

ANNO XCI - 2024

NUOVA SERIE A – N. 75

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

STVDI VRBINATI

Annuario di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

INDICE-SOMMARIO

SAGGI

GIANCARLO ANELLO, <i>Dalla rivoluzione all'istituzione. Osservazioni sulla genealogia costituzionale dell'Iran contemporaneo (1953-1989)</i>	1
MARCO CANGIOTTI, <i>Etica e politica nel pensiero di Italo Mancini</i>	45
ESTHER DOMÍNGUEZ LÓPEZ, <i>De ciertos crimina extra ordinaria: la “sollicitatio alienarum nuptiarum” y la “interpellatio matrimonii”</i>	67

GPA – GESTAZIONE PER ALTRI. PROFILI INTERCONNESSI DELLA COSIDDETTA MATERNITÀ SURROGATA (a cura di U. Agnati, M.L. Biccari, M. De Simone)

ULRICO AGNATI, <i>Gestazione per altri. Questione antica e attuale</i>	105
LAURA FRANCESCA RIENZI, <i>Aspetti clinici e biologici della Procreazione Medicalmente Assistita e della Gestazione per altri</i>	111
DAMIANO BONDI, <i>Nell'interesse di chi? Il costo morale della GPA</i>	133
MONICA DE SIMONE, <i>Profili giuridici della gestazione per altri fra precedenti storici e prospettive moderne</i>	155
VALENTINA CALDERAI, <i>La nottola di Minerva. Osservazioni sui fondamenti etico-politici dei modelli regolatori della surrogazione di maternità tra teoria e ideologia</i>	187
NICOLA GIANNELLI, <i>La tutela di valori e interessi concorrenti nelle politiche di regolazione della maternità per altri negli Stati Uniti e in Europa</i>	213
BENEDETTO ROCCHI, <i>Vietare o regolamentare? Utero in affitto come transazione economica</i>	247
CESARE SILLA, BENEDETTA NICOLI, <i>Frame e giustificazioni di una pratica tecnoscientifica: un'analisi del discorso sociologico sulla Gestazione per Altri (GPA)</i>	267
ALBERTO FABBRI, <i>La maternità surrogata nella recente Dichiarazione del Dicastero della Dottrina della Fede e la relazione della dignità umana con i diritti umani. Una questione aperta anche sul fronte civile</i>	299
ILARIA PRETELLI, <i>Il diritto di conoscere le proprie origini delle persone nate in esecuzione di contratti conclusi attraverso cliniche di fertilità</i>	321

IN RICORDO DI SERGIO QUINZIO (1927-1996)

RICCARDO PAOLO UGUCCIONI, <i>Apertura. In ricordo di Sergio Quinzio (1927 - 1996)</i>	339
LUIGI ALFIERI, <i>Mysterium iniquitatis. La promessa messianica e la sconfitta di Dio</i>	341

ROCCO BUTTIGLIONE, <i>Sergio Quinzio. Una problematica visione teologica</i>	353
SALVATORE FRIGERIO, <i>Un ricordo di Sergio Quinzio</i>	363
SERGIO GIVONE, <i>Fede e sapere</i>	369
ENA MARCHI, <i>Quinzio e Adelphi. Una lunga fedeltà</i>	379
MARCO CANGIOTTI, <i>Il cristianesimo di Sergio Quinzio: problematicità e radicalità. Note per una conclusione</i>	391
PIA CARLOTTA QUINZIO, <i>Un ricordo di mio padre. Postfazione</i>	399

Direttore scientifico: Marco Cangiotti

Direttore responsabile: Anna Tonelli

Comitato direttivo: Ulrico Agnati, Paolo Polidori, Cesare Silla

Comitato scientifico: Andrea Aguti, Gian Italo Bischì, Alessandro Bondi, Licia Califano, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Luigino Ceccarini, Francesca Maria Cesaroni, Massimo Ciambotti, Monica De Simone, Laura Di Bona, Ilvo Diamanti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Slobodan Jankovic, Rossella Laurendi, Andrea Lovato, Jürgen Miethke, Fabio Musso, Paolo Pascucci, Igor Pellicciari, Tonino Pencarelli, Elisabetta Righini, Giuseppe Travaglini, Elena Viganò

Redazione: Monica De Simone (coordinamento), Maria Luisa Biccari, Francesco Bono, Marco Pernarella, Francesca Zanetti

Direzione e redazione: Dipartimento di Economia, Società, Politica (DESP), via Saffi 42, Urbino - Dipartimento di Giurisprudenza (DIGIUR), via Matteotti 1, Urbino

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 Settembre 1950 n. 24, integrata con nota R.G. 286/2023

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927

ANNO XCI - 2024

NUOVA SERIE A – N. 75

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

SAGGI

GIANCARLO ANELLO

*Dalla rivoluzione all'istituzione.
Osservazioni sulla genealogia costituzionale
dell'Iran contemporaneo (1953-1989)*

ABSTRACT

Nel febbraio 2023, la Repubblica Islamica dell'Iran ha celebrato il quarantaquattresimo anniversario della "vittoria della rivoluzione islamica" del 1979. Questo articolo prende spunto da questa ricorrenza per ripercorrere, senza pretesa di completezza, alcuni passaggi religiosi, storici, costituzionali dell'evento rivoluzionario e cercare di restituirne oggi, almeno in parte, la complessità culturale. Nel farlo, l'Autore ha rielaborato numerose lezioni, conferenze e interventi sull'Iran che ha avuto la possibilità di tenere negli ultimi anni in contesti molto diversi, sia accademici, sia associativo-culturali. In queste attività, che si sono svolte sia in Italia, sia all'estero, continua è stata la ricerca di un confronto diretto con studiosi, studenti, cittadini, attori istituzionali iraniani di diversa estrazione, posizione e mentalità, col proposito di mediare intellettualmente la tendenza inesorabile alla polarizzazione che contraddistingue il dibattito sull'Iran contemporaneo.

In February 2023, the Islamic Republic of Iran celebrated the 44th anniversary of the "Victory in the Islamic Revolution" of 1979. This article moves from this anniversary to analyse some of the religious, historical, and constitutional moments of the revolutionary event and tries to address, at least in part, its cultural complexity at present day. In doing so, the author combines different lectures, conferences and speeches about Iran that he has taken in recent years in very different contexts, both academic and cultural. These activities have taken place both in Italy and abroad and were the occasion for a direct discussion with Iranian scholars, students, citizens, and institutional actors from different backgrounds, positions, and mentalities. The goal of this article is to summarize the contents of those activities and the resulting debate, trying also to mediate the inexorable tendency toward polarization that characterizes the debate on contemporary Iran today.

PAROLE CHIAVE

Sciismo, Costituzione iraniana, Rivoluzione islamica, 1979.

KEY WORDS

Shia, Iranian Constitution, Islamic Revolution, 1979.

GIANCARLO ANELLO*

*DALLA RIVOLUZIONE ALL'ISTITUZIONE.
OSSERVAZIONI SULLA GENEALOGIA COSTITUZIONALE
DELL'IRAN CONTEMPORANEO (1953-1989)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Sciismo e rivoluzione. 3. Cenni sulle dottrine politiche dello sciismo. 4. Il linguaggio della rivoluzione iraniana. 5. Le caratteristiche della rivoluzione iraniana. 6. L'istituzionalizzazione della rivoluzione e dei suoi sentimenti di ingiustizia in forma di stato e di governo (Repubblica islamica). 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel febbraio 2023, la Repubblica Islamica dell'Iran ha celebrato il quarantaquattresimo anniversario della “vittoria della rivoluzione islamica”. Quasi 50 anni fa, durante lo stesso mese dell'anno si succedevano gli eventi chiave del processo rivoluzionario che avrebbe condotto alla fine dell'era degli Shah Pahlavi (1925-1978) e all'instaurazione del primo esperimento istituzionale di “Repubblica islamica” nel mondo¹. Il primo giorno del mese di Febbraio 1979, l'ayatollah Ruhollah Khomeini tornava a Tehran dall'esilio di Parigi, accolto da milioni di persone nelle strade della capitale². Nei giorni successivi Khomeini dava inizio a una prova di forza con il governo dello Shah, con a capo Shapour Bakhtiar, dopo che lo stesso Shah era fuggito all'estero. Khomeini nominò Mehdi Bazargan primo ministro al posto di Bakhtiar e ordinò ai suoi seguaci di ignorare gli annunci di coprifuoco e di

* Università di Parma.

¹ Per una riassunzione degli eventi più significativi, si rinvia a <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2019/01/24/the-iranian-revolution-a-timeline-of-events/>.

² Più che un riferimento bibliografico, vale la pena qui inserire alcuni riferimenti audiovisivi, che forse rendono l'idea della portata degli eventi in commento: <https://www.youtube.com/watch?v=X55gcTXxalQ>; <https://www.youtube.com/watch?v=lyvhoFV7GAK> and <https://www.youtube.com/watch?v=0lTsee9TlIE>.

legge marziale impartiti dal primo ministro dello Shah e di proseguire le proteste rivoluzionarie. Dopo 10 giorni, l'11 febbraio, le forze armate dichiararono la loro neutralità ed il governo dello Shah collassò definitivamente. Bakhtiar lasciò l'Iran per Parigi, dove diversi anni dopo fu assassinato.

La rivoluzione iraniana del 1979 fu il punto di caduta di una lunga serie di squilibri economici e sociali che interessarono incessantemente la storia dell'Iran, fin dalla fine del XIX secolo³. In questo lungo periodo di tempo, le differenti classi sociali che componevano il popolo iraniano avevano metabolizzato l'arretratezza del paese come conseguenza di due condizioni di svantaggio: una interna generata dalle mancanze del governo autocratico della dinastia Qajar, l'altra esterna causata dal decadimento morale della monarchia dei Pahlavi e dalla loro subordinazione ai poteri coloniali e stranieri⁴. Lo stesso ayatollah Khomeini (1901-1989), che della rivoluzione fu il leader indiscusso, visse quasi tutta la sua vita in un paese in cui l'egemonia degli stranieri, prima i sovietici, poi i britannici, poi gli americani divenne, paradossalmente, dominio sotto gli Shah nazionali⁵.

Dal 1979, nei decenni successivi e fino a oggi, la "rivoluzione" iraniana si è fatta "istituzione"⁶ secondo processi religiosi, culturali e giuridici, per certi versi, del tutto unici nel panorama mondiale che – anche alla luce dei recenti eventi – pare opportuno ripercorrere, per cercarne di coglierne, seppure retrospettivamente, la complessità non solo dogmatica ma anche letteraria, ideologica e assiologica. A valle di questi processi, si colloca la Costituzione iraniana, in cui non solo l'ideologia religiosa ma anche i risentimenti e la diffidenza ant imperialistici si sono tramutati in norme e caratteri istituzionali – e quindi tendenzialmente permanenti – iscritti nella forma di governo e celebrati periodicamente quali moniti e

³ E. ABRAHAMIAN, *Storia dell'Iran. Dai primi del Novecento a oggi*, trad. it. A. Merlino, Donzelli, Roma 2009.

⁴ Vedi A. NAJMABADI, *Iran's Turn to Islam: From Modernism to a Moral Order*, in *Middle East Journal* 41.2 (Spring, 1987) 203.

⁵ *Ivi*, 208.

⁶ Senza pretesa di completezza sul concetto di istituzione, alcune letture capitali e interdisciplinari sono M. HARIOU, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano 1967; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1962; D.C. NORTH, *Institutions*, in *The Journal of Economic Perspectives* 5.1 (Winter, 1991), 97-112; ma anche la voce enciclopedica <http://www.treccani.it/enciclopedia/istituzione/>, che dà maggiore enfasi ai profili sociologici del concetto e al problema del mutamento nelle istituzioni.

presupposti di rapporti internazionali del paese. Tale impronta ha rappresentato (e rappresenta) una chiave di comprensione dell'identità istituzionale della Repubblica islamica iraniana: essa pone, anche in merito ai fatti più recenti, diversi interrogativi non solo sul senso di una costituzionalizzazione del sentimento anti-occidentale, ma anche sulle origini di tale sentimento, che trova le sue ragioni nelle ingerenze esercitate in passato da parte di paesi stranieri. Vale la pena osservare che, anche al giorno d'oggi, i paesi che furono ostili al processo rivoluzionario continuano ad essere avversari dell'Iran sul piano ideologico, politico, internazionale e militare.

Questo articolo prende spunto da un periodo di visita all'Università di Qom e da serie di conferenze sull'Iran che l'Autore ha avuto la possibilità di tenere negli ultimi anni in contesti molto diversi, sia accademici, sia associativo-culturali, in cui continuo è stato il proposito di confronto con studiosi, studenti, testimoni, attori istituzionali iraniani di diversa estrazione, posizione e mentalità, nell'intento di mediare intellettualmente la tendenza inesorabile alla polarizzazione che suscita il dibattito sull'Iran, da Khomeini ai giorni nostri⁷.

⁷ In particolare, si tratta delle seguenti conferenze, lezioni e interventi: "Islam, politica e democrazia", 10 novembre 2018, Aula Magna della Facoltà di teologia, via Giuseppe Buffi, Lugano (Svizzera), organizzato dal Centro Imam Ali di Lugano e dalla Facoltà di Teologia di Lugano; "Islam e libertà religiosa in Italia. Problemi e prospettive", 14 febbraio 2019, Centro Culturale Imam Ali, via Valsolda 21, Milano; "Overpopulation and Sacred Law: The Wisdom of Islam and the Demographic Politics of Islamic Republic of Iran", 7 of March 2019, Panel Overpopulation, Religious Laws, and Human Rights. Exploring the Future (organized by the Oxford Journal of Law and Religion), European Academy of Religion - Annual Conference 2019, Salone dei Senatori - Palazzo Isolani, Bologna; "Muhammad, legislatore a Medina", 6 novembre 2020, nell'ambito del webinar "Modo di vivere del Profeta Muhammad" del Centro Culturale Imam Ali, Milano (evento online); "Dalla Rivoluzione all'Istituzione. La parabola dell'Iran contemporaneo", 20 novembre 2020, lezione nell'ambito del Corso di Storia Contemporanea, Università degli Studi di Milano (evento online); "L'odierna eredità della rivoluzione Iraniana del 1979 all'estero", 11 febbraio 2021, nell'ambito della Cerimonia del 42° anniversario della rivoluzione islamica dell'Iran, Centro Imam Ali, Milano, (evento online); "Il grand'ayatullah Ruhollah Khomeini. Dalla rivoluzione all'istituzione", 4 novembre 2021, Palazzo del Governatore, Parma. Conversazione con Rocco Melegari (ISREC Parma), nell'ambito del ciclo di incontri di storia e cultura contemporanea "Voci dissonanti. Intellettuali "controversi" nel '900, online: <https://www.youtube.com/watch?v=PjcZGBJYspQ>; "Religious diplomacy against the use of force", 13 of October 2021, Opening Lecture at the International Conference on International Law and Armed Conflicts in The West Asia, Qom University, (live and online

Dopo una essenziale presentazione dei caratteri, dei valori e di alcuni aspetti emotivi dello sciismo, la particolare corrente dell'Islam che è maggioritaria in Iran, l'articolo prende in considerazione le teorie politiche e le caratteristiche della sua gerarchia, il principio del "governo del giurista" (*wilaiyat al-faqih*) elaborato principalmente dall'ayatollah Khomeini negli anni '60 e '70, alcuni esempi del linguaggio rivoluzionario del movimento del 1979, il processo di istituzionalizzazione che ha portato alla redazione della Costituzione dello stesso anno e ai successivi emendamenti del 1989.

2. Sciismo e rivoluzione

La discendenza del Profeta Maometto, fondatore dell'Islam, è stata oggetto di controversie. Quando Maometto morì nel 632 d.C., non lasciò né un figlio né un testamento, né designò un successore, creando dissensi tra i suoi seguaci in vista della successione. Suo genero e cugino, 'Alī ibn 'Abī Talīb – uno dei primi convertiti all'Islam, luogotenente e portabandiera di Maometto nelle prime campagne islamiche – dopo una serie di vicissitudini, divenne il quarto Califfo dell'Islam nel 656 d.C., preceduto da tre predecessori che, secondo la tradizione sciita, non rappresentavano autenticamente l'eredità e il casato del Profeta⁸. Dopo un breve lasso di tempo, però, 'Alī fu assassinato nel 661 d.C., perché ritenuto colpevole del fatto di essersi lasciato ingannare nell'arbitrato di Siffin, sulle

events); "Il Profeta Muhammad come Pacificatore", 3 marzo 2022, Centro Culturale Imam Ali, via Valsolda 21, Milano; "Religion and State: A Legal Perspective", 3 agosto 2022, Mofid Auditorium, University of Qom (durante il periodo di visita dal 30 luglio al 7 agosto 2022); e da ultimo "La rivoluzione islamica in Iran. Una retrospettiva in Europa", 9 febbraio 2023, Centro Culturale Imam Ali, via Valsolda 21, Milano.

Un particolare ringraziamento va al Dr. Muḥammad-Reza Fakhr-Rohani dell'Università di Qom, che è stato una fonte di chiarimenti, consigli, indicazioni in questi anni di cauto avvicinamento al complesso mondo rituale, morale, giuridico e culturale sciita.

⁸ Si veda, per la tradizione sciita, A. AL-ZAHRA MAHDI, *Oppression on the Ablul bayt*, Noor al-Islam, Faizabad 2010. In senso contrario, un testo, piuttosto mediocre, ma che enfatizza, anche in chiave polemica e antisciita, questi elementi della biografia del Profeta è quello di M. RODINSON, *Maometto*, Einaudi, Torino 2008; in generale si veda anche R. GRITTI, G. ANZERA, *I partigiani di Ali. Religione, identità e politica nel mondo sciita*, Guerini e Studio, Milano 2007.

rive dell'Eufrate, da parte di Mu'awiya, allora governatore della Siria⁹. Il figlio maggiore di 'Ali, Hassan, morì avvelenato nel 669 d.C.¹⁰. Anche il figlio minore, Hussain, fu trucidato – “martirizzato”, nel lessico sciita – a Karbala nel 680 d.C.¹¹ dalle forze del figlio di Mu'awiya, Yazid¹².

Nella storia sciita, questi fatti hanno dato luogo ad una profonda riflessione religiosa e morale. La memoria travagliata dello scisma ha generato un senso di lutto e di deprivazione permanenti tra i suoi seguaci. Questo carattere è espresso generalmente nei turbanti neri dei mullah, nelle camicie nere degli uomini, negli scuri *chador* delle donne sciite. La manifestazione rituale di tale ricordo e del conseguente stato di sofferenza emotiva si svolge ogni anno in un giorno stabilito, l'Ashura, decimo giorno del mese di Muharram, quando i fedeli si flagellano con catene o sfilano in processioni che esprimono l'intensa e triste manifestazione pubblica di dolore e passione per il martirio dei primi eredi di 'Ali¹³. Il grande scrittore Elias Canetti aveva compreso tutta la potenza politica delle celebrazioni e delle aggregazioni sciite, tanto da annoverarle tra quelle menzionate nel suo celeberrimo volume *Massa e potere*, volume che, appunto, tematizzava la forza antropologica e politica dei fenomeni di massa del Novecento:

Dalla tragica giornata di Kerbela, la storia di quella stirpe è una sequela ininterrotta di dolori e tormenti, la cui narrazione in poesia e in prosa ha dato luogo ad una ricca letteratura martirologica. Quelle sofferenze, inoltre, costituiscono il tema dei raduni degli Sciiti durante il primo terzo del mese di Muharram, il cui decimo giorno – Ashura – è considerato ricorrenza della tragedia di Kerbela. “I nostri giorni di commemorazione

⁹ I. ZEIN, A. EL-WAKIL, *The Siffin Arbitration Agreement and statecraft in early Islamic political documents*, in *Journal of Islamic Studies* 33.2 (May 2022) 153 ss.

¹⁰ M.R. FAKHR-ROHANI, *Ashura Encyclopedic Dictionary: A Reference Guide to People, Places, Events, Concepts, and Rituals*, Imam al-Ḥusayn's Holy Shrine, Karbala 2022 (bozza non pubblicata), 61.

¹¹ *Ivi*, 65.

¹² Si veda M.A. SHOMALI, *Discovering Shi'i Islam*, Center for Cultural and Ethical Studies, London 2003, 15 ss.; R. AL-HAKEEM, *The Shia: Identity. Persecutions. Horizons*, Dar Al-Helal 2015, 23 e spec. 152 ss.; H. AL-HAKEEM, J. MOUGHANIA, *The Pope meets the Ayatollah. An Introduction to Shi'a Islam*, The Mainstay Foundation London 2021.

¹³ K. SCOT AGHAIE, *The Origins of the Sunnite-Shi'ite Divide and the Emergence of the Ta'ziyeh Tradition*, in *TDR Special Issue on Ta'ziyeh* 49 4 (Winter, 2005) 42- 47, in cui si fa riferimento alla specifica tradizione di teatro religioso che è derivata dal dramma di Karbala.

sono i nostri raduni di afflizione”, così un principe di sentimenti sciiti termina una poesia in cui rievoca le molte tribolazioni della famiglia del Profeta. Lacrime, lamenti e afflizione per la sventura e le persecuzioni della famiglia di Ali e il suo martirio sono peculiari dei veri fedeli. “Più toccante del pianto sciita” dice una locuzione araba. “Piangere Hussain” dice un indiano moderno che appartiene a quella fede “è il prezzo della nostra vita e della nostra anima; altrimenti saremmo le più ingrata fra le creature. Anche in Paradiso piangeremo Hussein... L'afflizione per Hussein è il contrassegno dell'Islam. Per uno Sciita è impossibile non piangere. Il suo cuore è una tomba vivente; la vera tomba per la testa del martire decapitato”.

La persona e il destino di Hussain stanno sentimentalmente al centro della fede: sono la fonte principale da cui scaturisce l'esperienza religiosa. La morte di Hussain è considerata un deliberato sacrificio di sé; grazie ai suoi dolori, i santi raggiungono il Paradiso. L'immagine di un propiziatore è originariamente estranea all'Islam; essa è divenuta dominante nella religione sciita dopo la morte di Hussain [...]. La grande festa degli Sciiti, ovunque essi vivano, ha luogo durante i giorni del mese di Muharram in cui Hussain soffrì la sua passione. Per quei dieci giorni l'intera nazione persiana è in lutto. Il re, i ministri e i funzionari si vestono di nero o di grigio. Mulattieri e soldati vanno in giro in camicia, con il petto scoperto, in segno di grande dolore. La festa incomincia il primo giorno di Muharram che è anche il primo giorno dell'anno. Da pulpiti di legno si racconta la storia delle sofferenze di Hussain; la si dipinge di tutti i particolari, senza dimenticare alcun episodio. Gli ascoltatori sono profondamente toccati. Il loro grido, “O Hussain! O Hussain!” è accompagnato da lamenti e pianto. Tale recitazione dura tutto il giorno; i predicatori si alternano su diversi pulpiti. Durante i primi nove giorni di Muharram vanno per le strade gruppi di uomini con la parte superiore del corpo nuda, colorata di rosso o di nero; si strappano i capelli, si infliggono ferite di spada, trascinano pesanti catene o si abbandonano a danze selvagge. Possono aver luogo contese cruenti con uomini d'altra fede¹⁴.

Per gli sciiti, quindi, solo ‘Ali e i suoi due figli sono la stirpe (*ahl al-bait*) del Profeta e ne costituiscono la vera discendenza. Inoltre, per la gente sciita, la soggezione alla casa del Profeta non esprime soltanto la fedeltà a un uomo autorevole e alla sua famiglia. ‘Ali si identificava con gli oppressi

¹⁴ E. CANETTI, *Massa e potere*, Adelphi, Milano 1994, 178-180.

(*mustazefeen*)¹⁵ della Mecca e di Medina. La battaglia di 'Ali era quella di un Islam rivoluzionario contro l'emergente *establishment* sunnita; una battaglia dai contenuti etici e prosociali, contro il settarismo bieco dei clan e l'egoismo dei familismi sunniti. La tradizione sciita, da allora, ha interpretato la lotta del figlio di 'Ali, Hussain, come una lotta disinteressata e altruistica per la giustizia e la legittimità contro i poteri soverchianti della tirannia¹⁶. Anche questi significati sono stati attratti dal cerimoniale e dal calendario sciita della festa dell'Ashura, la quale ha ispirato una tradizione letteraria, poetica, teatrale e processionale che continua a trasmettere ai fedeli il valore imperituro della lotta tra il bene e il male. Uno di questi testi poetici recita:

The clash of arms, the clasp of armour
 (Ya Hassan, Ya Hussain):
 This is not sorrow, this is something else.
 This is defeat
 That's more than victory, this is
 The past that's passed by father to son
 As a trinket heirloom without price,
 This is the inheritance of pain.
 There they whirl, bleeding, bleeding
 (Ya Hassan, Ya Hussain)
 From wounds inflicted on other bodies
 And in another century.
 This is not war, this is women wailing
 After the battle is over, after
 The head is severed, mitred on a lance.
 This is the knowledge of death

¹⁵ Questo tratto, per esempio, era spesso richiamato nelle lezioni che diedero vita al famoso volume di R. KHOMEINI, *Il governo islamico o l'autorità spirituale del giureconsulto*, Il Cerchio Edizioni, Rimini 2006, 35-36, in cui si pone l'obbligo da parte degli 'ulama di «combattere contro il monopolio e lo sfruttamento illegittimo degli oppressori».

¹⁶ Sullo stesso punto, insisteva anche la reinterpretazione venuta dal grande intellettuale rivoluzionario E. ABRAHAMIAN, 'Ali Shariati: *Ideologue of the Iranian Revolution*, in MERIP Reports, Islam and Politics 102 (January, 1982) 24-28. Si veda per brevi note biografiche, M. ABEDI, *Ali Shariati: The Architect of the 1979 Islamic Revolution of Iran*, in Iranian Studies 19.3-4 (Summer-Autumn, 1986) 229-234; S. AKHAVI, *Islam, Politics and Society in the Thought of Ayatullah Khomeini, Ayatullah Taligani and Ali Shariati*, in Middle Eastern Studies 24.4 (October, 1988) 416 ss.

Passed on from mother to daughter
 (Ya Hassan, Ya Hussain).
 This is not religion, this
 Is the exchange of unwrapped
 Presents. This is a young boy feeling
 With his father's heart, this is
 A pony-tailed girl speaking
 With the voice of her mother.
 This is not anger, not even passion
 (Ya Hassan, Ya Hussain)
 This is dancing with the wound of time.
 This is my studied failure to feel¹⁷.

Su questa base, la Shi'at-'Ali – i seguaci di 'Ali, in seguito semplicemente Shia¹⁸ – ha inteso fin dalle origini combattere una lotta senza quartiere, a tratti disperata, contro la maggioranza sunnita che nei secoli è arrivata a governare la regione di Damasco, la Turchia, l'Africa settentrionale, la Spagna, il Caucaso, il subcontinente indiano. Gli sciiti rimasero confinati nell'antico impero zoroastriano della Persia e oggi Iran è l'unico Stato a larga maggioranza sciita. Dagli assassini di 'Ali, Hasan e Hussain ebbe origine l'idea della persecuzione (o “complesso” di Karbala), con al centro il concetto carismatico di martirio, del sacrificio di sé e della morte sul campo di battaglia, nell'atto di combattere le forze dell'oppressione e della dittatura.

¹⁷ M.R. FAKHR-ROHANI, *Ashura Poems in English, Explained and Annotated*², Vol. 1, Qom 2007-2008, 41-42. Lo stesso Autore così descrive la ricorrenza della Ashura e il suo significato: «Ashura will always remain a never-ending lesson. It has since vociferated the voice of the perennial battle between right and wrong, darkness and light, and it continues to mark the oppression of pure religious thought and noble human characters. In this way, it reverberates the voice of religious nobility as exemplified and crystallized in the Ashura battle», p. 26. Si veda sulla stessa tematica inoltre, M.S. NAJMI, *From Medina to Karbala In the Words of Imam Al-Husayn*, Sun Behind the Cloud Publications, Birmingham 2012.

¹⁸ Secondo gli hadith autentici, il giorno del Ghadir Khumm è da allora la più grande e la più cospicua di tutte le feste islamiche, cioè la più grande Eid divina ('Id Allah al-Akbar) della religione islamica. Si veda M.R. FAKHR-ROHANI, *Ashura Encyclopedic Dictionary: A Reference Guide to People, Places, Events, Concepts, and Rituals*, University of Qom, Imam al-Husayn's Holy Shrine, Karbala 2020 (unpublished guide), in cui l'Autore raccomanda vivamente ai musulmani di recarsi in circostanza di questa festa in pellegrinaggio al santuario dell'Imam 'Ali a Najaf e/o di recitare un testo di ziarah, in particolare il testo di ziarah del giorno del Ghadir, in suo favore.

3. Cenni sulle dottrine politiche dello sciismo

Un ulteriore elemento dello sciismo è la credenza nell'imamato, vale a dire l'esistenza di un'autorità spirituale e temporale religiosa nell'Islam dopo la morte del Profeta (Imam). Questa credenza è espressa nel concetto di *wilayah*, che nello sciismo, appunto, contrassegna la successione di imam legati al profeta Maometto quali autorità spirituali e (idealmente) temporali che sono destinati a succedergli¹⁹. Nella tradizione sciita, il primo infallibile Imam, dopo la morte del Profeta, è 'Ali, che è nominato tale da Maometto in diverse occasioni, ma soprattutto e pubblicamente a Ghadīr Khumm, uno stagno situato a circa cinque chilometri da Juhfah, a circa 150 chilometri dalla Mecca a Medina e a 12 chilometri a est del Mar Rosso in Arabia. In questo luogo, il Profeta Muhammad, che stava tornando dalla Mecca a Medina, ricevette una rivelazione da Allah per nominare Imam 'Ali (dichiarandolo pubblicamente tra i pellegrini che avevano compiuto l'*hajj* alla Mecca) come suo immediato successore e primo infallibile Imam. Questo evento ebbe luogo il diciottesimo giorno del mese di *Dhu al-Hijjah*, nel decimo anno dell'Egira (10 marzo 632)²⁰.

La corrente sciita prevalente in Iran, quella duodecimana, crede pertanto nell'esistenza di dodici Imam: dalla prima guida, appunto, 'Ali, fino all'ultima Muhammad al-Mahdi, nato a Samarra nel 255 dopo l'egira (869 dell'era vigente). Questi, a sua volta, è entrato in un periodo di occultazione (*ghayba*) lasciando gli sciiti senza una leadership. Tuttavia, quest'ultimo Imam, anche chiamato "Imam del tempo" (*Imam al-zaman*) o "venerato Imam delle età" (Hazrat vali al-asr) ritornerà al momento opportuno come redentore (*Mahdi*), guida infallibile che istituirà un regno di giustizia e libererà i poveri e gli oppressi. Ma fino a quel giorno, i dotti giuristi sciiti (*fuqaha*, pl. di *faqih* o *faghih*) dovranno governare in suo nome²¹.

¹⁹ Si veda J.R. COLE, *Wilayah*, The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World, vol. 4, Oxford University Press, Oxford 2001, 320. Si tratta di una nozione inerente alla teologia sciita che potrebbe essere approssimativamente resa con il termine "autorità", ma che comprende anche in riferimento alla sfera della gnosi sciita alla particolare qualità di "intimità" e di "prossimità" a Dio, caratteristica che contraddistingue peraltro i mistici nell'Islam (*wali*, pl. *awliya*).

²⁰ FAKHR-ROHANI, *Ashura Encyclopedic Dictionary* cit., 54.

Su queste basi, a causa delle prove e le tribolazioni storiche, gli sciiti hanno sviluppato un clero molto coeso e gerarchizzato, non troppo dissimile da quello del cattolicesimo romano. Dalle centinaia di piccole scuole (*madarsah*) dell'Iran emergono i mullah, uomini esperti nel Corano, nei detti e le azioni del Profeta (*hadith*) e nella giurisprudenza islamica (*fiqh*). Altri imparano a memoria l'intero Corano, rivestendo il ruolo di memorizzatori (*hafiz*). Al di sopra di costoro, vi sono coloro che sanno spiegare l'Islam (*hojjatul-Islam*). Un *hoja*, o *hujja*, può avere un proprio seminario (*hawza 'ilmiyya*, letteralmente "circolo scientifico") di discepoli che apprendono da lui. Ancora al di sopra nella gerarchia, si collocano coloro che possono esercitare l'*ijtihad*, interpretazione (i *mujtahid*). Al vertice di questa piramide vi sono cinque o sei ayatollah (lett. "segno di Allah"), uno o due dei quali diventano, per il peso che essi hanno nella pubblica opinione, grandi ayatollah (*Ayatollah ul-uzama*), ognuno dei quali gestisce un seguito di alcuni milioni di fedeli²². Khomeini, ad esempio,

²¹ Sui dodici Imam, si veda la monumentale opera di S.'A. AL-QUMMI, *The Pinnacle of Hopes (Muntahal amal) [Relating to the Illustrious Lives of the Fourteen Infallibles (a.s.)]*, voll. 1-2, Ja'fari Propagation Centre India, Mumbai.

²² La dottrina del *marja al-taqlid*, o autorità designata per essere emulata dai credenti, è uno dei principali pilastri dello Sciismo dei Dodici Imam (o duodecimano) durante il periodo di occultazione del dodicesimo imam, l'ultimo dei leader infallibili della fede. Prima della sua grande occultazione, il Dodicesimo Imam nominò quattro assistenti, l'ultimo dei quali morì nel 941 d.C. Si veda per questo AL-HAKEEM, *The Shia* cit., 66-67. Le compilazioni biografiche sciite considerano generalmente Abu Ja'far Mohammad Koleyni (morto nel 940), uno dei primi compilatori di tradizioni sciite, come il primo marja al-taqlid dopo l'occultazione. Nel periodo medievale, tuttavia, la carica non era ben definita. Questo compito fu assunto da Shaykh Mohammad Hasan Esfahani Najafi, noto come Sahb al-Javaher (morto nel 1849). In totale, dal 940 al 1995 sono stati riconosciuti settantasette marja al-taqlid (fonti diverse forniscono tabelle leggermente diverse), quarantanove dei quali erano iraniani e gli altri arabi.

<https://www.encyclopedia.com/humanities/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/marja-al-taqlid>. Per alcune note aggiornate sul punto della marjyya "suprema" si veda, M.S. AL-SAYYAD, *The Supreme Marjyya: The Post-Sistani Era and the Future of the Hawza*, in Rasanah, International Institute of Iranian Studies (18 of April 2022) <https://rasanah-iiis.org/english/wp-content/uploads/sites/2/2022/04/The-Supreme-Marjyya-The-Post-Sistani-Era-and-the-Future-of-the-Hawza.pdf>.

Si veda inoltre, A.F. ALREBH, *Will Sistani be the last legend? The Challenge of Succession and the Future of the Mar'ajiyah*, in The Middle East Institute (September 28, 2021) <https://www.mei.edu/publications/will-sistani-be-last-legend-challenge-succession-and-future-marjiiyah#pt2>.

assunse questa dignità nel 1963. Inoltre, una volta ogni cento anni circa, un grande *ayatollah* viene elevato, per la sua pietà e la sua erudizione, allo status di fonte di imitazione (*marja' al-taqlid*). Per uno sciita, non può esistere una vocazione più alta. Khomeini lo divenne negli anni '70.

A dispetto, tuttavia, della loro rilevanza religiosa e dell'elevata istituzionalizzazione della loro gerarchia, il ruolo politico degli *'ulema*, vale a dire l'intera classe clericale, è stato tradizionalmente di scarsa entità, almeno fino alla rivoluzione del 1979. La dottrina dell'occultazione dell'imam (*ghayba*) si è tradotta, da un lato nella negazione della legittimità dell'autorità califfale sunnita, dall'altro lato nell'invito ad una astensione dal campo della politica e, a maggior ragione, da ogni attività di opposizione al potere. Di conseguenza, gli *'ulema* sciiti hanno limitato la portata dell'autorità delegata loro dall'Imam nascosto ad alcune specifiche funzioni²³ tra cui, senza dubbio, quelle di emettere pareri legali; di giudicare le controversie in qualità di giudici su questioni di *hisbiyya*²⁴; di assumere l'amministrazione fiduciaria di coloro che necessitano di tutela²⁵. Nonostante la concezione subalterna e quietista del ruolo del clero religioso nel corso dei secoli, i mullah sono comunque assurti a figure cardine nell'ordine morale e sociale sciita. Il *mullah* ha assunto il compito di consigliare i fedeli e di garantire il patrocinio della gente povera, dando auspicabilmente l'esempio di abitudini frugali e rifuggendo dallo sfarzo e dalla ricchezza personale²⁶.

Durante gli anni '60, l'*ayatollah* Khomeini iniziò a sviluppare una dottrina alternativa al quietismo che aveva caratterizzato lo sciismo nei

²³ S. AKHAVI, *Contending Discourses in Shi'i Law on the Doctrine of Wilayat al-Faqih*, in *Iranian Studies* 29.3-4 (Summer-Autumn, 1996), 230.

²⁴ Termine che si riferisce alla morale della comunità: si riferisce all'intervento individuale/collettivo per imporre il bene e proibire il male; per estensione, al mantenimento della legge e dell'ordine pubblico e alla supervisione delle transazioni di mercato. Le funzioni del *muhtasib* (responsabile della *hisbah*) riguardano le preghiere, la manutenzione della moschea, le questioni comunitarie e le operazioni di mercato. Con l'avvento del colonialismo occidentale, in molte società musulmane l'*hisbah* è passata sotto il controllo dei dipartimenti secolari.

<http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e851>.

²⁵ H. MAVANI, *Ayatullah Khomeini's Concept of Governance (wilayat al-faqih) and the Classical Shi'i Doctrine of Imamate*, in *Middle Eastern Studies* 47.5 (September, 2011) 810.

²⁶ K. WADHWA, *The Genesis of the Islamic Revolution in Iran*, in *World Affairs: The Journal of International Issues* 20.1 (January-March 2016), 62-63.

secoli precedenti, elaborando un nuovo modello di governo islamico sciita, collegando la legittimazione politica della *wilāyah* di Maometto e della sua famiglia alla dottrina del *marja' al-taqlid*²⁷. Alla base del ragionamento di Khomeini c'era la considerazione che Dio aveva rivelato all'umanità sia l'Islam sia le sue leggi, in modo che queste fossero attuate e applicate direttamente attraverso l'azione degli *'ulema* che, grazie alla loro formazione, avrebbero garantito la giusta applicazione della volontà di Dio sulla terra. Questo pensiero ha costituito la base della teoria del *wilāyat al-faqih* (o *Velayat-e Faqih*, in persiano)²⁸, in cui il sapiente (*'alim* o *faqih*) è visto come una sorta di mediatore tra la divinità e i credenti e, per certi versi, anche come una figura sostitutiva, per un certo periodo di tempo, dell'Imam nascosto²⁹. Khomeini riteneva che la storia sciita avesse conosciuto numerosi *mujtahid* e che questi avessero rappresentato grandi esempi di conoscenza e di giustizia, tali da garantire un buon governo del mondo sciita. Ove una persona simile, che combinava tali due qualità, si fosse distinta e avesse fondato un governo, ella avrebbe avuto la stessa

²⁷ M. CAMPANINI, S.M. TORELLI, *Lo scisma della mezzaluna. Sunniti e sciiti, la lotta per il potere*, Mondadori, Milano 2017, 68 ss.

²⁸ R.P. MOTTAHEDEH, *Wilāyah al-faqih*, The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World, vol. 4, Oxford University Press, Oxford 2001, 320-323.

²⁹ AKHAVI, *Contending Discourses* cit., 234: «The problem appears to be in the scope of the wilayah that is to be exercised: is it limited to particular juridical matters only, or does it embrace political authority as well? If the former, then there is considerable precedent for it in Shia law. In the works on Shia law, this distinction is rendered in terms of, on the one hand, al-wilayah al-i'tibariyah (relative wilayah); and, on the other, al-wilayah al-'ammah (general wilayah, sometimes rendered as al-wilayah al-takwiniyah [formative wilayah] and sometimes as al-wilayah al-mutlaqah [absolute wilayah]). If the latter, however, it appears to date only to the late-18th-early-19th century. Khomeini maintained in his 1970 lectures that the topic of the jurist's wilayah was a standard one in Islamic jurisprudence, and in fact this is the case. The wilayah of jurists in the sense of their exercising a juridical supervisory function over matters for which no legally responsible individual could be identified is well established. The doctrinal position that a jurist is entitled to exercise the political authority of the Imams and thus to rule society, however, would appear to have its provenance at the time of Ahmad b. Muhammad Mahdi al-Naraqi (d. 1828/9). Perhaps preparing the ground for this interpretation was the action of Shaykh Ja'far al-Kabir Kashif al-Ghita' (d. 1813), who is said by some to have exercised the Imam's wilayah in leading the defense of Najaf against attack by Wahhabi forces in 1805, and in issuing a fatwa authorizing Fath 'Ali Shah to lead a jihad against the Russians in the war with that country between 1804 and 1813».

wilayah che aveva avuto a suo tempo il Profeta nell'amministrare la società, «e tutti avrebbero dovuto obbedirgli»³⁰.

Il maggiore argomento testuale per la teoria di Khomeini della *wilaiyat al-faqih* viene dalla tradizione (*hadith*) “accettata” (*maqbulah*) che riguarda l'interlocuzione tra il sesto Imam, Ja'far al-Sadiq (morto nel 765)³¹ e un tal 'Umar b. Hanzalah. Nell'episodio in questione 'Umar chiede all'Imam la sua opinione in merito a una disputa tra due sciiti riguardo a un debito o a un'eredità che quelli hanno deferito ad un'autorità sunnita. L'Imam in prima battuta risponde paragonando l'autorità dei sunniti a quella di veri e propri tiranni e insiste affinché gli interessati non chiedano un giudizio che provenga da quella fazione. Quando gli viene chiesto cosa dovrebbero fare comunque per risolvere la loro controversia, l'Imam replica dicendo che essi dovrebbero trovare tra la loro gente (cioè tra gli sciiti) un individuo che abbia familiarità con la legge sciita e con gli *hadith* e chiedere una sentenza a quella persona, «poiché io lo nomino giudice su di voi» – l'Imam Ja'far conclude.

Khomeini sostenne che questa citazione, attribuita direttamente al sesto Imam, contenesse un mandato legale per gli '*ulema* non solo di essere arbitri e giudici delle controversie, ma anche di governare la società. Per sostenere la sua interpretazione, Khomeini collegò l'*hadith* in questione ad alcuni versetti del Corano, 4:58-59, il cui testo è:

C. 4:58. Allah vi ordina di restituire i depositi ai loro proprietari e di giudicare con equità quando giudicate tra gli uomini. Allah vi esorta al meglio. Allah è Colui Che ascolta e osserva.

C. 4:59. O voi che credete, obbedite ad Allah e al Messaggero e a coloro di voi che hanno l'autorità. Se siete discordi in qualcosa, fate riferimento ad Allah e al Messaggero, se credete in Allah e nell'Ultimo Giorno. È la cosa migliore e l'interpretazione più sicura.

La maggior parte degli studiosi sottolinea come Khomeini abbia fornito un'interpretazione innovativa di questo racconto, rendendo la parola “giudice”, nella parte chiave del testo, come equivalente traduttivo del

³⁰ *Ivi*, 239-240.

³¹ Su questa controversia, nell'insegnamento giuridico dell'Imam Jafar, si veda ora H. MODARRESI, *Text and Interpretation. Imam Ja'far al-Sadiq and His Legacy in Islamic Law*, Harvard University Press, Cambridge-MA 2022, 237 ss.

termine “governante”. Khomeini sostenne cioè che la parola “giudice” nel passaggio operativo dell’*hadith* «poiché io lo nomino giudice su di voi» – equivallesse in realtà al significato di “sovrano” (Khomeini inserisce tra parentesi la parola persiana pre-islamica “*farmānraṭā*” che ha questo significato)³². Un simile risultato era possibile reinterpretando il contesto in cui tale frase era detta, dando cioè rilievo del fatto che nell’*hadith* l’Imam Ja’far stesse, innanzitutto, ragionando sulle autorità di governo a cui deferire una decisione. Una volta esclusa la possibilità di chiedere tale decisione alle autorità sunnite, Ja’far ingiungeva alle parti di cercare un’autorità che combinasse nella sua persona la competenza nel campo del diritto e il vigore nella religiosità sciita. Un soggetto di questo genere sarebbe diventato l’autorità alla quale legittimamente rivolgersi per volere stesso dell’infallibile Imam.

L’Imam dice, *laqad ja’altabu ‘alaykum hākiman*, ho nominato una persona che ha queste qualifiche per essere un governante (*farmānraṭā*) su di voi, e colui che ha tali qualifiche è stato nominato da me per gli affari governativi e giudiziari dei musulmani, e i musulmani non hanno il diritto di fare riferimento a nessun altro³³.

Alla domanda di ‘Umar su che cosa dovessero fare i litiganti – ribadiva Khomeini nella sua interpretazione – l’Imam aveva replicato che essi avrebbero dovuto trovare un narratore delle tradizioni sciite e del Profeta che fosse noto per la sua conoscenza della legge islamica e per la sua equità. Questo individuo non sarebbe stato solo giudice, ma avrebbe esercitato su delega dell’Imam la legittima autorità esecutiva e giudiziaria.

Come si vedrà nel paragrafo successivo, Khomeini cercò di mettere in pratica la sua dottrina durante il farsi del processo rivoluzionario, in un primo momento, soprattutto sollecitando l’attivismo politico della classe degli *‘ulema*. Nella sua dottrina, Khomeni insisteva sul fatto che non vi fosse un *faqih* che aveva autorità sugli altri *‘ulema*, poiché non vi era una gerarchia formale tra i vari *mujtahid*. Tuttavia, uno di questi avrebbe potuto assumere il ruolo di guida ove gli altri lo avessero chiesto,

³² KHOMEINI, *Il governo islamico* cit., 79-85.

³³ AKHAVI, *Contending Discourses* cit., 239-240.

riconoscendo in lui i più alti gradi di giustizia e conoscenza³⁴. Nel 1978, a Parigi, Khomeini dichiarava esplicitamente che, piuttosto che cercare o accettare una posizione ufficiale di governo, avrebbe preferito confinare il suo ruolo a quello di un supervisore intento a perseguire il miglior interesse della società e che si sarebbe intromesso nelle situazioni solo quando avesse visto tradimenti e inganni tali da danneggiare il bene pubblico³⁵. Progressivamente, tuttavia, il suo coinvolgimento diretto negli affari di governo crebbe sempre di più. Dopo il successo della Rivoluzione egli impersonò il ruolo del *faqih*-governante. Come ha attestato un insigne studioso di questo concetto:

Nel corso del tempo, il concetto di *wilayat al-faqih* dell'Ayatollah Khomeini ha ampliato la portata e l'autorità dei giuristi. Egli iniziò invitando gli studiosi di religione a supervisionare i rami legislativo ed esecutivo della monarchia per garantire che le leggi fossero conformi alla Shari'a. Nel 1953 modificò questa posizione, adducendo prove e testimonianze che dimostravano che il loro ambito di autorità comprendeva anche il governo. Questo cambiamento, avvenuto mentre si trovava a Qom e Najaf, è visibile nei suoi testi *Al-rasa'il*, *Tahrir al-wasila e Kitab al-bay'*. Tra il 1977 e il 1980 tornò a preferire un ruolo di supervisione da parte dei giuristi e pose maggiore enfasi su una "Repubblica islamica"³⁶.

Cosicché all'inizio del 1988 e fino alla morte nel giugno 1989, Khomeini rivendicò un'autorità completa ed esaustiva che avrebbe dato al giureconsulto la prerogativa di scavalcare le ingiunzioni primarie dell'Islam e di sospendere o invalidare gli atti di culto o gli articoli della Costituzione, ove avesse ritenuto che tali azioni fossero nell'interesse del popolo e dello Stato³⁷. In ogni caso, grazie alla svolta di Khomeini, dal 1979 in poi gli

³⁴ Anche se questo non traspare dalla successione di eventi che tale dottrina ha causato, S. AKHAVI, *Islam, Politics and Society in the Thought of Ayatullah Khomeini, Ayatullah Taligani and Ali Shariati*, in *Middle Eastern Studies* 24.4 (October, 1988) 413 e 428.

³⁵ H. MAVANI, *Ayatullah Khomeini's Concept of Governance (wilayat al-faqih) and the Classical Shi'i Doctrine of Imamate*, in *Middle Eastern Studies* 47.5 (September 2011) 808.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

'ulema si sono trasformati in una «fortezza dell'Islam»³⁸ e nella nuova classe dirigente dell'Iran.

4. Il linguaggio della rivoluzione iraniana

Come già emerso, l'azione di Khomeini dettò i caratteri del moto rivoluzionario, non solo dal punto di vista religioso, ma anche dal punto di vista politico e giuridico. Un ulteriore profilo può essere citato, vale a dire quello emotivo e ideologico, espresso chiaramente nel linguaggio rivoluzionario e antimperialista dispiegato da Khomeini in una serie di conferenze, lezioni, discorsi radiofonici. Alcuni di questi passaggi retorici vanno inquadrati all'interno della biografia dell'*ayatollah* poiché, probabilmente, anche eventi luttuosi che lo colpirono personalmente diedero il via alla sua veemente protesta antioccidentale e antiamericana³⁹.

Khomeini divenne "politicamente attivo" per la prima volta nel 1962, quando iniziò una disputa con il governo contestando aspramente le misure antislamiche del monarca. In particolare, fu feroce critico della cd. Rivoluzione Bianca, proclamata dal governo dello Shah⁴⁰, che prevedeva misure in vista della riforma agraria, la nazionalizzazione delle foreste, la vendita delle imprese statali ai privati, i cambiamenti elettorali per l'affrancamento delle donne, la partecipazione agli utili nell'industria e una campagna contro l'analfabetismo nelle scuole del Paese. Queste iniziative erano considerate pericolose tendenze occidentalizzanti dai tradizionalisti,

³⁸ KHOMEINI, *Il governo islamico* cit., 121.

³⁹ Khomeini nacque plausibilmente nel 1902 a Khomein, il 20 di Jumad, giorno del compleanno di Fatima. Suo padre Mustafa al Musavi era il capo del clero della città e venne assassinato in circostanze poco chiare. Suo nonno Syed Ahmad Ali Musavi al-Hindi era un discendente dell'Imam Musa al Kazem, settimo Imam. Nel 1921, arrivò a Qom per proseguire gli studi nel seminario di Shaikh Abd al-Hakim Hairi, uno studioso appartenente alla nota casa degli ayatollah con una tradizione di attivismo politico alle spalle. Per le informazioni biografiche, in generale, si vedano:

https://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopaedia-iranica-online/khomeini-COM_12401; M. HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Rubullah al-Musavi Khomeini's Ultimate Reality and Meaning*, available on line:

<https://www.utpjournals.press/doi/abs/10.3138/uram.9.2.117>, 118.

⁴⁰ La cosiddetta Rivoluzione Bianca, dicevano gli iraniani con scherno, perché fu scritta alla Casa Bianca di John Kennedy; o perché era intesa come una "sbianchettatura" del regime repressivo dello Shah.

soprattutto dalla classe degli *'ulema* sciiti che fino ad allora avevano esercitato il monopolio dell'educazione nel paese. L'*ayatollah* Khomeini convinse altri religiosi di Qom, dove egli insegnava allora, a boicottare il referendum che lo Shah aveva programmato per ottenere una parvenza di approvazione popolare per la sua Rivoluzione Bianca⁴¹. Il 22 gennaio 1963, Khomeini rilasciò una dichiarazione di forte denuncia dello Shah e dei suoi piani. Due giorni dopo lo Shah si recò a Qom con una colonna corazzata e pronunciò un discorso in cui, a sua volta, attaccava duramente la classe degli *'ulema*. Nondimeno Khomeini continuò a denunciare i programmi dello Shah, pubblicando un manifesto che portava anche le firme di altri otto mujtahid. In esso elencava i vari modi in cui lo Shah avrebbe violato la Costituzione, condannava la diffusione della corruzione morale nel Paese e accusava lo Shah di sottomissione totale all'America e a Israele, decretando inoltre che le celebrazioni del Nowruz per l'anno iraniano 1342 (che cadeva il 21 marzo 1963) fossero cancellate in segno di protesta contro le politiche del governo. Successivamente, il pomeriggio dell'Ashura (3 giugno 1963), Khomeini tenne un discorso alla Madresah di Feiziyyeh in cui tracciò un parallelo tra Yazid e lo Shah e avvertì quest'ultimo che se egli non avesse cambiato strada sarebbe arrivato il giorno in cui il popolo avrebbe ringraziato per la sua partenza dal Paese. Khomeini esprimeva in termini duri e diretti tutta la sua indignazione nei confronti dello Shah:

Miserabile disgraziato... desisti dalle tue politiche anti-islamiche e filo-israeliane. Smetti di venerare gli Stati Uniti... Sia Israele che gli Stati Uniti sono fondamentalmente contrari all'Islam... Impara una lezione da tuo padre. Tutti erano felici quando ha lasciato l'Iran. Volete che la gente vi ringrazi se un giorno i vostri padroni stranieri decideranno che anche voi dovete andarvene, come vostro padre⁴²?

Il 5 giugno 1963 (15 Khordad, nel calendario iraniano), a seguito di queste parole, Khomeini fu arrestato. Contestualmente, scoppiarono tre

⁴¹ Un resoconto dettagliato di questo contrasto si trova in S. ZIBAKALAM, *To rule, or Not to Rule? An Alternative Look at the Political Life of Ayatollah Khomeini between 1960 and 1980*, in A. ADIB-MOGHADDAM (ed.), *A Critical Introduction to Khomeini*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, 266 ss.

⁴² V., *de relato*, in HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Ruhullah al-Musavi Khomeini's* cit., 121.

giorni di rivolte in tutto l'Iran che provocarono quasi 400 morti. Khomeini fu tenuto agli arresti domiciliari per otto mesi e rilasciato nel 1964⁴³. Nell'immediatezza del rilascio, Khomeini tenne un altro discorso di denuncia nei confronti dello Shah, il 27 ottobre 1964. Anche in questo caso le sue parole furono feroci, rivolte soprattutto contro la riproposizione di diritti capitolari⁴⁴ a favore gli Stati Uniti. Parlando ad una folla radunata fuori dalla sua casa, diceva:

Se un servo americano, un cuoco americano assassina il vostro *marja'* nel mezzo del bazar o lo investe, il popolo iraniano non ha il diritto di arrestarlo! I tribunali iraniani non hanno il diritto di giudicarlo... Il governo ha ridotto il popolo a un livello inferiore a quello di un cane americano. Se qualcuno investe un cane di un americano, sarà perseguito. Anche se lo stesso Shah dovesse investire un cane di un americano, potrebbe essere perseguito. Ma se un cuoco americano investe lo Shah, il capo dello Stato, nessuno avrà il diritto di interferire con lui... Se un americano mi investe con la sua auto, nessuno avrà il diritto di dirgli nulla... La nostra dignità è stata calpestata... Per Dio, chi non grida di protesta è un peccatore⁴⁵.

Il discorso causò ancora un arresto il 4 novembre con l'accusa di istigazione contro gli interessi, la sicurezza, l'indipendenza e l'integrità territoriale del Paese e il successivo esilio in Turchia⁴⁶. Nel 1965, Khomeini lasciò la Turchia per Najaf, in Iraq, dove ebbe la possibilità di tornare ad insegnare e lavorare alla sua teoria della *wilayah*. Negli anni '60 Najaf era il centro principale dell'erudizione sciita internazionale, dove il clero iracheno contendeva la posizione di leadership ad altri concorrenti iraniani, indiani, libanesi, afgani⁴⁷. Gli anni che Khomeini trascorse a

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Vedi in generale G. BISCOTTINI, *Capitolazioni (regime delle)*, in Enciclopedia del diritto, vol. VI (1960) 213-214. In sintesi, questo sistema prevedeva che i cittadini dei Paesi occidentali operanti nei paesi soggetti al regime capitolare fossero ammessi a circolare e a svolgere ogni attività in tali paesi, restando in tutto sottoposti agli organi dello Stato a cui appartenevano, di modo che ogni assoggettamento alle autorità locali avrebbe avuto carattere di eccezionalità.

⁴⁵ HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Ruhullah al-Musavi Khomeini's* cit., 121.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Tra i fattori di leadership c'era la pratica mondana dei khums (stipendi): pratica con cui i maraji' sviluppano reti nei seminari sciiti che consistono nella distribuzione di stipendi

Najaf (1965-1978) non sono molto noti, ma probabilmente in quel periodo si pongono le radici della sua autorità rivoluzionaria. Da un lato, la sua attività accademica a Najaf ha comportato il graduale consolidamento della sua statura religiosa come fonte di emulazione, durante il periodo in cui il *marja'* più riconosciuto era l'iracheno Mohsen Hakim. Dopo la morte di quest'ultimo nel 1970, la competizione si svolse in modo più deciso con l'iraniano Abu al-Qasem Ku'i (morto nel 1992), anche lui avente sede a Najaf⁴⁸. Dall'altro lato, negli anni di Najaf, Khomeini ebbe modo di costruire una rete di seguaci molto attiva nel suo paese di origine:

Questi legami erano con gli iraniani. In modo cruciale, Khomeini aveva una rete di studenti in patria per proporre il suo nome nei seminari, nelle moschee, nei luoghi di culto. Una volta completato il suo Tahrir al-Wasila (Domande di chiarimento), l'opera che divenne il suo trattato giuridico Resala 'amaliyya, le copie raggiunsero rapidamente le mani dei suoi lobbisti in Iran che potevano indirizzarvi ulteriori seguaci. Poiché l'Iraq era una delle mete preferite del turismo religioso, Khomeini ebbe anche l'opportunità di essere in contatto diretto con gli iraniani che visitavano la città santa di Najaf⁴⁹.

Un episodio significativo per comprendere i processi simbolici e religiosi dell'attività di Khomeini a Najaf in questo periodo è sintetizzato in quest'altro estratto relativo a questo periodo della sua vita:

Anche i discepoli più politicizzati di Khomeini a Najaf hanno formalizzato il loro movimento con l'istituzione della *Combative clerics outside the country* 1972. Nell'autunno di quell'anno, un funzionario della SAVAK riferì del loro tentativo di far emergere il loro movimento politico nelle strade di Najaf. Secondo il rapporto, essi utilizzarono le celebrazioni religiose per la Fatima, la figlia del Profeta Mohammad, come piattaforma

agli studenti e nel pagamento degli stipendi degli insegnanti. Poiché i maraji' si affidano ai khums (tassa sciita pari a un quinto delle entrate annuali) e ad altre donazioni volontarie che ricevono dai seguaci per fornire il patrocinio ai seminari, l'ammontare degli stipendi varia in base alla capacità finanziaria complessiva della loro marja'iyya, E. CORBOZ, *Khomeini in Najaf: The Religious and Political Leadership of an Exiled Ayatollah*, in *Die Welt des Islams* 55.2 (2015) 237.

⁴⁸ CORBOZ, *Khomeini in Najaf* cit., 221 ss.

⁴⁹ CORBOZ, *Khomeini in Najaf* cit., 238.

per parlare contro la monarchia iraniana. La loro scelta di politicizzare questo evento ha un particolare significato simbolico. Khomeini non solo era nato il giorno del compleanno di Fatima, ma aveva già scelto quella data nel 1964 per pronunciare il discorso incendiario contro la concessione dei diritti capitolari agli americani da parte della monarchia iraniana, che lo aveva portato all'esilio. Lo scopo di questo raduno politico nel 1972 era quindi quello di affermare l'incrollabile impegno di Khomeini per la causa, nonostante la lontananza fisica da casa e il tempo che stava passando⁵⁰.

Progressivamente, l'attività politica di Khomeini in Iraq divenne più intensa: nel 1970, Khomeini tenne conferenze sul governo islamico, che vennero registrate, trascritte e pubblicate in Iraq sotto forma di libro da uno studente e contrabbandate in Iran, dove l'attivismo politico-clericale era ancora considerato estraneo all'Islam⁵¹. Nel 1975 una rivolta studentesca in Iran provocò numerosi morti quando la manifestazione venne attaccata dall'esercito dello Shah. In questo caso, Khomeini accolse l'evento qualificandolo come un segno di «libertà e liberazione dai vincoli dell'imperialismo». Il 23 novembre 1977, il figlio l'ayatollah Mustafa morì a Najaf, probabilmente avvelenato dagli agenti della polizia segreta SAVAK. Da allora, Khomeini tenne regolarmente discorsi politici nella moschea Shaykh Ansari di Najaf. Nel febbraio 1978 Khomeini ad esempio dichiarava:

Il nostro Paese ha un oceano di petrolio. Ha ferro; ha metalli preziosi; l'Iran è un Paese ricco. Ma i cosiddetti amici dell'umanità (gli Stati Uniti) hanno incaricato i loro agenti di governare in questo Paese per impedire ai poveri di beneficiare delle sue ricchezze. Tutto deve finire nelle tasche dei suoi padroni ed essere speso per il loro divertimento. Il denaro va allo Shah e alla sua banda. Si comprano ville all'estero e rimpinguano i loro conti bancari con i soldi del popolo, mentre la nazione vive nella povertà⁵².

⁵⁰ CORBOZ, *Khomeini in Najaf* cit., 242-243.

⁵¹ M. ARIF, *The Iranian Revolution: The Role and Contribution of Ayatollah Ruhollah Khomeini*, in https://www.researchgate.net/publication/283580147_THE_IRANIAN_REVOLUTION_The_Role_and_Contribution_of_Ayatollah_Ruhollah_Khomeini, 18.

