³⁶ Cfr. ad es. P. BUTLER, *Vulnerable Children Are Being Failed by Social Care Firms - Report*, in *The Guardian*, 11 marzo 2022, 20. Cfr. anche A. GHEAUS, CH. STRAEHLE, *Debating Surrogacy* cit., 165.