⁵² HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Ruhollah al-Musavi Khomeini's* cit., 124.

Questo disgraziato ha ceduto a piene mani le grandi risorse di questo Paese agli stranieri, che restituiscono la misera somma che riceve in pagamento per le nostre risorse per comprare pezzi di ferraglia (armamenti occidentali) che non sono di alcuna utilità per la nazione⁵³.

A seguito di tali posizioni, lo Shah chiese al governo iracheno di espellere Khomeini che dopo poco tempo trovò ricovero a Parigi⁵⁴. Tuttavia, nel febbraio del 1979 sarebbe rientrato a Tehran accolto nelle strade da milioni di iraniani. Dopo il referendum che proclamò la Repubblica Islamica, sarebbe diventato Guida Suprema.

In un discorso radiofonico del 24 marzo 1980, Khomeini si rivolgeva così ai diversi strati del popolo, tra cui i giovani, i membri dell'esercito e della polizia, gli operai, i proprietari terrieri, gli intellettuali e gli studenti e il "vero" clero:

«In questi giorni, attraverso gli agenti dello Shah e dei suoi lacchè, sono aumentati gli attacchi al vero clero, che in realtà, sia all'epoca dello Shah che all'epoca di suo padre, era tra gli strati più distinti della nazione, che attraverso le loro numerose rivolte contro la corruzione del regime si sono impegnati nella lotta e hanno divulgato i crimini del regime. Durante le giuste lotte della nobile nazione contro lo Shah e l'America, il clero ha guidato le lotte che hanno portato alla vittoria. Esattamente nel momento in cui il clero iniziò la sua incontenibile lotta contro lo Shah traditore negli anni 1962 e 1963, lo Shah chiamò il clero impegnato e responsabile reazionario nero, perché l'unica seria minaccia a lui e al suo dominio proveniva dal clero in lotta, che aveva radici nel profondo dell'anima del popolo e si opponeva a lui e alla sua oppressione [...]. Miei cari sorelle e fratelli, dovete sapere che coloro che considerano il clero come reazionario stanno, in ultima analisi, seguendo la strada dello Shah e dell'America. La nobile nazione iraniana, sostenendo il genuino e impegnato clero iraniano, che è sempre stato il guardiano e il protettore di questo Paese, rimetterà i suoi debiti con l'Islam e taglierà le mani a tutti gli oppressori della storia del suo Paese». Ma l'ultima parola va ai martiri

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Lo Shah chiese al presidente iracheno Saddam Hussain per mettere a tacere Khomeini. Quando le iniziali pressioni fallirono, il regime baatista tagliò il riscaldamento e l'elettricità alla casa di Khomeini. Partì in auto per il Kuwait, ma fu respinto dalla frontiera e, raccogliendo un precedente invito di Abol-Hasan Bani-Sadr del Comitato parigino degli studenti iraniani, volò in Francia il 6 ottobre 1978 e si stabilì a Neauphle-le-Chateau.

della rivoluzione: «Infine, dopo aver pregato per il perdono dei martiri della Rivoluzione islamica e aver espresso gratitudine per la loro abnegazione, è necessario in questo nuovo anno esprimere le mie congratulazioni ai loro parenti, alle loro madri e ai loro padri e congratularmi con loro per essere stati in grado di formare tali leoni e leonesse. Desidero inoltre congratularmi con i feriti e gli invalidi della rivoluzione, che sono stati pionieri nell'avanzamento del movimento della nazione e nell'istituzione della Repubblica islamica. In verità, la nostra rivoluzione islamica è in debito con l'abnegazione di questi due amati gruppi. Io e la nazione non dimenticheremo le loro azioni coraggiose e onoreremo la loro memoria. Supplico Dio onnipotente per la grandezza dell'Islam e dei musulmani. I saluti e le benedizioni di Dio siano su di voi»⁵⁵.

L'attitudine rivoluzionaria dell'Islam sciita, la mobilitazione delle masse, e una certa vocazione al martirio furono pertanto contrassegni degli eventi del 1979. Tali caratteri, come detto, erano ben presenti nella matrice religiosa che certamente fu uno dei propellenti della protesta. Tuttavia, essa non fu la sola, agendo in un quadro più complesso al quale adesso è bene volgere lo sguardo.

5. Le caratteristiche della rivoluzione iraniana

La rivoluzione iraniana del 1978-1979 ha posto fine alla monarchia dello Shah Mohammed Reza Pahlavi (1919-1980) e l'ha sostituita con una Repubblica islamica⁵⁶ dopo un periodo di tempo caratterizzato dalla mobilitazione di massa di diversi strati della popolazione iraniana e da scioperi generali politici che hanno paralizzato l'economia e il commercio estero. Questa rivoluzione è stata comunemente definita "rivoluzione islamica", poiché volta a reintrodurre i valori islamici corrotti durante il periodo degli Shah. Ma si tratta di una spiegazione troppo semplice. In realtà, la storiografia, anche occidentale, ha rintracciato una serie di elementi e motivi ispiratori:

⁵⁵ Si veda R. KHOMEINI, *"We Shall Confront the World with Our Ideology"*, in MERIP Reports 88 Iran's Revolution: The First Year (June, 1980) 22-25.

⁵⁶ ARIF, *The Iranian Revolution* cit., 5.

a) quasi sorprendentemente vi è chi ha posto l'accento su una fonte di ispirazione "liberale" all'interno del moto rivoluzionario iraniano, rimarcando come, alla fine degli anni '70, a causa della politica statunitense sui diritti umani attuata dall'amministrazione Carter, vi fossero state pressioni sul regime dello Shah affinché adottasse politiche sociali e civili moderate e, appunto, liberali. Secondo alcuni osservatori, proprio a causa di queste pressioni, lo Shah aveva attenuato alcune delle sue politiche dittatoriali, aprendo così il campo alla Rivoluzione⁵⁷.

b) Un altro approccio ha enfatizzato l'apporto ideologico marxista: sentimenti antioccidentali avevano iniziato a emergere in Iran dopo il Trattato di Gulistan del 1813, e conquistarono sempre maggior consenso tra *'ulema*, "bazaari" e nazionalisti laici quando i governanti Qajar fecero una serie di concessioni a interessi stranieri fin dalla fine del XIX secolo. Ma fu solo dopo il 1953 che i concetti sciiti di giustizia sociale e le idee marxiste-leniniste di ant imperialismo e nazionalismo si saldarono in modo così potente da far emergere l'interesse dell'indipendenza economica⁵⁸. Anche quest'esperienza, tuttavia, non ha reciso i ponti con la cultura religiosa: per 'Ali Shariati, che fu autorevole interprete delle idee marxiste e socialiste nel contesto iraniano, le rappresentazioni passionali del martirio di Hussein a Kerbala esprimevano analogamente un forte messaggio rivoluzionario: tutti gli sciiti, indipendentemente dal tempo e dal luogo, avevano il sacro dovere di opporsi, resistere e ribellarsi ai mali contemporanei. Anche Shariati elencava tra i mali dell'Iran contemporaneo l'imperialismo mondiale, comprese le multinazionali e l'imperialismo culturale, il razzismo, lo sfruttamento di classe, l'oppressione di classe, la disuguaglianza di classe e il gharbzadegi [intossicazione con l'Occidente] e il suo pensiero influì anche su quello di Musa Al-Sadr e sulla Shīa libanese⁵⁹.

⁵⁷ S.R. MOUSAVI, *Islamic Revolution of Iran: A Philosophical Analysis*, in Pakistan Horizon 62.2-3 (April-July 2009) 13-17.

⁵⁸ E. PESARAN, *Towards an Anti-Western Stance: The Economic Discourse of Iran's 1979 Revolution*, in Iranian Studies 41.5 (December, 2008) 718.

⁵⁹ ABRAHAMIAN, 'Ali Shariati cit., 26. Sul rapporto tra Shariati e Khomeini si veda D.P. RITTER, *Why the Iranian Revolution was Nonviolent: Internationalized Social Change and the Iron Cage of Liberalism*, Dissertation Presented to the Faculty of the Graduate School of The University of Texas at Austin in Partial Fulfilment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy (2010) 138: «Although not a close collaborator of Khomeini's, it

c) Altri autori hanno sottolineato l'approccio nazionalistico, intendendo la rivoluzione come una lotta del popolo iraniano per la libertà, la sovranità e l'indipendenza dal dominio straniero e da un regime troppo asservito alle esigenze di Stati stranieri. Anche in questo caso, la data del 1953, quella che ha segnato il colpo di stato organizzato a scapito di Mossadegh, può essere considerata un precedente degli eventi del 1979. I nazionalisti iraniani, infatti, considerarono la deposizione di Mossadegh come un atto illegittimo e inaccettabile di ingerenza politica da parte di stati stranieri⁶⁰.

Più probabilmente, però, la Rivoluzione fu il risultato di tutti questi fattori, che coinvolsero persone di diverse classi, studenti, insegnanti, impiegati, donne, *bazarii*, che scesero in piazza e parteciparono all'agitazione contro il regime. Certamente, anche la secolare tradizione dell'Islam sciita rivoluzionario, con la sua potente forza cerimoniale e processionale, favorì le proteste e la mobilitazione:

Queste grandiose celebrazioni populiste hanno sempre incluso elaborate processioni religiose in occasione di festività, rappresentazioni passionali basate sulla vita di figure religiose, flagellazioni e salassi per commemorare la morte violenta dei santi e una vasta gamma di rituali ed espressioni pubbliche simboliche che commemorano il martirio. Queste pratiche, organizzate e dirette da moschee e altri centri religiosi, andavano a beneficio di tutti i gruppi islamici e del più ampio programma politico di sconfiggere il regime. Non passò molto tempo prima che la passione religiosa si trasformasse in azione politica antiregime. È stato facile

seems clear that Shariati message helped justify Khomeini's Islamic ideology, and the ayatollah was indeed careful to often and publicly praise the sociologist. Perhaps Shariati most important ideological contribution was to emphasize the historic role of martyrdom in Shia Islam. "He distinguished revolutionary Shiism (the religion of Imam 'Ali in the seventh century) from official state Shiism (what he called Safavid Shiism), thereby clearly differentiating the few oppositional clerics from the many quietest ulama who accepted the monarchy", thus implicitly endorsing Khomeini. Furthermore, Shariati argued that "Islam's most basic tradition is martyrdom, and human activity, mixed with a struggle against oppression and establishment of justice and protection of human rights". Su 'Ali Shariati e Musa al-Sadr, S. MERVIN, *Shiites in Lebanon*, <https://iranicaonline.org/articles/shiites-in-lebanon>.

⁶⁰ L.M. FARHAMY, *Iranian Nationalism*, in *The Public Purpose* 5 (2011) 19-30 <https://www.american.edu/spa/publicpurpose/upload/iranian-nationalism.pdf>.

tracciare paralleli tra i nemici del passato e l'attuale leadership laica del governo⁶¹.

Per contro, è importante sottolineare che se le cause della Rivoluzione sono state molteplici, in effetti il risultato ebbe a convergere verso una soluzione “islamica”⁶². Anche in ragione dell’indiscutibile leadership di Khomeini, una Rivoluzione “islamica” prese piede nella misura in cui molti musulmani credettero di poter trovare il rimedio di tutti i loro problemi nel pensiero islamico e nell’islam politico-giuridico. Gli iraniani trovarono in questa tradizione le modalità per ribellarsi allo Shah e per mettere in pratica una rivoluzione senza il seguito delle forze militari o di polizia⁶³. Molte delle regole devozionali e rituali furono poste alla base di altrettanti servizi sociali e politici⁶⁴. Le rivendicazioni e le proteste anti-Pahlavi seguivano il calendario islamico; le mobilitazioni, le dimostrazioni e le proteste utilizzavano rituali e pratiche che avevano un nucleo di senso e finalità religiose, come ad esempio, il martirio, la lotta alla tirannia, il senso del sacrificio dell’imam Hussein, i quaranta giorni di lutto. Inoltre, almeno inizialmente, Khomeini volle intendere la propria ideologia come islamica e internazionale, non esclusivamente sciita, di modo da delineare un modello che poteva essere applicato in qualsiasi altro contesto, come ad esempio in Palestina⁶⁵. La combinazione di questi elementi col filone di ragioni antiamericane e nazionaliste contribuì a produrre l'immagine di un processo rivoluzionario animato dal “fondamentalismo islamico”, e

⁶¹ F. KAZEMI, *The Precarious Revolution: Unchanging Institutions and the Fate of Reform in Iran*, in *Journal of International Affairs* 57.1 (Fall 2003) 83.

⁶² Nonostante il carattere religioso della rivoluzione, un “riduttivismo secolarizzante” ha contribuito ad allontanare questa caratteristica dalle analisi degli esperti occidentali e americani, cfr. E. LUTWAK, *The Missing Dimension*, in D. JOHNSTON, C. SAMPSON (eds.), *Religion, The Missing Dimension of Statecraft*, Oxford University Press, New York-Oxford 1994, 12-13: «Confounding the secular reductivism that imprisoned US analysts-official, journalistic, and scholarly alike – it turned out that the new regime could easily remain in power in the years that followed even though it was less “broadly based,” no more redistributive, and if anything more corrupt than its predecessor, because of the purely religious authority of its leadership and because of the pervasive religiosity of its public conduct».

⁶³ MOUSAVI, *Islamic Revolution of Iran* cit., 16-17.

⁶⁴ KHOMEINI, *Il governo islamico* cit., 119.

⁶⁵ CAMPANINI, *Lo scisma* cit., 72-73; KHOMEINI, *Il governo islamico* cit., 119.

rappresentato, soprattutto in Occidente⁶⁶, come una forza irrazionale votata alla distruzione della modernità e del progresso⁶⁷.

Tuttavia, questa rappresentazione si presta anche ad essere contro-argomentata. Una “rivoluzione” è certamente un movimento di massa che mira a stabilire un nuovo regime politico trasformando (pacificamente o violentemente) il governo esistente⁶⁸. Ma spesso, le rivoluzioni sono state descritte ed esaltate come manifestazioni di “agency” popolare⁶⁹. Esse sono state anche interpretate come conseguenze specifiche della modernità, nella misura in cui esse concepiscano il mondo come uno spazio politico aperto all’intervento umano e non soltanto subordinato alla causalità divina. Una rivoluzione è – almeno negli ideali dei rivoluzionari – un tentativo di riordinare il mondo secondo principi nuovi di equità, ai quali si oppongono le resistenze di ripristinare l’ordine tradizionale o corrotto. Tra gli interpreti che, seppure prudentemente, guardarono in questi termini alla rivoluzione iraniana, vi fu, ad esempio, il filosofo Michel Foucault, che era stato inviato dal “Corriere della Sera” a Tehran a seguire gli eventi dall’ottobre del 1978 al febbraio del 1979.

Foucault rilevava come il movimento popolare si opponesse allo Shah e alla sua polizia senza fare ricorso alla lotta armata, anzi «a mani nude»⁷⁰ e che esso fosse espressione di una forma di spiritualizzazione della volontà politica degli iraniani, una vera e propria volontà collettiva⁷¹. Al momento del suo congedo dalla corrispondenza, egli ebbe a sintetizzare la sua esperienza di corrispondente in questi termini:

⁶⁶ Per un’interessante rassegna, anche fotografica e grafica, della rivoluzione vista da un punto di vista e di immaginario occidentale si veda la mostra *The Graphics of Revolution and War: Iranian Poster Arts*, <https://www.livichicago.edu/collex/exhibits/graphics-revolution-and-war-iranian-poster-arts/visualizing-revolution/>

⁶⁷ S. SAYYID, *Khomeini and the Decolonization of the Political*, in A. ADIB-MOGHADDAM (ed.), *A Critical Introduction to Khomeini*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, 279.

⁶⁸ Cfr. D. BILOTTI (a cura di), *Rivoluzione*, Castelveccchi, Roma 2022.

⁶⁹ *Ivi*, 277. V. anche M. NAHAS, *State-Systems and Revolutionary Challenge: Nasser, Khomeini, and the Middle East*, in *International Journal of Middle East Studies* 17.4 (November, 1985) 507-527.

⁷⁰ Così letteralmente, M. FOUCAULT, *Taccuino persiano*, Guerini e Associati, Milano 1998, 43.

⁷¹ *Ivi*, 40.

Partito dall'Iran, la domanda postami senza tregua è stata naturalmente questa: «È la rivoluzione? [...] Non ho risposto. Ma avevo voglia di dire: non è una rivoluzione, nel senso letterale del termine: un modo per mettersi in piedi e raddrizzarsi. È l'insurrezione di uomini dalle mani nude che vogliono sollevare il peso formidabile che grava su ciascuno di noi, ma, più particolarmente, su di loro, lavoratori del petrolio, contadini alle frontiere degli imperi: il peso dell'ordine del mondo intero.

È forse la prima grande insurrezione contro i sistemi planetari, la forma più folle e più moderna di rivolta⁷².

Un'altra parte della storiografia ha sottolineato anche le pratiche e i principi idealmente non violenti della rivoluzione, almeno fino alla caduta del potere dello Shah. Nella sua tesi di dottorato, lo studioso Philip Ritter sosteneva, ad esempio, che la rivoluzione fu di proposito non violenta e che la leadership di Khomeini era consapevole della necessità di condurre i moti di piazza in modo pacifico:

Ricordando il fallimento del 1963 e avendo assistito di recente alla scomparsa della guerriglia, Khomeini decise che l'esercito poteva essere sconfitto solo attraverso una lotta non violenta. Attingendo in parte alla retorica popolare di Shariati, «la tattica di Khomeini per affrontare l'esercito era il martirio dei suoi seguaci in qualsiasi numero fosse necessario per rompere i legami con lo Shah». In uno dei suoi messaggi registrati alla nazione, fatto entrare illegalmente in Iran dai suoi collaboratori, Khomeini rivelò la sua tattica al popolo iraniano: «A volte si dice che l'eroe è l'essenza della storia. Ma chi lo dice si sbaglia. È il martire l'essenza della storia, lo spirito motivante della storia. Quindi, mettetevi a nudo davanti all'esercito, perché lo Shah si servirà dell'esercito e l'esercito gli obbedirà. Sappiamo che i soldati sono confusi, non sanno come agire, ma saranno obbligati a obbedire agli ordini. Come possono rifiutarsi di obbedire agli ordini quando sono vincolati dalla disciplina dell'esercito? Ma un giorno si libereranno dalla disciplina del diavolo e si avvicineranno alla disciplina di Dio. Se viene dato l'ordine di sparare su di voi, scopritevi il petto. Il vostro sangue e l'amore che mostrate loro mentre state

⁷² *Ivi*, 60.

morendo li convinceranno. Il sangue di ogni martire è una campana che risveglierà migliaia di vivi⁷³.

Khomeini, in effetti, aveva dato istruzioni dettagliate per la conduzione delle manifestazioni ispirate ai principi del comportamento pacifico, sebbene ibridate dalla tendenza degli sciiti al martirio: per esempio, impose – ogni volta che vi fosse stata la possibilità di un confronto con le forze di sicurezza – che la folla si organizzasse in cortei, alla cui testa vi erano i bambini delle scuole seguiti da donne e anziani. Il monito di questa scelta, suggerita dallo stesso Khomeini, era che le forze di sicurezza dovessero trovarsi di fronte alla tragica scelta tra sparare su bambini e donne o non fare nulla. «La morte di un bambino è particolarmente importante», disse l'Ayatollah in una delle sue istruzioni registrate. «Quando un bambino muore, la vera natura di questo regime sionista diventa chiara»⁷⁴. Una conferma del carattere non violento della protesta è rinvenibile nel già citato testo di Khomeini sul “Velayat-e Faqih”, il governo del giurista. Questo volume conteneva un “Programma di lotta per la costituzione del governo islamico”, che descriveva, tra l'altro, anche i passi da fare per capovolgere il regime dei Pahlavi. Inizialmente Khomeini esortava gli studenti religiosi, il clero, gli insegnanti, i professori universitari e tutti gli iraniani a lavorare per la realizzazione dello Stato islamico parlando, insegnando e organizzandosi attivamente: «Il nostro compito, pertanto, consiste nell'impegno a gettar le basi di un governo islamico legittimo, facendo propaganda, insegnando e costituendo una comunità di pensiero»⁷⁵. Inoltre, Khomeini delineava i quattro passi per «distruggere i governi ingiusti», che erano quelli di:

1. Boicottare le agenzie del governo ingiusto.
2. Rifiutare la cooperazione con tali governi.
3. Evitare qualsiasi azione che vada a loro vantaggio.
4. Creare nuove agenzie giudiziarie, finanziarie, economiche, culturali e politiche⁷⁶.

Illustrando queste misure, Ritter ha sostenuto:

⁷³ RITTER, *Why the Iranian Revolution was Nonviolent* cit., 141.

⁷⁴ *Ivi*, 143.

⁷⁵ Cfr. il “Programma di lotta per la costituzione del governo islamico”, in R. KHOMEINI, cit., 115 ss.

⁷⁶ *Ivi*, 115 ss. spec. 134-135.

Non per niente Khomeini è stato spesso definito il Gandhi dell'Iran. Piuttosto, e probabilmente contrariamente a quanto si crede in Occidente, Khomeini ha acquisito questa reputazione grazie alle sue numerose dichiarazioni non violente. Ad esempio, una volta Khomeini ha affermato che «è mio desiderio che il movimento nazionale non assuma la forma di una lotta armata [...]». Incoraggiò i suoi seguaci a «parlare con i soldati, ad avere un dialogo con loro. Mettetevi a nudo, ma non sparate. Non lanciate nemmeno un mattone contro i soldati». Inoltre, i manifestanti non dovrebbero «attaccare l'esercito al petto, ma al cuore». Dichiarazioni come queste, di cui sono state più volte registrate, e smentiscono nettamente la visione occidentale di Khomeini come il volto da associare alla crisi degli ostaggi del 1979 all'ambasciata americana a Tehran. Piuttosto, nel periodo precedente la rivoluzione, persino l'ambasciatore statunitense in Iran, William Sullivan, inviò un cablogramma al Dipartimento di Stato per avvertire che «Khomeini potrebbe diventare il Gandhi dell'Iran»⁷⁷.

Riassumendo, si può cogliere un'attitudine nonviolenta del movimento rivoluzionario iraniano nell'interazione tra fattori culturali e strategici che erano propri della religione e della cultura popolare iraniana. La cultura sciita ha fornito lo sfondo sul quale la sfida nonviolenta è diventata un'opzione credibile. Le tattiche proposte da Khomeini e da altri rivoluzionari trovavano particolare adesione nelle posture culturali e religiose dello sciismo dando corpo a pratiche di resistenza piuttosto che ad azioni di attacco diretto e violento. Khomeini e altri leader rivoluzionari

⁷⁷ RITTER, *Why the Iranian Revolution was Nonviolent* cit., 139-140. L'Autore continua: «Per i lettori che conoscono gli scritti di Gandhi, Khomeini presenta ovviamente diverse analogie con il leader indipendentista indiano. In primo luogo, l'ayatollah è stato in grado di coinvolgere in modo particolare le "popolazioni marginali urbane e rurali che egli esaltava come mustazafeen (le masse diseredate)". Gandhi aveva abbracciato in modo quasi identico la causa degli strati sociali più bassi dell'India, gli Intoccabili, che chiamava harijans (figli di Dio). In secondo luogo, Khomeini ha esortato i suoi seguaci a "fare appello al wujdan dell'esercito". Wujdan è un termine spesso usato nel sufismo e si riferisce alla "coscienza interiore, la coscienza che si trova nel profondo del cuore di un uomo". Gandhi, d'altra parte, parlava spesso della "piccola voce interiore", che sosteneva essere la voce di Dio che tutti noi potremmo sentire se solo ascoltassimo con sufficiente attenzione. Infine, Shivers (1980) ha paragonato il ruolo del martirio nella retorica di Khomeini al concetto di abnegazione di Gandhi».

riuscirono a intrecciare con successo simili elementi culturali in una strategia efficace per opporsi al potere e alla forza governativi⁷⁸.

6. L'istituzionalizzazione della rivoluzione e dei suoi sentimenti di ingiustizia in forma di stato e di governo (Repubblica islamica)

Uno dei problemi capitali del mondo islamico postcoloniale è stato quello attinente alla riconversione intellettuale della concezione dello Stato islamico nella modernità, da entità politica fondata su una comunità religiosa transnazionale a istituzione statale fondata su gruppi politici nazionali. Anche gli intellettuali musulmani riformisti hanno riconosciuto che nessuna modernità sarebbe mai stata possibile nei paesi islamici senza un apparato statale che si confrontasse col modello nazionale emerso da tempo in Europa e che aveva dominato il mondo attraverso il colonialismo: modernità e statualità andavano di pari passo⁷⁹. Questo problema emerse anche durante la Rivoluzione Iraniana. In questo contributo, ovviamente, la concezione europea dello Stato moderno non può che rimanere sullo sfondo⁸⁰, definita nei limiti di una sua comparazione col modello di Stato vigente nella tradizione giuridica musulmana (*dawlah*). In questi termini essenziali, lo Stato moderno europeo consisteva in una forma di organizzazione politica contrassegnata dall'esistenza di un ente sovrano (lo Stato appunto), dotato di personalità giuridica dal valore superiore alla somma dei membri di una comunità (a partire dalla concezione della medievale *universitas*)⁸¹, che esercitava su un dato territorio un potere eminente (sovrantà) e disponeva del monopolio dell'uso legittimo della forza⁸². Tale Stato disponeva inoltre di apparati amministrativi e giudiziari unitari e territorialmente omogenei in grado di garantire una equa

⁷⁸ *Ivi*, 145.

⁷⁹ Cfr. G. ANELLO, M. 'ARAFÀ, *Modernismo e diritto islamico. Legislazione religiosa, Stato e codificazione giuridica in Egitto (1875-1948)*, in *Modernism. Rivista annuale di storia del riformismo religioso in età contemporanea* (2023) 137-173.

⁸⁰ Cfr., sinteticamente, R. PASTA, *Stato e statualità nell'età moderna*, in L. CAMPOS BORALEVI (a cura di), *La costruzione dello Stato moderno*, Firenze University Press, Firenze 2018, 1 ss.

⁸¹ *Ivi*, 4. Su alcuni aspetti della teoria della persona giuridica nel diritto islamico, cfr. G. ANELLO, M. ARAFA, S. GRAMITTO RICCI, *Sacred Corporate Law*, in *Seattle University Law Review* 45 (2021) 413 ss.

posizione giuridica a tutti i cittadini⁸³. In materia di legislazione, in Europa, a partire dal '700 il monopolio della legislazione si era consolidato nelle mani dei sovrani mediante apparati di produzione delle norme secondo procedimenti altamente formalizzati e impugnabili sul terreno giurisdizionale. Inoltre, lo Stato moderno europeo garantiva un predominio del potere legislativo sugli altri poteri, sulla base del presupposto che la volontà del legislatore coincidesse con la volontà pubblica⁸⁴. Razionalizzazione e controllo si affermarono come caratteristiche complementari e imprescindibili di una nozione di Stato impersonale. In particolare, in Francia, modello paradigmatico di questa nuova concezione di statualità, la spinta risultante dall'emersione della classe borghese portò alla redazione di un sistema di leggi codificato che divenne il perno centrale della vita dei cittadini e dello sviluppo della collettività, di qualità superiore per razionalizzazione e chiarezza rispetto alle collezioni delle antiche leggi o costumanze della prima età moderna⁸⁵.

La nozione dello Stato islamico che dovette confrontarsi con tale "Stato razionale" – che Max Weber riteneva fosse proprio soltanto dell'Occidente⁸⁶ – era davvero diversa. Nei dizionari di Arabo moderno, il termine "*dawlah*" – che costituisce l'equivalente traduttivo della parola e del concetto politico-giuridico di "Stato" – vada ad indicare, in primo luogo, il senso dell'alternanza, della rotazione e del cambiamento, anche nel tempo e nella sorte. In secondo luogo, tale lemma indica i concetti di "dinastia", "Stato", "paese", "potere esercitato", quindi di "impero"⁸⁷. Più esattamente, la voce del dizionario dell'orientalista Edward William Lane

⁸² Cfr. voce Stato in N. ABBAGNANO (a cura di), *Dizionario di Filosofia*, Utet, Torino 1971, 833. In tal senso anche M. WEBER, *Economia e Società*, vol. IV. Sociologia politica, Edizioni di Comunità, Milano 1995, 478-479.

⁸³ R.T. FORD, *Law's Territory (A History of Jurisdiction)*, in *Michigan Law Review* 97.4 (February, 1999) 843-930.

⁸⁴ Si veda, M. FIORAVANTI, *Lo Stato di diritto come forma di stato. Notazioni preliminari sulla tradizione Europeo-continentale*, in ID. (a cura di), *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo II, Giuffrè, Milano 2001, 855 ss.

⁸⁵ Cfr. PASTA, *Stato e statualità* cit., 13.

⁸⁶ WEBER, *Economia* cit., 468.

⁸⁷ Cfr. in tal senso, H. WEHER, *A Dictionary of Modern Written Arabic*⁴, Spoken Language Services, Ithaca, NY, s.d., 349. Ad esempio, l'espressione *al-dawlah al-'aliya* indicava l'antico Impero ottomano.

(1801-1879) enfatizza che la radice “d-w-l”, da cui il termine “dawlah” deriva, indica in primo luogo un cambiamento di epoca, di fortuna, da uno stato di fatto ad un altro, da una condizione ad un’altra⁸⁸. In persiano, lo stesso lemma viene definito come un nome verbale che esprime l’idea di “andare intorno gli uni con gli altri nel combattimento”; nel cambiamento benigno della fortuna, quindi nella felicità, nella ricchezza, nella vittoria; quindi potere, dominio, impero; infine stato, regno o dinastia⁸⁹.

Appare chiaro, quindi, che il termine “*dawlah*” deriva il suo significato di “Stato” da un precedente uso medievale che faceva riferimento alla dinastia familiare o a una élite di governanti su un certo territorio. Essa, etimologicamente, indica un “ciclo” di governo che si richiama idealmente al “ciclo” dei primi “califfi ben guidati” (*rashidun*) o, nel caso della Shia, ai Dodici infallibili Imam e alla classe degli *‘ulema* per delega, dando quindi predominio al potere giudiziario. Questo modello si è affermato a tal punto da suscitare nel corso dei secoli un anelito d’imitazione che tuttavia non sarebbe stato più completamente soddisfatto. Tale anelito – osservava Massimo Campanini – ha alimentato una vera e propria “utopia retrospettiva” che ha condizionato fortemente tutte le successive teorie sul califfato, l’imamato e in generale la legittimazione del potere politico, rendendo difficile la formazione della teoria impersonale e burocratica dello Stato moderno⁹⁰.

La Rivoluzione iraniana dovette confrontarsi con tale problema e la scelta effettuata dai leader rivoluzionari è stata quella di creare una forma di governo del tutto inedita – la “Repubblica islamica” – nell’intenzione di combinare le caratteristiche ideologiche della religione sciita con le formule organizzative dello stato moderno. Khomeini non approvava il concetto di

⁸⁸ Vedi E.W. LANE, *An Arabic-English Lexicon*. Originally published in eight parts in London, 1863-1893, II, First Iranian reprint edition, Entekhab, Qom 2015, 934.

⁸⁹ Cfr. *A Comprehensive Persian-English Dictionary including the Arabic Words and Phrases to be met with in Persian Literature*, Sang-E-Meel Publications, Chowk Urdu Bazar Lahore (Pakistan), (1892-1981) 546. Si ringrazia il dott. Muhammad-Reza Fakhr-Rohani per l’essenziale consulenza sul punto.

⁹⁰ Cfr. G. ANELLO, *Jihad vs. ijthād? Il dilemma della politica dell’Islam*, recensione al volume di M. CAMPANINI, *La politica nell’Islam*, Bologna 2019, su *Modernism* 6 (2020) 463. In termini di riflessione aperta (sul quale non è stata ancora detta «l’ultima parola») sul tema dello “stato islamico” in chiave storico-critica, si legga il seguente contributo online di M. CAMPANINI, *Il problema dello Stato islamico*, <https://www.mimesis-scenari.it/2020/10/20/il-problema-dello-stato-islamico/>.

democrazia, ritenuto uno slogan che i nemici occidentali contrabbandavano all'interno della comunità islamica con l'intento di distruggerla⁹¹. Nondimeno – come è stato rilevato da più parti – il modello statale prescelto ha forse tratto ispirazione dalla Repubblica di Platone, in cui si stagliano le figure dei guardiani accanto a quella del re-filosofo. Quest'ultimo impersona l'unica persona adatta a governare e a garantire la giustizia sociale in virtù della propria conoscenza⁹².

Di là dalla posizione iniziale di Khomeini, l'ideale democratico viene menzionato nelle interpretazioni recenti della forma di governo dell'Iran. Uno studioso iraniano contemporaneo, il Prof. Mansour Mirahmadi, definisce ad esempio l'Iran contemporaneo come una “democrazia religiosa”⁹³. Quest'espressione si riferisce a una concezione specifica della democrazia che spiega la giustificazione del potere o dell'autorità collettiva e della partecipazione pubblica con l'aiuto di statuizioni religiose, analizza i fondamenti ontologici, antropologici, sociologici e teleologici della democrazia sulla base di fonti religiose e infine determina i confini concettuali del potere collettivo e della partecipazione pubblica sulla base di insegnamenti religiosi. Secondo questa definizione, la democrazia religiosa si contrappone ad altri tipi di democrazia come quella “liberale” o “sociale”. Mentre queste ultime giustificano, analizzano e spiegano gli aspetti essenziali della democrazia accettando l'autorità del liberalismo e del socialismo, la democrazia “religiosa” accetterebbe l'autorità dell'Islam nel giustificare, analizzare e spiegare gli aspetti essenziali della democrazia.

⁹¹ Così, esattamente, S. AKHAVI, *Islam, Politics and Society in the Thought of Ayatullah Khomeini, Ayatullah Talaqani and Ali Shariati*, in *Middle Eastern Studies* 24.4 (October, 1988) 414.

⁹² CAMPANINI, TORELLI, *Lo scisma della mezzaluna* cit., 72. Si veda anche B. ZADLER, *The Ayatollah Khomeini and His Concept of an Islamic Republic*, in *International Philosophical Quarterly* 21.1 (1981), 83-98; V. MARTIN, *A Comparison Between Khomeini's "Government of the Jurist" and "The Commentary on Plato's Republic" of Ibn Rushd*, in *Journal of Islamic Studies* 7.1 (January, 1996) 16-31.

⁹³ M. MIRAHMADI, *Religious Democracy in Iran: Discursive Analysis of Imam Khomeini's Political Thought*, in *Journal of Islamic Political Studies* 1.1 (Winter-Spring, 2019) 1. Inoltre, questo tema è stato discusso personalmente con il Prof. Mirahmadi durante il convegno *Islam, politica e democrazia*, tenutosi sabato 10 novembre 2018 presso l'Aula Magna della Facoltà di teologia di Lugano (Svizzera), organizzato dal Centro Imam Ali di Lugano e dalla Facoltà di Teologia di Lugano.

Senza dubbio, tuttavia, da una prospettiva europea, una concezione dogmatica dello stato-nazione e la costituzionalizzazione dell'idea del "governo del giurista" sono i capisaldi dell'attuale forma di governo in Iran: nella dottrina sciita, solo l'Imam ha diritto all'esercizio legittimo dell'autorità di governo, cosicché l'articolo 5 della Costituzione iraniana ha ratificato la tesi di Khomeini secondo cui il *faqih* sostituisce l'Imam fino al suo ritorno. Secondo la visione di Khomeini, la legislazione è estratta dalle fonti del diritto religioso, il potere esecutivo è il perno del governo islamico e la giurisprudenza, intesa come classe di *'ulema*, è considerata la fonte dell'interpretazione di norme e regolamenti. In altre parole, in un governo islamico l'obiettivo principale è l'esecuzione dei decreti islamici e i giuristi si trovano in una posizione centrale per formulare e garantire questi decreti. In questa visione, il *faqih* non può limitarsi ad avere mere competenze religiose ma ha bisogno di ulteriori qualifiche, come l'abilità e l'esperienza nella gestione della società, per poter dare attuazione alle idee islamiche nel divenire della scienza e del sapere contemporanei.

Tutti questi principi, all'indomani del successo nella rivoluzione, sono stati tradotti in diverse norme della Costituzione⁹⁴. La valorizzazione, pressoché assoluta, dell'interpretazione attivista del clero sciita è stata cristallizzata nell'articolo 110⁹⁵. Secondo questa disposizione, la "Guida" (*faqih*) è la figura dominante della forma di governo.

I requisiti della figura di giurista/religioso idoneo a rivestire tale carica erano stati delineati nel 1979 sulla figura di Khomeini, ma furono modificati nel 1989 da emendamenti costituzionali entrati in vigore subito dopo la sua morte, a causa delle difficoltà nel trovare un successore che avesse le stesse caratteristiche del predecessore. In particolare, i requisiti iniziali erano ispirati alle teorie tradizionali del *marja' al-taqlid*⁹⁶, vale a dire quelli che individuano, di generazione in generazione, un giurista/religioso

⁹⁴ Per cui si veda P.L. PETRILLO, *Iran*, Il mulino, Bologna 2008; E. CASTELLI, *La rivoluzione dell'Islam: il cambiamento di regime in Iran tra democrazia e teocrazia*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008; P. ABDOLMOHAMMADI, *L'Iran contemporaneo: le sfide interne e internazionali di un paese strategico*, Mondadori, Milano 2015.

⁹⁵ Così, ancora, S. AKHAVI, *Islam, Politics and Society* cit., 420.

⁹⁶ Vedi AL-SAYYAD, *The Supreme Marjaya* cit., 5 ss. in cui si delineano i tratti di questo particolare sistema e si parla specificamente di *'alam e shay'a*, ma anche di network di relazioni e del supporto riscosso da parte di altre fasce della popolazione, come i commercianti, i bazarîi o gli imprenditori.

dall'altissima erudizione (*'alam*) e dall'amplessima riconoscimento (*shay'a*)⁹⁷. Come detto, il nuovo articolo 109 richiede una certa competenza nella giurisprudenza islamica, valori morali di giustizia e pietà, accoppiate a capacità politiche, perspicacia sociale e coraggio. In altre parole, le rigorose competenze teologiche sono state declassate a favore di maggiori abilità politiche⁹⁸.

Finora, il *faqih* non è stato scelto tramite elezioni popolari, ma attraverso la selezione della "Assemblea degli Esperti". I membri dell'Assemblea sono eletti dal popolo, ma prima di essere eletti devono essere approvati da un organo nominato (Consiglio dei Guardiani) e sottoposti a un test per verificare la loro preparazione religiosa e il loro impegno nei confronti della Repubblica islamica. Ne consegue che la carica più importante nell'architettura di governo non è eletta in maniera diretta ma nominata in maniera indiretta attraverso un altro corpo elettorale che tuttavia viene filtrato dall'intervento del Consiglio dei Guardiani⁹⁹. Inoltre, va aggiunto, i requisiti personali di *'alam e shay'a* finiscono per attribuire agli *hawza*, vale a dire ai seminari dove il clero e gli studiosi sciiti studiano e sono formati, un ruolo costituzionale materiale ed implicito, quasi concorrente a quello del Parlamento¹⁰⁰.

Il Consiglio dei Guardiani, che non ha subito particolari modifiche dai tempi della rivoluzione, rappresenta la sede istituzionale che deve attuare le istanze religiose più conservatrici e resistenti al cambiamento: esso ha il compito di garantire che il Parlamento non approvi leggi non in linea con i precetti dell'Islam sciita. I suoi dodici membri sono nominati¹⁰¹ ed equamente divisi tra chierici e studiosi laici. Ed in effetti, il Consiglio dei

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ KAZEMI, *The Precarious Revolution* cit., 86.

⁹⁹ L'Assemblea degli Esperti sulla Guida ha il di eleggere tra i suoi ranghi la Guida suprema. Quest'organo, con sede ufficiale a Qom, è previsto dagli articoli 107 e 108 della Costituzione iraniana, che ne stabiliscono l'elezione diretta. Gli 88 membri che la compongono devono avere una provata fede religiosa, essere affidabili e avere un comportamento moralmente ineccepibile; essere in grado di interpretare la legge islamica in modo da poter giudicare se la Guida suprema è degna di tale carica; conoscere le tematiche politiche e sociali del Paese e infine credere nel sistema della Repubblica Islamica e averlo sempre sostenuto. La durata di questo organo elettivo, i cui candidati sono comunque preventivamente vagliati dal Consiglio dei Guardiani è fissata in otto anni. V. <https://www.oasiscenter.eu/it/iran-chi-comanda-struttura-del-potere-una-guida>.

¹⁰⁰ Cfr. AL-SAYYAD, *The Supreme Marjāyā* cit., 22.

Guardiani ha usato i suoi diritti di revisione giudiziaria e il suo potere di veto in diverse occasioni per annullare le leggi approvate dal Parlamento che non erano ritenute nell'interesse dello Stato islamico. Inoltre, il Consiglio ha gradualmente assunto un ruolo centrale e decisivo nel valutare le qualifiche di coloro che si candidano alle elezioni degli organi legislativi, contribuendo ad una selezione della classe dei rappresentanti in funzione della loro moralità e religiosità. In tal senso, il Consiglio dei Guardiani può, almeno in teoria, condizionare il potere sia del ramo legislativo sia di quello esecutivo. Nella realtà, ha limitato l'emersione di una opposizione alternativa a quella istituzionale, comunque connotata da una forte caratterizzazione religiosa.

Tale assetto, complessivamente, non è esente da possibili conflitti di potere. Un "Consiglio per il Discernimento dell'Interesse del Sistema" è stato istituito da Khomeini nel 1988 per risolvere le controversie in corso tra il Consiglio dei Guardiani, il Parlamento e il ramo esecutivo del governo. Il ruolo di tale Consiglio assume un'importanza cruciale quando gravi tensioni e divergenze di vedute affliggono le istituzioni e le personalità chiave del Paese. Esso funge da arbitro finale delle controversie e da valvola di sicurezza per proteggere l'integrità e la vitalità del sistema clericale. Garantisce inoltre che le divisioni all'interno della classe dirigente non si ripercuotano sull'opinione pubblica¹⁰².

In conclusione di questo paragrafo di sintesi sull'architettura della cd. Repubblica islamica, tre punti meritano di essere sottolineati.

Il primo è che nella parabola che ha visto la rivoluzione trasformarsi in istituzione, la visione – eterodossa – di Khomeini di un clero attivo e temporale ha prevalso sulla dottrina sciita tradizionale di un clero quietista e spirituale. Tuttavia, la concezione tradizionale non è del tutto cessata e rimane prevalente nell'ambito del mondo sciita internazionale, come quello operante nei santuari di Najaf e Karbala in Iraq¹⁰³. Anche rispetto alle innovazioni che il suo pensiero e la sua azione hanno introdotto nella

¹⁰¹ Sei componenti sono nominati dalla Guida, sei componenti sono nominati dal potere giudiziario e approvati dal Parlamento.

¹⁰² KAZEMI, *The Precarious Revolution* cit., 87.

¹⁰³ Cfr. A.F. ALREBH, *Will Sistani be the last legend? The Challenge of Succession and the Future of the Mar'aiyyah*, in The Middle East Institute (September 28, 2021), <https://www.mei.edu/publications/will-sistani-be-last-legend-challenge-succession-and-future-mar'aiyyah#pt2>.

dottrina sciita, diverse critiche sono state sollevate da parte dello stesso clero¹⁰⁴. Khomeini ha fondato la legittimità dei giuristi-governanti sulla loro funzione di deputati dell'autorità religiosa degli Imam, mettendo in secondo piano la questione della loro autorevolezza dottrinale e pubblica, come nella tradizione del *marja' al-taqlid*. Questo aspetto della sua dottrina è stato discusso da grandi figure di ayatollah come Muntazeri, Khoei, Hakim e Sistani¹⁰⁵.

Il secondo punto è che i poteri del *faqih* delineati nella Costituzione appaiono avere un rilievo tale da limitare di gran lunga gli scampoli di sovranità che il popolo iraniano può esercitare all'interno degli organi costituzionali collegiali preposti allo svolgimento delle funzioni legislative, esecutive e giudiziarie.

Il terzo è relativo al peso che l'eredità politica di Khomeini continua ad avere per l'Iran contemporaneo. La valutazione di questo fattore è piuttosto controversa. Vi è chi osserva come sul fronte interno egli seppe atteggiarsi più da mediatore tra le forze delle diverse classi del paese, più che un capo politico, non riuscendo tuttavia appieno nell'intento:

Khomeini non si è dimostrato molto efficace nel destreggiarsi tra queste forze ideologiche interne all'Islam in competizione tra loro. Se da un lato si è dimostrato sicuro e risoluto quando ha affrontato quelli che ha considerato i nemici dell'Islam, dall'altro ha mostrato una grande riluttanza nello scegliere da che parte stare tra i vari filoni conservatori dell'Islam tra i suoi stessi seguaci e amici. Vacillando. Ha aspettato che l'opinione pubblica si manifestasse su una questione prima di prendere una posizione chiara, intervenendo solo quando la questione gli sfugge quasi di mano¹⁰⁶.

¹⁰⁴ B. RAHIMI, *Contentious legacies of the Ayatollah*, in A. ADIB-MOGHADDAM (ed.), *A Critical Introduction to Khomeini*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, 291 ss. Alcune di queste critiche si riferiscono anche alla scelta di edificare una tomba monumentale, che l'Autore ha avuto la possibilità di visitare il 27 luglio 2022, sita a metà strada tra Tehran e Qom nei pressi del cimitero di Bihisht-i Zahra; si veda K. RIZVI, *Religious Icon and National Symbol: the Tomb of Ayatollah Khomeini in Iran*, in *Muqarnas* 20 (2003) 209 ss.

¹⁰⁵ Vedi AL-SAYYAD, *The Supreme Marjaya* cit., 13-14.

¹⁰⁶ HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Rubullah al-Musavi Khomeini's* cit., 126.

D'altro canto, fu avversario temibile e irriducibile di coloro i quali riteneva nemici dell'Islam¹⁰⁷. Sebbene si ispirasse al principio di un'alternativa islamica che non fosse «né orientale, né occidentale»¹⁰⁸, di fatto Khomeini denunciò l'ipocrisia dell'Occidente e i doppi standard dei difensori dei diritti umani, che non esitavano a calpestare i diritti dei popoli del cd. "Terzo Mondo". Durante la sua vita, sperimentò direttamente la dominazione delle potenze straniere in Iran – prima i sovietici, poi gli inglesi e infine gli Stati Uniti. Egli condannò aspramente tutto ciò che l'Occidente coloniale aveva fatto ai Paesi asiatici e ad altre

¹⁰⁷ Ne è dimostrazione la questione del caso Rushdie e dalla controversa fatwa che Khomeini emise nel febbraio 1989 contro l'autore del libro *I versetti satanici*, Salman Rushdie. La fatwa recita: «I inform all zealous Muslims of the world that the author of the book entitled *The Satanic Verses* – which has been compiled, printed, and published in opposition to Islam, the Prophet, and the Qur'an-and – all those involved in its publication who were aware of its content, are sentenced to death. I call on all zealous Muslims to execute them quickly, wherever they may be found, so that no one else will dare to insult the Muslim sanctities. God willing, whoever is killed on this path is a martyr». La validità della fatwa fu subito contestata sul piano giuridico: «The first fatwa in the Rushdie affair was that of Ayatollah Khomeini, speaking as a Shiite mujtahid. Khomeini opined that *The Satanic Verses* was blasphemous and Rushdie therefore a self-confessed apostate. Further, because the protests against the book were violent and had caused Muslim deaths, Khomeini held that the book constituted aggression or war, or jihad, against Islam, the Prophet, and the Quran. Because the offense was obviously intentional-the author and those involved in the publication were aware of the blasphemous nature of its content-it constituted apostasy. Consequently, Khomeini imposed the death sentence. Notably, his fatwa denied that Rushdie should be offered an opportunity to repent or that the death sentence could be repealed. Because a fatwa is only an opinion, Khomeini's fatwa was countered by that of the mufti (official expounder of Islamic law) of the Sunnis, Dr. Tantawi, the Grand sheikh of Al-Azhar University in Cairo, the citadel of Islamic learning. Tantawi agreed that publication of *The Satanic Verses* constituted blasphemy and apostasy-it was "lies and figments of the imagination about Islam ... [and] insulting distortions of Islamic history". But Tantawi disagreed with Khomeini's interpretation of the law regarding repentance and held that the death sentence could be annulled. Most importantly, he asserted that no Muslim could be sentenced without the due process of a full and fair trial, the purpose of which would be to establish Rushdie's intentions in writing the book. Furthermore, very serious jurisdictional issues undermined the validity of the Khomeini fatwa [...]. According to the Al-Azhar opinion, sharia law is simply inapplicable to Muslims like Rushdie who have emigrated to non-Muslim countries. Thus, Khomeini was going beyond his appropriate role as legal commentator and, in acting as a judge, he was ultra vires». Cfr. M.M. SLAUGHTER, *The Salman Rushdie Affair: Apostasy, Honor, and Freedom of Speech*, in *Virginia Law Review* 79.1 (February, 1993) 175-177. L'Autore sostiene che il caso Rushdie è stato anche il risultato di un conflitto inconciliabile tra il liberalismo occidentale e

terre musulmane, criticando ciò che le potenze occidentali come la Gran Bretagna fecero contro paesi come l'India e il Pakistan. Alla fine della sua vita, l'antiamericanismo divenne un pilastro centrale del suo pensiero. Tale impronta da un lato alimenta una parte del paese che al suo interno è legata idealmente o materialmente alla rivoluzione, dall'altro lato suscita riprovazione, critiche e ostilità da parte dei dissidenti iraniani e da parte di quei paesi stranieri la cui egemonia fu interrotta dal processo rivoluzionario.

7. Conclusioni

Come accennato nell'introduzione, in Iran, la "rivoluzione" si è fatta "istituzione", nella misura in cui le ragioni ideologiche, religiose, nazionaliste, liberali e ant imperialiste hanno ispirato non solo le proteste di piazza, il capovolgimento del regime dello Shah, ma anche la forma dello stato e di governo e, infine, i contenuti della nuova Costituzione. Il sentimento ant imperialista della rivoluzione è stato recepito in numerose norme del testo costituzione e costituisce ancora oggi lo sfondo normativo delle relazioni internazionali di questo paese. Sotto quest'aspetto, sarebbe ingenuo giudicare le dinamiche attuali pensando che tale condizionamento non esista o che il potere politico possa non tenerne conto. L'assenza nel diritto islamico di una teoria sulla personalità giuridica, l'ossatura di governo rappresentata da una élite di *'ulema*¹⁰⁹, il ruolo centrale della Guida suprema da parte loro perpetuano le diffidenze e i dubbi – stati mentali forse più adatti ad un individuo che ad una istituzione – di Khomeini nei confronti dei soggetti stranieri. Questo sentimento fu

il comunitarismo orientale. Ciascuna delle due parti sostiene che il punto di vista dell'altra rappresenta una forma di violenza (ivi, 200). Nello stesso senso, B. LEWIS, *Behind the Rushdie Affair*, in *The American Scholar*, 60.2 (Spring, 1991) 185, che contesta sostanzialmente che la fatwa abbia la natura giuridica di un verdetto o di una sentenza giudiziaria. La fatwa è piuttosto un *responsum*, un parere legale o una sentenza data in risposta a una domanda.

¹⁰⁸ M. KAMRAVA, *Khomeini and the West*, in A. ADIB-MOGHADDAM (ed.), *A Critical Introduction to Khomeini*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, 158.

¹⁰⁹ Su questi aspetti di teoria dello Stato, anche nella modernizzazione di Stati sunniti, sia permesso un rinvio all'articolo ANELLO, 'ARAFA, *Modernismo e diritto islamico* cit.

presente nel leader rivoluzionario e ha ispirato alcune scelte potenzialmente perpetue per il governo di questo paese:

Khomeini, attento studioso della storia sciita e della storia iraniana moderna, nutre anche «un profondo sospetto nei confronti di qualsiasi cosa abbia a che fare con l'arbitrato e il compromesso». Gli eventi di Siffin, l'inganno che gli sciiti ritengono sia stato fatto ad 'Alì in quell'occasione, così come il ruolo svolto dalla Central Intelligence Agency nel riportare lo Shah sul trono dopo che era stato costretto all'esilio a Roma nel 1952, hanno lasciato un'impressione duratura su Khomeini [...]. L'assolutismo di Khomeini si adatta anche al concetto sunnita di leader. Tutti i prototipi di Stato islamico moderno elaborati da pensatori musulmani come Abdullah al-Afghani, Rashid Rida e Moulana Abul Ala Maudoodi prevedevano una figura simile a quella del Califfo, un giurista pio e scrupoloso che avrebbe avuto enormi poteri che avrebbe mantenuto solo fino a quando avesse conservato la fiducia del popolo¹¹⁰.

Molte norme della Costituzione sono il risultato di questo, si potrebbe dire, ordine emotivo. Diverse disposizioni doppiano le teorie politiche dell'Islam sciita, enunciano il carattere ant imperialista e antioccidentale dello Stato iraniano, esaltano il valore religioso e culturale del martirio, accettano la naturalizzazione della condizione di lotta e perfino della guerra (non occorre tralasciare il fatto che due anni dopo la rivoluzione, la Repubblica islamica fu coinvolta in una sanguinosa guerra contro l'Iraq). La lettura diretta di tali norme può essere esplicativa e una rassegna di questi articoli è presente nell'appendice di questo articolo.

Tuttavia, vale la pena chiedersi quali possano essere, nel lungo periodo, gli effetti di questa istituzionalizzazione emotiva. Lo spiccato carattere assiologico e nazionale di tali disposizioni potrebbe farle assimilare a quelle che parte della dottrina costituzionale internazionale chiama "eternity clauses"¹¹¹, vale a dire elementi costituzionali non emendabili che,

¹¹⁰ HAROON SIDDIQUI, *Ayatullah Ruhullah al-Musavi Khomeini's* cit., 131.

¹¹¹ Le "eternity clauses" sono tipi particolari di disposizioni costituzionali che escludono dagli emendamenti certi valori costituzionali, principi o istituzioni. Rappresentano forme particolari di radicamento di tali fattori in termini perpetui o indefiniti nel tempo. Queste norme possono essere meramente descrittive e simboliche di un certo carattere, valore, principio costituzionale oppure possono essere funzionali, intendendo enfatizzare la particolare forza di resistenza di alcune norme su altre,

esplicitamente o implicitamente, contrassegnano la “identità costituzionale” dello stato. In tema, lo studioso Micheal Rosenfeld ha teorizzato come l'identità costituzionale di un paese possa originare da un momento politico costituzionale di rottura con il passato da cui emergano, in termini dialettici, processi ed elementi contrassegnanti profondamente il nuovo assetto fondamentale. In questa teoria, la condizione di negazione della situazione precedente sarebbe il presupposto del nuovo assetto identitario costituzionale: quest'ultimo, tuttavia, per dirsi tale, necessiterebbe anche di un'identità “positiva” che possa sostenere, in termini dialettici e complessi, il nuovo processo di istituzionalizzazione¹¹². Nella ricostruzione di Rosenfeld, l'identità costituzionale non coincide con l'identità nazionale o con il patriottismo, o con tutte le altre forme rilevanti nell'esperienza precostituzionale e extracostituzionale. Tuttavia, una costituzione dovrà inevitabilmente tenere conto di tali elementi come elementi del processo identitario.

Di là dalla convergenza ideologica tra una simile teoria e le idee di Khomeini – molte teorie sull'identità costituzionale presuppongono, forse acriticamente, una sorta di ethos secolare a fondamento del concetto¹¹³ – non si può negare che la rappresentazione del processo identitario pare bene attagliarsi all'esperienza costituzionale iraniana, in cui le numerose attestazioni di opposizione o di negazione dell'egemonia degli stati stranieri hanno voluto stigmatizzare il passato coloniale e hanno sostenuto una forma di identità costituzionale “positiva” garantita dal governo islamico.

Rimane il fatto che diverse norme della Costituzione iraniana si rifanno al momento rivoluzionario. A suo tempo, l'inserimento di numerose norme costituzionali che osteggiavano lo straniero e che richiamavano i capisaldi della religione sciita certamente aveva lo scopo di conservare nel tempo il senso o il sentimento di deprivazione, d'ingiustizia e di rivalsa che furono i motori religiosi e culturali della rivoluzione. Oggi, la permanenza di tali elementi appare come un limite giuridico all'apertura del paese ad una

implicitamente dettando una gerarchia tra disposizioni. Si veda di recente sul tema, S. SUTEU, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford 2021, 1, 89 ss. e 101.

¹¹² M. ROSENFELD, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, London 2009, 26.

¹¹³ Y. ROZNAI, *Negotiating the Eternal: The Paradox of Entrenching Secularism in Constitutions*, in *Michigan State Law Review* (2017) 253 ss., spec. 322 e 325 sull'Iran.

dimensione di cooperazione internazionale o, perlomeno, pare delineare un indirizzo specifico nelle relazioni internazionali del paese¹¹⁴.

Inoltre, anche alla luce delle contestazioni più recenti, varrebbe la pena di osservare che una simile impostazione costituzionale continua ad essere supportata dall'esperienza e dalla memoria personale di parte della élite di governo e del clero sciita, gravando, tuttavia, come un peso su parte delle generazioni più giovani che non furono protagoniste del processo rivoluzionario. Il sentimento e la motivazione antimperialista della rivoluzione non si sono esauriti con la fine della rivoluzione ma sono diventati caratteri istituzionali, e quindi permanenti dell'architettura costituzionale della nuova forma di governo repubblicana. Tale impronta ha rappresentato e rappresenta una chiave dell'identità istituzionale della Repubblica islamica iraniana con una serie di effetti che debbono porre interrogativi non solo sul senso costituzionale di una tale impronta genericamente anti-straniera ma anche sulle ingerenze passate e presenti nella politica interna ed economica del paese e sulle responsabilità di paesi stranieri che continuano a essere attivamente ostili all'Iran sul piano geopolitico e militare.

¹¹⁴ Si veda di nuovo su questo, SUTEU, *Eternity Clauses* cit., 94 ss.

ABSTRACT

L'articolo analizza uno dei principali apporti al dibattito filosofico-politico di Italo Mancini, apporto che si consolida nella riproposizione del nesso fra etica e politica. Questa riproposizione non è affatto scontata per due precisi motivi: a) in un momento, come l'attuale, in cui la sfera politica è largamente deprezzata e fortemente malintesa, rappresenta un contributo su cui riflettere con grande attenzione; b) Mancini affronta il tema secondo una prospettiva interpretativa assai originale. Infatti, per Mancini la relazione fra etica e politica non è estrinseca, ma fondativa e si basa sul tema – aristotelico ma anche hegeliano – dell'*ethos*, ossia dell'intreccio dinamico fra il dato concreto dei costumi e delle consuetudini, e la capacità soggettiva della *proairesis*, del "proponimento", ossia la presenza del governo della ragione sul sostrato dell'abitudine. Mancini legge questo intreccio dinamico di "oggettivo" e di "soggettivo", come qualcosa che ha pregnanza "ontologica", nel senso che la dimensione etica è qualcosa che dimora all'interno della realtà della vita giuridico-politica, anche se non sempre riesce ad emergere nell'esperienza storica dell'Occidente.

*The article analyzes one of Italo Mancini's main contributions to the philosophical-political debate, consolidating in the re-proposal of the connection between ethics and politics. This re-proposal is by no means a given for two specific reasons: a) in a moment, like the current one, in which the political sphere is largely depreciated and enormously misunderstood, it represents a contribution to reflect on with great attention; b) Mancini approaches the theme according to a very original interpretative perspective. In fact, for Mancini, the relationship between ethics and politics is not extrinsic but foundational and is based on the theme – Aristotelian but also Hegelian – of *ethos*, that is, the dynamic intertwining between the concrete data of customs and the subjective capacity of *proairesis*, of "purpose", i.e. the presence of the government of reason on the substratum of habit. Mancini reads this dynamic intertwining of "objective" and "subjective" as something that has "ontological" significance, in the sense that the ethical dimension is something that dwells within the reality of juridical-political life, even if it is not always successful to emerge in the historical experience of the West.*

PAROLE CHIAVE

Italo Mancini, Etica, Politica, Ethos, Aristotele, Platone, Ernst Bloch.

KEY WORDS

Italo Mancini, Ethics, Politics, Ethos, Aristotle, Plato, Ernst Bloch.

MARCO CANGIOTTI*

ETICA E POLITICA NEL PENSIERO DI ITALO MANCINI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Tradizione e modernità. 3. La via perenne. 4. Tracce nella storia filosofica dell'Occidente. 5. Conclusione.

1. Premessa

Il 2023 è stato l'anno del trentesimo anniversario della scomparsa di Italo Mancini e, sia pure con un minimo di ritardo su tale anniversario, è importante tornare a riflettere su un autore che, a distanza di tre decenni, continua ad essere pubblicato¹, letto e studiato², ovvero, mostra di essere del tutto contemporaneo. Molti sono certamente i motivi di tale perdurante interesse per il suo pensiero, e in questa sede non abbiamo né lo spazio né l'intenzione di recensirli nella loro estensione, ma fra tutti ve ne sono due che hanno un carattere per così dire riassuntivo e che mette conto segnalare.

Il valore per il tempo presente dell'opera filosofica di Italo Mancini è messo in risalto, in primo luogo, dall'ampiezza degli interessi e dei settori che la connotano: dalla filosofia teoretica, alla filosofia della religione, dalla teologia del XX secolo, alla filosofia del diritto e della politica. Già in questa dimensione allargata è contenuta una profonda nota critica e, per questo potenzialmente correttiva, della asfittica connotazione

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ L'editrice Morcelliana è impegnata, da alcuni anni, nella ripubblicazione di alcune opere fondamentali (Opere scelte) di Italo Mancini. Sono già stati editati 5 volumi, e nel 2024 e 2025 se ne prevede l'uscita di altri tre.

² Per citarne alcuni recenti: P. GRASSI (a cura di), *Dalla metafisica all'ermeneutica. Una scuola filosofica a Urbino*, Vita e Pensiero, Milano 2023; D. SCALZO, *Per un ethos del futuro tra Jean-Paul Sartre e Italo Mancini*, in *Hermeneutica* (2022); A. AGUTI, *Modernità e filosofia neoclassica in Italo Mancini*, in *Aquinas LXV* 1 (2022); ID., *Modernità, filosofia, religione in Italo Mancini e Giuseppe Cristaldi*, in *Memorie e Rendiconti*, 7 (2022); M. CASCABILLA, *Diritto, giustizia e prassi in Italo Mancini*, Morcelliana, Brescia 2021; E. TIZZONI, *Kerygma ed Ethos. Costituzione della fede e ricerca della giustizia*, Glossa, Milano 2019.

iperspecializzata e, insieme, autoriduzionistica che sembra caratterizzare oggi l'esercizio del discorso filosofico. Infatti, lungi dal rappresentare il segno di una ecletticità tanto estesa quanto rapsodica, tale ampiezza testimonia lo sforzo di un pensiero che, armato di una fondamentale intonazione ermeneutica, ha cercato di porre di nuovo in onore la conoscenza filosofica quale elemento irrinunciabile della coscienza dell'uomo contemporaneo e, quindi, quale attività deputata a vagliare criticamente ogni ambito o settore dell'esperienza umana. In tal senso, l'intento di Mancini non è mai stato quello di costruire un "sistema", ma – e qui sta il secondo elemento di valore – quello di condurre a termine due correlate battaglie: da una parte, la battaglia per riaffermare la presa "veritativa" della ragione filosofica e, dall'altra parte e come sua decisiva declinazione, la battaglia per ristabilire lo statuto della ragione che, sottratta alla miopia di naturalismo e positivismo, si presenta sobriamente aperta alle dimensioni della trascendenza o, come lui amava chiamarla, dell'*oltrechiusura*. È del tutto evidente che entrambe rappresentano la proposta di un convincimento e di un atteggiamento decisamente oppositivo sia rispetto agli sfinimenti del "pensiero debole" e del "pensiero negativo", sia rispetto agli infondati imperialismi di una attardata epistemologia fisicalista su cui riposa, purtroppo, una importante parte dell'elaborazione filosofica contemporanea.

Ciò premesso come sfondo generale di riferimento, vorrei precisare che in questa sede mi occuperò solamente di un preciso capitolo della complessità del pensiero manciniiano, e precisamente di quello che ritengo essere uno dei suoi principali apporti al dibattito filosofico-politico, apporto oggi più che mai pertinente perché sostanzialmente si consolida nella riproposizione, a mio giudizio ermeneuticamente originale, del nesso fra etica e politica, riproposizione che in un momento, come l'attuale, in cui la sfera politica è largamente deprezzata e fortemente malintesa, rappresenta un contributo su cui riflettere con serissima attenzione.

2. Tradizione e modernità

Ho appena enunciato la tesi che il pensiero politico di Mancini mette a tema una originale interpretazione della relazione necessaria fra etica e politica; debbo subito precisare che egli non lascia ambigualmente indefinito il significato di tale "relazione", ma lo precisa subito affermando

che si tratta di una *relazione fondativa*, ossia e precisamente di una relazione in cui l'etica rappresenta la "radice" della politica, «perché ogni *ethos* diventa politico e ogni politica deve partire dall'*ethos*. E non c'è vita morale al di fuori di questo circolo che va dall'etica alla politica per fare quindi il suo ritorno alla vita etica»³. In ciò emergono due elementi che meritano di essere sottolineati: il primo è rappresentato dal concetto di *fondamento* o, meglio, dall'idea che la sfera della politica abbia un fondamento che la regge. Il secondo costituisce la conseguente indicazione del *contenuto di tale fondamento*, contenuto che viene identificato nella dimensione etica.

La questione del fondamento della politica è dunque la questione centrale, e Mancini, prima di procedere nella sua originale declinazione, sente la necessità di "fare i conti" con le due prospettive interpretative che su tale questione si fronteggiano elidendosi a vicenda, la prospettiva della tradizione e quella della modernità.

Cosa significa ciò? Significa che Mancini non è né un pensatore "tradizionalista", né un pensatore "moderno", ma un filosofo del tutto contemporaneo e che, dunque, nel registro e nelle corde della sua teoresi sono ben presenti due forti caposaldi. Il *primo* è quello della insufficienza della prospettiva tradizionale, che ne rende impossibile la semplice riproposizione. Tale insufficienza si sintetizza bene nella questione della definizione di cosa sia ciò che definiamo "etico" nella sfera della prassi politica e giuridica, che è poi il vero "diamante" della riflessione filosofica politica e giuridica antica e medievale. La risposta tradizionale si è incentrata sul tema della "legge di natura", ma Mancini, *che pure condivide l'assunto ontologico che sta alla sua base*, ritiene che con l'introduzione di questo tema non si sia chiuso il problema, perché questo stesso tema è, in se stesso, qualcosa di permanentemente inattinto e ben lungi dall'essere stabilito una volta per tutte. Al riguardo egli è convinto che

l'itinerario etico del mondo non sia, per un verso una specie di epopea del progresso e dell'incremento, e non sia, per altro verso, una "sequela disgregata di immagini", ma un cammino irto, difficile, ribollente, pieno di discontinuità e di sconfitte, e insieme sempre sostenuto e retto dal fuoco

³ I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente. Neoclassicismo etico, profezia cristiana, pensiero critico moderno*, con una introduzione di M. Cangiotti, Morcelliana, Brescia 2015, 436.

interiore [...] non si tratta di un *ordo more geometrico demonstratus*, ma dell'ordine stesso della natura che fa fatica a trovare se stessa⁴.

Certamente la natura e la sua legge rappresentano il fulcro della dimensione etica e quindi del fondamento della *polis*, ma esse non sono affatto un già-conquistato, bensì un non-ancora che “fa fatica” a rendersi pienamente manifesto. E, nonostante ciò, esso non va abbandonato ma deve essere in qualche modo mantenuto.

Il *secondo* caposaldo è che, proprio in forza di questo carattere permanentemente insoddisfacente e prospettico del “diamante” della tradizione, la modernità ha elaborato una diversa e divergente prospettiva. Precisamente, il principio della valorizzazione della soggettività, a partire dal quale il pensiero moderno pone la *volontà* quale fonte primaria della norma e quindi quale fondamento della politica e del diritto. Di fronte a questo principio che sintetizza in sé la novità moderna, Mancini assume un atteggiamento che in buona sostanza corrisponde a quello che abbiamo visto posto in opera per il versante della tradizione, ossia ne condivide l'elemento di fondo – la valorizzazione del soggetto –, che così entra a giocare un ruolo specifico, e a questo punto irrinunciabile, accanto al mai da lui negato versante ontologico-costitutivo. Nel contempo, però, Mancini mantiene una forte riserva critica sulla modalità di gestione di questo versante, che vede troppo spesso inquinata da una inaccettabile pretesa di assolutizzazione. Se tale assolutezza venisse mantenuta il risultato sarebbe triplice: la totale separazione e incomunicabilità dell'esperienza politica e dell'esperienza etica; la conseguente formalizzazione anassologica della politica, a cui rimarrebbe solamente la prospettiva di ricercare fini e motivazioni in se stessa (il potere) o al massimo nella dimensione dell'utilità (l'economia); l'altrettanto conseguente progressiva svalutazione del versante rappresentato dalla dimensione della *norma agendi*, a vantaggio esclusivo di quello della *facultas agendi*, con l'inevitabile venire meno di qualsiasi ulteriorità critica che non sia quella generata dal conflitto fra le volontà concorrenziali per la conquista del potere.

Tradizione e modernità si presentano così come due momenti in entrambi i quali è presente un elemento condivisibile e, insieme, un limite da cui guardarsi con attenzione critica. Questo convincimento consente a

⁴ *Ivi*, 99.

Mancini di non cadere nella troppo facile e usuale modalità di porre il problema del rapporto fra le due “età assiali” della nostra cultura, ossia la modalità di una dialettica oppositiva e reciprocamente escludente. Piuttosto, con una mossa teoretica che ne mostra tutto lo spessore filosofico, egli propone un diverso e originale percorso in cui la dialettica oppositiva è sostituita da quella che vorrei definire una “composizione complessa”, che vada “al di là” di entrambe le gestioni e della loro insufficienza.

Tale “al di là” è rappresentato da una dimensione filosofica che Mancini non esita a chiamare quella della *via perennis*⁵. Con questa espressione egli intende indicare il convincimento che all’interno del luogo, laborioso, spesso contraddittorio, percorso della cultura occidentale si sia depositato qualcosa che supera l’epocalità relativa, ponendosi come patrimonio permanente in ogni tempo. La categoria che a mio giudizio meglio riassume tale convincimento è una categoria che in realtà Mancini non ha esplicitamente adottato ma che appartiene ad un pensatore con cui egli si è a lungo confrontato, Ernst Bloch, ed è la categoria della *Ungleichzeitigkeit*⁶, letteralmente: la non-contemporaneità. Dire che qualcosa è *Ungleichzeitigkeit* non deve essere inteso nel senso dell’essere arretrato rispetto al fronte storico attuale, ma nel senso del suo essere dotato di una riserva di significato e di una carica di ulteriorità che fa sì che esso si sottragga alla sequenza di passato-presente-futuro, ponendosi come *permanente* perché sempre eccedente lo sfinimento e la consumazione che il rotolare del tempo impongono. Chiaramente, rispetto alla “liquidità” che sembra contraddistinguere il momento attuale, e agli spaesamenti che ciò produce, la posizione di Mancini rappresenta una radicale alternativa.

3. La via perenne

Gli autori con cui principalmente dialoga Mancini, nell’esplorazione della *via perennis* alla ricerca del fondamento della politica, sono Platone, Aristotele ed Ernst Bloch. Forse non è azzardato dire che il primo dà avvio,

⁵ *Ivi*, 51: «*via perennis*, perché non si tratta più di un’età culturale, ma qualcosa di perennemente orientatore».

⁶ E. BLOCH, *Eredità di questo tempo*, ed. it. a cura di L. Boella, Mimesis, Milano 2015.

il secondo perfeziona e il terzo contestualizza all'orizzonte medievale e moderno.

Platone⁷, dunque, rappresenta per Mancini la scoperta del punto di avvio per avvicinarsi al fondamento etico della politica. Tale punto di avvio è rappresentato da quello che usualmente viene definito il “principio antropologico”⁸. A tale principio Platone giungerebbe attraverso il passaggio dalla rappresentazione ancora mitologica della giustizia, identificata ipostaticamente nelle due divinità di *Themis* e *Dike*, alla sua matura comprensione filosofica, passaggio che è segnalato anche da una innovazione terminologica per la quale Platone abbandona il termine *dike*, preferendogli quello di *dikaiosyne*⁹. Mentre nella sapienza del mito greco, la giustizia si presentava come una sorta di criteriologia per ottenere il riequilibrio rispetto alla violazione della norma, sostanzandosi quindi nel carattere formale della retribuzione compensativa, il concetto platonico di giustizia la definisce come una *virtù personale* attraverso la quale l'individuo apporta il proprio contributo – facendo la “cosa propria”¹⁰ – alla complessiva conformazione della polis. Decisivo è qui il fatto che la virtù etica dei singoli individui risulta essere il vero fondamento che regge la sfera politica; la polis altro non è se non un “*macroanthropos*”¹¹ e il suo carattere di fondo è il risultato del carattere morale di ciascuno dei suoi cittadini. «C'è al fondo una verità più alta ed essenziale che preme a Platone: non sarà giusto nella polis chi non è giusto nella vita privata. Non ci sarà buona politica se non ci sarà un vigoroso esercizio morale»¹². Detto in sintesi, per Mancini, Platone ha stabilito che la politica ha un fondamento e che tale fondamento è quello etico della giustizia dei singoli

⁷ I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit., 337-387.

⁸ E. VOEGELIN, *Ordine e storia. La filosofia politica di Platone*, ed. it. con una introduzione di N. Matteucci, Il Mulino, Bologna 1986; M. VEGETTI, *Quindici lezioni su Platone*, Einaudi, Torino 2003.

⁹ *Ivi*, pp. 354-357. Mancini si confronta con le osservazioni di E.A. HAVELOCK, *Dike. La nascita della coscienza*, ed. it. con una introduzione di M. Piccolomini, Laterza, Roma-Bari 1981. Il riferimento diretto di Mancini è qui a PLATONE, *La Repubblica*, ed. it. con testo greco a fronte con una introduzione di M. Vegetti, Laterza, Roma Bari 1997, 330d-331d.

¹⁰ *Ivi*, 433d-434a.

¹¹ «Non solo la buona polis è un uomo scritto più in grande ma ogni polis scrive più in grande il tipo d'uomo che è socialmente dominante in essa», E. VOEGELIN, *Ordine e storia. La filosofia politica di Platone* cit., 126.

¹² I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit., 384-385.

cittadini, dunque non un fondamento di tipo tecnico-formale ma di tipo antropologico.

Poco sopra abbiamo detto che Aristotele rappresenta il momento del perfezionamento del fondamento etico della politica messo in luce da Platone, e con il concetto di perfezionamento occorre intendere non il suo senso etimologicamente immediato, ossia una fissazione ma, e paradossalmente, il suo contrario, ovvero la sua dinamizzazione. Nell'interpretazione manciniana, se con Platone è emerso che la giustizia è il fondamento della politica e che tale fondamento è di tipo etico, e se Aristotele – come vedremo – conferma questa acquisizione, fra i due pensatori compare però anche una notevole differenza metodologica¹³. I termini adeguati a definire questa diversificazione sono indicati così: per mettere a fuoco il concetto di giustizia, Platone ha usato un «deduzionismo logico-intuitivo»¹⁴, mentre Aristotele «attuò una linea di ricerca anche empirica che lo portò allo studio di ben 158 costituzioni [...] e non per starsene alla narrazione puramente documentaria»¹⁵. Da una parte, dunque, «il fulgore dell'idea platonica e del Sommo Bene che la irraggia»¹⁶, dall'altra i «beni concreti [...], visto che la politica e la morale devono ricercare soltanto beni *umani* e non l'astratto bene in sé»¹⁷. Va precisato che Mancini non dimentica di annotare che questa diversità metodologica non deve in alcun modo essere letta come un abbandono, da parte di Aristotele, della dimensione ontologica che, al contrario, nel suo complessivo pensiero è e rimane fondativa. Quello che Mancini vuole invece sottolineare è una diversa complessità del filosofare aristotelico, per la quale parla di «compresenza dei due piani»:

Nonostante che Platone cerchi l'immutabile e Aristotele proprio il divenire e la progressione, ontologica e conoscitiva; [*Aristotele*] non

¹³ Per Mancini, questa impostazione metodologica non investe solo il campo della filosofia pratica, ma anche quello della riflessione teoretica. Al proposito, afferma che «È un canone sempre presente in Aristotele. Non ha egli scritto nel primo libro della *Metafisica* un'intera storia della filosofia presocratica allo scopo di avere luce sul suo concetto di filosofia come ricerca ultima attraverso la quadruplici causa (materiale, formale, efficiente e finale) delle cose?», *ivi*, 398.

¹⁴ *Ivi*, 389.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ivi*, 379.

¹⁷ *Ibidem*.

trascura, dicevo, la “filosofia prima”, che per entrambi, e proprio in Aristotele con maggiore consapevolezza, è di natura teologica¹⁸.

Per meglio illustrare questa tesi interpretativa, Mancini – e si deve dire con felice originalità – cita un passo tratto da *Parti degli animali*:

Delle realtà che sussistono, per natura, alcune, ingenerate e incorruttibili, esistono per la totalità del tempo, altre, invece partecipano della generazione e della distruzione [...]. Circa le prime che sono nobili e divine ci tocca di avere minori conoscenze [...]. Quanto invece alle cose corruttibili, piante e animali, la nostra conoscenza di esse è più agevole [...]. Ma entrambi i campi della ricerca hanno la loro bellezza. Per quanto poco noi possiamo attingere delle realtà incorruttibili, tuttavia, grazie alla nobiltà di questa conoscenza, ce ne viene più gioia che da tutto ciò che è intorno a noi¹⁹.

Ciò precisato, la differenza metodologica rimane e necessariamente si manifesta anche a livello di contenuti.

Il confronto di Mancini con la prospettiva aristotelica è ancor più denso e insistito di quello dedicato a Platone; tuttavia, nel contesto di questo scritto non è possibile, e forse nemmeno utile, offrirne una ricostruzione analitica. Ciò che conta, infatti, è mettere in luce l'elemento di novità contenutistica che la originale metodologia dialettica²⁰ aristotelica produce. Rimane dunque fermo che la giustizia è il fondamento etico della politica, ma sorge la domanda su cosa sia, per Aristotele, la giustizia. Per rispondere non è sufficiente ricordare che, come è ben noto e come bene sintetizza Mancini, la giustizia si condensa nel “dovere dell'uguaglianza”, mentre in Platone compariva come il “fare la cosa propria”, ma occorre mettere in rilievo che tale concezione trova il suo adeguato significato alla luce del tema dell'*ethos*. Aristotele, infatti, rende dinamico il nesso fra morale e politica proprio attraverso il *medium* dell'*ethos*.

Diciamo subito che in Aristotele la relazione che passa fra dimensione etica e dimensione politica è una relazione complessa. Per un verso, è certo

¹⁸ *Ivi*, 391.

¹⁹ ARISTOTELE, *Parti degli animali* in ID., *Opere*, vol. V, tr. it. di M. Vegetti, Laterza, Roma-Bari 2001, 645 a-b.

²⁰ ARISTOTELE, *Organon: Topici, Confutazioni sofistiche*, in ID., *Opere*, vol. 2, tr. it. di G. Colli, Laterza, Roma-Bari 1994.

che la politica rappresenti il punto di sintesi o se si vuole di condensazione di tutta la sfera della vita pratica. «Il primato tocca alla politica come quella che “è architettonica in massimo grado” (*Et Nic* I 2, 1094 a) e “architetta” per Aristotele vuol dire che “subordina a sé le altre”. E “le altre” non sono soltanto le scienze pratiche, ma tutte»²¹. Tale primato, tuttavia, non deve essere interpretato come la statuizione di una svalutazione dell’etica o, peggio, di una sua sostanziale *riduzione* alla politica. Per quale motivo? Per rispondere all’interrogativo Mancini assume la linea interpretativa di Gauthier e Jolif²², secondo la quale occorre tenere nel debito conto il fatto che, per Aristotele, il “bene propriamente umano”, scopo della politica, può essere identificato solo in rapporto al “bene supremo”, e che quest’ultimo è oggetto specifico dell’etica, che così è deputata alla formulazione della norma morale, cioè della regola dell’azione privata; la norma morale verrà poi assunta dalla politica come base della norma positiva, cioè della regola dell’azione pubblica. Sintetizza Mancini:

il discorso aristotelico che serve a metter in risalto e in posizione “architetta” la politica, comporta anche il rischio di stemperare in essa la specificità morale. Questo non corrisponde al genuino pensiero di Aristotele. Gli interpreti hanno individuato una soluzione interessante che distingue tra i due aspetti della prassi, dove qualcosa è identico e comune e qualcosa è invece proprio e peculiare²³.

La sfera della pratica non è dunque monolitica o unilaterale, ma il risultato, sempre mobile, di una tensione dinamica fra dimensione etica e dimensione politica: «Convergenza (identità differenziata) di etica e politica»²⁴. Per Mancini, la realtà dell’*ethos* esprime esattamente questo; per ben comprendere, occorre chiarire il significato che Mancini, facendolo proprio, annette a tale tema. Come presto vedremo, e come già accennato, decisiva risulterà la sua dinamicità.

Pur riconoscendo che «il trionfo dottrinale dell’*ethos*, che in tal caso assume i panni dell’eticità (*Sittlichkeit*), è stato decretato da Hegel [...], la

²¹ I. MANCINI, *L’ethos dell’Occidente* cit., 404.

²² R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *Introduction*, in ARISTOTE, *L’Étique à Nicomaque*, 3 voll., Publications Universitaires/Éditions Béatrice-Nauwelaerts, Louvain/Paris, 1970.

²³ I. MANCINI, *L’ethos dell’Occidente* cit., 404-405.

²⁴ *Ivi*, 435.

maturazione definitiva deve dirsi avvenuta con Hegel»²⁵, Mancini evidenzia e valorizza il fatto che tale tema debba la sua fondamentale formulazione proprio ad Aristotele il quale, però, prende le mosse da quanto aveva già detto Platone. A quest'ultimo, infatti, si deve la sottolineatura del suo statuto per così dire "articolato", quando osserva che «tutto il carattere si ingenera in tutti nel modo più profondo attraverso l'abitudine»²⁶. Aristotele assume questa osservazione per la quale parte costitutiva dell'*ethos* è il dato concreto dei costumi, delle consuetudini, dei comportamenti abituali, ma anche quello delle istituzioni come la famiglia o la religione, delle consorzierie amicali o delle solidarietà corporative; ma, nel contempo, non si arresta a questo, che altrimenti avremmo solo un quadro deterministico e, dunque, assolutamente lesivo della libertà morale. Ciò che Aristotele introduce è la presenza – necessaria per avere vero *ethos*, vera virtù etica – della *proairesis*, del "proponimento", ossia la presenza del governo della ragione sul sostrato dell'abitudine. «La dimensione etica scansa per Aristotele, nonostante la vitale dipendenza, la soggezione etologica. Non è infatti poca cosa la deliberazione del proponimento»²⁷.

Dunque, si parte dalla dimensione dell'"abitudine", ma la *dinamicità* dell'*ethos* implica che essa venga assunta all'interno di una rielaborazione che è affidata al lavoro del proponimento guidato dalla ragione, per cui nell'*ethos* non vi è nulla di meramente meccanico, di passivo o, per meglio dire, di puramente "oggettivo", ma un contenuto che è tale in quanto l'"oggettivo" è stato – dice Mancini con espressione hegeliana – «assunto dalle intenzioni del soggetto»²⁸.

Con quanto appena detto, abbiamo in qualche modo raggiunto il risultato della messa in chiaro del contributo aristotelico secondo l'interpretazione manciniiana; ma non possiamo trascurare il fatto che questa sua interpretazione appare essere la plastica declinazione della lettura critica – di cui avevamo detto nel paragrafo 2 – dei lasciti,

²⁵ Ivi, 65. Il riferimento è a G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, ed. it. a cura di G. Marini, con le *Aggiunte* di E. Gans, Laterza, Roma-Bari 1999. E con questo anche Hegel entra a far parte della *via perennis*.

²⁶ PLATONE, *Leggi*, tr.it. di A. Zadro, in ID., *Opere complete*, vol. VII, Laterza, Roma-Bari 1979, VII 792 e.

²⁷ I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit., 63.

²⁸ Ivi, 68.

insufficienti ma irrinunciabili che, per Mancini, tradizione e modernità hanno consegnato: il riferimento all'oggettività del dato naturale e il contemporaneo riferimento alla soggettività della volontà. L'avere richiamato questo elemento dell'ermeneutica manciniiana non è motivato da una mera volontà di coerenza espositiva di questo scritto, ma dal ritenere che in esso si collochi il "fulcro" originale del pensiero manciniiano su questo tema. Intendo dire che Mancini legge questo intreccio dinamico – che costituisce l'*ethos* – fra il versante "oggettivo" dell'abitudine, dei costumi e delle istituzioni e il versante "soggettivo" del proponimento razionale, come qualcosa che ha pregnanza "ontologica", nel senso che la dimensione etica è qualcosa che dimora *all'interno della realtà della vita pratica*. Con chiarezza e adeguata ricapitolazione, Mancini afferma che la sua ricerca sull'*ethos* in Aristotele non ha né un motivo né un fine "storiografico", ma che

si tratta di molto di più, del tema o della tesi stessa di questo nostro libro [il nesso fondativo fra etica e politica] che [...] intende sostenere come proprio dentro al diritto [e alla politica], come c'è e come si è costituito dentro la storia [...]; come proprio dentro al diritto [e alla politica] viva una radice morale, non solo in quanto esigenza, ma come realtà²⁹.

Giunti a questo punto è necessario cercare di fare chiarezza sulla caratura "ontologica" della questione, che Mancini non si limita a suggerire con l'osservazione – come abbiamo appena ricordato – che la *radice morale* è una "realtà" oggettiva e non appena una "esigenza" soggettiva, ma declina in maniera efficace anche se sintetica. Anche in questo caso il termine di riferimento è Aristotele, e precisamente la sua concezione della natura come fine, che Mancini trae esemplarmente da un passo della *Politica*: «E la natura è il fine: per esempio quel che ogni cosa è quando ha compiuto il suo sviluppo, noi lo diciamo la sua natura, sia d'un uomo, d'un cavallo, d'una casa»³⁰. Mancini, in primo luogo, osserva che qui Aristotele stabilisce una "equazione" d'identità fra *il* fine e *la* fine, alla luce della quale entrambi i concetti acquistano un preciso significato che risulta in

²⁹ *Ivi*, 436.

³⁰ ARISTOTELE, *Politica*, tr. it. di R. Laurenti, in ID., *Opere*, vol. IX, Laterza, Roma-Bari 1986, I 2, 1252 b.

qualche modo identico, ossia la *maturazione* dell'ente, il suo *compimento*³¹. In secondo luogo, ricorda come questa equazione trova il suo principio nella concezione aristotelica della costituzione dinamica dell'essere, ossia nel fatto che la legge della realtà è quella del divenire, dell'ente che si muove, per l'appunto, verso la propria realizzazione. Questa costituzione dinamica per cui ogni ente è in tensione verso il proprio compimento non vale solo per le cose naturali, ma anche per quella classe di realtà rappresentata dalla sfera della prassi.

Così è per le istituzioni, le leggi, gli stili di vita. Lasciandoli divenire, maturare, assestarsi e purgarsi via via secondo la legge del loro finalismo, essi giungono alla *fine*, alla maturazione completa, e così raggiungono il loro *fine*. L'istituzione veste i panni della natura. Dentro al positivo, comunque sorto, si annida la radice morale che fermenta e regge la maturazione³².

Se ci si arrestasse a questa perentoria affermazione, sarebbe del tutto lecito il giudizio critico di chi l'accusasse di essere una sorta di inno all'ineluttabile progresso della coscienza e della civiltà umana, inno possibile solo al prezzo di rimuovere tutte le ampie e incontrovertibili smentite che tale credenza ha ricevuto e continua a ricevere dalla concreta vicenda storica dell'umanità. Al "teologo" Mancini, oltretutto e per di più, sarebbe da imputare anche l'aggravante della rimozione di un principio fondamentale della concezione cristiana, quello del peccato originale. Le cose però non stanno così, ed è possibile affermare che per Mancini l'*emersione* di questa radice, che è e rimane indubitabilmente reale, non può in alcun modo essere considerata una acquisizione permanente e scontata, ma piuttosto il risultato provvisorio, e quindi sempre da perseguire, di un insonne "fronte di lotta" e di precise condizioni storiche e antropologiche che possono anche non darsi o venire meno. Per parafrasare un celebre titolo di uno dei più importanti classici giuridici, la visione manciniiana è quella di una "lotta per il diritto"³³, come dire che la politica ha il suo fondamento nell'etica, ma non è necessariamente

³¹ Mancini non lo cita esplicitamente, ma Aristotele prosegue il proprio ragionamento con questa altra affermazione: «Inoltre, ciò per cui una cosa esiste, il fine, è il meglio», *ivi*, I 2, 1253 a.

³² I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit., 443-444.

consapevole di ciò e, soprattutto, non è necessariamente conformata ad esso. La maturazione, che la radice morale potrebbe far fermentare, può benissimo non riuscire. Ma con ciò non è detto tutto, perché accanto alla constatazione del fallimento ricorrente della maturazione, proprio il tema della “lotta” che permane, permette a Mancini di formulare un nuovo e basilare concetto, quello di *traccia*, ovvero gli permette di cogliere e sottolineare che, pur all’interno del contesto della contraddittoria vicenda medievale e moderna, la radice morale della politica non cessa di essere presente; certo, mai declinata pienamente, ma anche mai annichilita. A segnale eloquente di questo suo convincimento sta quello che potremmo chiamare l’ultimo tratto della *via perennis*, tratto che Mancini definisce, per l’appunto, “cultura delle tracce” e che percorre con un “compagno di strada” che non appartiene all’orizzonte classico della filosofia, ma a quello contemporaneo, Ernst Bloch.

4. Tracce nella storia filosofica dell’Occidente

Mancini si è molto occupato del pensiero blochiano, con particolare riferimento ai temi, connessi, del “principio speranza” e dell’utopia³⁴; tuttavia, nel nostro contesto il riferimento è a un’opera, *Diritto naturale e dignità umana*³⁵, che costituisce una sorta di svolta³⁶ nel percorso del pensiero blochiano, perché accanto al tema dell’utopia compare quello del diritto naturale come fattore fondamentale per l’edificazione di una *polis* giusta.

Il passaggio a questa terza tappa viene introdotto da Mancini con l’osservazione, già significativa nel nostro contesto, che «l’*ethos* non può fermarsi al traguardo fissato da Aristotele [...]. Il mondo è cambiato»³⁷. E

³³ R. VON JHERING, *La lotta per il diritto e altri saggi*, ed. it. a cura di R. Racinaro, Giuffrè, Milano 1989. Ovviamente non vi è rapporto fra l’idea di “lotta per il diritto” di Jhering e quella manciniana.

³⁴ I. MANCINI, *Teologia Ideologia Utopia*, con una introduzione di G. Ripanti, Morcelliana, Brescia 2011.

³⁵ E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, tr. it. di G. Russo, Giappichelli, Torino 2005.

³⁶ Su ciò, mi permetto di rimandare a M. CANGIOTTI, “Di cosa è fatta la speranza”. *Lettura di Bloch*, QuattroVenti, Urbino 1985.

³⁷ I. MANCINI, *L’ethos dell’Occidente* cit., 447.

con il concetto di cambiamento non è intesa poca cosa, perché con esso viene sinteticamente indicato sia l'avvento del cristianesimo sia quello della modernità filosofica. Allo stesso tempo, però, il cambiamento non va inteso come l'ingresso di nuovi contenuti e l'abbandono di quelli fin ad ora esplorati, perché il contenuto rimane lo stesso, la radice etica della politica che si incarna nell'*ethos*. Come intenderlo, quindi, questo cambiamento? Mancini, risponde alla domanda precisando che il cambiamento in questione è quello della "coscienza", per cui il tema diventa quello di investigare lo stesso contenuto alla luce della novità che nella storia si è generata: «Cosa ha da dirci questa ulteriore forma della coscienza riguardo all'*ethos* [...]?»³⁸.

Se si pensa che quello che viene qui interessa è un percorso lungo duemila anni, e che perdipiù si tratta di un percorso pieno di diversificazioni a volte anche radicali, si potrebbe dubitare della sua riuscita se non della sua sensatezza, e Mancini ne è ben consapevole. «Sarebbe un progetto folle, se non avessimo la possibilità di far uso di una finestra che ci permetta di ritrovarci di fronte a un panorama mobile, vario e sterminato»³⁹. La finestra a cui si riferisce è rappresentata, per l'appunto, dalla ricerca giuridica di Bloch che, pertanto, è assunta come un momento della via perenne, il momento in cui, dopo l'avvio platonico e il perfezionamento aristotelico, appare la contestualizzazione all'intero percorso filosofico dell'Occidente. Per Mancini, infatti, il concetto blochiano di "diritto naturale" «è molto lontano dalla pretesa giusnaturalistica, quella di leggi sopra le leggi [...], ma si avvicina, direi anzi che coincide, con la posizione aristotelica, quella dell'*ethos* che avanza finalizzato verso la natura. Radice etica del diritto [*e della politica*], dunque, più che diritto naturale vero e proprio»⁴⁰.

Non avrebbe senso, né spazio, offrire una ricognizione completa dell'analisi di tutta la filosofia giuridica blochiana che Mancini mette in campo; quello che invece interessa è il suo risultato che consegna, tanto per quello che riguarda il cristianesimo quanto per quanto concerne la filosofia moderna, ossia e come abbiamo detto la testimonianza della non

³⁸ *Ivi*, 448.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ivi*, 450.

automaticità della maturazione storica del fondamento etico della politica e, nel contempo, *la costante emersione delle sue tracce*.

Per segnalare – in estrema e certo riduttiva sintesi – tali tracce, si deve partire dalla “scoperta” stoica che *nomos* e *physis* sono realtà che si abbracciano e corrispondono, con la conseguenza della «rivendicazione di una legge universale valida per tutti e per tutti dignitosa, legge di natura che è nello stesso tempo legge divina»⁴¹. Troviamo poi, entrati in ambito cristiano – e già dire così, assumendo la sua complessità e ricchezza in una sintesi estrema, potrebbe apparire talmente sommario da risultare poco fondato –, l’assunzione “dialettica” che Mancini opera della interpretazione blochiana. Bloch, infatti, prende avvio dalla constatazione che con il cristianesimo irrompe un radicale cambiamento della coscienza che avviene alla luce del tema del peccato originale, della *natura lapsa* per l’appunto. Per Bloch, questo significa che «ora la natura sembra ergersi nemica, e va domata, vinta»⁴², e la politica, con il suo apparato giuridico, viene investita del compito di porre rimedio alla degenerazione introdotta dal peccato. Si tratta di una frattura profonda del nesso fra *ethos* e politica che, però e paradossalmente, sembra stabilire un nuovo e perverso rapporto fra le due dimensioni. Bloch conia a questo proposito le formule di “diritto naturale assoluto” e di “diritto naturale relativo”, ossia della frattura fra una politica e un diritto che prendano «sul serio la libertà e la dignità, l’uguaglianza e la liberazione dal bisogno»⁴³, e una politica e un diritto che vengano interpretati e agiti nella «logica dell’espiazione e della pena»⁴⁴. Per Mancini, questa lettura se può essere accettabile in ordine al luteranesimo, risulta erronea rispetto alla concezione cattolica, e ricorda che

in Tommaso d’Aquino si cerca un equilibrio fra i due momenti e si parla di “gradazione”, non di rottura, sì che la stessa legge naturale, se non vien fatta identica, come negli Stoici, alla legge divina, è pur detta *participatio*, partecipazione, un modo di essere che gli appartiene⁴⁵.

⁴¹ *Ivi*, 458.

⁴² *Ivi*, 463.

⁴³ *Ivi*, 461.

⁴⁴ *Ivi*, 463.

⁴⁵ *Ibidem*.

In realtà, l'interpretazione cattolica del tema del peccato originale tematizza che esso non abbia distrutto la natura umana ricevuta dal Creatore, ma che l'abbia ferita, indebolita e che, pertanto, essa conservi comunque una dignità e un valore insopprimibili e necessari anche in ordine alla "redenzione", come è ben riassunto nel «principio noetico fondamentale del tomismo che *gratia non destruit, sed perficit naturam* che sta alla base di tutta la *Weltanschauung* cattolica»⁴⁶ Nel cattolicesimo, dunque, rimane una radicale istanza critica rispetto al potere che domina, istanza che si spinge sino alla teorizzazione tomistica di un "diritto di resistenza"⁴⁷, che sarà ripresa e sviluppata dai gesuiti Roberto Bellarmino e Juan de Mariana. E tutto ciò sta sotto la categoria delle *tracce*.

Passando al percorso politico-giuridico moderno – e usando necessariamente lo stesso criterio di sintetizzazione estrema – se, per Bloch, le figure di Machiavelli e di Hobbes rappresentano un polo negativo in cui si ritrova l'assunto di una antropologia del tutto pessimistica e di una natura "pestifera" con la conseguente crisi della razionalità ridotta a puro calcolo, assunto che sfocia in un assoluto privilegiamento della forza, vi sono anche le figure di quelli che lui stesso «chiama *Gründer der Naturrecht*, i fondatori del diritto di natura, e la cosa [...] andrebbe ridimensionata se si pensa al diritto naturale nel senso pieno del termine»⁴⁸, ma mantiene comunque un significativa pregnanza. I nomi citati sono quelli di Althusius, Bodin e Grozio, per ognuno dei quali, ferme le significative differenze, la natura appare integra e positiva, pienamente in accordo con la razionalità umana. A loro – anche se non solo a loro – si debbono la tesi dell'origine contrattuale dello Stato e la conseguente tesi della sua possibile revoca da parte del popolo nel caso di un tralignamento dei governanti. Ancora *tracce*.

Il pensiero politico-giuridico moderno conosce però anche un terzo versante dove compare una idea della natura che, pur non essendo vista in termini negativi, viene concepita come limitata oppure come ambigua e da potenziare nel suo versante volto al bene, per cui necessita di essere assunta e, se così si può dire, soccorsa. I nomi che qui compaiono sono quelli di

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Una ottima ricerca sul tema è quella di E. MORONI, *Diritto di resistenza*, Quattro Venti, Urbino 1989.

⁴⁸ I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit., 473.

Spinoza, Locke e Kant, e anche per loro, ferme le notevolissime differenze, viene individuato un elemento comune nella tesi che il soccorso debba venire dall'opera della ragione che, si badi bene, deve esplicitarsi attraverso lo Stato – ovvero, politica e diritto -, visto come attore benefico. Per Spinoza, esso

rappresenta la via comune per la salvezza, la via per tutti [...]. Lo Stato avrà anche qui un carattere forte, ma non esiste nel contratto cupidigia di assoggettamento: uniti si è più forti [...]; ma non per questo chi ha l'autorità può comandare cose contrarie alla natura⁴⁹.

In Locke, la carenza principale della condizione naturale è quella della mancanza del giudice, del terzo che dirima i possibili conflitti. «Lo Stato dovrà sopperire a questa deficienza e avrà così una natura liberale [...]; il contratto avrà una portata “storica”, contingente e non necessaria e un “diritto di resistenza”, espressione coniata dallo stesso Locke»⁵⁰. Venendo infine a Kant, la sua tesi di fondo è quello dell'insufficienza della natura per la vita politica – ma, a dire il vero, anche per quella religiosa e morale -; la mancanza in questione è quella della perentorietà del diritto o, specularmente, della sua provvisorietà; come dire che in natura, anche se il diritto appare ed è ben chiaro, nessuno è autorizzato a farlo valere e nessuno ne ha la forza sufficiente. Per tale motivo va istituito, attraverso il contratto, lo Stato, pensato come la fonte e insieme l'attore efficace di quel bene pubblico indispensabile che è la vita giuridicamente regolata. Per Kant,

lo Stato allora è un bene grande, e se anche erra nel comandare, va obbedito ugualmente, perché davanti a un bene pubblico e di tutti, il privato si può anche sacrificare, subendo iattura; e non si parli quindi di resistenza [...]. Ma qualcosa, e di natura molto illuministica, deve pur rimanere di fronte a questa possibilità degenerativa: Kant la chiama “libertà di penna”. Sapeva come era grande il suo potere⁵¹.

Siamo sempre in presenza di *tracce*.

⁴⁹ *Ivi*, 482-483.

⁵⁰ *Ivi*, 481-482.

⁵¹ *Ivi*, 483-484.

5. Conclusione

Mancini, diremmo ovviamente, è pienamente consapevole che la sua indagine sulle tracce è servita «più per indicare un itinerario, che per compiere una vera trattazione»⁵², ma la ritiene sufficiente quanto al risultato, che non è stato solo quello di segnalare la presenza costante della radice morale della politica che, pur fra contraddizioni e smemoratezze, a volte pienamente colpevoli, mai è venuta meno, ma anche quello di incontrare, alla fine, la sua adeguata *Aufhebung* nell' «impianto, totalmente nuovo, di Hegel»⁵³, dove riemergerà di nuovo il tema dell'*ethos*, maturando nella nuova veste “dialettica” dello spirito oggettivo. Come già detto e citato, «il trionfo dottrinale dell'*ethos*, che in tal caso assume i panni dell'eticità (*Sittlichkeit*), è stato decretato da Hegel [...], la maturazione definitiva deve dirsi avvenuta con Hegel»⁵⁴.

Con tutto ciò, possiamo ritenere esaurito il compito, che ci eravamo proposti, di illustrare il convincimento manciniano di un fondamento etico della politica, ma non possiamo dire che il discorso di Mancini si arresti qui. Infatti, raggiunto questo cospicuo risultato, egli lo rende di nuovo, e stavolta doppiamente, dinamico. *In primo luogo*, lo dinamizza attraverso una vera e propria svolta teoretica passando dal concetto di giustizia alla realtà dell'uomo giusto:

si vorrà fare riferimento non più a un contenuto dell'oggetto ossia a valori precisi del concetto di giustizia, per puntare sui modi di agire del soggetto, quello che fin dai tempi biblici è chiamato *vir iustus*, uomo giusto, o, per ripetere l'espressione di Aristotele, “la giustizia vivente”⁵⁵.

E la cosa sarà così ricca ed articolata da mettere capo a una inedita “filosofia del popolo”. *In secondo luogo*, lo dinamizza mettendo in campo un ultimo passaggio che potremmo definire di natura “profetica”, in quanto dedicato a una riflessione che lui stesso definisce di ordine immaginativo e che, non per nulla, chiama “l'*ethos* del futuro”:

⁵² *Ivi*, 473.

⁵³ *Ivi*, 480.

⁵⁴ *Ivi*, 65.

⁵⁵ *Ivi*, 487.

dopo aver dato un certo compimento alla nostra convinzione che esiste una radice morale del diritto [*e della politica*], ci deve pur essere consentito di *immaginarne* una nuova, o meglio un suo tratto nuovo che guardi verso il futuro, precisamente verso l'*ethos* del futuro⁵⁶.

Ma analizzare e illustrare questi proseguimenti non era compito di questo articolo, e al risultato che speriamo di avere raggiunto dobbiamo arrestarci⁵⁷.

⁵⁶ *Ivi*, 543. Il corsivo è mio.

⁵⁷ Per i due ulteriori temi ci permettiamo di rimandare a M. CANGIOTTI, *Ethos/popolo. La filosofia politica di Mancini fra Aristotele, Agostino e Paolo*, in *Humanitas* LXIX 2 (2014); ID., *Introduzione* a I. MANCINI, *L'ethos dell'Occidente* cit.

ESTHER DOMÍNGUEZ LÓPEZ

*De ciertos crimina extra ordinaria: la
“sollicitatio alienarum nuptiarum” y la
“interpellatio matrimonii”*

ABSTRACT

Sembra emergere dalle fonti che, a un certo momento, il fatto di insidiare la moglie di qualcuno o di adoperarsi per minarne l'unione nuziale sia stato ritenuto un reato, perseguibile *extra ordinem*. Di questi comportamenti, che si collegano ad altri già sanzionati dal pretore nel suo noto *edictum de adtemptata pudicitia*, siamo a conoscenza grazie alla testimonianza del giurista Paolo, in *Sententiae* 5.4.5 e 14; questi passi sono abbastanza trascurati dalla dottrina, forse perché trasmessici in un'opera fortemente sospettata di interpolazioni. Questo lavoro si propone dunque di approfondirne lo studio; dopo averli messi in correlazione con i delitti sanzionati dal pretore, lo scritto si chiude con qualche cenno alla problematica del tentativo e del suo riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico romano.

It would appear that at a certain point in time, the act of persecuting another's wife or attempting to break up her marriage was considered a crime, punishable extra ordinem. The testimony of the jurist Paulus in his Sententiae 5.4.5 and 14, branches of which have been rather neglected by the doctrine, perhaps because they belong to a work that is highly suspicious of interference, provides us with knowledge of these facts, which are added to certain other forms of behaviour already sanctioned by the praetor in his well-known edictum de adtemptata pudicitia. The aim of this work is, therefore, to study in depth the crimes punished by the praetor, concluding with a mention of the problem of attempt and its recognition by the Roman legal system.

PAROLE CHIAVE

Sollicitatio, Interpellatio, Adtemptata pudicitia, Crimina extraordinaria, Pudicitia.

KEY WORDS

Sollicitatio, Interpellatio, Adtemptata pudicitia, Crimina extraordinaria, Pudicitia.

ESTHER DOMÍNGUEZ LÓPEZ*

DE CIERTOS CRIMINA EXTRA ORDINARIA:
LA “SOLLICITATIO ALIENARUM NUPTIARUM” Y LA
“INTERPELLATIO MATRIMONII”^{**}

SOMMARIO: 1. Introducción. 2. La “*sollicitatio alienarum nuptiarum*” y la “*interpellatio matrimonii*”. Delimitación conceptual. 3. Precedentes tardo-republicanos. *Edictum de adtemptata pudicitia*. 3.1. Tenor literal del *edictum de adtemptata pudicitia*. 3.2. Análisis de las conductas sancionadas: *comitem abducere*, *appellare*, y *adsectare*. 4. De la acción privada a la represión *extra ordinem* de carácter penal. Consideraciones finales.

1. Introducción

D. 47.11.1 pr. (Paul. 5 sent.): *Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*

PS 5.4.5: *Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*

El primer fragmento, ubicado en el libro 47, título 11 de Digesto, *De extraordinariis criminibus*, está tomado como vemos del libro 5, título 4 de las *Sententiae* de Paulo, *De iniuriis*. Si damos crédito a su contenido, en tiempos del jurista severino se habrían sancionado como *crimina extraordinaria* los siguientes dos comportamientos: el hecho de *sollicitare* a la mujer de otro, esto es seducir, o tratar de seducir, a la mujer casada (*alienarum nuptiarum*); y la *interpellatio matrimonii*, esto es, alterar o romper la estabilidad conyugal con el objetivo de contraer matrimonio subsiguiente con la misma mujer. Se añade, a renglón seguido, que serían

* Universidad de Málaga.

** El presente trabajo ha sido realizado en el seno del Proyecto SEJ-163-G-FEDER, “Los derechos y ‘no derechos’ de la mujer en la historia”.

castigados los que así actuaren aun cuando no hubieren podido conseguir su propósito delictivo: *effectu sceleris potiri non possint*, pues lo que se castigaba era la perniciosa liviandad de su voluntad, *propter voluntatem perniciosae libidinis*; lo que literalmente vendría a significar la dañina ligereza de su comportamiento.

La primera cuestión que plantea la interpretación del texto es la delimitación de las concretas conductas que según el citado testimonio se habrían criminalizado *extra ordinem* a partir de un cierto momento. Esto implica la necesidad bien de deslindarlas, bien de conectarlas con otros ilícitos similares, ya sancionados en épocas anteriores, con el objetivo de determinar si estamos ante conductas diversas o ante la criminalización de delitos privados. Más concretamente, puesto que se habla en primer término de *sollicitare* a la mujer ajena¹, hay que profundizar en la posible conexión con el delito de adulterio, pues de consumarse la seducción podríamos situarnos efectivamente ante una relación extra-conyugal, sancionada ya desde tiempos de Augusto, en su conocida *Lex Iulia de adulteriis coercendis* (a. 18 a 16 a.C.). Y por otro lado, en la *interpellatio matrimonii* de la que también se habla en el texto como conducta punible *extra ordinem*, podríamos entender implícita una *iniuria*, un atentado al honor de la familia o al pudor de la mujer, que como delito privado también había sido ya contemplado y castigado desde finales de la República mediante el edicto pretorio *De adtemptata* (o *attemptata*) *pudicitia*, por lo que se impone el estudio de este delito privado y su también posible conexión con el crimen público del que se trata aquí.

La segunda cuestión problemática que la interpretación del fragmento en examen plantea, viene motivada por la aclaración que introduce el jurista Paulo (o que se atribuye al jurista) en la segunda parte del texto, cuando se advierte que tanto el *sollicitator* como aquél que *interpella* para romper el matrimonio, respondían extraordinariamente *etsi effectu sceleris potiri non possunt* (o *possint* en la versión de PS), pues lo que se castigaba – explica – es la perniciosa liviandad de su voluntad: *propter voluntatem perniciosae libidinis*. Algunos – de los pocos, también hay que decirlo –

¹ Lo que en opinión de E. OSABA, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid 1997, 270, permitiría entender comprendidas, implícitamente, además de la mujer casada, a la hija de familia e incluso a la *vidua*, pues lo que se quiere señalar es «que el seductor se ha introducido en un terreno que no le pertenece».

estudiosos que han fijado su atención en el texto², han creído ver en tal afirmación una referencia o antecedente histórico de lo que en la penalística moderna se conoce como tentativa de delito³. Más precisamente, se trataría siempre siguiendo esta opinión, de una tentativa de adulterio⁴. Para otros, sin embargo, las conductas sancionadas habrían tenido una consideración autónoma o independiente; es decir, se trataría, volviendo a la terminología actual y a los riesgos que ello implica, de un delito consumado, incardinable más precisamente y a partir de ese cierto momento en el ámbito de la *iniuria*.

Planteada así la cuestión o, mejor dicho, las cuestiones que rodean la interpretación del fragmento y para tratar de dar respuesta a las mismas, procedemos en este orden a tratar de despejar el primer interrogante que nos hacíamos, esto es, en qué consistían exactamente las conductas que se castigaron a partir de un cierto momento, según el testimonio atribuido a Paulo, como *crimina extraordinaria*. A continuación, abordaremos el estudio de las conductas incluidas en el *edictum de adtemptata pudicitia*, en

² El desinterés de la doctrina hacia el estudio, en general, de la represión *extra ordinem* de las diversas subespecies de *iniuria*, quizá pueda explicarse, como sugiere M. BALZARINI, «De iniuria extra ordinem statui». *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983, 7 (uno de los pocos trabajos dedicado ad hoc a la cuestión), por la propia escasez de fuentes de que disponemos, lo que ha dado lugar a resultados siempre fragmentarios y a veces errados en la interpretación de las mismas (*vid.* particularmente nt. 6).

³ Entre los trabajos generales a propósito del tratamiento de la tentativa en la experiencia jurídica romana, pueden consultarse: E. COSTA, *Il conato criminoso nel diritto Romano*, en BIDR 31 (1921) 20-28; C. FERRARINI, *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana*, en ID., *Opere*, V, Milano 1930, 41-72; ID., *Ancora sul tentativo*, en *Opere cit.*, 73-105; U. BRASIELLO, *s.v. Tentativo (dir. rom)*, en NNDI XVIII (1971) 1130-1133; J.C. GENIN, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon 1968; M.U. SPERANDIO, 'Dolus pro facto'. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998; y C. CHEVALIER, 'Dolus pro facto accipitur'. *Alle origini del concetto di tentativo*, en L. GAROFALO (a cura di), *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive* I.2, Napoli 2022, 1137-1185.

⁴ Postura mantenida particularmente en relación a los fragmentos en examen, por B. BIONDI, *Diritto romano cristiano II*, Milano 1952, 308, quien tomó como punto de apoyo fundamental en sostén de tal teoría el fragmento de D. 47.11.1 pr. en examen, creyendo encontrar ulterior testimonio en tal sentido en tema de falsificación de moneda «per cui la volontaria desistenza importa l'esenzione dalla pena», con base en D. 48.10.19 pr.; y M.A. DE DOMINICIS, *Riflessi di costituzioni imperiali del basso Impero nelle opere della giurisprudenza postclassica*, s.l. 1955, 65.

que creemos encontrar el precedente más cercano de tales *crimina*. Y para concluir, realizaremos unas breves reflexiones sobre la problemática de la “tentativa”.

2. La “*sollicitatio alienarum nuptiarum*” y la “*interpellatio matrimonii*”. Delimitación conceptual

Comenzando por el verbo *sollicitare*, se entiende literalmente por tal el hecho de «agitar fuertemente, mover de su asiento, conmover»⁵, empleándose más precisamente con el significado de «solicitar, tentar, instigar, seducir, sobornar». El *sollicitator*, en el contexto específico del fragmento en cuestión, es por tanto el que tenta, inquieta, instiga, soborna o, en definitiva, seduce a la mujer de otro con el objetivo, no de contraer matrimonio con ella – como se deduce de la contraposición con la otra conducta que se sanciona –⁶, sino de mantener una relación adúltera con la misma.

Por su parte, el verbo *interpellare*, utilizado al parecer por el jurista para definir la segunda de las conductas que ya en su tiempo se habrían criminalizado *extra ordinem*, tiene el significado literal de «turbar, impedir, interrumpir»⁷, siendo así que el *interpellator matrimonii* del que habla el texto, sería aquél que tiene como objetivo interrumpir el normal desenvolvimiento de una unión legítima y estable, provocar esto es la ruptura de un matrimonio, con el propósito – debemos deducir, pues para mantener una relación sexual con la misma no es preciso que se disuelva el matrimonio precedente – de tomar como esposa a la antes casada con otro.

Bajo mi punto de vista, ni uno ni otro supuesto guardan relación directa con el delito de adulterio, y menos aún creo que quepa hablar del mismo delito en grado de tentativa⁸. Es diversamente la perniciosa voluntad de aquél que trata de forzar de alguna manera la voluntad de la

⁵ R. DE MIGUEL, *Nuevo Diccionario Latino-español etimológico*, Madrid 1914, 868.

⁶ H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, rist. Graz 1971, 635.

⁷ DE MIGUEL, *Nuevo Diccionario* cit., 486.

⁸ Nos encontramos, como ya fue advertido con mucho acierto por FERRINI, *Il tentativo* cit., 68, ante un único delito de injurias; más precisamente, siguiendo sus palabras, ante un «reato di corruzione di costumi».

mujer casada para que acceda a una relación con él, o que se interpone en un matrimonio para provocar su ruptura, lo que se viene a castigar, como además se reconoce *apertis verbis* en la parte final del fragmento: *voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur*⁹. La posible consecución del resultado es, bajo esta perspectiva, ajena a la estructura del delito de que se trata en uno y otro caso, el cual se articula antes al contrario en torno a dos elementos esenciales: de un lado, la *sollicitatio* o *interpellatio*, como conductas positivas y unilaterales (es importante destacarlo) que suponen una perturbación u obstáculo para la estabilidad matrimonial; y, de otro, esa voluntad e intencionalidad perniciosa del *sollicitator* y/o *interpellator*, que supone un atentado contra el honor o las buenas costumbres, una injuria en definitiva (enseguida volvemos sobre el argumento). No en vano, los compiladores colocan el fragmento bajo el título *De extraordinariis criminibus*, junto a subespecies delictuales tan dispares como: emporcar las aguas o arrojar lodo sobre alguien (§1.1); ciertos tipos de asociaciones ilícitas promovidas por razón de religión o voto (§ 2); acaparar o encarecer mercancías (§ 9), o la charlatanería de los encantadores de serpientes (§ 11). Y en la versión reconstruida por Lenel de las *Pauli Sententiae*, se reproducen todas estas conductas bajo el preciso título *De iniuriis*, compuesto por 22 párrafos.

A fuer de lo expuesto, y sin perjuicio de que volvamos sobre el argumento en las páginas finales de este trabajo, el hecho de que en los fragmentos en examen no se mencione en modo alguno a la mujer contra la que se proyectan las citadas instigaciones o intimaciones inmorales, constituiría un argumento más en contra de una posible referencia al delito de adulterio, ya perfecto ya imperfecto. En efecto, el adulterio era, como ya

⁹ El inciso fue declarado sospechoso de interpolación particularmente por BIONDI, *Il diritto romano cristiano* cit., 312. Por mi parte considero más acertada la opinión de BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 176, según la cual, el hecho de que el jurista Paulo pudiera hablar de *propter voluntatem perniciosae libidinis* «non significa che risulti repressa la mera intenzione criminosa, ma che il comportamento (ingiurioso) in oggetto viene punito, dal punto di vista del diritto criminale straordinario, in vista della sua colorazione quale reato contro in buon costume». En efecto, y aunque se prescinda del mismo, no variaría el sentido del texto, pues lo que se sanciona aquí es un tipo de *iniuria extra corpus*, cualificada por la intención inmoral y destabilizadora del autor de la misma. Así, PS 5.4.1: *Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis, quod ex adfectu uniuscuiusque patientis et facientis aestimatur*.

fue advertido por Ferrini¹⁰, un *crimen commune* (a diferencia de los delitos unilaterales) por cuanto precisaba la intervención o co-participación de más de un sujeto para poder ser llevado a cabo o ser intentado¹¹, si bien en caso de consumarse a la fuerza se excluyese el dolo y por ende la responsabilidad de la mujer¹². Es más, lo que se reprendía precisamente con el mismo era la conducta inmoral, impúdica de la mujer (o con mujer) casada, en cuanto con ella se mancillaba el honor o la dignidad del grupo familiar, en concreto del *pater* y/o del marido, que eran los que realmente sufrían la afrenta; suponían en suma un atentado contra la estabilidad de la institución matrimonial¹³. Por tanto, entiendo que si el legislador hubiere tenido en mente castigar el adulterio, aun no consumado, habría debido tomar en consideración también y principalmente la postura o

¹⁰ C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, rist. Roma 1976, 107.

¹¹ De aquí la facultad del marido, perfectamente evidenciada en las fuentes, de ejercitar la correspondiente *accusatio* frente a la mujer: D. 48.5.40 pr. (Pap. 15 *respons.*): *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegendae pudicitiae causa confestim marito renuntiari prohibuit*.

¹² Como nítidamente se afirma en la parte final de D. 48.5.14.7 (Ulp. 2 *ad ed.*: [...]*ceterum quae vim patitur, non est in ea causa ut adulterii vel stupri damnetur*), texto por todo lo demás, no exento de críticas de interpolación. A favor de la sustancial claridad del fragmento, particularmente G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocium, stuprum*, Lecce 1997, 206-212, con amplias referencias bibliográficas sobre la cuestión.

¹³ No en vano, la relativa ley augustea vino a suponer un freno al poder del *pater* sobre la *filia* por cuanto, de un lado, disciplinó el ejercicio del *ius occidendi* al exigir el concurso de diversas circunstancias – entre ellas la flagrancia del delito – para que el padre pudiera darle muerte y, de otro, porque configuró el adulterio como crimen público, sacándolo por ende del ámbito doméstico en el que, hasta ese momento, tenía lugar la represión de tales conductas. No olvidemos, por otro lado, que hasta bien entrado el Bajo Imperio lo que calificaba de adúltera la relación era precisamente el hecho de estar casada la mujer: el adulterio era un delito que cometía la mujer casada al mantener relaciones sexuales con hombre distinto del marido. Será sólo a partir del s. V cuando la relación extramatrimonial del hombre casado se configurará también como adulterio, quedando a partir de entonces la mujer legitimada para divorciarse del mismo iusta causa. A propósito del delito de adulterio, pueden cfr., entre otros: E. CANTARELLA, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, en *Studi Scherillo* I, Milano 1972, 253 ss.; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis* cit., 18 ss.; P. PANERO ORIA, *Ius occidendi e ius accusandi en la Lex Iulia de adulteris coercendis*, Valencia 2001, 112 s.; y A. TORRENT, *Derecho penal matrimonial romano y poena capitis en la represión del adulterium*, en *RIDROM* 17 (2016) 269 ss.

comportamiento de la mujer ante la seducción o los requerimientos del tercero.

En suma, parece que nos encontramos ante un crimen de injurias que se consumaba al margen y antes de que el autor pudiera, llegado el caso, conseguir su último propósito: *etsi effectum sceleris potiri non possunt*. Sin embargo, la sanción era diversa en uno y otro caso, lo que de entrada se muestra en coherencia con la facultad otorgada al juez en el ámbito de la represión *extra ordinem* de graduar la pena, según la gravedad de los hechos¹⁴:

D. 47.11.1.2 (Paul. 5 sent.): *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierum puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praeberit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur; corrupti comites summo supplicio afficiuntur.*

PS 5.4.14: *Qui puero praetextato stuprum aliudve flagitium abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit, quidve pudicitiae corrumpendae gratia fecerit, donum praeberit pretiumve, quo id persuadeat, dederit, perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur: corrupti comites summo supplicio afficiuntur.*

La interpretación de ambos textos ha suscitado no pocas dudas entre la doctrina, por la asimilación que se hace en la primera parte, al describir las conductas que se sancionan, entre la *abductio* y la *persuasio* del *puer praetextatus* con el objeto de estuprarlo¹⁵ y la *interpellatio mulierum puellamve, pudicitiae corrumpendae gratia*. En uno y otro caso, en efecto, si el autor había logrado su propósito (*perfecto flagitio*) era castigado con la

¹⁴ Sobre la evolución en el tránsito de la represión ordinaria a la represión extraordinaria, *vid.* ampliamente U. BRASIELLO, *La repressione penale nel diritto romano*, Napoli 1937, 16-57, punto de partida y fundamento de su pormenorizado estudio sobre la evolución de la pena en Roma. Y particularmente sobre la pena en el ámbito de la *cognitio extra ordinem*, *ivi*, 189 ss.

¹⁵ Debe excluirse, siguiendo a F. BOTTA, “*Per vim inferre*”. *Studi su ‘stuprum’ violento e ‘raptus’ nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 77, una posible referencia por parte ya del «estensore delle Sententiae» a la teoría diferenciadora entre *violentia ablativa* y *compulsiva* que, siguiendo al mismo autor, aparece solo en la doctrina intermedia de los s. XVII y XVIII, y fue compendiada por DE ROSA, *Criminalis decretorum praxis*, Napoli 1773.

pena capital, al igual que el *comes* que se había dejado corromper; y en caso contrario (*imperfecto*), se le sancionaba con la *deportatio in insulam*. Dejamos por el momento de lado la problemática relativa a la posible factura postclásica de la norma recogida en los textos en examen¹⁶, que trataremos de despejar una vez analizada en el apartado siguiente de este trabajo la disciplina clásica relativa a los delitos contra la *pudicitia*, a los que *prima facie* se conectan las conductas ahora criminalizadas *extra ordinem*. Sí me pronuncio sin embargo a favor de la lógica del razonamiento, independientemente del momento histórico en el que el mismo se hubiere podido desarrollar pues, en efecto, como con acierto ha dejado escrito Botta, las hipótesis contempladas en los textos en examen guardan una perfecta homogeneidad entre ellas, por tanto no se trata en el primer caso de *stuprum per vim illatum*¹⁷, sino de estupro consentido, por más que el consentimiento se hubiere obtenido con «blandizie», siendo bajo esta perspectiva asimilable a la *interpellatio de estupro* de la mujer o de la *puella*, que se contempla juntamente y a continuación. Uno y otro caso, se tratan en efecto como atentados contra la *pudicitia*; a diferencia del *inferre stuprum* donde, siguiendo la opinión del mismo autor, lo que se prioriza es el carácter injurioso de la conducta sexual violenta, la *contumelia*, considerándose expresamente al sujeto pasivo del mismo, víctima del delito¹⁸.

De aquí que, volviendo a una idea ya avanzada con anterioridad y que desarrollaremos en el § 4 de este trabajo, creemos que debe descartarse toda conexión entre la disyuntiva que establece el texto entre “delito perfecto” y “delito imperfecto”, a efectos de pena, y la problemática de la tentativa de delito¹⁹. La injuria se consuma al margen del concreto

¹⁶ En este sentido, particularmente, E. LEVY, *Rehabilitierung einer Paulussentenzen*, en SDHI 31 (1965) 5; y M.A. DE DOMINICIS, *Di alcuni testi occidentali delle Sententiae riflettenti la prassi postclassica*, en *Studi Arangio-Ruiz* IV, Napoli 1953, 532. Frente a ellos, cfr. BALZARINI, «De iniuria extra ordinem statui» cit., 175-177, quien aboga por la sustancial clasicidad de los fragmentos en examen, a pesar de que ninguna fuente con anterioridad a las *Pauli Sententiae* califique el *stuprum* como *iniuria*.

¹⁷ Éste se encuentra tratado entre las *iniuria in corpus* en el párrafo primero del mismo cuerpo: *Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis [...]* (PS 5.4.1).

¹⁸ BOTTA, “Per vim inferre” cit., 73-79.

¹⁹ Recordemos que BIONDI, *Il diritto romano cristiano* cit., 308, toma como base fundamental en tal sentido el fragmento de D. 47.11.1 pr., al que pretende dotar de un

resultado que se alcance, por cuanto consiste precisamente en atentar contra la *pudicitia*; ocurría sólo que en virtud de cuál fuese tal resultado, la pena sería convenientemente graduada por el juez²⁰.

3. Precedentes tardo-republicanos. *Edictum de adtemptata pudicitia*

A los efectos de profundizar en la concreta o concretas especies delictuales que según los testimonios de Paulo en examen habrían sido ya en su tiempo configuradas como *crimina extraordinaria*, nos planteamos ahora la posible conexión de las mismas con el delito de injurias. Recordemos grosso modo – solo para situar la cuestión, pues no podemos hacer un estudio en profundidad del argumento – que, como es sabido, a la obra del pretor debemos el haber otorgado una configuración precisa al delito de injurias, partiendo de aquellas primitivas formas previstas en el código decenviral, referidas a diversos supuestos de lesiones físicas (*membrum ruptum, os fractum, si iniuriam* [...]: XII Tab. 8.2-4)²¹, para acabar abarcando cualquier atentado contra la personalidad, incluidas las ofensas morales. En este iter, siguiendo la reconstrucción de Lenel, contaríamos con un primer edicto general *De iniuriis aestimandis* emanado

carácter general, pese a que se refiere a una concreta subespecie delictual.

²⁰ Como ya fue advertido por FERRINI, *Il tentativo* cit., 68 s.; ID., *Ancora sul tentativo* cit., 94.

²¹ XII Tab. 8.3: *Coll. 2.5.5 (Paul. lib. sing. et tit. De iniuriis): Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege duodecim tabularum qui iniuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum poenam subito. Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito sestertiorum. Gai 3.223: Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero, fractum aut conlissum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, CL; propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poena esse.* A propósito, cfr. las fundamentales aportaciones, entre otros, de: P. HUVELIN, *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, en *Mélanges Ch. Appleton*, Lyon-Paris 1903, 371 ss.; G. PUGLIESE, *Studi sulla 'iniuria'*, Milano 1941, 1 ss.; A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, Milano 1977, 16 ss.; J. PLESCIA, *The development of 'iniuria'*, en *Labeo* 23 (1977) 271-279; y B. ALBANESE, *Una congettura sul significato di "iniuria" in XII tab. 8.4*, en *IURA* 31 (1980) 21 ss. Para la doctrina más reciente, vid. M.V. SANNA, *Alle radici dell'iniuria*. 'Viginti quinque asses', en *Scritti in onore di P. Ciarlo*, Napoli 2022, 2002 ss.

en torno al s. II a.C., que sancionaba todo tipo de lesiones corporales, y que se habría visto posteriormente complementado con la emanación de los sucesivos edictos particulares, que sancionaban otro tipo de ofensas o atentados contra el honor. Cuales son: *el edictum de conviciis*, que castigaba la injuria verbal, *adversus bonos mores*, realizada mediante el *convicium*, esto es, en público, en voz alta, mediante vociferación; el *edictum de adtemptata (o attemptata) pudicitia* – que es el que nos interesa particularmente²² –, que sancionaba supuestos concretos de atentados contra el pudor de *matresfamilias* y jóvenes de ambos sexos que portaban la toga *praetexta*²³; y el *edictum de iniuris quae servis fiunt (ne quid*

²² De la *Pudicitia*, o Diosa del pudor, nos habla Juvenal en el prólogo del libro 6 de sus *Saturae*, como ideal de feminidad ya tristemente desaparecido en su tiempo, al que se opondría la mujer viciosa «que rivaliza con el hombre en la lucha y el vino», que nos refiere Séneca en sus *Epistolae* (95.21) y en su tratado sobre el matrimonio, donde afirmará que se trata de hecho de la virtud más importante que debe tener una mujer, pues perdida la misma, se arruinan todas las demás (sobre la obra L. FRASSINELTI, *Gli scritti matrimoniali di Seneca e di Tertulliano*, en *Rendiconti dell'Istituto Lombardo* 88 [1955] 151-188). También Valerio Máximo invoca a la Diosa, en cuanto poder fuerte que dirige y condiciona la vida moral de los individuos: *Unde te virorum pariter ac feminarum praecipuum firmamentum, Pudicitia, invocem? Tu enim prisca religione consecratos Vestae focus incolis, tu Capitolineae Iunonis pulvinaribus incubas, tu Palatii columen augustos penates sanctissimumque Iuliae genialem torum adsidua statione celebras, tuo praesidio puerilis aetatis insignia munita sunt, tui numinis respectu sincerus iuventae flos permanet, te custode matronalis stola censetur: ades igitur et cognosce quae fieri ipsa voluisti* (*Fact. et dict. memor.* 6.1.1). Más precisamente, sostiene RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis* cit., 309-310, que es posible distinguir entre un significado genérico del término, aplicado por igual a hombre y mujer, y otro más específico (que es el que habría asumido en la citada ley), referido a la lealtad de la esposa, para indicar la corrección moral de su comportamiento en contra del adulterio, que pondría en riesgo la integridad del matrimonio o, lo que es igual, la *pudicitia*. También para E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Milano 1995, 154, la *pudicitia* afectaba tanto al hombre como a la mujer «[...] infatti, anche l'uomo aveva la sua *pudicitia*, che perdeva (diventando *impudicus*) se si prestava ad essere soggetto passivo di un rapporto omosessuale [...]», y era tanto una cuestión interna, en referencia a la virginidad, como una cuestión externa, de imagen: «Sul piano formale, invece, la *pudicitia* era un problema di immagine. Chi incontrava per strada una *materfamilias* o un ragazzo doveva essere in grado di poterli classificare subito, a prima vista, come persone per bene [...]». Sobre los atributos femeninos, A. CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid 1993, 22-24; y R. RODRIGUEZ MONTERO, *Hilvanando atributos femeninos en la antigua Roma*, en SDHI 79 (2013) 305-324.

²³ Como explica M.J. BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones sobre el 'edictum de adtemptata pudicitia'*, en *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de*

infamandi causa fiat), que castigaba toda actuación, mediante palabras o hechos, dirigida a difamar a otro. Los sujetos pasivos del delito, que en la experiencia jurídica romana (si usamos terminología actual) no siempre se correspondían con el titular del “bien jurídico protegido”, eran como veremos, las *matresfamilias*, comprendiéndose en tal expresión ya la mujer soltera, ya la casada o viuda, ingenua o liberta, de vida honesta, y los jóvenes de ambos sexos, libres, que portaban la toga *praetexta*²⁴.

Compostela 5.2 (1996) 41-53, hasta los 17 años en tiempos de la República (14 durante el Imperio), los jóvenes portaban una toga que podía estar rematada con un galón u orla púrpura, que recibía el nombre de *toga praetexta*, la cual era sustituida cumplida tal edad por la toga viril; y en cuanto a las mujeres, portaban una *stola* con pliegues que llegaba hasta los pies (*ad talos demissa*), y que en el caso de las que hubieran tenido al menos tres hijos, podía estar rematada en púrpura. Un estudio detenido sobre la vestimenta de las distintas mujeres en función de su status o condición social es el llevado a cabo por D. DE LAPUERTA MONTOYA, *El elemento subjetivo en el 'edictum de adtemptata pudicitia': la contravención de los 'boni mores' como requisito esencial para la existencia de responsabilidad*, en Anuario da Facultade de Dereito Universidade da Coruña 2 (1998) 248-251. Como explica la autora, parece que el uso de la *stola*, sustituida a partir del s. III d.C. por la *dalmatica* o *colobium* (también hasta los pies) estaba reservado a las matronas, pues las esclavas llevaban túnicas menos solemnes aunque fueran igualmente cubiertas por entero, en tanto que las meretrices eran distinguidas de unas y otras por el tipo de túnica corta a veces medio transparente, y de un característico tono *galbinus* (verde amarillento). Similarmente, apostilla A. MANDAS, “*Minus peccare videtur*”. *Sul perimetro applicativo dell'edictum de adtemptata pudicitia*, en TSDP 16 (2023) 18, que la vestimenta era una cuestión de reconocimiento externo: «[...] anche la *materfamilias*, detta appunto *stolata*, avrebbe potuto essere – almeno tendenzialmente – facilmente riconosciuta per strada proprio grazie alla *stola* purpurea, spesso abbinata al *pallium*, che la copriva sino ai piedi e costituiva senza dubbio segno distintivo di un determinato ceto sociale».

²⁴ Pues son las buenas costumbres las que hacen honesta a una mujer, no las nupcias ni su nacimiento: *matrem familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit; matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt, atque separant; proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina; nam neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores* (D. 50.16.46.1.1, Ulp. 57 *ad ed.*). No obstante, y como con acierto precisa DE LAPUERTA MONTOYA, *El elemento subjetivo* cit., 240, muy posiblemente el edicto habría mirado sólo a la protección de las mujeres y jóvenes de alto rango, como se desprende particularmente del hecho de que se aluda a la costumbre de contar con protección de un acompañante, reservados a las personas de alto rango social, y de que se hable de *praetextati*, pues los niños de familias pobres llevaban una toga más sencilla. Sobre la evolución del término, en origen limitado a la *uxor in manu* (Gell. Noct. 18.6.4), *vid.* A. GUARINO, *Le matrone e i pappagalli*, en ID., *Inezie di giureconsulti*, Napoli 1978, 165 ss.; W.

3.1. Tenor literal del *edictum de adtemptata pudicitia*

La reconstrucción del *edictum de adtemptata pudicitia*²⁵ ha sido en parte posible solo gracias a los testimonios de Gayo (3.220), reproducido en I. 4.4.1, y de Ulpiano (D. 47.10.15.15-24), así como en Coll. 2.5.4, pues se desconoce el tenor del edicto, así como su fecha de promulgación²⁶. En todo caso, la doctrina acepta mayoritariamente la reconstrucción propuesta

WOŁODKIEWICZ, *Attorno al significato della nozione di 'materfamilias'*, en *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano 1983, 733 ss.; R. FIORI, *Materfamilias*, en BIDR 35-36 (1993-1994) 455 ss.; y L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 15. Vid. también M. GUERRERO LEBRÓN, *La idea de 'materfamilias' en el 'edictum de adtemptata pudicitia'* (Huelva 2003), en P. DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P. PANERO ORIA (coord. por), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo X (Derecho penal romano)*, s.l. 2021, 105-118, según la cual la contraposición entre *praetextata* y *materfamilias* indicaría que este último término se reservaba en el edicto a la mujer casada (momento en que debía de ser *praetextata*) y a la mujer *sui iuris*.

²⁵ Sobre la problemática relativa a la inclusión de tal expresión en la cláusula edictal, y los diversos posicionamientos doctrinales, vid. D. DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el 'edictum de adtemptata pudicitia'*, Valencia 1999, 78-79.

²⁶ CANTARELLA, *Secondo natura* cit., 155-156, cree encontrar en el *Curculio* de Plauto (35-38: *Nemo ire quemquam publica prohibet via; dum ne per fundum saeptum facias semitam, dum ted abstineas nupta, vidua, virgine, iuventute et pueris liberis, ama quid lubet*), en que se habla de *nuptae*, *virgines* y *viduae* (la misma tripartición que hace el pretor) una explícita referencia al edicto, si bien el hecho de que se mencione como asunto de actualidad abogaría, siempre según la autora, por su promulgación en fechas cercanas a la composición de la obra (a. 193 a.C.). «le parole di Palinuro, che parafrasano l'editto, sono evidente riferimento a un avvenimento recente, una battuta volta a sollecitare l'ilarità del pubblico, un'allusione a un fatto di attualità, del quale si discuteva e sul quale, probabilmente, si faceva dell'ironia». Participando de la opinión mayoritaria en doctrina, DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio* cit., 49-53 (con amplias referencias bibliográficas al respecto), prefiere situar la génesis del edicto en torno a la primera mitad del s. II a.C., y siempre en un momento posterior a la promulgación de la *Lex Scantinia* (siguiendo una opinión difundida entre la doctrina, la A. se inclina por situarla a finales del s. III a.C., pero las fuentes no permiten fijar con exactitud la fecha de su promulgación, más allá del a. 50 a.C., como fecha *ante quem*; a propósito, vid. D. DALLA, «Ubi Venus mutatur». *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987, 86 ss.). Finalmente, BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones* cit., 44, fija como fecha *ante quem* de la promulgación de todos los edictos especiales el a. 81 a.C., momento de aparición de la *Lex Cornelia de iniuriis*, pues – argumenta – el testimonio de A. Gellio en relación al caso de abuso de L. Veratio, en que menciona para el mismo la intervención pretoria, hace suponer que tal *lex*, que introdujo un

por Lenel a partir del testimonio de las fuentes, según la cual el edicto habría quedado redactado en los siguientes términos²⁷:

Si quis matrifamilas aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellase adserctatusve esse dicetur.

Veamos en todo caso qué dicen las fuentes de referencia, a comenzar por el texto manualístico de Gayo, reproducido de manera sustancialmente idéntica (aunque con más detalle) en la versión justinianeas²⁸:

Gai 3.220: *Iniuria autem committitur non solum eum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscrisperit, sive si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, "sive quis matrem familias aut praetextatum adsecratus fuerit", et denique aliis pluribus modis.*

Además de las lesiones corporales, tales como la *pulsatio* o la *verberatio* (sancionadas como es sabido desde tiempos de Sila mediante la *Lex Cornelia de iniuriis*), advierte el jurista que hay injuria también cuando se afrenta públicamente con palabras a alguien (*convicium facere*), ya diciendo que es insolvente a sabiendas de que no debía nada, o escribiéndole libelos o poemas difamatorios, y cuando se asedia a mujer honrada o a un joven: *matrem familias aut praetextatum adsectari, et* – añade – *aliis pluribus modis.*

Por su parte, el testimonio de Ulpiano, extraído de los libros 56 y 57 de sus comentarios al edicto, se recoge en D. 47.10, sub título *De iniuriis et famosis libellis*. Conforme a su conocida tendencia generalizadora, el jurista

proceso público (*quaestio de iniuriis*) para ciertos casos de *iniuria*, no existía aun.

²⁷ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, tit. XXXV, 400.

²⁸ I. 4.4.1: *Iniuria autem committitur non solum, quum quis pugno pulsatus aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed et si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil si eum debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatumve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur, et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.*

comenzará explicando que, siguiendo la enseñanza de Labeón (a la que se remite expresamente), hay dos modos de inferir injuria: *aut re aut verbis*, o lo que es lo mismo, *manus inferuntur aut non manus inferuntur*²⁹:

D. 47.10.1.1.1-2 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Iniuriarum autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis; re, quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, convicium fit. 2. Omnemque iniuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere; in corpus fit, quum quis pulsatur, ad dignitatem, quum comes matronae abducitur, ad infamiam, quum pudicitia attentatur.*

Como ejemplo de *iniuria manus inferuntur*, es decir, causada material o físicamente, alude a la *pulsatio*, considerada junto a la *verberatio* y la violación de domicilio, un crimen público castigado en la *Lex Cornelia de iniuriis*. A renglón seguido, y como caso de injuria no física, alude a una de las tres conductas comprendidas en el edicto *De adtemptata pudicitia*, cual sea el hecho de quitarle a la matrona el acompañante (*comitem abducere*) y, añade en sentencia generalizante: *ad infamiam cum pudicitia adtemptatur*, lo que debemos entender en referencia genérica a cualquier atentado contra la *pudicitia*, además del mencionado expresamente.

La noticia se completa con el testimonio del mismo jurista que se recoge en el fragmento 15 (§§15-24) del mismo título, en que aparecen detalladas y explicadas cada una de las tres conductas comprendidas en el mentado edicto, cuales son: *comitem abducere*, *appellare* y el *adsectari* (único caso este último que Gayo mencionaba – lo recordamos – expresamente):

D. 47.10.15.19 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset assectatusve est.*

²⁹ A Labeón se debe, en opinión de ciertos autores, el hecho de haber elaborado una noción técnica de la iniuria en sentido de contumelia, bajo la cual habrían quedado reagrupados los distintos tipos de injurias, resultando a partir de ese momento innecesarios (*supervacui*: D. 47.10.15.26) los edictos particulares. En tal sentido, *vid.* particularmente MANFREDINI, *Contributi allo studio cit.*, 160-163.

Se trataba pues de tres tipos de atentados contra la *pudicitia*, o lo que es igual, contra la honorabilidad o integridad moral de mujeres y jóvenes, pero siempre entendido esto desde un punto de vista objetivo, de lo que social y públicamente se entendía por tal³⁰. Pues atentar contra la *pudicitia* implicaba, como sentenciaba el jurista Paulo en un plano general, volver de público a impúdico a alguien, externa o públicamente, se entiende:

D. 47.10.10 (Paul. 45 *ad ed.*): *Adtemptari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.*

En efecto, el hecho de ser sometidos las *matresfamilias* o los jóvenes *praetextati*, públicamente, a un galanteo excesivo (*blandae orationes*), a un cortejo insistente (*adsectari*) e incluso de tratar de dejarles solos, sin la protección del *comes* (*comes abducere*) eran considerados per se conductas injuriantes que atentaban contra las buenas costumbres, *boni mores*, es decir, contra lo que social y moralmente se consideraba recto, adecuado, y debían ser por ende castigadas³¹. Más precisamente, Ulpiano las cataloga como *iniuria atrox*, pues para tener tal consideración – explica – no era preciso que la injuria se infiriese al cuerpo:

D. 47.10.9 pr. (Ulp. 57 *ad ed.*): *Sed est quaestionis, quod dicimus re iniuriam atrocem fieri, utrum si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio dicto. Et ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente.*

³⁰ Como bien explica S. FUSCO, 'Edictum de adtemptata pudicitia', en D@S 9 (2010), 96: «Il fatto che la dea *Pudicitia* appartenesse alle divinità da invocare in momenti di particolare pericolo per la *civitas*, lascia intendere che tale virtù era così importante da coinvolgere aspetti della vita dei Romani non direttamente ed esclusivamente connessi con la sessualità. Ed in effetti la *pudicitia* non rimase mai relegata alla sfera etica individuale, ma la sua presenza o assenza presupponeva sempre un collegamento molto stretto tra morale sessuale soggettiva e vita pubblica».

³¹ Como advirtiera GUARINO, *Le matrone e i pappagalli* cit., 176, a propósito de la consideración objetiva del pudor, en el sentido de lo que socialmente consideraba acorde a la dignidad del sujeto, cuando en los textos se habla de proteger a las *virgines*, lógicamente no había que proceder antes de admitir la demanda a una *inspectio corporis* a fin de determinar la concreta y subjetiva moralidad de las mismas.

3.2. Análisis de las conductas sancionadas: *comitem abducere*, *appellare*, y *adsectare*

Veamos ahora cómo se concretaba cada una de estas conductas incluidas en el edicto pretorio:

D. 47.10.15.15-18 (Ulp. 77 ad ed.): *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste feminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur. 16. Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur, et, ut ait Labeo, sive liberum, sive servum, sive masculum, sive feminam. Et ita comitem Labeo definit, qui frequentandi cuiusque causa, ut sequeretur destinatus, in publico privatove abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt. 17. Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo non esse. 18. Abdussixit autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, vero is quoque qui persuasit comiti, ut eam desereret.*

Siguiendo el orden propuesto del edicto, comenzamos por la actuación consistente en *comitem abducere*. El *comes*, tal como explica Labeón, podía ser tanto de condición libre como esclavo, hombre o mujer, y su misión era acompañar a las mujeres honestas (*mater familias*) y a los jóvenes de ambos sexos (*praetextati*) cuando salían a la vía pública, a fin supuestamente de protegerles de ataques inoportunos o indecorosos de terceros³². También y a partir de un cierto momento, siguiendo el testimonio del mismo jurista, se habría encomendado tal misión a los *paedagogi*, esclavos o libertos normalmente de origen griego, en quienes las familias más acomodadas delegaban la educación de los hijos³³. Alejar o apartar a la fuerza al *comes* comprometía la honorabilidad del protegido³⁴, pues el hecho de aparecer

³² A propósito del término *comes*, vid. B. MUSSO ARRAITIA, 'Adtemptata pudicitia'. El acoso callejero en la experiencia jurídica romana, en REHJ 42 (2020) 158-159

³³ A propósito, BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones cit.*, 49.

³⁴ Al parecer de F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Graz 1969, 55, la necesidad de proteger a los jóvenes estaría relacionada con la propagación de la pederastia en aquellos tiempos. El acceso carnal con los jóvenes había sido castigado por la *Lex Scantinia* (promulgada en una fecha imprecisada, entre finales del s. III y mitad s. I a.C.; a propósito, vid. nt. 26). En su edicto, el pretor castigará sin embargo el hecho menos grave

en público sin escolta podía ser interpretado como señal de ligereza de costumbres o baja condición³⁵. Hay que tener en cuenta también, volviendo al mismo testimonio, que a efectos de sanción edictal, quedaba equiparada la persuasión a la fuerza (§18 *supra* cit.).

Por su parte, el *appellare* era una conducta *adversus bonos mores*, consistente – aclara Ulpiano en los fragmentos siguientes – en atentar con dulces palabras, *blanda oratione*, contra el pudor de alguien, diferenciándose así del *convicium* (conducta sancionada en el relativo *edictum de conviciis*), que consistía en proferir insultos, públicamente, a voces³⁶, pues aunque también esto – sentencia el jurista – era una injuria, no se entiende que atentase contra la *pudicitia* u honorabilidad de otro:

D. 47.10.15.20-21 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare; hoc enim non est convicium facere, sed adversus bonos mores attentare. 21. Qui turpibus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarium tenetur.*

Finalmente, explica Ulpiano en qué consistía el *adsectari*, tercera conducta recogida – lo recordamos – en el edicto en cuestión:

D. 47.10.15.22 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Aliud est appellare, aliud assectari; appellare enim, qui sermone pudicitiam attentat, assectatur, qui tacitus*

pero igualmente sancionable, de comprometer la honorabilidad o dignidad social de los mismos en público, pero sin acceso físico. Sobre la relación entre ambas acciones, explica DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio* cit., 96 nt. 67, retomando el discurso de CANTARELLA, *Secondo natura* cit., 143 ss.: «L'editto de *adtemptata pudicitia* e la *Lex Scatinia* convivivano senza interferire poiché la *pudicitia* tutelata dalle due disposizioni aveva una diversa configurazione: la *Lex Scatinia* si occupa della *pudicitia* sul piano sostanziale, della *pudicitia* come verginità (sia dell'uomo che della donna, poiché l'uomo perde la *pudicitia* diventando *impudicus*, cioè soggetto passivo nella relazione omosessuale). Al contrario, la *pudicitia* del nostro editto potrebbe essere definita "formale", nel senso di costituire un problema di immagine».

³⁵ Como explica E. CANTARELLA, *La mujer romana*, Santiago de Compostela 1991, 40: «quien alejaba el escolta a una *materfamilias* o a un *praetextatus* ponía en peligro su imagen: sin escolta aparecían frente a los demás como personas de costumbres fáciles».

³⁶ D. 47.10.15.4 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Convicium autem dicitur vel a concitatione, vel a conventu, hoc escollatione vocum; vocum anim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur, quasi convocium.*

frequenter sequitur; assidus enim frequentia quasi praebet non nullam infamiam.

Consistía el *adsectari*, según leemos, en seguir con frecuencia, asiduamente, (*taciter ac frequenter*) a persona honesta con intención de atentar, de comprometer, su honorabilidad. Pues no todo el que siguió o cortejó, precisa el jurista a renglón seguido, puede ser demandado por la acción del edicto, sino el que lo hizo con intención de atentar contra los *bonos mores*³⁷:

D. 47.10.15.23 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Meminisse autem oportebit, non omnem, qui assectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse; neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit, sed quis contra bonos mores hoc facit.*

Así pues, si se hizo por diversión, broma o cortesía (*colludendi vel officii honeste gratia*) – advierte Ulpiano – no quedará sujeto a la sanción edictal. Siguiendo idéntico razonamiento, el mismo jurista afirmaba en el citado §15 que aquél que hubiese cortejado a una doncella vestida como esclava o a una *mater familias* vestida como meretriz, incurre en menor o mucho menor culpa (*minus peccare videtur* o *multo minus peccare*, respectivamente), aunque quedará sujeto a la acción general de injurias³⁸. Lo recordamos:

³⁷ Expresión contenida muy probablemente en el tenor literal de la relativa cláusula edictal en relación al *adsectari* y al *appellare*, pues el hecho del *comitem abducere* llevaba implícita ya tal violación, por lo que habría resultado superflua su mención expresa. En tal sentido, DE LAPUERTA MONTTOYA, *El elemento subjetivo* cit., 241-242.

³⁸ Nos recuerda E. CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tacita a Sulpicia*, Valencia 1997, p. 185-186 nt. 176, que «La toga era una indumentaria (una especie de abrigo) que fue usada antiguamente, tanto por hombres como por las mujeres, pero que, cuando Sulpicia escribe, solo la usaban los hombres y las prostitutas. En efecto, lo que usaban las *matronae* era la *stola* (una larga capa con esclavina) que, junto a la *vita* (una cinta de lana entrelazada en el cabello), se había convertido en el símbolo de su *status* y de su honestidad». Interesante al punto también la descripción de las diversas vestimentas que ofrece Ulpiano en el siguiente fragmento: *Vestimenta omnia aut virilia sunt, aut puerilia, aut muliebria, aut communia, aut familiarica. Virilia sunt, quae ipsius patrisfamiliae causa parata sunt, veluti togae, tunicae, palliola, vestimenta stragula, amphitapa, et saga, reliquae similia. Puerilia sunt, quae ad nullum alium usum pertinent, nisi puerilem, veluti togae praetextae, aliculae, chlamydes, pallia, quae filiis nostris comparamus. Muliebria sunt, quae matrisfamiliae*

D. 47.10.15.15 (Ulp. 77 ad ed.): *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste feminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.*

El texto ha sido objeto de amplias críticas por la doctrina, a comenzar por las expresiones *minus peccare* y *multo minus peccare* que han dado pábulo, por el empleo del comparativo, a la teoría por algunos autores sostenida de posible un acortamiento de la sentencia originaria del jurista, en la que se habría eliminado la otra parte de la comparación, referida seguramente a la *appellatio* de las vírgenes vestidas acorde a su status³⁹. Y particularmente sospechoso resulta también, en opinión de algunos autores, el empleo de un verbo desprovisto de significación jurídica, cual es el *peccare*⁴⁰. Más dudosa todavía resulta la interpretación de la conclusión a la que se llega al final del fragmento. A saber, después de afirmar que aquél que *minus peccare* o que incluso *multo minus peccare*, al haber cortejado o haberle quitado el acompañante a la matrona no ataviada como tal, o vestida como meretriz, *igitur*, conjunción que introduce lo que se supone resultado de la afirmación anterior, *iniuriam tenetur*, es decir, queda sujeto

causa sunt comparata, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione, veluti stolae, pallia, tunicae, capitia, zonae, mitrae, quae magis capitis tegendi, quam ordinandi causa sunt, comparata, plagulae, penulae. Communia sunt, quibus promiscue utitur mulier cum viro, veluti si eiusmodi penula palliumve est, et reliqua huiusmodi, quibus sine reprehensione vel et vir, vel uxor utatur. Familiarica sunt, quae ad familiam vestimendam parata sunt, sicuti saga, tunicae, penulae, lintea, vestimenta stragula, et consimilia (D. 34.2.23.2, Ulp. 44 ad Sab.). Sobre el particular puede cfr. J. GUILLÉN, *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos I*, Salamanca 1977, 265 ss.

³⁹ En tal sentido, entre los más recientes, FUSCO, 'Edictum de adtemptata pudicitia' cit., 3, y MANDAS, 'Minus peccare videtur' cit., 20.

⁴⁰ Particularmente en este sentido se manifestó G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, en ZSS 66 (1948) 346 s., seguido entre otros por G.L. FALCHI, *Diritto penale romano. I singoli reati*, Padova 1932, 62-69, quien propuso la eliminación de tales expresiones y su sustitución por el inciso final: *non tenetur*, lo que equivaldría sin embargo a modificar sustancialmente la sentencia del jurista, tal como se recoge en el fragmento en examen. De *peccare* se habla además en otros textos cuya genuinidad no parece discutirse; *vid. ad ex. D. 44.7.52 pr. de Modestino*. Por lo demás y contra el argumento, *vid. texto supra*.

a la acción de injurias, cuando la consecuencia lógica habría sido rechazar en tal supuesto tal acción pues se entiende (*igitur*) que se ha pecado menos, o incluso mucho menos. Para solucionar lo que *litteris verbis* parece una incongruencia, proponen algunos autores introducir la partícula negativa “non”, delante de *iniuriam tenetur*, excluyéndose así en caso de error en cuanto al status social de la mujer, inducido por una no adecuada vestimenta, el ejercicio de la acción por injurias (ya la particular del *edictum de adtemptata pudicitia*, ya la general del *edictum de iniuriis*), contra el autor⁴¹. Pero esto supone alterar sustancialmente el sentido del texto, para lo que no parecen existir motivos de peso, más allá de una deficiente redacción de la sentencia.

Una interesante propuesta de conciliación del texto que deja salva su sustancial genuinidad es la realizada por F. Raber⁴². Según el autor, el texto es genuino pero no se comprende bien porque fue acortado por los compiladores justinianeos, en el punto en que el jurista severino explicaba que, siendo frecuente en su tiempo que las matronas se ataviaran de manera no acorde a su dignidad o rango social, el hecho de *appellare* a las mismas no podía quedar impune, pero sí se justificaba que el juez tuviese en cuenta tal circunstancia a la hora de fijar su *aestimatio*, pues en tales casos el sujeto habría pecado menos, o mucho menos, por cuanto víctima de engaño⁴³.

⁴¹ En tal sentido, particularmente H. FUCHS, *Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht*, en SZSR 75 (1959) 33; y BESELER, *Beiträge zur Kritik* cit., 346 ss. La teoría ha sido más recientemente acogida por autores como MANDAS, ‘*Minus peccare videtur*’ cit., 21, según la cual: «Stupisce, infatti, che l’offensore – pur ‘peccando di meno’ qualora l’abito fosse risultato fuorviante rispetto al rango di colei che lo indossava – sembri essere comunque tenuto a titolo di *iniuria*. Per alcuni, tale incongruenza potrebbe spiegarsi solo aggiungendo un *non*, che si sarebbe perso nella trascrizione, prima di *iniuriarum tenetur*» (vid. nt. 66 con reenvío a ulterior bibliografía en tal sentido).

⁴² F. RABER, *Frauentracht und “iniuria” durch “appellare”*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano 1971, 633-646, parte para su reconstrucción de otros dos fragmentos del mismo jurista Ulpiano: D. 47.10.15.20 y 23, en que se fijarían – siempre según su opinión – los presupuestos del *appellare* sancionado en el edicto *De adtemptata pudicitia*. A saber: el presupuesto objetivo constituido por la vestimenta adecuada como signo de distinción de las mujeres de clases altas; y la violación de los *bonos mores*, que faltarían en el caso en examen. Lo que no quiere decir, concluye también el autor partiendo del testimonio de Tertuliano (*De pallio* 4.9), que la *appellatio* (impropia) a mujer ataviada como cortesana quedase impune.

En opinión de otros autores, con los que acordamos, el fragmento puede considerarse en esencia genuino y atribuible al jurista severino⁴⁴, pero siempre que se entienda la afirmación *iniuriam tenetur* en referencia no a la acción del edicto *De adtemptata pudicitia*, sino del *edictum generalis de iniuriis*, pues de lo contrario ciertamente, el tenor literal del texto resultaría incomprensible, aunque admitiésemos un acortamiento del mismo, al modo propuesto por Raber. En efecto, debemos partir de la consideración de que el edicto que tratamos sancionaba determinadas conductas dirigidas a atentar contra la *pudicitia*, término que a la sazón habría constado *expressis verbis* con toda probabilidad en la propia rúbrica del mismo y que hacía referencia, como líneas atrás explicábamos, a una virtud, la más importante virtud, que debían tener las matronas⁴⁵. Consecuencia lógica de ello sería, y así cobra pleno sentido el *igitur* del texto, que en los supuestos tratados en que el atuendo había inducido a error al autor de la perturbación en cuanto a la pertenencia o estrato social de la mujer, no podía tener lugar contra él la acción derivada del edicto especial, pues no se puede pretender atentar contra la honorabilidad o dignidad social de una persona que creemos desprovista de *honestas*. Faltaría pues ese ánimo o intención de atentar contra la *pudicitia*, contra la reputación u honorabilidad de la matrona, comprometiendo su dignidad social, siendo este elemento subjetivo esencial del delito. Se requería, en efecto, que el sujeto actuase consciente y voluntariamente, *adversus bonos mores*. Tal injuria específica se podía manifestar, como hemos visto,

⁴³ La tesis ha sido en este punto rebatida por DE LAPUERTA MONTOYA, *El elemento subjetivo* cit., 248-252, autora que lleva a cabo (como ya referimos) un documentado estudio sobre las costumbres romanas en lo que atañía al vestir en aquella época, y concretamente y siguiendo la tripartición que de las mujeres hace el fragmento en examen, se ocupa de la vestimenta de las *materfamilias*, las esclavas y las prostitutas. Estudio que le lleva a acordar con GUARINO, *Le matrone e i pappagalli* cit., 165 ss., que en aquella época las diferencias sociales entre las mujeres se evidenciaban en la ropa que portaban y de aquí que Ulpiano no pensase tanto en un supuesto engaño o error en la persona, sino en el hecho de que la mujer que no se ataviaba según su condición social, no lo hacía “inocentemente”, por lo que quedaría sujeta a la acción general por injurias.

⁴⁴ Así, entre otros: R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an freien im klassischen römischen Recht*, München 1972, 30 ss.; J. SANTA CRUZ TEIJEIRO, A. D'ORS, *A propósito de los edictos especiales 'de iniuriis'*, en AHDE 49 (1979) 657; y DE LAPUERTA MONTOYA, *ibidem*.

⁴⁵ Vid. nts. 22 y 23 del presente trabajo.

apartándoles el acompañante para hacerlas aparecer como personas de baja reputación o costumbres fáciles, profiriendo palabras insinuanes, normalmente de trasfondo sexual, públicamente, o bien sometiéndolas a un cortejo incesante. Pero en caso de error, ausente – como acabamos de explicar – este preciso *animus iniuriarum*, se excluiría la aplicación del edicto. Y no se trata tanto de configurar la *matronalis vestimenta* como elemento objetivo necesario para el ejercicio de la acción edictal particular⁴⁶. Sino de ausencia de ese *animus iniuriarum* específico que se exigía en el edicto *De adtemptata pudicitia*⁴⁷, y que consistía en la intención de atentar contra la *pudicitia* de las matronas y los jóvenes *praetextati*, ausente aquí por un error en la persona inducido por una vestimenta no acorde al rango social⁴⁸.

⁴⁶ En opinión de R. WITTMANN, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, en ZSS 91 (1974) 314-320, la vestimenta era un presupuesto objetivo para que tuviera lugar la aplicación del edicto *De adtemptata pudicitia*, pues la virgo no ataviada con la toga *praetextata* no se consideraba *praetextata*, del mismo modo que la matrona ataviada como meretriz era tomada por tal, pues el *habitus matronalis* era inherente a la condición de *materfamilias*. Y de aquí que considere perfectamente lógico el *igitur* del texto pues, en efecto, no tiene lugar en tales condiciones la acción del edicto especial, sino la general *actio de iniuriis*. En esta línea, entienden SANTA CRUZ TEIJEIRO, D'ORS, *A propósito de los edictos especiales* cit., 658 que, si contra las meretrices es claro que no cabía hablar de *appellatio* en el sentido de conducta perseguida en el edicto, cuando la matrona no vestía acorde a su condición, la tutela de la misma lógicamente y por la misma razón, era menor y se actuaría a través de la acción general de injurias. Similarmemente, sostiene DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio* cit., 77 ss., que el edicto solo protegía a ciertos sujetos caracterizados externamente por la vestimenta, por lo que de algún modo lo que habría tratado Ulpiano en el fragmento en cuestión fue salvar la laguna que en los supuestos contemplados se producía, recurriendo a la acción general.

⁴⁷ Sobre la «absoluta necesidad» del elemento intencional en el edicto, *vid.* particularmente DE LAPUERTA MONTOYA, *El elemento subjetivo* cit., 241 nt. 21.

⁴⁸ Siguiendo el testimonio de Isidoro (*Etymol.* 19.25.5: *Amiculum est meretricum pallium lineum. Hunc apud veteres matronae in adulterio deprehensae induebantur, ut in tali amiculo potius quam in stola polluerunt pudicitiam*) para diferenciarlas bien de las matronas, a las sorprendidas en adulterio se les impuso la obligación de llevar sobre la túnica corta con que vestían, en lugar de la *stola*, el *amiculum*, una suerte manto de lino, «para que mancharan su pureza preferentemente vestidas con esa pieza antes que con la stola». Sin embargo, como bien precisa, FUSCO, *Estudio* cit., 96 ss., aunque en las fuentes hay huellas de una fuerte correspondencia «tra identità formale, data dall'abito, e identità sostanziale», en el fragmento en examen Ulpiano afronta la problemática realidad de su tiempo, cuando las categorías no eran tan rígidas ni tan conectadas al atuendo, siendo posible que la matrona no vistiese como tal. De esta forma, el jurista habría desenvuelto su discurso con

Y en cuanto a la consecuencia *iniuria tenetur*, no pude sorprender que aunque no se pudiese ejercitar por las razones expuestas la acción del edicto particular *De adtemptata pudicitia*, fuese sin embargo perfectamente reprehensible la conducta del sujeto mediante el edicto general *De iniuriis*, en caso de tratarse de una matrona no ataviada conforme a su rango, o aun de esclavo/a. A tal conclusión puede llegarse por la lectura del siguiente fragmento, atribuido al mismo jurista:

D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Si quis tam feminam, tam masculum, sive ingenuos sive libertinos, impudicos facere adtemptavit, iniuriarium tenebitur. Sed et si servi pudicitia adtemptata sit, iniuriarium locum habet.*

Quedan sujetos a la acción por injurias, asevera Ulpiano, todos aquéllos que hubieran atentado contra la *pudicitia* de una persona (ya fuera mujer, como hombre, ingenua o liberta), así como aquél que atentase contra la *pudicitia* de un esclavo/a. En estos casos, podríamos deducir que estamos ante una *iniuria* simple (en contraposición a la *iniuria atrox* referida a *matresfamilias* y *praetextati*)⁴⁹ sancionable mediante el edicto general *De iniuriis* o, en el caso del esclavo, mediante el *edictum de iniuriis quae servi fiunt*⁵⁰. Creo que esta interpretación resulta plausible y podría salvar la sustancial genuinidad del controvertido fragmento en examen. Y no creo que obste el hecho de que contra aquél que “perturbarse” a una meretriz, en línea de principio y propiamente, no cupiese ejercitar acción alguna, pues al tratarse de personas desprovistas absolutamente de *honestas*, no cabría hablar de *animus iniuriandum*, pues ninguna injuria se puede proferir a las mismas. De aquí han tratado de extraer algunos autores la conclusión, que en el fragmento en examen, Ulpiano no pudo y por la misma razón, haber hablado tampoco en relación al que “atentase” contra

base en el elemento subjetivo del *animus iniuriarum*: así, el que ofendía a una mujer de bien, pero no ataviada como tal, no tenía ánimo de ofender a la *pudicitia* de una matrona, pero sí y en todo caso de atentar contra la pudicitia de una mujer, afrenta tutelada en el edicto general *De iniuriis*.

⁴⁹ Vid. D. 47.10.9 pr., *supra* cit.

⁵⁰ Al respecto advierte no obstante A. TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza 1987, 503, que el ejercicio de la correspondiente acción por parte del dueño del esclavo estaba condicionado al hecho de haberse inferido la injuria *in contumeliam domini*, es decir, con la intención de injuriarle a él, personalmente.

la matrona vestida como meretriz de la acción de injurias, ni particular ni específica⁵¹. Por mi parte considero, apelando a un razonamiento ya expuesto, que de resultar ser la mujer una matrona, si bien ataviada como prostituta, el *error in personam* sólo excluiría la responsabilidad en virtud del *edicto de adtemptata pudicitia*, pero no en cuanto a la acción general por injurias. Y en tal caso, se produciría consecuentemente una disminución de la pena, al considerarse que el autor *minus pecca* o aun, más precisamente, *multo minus pecca*, circunstancia ésta que tendría que tener en cuenta el juez a la hora de realizar su *aestimatio*⁵².

Dejando ya un lado la polémica en cuanto al texto, y para concluir, una breve referencia a la acción derivada del edicto⁵³. Sujetos pasivos eran, lo recordamos, tanto la *materfamilias* como los jóvenes *praetextati*, de ambos sexos, que hubieran sufrido un ataque a su *pudicitia*, ya sea mediante el *comitem abducere*, la *appellatio* y el *adsectari*. Todos estos casos eran considerados, lo recordamos también, como una *iniuria atrox*, pues como explicaba Ulpiano refiriendo el parecer de Pomponio, en el mencionado

⁵¹ En este sentido particularmente GUARINO, *Le matrone e i pappagalli* cit., 165 ss., para quien la mención a la matrona ataviada como una meretriz y a una posible disminución de la pena, era totalmente inaceptable desde la perspectiva del jurista clásico «un'impostazione di stampo, dirò così, tertullianesco» (187), pues en tal supuesto entendía que no existía injuria alguna, ni siquiera mucho más leve (*multo minus peccare*). Básico en tal sentido resultaría, según el autor, el *SC de matronarum lenocinio coercendum*, del que nos da noticia Tácito (*Ann.* 2.85.1-3), y que habría sido promulgado para combatir la relajación de las costumbres femeninas en fraude de las leyes augusteas. En el mismo sentido, considera FALCHI, *Diritto penale romano* cit., 67, que en tal caso «manca essenzialmente l'agire ingiurioso», y proponía resolver la contradicción añadiendo un *non* delante de *iniuria tenetur* de la última frase. No del todo clara me resulta al punto la tesis sostenida por FUSCO, *Estudio* cit., pues si bien por un lado afirma que en este caso el *error in personam* elimina el *animus iniuriandi* en relación a la matrona, pero no en relación al resto de personas, a continuación propone la comparación con la hipótesis inversa de la meretriz ataviada como matrona, respecto de la cual entiende que el pretor la habría excluido del ámbito de protección, ya fuera del edicto *De iniuriis* general, ya específico.

⁵² Pues como advierte WITTMANN, *Die Körperverletzung* cit., 31 nt. 37, la *pudicitia* de una esclava era estimada en menor medida que la de una ingenua. Interpreta no obstante el texto en referencia al edicto especial *De adtemptata pudicitia*, BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones* cit., 50; tesis también compartida por MANDAS, '*Minus peccare videtur*' cit., 33-34, para quien la referencia al *minus peccare* o *multo minus peccare* solo se entiende si partimos de que se trata de la misma especie delictual, graduada internamente según el caso.

⁵³ A propósito, ampliamente, DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio* cit., 131-169.

fragmento de D. 47.10.9 pr., para que tuviera tal consideración no era preciso que el ataque se infiriese sobre el cuerpo⁵⁴. Tratándose de un tipo de injuria, la correspondiente acción sería, como la general *de iniuriis*, de tipo penal caracterizada por su intransmisibilidad tanto activa como pasiva, antes de la *litis contestatio*⁵⁵, y de carácter infamante⁵⁶. Y en cuanto a la condena, y aunque que en la versión del edicto reconstruida por Lenel no se aluda a la misma expresamente, al tratarse de formas especiales de *iniuria*, la misma habría consistido siempre y en todo caso en una condena pecuniaria, estimada por el juez tomando como base lo fijado en la *litis contestatio* (*actio aestimatoria cum taxatione*). Más precisamente, tratándose de supuestos de *iniuria atrox*, correspondía al pretor la *taxatio*, a la que debería ajustarse el *iudex*, pues parece en efecto que las injurias por *adtempata pudicitia* se resolverían ante el *iudex* único, en lugar de ante los *recuperatores*, llamados a conocer por el contrario de los supuestos de injurias físicas⁵⁷.

4. De la acción privada a la represión *extra ordinem* de carácter penal. Consideraciones finales

En la evolución postclásica del delito de injurias (o ya tardo-clásica)⁵⁸ es comúnmente admitida por la doctrina la tendencia a limitar la acción

⁵⁴ D. 47.10.9 pr. (Ulp. 57 ad ed.): *Sed est quaestionis, quod dicimus re iniuriam atrocem fieri, utrum si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio dicto. Et ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente.*

⁵⁵ Sobre la intransmisibilidad de las acciones penales, en general, *vid.*: P. DE FRANCISCI, *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912, 257 ss.; J.M. BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid 1997, 69 ss.; y L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Reflexiones en torno a diversos delitos de derecho honorario*, en F. CAMACHO DE LOS RÍOS, M. ARÁNZAZU CALZADA GONZÁLEZ (coord. por), *El Derecho penal: de Roma al derecho actual*, Madrid 2005, 534, entre otros.

⁵⁶ Sobre el particular, *vid.* A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en el Derecho romano*, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo* 4, Madrid 1982, 329 ss.; y F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el Derecho romano*, Alicante 1997, 63 ss.

⁵⁷ Sobre la polémica acerca de la presencia de los *recuperatores* en los procesos por delitos de injuria, *vid.* ampliamente M.J. BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, Madrid 2007, 222-228.

privada a los casos menos graves y a convertir en *crimina publica* aquellas injurias consideradas de mayor entidad⁵⁹. También parece aceptarse casi unánimemente el predominio, a partir de un cierto momento, de la represión criminal de la injuria. Este régimen ya aparece reflejado bastante claramente en el título relativo de las *Sententiae* paulinas (5.4), cuyo testimonio encuentra confirmación ulterior en otras fuentes tardo-clásicas, *in primis* en el siguiente fragmento extraído de los *Libri iuris epitomarum* de Hermogeniano⁶⁰:

D. 47.10.45 (Hermog. 5 epit): *De iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet et servi quidem flagellius caesi dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur*⁶¹.

Esta generalización del procedimiento cognitorio extraordinario de tipo penal, habría tenido una repercusión más que gravosa para el condenado, pues frente a la *actio iniuriarum aestimatoria* del proceso civil formulario, que comportaba una sanción siempre económica, en el ámbito de la represión criminal *extra ordinem*, la sanción prevista para los distintos casos de *iniuria* sería, en muchos casos, la pena capital⁶². La escasez de

⁵⁸ En este sentido se ha pronunciado particularmente BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 37 ss.

⁵⁹ No obstante, y en opinión de MOMMSEN, *El Derecho Penal Romano* II cit., 261, «en la época postclásica el delito de injurias recibe el mismo tratamiento que el *furtum*, continuó siendo permitido hacer uso con respecto a él de la acción privada, pero en muchísimos casos se empleaba un procedimiento criminal público que, a pesar de recibir el nombre de extraordinario, era en realidad un procedimiento cualificado por injurias».

⁶⁰ A propósito del texto ampliamente M. BALZARINI, *La represión de la iniuria en D. 47.10.45 y en algunos rescriptos de Diocleciano*, en RFDUC 59 (1980) 247; ID., «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 15-16. Según el autor, el que escribió estos *Libri iuris epitomarum* de los que se extrae el fragmento en examen, no es otro que el compilador del *Codex Hermogenianus*, funcionario de la corte del emperador Diocleciano, y cuyo testimonio es por tanto clave para conocer el régimen vigente en la represión de la *iniuria* en los inicios de la etapa postclásica.

⁶¹ Fundamentales en tal sentido resultan los testimonios de C. 9.35.5-10, en que se reproducen diversos rescriptos relativos de Diocleciano.

⁶² Como explica BIONDI, *Diritto romano* cit., 572-574, a partir de un cierto momento el derecho romano admitirá ampliamente la pena de muerte, aunque podía en la práctica sustituirse por el *exilium* voluntario, siendo las sanciones en general – apostilla – especialmente severas y ásperas en la legislación de los emperadores cristianos; tanto que

testimonios, hace con todo complicada la reconstrucción de todas las fases intermedias de esta evolución. Pero lo que sí conocemos bastante bien es su punto de llegada. En efecto, en coherencia con su sabida tendencia sistematizadora, Justiniano realizará una reordenación de la materia, en la que volverá en cierta forma a la casuística de las fuentes clásicas, reagrupando bajo una noción única de *iniuria*, las diferentes hipótesis de ofensas, ya fueran físicas, ya atentados al pudor, incluyendo las ofensas morales. Al tiempo que, y esto es lo realmente novedoso, reestablecerá la importancia de la acción privada situándola al mismo nivel que la represión pública, en el sentido de otorgar a la víctima la facultad de elegir entre una u otra vía: *criminaliter agere vel civiliter*⁶³. Fundamental al punto resultan los siguientes testimonios:

I.4.4.1: *Iniuria autem committitur non solum, quum quis pugno pulsatus aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit; sed et si cui convicium factum fuerit; sive cuius bona, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut pretextatum praetextatamve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur; et denique alii plurivus modis admitti iniuriam, manifestum est.*

I.4.4.10: *In summa sciendum est, de omni inuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter [...].*

Justiniano calificará de *terribilis* los libros de Digesto relativos a la materia penal, siendo en su época por el contrario frecuentes los reclamos a la *humanitas* o *miseratio*. Por su parte, estima LEVY, *Die römische Kapitalstrafe* cit., 325 ss., que fueron la brutalidad de los tiempos y el desprecio a la vida humana apreciables sobre todo a partir del Bajo Imperio, los factores que influyeron en la generalización de la pena capital. En todo caso, y tratándose de las *iniuriae*, el castigo no era siempre, como advierte BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 230, la muerte, sino un abanico grande de sanciones, desde las pecuniarias, pasando por la fustigación o el *exilium*, que se determinaban en función de la gravedad del hecho y de la condición de las personas implicadas. Para la evolución en general del concepto de pena capital y sus distintas manifestaciones o consecuencias, desde el primitivo *interdictum aquae et ignis*, al *exilium*, vid. BRASIELLO, *La repressione penale* cit., 97-130.

⁶³ Aunque es de suponer, siguiendo a BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 14, que el agredido habría optado casi siempre, con toda seguridad, por la vía criminal.

Nos centramos ya nuevamente en las injurias referidas como *crimina extra ordinaria* en las *Pauli Sententiae*, particularmente la *sollicitatio alienarum mulierum* y la *interpellatio matrimonii* (PS 5.4.5 = D. 47.11.1 pr.). No sin antes aludir brevemente a las de sobra conocidas dudas o sospechas que suscita la clasicidad de tal fuente, cuyo conocimiento se nos ha transmitido de manera indirecta e incompleta, la mayor parte a través de la *Lex Romana Wisigothorum*, de Digesto y en menor medida de la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, los *Fragmenta Vaticana* y de otras fuentes postclásicas. Sin ánimo de profundizar aquí en la nebulosa que rodea su naturaleza, fecha de composición y autor, recordemos sólo que ya desde finales del pasado siglo XIX, las dudas al respecto de la romanística más insigne llevaría a Beseler a negar la paternidad paulina del mismo⁶⁴. No obstante, a partir del análisis crítico llevado a cabo por Levy a mitad del pasado s. XX, se daría un impulso nuevo a los estudios sobre la cuestión, orientándose generalmente los mismos desde entonces hacia la depuración textual de los diversos estratos apreciables en la obra, sin dejar de reconocer un sustrato originario tardo-clásico en la misma⁶⁵. De forma mayoritaria se admite hoy, en efecto, que la obra no es de Paulo y que habría sido compuesta alrededor del 300 d.C., sobre la base de material paulino, sufriendo posteriormente alteraciones que algunos autores,

⁶⁴ G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, Tübingen 1911, 68 s.

⁶⁵ Según E. LEVY, *A palingenesis of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*, Itaca (NY) 1945; ID., *Weströmisches Vulgarrecht*, Weimar 1956, en la composición de la obra cabría reconocer seis estratos, pues contaríamos con un primer trabajo realizado por autor anónimo a partir de los escritos de Paulo, poco antes del 300, al cual se habrían ido sumando hasta un total de cinco modificaciones posteriores (entre el 300 y el 533). Por tanto, sería solo la primera versión la que estaría más cerca de los postulados clásicos, apreciándose en las demás al contrario claras características de la vulgarización postclásica. Ahora bien, del estudio pormenorizado que hace de las 83 sentencias recogidas en los seis primeros títulos del libro 1, extrae la conclusión de que cincuenta encajan en el primer estadio (a. 300); que una minoría de las restantes reflejarían los cambios acontecidos en los 150 años posteriores (segundo estadio); muy pocas el régimen justiniano, y que no habrá traza alguna del derecho visigodo. El testigo de Levy ha sido particularmente recogido por J.A. GODDARD, *Palingenesis de PS 1,7 de 'integri restitutione'*, en *Estudios de Derecho Romano en Honor de Alvaro D'Ors I*, Pamplona 1987, 89 ss.; y ID., *Palingenesis de los títulos relativos a la restitutio integrum por causa de dolo, menor edad o ausencia (1,8-1,9A) de las Sentencias de Paulo*, en REHJ 10 (1985) 13 ss., entre otros trabajos.

contradichos por otros⁶⁶, entienden completadas ya en el sentido de contar con un texto definitivo, a finales del s. IV⁶⁷.

Ocupándonos sin más de las figuras objeto de estudio, creo que pese a las diferencias evidentes entre las figuras particulares de injurias previstas en el edicto *De adtemptata pudicitia* y los *crimina extraordinaria* a los que alude el testimonio atribuido a Paulo, se puede apreciar una cierta correlación entre las mismas. Recordemos lo que se prescribía en las fuentes paulinas de referencia:

D. 47.11.1 pr. (Paul. 5 sent.): *Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectum sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*

PS 5.4.5: *Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectum sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*

De entrada y desde el punto de vista objetivo, creo que existe una similitud clara entre los supuestos de hecho aquí contemplados, a saber: la *sollicitatio* y la *interpellatio*, y las conductas contempladas en el edicto *De adtemptata pudicitia*, y más concretamente con el hecho de *appellare* a las *matres familias* o a los jóvenes *praetextati*, que el jurista Ulpiano definía – lo recordamos – del siguiente modo:

⁶⁶ Entre otros M. KASER, *Das römisches Privatrecht*, München 1966, 6 ss.; y A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona 1977, 142; ID., *De nuevo sobre los estratos de las Pauli Sententiae*, en BIDR 37-38 (1995-1996) 3-23, sostuvieron en atención a los influjos helenísticos presentes según en la obra, alteraciones de la misma realizadas por los juristas escolásticos orientales.

⁶⁷ En este sentido, entre los más representativos, podemos destacar a F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953; y F. WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, Göttingen 1960. Particular relevancia ha tenido también la tesis en esta línea sostenida por M. LAURIA, *Ricerche su 'Pauli sententiarum libri'*, en Annali della R. Università di Macerata 6 (1930) 33 ss., según el cual la obra se habría redactado en el 294 d.C., posiblemente en Africa, confirmando así la *communis opinio* del origen occidental y pre-postclásico de la misma. Sobre la problemática tradición del texto, con referencia a bibliografía más reciente, *vid.* I. RUGGIERO, *Ricerche sulle 'Pauli Sententiae'*, Milano 2017, 79 ss.

D. 47.10.15.20-21 (Ulp. 77 ad ed.): *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare; hoc enim non est convicium facere, sed adversus bonos mores attentare. 21. Qui turpibus verbis utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarium tenetur.*

Por *sollicitare* se entendía – también lo recordamos – el hecho de «solicitar, tentar, instigar, seducir, sobornar», siendo el *sollicitor* el que trataba, en definitiva, de seducir a la mujer de otro. Por su parte, la *interpellatio* consistía en tratar de «turbar, impedir, interrumpir» el normal desenvolvimiento de una unión legítima y estable o de provocar su ruptura. En ningún caso se menciona en los fragmentos en examen el uso de la fuerza, por lo que es de suponer que tales tipos de perturbación se canalizarían a través de gestos o palabras, no precisamente mal sonantes (pues se trataba de seducir, no de espantar), sino muy similares, si no idénticas, a las *blanda orationes* en las que, a decir del jurista Ulpiano, se concretaba el *appellare*, en oposición a las palabras *turpis* u obscenas. Creemos que nos encontramos en efecto ante el mismo tipo de palabras o expresiones insinuantes, de claro tinte o trasfondo sexual, que encerrarían una oferta inmoral hecha a la mujer ajena, bien para conseguir un acceso carnal con la misma en el primer supuesto (*sollicitatio*), bien para conseguir la ruptura de su matrimonio, en el segundo (*interpellatio*).

La diferencia con la *appellatio* referida en la cláusula edictal es, no obstante, también clara: lo que ahora se reprende *extra ordinem* es el hecho de dirigir tales insinuaciones contra la mujer casada, con objeto bien de cometer adulterio con la misma, bien de conseguir romper su matrimonio. ¿Por qué, nos podríamos preguntar entonces, se configuran tales comportamientos como *crimina extra ordinaria* de *iniuria*, si el régimen hasta entonces en vigor permitía su persecución, bien mediante la acción privada, bien mediante la *accusatio publica ex crimen stuprum vel adulterium* o *ex crimen de vis*, según los casos? Creemos que los fragmentos en examen reflejan una tendencia, que debía estar ya asentada en el momento en que se realizó la obra, consistente en otorgar un tratamiento unitario de la *iniuria*, priorizando o privilegiando para ello el elemento subjetivo consistente en la sola intención de injuriar, por parte de quien es

capaz tanto de inferirla como de sufrirla; en definitiva, del *capax doli*⁶⁸. De aquí, que en el citado fragmento de PS 5.4.5 se insista en que las conductas serán sancionadas *etsi effectum sceleris potiri non possint*, Y de ahí también que en el comentado parágrafo 14, donde como vimos se trata de la *abductio* o la *persuasio* del *puer praetextatus*, como conducta asimilable a la *interpellatio* de *stupro* de la *mulier* o de la *puella* (en cuanto supuestos en ambos casos de estupro no violento), se especifique a renglón seguido que quien así actúa lo hace *pudicitia corrumpendae gratia*, queriéndose indicar con claridad que es este animus el elemento clave para definir la injuria. La correlación entre las conductas descritas y el delito privado de *adtemptata pudicitia* resulta por lo demás, bajo este prisma, bastante evidente a mi modo de ver, pues la instigación al estupro es, en definitiva, un atentado contra la *pudicitia*. Por todo, acordamos con Balzarini, uno de los más firmes defensores de la clasicidad de las soluciones propuestas en los fragmentos en examen, cuando afirma que «Il sistema cognizionale comportava il superamento di molti schemi tradizionali, e non è pensabile che i giuristi classici – soprattutto dell’ultima età classica – non ne abbiano tenuto conto. Proprio l’estensione del concetto di inuria quale risulta da questo titolo ne è, credo, eloquente testimonianza»⁶⁹.

De todo lo anterior se desprende también y con esto concluyo, que las conductas sancionadas en nada guardan relación con la problemática de la tentativa de delito; sin que para tal afirmación sea óbice el hecho de que en el fragmento de las *Pauli Sententiae* en examen se haga la distinción entre *perfecto e imperfecto flagitio*, para castigar en el primer caso el autor con la pena capital, y con la *deportatio*, en el segundo⁷⁰, pues se venían a castigar dos conductas distintas. A saber, un delito consumado de injurias *propter voluntatem perniciosae libidinis* sancionado con la *deportatio*, o un delito

⁶⁸ Así resulta con claridad de PS 5.4.1: *Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus [...] quod ex adfectu uniuscuiusque patientis et facientis aestimatur [...]*. Similarmente D. 47.10.3.1-2 (= PS 5.4.2-3). A propósito, *vid.* BOTTA, “Per vim inferre” cit., 75 nt. 126, con amplias referencias bibliográficas al respecto.

⁶⁹ BALZARINI, «De iniuria extra ordinem statui» cit., 178.

⁷⁰ Recordamos el texto: *Qui puero praetextato stuprum aliudve flagitium, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit, quidve corrumpendae pudicitiae gratia fecerit, domum praeberit, pretiumve, quo id persuadeat, dederit, perfecto flagitio, capite punitur, imperfecto, in insulam deportatur; corrupti comites summo supplicio afficiuntur* (PS 5.4.14).

también consumado de estupro o adulterio, castigado con la pena capital⁷¹. Donde el concreto resultado alcanzado, solo era tenido en cuenta para graduar la condena. Sin ánimo de profundizar en una cuestión que requeriría en todo caso un estudio ad hoc, entendemos siguiendo a Mommsen⁷², que para la tentativa falta en la experiencia jurídica romana, tanto la palabra como el concepto⁷³. Las conductas consideradas injuriantes, ya fuera por vía edictal, ya como crimen extraordinario, eran siguiendo terminología moderna delitos de actividad, no de resultado, y más precisamente aún delitos de palabra, de *unico actu*, en los que no se

⁷¹ A propósito, cfr.: FERRINI, *Il tentativo* cit., 68; BALZARINI, «*De iniuria extra ordinem statui*» cit., 177 nt. 137; y más recientemente SPERANDIO, '*Dolus pro facto*' cit., 62 y 185 ss.; y CHEVALIER, '*Dolus pro facto accipitur*' cit., 1158 ss.

⁷² T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, rist. Darmstad 1955, 59 y 95 ss. Ello no obstante y partiendo de una concepción marcadamente subjetivista del problema de la responsabilidad, el autor sostiene la punibilidad de los actos preparatorios en el ámbito de la experiencia penal romana (sólo en relación a los *crimina*, no a los delitos privados), si bien como formas perfectas de delito. De idéntica orientación participan, entre otros: COSTA, *Il conato criminoso* cit., 20 ss.; G. LONGO, *Il tentativo nel diritto penale romano*, en AFGG (1977) 65 s.; y GENIN, *La répression* cit., 44, autores todos que, partiendo de la relevancia del elemento intencional, sostienen la punibilidad con carácter general de la tentativa sobre todo a partir del Imperio. En el lado opuesto se sitúan los autores que excluyen que la figura hubiere tenido en ningún momento un tratamiento autónomo, *per se*, en el ámbito de la experiencia jurídica romana, centrada antes al contrario en la represión penal objetiva de las conductas, materializadas a través del resultado. En esta línea, además de los autores citados en la nota precedente, podemos destacar a BRASIELLO, s.v. *Tentativo* cit., 1131 ss.

⁷³ "Tentare", derivado según unos de "tenere", esto es, tocar, palpar repetidas veces, y según otros y creemos más acertadamente de "tendere", verbo con función dinámica que significa esforzarse, dirigirse, tender a, y que acabará asumiendo el significado actual de "intento" (A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 1976, s.v. *Tentare*), resulta poco utilizado en las fuentes jurídicas romanas con el sentido moderno de tentativa, empleándose antes bien y en su lugar con tal significación el término "conatus". Por otro lado, conviene también tener en cuenta que aun participando posiblemente de la misma raíz, resulta diáfano que "tentare" y "adtentare" o "attemptare" (contracción de *ad temptare*) no tienen el mismo significado: la tentativa (*tentare*) sería el "intento", en el sentido moderno del término, en tanto que el atentado tiene para nosotros una significación distinta y asociada generalmente a cierto tipo de delitos políticos, que abarcan una serie de actos, incluidos los preparatorios, conducentes a un fin, siendo este fin lo que se criminaliza. Como explica L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal* VII, Buenos Aires 1977, 387, el atentado es también tentativa, pero tentativa de un gravísimo crimen. También son reconocibles dentro del ámbito de la experiencia jurídica romana formas de delito en las que, como explica CHEVALIER, '*Dolus pro facto accipitur*' cit., 1153

puede hablar de tentativa. Creo que las fuentes analizadas han dejado bastante claro que esas injurias de que se trata no eran consideradas un momento dentro del iter criminal; no eran entendidas, desde luego, como actos preparativos ni de comienzo de la ejecución de un posible futuro adulterio o estupro, aunque pudieran acabar en tal resultado, sino que eran objeto *in se* e *per se* de reprochabilidad y, por tanto, se entendía que debía castigarse a su autor.

ss., el elemento constitutivo de los mismos consistía precisamente la no realización o imperfección material de la conducta; *in primis*, el *crimen maiestatis*, al que vendrían asimilados bajo este perfil otras figuras criminales, como la *proditio* o el *perduellio*.

*GPA - GESTAZIONE PER ALTRI.
PROFILI INTERCONNESSI DELLA COSIDDETTA
MATERNITÀ SURROGATA*

(A cura di U. Agnati, M.L. Biccari, M. De Simone)

ULRICO AGNATI*

GESTAZIONE PER ALTRI. QUESTIONE ANTICA E ATTUALE

Questa premessa si rivolge all'antichità e prende in considerazione un episodio che racchiude numerosi aspetti seminali: una premessa 'antica', dunque, che evidenzia questioni strutturali e per questo attuali ed anche proiettate al futuro.

Matthias Stomer, un fiammingo caravaggesco, vissuto a Roma e a Napoli e forse morto in Sicilia, è l'autore del dipinto scelto da Monica De Simone per la locandina del convegno; il quadro si intitola *Sara conduce Agar da Abramo* (1636, museo Condé, Parigi). Il pittore coglie il momento centrale di una vicenda familiare articolata, narrata estesamente nel testo biblico, che contiene una ricca messe di aspetti attinenti alla gestazione per altri, che possiamo – in prima approssimazione e in termini attuali – indicare come la situazione nella quale una donna accetta di procreare per altri, rinunciando alla propria maternità e consentendo al fatto che il nato acquisirà la condizione giuridica di figlio di chi ha voluto il progetto genitoriale. Richiamo brevemente alcuni alcuni elementi di rilievo, per l'antichità e per l'attualità, che sono presenti nella narrazione del libro della Genesi.

Abramo e Sara desiderano avere un figlio. Ma Sara è sterile¹. Tuttavia Dio promette ad Abramo una discendenza². Più passano gli anni più la

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

¹ Gn 11.30 Sarai era sterile; non aveva figli.

² Gn 12.7 Il SIGNORE apparve ad Abramo e disse: «Io darò questo paese alla tua discendenza».

Gn 13.14 Il SIGNORE disse ad Abramo, dopo che Lot si fu separato da lui: «Alza ora gli occhi e guarda, dal luogo dove sei, a settentrione, a meridione, a oriente, a occidente. 15 Tutto il paese che vedi lo darò a te e alla tua discendenza, per sempre. 16 E renderò la tua discendenza come la polvere della terra; in modo che, se qualcuno può contare la polvere della terra, potrà contare anche i tuoi discendenti. 17 Alzati, percorri il paese quant'è lungo e quant'è largo, perché io lo darò a te».

Gn 15.4 Allora la parola del SIGNORE gli fu rivolta, dicendo: «Questi non sarà tuo erede; ma colui che nascerà da te sarà tuo erede». Si veda anche Gn 15.18.

promessa pare irrealizzabile. Mentre la fede è messa alla prova, Sara pensa ad una soluzione che è una forma di gestazione per altri senza l'ausilio di tecnologie biomediche: Sara darà Agar, la sua schiava, ad Abramo, perché Abramo la metta incinta e Agar partorisca sulle ginocchia di Sara³; così Sara – dice – avrà finalmente un figlio suo e Abramo una discendenza⁴.

Sara, che concepisce il 'progetto genitoriale', pensa che un figlio di Agar e di Abramo sarà per lei come un figlio proprio; in effetti, sarà soltanto di uno dei coniugi; questo produrrà anche un diverso legame affettivo di ciascun coniuge rispetto al bambino, come si vedrà nel prosieguo dell'episodio biblico.

Chi porta avanti la gravidanza è una schiava, una donna che nella gerarchia sociale occupa il gradino più basso. La sua non è dunque una scelta pienamente libera, ma effettuata in obbedienza alla sua padrona, Sara; in altri termini, è una scelta per necessità, sebbene Agar possa vedervi aspetti positivi e vantaggi e dunque, in qualche modo, aderisca al progetto.

Il racconto prosegue e si vede che questa soluzione, anche nel periodo della gravidanza, destabilizza la famiglia "allargata" e deteriora le relazioni tra i suoi componenti: Agar si insuperbisce mentre è incinta, il rapporto con Sara si incrina e Sara si rivolge ad Abramo lamentandosi.

Sara, ottenuto il permesso dal marito, che lo concede a malincuore, esercita il suo potere contro Agar, rendendole la quotidianità assai pesante. Agar, maltrattata, fugge nel deserto⁵.

³ Traggo l'espressione da un caso assai simile, che vede come protagonisti Giacobbe, la moglie Rachele e Bila, la serva di quest'ultima. Gn 30.1 Rachele, vedendo che non partoriva figli a Giacobbe, invidiò sua sorella, e disse a Giacobbe: «Dammi dei figli, altrimenti muoio». 2 Giacobbe s'irritò contro Rachele, e disse: «Sono forse io al posto di Dio che ti ha negato di essere feconda?» 3 Lei rispose: «Ecco la mia serva Bila; entra da lei; ella partorirà sulle mie ginocchia e per mezzo di lei, avrò anch'io dei figli». 4 Ella gli diede la sua serva Bila per moglie, e Giacobbe si unì a lei. 5 Bila concepì e partorì un figlio a Giacobbe.

⁴ Gn 16.2 Sarai disse ad Abramo: «Ecco, il SIGNORE mi ha fatta sterile; ti prego, va' dalla mia serva; forse avrò figli da lei». E Abramo diede ascolto alla voce di Sarai. 3 Così, dopo dieci anni di residenza di Abramo nel paese di Canaan, Sarai, moglie di Abramo, prese la sua serva Agar, l'Egiziana, e la diede per moglie ad Abramo suo marito.

⁵ Gn 16.4 Egli andò da Agar, che rimase incinta; e quando si accorse di essere incinta, guardò la sua padrona con disprezzo. 5 Sarai disse ad Abramo: «L'offesa fatta a me ricada su di te! Io ti ho dato la mia serva in seno e, da quando si è accorta d'essere incinta, mi guarda con disprezzo. Il SIGNORE sia giudice fra me e te». 6 Abramo rispose a Sarai: «Ecco, la tua serva è in tuo potere; falle ciò che vuoi». Sarai la trattò duramente e quella se ne fuggì da lei.

Soltanto un intervento soprannaturale convince Agar a tornare da Abramo e Sara: l'Angelo del Signore, infatti, appare ad Agar. L'Angelo stesso assegna il nome al bambino – Ismaele – e si impegna a moltiplicare grandemente la discendenza di Agar attraverso Ismaele⁶. Anche questo è suggestivo, e apre la strada a numerose considerazioni sulla priorità della vita e sulla connessa gestazione per altri in queste forme, anche per chi considera la Bibbia un testo sacro.

Il rapporto tra Sara e Agar diventerà pessimo una volta che Agar avrà partorito. E, in aggiunta, Sara stessa resterà incinta di Abramo e partorirà un figlio, Isacco⁷. Dunque la famiglia cresce ancora, creando una rete di interrelazioni più ricca e complessa.

Isacco è il figlio della promessa, il figlio della coppia moglie-marito, generato da Abramo a cento anni e dalla non più sterile Sara a novanta. Ma nella famiglia c'è un figlio maggiore, soltanto del marito (e, ovviamente, della schiava Agar). Isacco cresce e nel giorno nel quale Abramo aveva indetto festeggiamenti per il suo divezzamento, Ismaele si mette a irridere il fratellastro minore. Questo non sfugge a Sara che ingiunge ad Abramo di cacciare Ismaele, con grande sofferenza di Abramo, che però fa come gli

⁶ Gn 16.9 L'angelo del SIGNORE le disse: «Torna dalla tua padrona e umiliati sotto la sua mano». 10 L'angelo del SIGNORE soggiunse: «Io moltiplicherò grandemente la tua discendenza e non la si potrà contare, tanto sarà numerosa». 11 L'angelo del SIGNORE le disse ancora: «Ecco, tu sei incinta e partorirai un figlio a cui metterai il nome di Ismaele, perché il SIGNORE ti ha udita nella tua afflizione; 12 egli sarà tra gli uomini come un asino selvatico; la sua mano sarà contro tutti, e la mano di tutti contro di lui; e abiterà di fronte a tutti i suoi fratelli». [...] 15 Agar partorì un figlio ad Abramo. Al figlio che Agar gli aveva partorito Abramo mise il nome d'Ismaele. 16 Abramo aveva ottantasei anni quando Agar gli partorì Ismaele.

⁷ Gn 17.15 Dio disse ad Abraamo: «Quanto a Sarai tua moglie, non la chiamare più Sarai; il suo nome sarà, invece, Sara. 16 Io la benedirò e da lei ti darò anche un figlio; la benedirò e diventerà nazioni; re di popoli usciranno da lei». 17 Allora Abraamo si prostrò con la faccia a terra, rise, e disse in cuor suo: «Nascerà un figlio a un uomo di cent'anni? E Sara partorirà ora che ha novant'anni?» 18 Abraamo disse a Dio: «Oh, possa almeno Ismaele vivere davanti a te!» 19 Dio rispose: «No, Sara, tua moglie, ti partorirà un figlio e tu gli metterai il nome di Isacco. Io stabilirò il mio patto con lui, un patto eterno per la sua discendenza dopo di lui. 20 Quanto a Ismaele, io ti ho esaudito. Ecco, io l'ho benedetto e farò in modo che si moltiplichi e si accresca straordinariamente. Egli genererà dodici principi e io farò di lui una grande nazione. 21 Ma stabilirò il mio patto con Isacco che Sara ti partorirà in questa stagione il prossimo anno». Come noto, Dio cambia nome ad Abramo che diviene Abraamo, cioè «padre di una moltitudine» (Gn 17.5; 1Cr 1.27; Ne 9.7).

viene detto da Sara. Anche perché Dio frattanto aveva rassicurato Abramo che Egli si sarebbe preso cura di Ismaele⁸.

Si palesa la disegualianza delle donne e, insieme, dei figli all'interno della famiglia. L'inimicizia tra i fanciulli sarà poi una inimicizia tra i popoli: Isacco-ebrei, Ismaele-arabi⁹. Queste dinamiche familiari rappresentano, nel racconto biblico, addirittura l'eziologia della destabilizzazione geopolitica dell'area, che si manifesta purtroppo nel dramma che si sta compiendo in queste settimane.

Ismaele non è il figlio della promessa di Dio. Anzi, darà vita a una stirpe nemica a quella del popolo ebraico. Nonostante tutto ciò, Dio comunque protegge Ismaele, lo benedice, rassicura Abramo sul suo destino ed interviene miracolosamente per salvare lui e sua madre dalla morte di sete nel deserto¹⁰.

Il racconto della Bibbia pone all'attenzione alcuni aspetti chiave che vengono trattati nell'incontro di studio i cui contributi, riveduti da anonimi

⁸ Gn 21.8 Il bambino dunque crebbe e fu divezzato. Nel giorno che Isacco fu divezzato, Abraamo fece un grande banchetto. 9 Sara vide che il figlio partorito ad Abraamo da Agar, l'Egiziana, rideva; 10 allora disse ad Abraamo: «Caccia via questa serva e suo figlio; perché il figlio di questa serva non dev'essere erede con mio figlio, con Isacco». 11 La cosa dispiacque moltissimo ad Abraamo a motivo di suo figlio. 12 Ma Dio disse ad Abraamo: «Non addolorarti per il ragazzo, né per la tua serva; acconsenti a tutto quello che Sara ti dirà, perché da Isacco uscirà la discendenza che porterà il tuo nome. 13 Anche del figlio di questa serva io farò una nazione, perché appartiene alla tua discendenza».

⁹ Nella tradizione islamica, a partire dal Corano, è ricordato Ismail (إسماعيل, 'ismā'il); figlio di Ibrahim e di Hajar è un profeta, lodato per la sua pazienza, giustizia e bontà (ad es. in Corano 19.54-55; 21.85; 38.48). È capostipite degli ismaeliti ed è considerato antenato di Maometto. Ismail viene associato alla costruzione della Kaaba, dove si ritiene sia stato sepolto; si discute che possa essersi trattato di lui invece che di Isacco per quanto riguarda il sacrificio di Abramo.

¹⁰ Gn 21.17 Dio udì la voce del ragazzo e l'angelo di Dio chiamò Agar dal cielo e le disse: «Che hai, Agar? Non temere, perché Dio ha udito la voce del ragazzo là dov'è. 18 Alzati, prendi il ragazzo e tienilo per mano, perché io farò di lui una grande nazione». 19 Dio le aprì gli occhi ed ella vide un pozzo d'acqua e andò, riempì d'acqua l'otre e diede da bere al ragazzo. 20 Dio fu con il ragazzo; egli crebbe, abitò nel deserto e divenne un tiratore d'arco. 21 Egli si stabilì nel deserto di Paran e sua madre gli prese per moglie una donna del paese d'Egitto.

Gn 25.12 Or questi sono i discendenti d'Ismaele, figlio di Abraamo, che Agar, l'Egiziana, serva di Sara, aveva partorito ad Abraamo.

Sul testo biblico si legga J.D. ZUCKER, *In/Voluntary Surrogacy in Genesis*, in *The Asbury Theological Journal* 76.1 (2021) 9-24.

revisori, compongono una delle sezioni tematiche di Studi Urbinati 75 del 2024, sezione che ospita anche saggi non presentati al convegno urbinato, con l'intento di affrontare 'olisticamente' la gestazione per altri.

Il tema è divisivo e interroga la sensibilità individuale di ciascuno. Il nostro esercizio di approfondimento, pur nella differenza di impostazioni, mira a condividere i rispettivi saperi tecnici ai fini di inquadrare la questione nella sua complessità e ricchezza. Siamo convinti che, poggiando su di una base scientifica, si possano costruire decisioni ponderate e produttive di effetti benefici. Iniziamo i lavori con la biologia: a causa dello sviluppo tecnico essa ha dischiuso prospettive in parte nuove, che l'etica, la politica, il diritto, la psicologia, l'economia, la sociologia sono chiamate a valutare e a gestire.

LAURA FRANCESCA RIENZI

*Aspetti clinici e biologici della Procreazione
Medicalmente Assistita e della Gestazione per
altri*

ABSTRACT

Dal 1861, il tasso di natalità è in costante calo, con la fertilità stabilmente sotto il tasso di sostituzione, minacciando la stabilità economica e sociale. Le cause principali includono stili di vita, fattori ambientali, età avanzata delle coppie e condizioni patologiche. La Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) aiuta a preservare la fertilità, ottimizzare il recupero oocitario, superare barriere fisiche alla fecondazione e selezionare embrioni con maggiori possibilità di impianto, contribuendo alla lotta contro la denatalità con oltre 10 milioni di nascite in 40 anni. La “Gravidanza per altri” (GPA) è un percorso di PMA nel quale una donna gestisce una gravidanza per conto di un'altra persona o coppia. È indicata in caso di assenza o malformazioni dell'utero, rischi per la salute della gestante o del nascituro, aborti ricorrenti o fallimenti di PMA. Inoltre, rappresenta un'opzione per chi non può biologicamente concepire, come persone transgender o coppie omosessuali di uomini.

Since 1861, the birth rate has been steadily declining, and fertility remains below the replacement level, posing a threat to economic and social stability. The main causes include lifestyle and environmental factors, advanced parental age, and medical conditions. In vitro fertilization (IVF) helps preserve fertility, optimize oocyte retrieval, overcome physical barriers to fertilization, and select embryos with the highest implantation potential. Over the past 40 years, IVF has contributed to the fight against declining birth rates, resulting in more than 10 million births worldwide. Gestational Surrogacy (GS) is an IVF procedure in which a woman carries a pregnancy on behalf of another person or couple. It is indicated in cases of uterine absence or malformation, health risks for the pregnant person or baby, recurrent miscarriage, or IVF failure. It is also an option for individuals who cannot conceive biologically, such as transgender people or male same-sex couples.

PAROLE CHIAVE

Gestazione per altri, Etica riproduttiva, Equità riproduttiva, PMA.

KEY WORDS

Gestational Surrogacy, Reproductive Ethics, Reproductive Equity, IVF.

LAURA FRANCESCA RIENZI*

*ASPETTI CLINICI E BIOLOGICI DELLA PROCREAZIONE
MEDICALMENTE ASSISTITA E DELLA GESTAZIONE PER ALTRI*

SOMMARIO: 1. Infertilità e variabili socio-demografiche. 2. Gestazione per altri (GPA): definizioni. 3. Indicazioni, criteri e requisiti di accesso al percorso di GPA. 4. Come si inserisce la GPA nel percorso di PMA: dal laboratorio alla clinica. 5. Le basi biologiche dell'impianto embrionale nel contesto della GPA. 6. Esiti clinici della GPA. 7. Conclusioni. 8. Bibliografia.

1. Infertilità e variabili socio-demografiche

L' Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definisce l'infertilità una patologia, caratterizzata dall'assenza di concepimento dopo 12 mesi di regolari rapporti sessuali mirati non protetti (Zegers-Hochschild et al., 2009). Recentemente, l'American Society for Reproductive Medicine (ASRM) ha ampliato la sua definizione di infertilità, fornendo un'interpretazione più "inclusiva", che riguarda tutte le persone «indipendentemente dallo stato civile, dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere» (Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Electronic address, 2020). Questa nuova prospettiva mira a soddisfare le esigenze di un gruppo eterogeneo di pazienti con diverse necessità terapeutiche, consentendo anche l'utilizzo di gameti o embrioni donati per raggiungere una gravidanza di successo, sia individualmente che in coppia.

L'infertilità riguarda circa 50 milioni di coppie nel mondo e 186 milioni di individui (Ombelet, 2020). In particolare, circa una persona su sei è affetta da infertilità nel corso della vita, ovvero circa il 17.5 % della popolazione adulta (Organization, 2023).

Le cause di infertilità sono numerose e di diversa natura, tra cui patologie dell'apparato riproduttivo femminile e maschile, uno stile di vita

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

non salutare (consumo eccessivo di alcol e tabacco, obesità, sedentarietà), l'età materna avanzata, fattori genetici, patologie infettive e l'esposizione ad interferenti endocrini (Anwar and Anwar, 2016, Deyhoul et al., 2017).

A livello mondiale, si osserva un marcato declino della fertilità, con una conseguente riduzione di quasi il 50% delle nascite per donna dal 1960 ad oggi (da una media di 5 figli a circa 2.5) (Skakkebaek et al., 2022). La diminuzione delle nascite potrebbe derivare da problemi legati alla salute riproduttiva attribuibili, a loro volta, ad alterazioni nei fattori biologici, ma anche da una serie di cambiamenti nella società, cultura ed economia. È fondamentale evidenziare come il concetto di genitorialità stia subendo un notevole cambiamento tra le nuove generazioni. Mentre in passato la maternità e la paternità rappresentavano pietre miliari per molte persone, ad oggi i valori e le priorità riflettono prospettive radicalmente diverse (Datta et al., 2023, Zabak et al., 2023).

In Europa, le coppie hanno in media 1.5 figli, al di sotto del tasso di sostituzione della popolazione, fissato a 2.1. Anche in Italia, si registra un netto calo delle nascite: dal 2008, anno in cui il numero massimo di nati vivi è stato registrato dagli inizi degli anni 2000, si è verificata una diminuzione di 183 mila nascite (da 576.659 bambini nel 2008 a 392.600 nel 2022; -31,8%) (Report ISTAT, 2023).

La Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) ha assunto un ruolo sempre più rilevante nel supportare le coppie affette da infertilità. Nel periodo compreso tra il 1997 e il 2016, si è verificato un notevole aumento nel numero di trattamenti di PMA registrati (5.3 volte in Europa, 4.6 volte negli USA, 3.0 volte in Australia e Nuova Zelanda) (De Geyter et al., 2020) e secondo i dati preliminari ICMART (International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies), attualmente, si stima che vengano effettuati circa 4 milioni di cicli di PMA ogni anno a livello mondiale, risultanti in circa 1 milione di nascite (Adamson et al., 2023). «Possiamo affermare con un alto grado di sicurezza - ha dichiarato Adamson in un'intervista durante il Congresso ESHRE (European Society of Human Reproduction and Embryology) - che ci sono stati almeno 12 milioni di bambini nati da fecondazione in vitro dal primo nel mondo nel 1978».

Focalizzandoci sull'Italia, dati più recenti provenienti dal 17° Report del 2023 del Registro Nazionale di PMA dell'Istituto Superiore di Sanità rivelano un significativo aumento della percentuale di bambini nati con le tecniche di PMA dallo 0.7% del 2005 al 4.2% del 2021.

La legge 40/2004 costituisce un pilastro fondamentale nel contesto della PMA in Italia, delineando un quadro normativo che ha lasciato un'impronta duratura sui percorsi di fecondazione assistita e sulle dinamiche legate alle nascite attraverso questa pratica.

Fin dalla sua implementazione, la Legge 40, considerata una delle più restrittive in Europa, ha suscitato numerosi ricorsi che hanno generato, e continuano a generare, sentenze che ne modificano gli aspetti.

Dal 2008 ad oggi, sono state emesse diverse sentenze da tribunali ordinari, dalla Corte europea per i diritti dell'uomo (CEDU) e dalla Corte costituzionale. Gli interventi di primaria importanza sono stati tre:

- Con il primo intervento (151/2009) è stato eliminato il tetto massimo della produzione di tre embrioni e soprattutto l'obbligo di impianto contemporaneo, ritenuto incompatibile con il principio di autonomia del medico e con quello di tutela della salute della donna.
- Il secondo (162/2014) si è espresso sulla fecondazione eterologa, eliminandone il divieto. La Corte costituzionale ha ritenuto che il divieto di eterologa sia illegittimo perché viola il diritto alla salute: dal momento che la sterilità è una patologia, vietarne il trattamento diventa incostituzionale. Inoltre, il divieto viola anche il diritto di autodeterminazione, in quanto la scelta di avviare un progetto genitoriale spetta ai genitori stessi e non allo Stato. La fecondazione eterologa prevede l'utilizzo di gameti (ovociti e/o spermatozoi) provenienti da una donazione volontaria di un donatore qualora le problematiche di infertilità rendano non utilizzabili o non disponibili i gameti di uno o entrambi gli aspiranti genitori.
- La terza modifica (96/2015) ha sancito che il divieto di effettuare diagnosi preimpianto sugli embrioni viola il diritto degli aspiranti genitori di conoscere le condizioni di salute dell'embrione.

La legge 40 in vigore contiene ancora dei divieti che non sono stati rimossi:

- Gli embrioni soprannumerari crioconservati non possono essere usati per fini di ricerca scientifica, né smaltiti, ma devono essere conservati a tempo indefinito a causa di considerazioni etiche relative alla tutela della vita embrionale.

- Attualmente, lo Stato ha riconosciuto che anche le coppie formate da persone dello stesso sesso possono essere legalmente considerate famiglie. Tuttavia, la legge 40 mantiene ancora il divieto per queste coppie di accedere alla procreazione medicalmente assistita, così come è precluso ai single: l'accesso alla PMA è infatti riservato esclusivamente alle coppie eterosessuali.
- Infine, è vietato ricorrere alla gestazione per altri (GPA) come parte del processo di PMA. «...Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro ...», così cita l'art. 12, comma 6, della Legge 40. L'esistenza del divieto in Italia ha indotto molti cittadini a ricorrere alle pratiche di surrogazione di maternità all'estero, nei paesi che hanno regolamentato e consentito questa procedura, dando luogo a fenomeni noti come "turismo procreativo". Tutto questo ha generato, a sua volta, nuove questioni giuridiche nel contesto nazionale, portando la giurisprudenza penale e civile ad esaminare diverse questioni: - se sia possibile perseguire i cittadini che realizzano la maternità surrogata all'estero, violando la normativa nazionale ma nel rispetto delle leggi straniere; - se sia possibile perseguire tali cittadini quando chiedono in Italia la trascrizione dell'atto di nascita del minore generato mediante maternità surrogata, per i reati di alterazione di stato (art. 567, comma 2) e false dichiarazioni al pubblico ufficiale su qualità personali (art. 495, comma 2, n. 1, c.p.); - se sia possibile trascrivere in Italia nei registri dello stato civile l'atto di nascita redatto all'estero, che attribuisce la genitorialità del bambino nato attraverso maternità surrogata alla coppia "committente".

2. Gestazione per altri (GPA): definizioni

La gestazione per altri, spesso abbreviata in GPA, o maternità surrogata, è una modalità di procreazione assistita in cui una donna, definita madre surrogata o gestante per altri, sceglie in maniera libera, autonoma e volontaria di portare avanti la gravidanza per conto di un soggetto singolo o di una coppia di genitori intenzionali i quali, non

potendo procreare in maniera naturale, acquisiranno la responsabilità genitoriale nei confronti del nascituro (Shenfield et al., 2005).

Esistono due tipologie di percorso di gestazione per altri, il percorso completo e il percorso parziale/genetico. Nel primo caso, la gestante non ha alcun legame biologico con il bambino. La fecondazione in vitro viene eseguita con l'ovocita della futura madre o di una donatrice ed il liquido seminale del futuro padre (Zegers-Hochschild et al., 2009).

Nel secondo caso invece, la gestante utilizza i propri ovociti che vengono inseminati artificialmente con gli spermatozoi del futuro padre o di un donatore. Questo crea un legame genetico tra la gestante e il bambino che porta in grembo. Tuttavia, la gestante, in qualità di madre biologica, deve rinunciare ai suoi diritti di genitore affinché il bambino possa essere cresciuto dai genitori designati, ossia coloro che hanno commissionato la surrogazione (Soderstrom-Anttila et al., 2016).

In caso di assenza di gameti competenti o di condizioni genetiche severe nei futuri genitori, si procede con la donazione dei gameti o con la donazione degli embrioni e successivo trasferimento nell'utero della gestante per altri (Shenfield et al., 2005).

Tutti i percorsi descritti presentano complessità etiche, legali ed emotive, con implicazioni profonde per tutte le parti chiamate in causa. La scelta tra le due opzioni dipende dalle preferenze e dalle circostanze specifiche delle persone coinvolte, nonché dalle leggi vigenti nel contesto giurisdizionale in cui si svolge la pratica della gestazione per altri.

Esiste un'ulteriore classificazione della GPA, ovvero la GPA di natura commerciale o di natura altruistica. Nel primo scenario, esiste un accordo contrattuale in cui la gestante per altri riceve un compenso finanziario per il suo servizio oltre alle spese mediche e logistiche coperte. Questo tipo di pratica è ampiamente diffuso in paesi in cui la surrogazione è legale e regolamentata.

Nel caso della GPA altruistica, la gestante per altri non riceve un compenso finanziario diretto, ma può essere rimborsata per le spese mediche direttamente correlate alla gravidanza (Reproduction and Women's, 2008).

La normativa nazionale varia considerevolmente a livello mondiale in materia di GPA. Alcuni paesi proibiscono esplicitamente qualsiasi forma di maternità surrogata come ad esempio l'Italia, la Francia, la Spagna, la Germania; altri invece consentono la maternità surrogata in tutte le sue forme, come la Russia e l'Ucraina. Allo stesso tempo, ci sono nazioni che

impongono restrizioni basate sullo stato civile, l'orientamento sessuale, la nazionalità, il paese di residenza o il motivo medico per intraprendere la GPA (Brandao and Garrido, 2022).

3. Indicazioni, criteri e requisiti di accesso al percorso di GPA

L'accesso al percorso di GPA è soggetto ad indicazioni specifiche, criteri rigorosi e requisiti che variano notevolmente in base a diversi fattori, tra cui leggi nazionali, condizioni mediche e requisiti psicologici. Il trattamento di GPA si configura come una soluzione primaria e imprescindibile in situazioni caratterizzate dall'assenza congenita o acquisita di un utero funzionante, come ad esempio nella Sindrome di Rokitansky o agenesia uterina (Practice Committee of the American Society for Reproductive and Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology. Electronic address, 2022). Altre condizioni mediche che giustificano l'accesso a questo percorso includono patologie uterine che possono compromettere la sua funzionalità o che pongono a rischio la salute della donna e del feto, come il cancro uterino o la Sindrome di Asherman, caratterizzata dalla presenza massiccia di aderenze nella cavità uterina che rendono difficile la distensione dei tessuti e il concepimento. In aggiunta, gravi condizioni psicofisiche, una storia precedente di aborti ripetuti o insuccessi dopo la PMA rappresentano altri scenari in cui l'accesso al percorso di GPA può essere preso in considerazione. Da non trascurare infine, l'incapacità biologica di concepire o avere un figlio, come nel caso di uomini single o coppie di uomini (Dempsey, 2013). A tal proposito, in Inghilterra, dove la GPA altruistica è legale, si osserva un costante incremento nel numero di trattamenti di maternità surrogata, ed in particolare la proporzione di coppie dello stesso sesso maschile che intraprendono questo percorso sta giocando un ruolo determinante in tale crescita (Horsey et al., 2022).

Prima di avviare un percorso di GPA sia la gestante per altri che i futuri genitori devono sottoporsi ad uno screening dettagliato per accedere al trattamento. In particolare, la gestante per altri dovrebbe avere preferibilmente un'età compresa tra i 21 e i 45 anni. Idealmente, dovrebbe avere già completato con successo almeno una gravidanza senza complicazioni, con un limite massimo di cinque parti precedenti o tre parti cesarei, di cui il più recente risalente ad almeno 12-18 mesi prima

dell'inizio del trattamento (Practice Committee of the American Society for Reproductive and Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology. Electronic address, 2022). Inoltre, la gestante è sottoposta ad un'attenta valutazione psicosociale, che include la valutazione dell'ambiente familiare, l'eventuale relazione attuale, il percorso educativo ed occupazionale, nonché lo stile di vita. La sua storia medica viene esaminata nel dettaglio, e vengono condotte indagini genetiche approfondite. Infine, vengono eseguiti test di laboratorio, quali lo screening per malattie infettive (ad esempio, HIV, Hepatitis, cytomegalovirus), analisi del gruppo sanguigno e del fattore Rh, esame delle urine e screening per il cancro del collo dell'utero e mammografia.

Per quanto riguarda invece i futuri genitori, si procede ad una scrupolosa valutazione psicosociale e ad uno screening medico. Nella prima, viene valutata la capacità di mantenere una relazione rispettosa con la gestante per altri, la stabilità della relazione attuale, l'accordo sulla decisione della gestante riguardo al numero di embrioni da trasferire, oltre ad altre valutazioni rilevanti. Lo screening medico comprende l'anamnesi di entrambi i genitori, indagini genetiche nel caso in cui vengano utilizzati i loro gameti (ad esempio, atrofia muscolare spinale, fibrosi cistica, talassemia), e lo screening per malattie infettive.

4. Come si inserisce la GPA nel percorso di PMA: dal laboratorio alla clinica

I centri di PMA che offrono trattamenti di gestazione per altri sono costituiti da un team eterogeneo di professionisti che offre consulenze, orientamento ed accompagnamento a coloro che desiderano diventare genitori mediante questo percorso. Tipicamente, il team è composto da ginecologi, biologi, ostetriche, avvocati, psicologi e da un comitato etico. Inoltre, ad oggi, la vasta gamma di tecnologie disponibili nel campo della fecondazione assistita consente una personalizzazione del trattamento, mirando a massimizzare le possibilità di successo. Questo approccio multidisciplinare garantisce dunque un supporto completo, prendendo in considerazione gli aspetti medici, legali, psicologici ed etici coinvolti nella GPA.

Il processo inizia con un approfondito screening della gestante per altri e dei futuri genitori. Questa fase comprende analisi mediche, valutazioni

psicologiche e consulenze legali. L'obiettivo è garantire che tutti i soggetti coinvolti siano fisicamente e mentalmente idonei, nonché consapevoli delle implicazioni etiche e legali della procedura. La consulenza psicologica contribuisce a gestire gli aspetti emotivi e a creare un ambiente di supporto per affrontare le sfide che possono emergere durante il percorso (Practice Committee of the American Society for Reproductive and Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology. Electronic address, 2022).

Una volta superate le valutazioni iniziali, si procede con la stimolazione ovarica, un processo finalizzato a promuovere una crescita follicolare multipla nella donna, al fine di recuperare un numero maggiore di ovociti. Nel contesto della GPA, la stimolazione ovarica può essere effettuata dalla gestante per altri, dalla futura madre o da una donatrice di ovociti, a seconda se si tratti di un processo parziale o completo, come precedentemente illustrato.

Quando i follicoli hanno raggiunto una maturità e una dimensione adeguate, si procede al prelievo ovocitario, attraverso un piccolo ago che raggiunge le ovaie per via transvaginale, con la paziente sotto leggera anestesia. Contestualmente, avviene la raccolta del liquido seminale del futuro padre o di un donatore, per la fecondazione degli ovociti.

Gli embrioni risultanti vengono poi attentamente seguiti nel loro sviluppo, valutando la loro qualità e vitalità, e l'embrione selezionato viene successivamente trasferito nell'utero della gestante. Nel caso di una gravidanza, la gestante per altri viene costantemente monitorata. Dopo la nascita, il neonato viene affidato ai futuri genitori, i quali potranno stabilire in accordo con la gestante, se e quale tipo di rapporto mantenere nel corso della vita del figlio.

5. Le basi biologiche dell'impianto embrionale nel contesto della GPA

L'impianto è il processo durante il quale l'embrione aderisce ed invade l'endometrio, il tessuto che riveste la superficie interna dell'utero. Ha inizio circa 6 giorni dopo la fecondazione e viene completato entro 9-10 giorni (Figura 1).

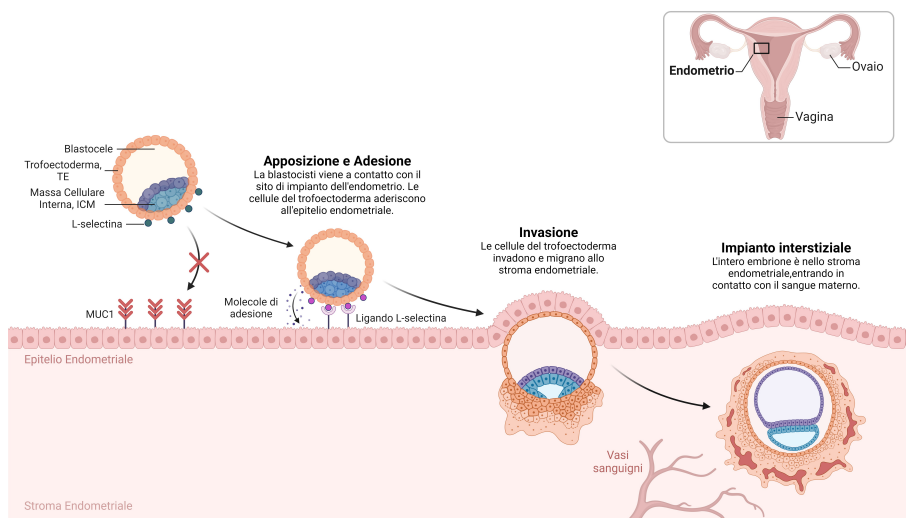


Figura 1. Processo di impianto dell'embrione. L'impianto è il processo mediante il quale l'embrione aderisce all'endometrio e penetra al suo interno, dando inizio alla gestazione. Tra il quinto e il sesto giorno di sviluppo, l'embrione inizia a schiudersi, privandosi della zona pellucida, la membrana proteica esterna che lo protegge nei primi giorni post-fecondazione. Intorno al settimo giorno dopo la fecondazione, l'embrione si posiziona sul tessuto endometriale e si orienta in modo che la sua massa cellulare interna sia rivolta verso l'endometrio, favorendo la corretta formazione della placenta. Successivamente, il trofoectoderma della blastocisti aderisce all'epitelio endometriale grazie all'azione delle molecole di adesione come integrine, L-selectine, proteoglicani e fibronectine. La blastocisti, più precisamente il trofoblasto o trofoectoderma embrionale, prolifera nell'endometrio, sposta le cellule epiteliali e invade lo stroma endometriale, entrando in contatto con il sangue materno. In questo momento, si verifica uno "strappo" nell'endometrio, attraverso il quale si formano nuove terminazioni che consentono al futuro embrione di aderire alla parete uterina per continuare il suo sviluppo. L'intero meccanismo di invasione è regolato da citochine ed altre molecole che agiscono da mediatori dell'impianto e permettono un dialogo tra l'embrione e l'endometrio.

Immagine è stata creata usando la piattaforma BioRender.

Un impianto di successo richiede un endometrio recettivo, un embrione competente allo sviluppo e un dialogo sincronizzato, mediato da segnali molecolari, tra i tessuti materni ed embrionali (Governini et al., 2021). L'endometrio è un tessuto dinamico che subisce cambiamenti molecolari e cellulari durante il ciclo mestruale in risposta agli ormoni

steroidi che portano a un periodo di massima recettività noto come "finestra di impianto", che normalmente si verifica tra i giorni 20-24 di un ciclo regolare (Macklon and Brosens, 2014), ma non per tutte le donne è uguale. Può capitare infatti che, nonostante la buona qualità dell'embrione (sviluppatosi sia in modo naturale che con tecniche di PMA), questo non riesca ad attecchirsi all'endometrio e a svilupparsi, con la conseguente mancata gravidanza. Dunque, soprattutto quando si esegue un percorso di fecondazione in vitro è fondamentale impiantare l'embrione al momento giusto, ovvero nel periodo di massima recettività endometriale, per evitare fallimenti di impianto (assenza di gravidanza dopo diversi trasferimenti di embrioni) che anche emotivamente possono essere devastanti.

La gravidanza rappresenta uno stato fisiologico che sfida il dogma fondamentale dell'immunologia, che riguarda la capacità del sistema immunitario di distinguere e tollerare ciò che è proprio (self) e respingere ciò che è estraneo all'organismo (non-self). Come definito dal premio Nobel per la medicina Peter Medawar, «ogni gravidanza è di per sé un interessante paradosso immunologico» (Medawar, 1991). Il feto può essere considerato un semi-allotrapianto poiché esprime geni materni (self) e paterni (non-self), ma non viene rigettato dal sistema immunitario materno per un periodo di nove mesi. Nel caso della GPA, la gestante per altri deve convivere con un feto che differisce almeno per la metà della sua origine genetica, qualora venissero utilizzati i suoi ovociti, oppure con un feto completamente diverso geneticamente nel caso in cui il gamete femminile provenga dalla futura madre o da una donatrice di ovociti. L'impianto dell'embrione e lo sviluppo di una gravidanza richiedono un corretto funzionamento del sistema immunitario materno, dal momento che la gravidanza rappresenta uno stato transitorio di tolleranza immunitaria. È stato ipotizzato che se ci fosse uno squilibrio del sistema immunitario questo potrebbe causare il fallimento ricorrente dell'impianto e aborti ripetuti (Li et al., 2021, Mukherjee et al., 2023). Il riconoscimento materno degli antigeni fetali presenti sulle cellule del trofoblasto, strato esterno di cellule dell'embrione che dà origine alla placenta e ad altri annessi embrionali, e la presenza di cellule fetali nella circolazione materna, sono essenziali per l'induzione di meccanismi immunoregolatori (Petroff et al., 2022).

All'inizio della gravidanza si verifica una risposta locale di tipo infiammatorio, essenziale per consentire l'adesione e l'invasione del trofoblasto nei tessuti materni. Successivamente, si instaura una

modulazione complessa orientata verso un profilo antinfiammatorio, mirata a preservare l'integrità del sistema feto-placentare (Figura 2).

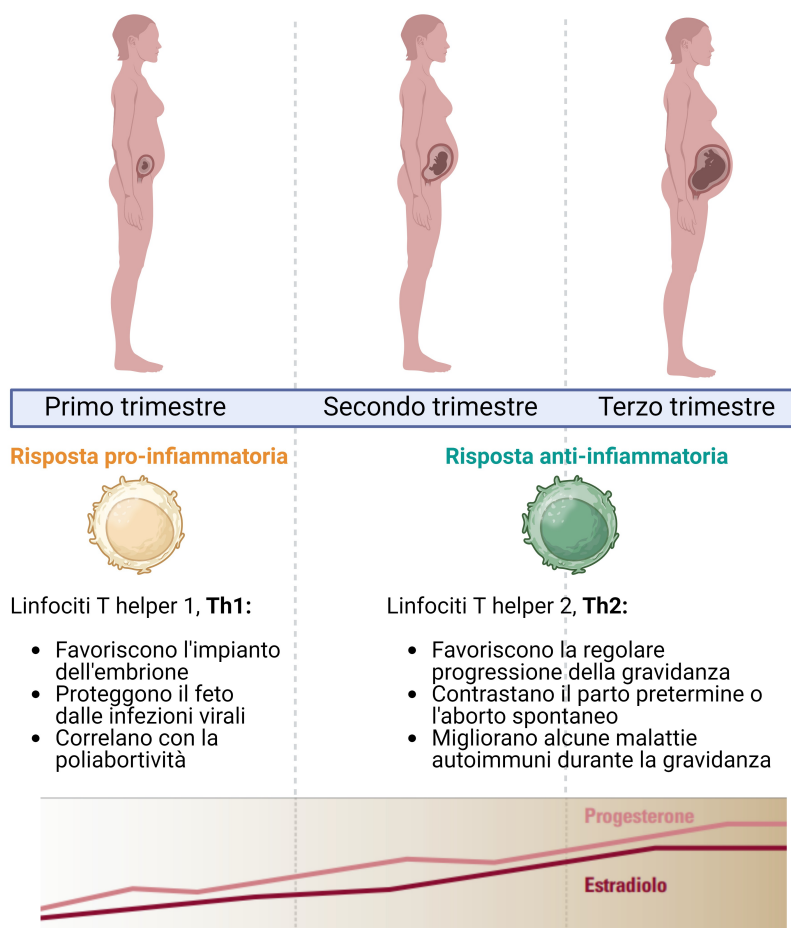


Figura 2. Rimodellamento del sistema immunitario materno per riconoscere il feto. Durante la gravidanza, il sistema immunitario subisce un rimodellamento che varia a seconda del momento gestazionale. Le modifiche del sistema immunitario che intervengono in gravidanza possono essere suddivise sommariamente in due fasi: nel primo trimestre prevale la risposta pro-infiammatoria, per garantire l'impianto e per tollerare la parziale allogenicità del feto; nel secondo e terzo trimestre, prevale la risposta antiinfiammatoria, in preparazione al parto. È fondamentale che sia a livello deciduale che nel sangue periferico, durante la

gravidanza predomina il pattern secretorio di tipo 2 (shift Th1/Th2), sotto l'influenza prevalente, ma non esclusiva, di fattori ormonali. In generale, basse concentrazioni di estradiolo promuovono l'immunità cellulo-mediata, in particolare la risposta Th1, mentre elevate concentrazioni di estradiolo incrementano la risposta dei Th2 e l'immunità umorale. Il progesterone è in grado di determinare una soppressione della risposta immunitaria materna e di alterare il rapporto Th1/Th2, spostandolo verso la risposta Th2.

Una volta indotto, lo shift Th1/Th2 si mantiene per tutta la gestazione fino alle fasi finali, quando si verificano ulteriori modificazioni in prossimità del parto.

Immagine è stata creata usando la piattaforma BioRender.

Nello specifico, dopo aver raggiunto la decidua, ovvero lo strato funzionale dell'endometrio durante la gravidanza, il trofoblasto si differenzia in "villosa" che dà origine ai villi coriali, senza esprimere antigeni HLA sulla superficie, e in "extravillosa (EVT)". Quest'ultimo, essenziale per l'interazione madre-feto, esprime antigeni HLA-C di origine materna e paterna, oltre a HLA-E e HLA-G non polimorfici, fondamentali per la risposta immunitaria specifica (Silvestris et al., 2023). La comunicazione tra le molecole HLA-C e i recettori KIR (killer immunoglobulin-like) sulle cellule natural killer (NK) uterine è cruciale per instaurare una tolleranza immunitaria verso il feto. Nelle gravidanze con ovodonazione e GPA, il sistema immunitario della gestante affronta una sovraesposizione a molteplici antigeni HLA-C non propri, provenienti dal donatore e dal padre del bambino, espressi sulla superficie del trofoblasto extravillosa (Silvestris et al., 2023) (Figura 3).

Il successo di una gravidanza dipende quindi fortemente da un adeguato equilibrio dei diversi componenti del sistema immunitario materno che deve garantire una risposta protettiva ma non eccessivamente reattiva durante tutte le fasi della gestazione (Wegmann et al., 1993, Morelli et al., 2015, Martinez-Varea et al., 2014). D'altro canto, è importante sottolineare che l'embrione in via di sviluppo rilascia a sua volta citochine e fattori di crescita che modulano la risposta immune materna. Questi segnali molecolari contribuiscono a creare un ambiente favorevole alla crescita e allo sviluppo dell'embrione.

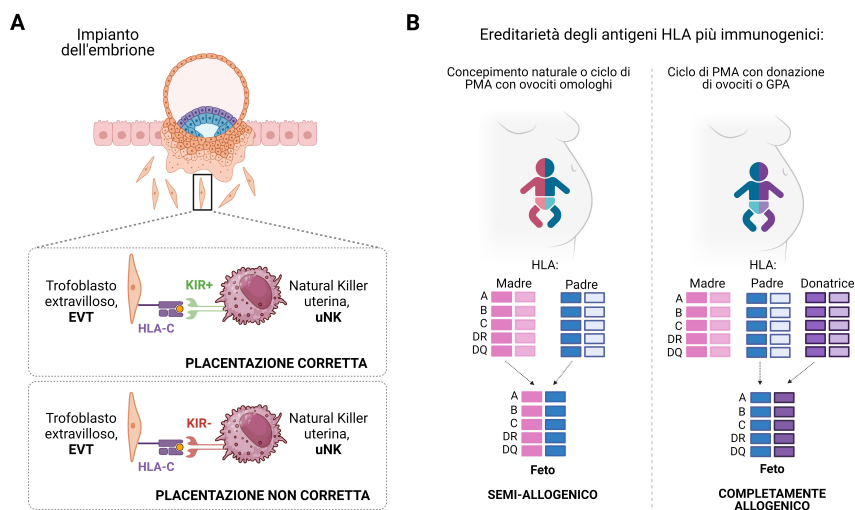


Figura 3. (A) Ruolo delle cellule Natural Killer uterine nella tolleranza immunitaria madre-feto.

Nel primo trimestre di gravidanza, i natural killer uterini (uNK), costituiscono il 70% della popolazione linfocitaria a livello locale. Molto probabilmente esse rivestono un ruolo importante nella protezione contro le infezioni e nella modulazione della risposta immunitaria, al tempo stesso intervengono nei complessi meccanismi di regolazione che presiedono alle prime fasi di impianto ed ai fenomeni di placentazione mediante la secrezione di svariate citochine. La placentazione è regolata in particolar modo dalle interazioni tra i recettori KIR (Killer Immunoglobulin-like Receptor) materni, espressi dalle cellule uNK, e l'HLA-C fetale. Ogni perturbazione del delicato equilibrio tra le varie popolazioni cellulari immunocompetenti, sia a livello periferico che deciduale, unitamente al difettoso funzionamento di uno o più dei molteplici meccanismi che presiedono alle strategie di protezione del feto nei confronti del sistema immunitario materno a livello placentare, rappresentano potenziali cause di uno sfavorevole esito gestazionale.

(B) Schema dell'ereditarietà degli antigeni HLA più immunogenici nel caso di concepimento naturale o di ciclo di PMA con ovociti omologhi e nel caso di ciclo di PMA con donazione di ovociti o gestazione per altri (GPA), adattato da M.L.P. van der Hoorn et al., "Clinical and immunologic aspects of egg donation pregnancies: a systematic review", Human Reproduction Update, 2010;16(6):704–712. Nel corso del periodo gestazionale, la donna convive con l'embrione che ha caratteristiche semi-allogeniche, o parzialmente diverse dalle sue ("allogenico") è un termine che indica nei trapianti un organo proveniente da un altro organismo) in quanto il feto eredita antigeni del padre e antigeni della madre. Nel caso di un ciclo di fecondazione assistita con ovociti donati o di gestazione per altri, nessun antigene della madre è presente nel feto e dunque la donna convive con un embrione completamente allogenico.

Immagine è stata creata usando la piattaforma BioRender.

6. Esiti clinici della GPA

La gestazione per altri è una tecnica di PMA che ha mostrato risultati clinici promettenti. Uno studio retrospettivo condotto da Perkins et al. nel 2016 ha evidenziato un aumento del ricorso alla GPA negli Stati Uniti tra il 1999 e il 2013, periodo in cui sono nati oltre 18.000 bambini. Le ragioni di tale incremento potrebbero riguardare il numero crescente degli Stati che hanno reso legale il ricorso alla GPA, oltre ad una maggiore consapevolezza ed accettazione della pratica a livello sociale.

L'analisi degli esiti riproduttivi di tale studio ha messo in evidenza che i cicli di PMA con GPA mostrano tassi di successo più elevati in termini di impianto, gravidanza clinica e nascita rispetto a quelli senza GPA. Questo può essere giustificato dalla giovane età delle gestanti per altri (inferiore a 35 anni) rispetto alla maggior parte delle pazienti che normalmente fanno ricorso alla PMA. Tuttavia, è importante notare che sono stati registrati anche tassi più alti di nascite multiple e di parto pretermine (Perkins et al., 2016). Questo potrebbe essere la conseguenza del tasso di impianto più elevato riscontrato nelle gestanti per altri, associato al frequente trasferimento di due o più embrioni in circa l'80% dei cicli.

Studi successivi condotti nel periodo 2014-2020 hanno confermato risultati simili, indicando una maggiore probabilità di gravidanze e nascite da cicli di PMA che coinvolgono la GPA (Shandley et al., 2023).

Per quanto riguarda gli esiti neonatali, è stato osservato che il tasso di nascite pretermine (<37 settimane) nei cicli PMA con GPA è comparabile a quello dei cicli PMA senza GPA (0 -11,5% vs. 14%). Inoltre, si è riscontrato un tasso simile di neonati con basso peso alla nascita (Soderstrom-Anttila et al., 2016). In quest'ultimo lavoro, sono emersi risultati paragonabili anche per quanto riguarda i difetti alla nascita tra i bambini nati da GPA, da PMA omologa e da PMA con donazione di ovociti. Non sono state riscontrate differenze significative dal punto di vista psicologico a dieci anni dalla nascita. Al contrario, uno studio condotto da Sunkara et al. nel 2017 ha riportato un tasso più alto di neonati con un peso alla nascita elevato dopo GPA, ma nessuna differenza significativa tra i bambini nati da GPA e quelli provenienti da trasferimenti di embrioni congelati nei normali cicli di PMA (Sunkara et al., 2017).

Infine, per quanto concerne gli esiti materni, sembra che la GPA sia associata a un rischio maggiore di disturbi ipertensivi rispetto alla PMA omologa (Sunkara et al., 2017). Inoltre, è stata rilevata una percentuale più elevata di gravidanze multiple nei cicli di GPA, presumibilmente attribuibile a una maggiore incidenza di trasferimenti simultanei di più embrioni (Birenbaum-Carmeli and Montebruno, 2019). I test di personalità e psicologici condotti sulle gestanti per altri e sulle future madri hanno mostrato risultati entro i parametri normali e comparabili a quelli delle madri il cui concepimento è avvenuto naturalmente o tramite tecniche di PMA (Soderstrom-Anttila et al., 2016). In particolare, non sono emerse differenze significative nei rapporti madre-figlio e nella soddisfazione coniugale e genitoriale tra le diverse categorie di madri.

Inoltre, gli studi che hanno esaminato il rapporto tra la gestante per altri ed i futuri genitori hanno evidenziato, per la maggior parte, una relazione armoniosa e stabile. Questo si è manifestato sia durante il periodo di gestazione che dopo la nascita, (Jadva et al., 2003, Imrie and Jadva, 2014), persino a distanza di dieci anni (Jadva et al., 2015).

7. Conclusioni

Ad oggi, la legislazione sulla GPA presenta notevoli disparità a livello globale, sia in termini di accesso che di regolamentazione, generando un'eterogeneità normativa significativa. È importante notare che solo una limitata percentuale della popolazione che si sottopone alla PMA soddisfa i requisiti per accedere alla GPA. Ad esempio, negli Stati Uniti, i cicli di PMA che includono la GPA rappresentano solamente il 2.7% dei cicli totali. Nonostante la bassa incidenza, emerge comunque la necessità di stabilire una regolamentazione globale che includa la creazione di registri nazionali al fine di assicurare coerenza negli standard e sicurezza nel processo attraverso il monitoraggio e la tracciabilità dei risultati.

Attualmente la GPA è una procedura con risultati clinici promettenti; tuttavia, la maggior parte degli studi finora condotti presenta notevoli limitazioni metodologiche. Pertanto, sono necessari studi di follow-up a lungo termine per valutare gli effetti sulla salute dei bambini e sul benessere delle famiglie coinvolte. Affrontare questo argomento con sensibilità ed attenzione è di cruciale importanza.

8. Bibliografia

ADAMSON, G., DYER, S., ZEGERS-HOCHSCHILD, F., CHAMBERS, G., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., KUPKA, M., BAKER, V., BANKER, M. & ELGINDY, E. 2023. *O-154 ICMART preliminary world report 2019*. "Human Reproduction", 38, dead093. 187.

ANWAR, S. & ANWAR, A. 2016. *Infertility: A review on causes, treatment and management*. "Journal of Women's Health and Gynecology", 5, 2-5.

BIRENBAUM-CARMELI, D. & MONTEBRUNO, P. 2019. *Incidence of surrogacy in the USA and Israel and implications on women's health: a quantitative comparison*. "Journal of Assisted Reproduction and Genetics", 36, 2459-2469.

BRANDAO, P. & GARRIDO, N. 2022. *Commercial Surrogacy: An Overview*. "Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetricia", 44, 1141-1158.

DATTA, J., MAXWELL, KJ., MITCHELL, KR., LEWIS, R. & WELLINGS, K. 2023. *Factors shaping the timing of later entry into parenthood: narratives of choice and constraint*. "Social Sciences & Humanities Open", 8, 100700.

DE GEYTER, C., WYNS, C., CALHAZ-JORGE, C., DE MOUZON, J., FERRARETTI, AP., KUPKA, M., NYBOE ANDERSEN, A., NYGREN, KG. & GOOSSENS, V. 2020. *20 years of the European IVF-monitoring Consortium registry: what have we learned? A comparison with registries from two other regions*. "Human Reproduction", 35, 2832-2849.

DEMPSEY, D. 2013. *Surrogacy, gay male couples and the significance of biogenetic paternity*. "New genetics and society", 32, 37-53.

DEYHOUL, N., MOHAMADDOOST, T. & HOSSEINI, M. 2017. *Infertility-related risk factors: a systematic review*. "International Journal of Women's Health and Reproduction Sciences", 5, 24-29.

GOVERNINI, L., LUONGO, FP., HAXHIU, A., PIOMBONI, P. & LUDDI, A. 2021. *Main actors behind the endometrial receptivity and successful implantation*. "Tissue and Cell", 73, 101656.

HORSEY, K., GIBSON, G., LAMANNA, G., PRIDDLE, H., LINARA-DEMAKAKOU, E., NAIR, S., ARIAN-SCHAD, M., THACKARE, H., RIMINGTON, M., MACKLON, N. & AHUJA, K. 2022. *First clinical report of 179 surrogacy*

cases in the UK: implications for policy and practice. "Reproductive Biomedicine Online", 45, 831-838.

IMRIE, S. & JADVA, V. 2014. *The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements.* "Reproductive Biomedicine Online", 29, 424-435.

JADVA, V., IMRIE, S. & GOLOMBOK, S. 2015. *Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child.* "Human Reproduction", 30, 373-379.

JADVA, V., MURRAY, C., LYCETT, E., MACCALLUM, F. & GOLOMBOK, S. 2003. *Surrogacy: the experiences of surrogate mothers.* "Human Reproduction", 18, 2196-2204.

LI, D., ZHENG, L., ZHAO, D., XU, Y. & WANG, Y. 2021. *The Role of Immune Cells in Recurrent Spontaneous Abortion.* "Reproductive Sciences", 28, 3303-3315.

MACKLON, NS. & BROSENS, JJ. 2014. *The human endometrium as a sensor of embryo quality.* "Biology of Reproduction", 91, 98.

MARTINEZ-VAREA, A., PELLICER, B., PERALES-MARIN, A. & PELLICER, A. 2014. *Relationship between maternal immunological response during pregnancy and onset of preeclampsia.* "Journal of Immunology Research", 210-241.

MEDAWAR, PB. 1991. *The Nobel Lectures in Immunology. The Nobel Prize for Physiology or Medicine, 1960. Immunological tolerance.* "Scandinavian Journal of Immunology", 33, 337-344.

MORELLI, SS., MANDAL, M., GOLDSMITH, LT., KASHANI, BN. & PONZIO, NM. 2015. *The maternal immune system during pregnancy and its influence on fetal development.* "Research and Reports in Biology", 171-189.

MUKHERJEE, N., SHARMA, R. & MODI, D. 2023. *Immune alterations in recurrent implantation failure.* "American Journal of Reproductive Immunology", 89, 135-163.

OMBELET, W. 2020. *WHO fact sheet on infertility gives hope to millions of infertile couples worldwide.* "Facts, views & vision in ObGyn", 12, 249-251.

WORLD HEALTH ORGANIZATION 2023. *Infertility prevalence estimates: 1990–2021*.

PERKINS, KM., BOULET, SL., JAMIESON, DJ., KISSIN, DM. & NATIONAL ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY SURVEILLANCE SYSTEM, G. 2016. *Trends and outcomes of gestational surrogacy in the United States*. "Fertility and Sterility", 106, 435-442.

PETROFF, MG., NGUYEN, SL. & AHN, SH. 2022. *Fetal-placental antigens and the maternal immune system: Reproductive immunology comes of age*. "Immunological Reviews", 308, 25-39.

PRACTICE COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE, MEDICINE & PRACTICE COMMITTEE OF THE SOCIETY FOR ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY. 2022. *Recommendations for practices using gestational carriers: a committee opinion*. "Fertility and Sterility", 118, 65-74.

PRACTICE COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE. 2020. *Definitions of infertility and recurrent pregnancy loss: a committee opinion*. "Fertility and Sterility", 113, 533-535.

FIGO COMMITTEE FOR ETHICAL ASPECTS OF HUMAN REPRODUCTION AND WOMEN'S HEALTH 2008. *FIGO Committee Report: Surrogacy*. "International Journal of Gynecology & Obstetrics", 102, 312-313.

SHANDLEY, LM., DESANTIS, CE., LEE, JC., KAWWASS, JF. & HIPPI, HS. 2023. *Trends and Outcomes of Assisted Reproductive Technology Cycles Using a Gestational Carrier Between 2014 and 2020*. "Journal of the American Medical Association", 330, 1691-1694.

SHENFIELD, F., PENNINGS, G., COHEN, J., DEVROEY, P., DE WERT, G., TARLATZIS, B., ESHRE TASK FORCE ON ETHICS AND LAW 2005. *ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: surrogacy*. "Human Reproduction", 20, 2705-2707.

SILVESTRIS, E., PETRACCA, EA., MONGELLI, M., AREZZO, F., LOIZZI, V., GAETANI, M., NICOLI, P., DAMIANI, GR. & CORMIO, G. 2023. *Pregnancy by Oocyte Donation: Reviewing Fetal-Maternal Risks and Complications*. "International Journal of Molecular Sciences", 24.

SKAKKEBAEK, NE., LINDAHL-JACOBSEN, R., LEVINE, H., ANDERSSON, AM., JØRGENSEN, N., MAIN, K. M., LIDEGAARD, Ø., PRISKORN, L.,

HOLMBOE, SA. & BRÄUNER, EV. 2022. *Environmental factors in declining human fertility*. "Nature Reviews Endocrinology", 18, 139-157.

SODERSTROM-ANTTILA, V., WENNERHOLM, UB., LOFT, A., PINBORG, A., AITTOMAKI, K., ROMUNDSTAD, LB. & BERGH, C. 2016. *Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review*. "Human Reproduction Update", 22, 260-276.

SUNKARA, SK., ANTONISAMY, B., SELLIAH, HY. & KAMATH, MS. 2017. *Perinatal outcomes after gestational surrogacy versus autologous IVF: analysis of national data*. "Reproductive Biomedicine Online", 35, 708-714.

WEGMANN, TG., LIN, H., GUILBERT, L. & MOSMANN, TR. 1993. *Bidirectional cytokine interactions in the maternal-fetal relationship: is successful pregnancy a TH2 phenomenon?* "Immunology Today", 14, 353-356.

ZABAK, S., VARMA, A., BANSOD, S., POHANE, MR. & VARMA SR, A. 2023. *Exploring the Complex Landscape of Delayed Childbearing: Factors, History, and Long-Term Implications*. "Cureus", 15.

ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, GD., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., MANSOUR, R., NYGREN, K., SULLIVAN, E., VANDERPOEL, S., INTERNATIONAL COMMITTEE FOR MONITORING ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY & WORLD HEALTH ORGANIZATION. 2009. *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009*. "Fertility and Sterility", 92, 1520-1524.

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'avere 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 fogge, 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 âges 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 *titolarità* 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 *titolarità* 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.dirittoeququestionipubbliche.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 vogliano 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 essi²⁷.

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, *Naître 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. GHEAUS, *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 dichiari 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 riusata, 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.

MONICA DE SIMONE

*Profili giuridici della gestazione per altri fra
precedenti storici e prospettive moderne*

ABSTRACT

Il fenomeno della gestazione per altri costituisce oggi uno dei temi più delicati al centro del dibattito giuridico. La complessità che lo caratterizza a più livelli rende necessario operare attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata e in adesione ai principi che emergono a livello sovranazionale. Un'analisi della questione in prospettiva storica, inoltre, aiuta a impostare meglio i termini del dibattito alla luce della natura intrinsecamente storica del diritto, da intendere come strumento funzionale a rendere possibile la convivenza pacifica, in una società libera, i cui valori tuttavia sono destinati a mutare nel tempo. L'articolo presenta un quadro dell'antichità che è tracciato ampliando l'orizzonte di analisi a prassi che emergono da testimonianze provenienti già dalle più antiche culture mesopotamiche, dalla cultura ebraica dell'Antico Testamento, da qualche notizia relativa alla cultura greca, per poi approdare all'analisi delle numerose fonti che attestano la prassi della c.d. cessione della moglie nella cultura romana arcaica e classica, con possibili echi ancora nel Tardoantico.

The phenomenon of surrogacy represents nowadays one of the most sensitive topics in the legal debate. Its multi-level complexity requires a constitutionally oriented interpretation that aligns with principles emerging at a supranational level. Moreover, the analysis of this issue from a historical perspective helps to better frame the terms of the debate, in light of the intrinsically historical nature of law. The latter should be seen as a tool for enabling peaceful coexistence in a free society, whose values, however, are bound to change over time. The article presents an overview of antiquity, broadening the scope of analysis to practices that emerge from testimonies dating back to the earliest Mesopotamian cultures, the Hebrew culture of the Old Testament and some references to Greek culture. It then proceeds to the examination of the numerous sources that attest to the practice of the so-called cession of the wife in archaic and classical Roman culture, with potential echoes even into Late Antiquity.

PAROLE CHIAVE

Gestazione per altri, Codice di Hammurabi, Antico testamento, *fili communes*, *Marcia*, *Laudatio Turiae*.

KEY WORDS

Gestation for others, Code of Hammurabi, Old Testament, filii communes, Marcia, Laudatio Turiae.

MONICA DE SIMONE*

*PROFILI GIURIDICI DELLA GESTAZIONE PER ALTRI FRA
PRECEDENTI STORICI E PROSPETTIVE MODERNE*

SOMMARIO: 1. Premessa: cenni al problema della gestazione per altri. 2. L'importanza della prospettiva storica. 3. Il codice di Hammurabi e la prassi dell'antica Mesopotamia. 4. La prassi ebraica dell'Antico Testamento. 5. L'antica Grecia. 6. La prassi della c.d. cessione della moglie nell'antica Roma. Dalla *lex regia* di Numa fino alla cessione di Marcia. 7. Gli echi della cessione di Marcia fino ai nostri giorni. 8. La cessione di Livia, futura moglie di Ottaviano, e la vicenda di Turia. 9. I *filii communes* di Agostino d'Ippona e la κοινωμία παιδῶν di Plutarco. 10. Cenni a possibili prassi nel Tardoantico. La vicenda di Valentiniano I. 11. Conclusioni.

1. Premessa: cenni al problema della gestazione per altri

Il fenomeno indicato nella legislazione italiana con le parole ‘maternità surrogata’, ma che si preferisce qui indicare con la più idonea espressione ‘gestazione per altri’, costituisce uno dei temi più complessi e delicati che i giuristi sono oggi chiamati a discutere¹.

Si ha gestazione per altri nell'ipotesi in cui una donna abbia accettato liberamente di procreare allo scopo di contribuire alla realizzazione di un progetto genitoriale altrui, rinunciando pertanto al riconoscimento della propria maternità e accettando che il nato diventerà figlio di chi abbia ideato tale progetto.

* Università degli Studi di Palermo.

¹ V. di recente S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli 2017; F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli 2018; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli 2020; A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Torino 2022; M. SESTA, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle sezioni unite*, in *Studi in memoria del notaio Prof. Ubaldo La Porta*, Napoli 2023, 1014 ss.

La normativa italiana si occupa della gestazione per altri, al solo scopo di vietarla, nella legge n. 40 del 2004, intitolata 'Norme in materia di procreazione medicalmente assistita'. Essa consente il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, al fine di «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» (art. 1). Il fine della legge, indicato espressamente nello stesso art. 1, consiste nell'assicurare i diritti di tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione del meccanismo riproduttivo, compreso il concepito².

Nell'intenzione del legislatore, dunque, si pone in primo piano il fine della tutela del concepito, unico espressamente menzionato fra i diversi possibili soggetti coinvolti nella complessa dinamica della procreazione medicalmente assistita. Ai concepiti è dedicato, in particolare, l'art. 8 della legge, rubricato 'Stato giuridico del nato', che attribuisce loro «lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia»³.

Dunque, la procreazione medicalmente assistita è ammessa soltanto per superare i problemi di sterilità o infertilità della madre ed è stata estesa, grazie all'intervento della Corte Costituzionale, sulla scia della Corte Europea per i diritti dell'Uomo, anche alle «coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili»⁴. Tale apertura ha determinato il venir meno del principio del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, originariamente espresso dal comma 3 dell'art. 4 della legge.

A norma dell'art. 5, il ricorso a tale tecnica è riconosciuto soltanto alle coppie di soggetti maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi⁵. È evidente, dunque, che lo

² Art. 1: Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

³ Art. 8: I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6.

⁴ Sent. n. 95/2015.

⁵ Art. 5: Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di

spettro entro il quale ha operato il legislatore è quello della famiglia c.d. tradizionale, costituita dall'unione tra un uomo e una donna uniti in matrimonio, alla quale viene equiparata la 'coppia convivente anch'essa formata da un uomo e una donna'. La legge, di conseguenza, vieta il ricorso alla procreazione medicalmente assistita ai *singles* e alle coppie omoaffettive.

La sanzione per la violazione delle disposizioni legislative ha natura amministrativa e pecuniaria. Essa è inflitta, secondo il comma 2 dell'art. 12, rubricato 'Divieti generali e sanzioni', a soggetti ai quali la norma fa riferimento con l'espressione «chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'art. 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita ...»⁶. Sembra doversi dedurre che a subirla non sarebbero né il *single* che eventualmente ricorresse alla procreazione medicalmente assistita né la coppia omoaffettiva composta da due donne. Rimane fuori inoltre dalla previsione legislativa il problema dello stato giuridico del genitore o dei genitori che ricorrono a tale tecnica, c.d. genitori intenzionali, e del nato da procreazione medicalmente assistita vietata.

Come si diceva, questo stesso articolo 12 contiene il riferimento al fenomeno della gestazione per altri. Al comma 6 esso si limita a utilizzare la laconica espressione 'maternità surrogata', allo scopo di punire la pratica cui allude, senza aver fatto in precedenza alcun riferimento esplicito alla fattispecie di reato, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, e senza tener conto delle diverse modalità attraverso le quali essa può realizzarsi:

Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.

maggiorescenti di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.

⁶ Art. 12 co. 2: Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'articolo 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro.

Rispetto alla fattispecie di reato amministrativo, l'espressione 'Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza [...] la surrogazione di maternità' sembra allargare la sfera dei soggetti punibili, ma attraverso una formulazione che non tiene conto della molteplicità di ipotesi che in concreto possono integrare la fattispecie: la gestante, madre surrogata, può provvedere alla sola gestazione, o anche al concepimento dell'embrione, con l'apporto del proprio materiale genetico; la coppia di genitori intenzionali può essere 'di sesso diverso', coniugata o convivente, oppure può essere una coppia omoaffettiva, femminile o maschile, o ancora può trattarsi di un *single*. Uno dei due genitori intenzionali può aver contribuito con un proprio gamete, oppure i gameti essere estranei a tutti. Il disposto normativo, inoltre, non contiene alcun cenno alla distinzione fra la surrogazione solidale e la surrogazione c.d. commerciale.

Ad aggravare ancora tale incerto quadro di definizione giuridica del fenomeno è giunta quest'anno l'approvazione, prima alla Camera dei deputati (19 luglio 2024), poi al Senato (16 ottobre 2024), del disegno di legge che inserisce alla fine del comma 6 il seguente periodo:

Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana.

La surrogazione di maternità, dunque, diviene nel nostro ordinamento un reato universale, in ragione di una scelta legislativa che forza la *ratio* propria di questo genere di reato, il quale fonda la scelta di rendere universale la giurisdizione penale sulla necessità di perseguire crimini gravissimi contro lo Stato o contro l'umanità. In Italia, invece, la maternità surrogata è un reato molto meno grave, consistente in una fattispecie peraltro non universalmente riconosciuta all'estero come illecita. Qualora un cittadino italiano ricorresse alla gestazione per altri in un Paese straniero che la considerasse lecita, sarebbe punibile in Italia anche a prescindere dall'applicabilità del principio della doppia incriminazione⁷.

⁷ V. le analisi condotte già con riferimento ai diversi progetti che si sono susseguiti negli ultimi anni fino all'approvazione odierna di quello dell'on. Varchi, per esempio da: M. PELLISERI, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306*

Tutte le questioni alle quali si è accennato sono destinate a emergere in futuro nel concreto operare della normativa, la quale più che assumere un effetto deterrente sembra destinata a creare un ulteriore aggravamento del danno sui nati da surrogazione di maternità vietata, a partire dal riconoscimento del loro stato giuridico. A tacere di altri aspetti, infatti, è sul piano del diritto civile che la legge lascia irrisolta la delicatissima questione della condizione giuridica del nato e della relativa genitorialità⁸.

Fino a oggi la criminalizzazione della surrogazione così mal concepita sul piano del diritto penale ha determinato la crescita della dimensione internazionale del fenomeno, determinando il problema gravissimo della trascrizione in Italia dell'atto di nascita straniero, con genitorialità imputata ai genitori intenzionali. La recente qualificazione come reato universale non sembra potrà costituire un deterrente per fermare tale pratica, con conseguente riproposizione del problema di cui per esempio si è occupata di recente la sentenza Cass. civ., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162.

La pronuncia delle sezioni unite civili nega la rettifica della trascrizione dell'atto di nascita di un minore, generato in Canada grazie alla gestazione per altri. La modifica concerne l'indicazione della genitorialità riconosciuta dal Canada in capo non solo al padre biologico (come nella versione originaria), ma anche al padre intenzionale, coniugati, con matrimonio avvenuto in Canada e trascritto in Italia nel registro delle unioni civili. Il mancato riconoscimento si pretende fondato sulla contrarietà dell'atto straniero ai principi dell'ordine pubblico internazionale. Il divieto di surrogazione di maternità viene considerato dalla Corte un principio di rango costituzionale, contenuto sì in una norma ordinaria ma che «invera l'ordinamento costituzionale».

(Meloni), *Camera dei deputati*, in *Sistema Penale*, 29 giugno 2021; A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bua e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIUS. Rivista di Studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 20 febbraio 2024; G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come 'reato universale'? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, in *Sistema Penale*, 2 maggio 2023.

⁸ V.G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I 'piccoli passi' delle Sezioni Unite*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata* 39.2 (2023) 377 ss.

Non è possibile soffermarsi sull'analisi della motivazione della sentenza. Essa, in ogni caso, sembra contrastare con le diverse sentenze della Corte Europea per i diritti dell'uomo che, con riferimento a questioni analoghe, ha riconosciuto preminente il principio del '*best interest of the child*'⁹.

Il piano sul quale si continua a operare in Italia, dunque, è quello della chiusura totale e della sola prospettiva della criminalizzazione espressione di un diritto penale simbolico che arriva a impiegare la nozione del reato universale. La complessità del fenomeno, invece, meriterebbe un approccio di analisi e di regolamentazione del tutto differente.

Il problema della costruzione della fattispecie e della sua qualificazione giuridica, la considerazione della sua liceità o illiceità a seconda delle possibili diverse modalità di attuazione, il problema della condizione giuridica del procreato, lo *status* giuridico della gestante, del genitore naturale, del genitore o dei genitori c.d. intenzionali, oppure dell'unico genitore naturale o intenzionale, degli eventuali donatori di gameti rappresentano tutte questioni complesse. Non a caso esse sono molto dibattute, perché implicano anzi tutto la necessità di guardare alla contemporanea tutela di diversi diritti individuali coinvolti e potenzialmente lesi.

La gestazione per altri, inoltre, coinvolge aspetti di tipo culturale, etico, religioso e che per loro natura possono non essere unanimemente condivisi e che proprio per tale ragione non possono essere disciplinati da un panpenalismo, meno che mai di stampo ideologico.

⁹ V.P. GIUNTI, *Il best interest of the child. Una conquista del presente in dialogo con il passato*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furgiele II*, Mantova 2017, 67 ss.; M.C. VENUTI, *Ordine pubblico vs. interesse del minore generato tramite gestazione per altri in Cass. civ., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162*, in *Questione giustizia*, 27 giugno 2023; G. CASCIO, *Il superiore interesse del minore: il complesso bilanciamento fra Corte europea dei diritti umani e il sistema italiano*, in M. VARVARO (a cura di), *Human Rights Reloaded*, Palermo 2024, 227 ss., con altra bibliografia.

2. L'importanza della prospettiva storica

Di fronte a tale complessità è allora necessario che il giurista operi attraverso un'interpretazione che guardi sia ai principi costituzionali che reggono l'ordinamento interno, sia ai principi di livello sovranazionale che presidiano la tutela dei diritti fondamentali, allo scopo di orientare l'interpretazione della norma vigente, la proposta di una sua modifica o la creazione di nuove discipline, che sappiano adeguare il dato normativo positivo alle esigenze di una società in continuo mutamento.

Un'altra irrinunciabile prospettiva è quella che tenga conto dell'intrinseca natura storica del diritto, uno strumento sempre funzionale a rendere possibile la convivenza in una società libera, i cui valori tuttavia mutano continuamente nel tempo. È questa, infatti, la ragione per la quale il tema della gestazione per altri si presta in modo particolare a essere indagato anche in una prospettiva storica. Guardare al passato, dunque, fornisce una prospettiva di analisi indispensabile, allargando l'orizzonte della riflessione alla considerazione di fenomeni per molti versi analoghi a quelli attuali, ma sviluppatisi in connessione a istituti giuridici e prassi sociali di società profondamente diverse dalla nostra.

La ragione per la quale è utile, anzi necessario, conoscere il passato non è certo legata a una mera esigenza culturale, né alla necessità di individuare, in funzione comparatistica, possibili modelli cui ispirare la nostra attuale condotta. Essa risiede piuttosto nella considerazione che la conoscenza della storia è lo strumento che più efficacemente è in grado di fare emergere l'intrinseca storicità del diritto quale fenomeno relativo, il quale muta e deve mutare di fronte alle esigenze nuove che si presentano. Verrà presentato dunque un quadro dell'antichità che sarà tracciato ampliando l'orizzonte di analisi a prassi che emergono da testimonianze provenienti già dalle più antiche culture mesopotamiche, dalla cultura ebraica dell'Antico Testamento, da qualche notizia relativa alla cultura greca, per poi approdare all'analisi delle numerose fonti che attestano la prassi della c.d. cessione della moglie nella cultura romana arcaica e classica, con possibili echi ancora nel Tardoantico.

3. Il codice di Hammurabi e la prassi dell'antica Mesopotamia

Com'è noto il codice di Hammurabi¹⁰ contiene una raccolta di disposizioni di natura casistica nel campo del diritto privato, penale, amministrativo, tutte espressioni di antichi costumi e assetti giuridici ancora anteriori al regno del sovrano (XVIII secolo a.C.). Nella parte dedicata ai rapporti matrimoniali sono contenute alcune disposizioni che mostrano la prassi codificata dell'uso da parte della moglie di dare una propria schiava al marito perché possa generare figli¹¹:

§ 144: Se un uomo ha sposato una donna consacrata, e questa donna consacrata ha dato a suo marito una schiava che gli ha generato dei figli, se quest'uomo (a sua volta) decide di sposare una concubina, a quest'uomo non sarà permesso, egli non potrà sposare una concubina.

§ 145: Se un uomo ha sposato una donna consacrata e la donna consacrata non gli ha partorito dei figli, se si propone di prendere una concubina, quest'uomo può prendere una concubina; egli può farla dimorare nella sua casa; ma la concubina non sarà uguale (*non avrà gli stessi diritti della*) donna consacrata.

§ 146: Se un uomo ha sposato una donna consacrata ed ella ha donato a suo marito una schiava, e poi questa schiava si comporta come se fosse uguale alla sua padrona, poiché ella ha fatto nascere dei figli, la sua padrona non può più venderla. Le si inciderà un marchio e la rimanderà fra le schiave.

§ 147: Se una schiava ha generato figli, la sua padrona può venderla.

Il matrimonio al quale si allude è quello con una donna consacrata, probabilmente al dio Marduk, unica a essere autorizzata a sposarsi senza

¹⁰ V. *Le leggi di Hammurabi re di Babilonia (2285-2242 a.C.), con note e prefazione del prof. Pietro Bonfante*, Milano 1903; F. MARI, *Il codice di Hammurabi e la Bibbia*, Roma 1903; A. ZOCCO-ROSA, *Il codice delle leggi di Hammurabi*, in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche* 36 (1903) 371 ss.; C. SAPORETTI, *Antiche leggi: i «codici» del Vicino Oriente antico*, Milano 1998; L. TORRE, *Il codice di Hammurabi. Testo sumero a fronte*, Napoli 2008.

¹¹ Si riporta la traduzione dal sumero di Torre, *Il codice di Hammurabi* cit., 80 s.

avere figli¹². Ella poteva evitare tuttavia che il marito prendesse legittimamente una concubina come seconda moglie e la accogliesse nella casa coniugale¹³ offrendogli una propria schiava che avrebbe partorito al suo posto. La schiava non avrebbe mutato la propria condizione e se avesse preteso di rivestire nella casa coniugale la stessa posizione della moglie, non avrebbe potuto essere venduta ma sarebbe stata marchiata come schiava indegna. Se la schiava non avesse partorito figli avrebbe potuto essere venduta.

La prassi che emerge dalle disposizioni del codice di Hammurabi si riscontra anche in alcune tavolette cuneiformi di epoca coeva provenienti da diverse città della Mesopotamia. Così, per esempio, nell'ambito delle disposizioni di un contratto di adozione rinvenuto a Nuzi, viene fatto riferimento a una analoga prassi di età accadica, in un tratto che qui si riporta in traduzione inglese:

Furthermore, Kelim-ninu has been given in marriage to Shennima. If Kelim-ninu bears (children), Shennima shall not take another wife; but if Kelim-ninu does not bear, Kelim-ninu shall acquire a woman of the land of Lullu as wife for Shennima, and Kelim-ninu may not send the offspring away¹⁴.

Dunque, la donna sterile poteva dare al marito una propria schiava che egli avrebbe preso come moglie per potere generare dei figli. Tali figli sarebbero stati considerati figli legittimi e la prima consorte non avrebbe potuto allontanarli dalla casa.

¹² Così S. DÉMARE-LAFONT, *Droits du Proche-Orient ancien*, in *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences historiques et philologiques*, 150, 2019, 13; v. L. BARBERON, *Les religieuses et le culte de Marduk dans le royaume de Babylone*, Paris 2012.

¹³ È probabile che questa disposizione alludesse al matrimonio della stessa persona con due sorelle, entrambe consacrate, come dimostrano diversi documenti della pratica. Così ancora DÉMARE-LAFONT, *Droits du proche-orient ancien* cit., 13, che richiama R. WESTBROOK, *Old Babylonian Marriage Law*, Horn 1988, 104 ss.

¹⁴ J.B. PRITCHARD, *Ancient Near Eastern Texts. Relating to the Old Testament*³, Princeton 1969, 220.

Analoga prassi si trova anche in un contratto di matrimonio inciso su una tavoletta assira, oggi conservata presso il Museo Archeologico di Istanbul, ove (in traduzione inglese) si legge:

ll. 9-11: Laqipum has married Hatala, daughter of Enishru. In the country Laqipum (i.e. Central Anatolia) may not marry another (woman) – (but) in the City (i.e. Ashur) he may marry a hierodule. If within two years, she (i.e. Hatala) does not provide him with offspring, she herself will purchase a slave woman, and later, after she will have produced a child by him, he may then dispose of her by sale where-so-ever he pleases. Should Laqipum choose to divorce her (*text*: ‘*him*’), he must pay (*her*) five minas of silver – and should Hatala choose to divorce him, she must pay (*him*) five minas of silver. Witnesses: Masa, Ashurishtikal, Talia, Shupianika¹⁵.

La società assira superava dunque i problemi di infertilità attraverso lo strumento della concessione di una ierodula, senza compromettere l'integrità della famiglia, poiché la sterilità non era considerata causa di divorzio.

4. La prassi ebraica dell'Antico Testamento

Anche nel libro della Genesi è testimoniata la prassi della moglie sterile che offriva al marito la propria schiava, perché potesse procreare dei figli. L'episodio più noto è quello di Sara, moglie di Abramo, che diede al marito la propria schiava Agar:

Gen. 16.1-2: Sarai, moglie di Abram, non gli aveva dato figli. Avendo però una schiava egiziana chiamata Agar, Sarai disse ad Abram: ‘Ecco, il Signore mi ha impedito di aver prole; unisciti alla mia schiava: forse da lei potrò avere figli’¹⁶.

¹⁵ A.B. TURP *et alii*, *Infertility and surrogacy first mentioned on a 4000-year-old Assyrian clay tablet of marriage contract in Turkey*, in *Gynecological Endocrinology* 34.1 (2017) 25 ss.

¹⁶ La traduzione in italiano dei passi riportati dalla *Nova Vulgata. Bibliorum sacrorum editio*, è quella dell'edizione della CEI, Città del Vaticano 1998.

Concedendo al marito la propria schiava, dunque, Sara avrà, ‘da lei’ un figlio proprio. Dall’unione tra la schiava Agar e Abramo nascerà Ismaele. Sara partorirà poi Isacco.

Un altro episodio è quello di Rachele, moglie di Giacobbe, riferito in

Gen. 30.1-3: Rachele, vedendo che non le era concesso di procreare figli a Giacobbe, divenne gelosa della sorella e disse a Giacobbe: ‘Dammi dei figli, se no io muoio!’. Giacobbe s’irritò contro Rachele e disse: ‘Tengo forse io il posto di Dio, il quale ti ha negato il frutto del grembo?’. Allora essa rispose: ‘Ecco la mia serva Bila: unisciti a lei, così che partorisca sulle mie ginocchia e abbia anch’io una mia prole per mezzo di lei’.

Rachele dà a Giacobbe la propria schiava Bila perché per il suo tramite possa avere figli propri. Attraverso il rito del parto compiuto sulle ginocchia, la moglie sterile diveniva madre del figlio del proprio marito.

Anche la prima moglie di Giacobbe, Lia, sorella di Rachele, aveva dato al marito la propria schiava perché procreasse un figlio:

Gen. 30.9: Allora Lia, vedendo che aveva cessato di aver figli, prese la propria schiava Zilpa e la diede in moglie a Giacobbe.

Come nella prassi testimoniata dal codice di Hammurabi e dalle tavolette cuneiformi di epoca contemporanea provenienti da diverse città dell’antica Mesopotamia, anche nella cultura ebraica testimoniata nell’Antico Testamento la schiava costituiva lo strumento attraverso il quale la moglie sterile poteva generare dei figli giuridicamente legittimi.

Tali figli, di conseguenza, sarebbero stati considerati non solo del marito ma anche della moglie sterile¹⁷.

5. L’antica Grecia

In un tratto della comparazione delle vite di Licurgo e Numa Plutarco tratta della prassi che egli indica con l’espressione ‘comunanza di mogli e

¹⁷ Da ultimo, con ampia bibliografia precedente, D.J. ZUCKER, *In/Voluntary Surrogacy in Genesis*, in *The Asbury Theological Journal* 76.1 (2021) 9-24.

figli' e che riscontrava sia nella prassi greca dell'età di Licurgo sia in quella del re Numa.

Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.1: τῆς δὲ περὶ τοὺς γάμους καὶ τὰς τεκνώσεις κοινωνίας τὸ ἀζηλότυπον ὀρθῶς καὶ πολιτικῶς ἐμποιοῦντες ἀμφοτέρω τοῖς ἀνδράσιν οὐ κατὰ πᾶν εἰς τοῦτο συνηνέχθησαν.

Quanto al comunismo delle mogli e dei figli, Licurgo e Numa intendevano entrambi, con questo provvedimento accorto e politicamente efficace, eliminare dal cuore dei mariti la gelosia; ma non concordarono affatto nel mezzo per raggiungere lo scopo¹⁸.

Entrambi i re avevano emanato un provvedimento il quale, poiché era stato finalizzato a eliminare dal cuore dei mariti la gelosia, era da Plutarco definito in entrambi i casi 'accorto e politicamente efficace'. Il contenuto dei due provvedimenti fu tuttavia diverso. Il provvedimento di Numa sarà analizzato in seguito. Secondo quanto disposto da Licurgo il rimedio all'infertilità di una coppia si realizzava attraverso la volontà di un uomo:

Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.3: ὁ δὲ Λάκων, οἴκοι τῆς γυναικὸς οὖσης παρ' αὐτῇ καὶ τοῦ γάμου μένοντος ἐπὶ τῶν ἐξ ἀρχῆς δικαίων, μετεδίδου τῷ πείσαντι τῆς κοινωνίας εἰς τέκνωσιν.

Il marito spartano, invece rendeva partecipe alla convivenza con la propria moglie chi, per avere figli, lo avesse convinto a farlo; ma la moglie continuava a vivere insieme col marito, nella sua casa, e il matrimonio conservava sempre la sua validità giuridica originaria¹⁹.

Dunque, un cittadino sposato poteva accogliere nella propria casa coniugale un altro uomo che desiderasse avere dei figli, permettendogli

¹⁸ La traduzione dei paragrafi di questo testo di Plutarco che verranno trascritti è tratta da A. MERIANI, R. GIANNATTASIO ANDRIA (a cura di), Plutarco. *Vite*, VI, Torino 1998.

¹⁹ V. anche Plut., *Numa* 25.3; Plut., *Lyc.* 15.12-15; Plut., *Mor.* 242b; Xen. *Resp. Lac.* 1.7-9. Sulla prassi greca v. S. PERENTIDIS, *Réflexions sur la polyandrie à Sparte dans l'Antiquité*, in RHDFE 75 (1997) 7 ss.; E. LÉVY, *Sparta. Storia politica e sociale fino alla conquista di Roma* (tr. it. a cura di G. Schilardi di Sparte. *Histoire politique et sociale jusqu'à la conquête romaine*, Paris 2003), Lecce 2006, 64 s. Sul rapporto fra la prassi di Roma e quella di Sparta v. M. SALVADORE, *Due donne romane. Immagini del matrimonio romano*, Palermo 1990, 14 e nt. 3.

così di generare dei figli con la propria moglie che continuava a vivere nella cosa coniugale senza che il vincolo matrimoniale si rompesse.

In questo testo l'espressione 'comunanza (κοινωνία) di mogli e figli' doveva alludere, piuttosto che a un regime giuridico di contitolarità di poteri familiari, a una prassi di solidarietà sociale sorretta dallo scopo di rendere possibile la procreazione di nuova linfa vitale per l'intera società. La prassi permetteva a uomini giovani e forti, infatti, di 'seminare come in un terreno fertile' e procreare così figli che sarebbero divenuti comuni all'intera città, appartenenti all'intera città²⁰.

6. La prassi della c.d. cessione della moglie nell'antica Roma. Dalla *lex regia* di Numa fino alla cessione di Marcia

Anche nell'antica Roma, come si diceva, è testimoniata una prassi analoga. Essa fu relegata entro confini in qualche modo contigui al sistema giuridico, in quella sfera spesso ambigua nella quale la liceità di prassi sociali che sembrano essere accettate, seppure a volte discusse, discende dall'assenza di una specifica regolamentazione. Si tratta del fenomeno della c.d. cessione della moglie, in base alla quale il marito poteva cedere la propria moglie fertile ad un altro uomo che la chiedesse, allo scopo di permettergli di procurarsi dei figli. La moglie avrebbe dovuto divorziare dal marito, contrarre un nuovo matrimonio e contribuire alla procreazione di figli legittimi. Realizzato lo scopo, avrebbe potuto essere ripresa in moglie dal primo marito.

Si trattò di una prassi accettata in ambito sociale e non perseguita come illecita in campo giuridico in ragione della considerazione della donna quale strumento per la realizzazione dello scopo fondamentale che rivestiva il *matrimonium* in diritto romano, quello di procreare dei figli legittimi (*filii familias*) che potessero in quanto tali entrare a far parte della comunità sociale e politica di Roma, perché appartenenti alle comunità familiari che ne costituivano le singole cellule sociali²¹.

²⁰ V. Plut., *Lyc.* 15.14.

²¹ Celebre la nota definizione del matrimonio in Cic., *Off.* 1.54 come *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*.

Secondo quanto testimoniato da più fonti, i censori erano soliti imporre al futuro marito la prestazione di un solenne giuramento (*iusiurandum*) con il quale doveva promettere di prendere moglie allo scopo di procreare figli: *'uxorem se liberorum quaerundum gratia habiturum'*²².

Una prima notizia è contenuta nel passaggio della comparazione delle vite di Licurgo e Numa già analizzata con riferimento alla prassi greca²³:

Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: ἀλλ' ὁ Ῥωμαῖος μὲν ἀνὴρ ἱκανῶς ἔχων παιδοτροφίας, ὅφ' ἐτέρου δὲ πεισθεὶς δεομένου τέκνων, ἐξίστατο τῆς γυναικός, ἐκδόσθαι καὶ μετεκδόσθαι κύριος ὑπάρχων.

Il marito romano che avesse generato un sufficiente numero di figli poteva cedere alle preghiere di un altro che non ne aveva, e si separava dalla moglie, ma rimaneva pur sempre padrone di lasciargliela definitivamente o di riprendersela.

Plutarco tramanda la notizia di una *lex regia* di Numa che attribuiva al marito che avesse generato un sufficiente numero di figli dalla propria moglie ancora fertile il diritto di cederla a un altro uomo l'avesse chiesta allo scopo di generare dei figli. Il marito doveva tuttavia interrompere il rapporto matrimoniale, salva la possibilità di riprendere con sé la donna in futuro. L'approvazione sociale di tale prassi trovava fondamento nell'esigenza di permettere che un altro concittadino potesse contrarre matrimonio con la donna e procreare così dei figli, i quali sarebbero stati così considerati legittimi e quindi capaci di continuare la linea di

²² Il giuramento è attestato in diverse fonti: Plaut., *Aul.* 148; Plaut., *Capt.* 889; Macrobi., *Sat.* 1.16.18; Fest., s.v. *quaeso* (312 L.); Gell. 4.3.2 e 17.21.44.

²³ Per una analisi esegetica più puntuale delle fonti che verranno di seguito indicate si rimanda a M. DE SIMONE, *Sulle tracce di un'antica prassi: la c.d. cessione della moglie*, in AUPA 54 (2010-2011) 7 ss., con bibliografia citata a p. 9 nt. 1, cui adde: P. GIUNTI, ... *PER TE TAMEN HABEREM* ... *Modelli antichi e moderni tra maternità biologica e maternità sociale*, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli 2011, 243 ss.; F. STURM, *La maternité pour autrui dans l'Antiquité*, in *Droit, Administration et Justice. Mélanges en l'honneur des professeurs Marie-Thérèse Allemand-Gay et Jean Gay*, Nancy 2011, 606 ss., e in C. MASI DORIA, G. STURM (a cura di), *Ausgewählte Schriften zum Recht der Antike II*, Napoli 2018, 811 ss.

discendenza della famiglia di appartenenza. A Sparta, come si è visto, il marito non scioglieva i vincoli matrimoniali con la propria moglie, ma le permetteva la convivenza dell'uomo nella casa coniugale.

La notizia plutarchea è confermata dall'espressione 'secondo un antico costume dei Romani' contenuta in

Strabo *Geog.* 11.9.1.10: ἱστοροῦσι δὲ περὶ τῶν Ταπύρων ὅτι αὐτοῖς εἶη νόμιμον τὰς γυναῖκας ἐκδιδόναι τὰς γαμετὰς ἑτέροις ἀνδράσιν, ἐπειδὴν ἐξ αὐτῶν ἀνέλωνται δύο ἢ τρία τέκνα, καθάπερ καὶ Κάτων Ὀρτησίῳ δεηθέντι ἐξέδωκε τὴν Μαρκίαν ἐφ' ἡμῶν κατὰ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος.

Si racconta che presso il popolo dei Tapiri era costume cedere le proprie mogli agli altri uomini perché avessero da loro due o tre figli, come fece da noi anche Catone il quale, secondo un antico costume dei Romani, diede Marcia ad Ortensio che la richiedeva.

Nell'undicesimo libro della *Geografia* Strabone descrive l'Asia Minore. Nell'ambito della parte dedicata alla Partia, il tratto riportato riferisce la prassi del popolo dei Tapiri di cedere le proprie mogli agli altri uomini per permettere loro di avere dei figli. Strabone coglie l'occasione del racconto di tale prassi per ricordare un episodio ben noto ai suoi tempi: quello della cessione da parte di Catone l'Uticense della moglie Marcia all'amico Ortensio.

Lo stesso Plutarco, che nella comparazione delle vite di Numa e Licurgo aveva considerato la cessione della moglie un istituto di origine arcaica, nella vita di Catone offre una dettagliata descrizione dell'episodio al quale Strabone accenna soltanto:

Plut., *Cato min.* 251.12: 1. Εἴτα ἔγημε θυγατέρα Φιλίππου, Μαρκίαν, ἐπεικὴ δοκοῦσαν εἶναι γυναῖκα, περὶ ἧς ὁ πλεῖστος λόγος: καὶ καθάπερ ἐν δράματι τῷ βίῳ τοῦτο τὸ μέρος προβληματῶδες γέγονε καὶ ἄπορον. 2. Ἐπράχθη δὲ τοῦτον τὸν τρόπον, ὥς ἱστορεῖ Θρασέας, εἰς Μουνάτιον, ἄνδρα Κάτωνος ἐταῖρον καὶ συμβιωτὴν, ἀναφέρων τὴν πίστιν. 3. Ἐν πολλοῖς ἔρασταῖς καὶ θαυμασταῖς τοῦ Κάτωνος ἦσαν ἑτέρων ἕτεροι μᾶλλον ἐκδηλοὶ καὶ διαφανεῖς, ὧν καὶ Κόϊντος Ὀρτήσιος, ἀνὴρ ἀξιώματός τε λαμπροῦ καὶ τὸν τρόπον ἐπεικὴς, 4. ἐπιθυμῶν οὖν τῷ Κάτῳ μὴ συνήθης εἶναι μηδὲ ἐταῖρος μόνον, ἀλλ' ἁμῶς γέ πως εἰς οἰκειότητα καταμίζει καὶ κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος, ἐπεχείρησε συμπεῖθειν ὅπως τὴν θυγατέρα Πορκίαν, Βύβλῳ συνοικοῦσαν καὶ πεποιημένην ἐκείνῳ δύο παῖδας, αὐτῷ πάλιν ὥσπερ εὐγενῇ χώραν ἐντεκνώσασθαι παράσχη. 5. Δόξη μὲν γὰρ ἀνθρώπων ἄτοπον εἶναι τὸ τοιοῦτον, φύσει δὲ καλὸν καὶ πολιτικόν, ἐν ᾧ ἄρα καὶ ἀκμὴ γυναῖκα μῆτε ἀργεῖν τὸ γόνιμον ἀποσβέσασαν, μῆτε πλείονα τῶν

ἱκανῶν ἐπιτίκτουςαν, ἐνοχλεῖν καὶ καταπτωχεύειν οὐδὲν δεόμενον, 6. κοινουμένους δὲ τὰς διαδοχὰς ἀξίοις ἀνδράσι τὴν τε ἀρετὴν ἄφθονον ποιεῖν καὶ πολύχυτον τοῖς γένεσι, καὶ τὴν πόλιν αὐτὴν πρὸς αὐτὴν ἀνακερανύνναι ταῖς οἰκειότησιν. 7. Εἰ δὲ πάντως περιέχοιτο τῆς γυναικὸς ὁ Βύβλος, ἀποδώσειν εὐθὺς τεκοῦσαν, οἰκειότερος αὐτῷ τε Βύβλω καὶ Κάτωνι κοινωνία παίδων γενόμενος. 8. Ἀποκριναμένου δὲ τοῦ Κάτωνος ὡς Ὁρτήσιον μὲν ἀγαπᾷ καὶ δοκιμάζει κοινωνὸν οἰκειότητος, ἄτοπον δὲ ἡγεῖται ποιεῖσθαι λόγον περὶ γάμου θυγατρὸς ἐτέρῳ δεδομένης, 9. μεταβαλὼν ἐκεῖνος οὐκ ὤκνησεν ἀποκαλυψάμενος αἰτεῖν τὴν αὐτοῦ γυναῖκα Κάτωνος, νέαν μὲν οὖσαν ἔτι πρὸς τὸ τίκτειν, ἔχοντος δὲ τοῦ Κάτωνος ἀποχρῶσαν διαδοχὴν. 10. Καὶ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ὡς ταῦτα ἔπραττεν εἰδὼς οὐ προσέχοντα τῇ Μαρκίᾳ τὸν Κάτωνα· 11. κύουσιν γὰρ αὐτὴν τότε τυγχάνειν λέγουσιν. ὁ δὲ οὖν Κάτων ὁρῶν τὴν τοῦ Ὁρτησίου σπουδὴν καὶ προθυμίαν οὐκ ἀντεῖπεν, ἀλλ' ἔφη δεῖν καὶ Φίλιππῳ ταῦτα συνδόξαι τῷ πατρὶ τῆς Μαρκίας. 12. Ὡς οὖν ὁ Φίλιππος ἐντευχθεὶς ἔγνω τὴν συγχώρησιν, οὐκ ἄλλως ἐνεγγύησε τὴν Μαρκίαν ἢ παρόντος τοῦ Κάτωνος αὐτοῦ καὶ συνεγγυῶντος. ταῦτα μὲν οὖν, εἰ καὶ χρόνοις ὕστερον ἐπράχθη, μνησθέντι μοι τὸ τῶν γυναικῶν προλαβεῖν ἔδοξε.

1. In seguito sposò Marcia, figlia di Filippo, che godeva di buona reputazione. Di lei si fa un gran parlare: questo periodo della vita di Catone, proprio come il complesso intreccio di un dramma, è problematico e controverso. 2. Secondo Trasea, che segue Munazio (uno dei più cari amici di Catone), i fatti si svolsero così. 3. Tra i numerosi amici ed estimatori di Catone, vi erano personaggi di grande prestigio, tra i quali Quinto Ortensio, di nobile famiglia ed amabile carattere. 4. Egli aspirava a qualcosa di più di una semplice amicizia con Catone; Ortensio desiderava “mescolare”, per così dire, la propria famiglia con quella di Catone per unirle più profondamente. Perciò, cercò di convincere Catone a concedergli in moglie la figlia Porcia, sposa di Bibulo e madre di due figli, che al pari di un terreno fertile, gli avrebbe dato una nuova discendenza. 5. Una proposta del genere era certamente al di fuori degli schemi convenzionali della società, ma alla luce della legge naturale, poteva considerarsi buona e “politica”: una donna nel fiore degli anni in questa maniera non avrebbe esaurito subito la propria capacità di procreare e, d'altra parte, dando al marito più figli di quanto fossero necessari, avrebbe ridotto in precarie condizioni economiche, con una prole numerosa, una famiglia che non ne aveva bisogno. 6. Se, invece, uomini di nobile lignaggio se la fossero divisa, la loro virtù si sarebbe riversata copiosamente nelle famiglie e la città intera, in virtù di queste unioni, si sarebbe rinsaldata in vincoli più stretti. 7. Subito dopo il parto Ortensio avrebbe reso la moglie a Bibulo, se egli desiderava riaverla con sé quanto prima; in compenso, grazie al fatto di avere dei figli in comune, i legami tra Ortensio, Bibulo e Catone sarebbero diventati più stretti. 8.

Alla proposta di Ortensio Catone rispose che, per quanto grande fosse il suo affetto nei confronti di colui che considerava un vero amico, trovava strano sentir parlare di matrimonio per una figlia che era già moglie di un altro. 9. Senza alcuna esitazione, Ortensio cambiò tattica e gli chiese di cederli la moglie Marcia, che era ancora abbastanza giovane per poter mettere al mondo dei figli, considerato anche che la discendenza di Catone era assicurata. 10. Certo egli sapeva bene quanto affetto Catone nutrisse per Marcia 11. che – si dice – in quel periodo era incinta. Visto l'ardore con cui Ortensio gli faceva la proposta, Catone non fece opposizione ma si limitò ad obiettare che la decisione doveva essere approvata da Filippo, il padre di Marcia. 12. I tre si incontrarono e Filippo consentì a che la figlia si fidanzasse con Ortensio a patto che Catone fosse d'accordo e partecipasse al fidanzamento²⁴.

L'episodio, indicato dallo stesso Plutarco come 'problematico e controverso' avvenne intorno al 56 a.C. Ortensio, amico di Catone, il quale desiderava «mescolare completamente stirpe e discendenza in una parentela e in una comunanza», chiese all'amico di avere in sposa sua figlia Porcia, sposata a sua volta con Bibulo e madre di due figli.

Sebbene «fuori dagli schemi convenzionali della società», la richiesta di Ortensio era considerata buona e di interesse generale in base alla legge naturale. La valutazione positiva della pratica 'non convenzionale' risiedeva nello scopo da essa perseguito, quello di rendere feconda le stirpi degli uomini nobili e di creare una comunanza che avrebbe rafforzato la stessa città. La comunanza dei figli avrebbe dunque rinsaldato i legami tra Ortensio, Bibulo e Catone.

Dal punto di vista giuridico l'Uticense avrebbe certamente potuto accogliere la richiesta dell'amico. Avrebbe infatti potuto esercitare la facoltà di *abducere filiam*, di interrompere cioè il matrimonio della figlia. Tale facoltà costituiva uno dei contenuti della *patria potestas*, che evidentemente non era venuta meno poiché il matrimonio di Porcia era stato un *matrimonium sine manu*²⁵.

Ma Catone non accettò. Ortensio cambiò allora il proprio piano: chiese di avere ceduta la moglie di Catone, Marcia. La donna aveva già assicurato

²⁴ La traduzione è di M.L. AMERIO, D.P. ORSI, *Plutarco. Vite*, ed. UTET.

²⁵ Sull'istituto dell'*abductio filiae* v. M. DE SIMONE, *Una congettura sull'arcaico filiam abducere*, in AUPA 55 (2012) 321 ss., con bibliografia precedente.

a Catone una discendenza ed era ancora una fertile, probabilmente già incinta. Catone accolse la proposta, approvata anche da Filippo, il padre di Marcia: Catone e Marcia divorziarono.

L'episodio della cessione di Marcia è tramandato anche da altri autori. Il brano di Lucano è forse il più celebre. Si tratta di un tratto della *Pharsalia* (nota anche come *Bellum civile*):

Luc., *Bell. civ.* 2.326-345: *Interea Phoebæ gelidas pellente tenebras / pulsatae sonuere fores, quas sancta relicto / Hortensi maerens inrupit Marcia busto. / Quondam virgo toris melioris iuncta mariti, / mox, ubi conubii pretium mercesque soluta est / tertia iam suboles, alios fecunda penatis / inpletura datur geminas et sanguine matris / permixtura domos. Sed, postquam condidit urna / supremos cineres, miserando concita vultu, / effusas laniata comas contusaque pectus / verberibus crebris cineresque ingesta sepulchri / (non aliter placitura viro), sic maesta profatur: / "dum sanguis inerat, dum vis materna, peregi / iussa, Cato, et geminos excepi feta maritos: / visceribus lassis partuque exhausta revertor / iam nulli tradenda viro. Da foedera prisci / inlibata tori, da tantum nomen inane / conubii: liceat tumulo scripsisse: "Catonis / Marcia" (...) nec dubium longo quaeratur in aevo, / mutarim primas expulsa an tradita taedas.*

Nel frattempo, mentre il sole scacciava le fredde tenebre, risuonarono le porte, attraverso cui irruppe piangendo la veneranda Marcia, che aveva lasciato i funerali di Ortensio. Unita vergine un tempo, ad un marito migliore, successivamente – allorché ebbe adempiuto all'unione generando un terzo figlio – fu concessa per popolare con la sua fecondità un'altra casa e per riunire due famiglie con il sangue materno. Ma dopo aver riposto nell'urna le ceneri di Ortensio, anelante nel misero volto, strappandosi le chiome scarmigliate e battendosi con frequenti colpi il petto, con la cenere del sepolcro addosso (non altrimenti sarebbe piaciuta al primo marito) così si esprime tristemente: «Finché potevo contare sul sangue e sull'energia di madre, o Catone, ho adempiuto i tuoi comandi e ho concepito figli da ambedue i mariti: con le viscere esauste e sposata dai parti ritorno, ma in condizione di non poter essere più ceduta ad un ulteriore marito. Ridonami i casti patti del primo matrimonio e dell'unione concedimi soltanto il nome: mi sia consentito far scrivere sulla mia tomba: 'Marcia di Catone' e nei lunghi tempi a venire non si rimanga in dubbio se ho mutato il primo matrimonio cacciata o ceduta»²⁶.

²⁶ La traduzione, a cura di Renato Badalì, è quella dell'edizione Classici UTET.

Lucano tramanda un racconto della vicenda adottando la prospettiva della moglie ceduta, la quale, realizzato il fine della cessione e morto Ortensio, chiede a Catone di essere ripresa in matrimonio.

Secondo quando tramandato in

App. Bell. civ. 2.14.99: Μαρκία γέ τοι τῇ Φιλίππου συνὼν ἐκ παρθένου καὶ ἀρεσκόμενος αὐτῇ μάλιστα καὶ παῖδας ἔχων ἐξ ἐκείνης ἔδωκεν ὁμῶς αὐτὴν Ὅρτησίῳ τῶν φίλων τινί, παίδων τε ἐπιθυμοῦντι καὶ τεκνοποιῶν γυναικὸς οὐ τυγχάνοντι, μέχρι κάκείνῳ κυήσασαν ἐς τὸν οἶκον αὐτῆς ὥς χρήσας ἀνεδέξατο.

Viveva con Marcia, figlia di Filippo, da quando ella era vergine, molto amato da lei; pur avendone avuto dei figli la diede ad Ortensio, un suo amico che voleva dei figli e aveva una moglie sterile, e dopo che ella gli partorì un figlio la riprese in casa come se l'avesse prestata²⁷.

Catone accolse dunque Marcia. Il brano di Appiano è interessante perché contiene un passaggio prezioso: Marcia «fu concessa per popolare con la sua fecondità un'altra casa e per riunire due famiglie con il sangue materno». Ciò che Plutarco indicava con l'espressione 'comunanza di figli' appare realizzarsi nel testo di Lucano *sanguine matris*.

7. Gli echi della cessione di Marcia fino ai nostri giorni

L'episodio della cessione di Marcia ebbe una tale eco da divenire oggetto di scuola nella disciplina della retorica. Lo testimoniano due passi della *Institutio oratoria* di Quintiliano che tramanda come oggetto di una delle *infinitae quaestiones*:

Quint. Inst. orat. 3.5.11: *an Cato recte Marciam Hortensio tradiderit*
se Catone ha legittimamente ceduto Marcia a Ortensio.

Quint. Inst. orat. 10.5.13: "*Cato Marciam honeste tradiderit Hortensio*"
an "*conveniatne res talis bono viro*"?

"Catone avrà consegnato Marcia ad Ortensio comportandosi con onestà?"
e "ciò si addice ad un uomo retto?"

²⁷ La traduzione, a cura di E. GABBA e D. MAGNINO, è quella dell'edizione Classici UTET.

Catone e Marzia dovettero rimanere protagonisti delle *controversiae* sulle quali nelle scuole di retorica si esercitavano i discenti forse ancora nell'età dei comuni. È a Firenze, infatti, in una di queste scuole, che un ancora giovane Dante dovette discutere della vicenda della cessione di Marcia. Com'è noto, nella *Commedia* Dante pone Catone a presidio del Purgatorio, mentre colloca Marcia, insieme ad altre matrone romane, nel Limbo, luogo da cui proviene anche Virgilio.

Nel primo libro del Purgatorio, è Virgilio che chiede a Catone il permesso di entrare insieme a Dante, richiamando alla memoria del custode la moglie Marzia:

Purg. I, v. 76 ss.

[...] son del cerchio ove son li occhi casti
di Marzia tua, che 'n vista ancor ti priega,
o santo petto, che per tua la tegni:
per lo suo amore adunque a noi ti piega.
Lasciane andar per li tuoi sette regni;
grazie riporterò di te a lei,
se d'esser mentovato là giù degni.
"Marzia piacque tanto a li occhi miei
mentre ch'i' fu' di là", diss'elli allora,
"che quante grazie volse da me, fei.
[...]

Ma se donna del ciel ti muove e regge,
come tu di', non c'è mestier lusinghe:
bastisi ben che per lei mi richiegge.

Ma è in un brano meno conosciuto del *Convivio* che Dante mostra la conoscenza profonda della vicenda, che riporta citando come fonte il poeta Lucano, ma in una versione che esprime appieno tutto lo spirito dell'opera. La vicenda del ritorno di Marcia nella casa di Catone, infatti, è rappresenta come simbolo dell'anima nobile che in età matura ritorna a Dio:

Convivium 4.13-19: 13. E che queste due cose convegna a questa etade, ne figura quello grande poeta Lucano nel secondo de la sua Farsalia, quando dice che Marzia tornò a Catone e richiese lui e pregollo che la dovesse riprendere [g]ua[s]ta: per la quale Marzia s'intende la nobile anima. 14. E potemo così ritrarre la figura a veritade. Marzia fu vergine, e in quello stato si significa l'adolescenza; [poi si maritò] a Catone, e in

quello stato si significa la gioventute; fece allora figli, per li quali si significano le vertudi che di sopra si dicono a li giovani convenire; e partissi da Catone, e maritossi ad Ortensio, per che [si] significa che si partì la gioventute e venne la senettute; fece figli di questo anche, per che si significano le vertudi che di sopra si dicono convenire a la senettute. 15. Morì Ortensio; per che si significa lo termine de la senettute; e vedova fatta – per lo quale vedovaggio si significa lo senio – tornò Marzia dal principio del suo vedovaggio a Catone, per che si significa la nobile anima dal principio del senio tornare a Dio. E quale uomo terreno più degno fu di significare Iddio, che Catone? Certo nullo. 16. E che dice Marzia a Catone? “Mentre che in me fu lo sangue”, cioè la gioventute, “mentre che in me fu la maternelle vertute”, cioè la senettute, che bene è madre de l’alte [vertu]di, sì come di sopra è mostrato, “io” dice Marzia “feci e compiei li tuoi comandamenti”, cioè a dire, che l’anima stette ferma a le civili operazioni. Dice: “E tolsi due mariti”, cioè a due etadi fruttifera sono stata. 17. “Ora” dice Marzia “che l’io mio ventre è lasso, e che io sono per li parti vota, a te mi ritorno, non essendo più da dare ad altro sposo”; cioè a dire che la nobile anima, cognoscendosi non avere più ventre da frutto, cioè li suoi membri sentendosi a debile stato venuti, torna a Dio, colui che non ha mestiere de le membra corporali. 18. E dice Marzia: “Dammi li patti de li antichi letti, dammi lo nome solo del maritaggio”; che è a dire che la nobile anima dire a Dio ‘Dammi, Signor mio, omai lo riposo di te; dammi, almeno, che io in questa tanta vita sia chiamata tua’. E dice Marzia: “Due ragioni mi muovono a dire questo: l’una si è, che dopo di me si dica ch’io sia morta moglie di Catone; l’altra, che dopo me si dica che tu non mi scacciasti, ma di buono animo mi maritasti”. 19. Per queste due cagioni si muove la nobile anima; e vuole partire d’esta vita sposa di Dio, e vuole mostrare che graziosa fosse a Dio la sua creazione. Oh sventurati e male nati, che innanzi volete partirvi d’esta vita sotto lo titolo d’Ortensio che di Catone! Nel nome di cui è bello terminare ciò che de li segni de la nobilitade ragionare si convenia, però che in lui essa nobilitade tutti li dimostra per tutte etadi.

L’eco della vicenda di Catone e Marcia è giunta fino ai nostri giorni, molto probabilmente anche grazie a Dante Alighieri. Come di recente è stato sostenuto, Luigi Pirandello, fra i più grandi lettori del sommo Poeta in epoca moderna, dovette con buona verosimiglianza ispirarsi al passo del *Convivium* appena riportato nell’ideazione dei ‘Sei personaggi in cerca di autore’²⁸. Lo dimostra la struttura della commedia imperniata sulla vicenda

²⁸ M. MASTRODONATO, *Sei personaggi in cerca di Dante. Catone Uticense, Marzia e i loro figli: spettri sospesi nella commedia «da fare» di Luigi Pirandello*,

del 'padre' che consente alla propria moglie, dopo avergli dato un figlio, di abbandonare la casa coniugale per andare a vivere con 'il segretario', con il quale procreerà una figlia.

Non possiamo soffermarci sui numerosi drammatici risvolti delle relazioni tra i diversi personaggi della commedia pirandelliana. Ma è certo che essa rappresenta una dinamica che la storia ha continuato a riproporre anche in altri contesti.

8. La cessione di Livia, futura moglie di Ottaviano, e la vicenda di Turia

Nello stesso torno di tempo in cui si colloca la vicenda della cessione di Marcia si inserisce l'episodio di Livia Drusilla, avvenuto nel 38 a.C. e riferito in:

Dio Cass. 48.44.1: ἦν δὲ θυγάτηρ μὲν Λιουίου Δρούσου, ὃς ἔν τε τοῖς ἐκτεθεῖσιν ἐν τῷ λευκώματι ἐγεγόνει καὶ ἑαυτὸν μετὰ τὴν ἐν τῇ Μακεδονίᾳ ἦνταν κατεκέχρητο, γυνὴ δὲ τοῦ Νέρωνος, μεθ' οὗ συνδιέφυγεν, ὥσπερ εἴρηται· καὶ ἐκδύει γε ἐξ αὐτοῦ μῆνα ἔκτον. διστάζοντος γοῦν τοῦ Καίσαρος, καὶ πυθομένου τῶν ποντιφίκων εἰ οἱ ὅσιον ἐν γαστρὶ ἔχουσιν αὐτὴν ἀγαγέσθαι εἴη, ἀπεκρίναντο ὅτι εἰ μὲν ἐν ἀμφιβόλῳ τὸ κῆμα ἦν, ἀναβληθῆναι τὸν γάμον ἐχρήν, ὁμολογουμένου δὲ αὐτοῦ οὐδὲν κωλύει ἤδη αὐτὸν γενέσθαι, τάχα μὲν πού καὶ ὄντως ἐν τοῖς πατρίοις τοῦτο εὐρόντες, πάντως δ' ἂν, εἰ καὶ μὴ εὖρον αὐτό, εἰπόντες. ἐξέδωκε δὲ αὐτὴν αὐτὸς ὁ ἀνὴρ ὥσπερ τις πατήρ. [...] ταῦτα μὲν οὖν οὕτως ἐπράχθη, συνοικοῦσα δὲ ἤδη ἡ γυνὴ τῷ Καίσαρι τίκει Κλαύδιον Δρούσον Νέρωνα. καὶ αὐτὸν ὁ Καῖσαρ καὶ ἀνείλετο καὶ τῷ πατρὶ ἔπεμψεν, αὐτὸ τοῦτο ἐς τὰ ὑπομνήματα ἐγγράψας, ὅτι Καῖσαρ τὸ γεννηθὲν Λιουία τῇ ἑαυτοῦ γυναικὶ παιδίον Νέρωνι τῷ πατρὶ ἀπέδωκε. καὶ ἐκεῖνος [τε] τελευτῶν «οὐ» πολλῷ ὕστερον ἐπίτροπον καὶ τούτῳ καὶ τῷ Τιβερίῳ αὐτὸν τὸν Καίσαρα κατέλιπεν. ὁ δ' οὖν ὁμιλος ἄλλα τε ἐπὶ τούτῳ πολλὰ διεθρύλει, καὶ τοῖς εὐτυχοῦσι τρίμηνα παιδία γεννᾶσθαι ἔλεγεν, ὥστε καὶ ἐς παροιμίαν τὸ ἔπος προχωρήσαι.

(Livia) Era figlia di Livio Druso, uno dei proscrittori che si era ucciso dopo la battaglia di Filippi, e sposa di Nerone; di costui fu compagna di fuga, come ho già detto, ed era incinta di sei mesi per opera del marito. Essendo Ottaviano incerto sul da farsi, chiese ai Pontefici se gli era permesso dalle leggi divine sposare una donna incinta. Risposero che, se la

gravidanza era dubbia, il matrimonio doveva essere rinviato; se invece era certa, nulla impediva che il matrimonio avvenisse subito. I pontefici avevano forse trovato realmente nella tradizione tale usanza, ma l'avrebbero certamente anche inventata in caso contrario. Lo stesso la condusse sposa, come un padre. [...] Dunque questo accadde. Livia, quando già abitava con Ottaviano, partorì Claudio Druso Nerone. Ottaviano lo accettò e lo mandò al padre. Nei suoi ricordi dice che mandò al padre Nerone il bambino nato da Livia, sua sposa. Il padre non molto dopo, morendo, indicò Ottaviano come tutore di questo bambino e del fratello Tiberio. Il popolo per questo mise in giro molte chiacchiere, tra cui questa: "Ai fortunati nascono bambini dopo tre mesi". Il che passò anche in proverbio²⁹.

Forte del proprio potere politico, Ottaviano, futuro Augusto, fece pressione su Tiberio Claudio Nerone perché gli cedesse sua moglie, Livia. Tiberio Nerone acconsentì sebbene Livia fosse incinta e la gravidanza giunta già al sesto mese. Quando già abitava con Ottaviano, ella partorì Claudio Druso Nerone, futuro padre dell'imperatore Claudio.

Dunque, Druso nacque dopo tre mesi di matrimonio. Ottaviano lo raccolse e lo mandò al padre. Egli fu *filius familias* di Tiberio Nerone, non certo di Ottaviano.

Ancora allo stesso periodo storico è riferita un'altra testimonianza di grande interesse, costituita da un passaggio di un'epigrafe romana, probabilmente tra le più note, la c.d. *Laudatio Turiae*, un'iscrizione funebre databile tra l'8 e il 2 a.C., che contiene l'*elogium* di un marito alla propria moglie. A onta di alcune difficoltà di lettura in diversi punti del testo, in un passaggio di tale elogio risulta limpidamente tramandato il ricordo di un particolare della vita in comune dei due coniugi, espresso in un'intensa trasposizione in forma di racconto storico-filologico da Lidia Storoni Mazzolani:

²⁹ La traduzione è di G. Norcio in *Cassio Dione, Storia romana (libri XLVIII-LI), IV, trad. e note a cura di G. Norcio*, Classici della BUR, Milano 1996, 91 s. La vicenda è testimoniata anche in Tac. *Ann.* 1.10.5; Svet. *Aug.* 62; Svet. *Tib.* 4. Per l'analisi di queste fonti sia consentito rimandare a DE SIMONE, *Sulle tracce cit.*, con indicazioni bibliografiche.

Disperando di poter mettere al mondo un figlio, dolendoti che io ne fossi privo, poiché, avendo te per moglie, deposta ogni speranza di prole, avrei potuto essere infelice per questo, mi parlasti di divorzio, ti proponesti di lasciare disponibile la casa alla fecondità di un'altra donna, con nessun'altra ragione, poiché era notorio il nostro affetto reciproco, se non quella di cercare tu stessa di procurarmi un'unione al livello della mia posizione. Affermasti che avresti tenuto in comune i figli che sarebbero nati, li avresti considerati come tuoi, e non avresti diviso il patrimonio – fino a quel momento rimasto indiviso – ma anzi lo avresti lasciato sempre a mia disposizione; qualora io fossi d'accordo, ne avresti conservato la gestione. Non avresti conservato nulla in proprio; da quel momento usato verso di me i compiti doverosi e dimostrato l'affetto di una sorella, d'una suocera. [...] Potevo io avere un desiderio, una necessità così forte d'aver figli da deporre per questo la fede coniugale e cambiare il certo per l'incerto? A che dilungarmi? Rimanesti al mio fianco. Mai avrei potuto assecondarti senza mancare al mio onore, senza fare la mia infelicità e la tua. Ma d'altro canto non c'è cosa più memorabile della tua dedizione, dell'esserti adoprata affinché, non potendo io avere figli da te, ne avessi egualmente per opera tua, disperando di procreare tu stessa, d'aver cercato di procurarmi con nuove nozze la fecondità d'un'altra³⁰!

Turia, moglie sterile, era dunque pronta a rinunciare al proprio ruolo di moglie, permettendo l'ingresso nella propria casa coniugale a una donna fertile che desse figli al marito. Si trattò di un atto d'amore che l'avrebbe indotta a cercare lei stessa e a offrire una donna fertile al proprio marito. Il marito avrebbe così potuto avere dei figli non da lei, ma grazie a lei:

l. 49: *ut, quom ex te liberos ha[b]ere non possem, per te tamen [haberem ...*

Turia aveva affermato:

ll. 35-36: [...] *ac futuros liberos t[e communes pro]que tuis habituram adfirm]ares [...]*

La moglie aveva assicurato che avrebbe considerato i futuri figli del marito *communes*, 'comuni e come se fossero propri'.

³⁰ L. STORONI MAZZOLANI, *Una moglie*⁶, Palermo 2006.

9. I *fili communes* di Agostino d'Ippona e la *κοινωνία παιδων* di Plutarco

L'aggettivo *communes* non è presente nell'epigrafe sulla quale è stata incisa la *Laudatio Turiae*, in ragione dell'esistenza di una lacuna, ma è frutto di una proposta di integrazione autorevolmente prospettata da Mommsen e probabilmente per questa ragione accettata da tutti i successivi editori della *Laudatio*.

V'è invero un testo, tardo, nel quale compare l'analogia espressione '*communes filii*'. Si tratta di:

Aug. *De bono coniugali* 15.17: [...] *Plane uxoris voluntate adhibere aliam, unde communes filii nascantur unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate apud antiquos patres fas erat* [...].

Il brano è contenuto nella seconda parte del *De bono coniugali*, denominata *Veteris Testamenti Patres coniugati sive cum coniugatis sive cum continentibus nostri temporis conferuntur*, in un paragrafo dal titolo *Patres etiam plures uxores inculpabiliter ducebant*. Agostino, dunque, instaurava un paragone tra il matrimonio dei Padri dell'Antico Testamento e il matrimonio e la 'continenza' del proprio tempo.

Eppure non sono mancati in passato studiosi che hanno riferito l'espressione '*apud antiquos patres*' e l'intero brano all'esperienza giuridica romana, probabilmente fuorviati dall'uso di una terminologia che certamente richiama il diritto romano: *ius ac potestas* e *fas est*³¹.

Come si è cercato di dimostrare in uno studio già condotto anni fa³², Agostino, pur adoperando termini legati al diritto romano, alludeva alla prassi biblica che si è già analizzata, secondo cui la moglie sterile, con un proprio atto di volontà, offriva al marito la propria schiava, allo scopo di far procreare dei figli che sarebbero giuridicamente divenuti comuni ad entrambi: all'uomo, per paternità naturale, alla moglie, in ragione del proprio atto di volontà che assumeva la forma rituale del parto della schiava accolto sulle ginocchia della donna sterile:

³¹ Così per esempio M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Etude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972, 99 nt. 26.

³² DE SIMONE, *Sulle tracce cit.*, 38 ss.

Presso i Padri dell'Antico Testamento era lecito, per volere della moglie, ricorrere ad un'altra donna affinché nascessero dei figli comuni, per unione e seme dell'uno (*il marito*), ma per appartenenza giuridica dell'altra (*la moglie, grazie alla cui volontà si realizzava la concessione della donna fertile*)³³.

Non è possibile stabilire con certezza, invece, se nella *Laudatio Turiae* l'aggettivo *communes*, proposto da Mommsen come integrazione della lacuna, corrisponda davvero a ciò che aveva scritto il marito con riferimento ai figli che sarebbero nati dall'unione con la donna fertile che Turia avrebbe voluto offrirgli. Né è possibile stabilire se Agostino nel suo *De bono coniugali* avesse mutuato l'uso dell'espressione *filii communes* dalla prassi romana, pur riferendosi a quella biblica.

Come si è visto, è però certo che un'idea di comunanza non manca in Plutarco che utilizza l'espressione *κοινωνία* e *κοινωνία παίδων* con riferimento all'esperienza sia greca sia romana.

Se mai tale espressione fu impiegata dai Romani, essa non dovette esprimere l'idea di un legame che unisse, in qualche modo, i protagonisti della vicenda della cessione della moglie (il cedente, il cessionario, la donna fertile ceduta e la donna sterile) in uno stato di comunione del nato, predicabile nei termini giuridici legati al sistema familiare di diritto privato romano. Essa avrebbe indicato piuttosto, come doveva avvenire a Sparta, la stessa idea originaria di comunanza espressa in origine dal termine latino *liberi*, che indicava proprio i *filii familias*, i figli cioè legittimi. Almeno per tutta l'epoca arcaica i figli nati a seguito della cessione della moglie sarebbero stati 'comuni' nel senso di 'comuni a tutti', in quanto appartenenti alla comunità. Se mai furono impiegate ancora nell'ultima epoca repubblicana, invece, le parole '*filii communes*' dovettero esprimere l'idea di una tessitura di legami rilevanti nel solo campo sociale e politico tra diverse famiglie.

10. Cenni a possibili prassi nel Tardoantico. La vicenda di Valentiniano I

³³ Sulle ragioni che convincono della traduzione che qui si propone si rimanda a DE SIMONE, *Sulle tracce* cit., 38 ss., ove altre indicazioni bibliografiche.

È possibile che un'eco delle ragioni che fondarono la prassi della cessione della moglie giunse ancora nel quarto secolo d.C.

Secondo quanto tramandato da Socrate Scolastico, Marina Severa, moglie di Valentiniano I, dopo aver conosciuto Giustina, aveva suggerito al marito di prenderla in moglie. Valentiniano, accolto l'invito della moglie, aveva emanato una costituzione imperiale con la quale aveva disposto che fosse lecito 'avere due mogli legittime'. Aveva sposato quindi Giustina, da cui ebbe Valentiniano il giovane e tre figlie, ma senza allontanare Severa, dalla quale aveva avuto Graziano, appena divenuto Augusto³⁴.

La vicenda, tramandata in versioni differenti anche da altre fonti³⁵, può assumere qui rilievo in ragione di un'interessante proposta di lettura che la considera erroneamente collocabile nell'ambito del fenomeno giuridico della bigamia³⁶, bensì frutto di assetti che risentirono probabilmente sia dell'eco di antichi modelli sociali e culturali romani sia delle prassi bibliche fin qui analizzate³⁷.

L'intera vicenda si spiegherebbe così con l'intento dell'imperatore di avere una prole numerosa. Nato dal primo matrimonio soltanto Graziano, Valentiniano avrebbe sciolto il vincolo matrimoniale attraverso il *repudium* di Severa, fondato su una *liberorum quaerendorum causa*³⁸, giustificato cioè dall'esigenza di contrarre un matrimonio che potesse procurare all'uomo dei figli.

La tradizione racconta che nel 230 a.C. Spurio Carvilio Ruga aveva fondato la propria richiesta di scioglimento del matrimonio che lo legava

³⁴ Socr. *Hist. Eccl.* 4.31.

³⁵ Per una limpida analisi di tali fonti si rimanda a A.D. MANFREDINI, *Valentiniano I e la bigamia*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo VII*, Milano 1987, 363 ss. V. anche: G. GUALANDI, *Intorno ad una legge attribuita a Valentiniano I*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci III*, Milano 1956, 173 ss.; E. VOLTERRA, *Una misteriosa legge attribuita a Valentiniano I*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, Napoli 1973, 139 ss. e in *Scritti Giuridici II. Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 321 ss.; L. SANDIROCCO, *Binae nuptiae e bina sponsalia*, in SDHI 70 (2004) 166 ss.

³⁶ Sulla bigamia in diritto romano v. R. ASTOLFI, *Sintesi storica della bigamia a Roma*, in SDHI 76 (2010) 281 ss.

³⁷ MANFREDINI, *Valentiniano I cit.*, 380 ss.

³⁸ Sul *repudium* in età tardoimperiale v, per tutti, U. AGNATI, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli 2017, con ampia bibliografia.

alla moglie sterile sulla forza cogente del giuramento, impostogli dai censori, *'uxorem se liberum quaerundum gratia habiturum'*³⁹. Valentiniano, dunque, avrebbe emanato una legge con lo scopo di rendere la causa *liberorum quaerendorum* una delle *iustae causae* di ripudio, in modo da permettergli di sciogliere il vincolo matrimoniale senza sanzioni.

Il divorzio, tuttavia, non avrebbe impedito all'imperatore di mantenere vincoli affettivi e di solidarietà con Severa, che avrebbero concorso a costruire «unità familiari allargate, vere e proprie società di sentimenti e di beni». Modelli, appunto, non estranei alla cultura romana e alla tradizione cristiana tramandata dagli *antiqui patres* dell'Antico Testamento.

11. Conclusioni

Dopo esserci immersi in una prospettiva storica che ha tentato di abbracciare più secoli e varie culture, tornare al nostro diritto positivo impone di considerarsi impegnati a indagare prassi sociali che esigono, spesso con urgenza, di essere regolate, prassi che rispondono a un'esigenza antica dell'uomo, pur manifestatasi in passato in forme diverse e in contesti diversi.

Consapevoli della storicità del diritto, poiché ogni tempo e ogni luogo è pervaso da culture e interessi a volte fra loro differenti, spesso confliggenti, è necessario trascendere ogni interesse di parte e ogni ideologia, per contribuire a creare assetti di disciplina che possano raggiungere un accettabile temperamento di tutti gli interessi coinvolti, anche tentando di superare il rigido dato normativo positivo.

Se si guarda all'attuale panorama legislativo, alla complessità del fenomeno della gestazione per altri, un dato non può non essere condiviso da tutti. La complessità del fenomeno, per i numerosi diritti coinvolti, la necessità di una loro piena tutela pur nel dovuto bilanciamento, il

³⁹ V. Gell. 4.3.2. Sulla vicenda, tramandata da più fonti, v. P. GIUNTI, *Alle origini del ripudio. Criminalità femminile e dissolubilità del matrimonio in Roma arcaica*, Firenze 1993, 88 ss.; P. GIUNTI, *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano 2004, 120 ss.; M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias 'designatus rei publicae civis'*, Torino 2017, 55 ss., con altra bibliografia.

coinvolgimento di assetti di istituti consolidati nel nostro ordinamento ma per loro stessa natura necessariamente predisposti a un loro mutamento, l'importanza di principi che pervadono sfere dell'agire umano che oltrepassano i confini giuridici (come quello religioso o morale), non possono essere presi in carico da una legislazione tanto inadeguata. Il legislatore italiano si è limitato a inserire un comma in un articolo di legge nel quale non si è preoccupato di definire il fenomeno, ma ha creato una fattispecie di reato eludendo nella sostanza i principi che presiedono alla sua creazione, senza fornire cioè alcun indizio per individuare con ragionevole certezza gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie. Oggi, a conclusione di un processo di revisione che avrebbe dovuto portare a esiti ben differenti, la riforma appena varata impone a un reato già così mal concepito, una qualificazione 'universale' che concorrerà ancora di più, nel concreto operare del diritto, a lasciare privo di adeguata tutela giuridica un fenomeno sociale non arrestabile.

Conviene allora avere il coraggio di ridefinire tutti i criteri di qualificazione giuridica della gestazione per altri che attraverso una lettura costituzionalmente orientata e in adesione ai principi che emergono a livello sovranazionale sappia distinguere e disciplinare tutte le possibili ipotesi. Si potrebbe cominciare considerando la possibilità di ritenere almeno la gestazione per altri solidale strumento di creazione di una genitorialità, riconosciuta possibile grazie alla mediazione di una donna che liberamente si rende compartecipe della scelta di chi, futuro genitore, abbia l'idoneità ad assumere pienamente la responsabilità di tale funzione.

VALENTINA CALDERAI

*La nottola di Minerva. Osservazioni sui
fondamenti etico-politici dei modelli
regolatori della surrogazione di maternità tra
teoria e ideologia.*

ABSTRACT

L'articolo esamina i fondamenti ideologici dei diversi modelli di regolamentazione della maternità surrogata nei sistemi giuridici occidentali. L'analisi comparata della giurisprudenza americana ed europea mostra come queste differenze teoriche si manifestino in soluzioni giuridiche concrete, dall'esecuzione dei contratti al riconoscimento degli atti di nascita stranieri, e come la scelta tra i diversi modelli regolatori rifletta l'identità costituzionale 'profonda' e diverse concezioni del rapporto tra mercato e diritti fondamentali. L'analisi conclude esaminando come tali fondamenti ideologici influenzino l'applicazione dell'eccezione di ordine pubblico nel diritto internazionale privato, evidenziando la dimensione politica delle proposte di regolamento UE sul riconoscimento transfrontaliero della filiazione.

This article examines the ideological foundations of different regulatory approaches to surrogate motherhood in Western legal systems. Through comparative analysis of American and European jurisprudence, it demonstrates how contrasting conceptions of human dignity manifest in concrete legal solutions, from contract enforcement to the recognition of foreign birth certificates. It argues that the choice between different regulatory models reflects deeper constitutional identities and conceptions of the relationship between market and fundamental rights. The analysis concludes by examining how these ideological foundations influence the application of public policy exception in private international law, highlighting the political dimension of proposed EU regulations on cross-border recognition of parentage.

PAROLE CHIAVE

Surrogazione di maternità, Dignità umana, Diritto costituzionale, Regolamentazione del mercato, Diritto internazionale privato

KEY WORDS

Surrogacy, Human dignity, Constitutional law, Market regulation, Private international law

VALENTINA CALDERAI*

LA NOTTOLA DI MINERVA.
OSSERVAZIONI SUI FONDAMENTI ETICO-POLITICI DEI MODELLI
REGOLATORI DELLA SURROGAZIONE DI MATERNITÀ TRA
TEORIA E IDEOLOGIA

SOMMARIO: 1. All'ombra della competizione regolatoria. 2. Per un regolamento dei confini (tra diritto e non diritto). 3. (Segue) Un chiarimento sul concetto di dignità umana (*Auctoritas, non veritas*). 4. (Segue) Un *caveat*. 5. I fondamenti ideologici dell'eccezione di ordine pubblico. 6. Tre conclusioni.

1. All'ombra della competizione regolatoria

I problemi giuridici sollevati dal mercato della riproduzione umana non si prestano alle analisi chiuse nel cerchio del metodo sistematico civilistico classico. Le ragioni trascendono l'«interferenza» tra diritto, etica e politica¹, che pure è cruciale, ma toccano la questione più generale e al tempo stesso profonda del condizionamento reciproco tra economia e diritto². La libera circolazione di beni e servizi in un'economia globalizzata presuppone la libera circolazione delle regole nazionali³, alla stregua di «uno dei fattori della produzione verso i quali si concentra la scelta dell'operatore economico»⁴, nel quadro della lotta tra gli Stati per attrarre

* Università di Pisa.

¹ M. DELLACASA, *Una riflessione sulla gestazione per altri: tra accordo e stato*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, II, Napoli 2023, 1627-1646.

² D. KENNEDY, *Three Globalization of Legal Thought: 1850-2000*, in D. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, New York 2006, 19-73.

³ K. PISTOR, *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton-Oxford 2019, 132 ss.

⁴ Così A. ZOPPINI, *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, in ID. (a cura di), *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Roma-Bari 2004, 5-40, 5; ID., *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna 2020.

investimenti e conquistare quote del mercato delle regole e dei diritti⁵. In assenza di strumenti complessi e costosi di unificazione normativa, la funzione di cerniera tra (i pochi) *rule-makers* e (la maggioranza di) *rule-takers* è assolta dal diritto internazionale privato, che determina le condizioni per il riconoscimento e l'efficacia *extra ordinem* del diritto straniero⁶. All'insegna della massimizzazione delle opportunità individuali, e al prezzo del sacrificio dei *losers* della globalizzazione⁷, circolano così assetti societari, regole della concorrenza e dei tributi, del lavoro, del consumo, del credito, dell'ambiente e, naturalmente, status familiari⁸: «Capital coded in portable law is footloose; gains can be made and pocketed anywhere and the losses can be left wherever they fall»⁹.

La competizione regolatoria trasforma la dialettica tra cambiamento sociale e sistema giuridico, inteso nel senso contemporaneo di «orizzonte di controllo del 'problema', ovvero del conflitto che è oggetto dell'analisi giuridica»¹⁰. Nel secolo passato, le tensioni tra nuove identità sociali e il soggetto astratto delle codificazioni civili si consumavano nella cornice imperfetta, ma unitaria, dell'ordinamento dello Stato nazionale (e poi costituzionale e sociale) di diritto. Perduto, col monopolio delle regole, il monopolio delle qualificazioni giuridiche, gli Stati contemporanei

⁵ Sui potenziali effetti distorsivi dei “*law markets*” H.W. SINN, *The New System Competition*, Oxford 2003; R. MICHAELS, *Make or Buy – a Public Market for Legal Transplants?*, in H. EIDENMÜLLER (ed.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, München 2013, 45-55; J. STARK, *Law for Sale*, Oxford 2019, specialmente i capitoli 4 e 5; A. NICOLUSSI, *Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici*, in A. PLAIA (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici*, Milano 2007, 21-72. Con particolare riferimento al *forum shopping* e ai limiti del diritto internazionale privato di fronte al mercato transnazionale della riproduzione: I. PRETELLI, *La gouvernance du ius shopping en matière de santé reproductive. Entre droit international privé et déclinaisons culturelles des droits humains*, in I. PRETELLI, G.P. ROMANO, T. ROSSI (éds.), *Tui memores. La dimension culturelle du droit international privé*, Genève-Zurich 2017, 241-275, 266 ss.

⁶ E.A. O'HARA, L.E. RIBSTEIN, *The law market*, Oxford-New York 2009, 37-64.

⁷ A. ROBERTS, N. LAMP, *Six Faces of Globalization: Who Wins, Who Loses, and Why it Matters*, Cambridge (Mass.) 2021; D. RODRIK, *Straight Talk on Trade. Ideas for a Sane World Economy*, Princeton 2018.

⁸ O'HARA, RIBSTEIN, *Law market* cit., 161-181.

⁹ PISTOR, *Code of Capital* cit., 9.

¹⁰ U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto*, Pisa 2018, 387, svolgendo un tema classico di L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in Jus 5 (1976) 4-40.

attingono nuova legittimazione dal ruolo di garanti del funzionamento del mercato¹¹ e dalla partecipazione ai *network* regolatori transnazionali¹². Come per magia, i conflitti distributivi delocalizzati spariscono dall'agenda politica e sociale, per riaffiorare nella forma de-politicizzata della tutela degli *human rights* secondo le regole del diritto internazionale e della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La devoluzione delle tutele dal diritto nazionale al diritto internazionale, tuttavia, non accade perché nel secondo i diritti individuali siano più tutelati, o tutelati a un livello più alto, rispetto al primo¹³, ma per ragioni in un certo senso opposte, inscritte nell'architettura di un sistema «realizzato da e per gli Stati»¹⁴. Uno standard universale di tutela dei diritti individuali contro le violazioni perpetrate dai poteri pubblici di un gran numero di Parti aderenti, diverse per storia, istituzioni, cultura, necessariamente dev'essere minimo, vale a dire, deve astrarre da considerazioni di natura sistematica, politica, economica, etica e quant'altro possa giustificare, oltre il margine di apprezzamento nazionale, la conformazione dei diritti umani come «espressione di un compromesso tra beni sociali in competizione tra di loro all'interno della comunità politica di riferimento»¹⁵.

Nel modello dello Stato costituzionale di diritto, per contro, la tutela dei diritti fondamentali nei rapporti privati resta ancorata alla rilevanza dei conflitti d'interesse e alla determinazione di criteri di valutazione delle situazioni giuridiche in conflitto. Forse in nessun luogo del diritto italiano dei rapporti familiari il processo di ridefinizione dei criteri che limitano

¹¹ H.W. MICKLITZ, *Social Justice and Access Justice in Private Law*, in *Persona e Mercato* (2012) 73-95.

¹² A. AFILALO, D. PATTERSON, *Statecraft and the Foundations of European Union Law*, in J. DICKSON, P. ELEFTHERIADIS (eds.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford 2012, 275-276.

¹³ Per la prospettiva che invita a leggere diritto convenzionale e diritti nazionali come parti coerenti di un processo di espansione delle libertà individuali: R.G. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Questione Giustizia* 4 (2016) 89 ss.

¹⁴ J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni Costituzionali* 3 (2002), 521-536. Adde: P. RESCIGNO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Rivista di diritto civile* 48 (2002) 325-331.

¹⁵ WEILER, *Diritti umani* cit., 534.

l'esercizio dei poteri di autonomia è evidente come nelle relazioni tra genitori e figli¹⁶. In un sistema «paidocentrico»¹⁷, l'espansione dell'autonomia è per forza cose limitata ai rapporti simmetrici, mentre i rapporti asimmetrici tra figli e genitori rimangono presidiati da norme inderogabili di tutela e dalla perdurante significanza dello *status* filiale come posizione giuridica indisponibile all'autonomia privata¹⁸.

Le considerazioni che precedono toccano il cuore del problema etico e politico del mercato della surrogazione di maternità. Nelle decisioni relative all'*an* e al *quomodo* del riconoscimento del provvedimento straniero costitutivo dello status, l'interesse dell'istante entra in tensione con valori di rango costituzionale, radicati in intuizioni storicamente situate della giustizia. Per questo aspetto, il senso della richiesta (*de iure condito*) di trascrizione automatica e integrale del titolo dello stato straniero e delle iniziative (*de iure condendo*) di regolamentazione del mercato per mezzo di

¹⁶ Secondo un'opinione largamente condivisa, al «logoramento della relazione logica e giuridica tra la famiglia e gli individui/soggetti che ne fanno parte» (C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e status delle persone*, in *Rivista critica del diritto privato* [2015] 8) non corrisponde nel diritto interno il puro e semplice rafforzamento dell'autonomia, quanto la redistribuzione delle responsabilità, con eventuale espansione e aggravio dei vincoli di eteronomia (R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà, tra fatto e diritto, tra essere e dover essere*, in *Europa e diritto privato* 3 [2017] 953-1010). Rispetto al passato è cambiata insomma la norma di riconoscimento degli interessi in conflitto, che più non protegge la famiglia in quanto tale, né tollera discriminazioni fondate sull'appartenenza all'istituzione familiare (V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dell'unità d'Italia a oggi. I, Dalla «famiglia istituzione» alla «famiglia comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Rivista di diritto civile* 5 [2013] 1043-1061; A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano 2013, 67) ma restano i conflitti d'interesse, che in un ordinamento pluralistico delle relazioni private del resto non possono mai venire meno. Sull'interesse degli adulti alla genitorialità quale posta in gioco della trascrizione automatica del titolo dello stato straniero, mascherato dalla «formula suadente» della tutela del minore: A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Europa e diritto privato* (2023) 281-350, 326-327.

¹⁷ Così A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, G. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano 2007-2013, 547; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Rivista di diritto civile* (2016) 1306-1318, 1310.

¹⁸ L. LENTI, *Status*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, 19, Torino 1999, 29 ss., 34; SENIGAGLIA, *Genitorialità* cit., 959. Sulla trasformazione degli status nel diritto contemporaneo: F. CAGGIA, *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO, *La famiglia*, 2, Milano 2009, 42 ss.

standard internazionali condivisi non è mai soltanto l'istanza di giustizia del caso singolo, impersonata nella tutela dell'interesse del nato alla conservazione dello stato attribuito all'estero¹⁹, ma indirettamente la *mise en question* di un modello di società. È impossibile escludere che alla prova del confronto libero e pubblico delle idee le intuizioni della giustizia espresse nel modello si rivelino irrimediabilmente legate a valori superati nella realtà sociale: è accaduto in un passato recente a proposito del rifiuto di riconoscere dignità di famiglia alle unioni omosessuali²⁰. Ma non è possibile neppure *a priori* negare il contrario: nel nostro caso, che la risposta alla questione tecnica dei modi di riconoscimento dello stato filiale costituito all'estero sia intimamente legata alla risposta a un problema ideologico, nel senso alto della parola, di identità costituzionale²¹. In entrambi i casi, la posta in gioco della competizione regolatoria è il rispetto del principio di legalità e l'esercizio di un controllo democratico sulle implicazioni costituzionali, sistematiche, sociali del mercato globale delle regole.

Nella prospettiva indicata, è legittimo leggere i modelli regolatori e gli orientamenti giurisprudenziali in materia di surrogazione di maternità come più o meno proibizionisti o libertari, attraverso le lenti del discorso etico, politico, economico. Tuttavia, il nesso tra queste ampie categorie e le regole tecniche che controllano l'accesso alla riproduzione mediata dalla tecnica e i modi di riconoscimento della filiazione secondo il diritto

¹⁹ Sul punto, nella dottrina italiana, in diversa prospettiva: F. AZZARRI, *I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico*, in Nuove leggi civili commentate (2020) 1153-1188; V. CALDERAI, *Ordine pubblico internazionale e Drittwirkung dei diritti dell'infanzia*, in Rivista di diritto civile (2022) 478-506. Cui *adde* la lucida riflessione critica di L. LENTI, *Diritto della famiglia*, Milano 2021, 74-77, a proposito di una formula — l'interesse «superiore» del minore — «confusa e ambigua, indeterminata e sfuggente» e per questo incline al «conflitto con il principio di legalità, mantenendo in vita situazioni di fatto consolidate e premiando nei fatti condotte illegali degli adulti».

²⁰ F. AZZARRI, *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in Annali dell'Enciclopedia del Diritto 10 (2017) 997-1028, 1023 ss.

²¹ S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in Rivista di Diritto Commerciale (1967) 83-99. Sul ruolo ambivalente delle prassi sociali: E. BILOTTI, *Un nuovo diritto della famiglia*, in Famiglia e diritto (2022) 1038-1042, 1041, che osserva come nelle prassi sociali «è sempre all'opera una sintesi culturale [...] capace di imporsi all'agire dei singoli e dei gruppi e di orientarlo in una direzione precisa. Ma allora è questa sintesi culturale a determinare, in ultima istanza, quale tipo di esperienza siamo destinati a vivere nella società: se un'esperienza di emancipazione o di alienazione».

internazionale privato rimane incerto e tortuoso. Quel che segue è un tentativo di promuovere una discussione aperta su un tema che testardamente resiste alle semplificazioni unilaterali e alle formule stereotipe, improntate alla criminalizzazione indiscriminata o alla ratifica acritica di un “prodotto” tecnico-giuridico fondato su atti negoziali coercibili di disposizione di diritti inviolabili. Proporrò quindi una definizione dei confini, seguita da un chiarimento e da un *caveat*, per analizzare poi la clausola di ordine pubblico e avanzare alcune considerazioni conclusive.

2. Per un regolamento dei confini (tra diritto e non diritto)

Per prima l'*actio finium regundorum*. In queste note il tema del fondamento etico-politico dei modelli di regolamentazione della surrogazione di maternità è indagato con attitudine il più possibile descrittiva. Non si tratta, in altre parole, di analizzare i modelli regolatori dal punto di vista di una concezione del Bene e del Giusto, ma di considerare il diritto come è, non come vorremmo che fosse. Questa scelta è l'opposto di un atteggiamento *wertneutral*²²: proprio perché un'analisi giuridica rigorosa non può fare a meno di considerare il ruolo delle ideologie nella legislazione e nella giurisprudenza, la distinzione tra valori etico-politici e valutazioni giuridiche è un antidoto al riduzionismo del diritto all'etica e, insieme, uno strumento di controllo della razionalità e della coerenza degli argomenti utilizzati da giudici e legislatori²³.

Questa precisazione metodologica spiega la citazione, tratta dalla *Vorrede* ai *Grundlinien der Philosophie des Recht* di Hegel, nel titolo di questo lavoro: «die Eule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug»²⁴. L'interpretazione convenzionale di questo passo celebre e oscuro è che la filosofia arriva sempre quando è troppo tardi per cambiare le cose. Ma una filosofia morale contemporanea, la

²² R. DREIER, R. ALEXI, *The Concept of Jurisprudence*, in *Ratio Juris* 3 (1990) 1-13.

²³ V. CALDERAI, *I valori presi sul serio. Il circolo ermeneutico di argomentazione e interpretazione nelle strategie di produzione del diritto*, in G. COMANDÉ (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino 2003, 119-151.

²⁴ G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Leipzig 1911, 17.

grande e compianta Mary Midgley, ha suggerito una lettura diversa, a mio avviso molto più perspicace²⁵:

When [Hegel] talks of having to wait till night, I think he is pointing out that philosophy has to work indirectly, by changing peoples' outlook as it makes certain things clearer, not by immediately ordering particular actions.

La filosofia, in questa prospettiva, ha il compito critico, non dogmatico, di chiarire i punti oscuri e le implicazioni inesprese del linguaggio (giuridico), così da aprire prospettive inattese su questioni controverse del diritto positivo: se, e fino a che punto, il corpo umano e le sue funzioni possano essere assimilati a «capitale umano» e attratti nella logica della disponibilità sul mercato; se, e fino a che punto, la libertà di autodeterminazione riproduttiva risponda alla figura del diritto soggettivo in senso tecnico; se, e fino a che punto, la pretesa di un ordinamento di valutare la circolazione sul proprio territorio di pretese fondate sull'esercizio di una libertà protetta dal diritto di un ordinamento straniero trovi un limite nella considerazione di altre pretese, fondate sulla tutela di interessi (individuali o di gruppi) estranei al rapporto *sub judice*, i quali potrebbero essere pregiudicati dall'esercizio di quella libertà.

Il diritto delle tecnologie riproduttive è attraversato da tensioni ideologiche dalle radici sociali profonde. La teoria etico-politica può far luce sulla connessione tra ideologia e diritto, a patto di riuscire a dare un significato sufficientemente preciso al vago concetto di “fondamento”.

3. (Segue) Un chiarimento sul concetto di dignità umana (*Auctoritas, non veritas*)

La parola «fondamento» riferita a una regola di diritto denota i principi, non solo giuridici, che spiegano e giustificano l'esistenza della regola o una sua particolare interpretazione. Con l'eccezione dei sistemi di diritto naturale, dei quali la dottrina della Chiesa cattolica sulle tecnologie riproduttive rappresenta forse l'esempio più notevole, sarebbe problematico d'altra parte stabilire un nesso causale tra una visione etica e

²⁵ M. MIDGLEY, *The owl of Minerva: a memoir*, New York 2005, XII.

politica del mondo e il diritto che si esprime nelle leggi e nelle sentenze. Giudici e legislatori, va da sé, sono mossi anche da intuizioni e convinzioni ideologiche, ma questo non significa che sia possibile attribuire una particolare ideologia a un organo legislativo o giudiziario. Ammesso che esista, la connessione deve essere più indiretta e sottile.

Consideriamo l'idea di "dignità umana", invocata da amici e nemici della maternità surrogata. Nelle teorie etiche di matrice libertaria o utilitarista, il concetto di dignità è definito in termini di *self-ownership*²⁶: ogni essere umano ha il diritto di disporre liberamente di ciò che "possiede"²⁷, ivi inclusa la libertà personale e gli status filiali, e proprio tale libertà incarna in ultima analisi il principio altrimenti sfuggente alla base della tutela giuridica della dignità umana. Le parole di Tristram Engelhardt restituiscono l'idea dell'estensione del concetto²⁸:

dato che vendersi liberamente a un altro non comporta una violazione del principio di autonomia, questi scambi, sulla base di tale principio, dovrebbero rientrare nella sfera protetta della *privacy* di individui liberi.

Nelle teorie etiche di matrice comunitaria e deontologica, per contro, la dignità è costruita come un attributo inalienabile e indisponibile degli esseri umani: la libertà, l'integrità corporea, l'intimità personale e gli status

²⁶ L'imponente letteratura sul tema dei diritti di *ownership* sul corpo umano, le sue funzioni, i suoi prodotti, s'intende alla luce della crescente rilevanza del corpo umano come materia prima e mezzo di produzione nella filiera medica e riproduttiva: A. KERNOHAN, *Capitalism and Self-Ownership*, in *Social Philosophy and Policy* 6 (1988) 60-76; J. CHRISTMAN, *Self-Ownership, Equality, and the Structure of Property Rights*, in *Political Theory* (1991) 28-46; G.A. COHEN, *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, Cambridge 1995; J. HARRIS, *Who owns my body*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 16 (1996) 55-84; C. PATEMAN, *Self-Ownership and Property in the Person: Democratization and a Tale of Two Concepts*, in *The Journal of Political Philosophy* 10 (2002) 20-53; M. COOPER, C. WALDBY, *Clinical labor: tissue donors and research subjects in the global bioeconomy*, Durham-London 2014; M. QUIGLEY, *Self-Ownership, Property Rights and the Human Body. A Legal and Philosophical Analysis*, Cambridge 2018; B. VAN DER VOSSEN, B. CHRISTMAS, *Libertarianism*, in E.N. ZALTA, U. NODELMAN (eds.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/libertarianism/>>.

²⁷ R. NOZICK, *Anarchy, State, Utopia*, New York 1974, 331 ss.

²⁸ H.T. ENGELHARDT JR., *The Foundations of Bioethics*, New York 1986; tr. it. S. RINI, *Manuale di Bioetica*, Milano 1991, 170.

familiari non possono essere comprati e venduti come merci su un mercato, neppure col consenso pieno e non estorto dei diretti interessati²⁹. Le parole di Roger Brownsword catturano perfettamente il senso del contrasto³⁰:

Human dignity is an elusive concept, used in many senses by moral and political philosophers. In bioethical debates as they are now shaping up, however, it is an idea that appears in two very different roles, in the one case acting in support of individual autonomy (human dignity as empowerment) and, in the other case, acting as a constraint on autonomy (human dignity as constraint).

Le intuizioni giuridiche della dignità tra Europa e Stati Uniti ricalcano la dicotomia *empowerment vs. constraint* nel discorso etico e politico. Esistono due culture giuridiche della dignità, così come esistono due culture giuridiche della *privacy*³¹, con radici profonde in visioni diverse della società: «American privacy law is a body caught in the gravitational orbit of liberty values, while European law is caught in the orbit of dignity»³².

A ben vedere, il pomo della discordia transatlantica potrebbe essere proprio la relazione tra *privacy* e *dignity*. Il diritto statunitense guarda alla

²⁹ R. DWORKIN, *Life's Dominion*, New York 1983, 166 ss.; J. HABERMAS, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem weg einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt am Main 2001; tr. it. L. CEPPEA, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino 2002; M. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1998, 133 ss.

³⁰ R. BROWNSWORD, *Bioethics Today, Bioethics Tomorrow: Stem Cell Research and the "Dignitarian Alliance"*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 17 (2003) 15-51, 20, cui adde ID., *Stem Cells and Cloning: Where the Regulatory Consensus Fails*, in *New England Law Review* 39 (2005) 535-572.

³¹ J.Q. WHITMAN, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *Yale Law Journal* 113 (2004) 1151-1221; ID., *Enforcing Civility and Respect: Three Societies*, in *Yale Law Journal* 109 (1999-2000) 1279-1398; R.C. POST, *Data Privacy and Dignitary Privacy. Google Spain, the Right to Be Forgotten and the Construction of the Public Sphere*, in *Duke Law Journal* 67 (2018) 981-1072; G. RESTA, "How to Do Things with Words". *Three Uses of Human Dignity*, in *Rivista di filosofia del diritto* 8 (2019) 67-80. Nella prospettiva storica e filosofica v., rispettivamente, S. HENNETTE-VAUCHEZ, *A Human Dignitas? Remnants of the Ancient Legal Concept in Contemporary Dignity Jurisprudence*, in *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011) 32-57 e J. WALDRON, *Dignity, Rank, and Rights. The Tanner Lectures on Human Values*, Oxford-New York 2012.

³² WHITMAN, *Two Western Cultures* cit., 1160.

dignità attraverso le lenti della tutela della *privacy*, assunta nella valenza originaria (ma non esclusiva³³) di libertà negativa³⁴, modellata sullo *ius excludendi alios*³⁵.

Quando in *Johnson v. Calvert*, la decisione che ha letteralmente creato *ex nihilo* l'infrastruttura legale del mercato della surrogazione gestazionale³⁶, la Corte Suprema di California afferma che il riconoscimento del potere giudiziario di inibire l'accesso alle tecnologie riproduttive «would raise serious questions in light of the fundamental

³³ V. la teoria della *privacy* proposta dal più autorevole studioso contemporaneo della materia nel solco di Dewey e di Wittgenstein: D.J. SOLOVE, *A Taxonomy of Privacy*, in *University of Pennsylvania Law Review* 154 (2006) 477-560; ID., *Understanding Privacy*, Cambridge (Mass.) 2008, 171-172.

³⁴ Cfr. *Union Pacific Railway Company v. Botsford*, U.S. 141 (1891) 250-251: «No right is held more sacred, or is more carefully guarded by the common law, than the right of every individual to the possession and control of his own person», in correlazione con la inviolabilità del domicilio («sanctity of man's home»): *Boyd v. United States*, U.S. 116 (1886) 616, 630: «The Fourth Amendment, and the personal rights which it secures, have a long history. At the very core stands the right of a man to retreat into his own home and there be free from unreasonable governmental intrusions»; *Payton v. New York*, U.S. 445 (1980) 573, 589: «In none is the zone of privacy more clearly defined than when bounded by the unambiguous physical dimensions of an individual's home»; *Silverman v. United States*, U.S. 365 (1961) 505-511. Dalla inviolabilità del domicilio alle scelte procreative nel matrimonio, *Griswold v. Connecticut*, U.S. 381 (1965) 479, all'autonomia riproduttiva individuale, *Eisenstadt v. Baird*, U.S. 405 (1972) 438-453, alla libertà sessuale, *Lawrence v. Texas*, U.S. 539 (2003) 558-578. In questo *fallgruppe* non rientra l'interruzione della gravidanza: la *majority opinion* in tal senso di *Roe v. Wade*, U.S. 410 (1973) 113 era stata in parte sconfessata in favore della *Due Process Clause in Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, U.S. 505 (1992) 833-846, prima di essere *overruled* da *Dobb's v. Jackson Women's Health Organization*, U.S. 597 (2022) 215. Nella considerazione retrospettiva, la radicalizzazione del discorso pubblico sull'aborto negli U.S.A., culminata nella cancellazione della tutela federale in *Dobb's*, corrobora le critiche rivolte alla scelta di J Blackmun in *Roe* di ancorare la facoltà di abortire nella tutela della *privacy*, anziché nel diritto anti-discriminatorio: R. B. GINSBURG, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, in *North Carolina Law Review* 63 (1985) 375; G. CALABRESI, *Ideals, Beliefs, Attitudes and the Law*, Syracuse (N.Y.) 1985, 87-115; C.A. MACKINNON, *Reflections on Sex Equality Under Law*, in *Yale Law Journal* 100 (1991) 1281; M.A. GLENDON, *Abortion and Divorce in Western Law: American Failures, European Challenges*, Cambridge (Mass.) 1987, 36-38.

³⁵ M.A. GLENDON, *Rights Talk*, New York 1991, 51: «Privacy was thus, quite literally, pulled from the hat of property».

nature of the rights of procreation and privacy»³⁷, attinge alla grande tradizione americana della tutela della vita privata come libertà negativa, nella sua forma più pura³⁸. Così pura e incondizionata che la *majority opinion* rifiuta di prendere in considerazione l'interesse dei nati come limite alla tutela della vita privata e parametro delle decisioni sullo stato filiale³⁹:

The dissent would decide parentage based on the best interests of the child. Such an approach raises the repugnant specter of governmental interference in matters implicating our most fundamental notions of privacy.

Nella tradizione giuridica europea, per converso, la tutela della vita privata è una dimensione della dignità della persona, intesa principalmente (ma non esclusivamente) come attributo di ogni essere umano, considerato come individuo e insieme come rappresentante della specie: *Gattungswesen*⁴⁰. Questa duplice apertura del principio di dignità si

³⁶ E. SCOTT, *Surrogacy and the Politics of Commodification*, in *Law and Contemporary Problems* 72 (2009) 109-146.

³⁷ *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84 (1993).

³⁸ *Johnson v. Calvert* cit., 101. Cfr. J. A. ROBERTSON, *Embryos, Families and Procreative Liberty: The Legal Structures of the New Reproduction*, in *Southern California Law Review* 59 (1986) 939-1041; ID., *Procreative Liberty and the Styer's Burden of Proof in Regulating Noncoital Reproduction*, in *Law, Medicine and Healthcare* 16 (1988) 18-26; ID., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton 1994.

³⁹ *Johnson v. Calvert* cit., 10, in risposta alla *dissenting opinion* di J. Kennard, unica donna nel *bench*: «[T]he majority has articulated a rationale for using the concept of intent that is grounded in principles of tort, intellectual property and commercial contract law. But, as I have pointed out, we are not deciding a case involving the commission of a tort, the ownership of intellectual property, or the delivery of goods under a commercial contract; we are deciding the fate of a child. In the absence of legislation that is designed to address the unique problems of gestational surrogacy, this court should look not to tort, property or contract law, but to family law, as the governing paradigm and source of a rule of decision» (*ivi*, 119-120).

⁴⁰ HABERMAS, *Die Zukunft* cit., 76; H. JONAS, *Cloniamo un uomo: dall'eugenetica all'ingegneria genetica*, in ID., *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Torino 1997, 122 ss. *Gattungswesen* già in Marx significa l'uomo in quanto «fa della sua attività vitale l'oggetto stesso della sua coscienza»: K. MARX, *Ökonomisch-philosophischen Manuskripte aus dem Jahre 1844*, tr. it. N. BOBBIO, *Manoscritti economici-filosofici del 1844*, Torino 1968, 74.

specchia nel regime giuridico bifronte della tutela della persona — diritti della personalità e diritti fondamentali — e nello statuto ambivalente del corpo umano: sostrato biologico delle scelte individuali e limite all'impossessamento della «nuda vita» da parte di poteri pubblici e privati.

Così, quando nella seconda pronuncia a sezioni unite sulla surrogazione di maternità la Corte di Cassazione italiana osserva⁴¹:

Nella gestazione per altri non ci sono soltanto i desideri di genitorialità, le aspirazioni e i progetti della coppia committente. Ci sono persone concrete. Ci sono donne usate come strumento per funzioni riproduttive, con i loro diritti inalienabili annullati o sospesi dentro procedure contrattuali. Ci sono bambini esposti a una pratica che determina incertezze sul loro status e, quindi, sulla loro identità nella società [...].

o quando il *Tribunal Supremo* spagnolo, in una decisione per tanti versi gemella, afferma⁴²:

Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad [...].

tutto il ragionamento poggia su una premessa implicita: l'inalienabilità dell'intimità e dell'integrità fisica appartiene alla «configurazione *politica* di un diritto (soggettivo-naturale) dell'uomo ad essere “persona” nel diritto

⁴¹ Cass. civ. S.U. 30.12.2022, n. 38162, in *Foro Italiano* (2023) 83 ss., nota De Marzo, cui adde: V. CALDERAI, *La dignità umana, legal irritant del XXI secolo. Note minime sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 39 (2023) 668-677; G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I “piccoli passi” delle Sezioni Unite*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 39 (2023) 377-385; A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Europa e diritto privato* (2023) 281-350.

⁴² STS, 31 de marzo de 2022 (1153/2022). F. AMORÓS, *La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.a (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual*, in *Anuario de derecho civil* 75 (2022) 1281.

positivo»⁴³ alla base di tutte le costituzioni e le dichiarazioni dei diritti dell'Europa occidentale.

Le sensibilità divergenti tra le sponde dell'Atlantico vanno al cuore del problema habermasiano della «interpenetration of law and morality» nella famiglia eterogenea delle società liberali⁴⁴. La complessa interazione tra la morale e il diritto impedisce di ridurre la pratica giuridica alle intuizioni prevalenti nella società, quand'anche "validate" nel senso di Habermas: stabilite in conformità al principio della considerazione imparziale di tutti i soggetti coinvolti⁴⁵. In questo gli ordinamenti secolarizzati sono figli della massima di Thomas Hobbes: *Doctrinae quidem verae esse possunt, sed auctoritas, non veritas, facit legem*⁴⁶. Nello sforzo di concretizzare direttive costituzionali vaghe e controverse in relazione agli sviluppi delle tecnologie riproduttive, il diritto non si limita insomma a conferire effettività e certezza alle conclusioni raggiunte nella teoria politica, etica, economica, come un terminale passivo di idee formulate altrove, ma è invece parte attiva dell'universalizzazione del significato di concetti altrimenti «elusivi», come la dignità umana.

Johnson v Calvert illustra nuovamente in modo esemplare l'interazione complessa che si instaura tra diritto, etica, economia⁴⁷:

Because two women each have presented acceptable proof of maternity, we do not believe this case can be decided without enquiring into the parties' intentions as manifested in the surrogacy agreement [...] «Intentions that are voluntarily chosen, deliberate, express and bargained-for ought presumptively to determine legal parenthood».

⁴³ P. CAPPELLINI, "Status" accipitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale', in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990, ora in Id., *Storie di concetti giuridici*, Torino 2010, 95.

⁴⁴ J. HABERMAS, *Law and Morality. The Tanner Lectures on Human Values*, Cambridge (Mass.) 1986, 219-279, 246.

⁴⁵ *Ivi*, 242 ss., 278.

⁴⁶ TH. HOBBS, *Leviathan, sive, De materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*, Amstelodami 1668; tr. it. R. SANTI, *Leviatano*, Milano 2001, 448.

⁴⁷ *Johnson v. Calvert* cit., 93-94. Il passo riportato tra virgolette nel testo della motivazione è tratto da M. MAGUIRE SCHULTZ, *Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, in *Wisconsin Law Review* (1990) 297-398, 323.

Nell'affermazione che il contratto, la promessa «*bargained-for*» assistita dalla *consideration* della repromissione, invece della semplice volontà di essere genitore, risuona l'analisi utilitarista della famiglia promossa dalla *new household economics* di Gary Becker⁴⁸ nel quadro di una critica serrata del *welfare state*⁴⁹.

A sua volta, il tentativo di Becker di ripensare le istituzioni sociali alla luce degli assunti fondamentali della teoria neoclassica —«maximizing behaviour, market equilibrium, and stable preferences»⁵⁰ —è alla base di un saggio celebre e discusso di Richard Posner e Elisabeth Landes sull'adozione nel quale si afferma che il mercato è un sistema di allocazione della risorsa-prole più efficiente rispetto alla regolamentazione pubblica, perché permette alle famiglie migliori — in senso economico, *scil.* disposte a pagare di più — di ottenere i figli migliori⁵¹ e investire sul loro futuro⁵²:

[W]illingness to pay money for a baby would seem on the whole a reassuring factor from the standpoint of child welfare. Few people buy a car or a television set in order to smash it. In general, the more costly a purchase, the more care the purchaser will lavish on it. Recent studies suggest that the more costly it is for parents to obtain a child, the greater will be their investment in the child's quality attributes, such as health and education.

Di lì a pochi anni, la stessa analisi applicata al mercato della maternità surrogata permetterà di assimilare il rifiuto della donna di consegnare il

⁴⁸ Una delle prime applicazioni del paradigma è lo studio del 1960 dedicato alle dinamiche della fertilità, dove i figli sono considerati alla stregua di una «source of psychic income or satisfaction and [...] a consumption good»: A.S. BECKER, *An Economic Analysis of Fertility, in Demographic and Economic Change in Developed Countries*, Princeton 1960, 209-210; ID., *A Treatise on the Family*, Cambridge (Mass.) 1993 (1981).

⁴⁹ M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, Milano 2005, 184 ss.

⁵⁰ BECKER, *A Treatise cit.*, 1: a cominciare dalla famiglia, «the most influential of all institutions» (*ivi*, 19).

⁵¹ E.M. LANDES, R.A. POSNER, *The Economics of Baby Shortage*, in *The Journal of Legal Studies* 7 (1978) 323-348, 343-344.

⁵² *Ivi*, 343. Lo studio citato dagli Autori è G. S. BECKER, N. TOMES, *Child Endowments and the Quantity and Quality of Children*, in *Journal of Political Economy* 84 (1976) 143-162. *Adde*: R.A. POSNER, *The Regulation of the Market in Adoptions*, in *Boston University Law Review* 67 (1987) 59-72.

bambino ai committenti a un'estorsione⁵³, soggetta al rimedio dell'adempimento in forma specifica⁵⁴, e di riformulare l'oggetto della prestazione da atto di *baby selling* di un bambino alla prestazione di servizi di fertilit : «Fertility is just another asset, like a professional degree or other job-market human capital»⁵⁵. L'analisi economica, d'altro canto, non avrebbe potuto giustificare l'istituzione *praeter legem* di un nuovo modo di costituzione del rapporto di filiazione, senza il sostegno della *doctrine* costituzionale della tutela della vita privata come libert  negativa: *freedom from governmental intrusion*. La *privacy*   la parola magica che ha permesso alla Corte di *Calvert* aprire le porte del diritto dei contratti al mercato della riproduzione assistita.

A parti rovesciate, quando il *Tribunal Supremo* deduce dalla *cosificaci n* dei bambini e delle donne la contrariet  all'ordine pubblico dei contratti di surrogazione di maternit , immediatamente avverte la necessit  di corroborare il giudizio con un'analisi puntigliosa dell'invalidit  secondo il diritto nazionale delle clausole contrattuali che dettano alimentazione e stili di vita⁵⁶, limitano la libert  sessuale e la libert  di movimento⁵⁷, sospendono il diritto all'intimit  e alla riservatezza dei trattamenti sanitari e nel rapporto medico-paziente⁵⁸, impongono prescrizioni mediche, esami e interventi chirurgici *ad nutum* e nell'interesse esclusivo di terzi⁵⁹, regolano il trasferimento degli embrioni e l'interruzione (selettiva) della

⁵³ R.A. POSNER, *Sex and Reason*, Cambridge (Mass.) 1992, 423; ID., *The Ethics and Economics of Enforcing Contracts of Surrogate Motherhood*, in *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 5 (1989) 21-31.

⁵⁴ R.A. EPSTEIN, *Surrogacy: The Case for Full Contractual Enforcement*, in *Virginia Law Review* 81 (1995) 2305-2341.

⁵⁵ POSNER, *Sex* cit., 425. SCOTT, *Surrogacy* cit., 140 ss.

⁵⁶ Cfr. STS 1153/2022 cit.; Cláusula Decima Tercera B, C, D: obblighi dietetici e relativi agli stili di vita.

⁵⁷ *Ivi*, B, F, G, H: astensione da attivit  sessuale sportiva, lavorativa, obblighi relativi al domicilio e limiti alla libert  di movimento.

⁵⁸ *Ivi*, Cl usola Decima E; Cláusula Decima Tercera A, B, E: sottoposizione a esami medici anche invasivi su richiesta, rinuncia alla riservatezza, diritto di condurre ispezioni senza preavviso.

⁵⁹ *Ivi*, Cláusula Decima Sexta D: obbligo di sottoporsi a cesareo.

gravidanza⁶⁰, in un crescendo parossistico culminante nel potere di vita e di morte⁶¹:

En caso que la gestante sustituta sufriera cualquier enfermedad o lesión potencialmente mortal (como por ejemplo muerte cerebral) la futura madre tiene el derecho a mantenerla con vida con un soporte vital médico, con el objetivo de salvar al feto hasta que el médico tratante determine que está listo para el nacimiento [...].

Nel quadro dell'analisi giuridica della causa e dell'oggetto del contratto, la critica etico-politica della reificazione delle gestanti e dei nati è tradotta nel principio di inalienabilità dei diritti costituzionalmente protetti. Il fondamento del ripudio della surrogazione di maternità, in questa giurisprudenza, non è la mercificazione del corpo in quanto tale, da sempre del resto variamente *in commercio*, ma la mercificazione dei diritti inviolabili che hanno come riferimento il corpo-persona.

4. (Segue) Un *caveat*

L'analisi del concetto di dignità umana e del suo ruolo nel diritto richiede tuttavia una ulteriore, importante precisazione metodologica, un *caveat* o un invito a non sopravvalutare l'apporto dell'etica nella formazione del diritto positivo. Le considerazioni introdotte nel paragrafo precedente giustificano infatti un motivato scetticismo nei confronti della ricerca dei fondamenti etico-politici delle regole giuridiche. Non basta chiedere se e come il diritto delle tecnologie riproduttive soddisfi certi valori costituzionalmente rilevanti considerati in astratto: libertà *contro* dignità. È necessario comprendere come quei valori siano codificati in regole e istituti che vanno oltre la lista dei soliti sospetti — riproduzione,

⁶⁰ Ivi, Cláusula Decima A, B: obbligo di «llevar a cabo tantas transferencias embrionarias sean necesarias», in misura di «3 (tres) embriones por cada ciclo de reproducción asistida»; Cláusula Decima Octava A, B.

⁶¹ Ivi, Cláusula Decima Cuarta B. Per un'attenta lettura dei contratti di surrogazione di maternità in relazione alla violazione dei diritti fondamentali, sotto il profilo in particolare della salute: A. RENDA, *Maternità surrogata all'estero e status del nato: le Sezioni Unite confermano l'intrascrivibilità e ribadiscono la via dell'adozione in casi particolari*, in *Giurisprudenza Italiana* (2023) 1-29, 10 ss.

sessualità, fine vita — e includono il diritto alla salute, il diritto del lavoro, il diritto antidiscriminatorio.

La tesi secondo la quale dalle libertà costituzionali discendono direttamente “nuovi” diritti individuali, da questo punto di vista, è il frutto di una semplificazione eccessiva. I principi scritti nella Costituzione esprimono bensì ragioni di decisione, ma lasciano al giudice il compito di «procedere a un bilanciamento “mirato” degli interessi confliggenti»⁶². Per questo la giurisprudenza per principi non può fare a meno di costruire con i materiali presenti nell’ordinamento, evitando di scindere la domanda di tutela dai testi di legge e dal contesto sistematico in cui la regola di decisione dovrebbe inserirsi, per un’esigenza epistemica di razionalità della giurisdizione che ha un preciso contrappunto politico-costituzionale nel postulato di riproducibilità della norma giudiziale, a garanzia dell’eguaglianza di fronte alla legge e della conoscibilità del diritto⁶³. Non ha senso, insomma, se non come manifesto politico, auspicio, iperbole, discorrere della surrogazione di maternità come espressione del diritto di autodeterminazione, astraendo dalle norme di diritto oggettivo che dovrebbero giustificarla, pena la cancellazione del confine tra *ought* e *is*, interesse giuridicamente protetto e possibilità tecnica.

Il richiamo ai “fondamenti etico-politici”, in questo contesto, è forse più una sintesi verbale per un complesso di tecniche argomentative che una *Letztbegründung* di leggi e sentenze. In questa versione debole della relazione tra il diritto e i sottosistemi dell’etica, della politica, dell’economia, le ideologie assolvono tipicamente al ruolo di dispositivi di interpretazione generalizzante e analogica. Gli argomenti dei giuristi nel discorso pubblico sulle tecnologie riproduttive presentano una omologia strutturale con le argomentazioni utilizzate in altri settori del diritto, segnate dal disaccordo in merito al significato di principi e concetti

⁶² F.D. BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia* (1999) 435-452, 440, 446.

⁶³ E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e Diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino 2017, 172: «il principio stabilisce un obiettivo assiologico, non il *quomodo* della sua realizzazione, così come il diritto rivendica un bisogno di tutela, non il mezzo tramite cui realizzarla». Cfr. la distinzione tra regole e principi del massimo teorico dell’argomentazione costituzionale: R. DWORKIN, *The Model of Rules 1*, in *Id.*, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) 1978, 14 ss.

«essentially contested»⁶⁴. A loro volta, questi procedimenti discorsivi si accordano, o viceversa entrano in collisione, con altri argomenti, relativi alla giustizia delle istituzioni: se, e fino a che punto, il corpo umano e le sue funzioni possano essere assimilati a «capitale umano» e attratti nella logica della libera disponibilità sul mercato; se, e fino a che punto, la libertà di autodeterminazione (riproduttiva) sia traducibile in una serie di diritti soggettivi in senso tecnico; se, e fino a che punto, la pretesa di uno Stato di valutare la circolazione sul proprio territorio di pretese fondate sull'esercizio di libertà garantite da un ordinamento straniero sia suffragata o viceversa ostacolata dalla considerazione di interessi estranei al rapporto, tutelati dal diritto interno.

L'analisi dei fondamenti ideologici, da questo punto di vista, è in ultima istanza una questione di usi dell'argomentazione e del modo in cui tali argomenti possano essere integrati nelle istituzioni e in un modello di società. In breve, l'ordine pubblico costituzionale.

5. I fondamenti ideologici dell'eccezione di ordine pubblico

Nell'ultima parte di questo lavoro la relazione debole tra diritto e ideologie ipotizzata nel paragrafo precedente è messa alla prova dell'eccezione di ordine pubblico, sollevata in molte giurisdizioni dell'Europa occidentale per bloccare l'istanza di trascrizione immediata e integrale del titolo dello stato formato all'estero in esecuzione degli accordi di surrogazione.

L'industria transnazionale della discendenza è un fenomeno intensamente regolato, sia pure da un *puzzle* di fonti eterogenee — leggi, giurisprudenza, diritto convenzionale, comitati di esperti, standard contrattuali — gradualmente coagulatesi sotto la spinta della tecnologia e del mercato. Le risposte dei diritti nazionali, da questo angolo visuale, possono essere distribuite lungo un *continuum*: a un capo, legislazioni fermamente permissive, o libertarie, conferiscono *ex ante* efficacia ai contratti di surrogazione di maternità autorizzati dal giudice, senza restrizioni collegate all'identità dei committenti, all'esistenza di un legame

⁶⁴ Cfr. J. WALDRON, *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*, in California Law Review 82 (1994) 509-540, 529 ss.

genetico tra il nato e la committenza, alla natura gratuita o onerosa dell'accordo; al capo opposto, legislazioni rigorosamente proibizioniste, o repressive, sanzionano penalmente l'intero spettro delle condotte comunque riconducibili alla programmazione e all'esecuzione degli accordi di surrogazione di maternità nel diritto interno e, di riflesso, negano qualsivoglia effetto al titolo dello stato costituito all'estero. Lo spazio intermedio tra queste soluzioni "pure" è diviso gli ordinamenti che adottano una prospettiva di regolamentazione del mercato — sistemi di autorizzazione e controllo delle cliniche della fertilità, restrizioni all'accesso alla domanda e all'offerta di «gestational services», controllo giudiziale sulle clausole del contratto tra parte committente e madre gestazionale — e ordinamenti che si limitano a regolare *a posteriori* i presupposti in presenza dei quali il titolo dello stato straniero, in tutto o in parte invalido nel diritto interno, può essere integrato da altri elementi, al fine di costituire il rapporto di filiazione, secondo la logica propria delle fattispecie a formazione progressiva.

Per ragioni radicate nella complessità ideologica degli ordinamenti contemporanei, sarebbe problematico trarre da queste classificazioni conclusioni generali in merito all'*ethos* generale — più o meno liberale o conservatore — di un sistema giuridico. Questa conclusione si impone con immediatezza considerando che gli stessi vincoli presenti in alcune legislazioni liberali o permissive alle organizzazioni imprenditoriali e alle parti dell'accordo di surrogazione discendono dalle considerazioni più diverse: volontà di tutelare i soggetti più vulnerabili e prevenire i rischi del cosiddetto turismo procreativo⁶⁵, riaffermazione del paradigma eterosessuale della riproduzione⁶⁶, stereotipi patriarcali e sessisti sulla

⁶⁵ Per es. nel *Child-Parent Security Act* (S.2071-B) dello Stato di New York, su cui: R. ZAMPERINI, *Surrogacy: the next generation. Il futuro della maternità surrogata è il mercato regolato?*, in *Rivista Critica del Diritto Privato* (2021) 560-598.

⁶⁶ Così, la legge russa del 2011 limita l'accesso alle tecnologie di riproduzione assistita alle coppie eterosessuali e alle donne single: O. KHAZOVA, *Russia*, in K. TRIMMINGS, P. BEAUMONT (eds.), *International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford 2013, 311-324. Di recente peraltro la Russia ha novellato la propria legislazione per vietare l'accesso ai committenti stranieri: EAD., *Recent changes in Russian law on surrogacy in the Eastern European Context*, in K. TRIMMINGS, S. SHAKARGY, C. ACHMAD (eds.), *Research Handbook on Surrogacy and the Law*, Cheltenham 2024, 353-375. Un'approfondita indagine economico-politica sul mercato della surrogazione nell'est Europa si legge ora in V. SIEGL, *Intimate Strangers: Commercial Surrogacy in Russia e*

maternità come dono altruistico⁶⁷. Per converso, non tutte le regolamentazioni “proibizioniste” sono ispirate da odiose pulsioni discriminatorie e repressive. In molti ordinamenti le conseguenze più aspre del divieto nel diritto interno sono temperate da dispositivi — la trascrizione del titolo dello stato straniero nei confronti del genitore biologico in combinazione con l'adozione del genitore puramente intenzionale — che in nome del rispetto della vita privata e familiare dei bambini nati da madri surrogate permettono di conseguire gli stessi effetti della trascrizione integrale del titolo dello stato, in un quadro di tutela della vita familiare che non ammette distinzioni fondate sull'orientamento sessuale o sulla condizione di infertilità⁶⁸.

Con un'immagine tratta da un celebre saggio di Duncan Kennedy sul significato politico delle regole «meramente tecniche» del diritto dei contratti, l'interpretazione delle regole del diritto internazionale privato che regolano il riconoscimento del titolo dello stato negli ordinamenti proibizionisti europei potrebbe essere rappresentata come l'esito di un campo di forze: «a force field model of conflicting considerations rather than a pyramidal deductive order model»⁶⁹. L'analisi condotta fin qui può far luce sul modo in cui le considerazioni in conflitto sono bilanciate per essere integrate nell'ordinamento interno e, per così dire, giuridificate.

Ukraine and the Making of Truth, Ithaca 2023.

⁶⁷ La surrogazione su base esclusivamente altruistica è ammessa in alcuni Paesi del Commonwealth (Regno Unito, Canada, Australia, Nuova Zelanda, Sud Africa), in alcuni Stati della Federazione Statunitense e, in Europa, in Belgio, nei Paesi Bassi e Portogallo. Sul tema v. il documentato studio di A. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Torino 2022, 193 ss. favorevole a una interpretazione costituzionalmente orientata dell'ordine pubblico italiano, basata sull'elemento della gratuità. A giudizio di chi scrive, è difficile comprendere come l'assenza di corrispettivo per la gestante sia una risposta adeguata all'istanza di non mercificazione, ove l'accordo (asseritamente) a titolo gratuito tra madre surrogata e committenti sia preparato, programmato, eseguito, nella cornice di organizzazioni imprenditoriali che operano a fini di lucro, per mezzo di una pluralità di contratti: tutti - beninteso - a titolo oneroso: cfr. CALDERAI, *La dignità umana* cit., 671 s.; RENDA, *Maternità surrogata all'estero* cit., 16 s.

⁶⁸ È il modello che si è affermato in Italia, Francia, Spagna, nei Paesi scandinavi, confermato dal Parere consultivo della Corte Eur. Dir. Uomo, grande camera, 10.4.2019, ric. P16- 2018-001, in Nuova Giurisprudenza Civile e Commerciale (2019) 764.

⁶⁹ D. KENNEDY, *The Political Stakes in “Merely Technical” Issues of Contract Law*, in *European Review of Private Law* 10 (2001) 7-28, 17.

Le diverse concezioni della dignità umana che abbiamo analizzato si riflettono direttamente nel modo in cui i giudici articolano gli argomenti a favore o contro il riconoscimento del titolo dello stato formato all'estero. Nella scelta della soluzione all'interno di uno spettro di risultati astrattamente possibili, le Corti prendono posizione *pro* o *contra* in merito all'*an* e al *quomodo* del riconoscimento della filiazione. Nel solco di una tradizione antichissima, risalente alla dottrina delle *staseis* nella retorica giudiziale, questi argomenti possono essere organizzati in coppie di proposizioni contrapposte che riflettono le tensioni fondamentali del dibattito sulla dignità⁷⁰. L'elenco che segue, incompleto, considera le coppie più importanti dal punto di vista dell'ordinamento europeo e italiano:

- A) Argomenti dignitari *vs.* argomenti libertari: pro o contro la disponibilità dei diritti fondamentali.
- B) Argomenti sistematici: pro o contro le implicazioni in termini di coerenza del diritto interno del riconoscimento del titolo dello status stabilito all'estero in seguito all'esecuzione di un contratto di surrogazione di maternità.
- C) Argomenti sostanziali (o del bilanciamento degli interessi): pro o contro la prevalenza dell'interesse del nato da maternità surrogata nel confronto ponderato con altri interessi.
- D) Argomenti fondati divisione dei poteri: creatività giudiziaria contro deferenza alla legge.

La tesi che intendo sostenere è duplice. In primo luogo, la scelta tra argomenti dignitari e argomenti libertari (A) controlla la scelta dei criteri di interpretazione sistematica (B), in forza dell'applicazione dell'argomento *ex analogia* dai principi generali alle norme di settore.

Così, se un ordinamento giuridico conosce un principio che vieta «nel campo della medicina e della biologia, di trattare il corpo umano e le sue parti in quanto tali come fonte di profitto» (art. 3 della *Carta Europea dei Diritti Fondamentali*, nel capitolo intitolato *Dignità*), e se tale principio trova un riscontro nell'insieme delle disposizioni speciali che regolano la pratica medica, non c'è ragione, *prima facie*, di escludere le tecnologie riproduttive dal raggio di applicazione del divieto. Per ragioni eguali e

⁷⁰ K.N. LLEWELLYN, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and The Rules or Canons About How Statutes are to be Construed*, in *Vanderbilt Law Review* 3 (1951) 395 ss.

contrarie, in un ordinamento aperto alla commercializzazione del corpo e delle sue funzioni⁷¹, come gli Stati Uniti, è necessario un supplemento di motivazione per escludere la gravidanza e il parto dal novero dei “prodotti” offerti sul mercato della fertilità⁷². Analogamente, se un ordinamento conosce una disposizione di rango costituzionale che limita l’iniziativa economica privata in relazione al principio di dignità umana (art. 41, secondo comma, Cost. It.), e se una tale norma è attuata nei regimi giuridici speciali del diritto del lavoro e della salute, è coerente con tale impostazione sottrarre al mercato i diritti inviolabili coinvolti nella gravidanza. Per converso, in un ordinamento che non conosce il principio dell’efficacia orizzontale dei diritti fondamentali, come gli Stati Uniti, la regola di *default* sarà piuttosto la libera contrattazione⁷³.

In secondo luogo, la scelta gli argomenti *sub* A) e B) controlla, omeostaticamente se così si può dire, il bilanciamento degli argomenti *sub* C) e D).

Così, un ordinamento che vieta la surrogazione di maternità perché in contrasto con la dignità umana verosimilmente (ma non necessariamente, nel caso ad es. della Repubblica federale tedesca) negherà la trascrizione automatica e integrale del titolo dello stato straniero. Poiché tuttavia non si tratta di un ordine geometrico, ma di valutazioni ponderate di interessi in conflitto, quello stesso ordinamento disporrà di strumenti di riconoscimento del rapporto di filiazione costituito all’estero e di correzione delle legge (ad esempio, le norme procedurali e sostanziali in materia di adozione), ove sia richiesto dalla tutela di un interesse di rango costituzionale⁷⁴.

Anche in questo caso, naturalmente, la conclusione sarebbe diversa ragionando sulla base di premesse libertarie. Al di là di queste

⁷¹ K.W. SWANSON, *Banking on the Body: The Market in Blood, Milk, and Sperm in Modern America*, Cambridge (Mass.) 2014.

⁷² SCOTT, *Surrogacy* cit., 158.

⁷³ S. GARDBAUM, *The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights*, in *Michigan Law Review* 102 (2003) 387-459; M. TUSHNET, *The Issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law*, in *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 79-98.

⁷⁴ Cfr. Cass. civ. S.U., 30.12.2022, n. 38162 cit., che ha superato il potere di interdizione attribuito ai «genitori esercenti la responsabilità genitoriale» all’adozione in casi particolari (art. 46, c. 2, l. n. 183/1984) in forza di una interpretazione «funzionale», modellata sull’attuale art. 250, c. 4, c.c.

considerazioni ovvie, è importante sottolineare che un'argomentazione basata sul contrasto ideologico tra etica libertaria e etica comunitaria, o peggio tra Stato etico e Stato liberale, non soddisfa gli standard minimi di completezza e coerenza dell'argomentazione giuridica. A tal fine, infatti, è necessario dimostrare il collegamento strutturale tra i cosiddetti fondamenti etico-politici del ragionamento e le fonti costituzionali e infra-costituzionali.

6. Tre conclusioni

L'analisi svolta fin qui, dall'inquadramento del problema nel contesto della competizione regolatoria all'esame dei fondamenti dell'eccezione di ordine pubblico, permette di trarre alcune conclusioni significative sulla relazione tra ideologie e modelli regolatori della surrogazione di maternità. La lettura della giurisprudenza rivela come le diverse concezioni della dignità umana non siano confinate al piano teorico, ma plasmino concretamente gli ordinamenti giuridici. Nella tradizione americana, la dottrina della *privacy* come libertà negativa ha permesso alla Corte Suprema della California di costruire praticamente *ex nihilo* l'infrastruttura legale del mercato della surrogazione. Nella tradizione europea, l'interpretazione del principio di tutela della dignità umana come limite all'autonomia negoziale ha condotto il Tribunale Supremo spagnolo a un'analisi puntuale dei diritti inalienabili violati dai contratti di surrogazione di maternità. Questi diversi orientamenti riflettono qualcosa di più profondo di una semplice divergenza interpretativa: incarnano due diverse concezioni del ruolo del diritto nella società e del rapporto tra mercato e diritti fondamentali. Di qui è possibile trarre alcune conclusioni sul rapporto tra ideologia e diritto nella surrogazione di maternità.

Prima conclusione. La grande varietà di soluzioni sperimentate dagli ordinamenti contemporanei riflette la complessità ideologica del discorso pubblico sulla surrogazione di maternità. Al punto estremo di uno spettro ideale, un sistema giuridico "proibizionista" puro non lascerebbe alcuno spazio al riconoscimento delle filiazioni stabilite all'estero. All'estremo opposto, un sistema di *laissez-faire* garantirebbe l'esecuzione di tutti i contratti conformi alla legge interna o straniera, vietando soltanto le pratiche non consensuali.

Seconda conclusione. Nei sistemi giuridici europei i modelli puri non hanno molta fortuna. Tuttavia, il modello californiano è prossimo a un libero mercato della discendenza, mentre il nostro Paese si è avvicinato a un modello proibizionista con l'approvazione del disegno di legge che punisce penalmente i genitori committenti che si recano all'estero. L'orientamento "liberale" e l'orientamento "restrittivo/proibizionista" espressione dei principi costituzionali che governano il ruolo e i limiti del mercato in una società liberale e stretta correlazione col diritto antidiscriminatorio, il diritto del lavoro, la regolamentazione del sistema sanitario nazionale e dell'accesso alle cure mediche.

Terza conclusione. L'analisi delle decisioni dei giudici italiani e spagnoli mostra che il limite dell'ordine pubblico costituzionale nella trascrizione degli atti dello stato filiale formati all'estero è irriducibile a una questione «meramente tecnica» di diritto privato internazionale, ma attiene all'identità costituzionale e sociale di un sistema giuridico.

Infine, la proposta di regolamento sul riconoscimento della filiazione in Europa per questo aspetto ha un'evidente dimensione politica: nel decidere le modalità del riconoscimento e la portata dell'eccezione di ordine pubblico, sarà necessario operare un confronto con altri sistemi europei, considerando le eventuali ripercussioni sull'intero spettro delle politiche pubbliche e sul sistema costituzionale.

NICOLA GIANNELLI

*La tutela di valori e interessi concorrenti
nelle politiche di regolazione della maternità
per altri negli Stati Uniti e in Europa*

ABSTRACT

Nel 1985, con la fecondazione in vitro, il Regno Unito per primo ha istituito un quadro normativo sulla surroga e un'autorità pubblica. In molti Paesi UE la tutela della dignità della donna ha prevalso sul principio della sua autodeterminazione ed è stato stabilito un divieto generale alla pratica della maternità surrogata. I tribunali nazionali hanno trovato soluzioni per garantire il diritto alla famiglia dei bambini nati all'estero. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sostiene questo approccio. L'estensione all'estero del divieto di accordi da parte dell'Italia mira invece a prevenire questi casi. Negli Stati Uniti le leggi riconoscono il diritto alla genitorialità, offrendo garanzie contrattuali alla surrogazione, con differenze da uno Stato all'altro. La maternità surrogata commerciale è vietata, ma la mediazione e le garanzie private sono consentite in nome della libertà di commercio. In molti Stati i genitori omosessuali e single non sono ammessi come gli altri cittadini.

In 1985, with in vitro fertilization, the UK became the first country to regulate surrogacy rather than simply ban it. A comprehensive regulatory framework and a public authority were established. In many EU countries, the protection of women's dignity has prevailed over the principle of protecting women's self-determination, and a general ban on the practice of surrogacy has been introduced. National courts have found solutions to ensure the right of foreign-born children to a family. The European Court of Human Rights has supported this approach. Italy's recent extension of its ban to foreign arrangements aims to prevent such cases. In the US, surrogacy laws recognize a right to parenthood and offer contractual guarantees, although access varies from state to state. Commercial surrogacy is banned, but private brokering and insurance are allowed in the name of free trade. In many states, homosexuals and single intentional parents are not allowed the same rights as other citizens.

PAROLE CHIAVE

Diritti concorrenti, Fecondazione assistita, Maternità per altri, Maternità surrogata, Interesse primario del bambino, Mercificazione.

KEY WORDS

Opposite Rights, Assisted Fertilization, Gestational Surrogacy, Surrogate Mother, Best interest of the Child, Commodification.

NICOLA GIANNELLI*

*LA TUTELA DI VALORI E INTERESSI CONCORRENTI NELLE
POLITICHE DI REGOLAZIONE DELLA MATERNITÀ PER ALTRI
NEGLI STATI UNITI E IN EUROPA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Le forme della maternità per altri. 3. Un tema preliminare: il turismo procreativo e la libera volontà della gestante. 4. La Gran Bretagna vara la prima legislazione di tutela della madre gestazionale. 5. I nodi da sciogliere nella regolazione britannica. 6. La maternità surrogata negli USA: libertà di scelta o libertà commerciale? 7. Il tema degli embrioni conservati. 8. La regolazione della maternità per altri in Europa. 9. Il superiore interesse del bambino e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. 10. La maternità per altri nelle decisioni della Corte di Giustizia Europea. 11. Conclusioni.

1. Introduzione

La regolazione delle pratiche di maternità surrogata riguarda attori sociali con prospettive e interessi diversi e concorrenziali che chiedono all'ordinamento un riconoscimento ponendo dilemmi di policy che fanno riferimento a valori etici o morali diversi la cui soluzione può produrre esiti indesiderati per altri attori. Deve prevalere la tutela della dignità della donna o il diritto della donna all'autodeterminazione? Quando si può parlare di commercializzazione del corpo e perché e come deve essere vietata? E in che posizione si trova il nascituro nel contratto di surroga? È un suo interesse che la genitorialità venga definita già prima del concepimento? Va tutelato in ogni caso il diritto degli individui ad accordarsi liberamente per ottenere benefici reciproci? Esiste un diritto primario alla genitorialità? E a chi deve essere eventualmente garantito? Il diritto del neonato ad avere una vita familiare e un contesto affettivo stabile è primario rispetto agli altri diritti? E come può essere perseguito?

Un dubbio inevitabile riguarda la libertà effettiva della volontà della donna che decide di portare in grembo un figlio non suo. Per la maggior parte delle persone è possibile immaginare questo gesto altruistico di

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

questo genere solo verso persone alle quale si è legati un rapporto di grande affetto. L'offerta di disponibilità di una parte così intima del corpo ci riesce difficile immaginare possa essere rivolta verso persone estranee al nostro ambiente di vita¹. Solo questo può spiegare perché resta sempre sottinteso il sospetto della mercificazione del corpo della donna, condiviso tanto dalla Chiesa Cattolica, quanto da alcune parti del pensiero femminista, quanto da organi legislativi e giurisprudenziali. Nel suo position paper la Chiesa Cattolica denuncia la mercificazione anche del nascituro, che è l'oggetto di un contratto, il risultato dell'esecuzione di una obbligazione tra le diverse le parti che concorrono dal suo concepimento alla sua nascita². Questo spiega perché oltre al divieto di compiere questo gesto per scopo di lucro, che riguarda anche la donazione di organi, alcune legislazioni arrivano al divieto assoluto della pratica e addirittura a cercare di scoraggiare che questo atto possa compiersi, da parte di loro cittadini, anche sotto altre giurisdizioni.

A questo pre-giudizio si associa una questione aperta che riguarda l'ambito molto più vasto delle nuove tecniche di maternità assistita ed in particolare la fecondazione in vitro, che riguarda un numero di coppie cinquanta volte più numerose di quelle che la compiono in un contesto di maternità surrogata. La maternità per altri è infatti oggi quasi esclusivamente prodotta con queste tecniche che comportano la produzione di embrioni in numero assai maggiori a quelli che poi concretamente vengono sviluppati fino alla nascita. Una selezione esiste anche in natura ma allo stato attuale delle tecniche di fecondazione assistita la produzione di embrioni è cinque volte superiore a quella dei bambini nati e dunque questa sovrapproduzione pone un problema di conservazione o distruzione di questi embrioni.

A tutti questi temi si aggiunge la questione centrale della tutela dell'interesse primario della creatura nata con queste tecniche, che non ha nessuna responsabilità alla nascita ma dovrebbe avere solo diritti. Questi diritti possono soverchiare i tentativi di regolazione finalizzati al divieto o

¹ In Germania, infatti, la proibizione della gravidanza surrogata prevede un'eccezione per surroghe interfamiliari giustificate da certificazione medica di sterilità della madre intenzionale.

² SECRETARIAT OF THE COMMISSION OF THE BISHOPS', CONFERENCES OF THE EUROPEAN COMMUNITY OPINION ON GESTATIONAL SURROGACY, *The Question of European and International Rules*, Bruxelles, February 2015.

al contenimento della procedura con la quale questa nuova persona è venuta al mondo.

Accanto a tutti gli argomenti relativi alle procedure di concepimento e nascita si aggiungono i giudizi di valore che riguardano la cosiddetta naturalità della famiglia o la capacità dei genitori intenzionali di prendersi cura della persona che deve venire al mondo. Infatti, nei diversi schemi di regolazione della maternità per altri si vedono distinzioni e divieti a seconda di tipo di coppia sia ritenuto degno o capace di poter accedere a questa forma di genitorialità: coppie eterosessuali coniugate o non coniugate, coppie omosessuali coniugate o non coniugate, single con figli da precedenti unioni oppure privi di esperienza. Un tema che ricalca le distinzioni relative e i giudizi relativi alle coppie che fanno domanda di adozione.

2. Le forme della maternità per altri

La maternità per altri, in inglese *traditional* o *gestational surrogacy*, è una forma di procreazione assistita che assume tre diverse forme. Nella forma tradizionale, possibile anche con modalità naturali, si produce la fecondazione dell'ovulo della madre gestazionale da parte di un gamete del padre intenzionale mentre la madre intenzionale non ha relazione biologica con il nascituro. In passato, nelle famiglie aristocratiche la pratica della surroga poteva essere imposta con la forza alla servitù, ma poteva anche essere vista come una pratica di generosità. Nella Roma Antica «è eclatante il caso di Catone che concede sua moglie Marta all'amico Ortensio che non può avere figli in quanto la sposa è sterile. Grazie a Plutarco conosciamo l'esplicita richiesta 'Tua moglie ti ha già dato un numero sufficiente di eredi, ed è abbastanza giovane per averne altri: lascia che li faccia, questa volta per me'»³. In altri casi veniva chiesto alle serve di casa di svolgere la funzione di madri surrogate. Questa surrogazione è oggi in molti paesi la più vietata anche quando la fecondazione è in vitro perché il legame biologico della madre gestazionale è così intenso che sottrarle il bambino appare una violenza ingiustificabile per entrambi. La tecnologia oggi rende

³ *La maternità surrogata nell'Antica Roma*, 6 maggio 2020, in <https://www.archeofriuli.it/maternita-surrogata-gia-praticata-nellantica-roma/>.

possibile i la fecondazione in vitro di un ovulo della madre intenzionale (*intended mother*) da parte del gamete del padre intenzionale (*intended father*) mentre la madre gestazionale non ha relazione genetica con il nascituro. L'ovulo così fecondato viene poi "ospitato" dalla madre gestazionale sulla base di un accordo, di un contratto con i genitori ospitanti facilitato da agenzie di intermediazione. Le complicazioni cominciano a partire dal fatto che assicurare il buon esito della fecondazione in vitro di solito si feconda più di un ovulo e dunque la legislazione deve prevedere che cosa succede se più di un ovulo è stato fecondato con successo. Vi sono però altre due possibilità. La prima è quando la madre intenzionale non è geneticamente feconda oppure non esiste perché la coppia intenzionale è formata da due uomini. In questa situazione vi possono essere due casi.

Nel primo caso è la madre gestazionale a mettere a disposizione della coppia l'ovulo mentre uno dei due maschi mette a disposizione il gamete. In questo caso però la madre gestazionale è anche madre genetica e quindi potrebbe rivendicare i suoi diritti materni sul bambino ed infatti in alcuni contesti istituzionali nei quali è consentita, come nel Regno Unito o negli Stati Uniti (con legislazioni diverse da stato a stato) è però tutelato un diritto al ripensamento (a volte con penalizzazioni economiche) e vi sono forme di aiuto per la madre biologica-surrogata. Nel secondo caso l'ovulo invece proviene da una donatrice ignota alla quale, me contesti regolativi più garantisti per genitori intenzionali, non viene rivelato nessun particolare riguardo alla nascita.

La terza possibilità è che sia l'ovulo che il gamete siano provenienti da donatori perché la coppia intenzionale è completamente sterile e la madre gestazionale non vuole o non può essere coinvolta.

Il primo paese in Europa a darsi delle regole in questo ambito è stato il Regno Unito e vedremo come. Poiché però il paese che offre più esempi di regolazione, con una notevole varietà di combinazioni regolative nei diversi stati, sono gli Stati Uniti d'America⁴, cercheremo di dare una idea, purtroppo necessariamente sommaria, di quali temi emergono in quel contesto. Poi proveremo a fare una breve comparazione tra alcuni paesi

⁴ In questo sito interattivo si può vedere il panorama complessivo della legislazione negli USA, stato per stato: <https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>.

europei, dando un'occhiata ai principi che hanno ispirato le sentenze della corte Europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia Europea.

3. Un tema preliminare: il turismo procreativo e la libera volontà della gestante

Lo scopo dichiarato della regolazione della maternità per altri in Gran Bretagna fu di ridurre il “turismo gestazionale” di cittadini britannici verso altri paesi, soprattutto asiatici. I viaggi delle coppie sterili europee in cerca di una soluzione “acquistabile” in paesi minor reddito rappresenta una forma di colonialismo riproduttivo che scavalca le norme e i procedimenti più complessi e cautelativi dell'adozione internazionale. L'adozione è permessa negli ordinamenti dei paesi di cui ci stiamo occupando, però variano le norme. In particolare la tutela del primario interesse del minore può comportare procedure più o meno complesse e/o restrittive nel percorso della domanda dei genitori adottivi che devono tener conto dell'ordinamento del paese adottante e di quello di adozione. Nella maternità surrogata invece il divieto di questa pratica in alcuni paesi ha prodotto situazioni che necessitano di trovare mediazioni tra questo divieto e l'interesse primario del minore, come vedremo. Ecco perché l'approccio britannico sembra ispirato più al principio della riduzione del danno che del divieto assoluto.

A questo proposito, un recente articolo su una rivista internazionale di medicina, dopo aver fatto una rapida rassegna delle diverse configurazioni regolative di paesi europei, conclude:

con riferimento al contesto italiano, nonostante l'evoluzione scientifica e legale su questo soggetto, non è ancora arrivato un intervento legislativo finalizzato a colmare il vuoto regolativo in termini di maternità assistita eterologa e maternità surrogata. Considerando la possibilità del turismo procreativo, e perciò viaggiando verso paesi nei quali questa pratica è legale come accade ormai in numero relativamente significativo di casi, la legislazione corrente, sebbene integrata dalla interpretazione della legge, non appare efficace nell'impedire il fenomeno del turismo procreativo⁵.

⁵ V. PIERSANTI, F. CONSALVO, F. SIGNORE, A. DEL RIO, S. ZAAMI, *Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?*,

Il flusso di persone che dai paesi nei quali la maternità surrogata è vietata o molto limitata verso paesi nei quali è permessa pone degli interrogativi etici. Il più importante riguarda la commercializzazione di questa pratica. È arduo affermare che l'accordo sia frutto di libera volontarietà se vi è una remunerazione e se la gestante potrebbe essere indotta a questa scelta da uno stato di necessità. Ed infatti la commercializzazione del proprio corpo, di una sfera più intima ancora di quella sessuale, e cioè quella della riproduzione, è considerata o da condannare in ogni modo oppure permessa solo quando sia espressione della reale volontà della persona. Il principio in gioco è quello della effettiva autodeterminazione che è elemento fondamentale della dignità umana. L'articolo 3 della Dichiarazione Dei diritti dell'Uomo del 1948 recita «Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona». Diciamo la verità: per la maggior parte delle persone è difficile capire con quale animo una persona non legata affettivamente in alcun modo a nessuno dei genitori intenzionali decide di mettere il suo corpo gratuitamente a disposizione di una coppia per un atto così intimo, lungo e faticoso come una gravidanza. Questo spiega perché negli Stati Uniti le varie discipline che consentono la surrogazione escludono, almeno formalmente, la remunerazione della gestante mentre consentono invece a mediatori, assicurazioni e cliniche di trarre profitto dalla prestazione. Il punto centrale è quello della libera disposizione della madre gestante.

La questione è particolarmente spinosa nei paesi nei quali una buona parte della popolazione vive in condizioni di povertà assoluta o relativa. Un Rapporto del Consiglio Europeo del 2015

condanna la pratica della maternità surrogata, che mina la dignità umana della donna poiché il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono utilizzate come una merce, ritiene che la pratica della maternità surrogata che implica lo sfruttamento riproduttivo e l'uso del corpo umano a scopo di lucro o di altro tipo, in particolare nel caso delle donne vulnerabili nei paesi in via di sviluppo, deve essere proibito e trattato con urgenza negli strumenti sui diritti umani⁶.

in *Medicina* 57 (2021) 5.

⁶ N. SINANAJ, *The Right to Dignity of the Surrogate Mother*, in *University of Bologna Law Review* 6.2 (2022) 277.

L'India è il Paese nel quale questa pratica appare più dettata dalla disperazione che dal miraggio di un cambiamento di vita.

Le motivazioni per le madri surrogate in paesi a basso o medio livello di reddito non sono state adeguatamente studiate, ma sembra predominante la natura pecuniaria. Le madri indiane, ad esempio, posso guadagnare fino a seimila dollari e sono influenzate nella loro decisione da povertà, disoccupazione, necessità di soldi per pagare l'educazione dei loro figli⁷.

Anche nei paesi dell'Est Europa nei quali non vi sono proibizioni (tra questi vi era l'Ucraina) e che sono meta di "turismo procreativo" questo reddito aggiuntivo sembra dunque significativo, ma non tale da cambiare davvero le traiettorie di vita di queste persone o delle loro famiglie. Per fortuna infatti il reddito medio di questi paesi è molto cresciuto negli ultimi venti anni.

Nei paesi privi di una disciplina giuridica e talvolta anche carenti sul versante istituzionale o di assistenza sanitaria, un tema rilevante è la esposizione delle madri surrogate, che di solito è il soggetto debole, a rischi inerenti alla salute o agli adempimenti contrattuali in caso di eventi che turbino il regolare svolgimento della procedura e perfino del rispetto degli accordi da parte dei soggetti più forti economicamente.

4. La Gran Bretagna vara la prima legislazione di tutela della madre gestazionale

Già nel 1985, quando le tecniche di fecondazione in vitro erano agli albori, il Regno Unito si è dato una disciplina per la surrogazione. Le esperienze di surrogazione a quel tempo erano ancora compiute con metodi di concepimento tradizionale e la madre gestazionale in quei casi era anche madre genetica. Il legame con il nascituro era dunque molto intenso e non stupisce quindi che la surrogazione tradizionale fosse assimilata alla prostituzione. Qui risiede una questione etica molto importante. Tali pratiche, infatti, erano vietate in quei paesi nei quali sono

⁷ L. BRUNET ET AL., *A comparative Study on the regime of Surrogacy in EU Member States*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Bruxelles 2013, 27.

considerate una forma di commercializzazione immorale del corpo della donna e anche nel mondo femminile sono spesso viste come non dignitose. Il principio di autodeterminazione, che è stato spesso richiamato a difesa della possibilità di compiere un aborto, non sembra in questo caso sufficientemente provato da poter garantire la libera scelta della donna e la sua dignità al tempo stesso. Torneremo su questo punto perché in un'etica religiosa, o comunque restrittiva del principio assoluto del libero arbitrio, il corpo non è nella totale disponibilità della donna. Ma in questo caso sorge anche nell'etica laica un dubbio riguardante l'effettiva libertà della persona che compie l'atto. Ciascuno di noi compie atti non totalmente volontari, per i quali è condizionato, a partire dall'andare a lavorare e pagare le tasse. La peculiarità (ma non esclusività) della gravidanza surrogata riguarda la sua pertinenza con la dignità della persona e il suo essere collegata all'integrità fisica. Con la fecondazione in vitro e la possibilità di separare la madre gestazionale da quella biologica si configura una nuova situazione. Il gesto altruistico della gestazione per altri non appare più così lesivo della dignità della madre perché può venir meno il legame genetico, mentre si può aprire un collegamento biologico tra madre intenzionale e bambino.

Come abbiamo detto, in Gran Bretagna prevale un'etica della riduzione del danno nella quale si riconosce la possibilità di frenare la deriva del turismo procreativo aprendo una strada controllata alla gestazione per altri. Questo riconoscimento si traduce in due precauzioni. La prima è quella di limitare ai soli cittadini britannici il procedimento di gestazione surrogata. La legge sembra indirizzata a trattenere i cittadini in patria garantendo condizioni di rispetto della volontà reale della donna gestante e un contesto di garanzie e di controlli sulla sua salute. Diversamente da altri stati, come alcuni stati degli Stati Uniti d'America, la Gran Bretagna non si dimostra interessata a sviluppare un business richiamando utenti da altri paesi. La seconda precauzione è infatti quella di stabilire il principio della gratuità della prestazione in un quadro normativo finalizzato a garantire la sua effettività.

Se ci si immagina che la condizione di bisogno sia quella che può indurre a piegare la volontà della donna al di là della sua spontanea determinazione, si dovrebbe anche supporre che in paesi benestanti, dotati di efficaci politiche di sostegno sociale, sia possibile preservare la spontaneità di questo atto di donazione. Una volta che questa spontaneità sia garantita, il pensiero liberale può far prevalere il principio di scelta individuale. La pratica della gestazione per altri però è così vicina al

conflitto con altri principi etici che anche in paesi liberali sorgono dubbi. Ecco perché su un sito internet britannico dedicato all'informazione istituzionale su questo argomento si legge: «Forse sorprendentemente la maternità surrogata è vietata anche in paesi spesso considerati come socialmente liberali, come Norvegia e Svezia. In questi paesi vi sono gruppi che fanno pressione sul sistema politico perché la gestazione surrogata sia considerata equivalente alla prostituzione»⁸.

La legge del 1985 è stata approvata da un Parlamento a maggioranza conservatrice. A quel tempo la Gran Bretagna era governata già da cinque anni da Margaret Thatcher che aveva fatto delle liberalizzazioni e della libertà di mercato il cardine delle sue politiche. Eppure, la legge non prende la strada della liberalizzazione del mercato che, come vedremo, è stata invece intrapresa da alcuni degli Stati Uniti d'America nel nuovo millennio. La norma britannica permette solo giustificati rimborsi e attribuisce in prima istanza la maternità alla madre gestazionale. Quest'ultima è la scelta più forte e con maggiori implicazioni. Se essa poteva apparire una scelta inevitabile con la surrogazione tradizionale, essa è meno ovvia con la fecondazione in vitro nella quale la gestante non è madre genetica. Questa scelta è però rimasta fino ad oggi e dunque è forse possibile parlare di una *path dependency* dipendente dalla decisione iniziale.

La nascita del bambino in modalità surrogata, l'esistenza dell'accordo e la sua validità non sono tuttavia sufficienti far diventare genitori legali i committenti, poiché ciò è possibile solo dopo la formale emanazione di un "ordine parentale" del tribunale, che può essere richiesto solo dopo sei settimane dalla nascita del bambino⁹.

È una scelta diametralmente opposta a quella di alcuni stati, come ad esempio, la California, nei quali la legislazione protegge la sicurezza degli accordi tra parti. Nonostante questa scelta di ordine legislativo, la giurisprudenza britannica ha finora sempre accolto la trascrizione delle genitorialità frutto di accordi, anche a fini di lucro, stipulati dai genitori

⁸ E. EDWARDS, S. JONES ET AL., *Care in Surrogacy: Practice, Ethics and Regulation*, in *International Journal of Birth&Parenting Education* 4 (2023).

⁹ R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata*, Milano 2023, 46.

intenzionali britannici in paesi esteri, né del resto questa pratica è proibita dalla legge. In questo caso entra in gioco un altro principio, quello della tutela del minore, che anche qui, come in molti altri paesi, è affidato principalmente ai tribunali.

Un'ulteriore peculiarità della Gran Bretagna è la creazione nel 1990 di una specifica autorità regolativa della pratica della fecondazione assistita, comprese le pratiche di surrogazione, la Human Fertilization and Embryology Authority (HFEA) che sul sito del Governo risulta essere un "corpo esecutivo" del Dipartimento della Salute dotato di indipendenza amministrativa e incaricato di scrivere linee guida, raccomandazioni, indagini e pareri su richiesta del Governo o del Parlamento¹⁰. L'agenzia di regolazione dà molte indicazioni, informazioni, linee guida e orientamenti utili alle persone interessate da queste pratiche, alle agenzie che se ne occupano, ai magistrati che devono decidere in casi specifici.

Il ruolo dell'HFEA è in realtà molto più ingente di quello che potrebbe apparire, in quanto pur a fronte di una copiosa produzione legislativa, e di un ruolo del giudice con carattere centrale, la lentezza intrinseca dei due poteri suddetti ha lasciato all'autorità un ampio potere di regolamentare gli aspetti legali nel tempo con una certa rapidità di adattamento, in considerazione della crescita del fenomeno, sia per il progresso scientifico, sia per l'aumento della richiesta, sia per la crescita esponenziale di 'concorrenza' straniera¹¹.

Anche in questo campo, come nel caso delle liberalizzazioni del mercato dei pubblici servizi, il Regno Unito ha fatto da apripista e la sua esperienza è stata studiata dagli altri paesi europei.

5. I nodi da sciogliere nella regolazione britannica

Nel Regno Unito dal 1965 operano Law Commission of England and Wales e la Scottish Law Commission, due autorità indipendenti il cui

¹⁰ <https://www.gov.uk/government/organisations/human-fertilisation-and-embryology-authority>.

¹¹ R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata* cit., 47.

compito è per analizzare la legislazione del Parlamento del Regno Unito, e ora anche quella dei Parlamenti scozzese e gallese, e di fare proposte di modifica. Su richiesta del Dipartimento di Sanità e Politiche Sociali di Londra queste due autorità hanno prodotto un report congiunto di cinquecento pagine nel quale si trova un quadro esauriente dei temi e delle criticità del quadro normativo britannico relativo alla surrogazione¹².

Nonostante la precoce e ricca legislazione sulla maternità assistita e la copiosa attività della specifica autorità di regolazione, le due autorità di valutazione trovano diversi nodi problematici nel sistema di regolazione della surrogazione del Regno. A loro avviso, innanzitutto, resta un certo ambito di incertezza. Menzionano ad esempio il fatto che non vi è una lista precisa di screening o prove che la madre gestante o i genitori intenzionali debbano superare. E sebbene vi siano alcune associazioni no-profit che fanno consulenza alle une o agli altri, non vi è una regola certa riguardante il loro ruolo.

Inoltre, il fatto che il “*parental order*” giudiziario possa essere chiesto solo dopo la nascita pone sia la madre gestazionale che i genitori intenzionali in una condizione di incertezza che appesantisce da un punto di vista psicologico il tempo dell’attesa. Il più delle volte per tutte le parti sarebbe meglio che il riconoscimento dell’attribuzione genitoriale avvenisse alla nascita sulla base di un criterio già deciso. Inoltre, l’attuale assetto regolativo non permette la surrogazione quando nessuno dei genitori intenzionali è geneticamente coinvolto. Questo induce i genitori intenzionali, quando entrambi non sono fertili, a doversi rivolgere all’estero. Infine, la legge è piuttosto generica quando stabilisce che possono essere rimborsate “*expenses reasonably incurred*”, le spese ragionevolmente sostenute, un criterio di ragionevolezza troppo generico. Il Consultation Paper fa notare che poiché il magistrato è chiamato a valutare questa ragionevolezza dopo la nascita, al fine di tutelare la condizione del bambino già venuto al mondo esso (o essa) è indotto ad essere molto tollerante rispetto alle spese sostenute per non porre il/la neonato/a in una condizione di incertezza giuridica ed esistenziale, e questo è particolarmente vero quando deve approvare surrogazioni avvenute all’estero.

¹² LAW COMMISSION OF ENGLAND AND WALES AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Building Families through Surrogacy: A New Law*, Consultation Paper 244, June 2019.

Il paper suggerisce di riconoscere legittima la surrogazione fin dalla nascita, però dando qualche settimana di tempo alla madre gestazionale per fare ricorso, e di limitare il divieto alla surrogazione di genitori non collegati geneticamente al nascituro alla sola surrogazione avvenuta all'estero per limitare i casi di surrogazione a fine di lucro. Si dovrebbero in particolare disincentivare le nascite in quei paesi nei quali la legislazione o l'applicazione della legge non danno sufficienti garanzie relative alla non mercificazione della pratica. Le spese ammissibili a rimborso dovrebbero essere una lista limitata e le parti dovrebbero evitare i contratti privati e rivolgersi invece ad agenzie certificate. Questo nuovo percorso (almeno inizialmente) non dovrebbe essere obbligatorio, ma adottato su base volontaria a chi vuole poter beneficiare del riconoscimento della surroga alla nascita. Questo beneficio potrebbe essere esteso anche alle nascite all'estero laddove la regolamentazione della surroga risulta chiara e ben applicata, come nel caso della California.

6. La maternità surrogata negli USA: libertà di scelta o libertà commerciale?

Snyder fa notare che alla luce della cultura costituzionale americana l'ordinamento americano dà molta importanza ai diritti di libertà. «Le libertà individuali stabilite da questo ordinamento includono, tra le altre, i concetti profondamente radicati di libertà economica e libertà contrattuale»¹³. Questi principi dell'ordinamento riflettono una cultura politica per la quale lo stato deve astenersi il più possibile dal condizionare le scelte individuali. Questo si riflette anche nel campo della gestazione per il quale vi è una maggiore accettazione delle pratiche commerciali ad essa associate rispetto all'ordinamento britannico che abbiamo appena visto.

Anche il diritto alla procreazione è un diritto individuale tutelato dall'ordinamento americano che in vari commenti e sentenze delle magistrature europee di solito non è riconosciuto. Mettendo insieme queste due tutele la Corte Federale Distrettuale dello Utah nel 2002 ha

¹³ S.H. SNYDER, *Reproductive Surrogacy in the United States of America. Trajectories and Trends*, in E. SCOTT SILLS (ed.), *Handbook of gestational Surrogacy*, Cambridge 2016, 276.

accolto il ricorso di una coppia sterile che contro una legge dello Stato che aveva impedito il riconoscimento della genitorialità tramite maternità surrogata conseguita, in seguito ad un accordo scritto e portata a termine in California. La Corte ha disapplicato, in quanto incostituzionale, lo statuto dello Utah perché

in quanto genitori genetico/biologici dei gemelli nati da una gestione portata a termine da una madre surrogata, J.R. e M.R. hanno una relazione genitore-figlio con questi figli alla quale si applica la protezione dei loro interessi e dei loro diritti di libertà garantita dalla Costituzione¹⁴.

I diritti ai quali si riferisce questo passo della sentenza sono quelli dei genitori. In questo caso, dunque, si vede come una interpretazione estensiva dei diritti individuali possa proteggere gli accordi di gestazione surrogata anche senza fare riferimento al “superiore interesse del bambino”. Eppure il superiore interesse del bambino era il principio al quale si era rifatta la Suprema Corte del New Jersey nel 1988, quando aveva dichiarato non valido il primo accordo di surrogazione portato in giudizio negli USA¹⁵. Essendo stato più volte ribadito, si può arrivare a sostenere che da questo punto vista «il diritto a procreare nella intersezione con la maternità surrogata comporta un diritto individuale ad avere un figlio»¹⁶. Questo diritto, se fosse riconosciuto nel modello sanitario pubblico europeo, comporterebbe una richiesta di erogazione pubblica del servizio. Ma negli Stati Uniti, dove la copertura dei rischi sanitari è in larga parte affidata al mercato, la regolamentazione pubblica è in prevalenza una normativa dei rapporti tra privati. Questo non significa affatto però che le regole siano le stesse in tutti gli stati; anzi c'è una varietà così grande che alcuni siti sono piattaforme che riportano i contenuti aggiornati delle norme vigenti nei diversi stati¹⁷.

Uno degli stati di riferimento per la normativa su questo argomento è la California. Di fronte a un ricorso che chiedeva il riconoscimento di una relazione di genitorialità

¹⁴ J.R., M.R. and W.K.J. v. Utah, U.S. District Court for the District of Utah - 261 F. Supp. 2d 1268 (D. Utah 2002) April 15, 2002.

¹⁵ 537 A.2d 1227 (N.J. 1988).

¹⁶ S.H. SNYDER, *Reproductive Surrogacy* cit., 277.

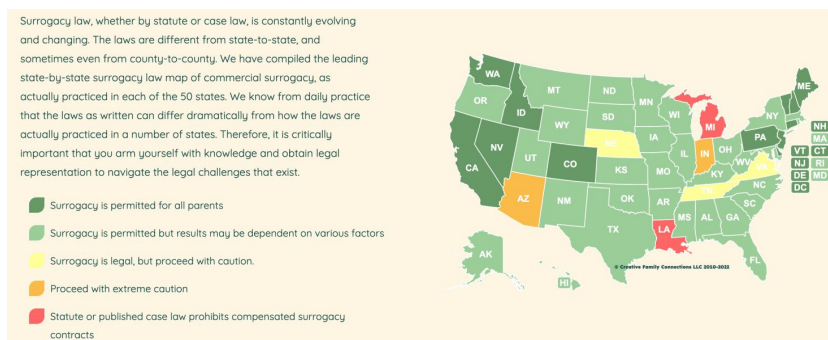
¹⁷ Un ottimo sito informativo è <https://www.creativefamilyconnections.com/>.

la Corte Suprema aveva anche stabilito che il migliore interesse del bambino non deve essere definito in base a qualche ipotetico stato dei fatti che fosse esistito in passato, ma quello che il reale interesse del bambino oggi¹⁸.

L'interesse superiore del bambino riemerge ancora dopo la nascita quando i parenti ai quali è stato affidato si rivelano incapaci di tutelarlo, ed allora sono i servizi pubblici a doversene fare carico, non essendo il minore un soggetto abile a risolvere sul mercato i suoi problemi.

Il primo stato a darsi un codice di legge per la statuizione del contratto surrogazionale è l'Illinois nel 2005, e lì troviamo definita come tradizionale la surrogazione nella quale la madre gestazionale è anche madre genetica, mentre quando non lo è si parla *maternal surrogacy*. Con questo codice vengono dettate le condizioni per le quali la genitorialità è attribuita prima del concepimento tramite contratto tra le parti. Se sono soddisfatte tutte le condizioni previste dalla legge, il riconoscimento genitoriale è automatico.

Come si vede nella figura, tratta da sito Creative Family Connections, le possibilità di portare avanti una genitorialità surrogata variano molto da stato a stato. In alcuni stati è riservata solo alle coppie eterosessuali sposate, in altri si estende a coppie non sposate, coppie, omosessuali e single. Le restrizioni possono riguardare l'uso di ovuli e/o gameti di donatori anonimi.



Fonte: <https://www.creativefamilyconnections.com/>

¹⁸ M. DEMOPOULOS, *Surrogacy in California. Replacing section 7962 of the California Code with Third Part Hybrid Best Interest Test*, in UC Davis Law Review 51.4 (2018) 1756.

La California è un altro luogo di riferimento della regolazione per la maternità surrogata negli USA ed è lo stato nel quale se ne fanno di più¹⁹. Già nel 1993, quando iniziava a diffondersi la fecondazione in vitro e poteva essere superata la pratica della surrogazione tradizionale, la Corte Suprema della California emise una sentenza²⁰ con la quale veniva statuita la genitorialità dei genitori intenzionali fin dall'atto dell'accordo di surrogazione. Più tardi fu introdotta anche la pratica del test genetici per validare il contratto di surroga. Altri stati seguirono l'esempio della California. In particolare, l'emendamento che nel 2012 ha introdotto la sezione 7962 al codice di famiglia e che ha prodotto un quadro normativo di riferimento tanto che la Corte Superiore della California ha messo in rete una *Surrogacy Judgment Checklist*²¹ particolarmente utile per i genitori intenzionali delle circa duemila maternità surrogate che ogni anno si svolgono nello stato e che non riservate ai residenti in California e neanche ristrette ai soli cittadini americani. Il focus della disciplina californiana è il rispetto delle condizioni contrattuali, in caso di inadempienze dell'una o dell'altra parte. E questo *enforcement* è considerato indispensabile a fare funzionare gli accordi benché non sia permessa la finalità di lucro della gestante, ma solo il pagamento delle spese che nel caso di rimborsi per i disagi o i mancati guadagni a causa della gravidanza, che possono arrivare a riconoscere decine di migliaia di dollari di indennizzi. E però «si è detto che ad arricchirsi siano solo compagnie assicurative a mezzo di stipula di polizze specifiche per le madri surrogate al costo di circa 30 mila dollari»²².

¹⁹ Dal 2010 su 662 mila fecondazioni in vitro operate negli USA 16148 (2,4%) erano surrogate che hanno dato vita 10009 bambini dei quali oltre la metà in California, Connecticut, Texas e Illinois. Il 30% dei parti sono stati gemellari. Nella sola California se ne sono realizzate il 29%. In questi stati un quinto dei genitori intenzionali erano non residenti negli USA. Un terzo dei residenti negli stati con discipline più restrittive si sono recati in stati più permissivi per firmare gli accordi di surroga. K.M. PERKINS, S.L. BOULET, A.D. LEVINE, D.J. JAMIESON, D.M. KISSIN, *Differences in the utilization of gestational surrogacy between states in the U.S.*, in *Reproductive Biomedicine and Society Online* 4 (2018) 1-4.

²⁰ *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 784, 785 (Cal. 1993).

²¹ <https://www.lacourt.org/forms/pdf/FAM201.pdf>.

²² R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata* cit., 103.

Anche se queste attività non sono nate come iniziative di business, la dimensione economica dei vari soggetti coinvolti è cresciuta tanto che ha dato vita a un mercato rilevante ed articolato.

Negli Stati Uniti la compensazione per le madri surrogate va da 15mila a 25mila dollari, a seconda della specifica condizione, ma il costo complessivo per i genitori intenzionali, considerando il processo di fecondazione in vitro di più embrioni, può arrivare financo a 120mila dollari²³,

e le ricerche empiriche hanno dimostrato che la maggioranza delle agenzie, per prevenire eventuali richieste di rinegoziazione una volta che la gravidanza è avviata, preferiscono alzare la quota dei rimborsi²⁴.

È difficile sapere fino a che punto negli Stati Uniti vi siano le condizioni per sospettare che la pratica della gravidanza surrogata sia indotta alle gestanti dalle condizioni economiche e che dunque la loro scelta sia stata costretta dalle condizioni materiali della loro esistenza²⁵. Però i sospetti ci sono. Ad esempio, su un articolo del New York Times si legge che durante e dopo la pandemia è diventato molto più difficile trovare donne disponibili a fare le madri surrogate. Nell'articolo si fa riferimento ad una coppia di trentenni che da gennaio 2021 ad aprile 2022 non aveva ancora trovato, presso le varie agenzie interpellate, una madre gestazionale disponibile pur avendo innalzato da 35 mila a 50mila dollari (in più alle spese mediche) la loro offerta di rimborso. La giornalista lamenta che le tariffe non sono regolate e aggiunge che

molte potenziali surrogate (tra le quali molte sono mogli di militari che non lavorano e che usano la surroga per dare un grosso impulso al reddito familiare) sono riluttanti ad assumere altri impegni dopo le traversie attraversate nel periodo pandemico²⁶.

²³ L. BRUNET ET AL., *A comparative Study* cit., 31.

²⁴ M. GALBRAITH, H. MCLACHLAN, K. SWALES, *Commercial agencies and surrogate motherhood: a transaction cost approach*, in *Health Care Analysis* 13 (2005) 11-31.

²⁵ S.H. SNYDER, *Reproductive Surrogacy* cit., 280.

²⁶ F. BRAFF, *Desperately Seeking Surrogates*, April 2nd 2022, in <https://www.nytimes.com/2022/04/02/style/surrogate-shortage-us-pandemic.html>

Dunque storie se ne raccontano al livello aneddotico ma dati aggregati su questo aspetto personale della scelta non sono disponibili e le identità perché le storie delle tante madri surrogate sono coperte da necessaria riservatezza. Difficile quindi dire fino a che punto questi rimborsi siano incentivi economici che concorrono a orientare in senso positivo la scelta di fare questa “donazione”. Il fatto che negli Stati Uniti non sia il problema della non spontaneità della scelta la principale motivazione delle legislazioni restrittive sembra confermata dal fatto alcuni degli stati più restrittivi, come ad esempio il Michigan, non vietano la pratica in sé, ma la consentono solo a coppie eterosessuali, sposate e residenti. L’attenzione in questo caso si sposta dalla libera autodeterminazione della madre surrogata alla appropriatezza morale, alla capacità di cura o alla stabilità delle coppie intenzionali. Dunque si tratterebbe di interpretazioni del principio dell’interesse primario del bambino. Una situazione simile si ha anche in Italia dove, con la legge 40 del 2004, la fecondazione in vitro è permessa, anche se eterologa, solo alle coppie eterosessuali e non ai singoli o alle coppie omosessuali. In questo caso evidentemente non c’è nessun sospetto di commercializzazione del corpo della donna ma vi è un giudizio di appropriatezza relativo alla persona o alla coppia di genitori intenzionali.

In Italia nel 2004 era invece stato stabilito per legge un limite di tre embrioni per ogni fecondazione in vitro ed è stata la Corte Costituzionale nel 2009 a intervenire con una sentenza che, tra le altre cose, ha stabilito che dovesse essere il medico, d’accordo con la coppia, a stabilire il numero di embrioni necessari a portare a termine l’operazione oppure da conservare per successivi impianti.

7. Il tema degli embrioni conservati

Il tema della produzione e conservazione degli embrioni per la fecondazione extrauterina è tornato di recente nel dibattito pubblico negli Stati Uniti. Nel febbraio del 2024 la Corte Suprema dell’Alabama ha emesso una sentenza in base alla quale gli embrioni congelati sono equiparati, nella tutela, ai bambini nati²⁷. È una sentenza che rende molto

²⁷ J. SHARFSTEIN, *The Alabama Supreme Court Ruling on Frozen Embryos*, 27th February 2024, in <https://publichealth.jhu.edu/2024/the-alabama-supreme-courts-ruling->

difficile, se non impossibile, in Alabama il ricorso alla fecondazione in vitro anche per le coppie che non ricorrono alla surrogazione esterna, che sono il 97,6% dei casi di fecondazione in vitro. In questo caso, dunque, la questione etica riguarda la condizione dell'embrione e non quello della madre gestante. Ed infatti questo divieto viene dalla parte politica che è anche antiabortista. Questa parte contesta il diritto della donna a decidere del proprio corpo nel momento in cui il corpo ospita un principio di vita che diventerebbe perciò titolare di un diritto autonomo.

In Italia la questione è rimasta irrisolta: è vietato distruggere gli embrioni congelati ma la legge non prevede che cosa se ne possa fare quando i genitori genetici non sono più interessati ad essi.

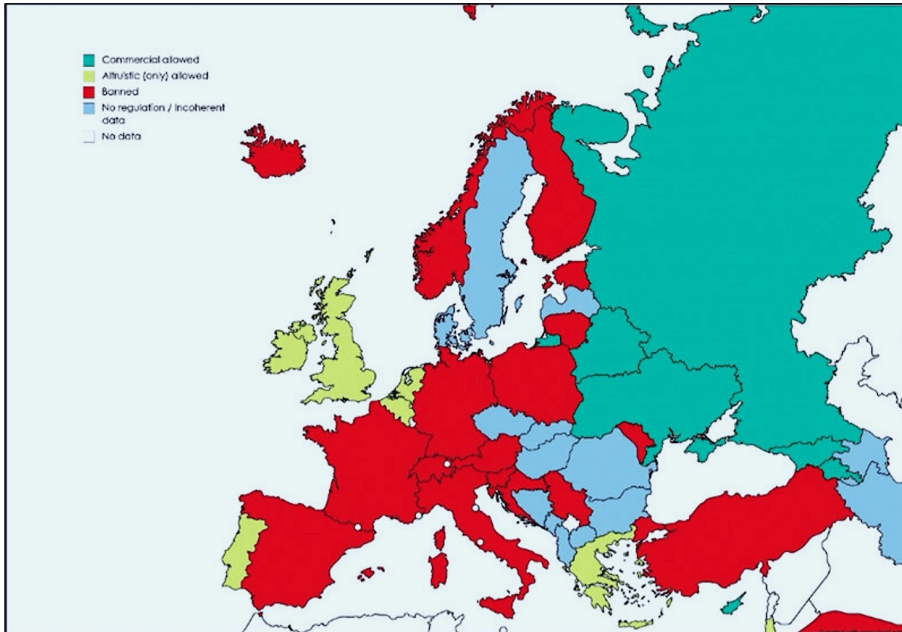
Il problema è molto rilevante negli USA. Le fecondazioni in vitro sono il 99% delle fecondazioni assistite. Solo nel 2021 86146 bambini sono nati con questa tecnica, il 2,3% delle nascite totali²⁸. Poiché dal 30 al 50% degli ovuli fecondati non si sviluppa dopo la fertilizzazione in vitro, e poiché la procedura per produrli in coppie sterili è lunga e faticosa, essi vengono fertilizzati in sovrannumero per essere impiantati subito o successivamente. Perciò normalmente vengono prodotti da 5 a 10 embrioni per ogni bambino nato. In pratica, per gli oltre otto milioni di bambini nati fino ad oggi con la fecondazione in vitro sono stati prodotte decine di milioni di embrioni²⁹. Questa vicenda, dunque, solleva in altro modo il tema del diritto alla genitorialità che, come abbiamo visto, è largamente inteso come un diritto fondamentale degli individui negli Stati Uniti, e che si contrappone al diritto alla vita come diritto concorrente.

on-frozen-embryos.

²⁸ U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES, *Fact Sheet, In Vitro Fertilization (IVF), Use across United States*, march 13th 2024, in <https://www.hhs.gov/about/news/2024/03/13/fact-sheet-in-vitro-fertilization-ivf-use-across-united-states.html>.

²⁹ M. HOLCOMBE, *About 2% of babies born in the US are from IVF. Here's what you need to know about it*, february 21st 2024, in <https://edition.cnn.com/2024/02/21/health/ivf-egg-freezing-explainer-wellness/index.html>.

8. La regolazione della maternità per altri in Europa



Fonte: P. BRANDAO, N. GARRIDO *Commercial Surrogacy: an overview*, Revista Brasileira de Ginecologia Obstétrica 12 (2022) 1141-1158.

La situazione in Europa, come si vede dalla mappa, è estremamente variegata. Una accurata ricognizione su questa materia del Parlamento Europeo del 2013³⁰ identifica situazioni molto peculiari. Ad esempio, il Belgio consentiva la surrogazione purché non sia a fini di lucro e però non regolamentava la surrogazione altruistica e non consentiva un riconoscimento giuridico degli accordi tra le parti richiedendo invece l'avvio di una richiesta di adozione da parte dei genitori intenzionali nei confronti del bambino. Dunque, una procedura complessa che investe il sistema delle adozioni. La situazione era simile in Danimarca e Irlanda ma, in questo secondo caso, con la peculiarità di sentenze giurisprudenziali che consentivano una menzione dei genitori intenzionali sulla certificazione di

³⁰ L. BRUNET ET AL., *A comparative Study* cit.

nascita. In Olanda la mancanza di una legge costringeva, anche lì, i genitori intenzionali ad avviare procedimenti di adozione. In alcuni paesi, soprattutto in Est Europa, la mancanza di legislazione consentiva anche la surrogazione commerciale. In molti altri paesi, come Italia, Germania, Francia, Portogallo e Spagna, la surrogazione è proibita *tout court*.

In Italia dal 15 ottobre 2024 è stato allargato il campo di applicazione della legge 40 del 2004 che già vietava gli accordi per la maternità surrogata con la pena fino a due anni e multe fino a un milione di euro. Il reato è adesso definito universale, nel senso che deve essere punito dalla magistratura italiana anche se svolto fuori dal territorio italiano quando chi lo ha commesso metterà piede in Italia. L'idea della maggioranza di destra-centro che ha approvato la modifica è che questa punibilità dovrebbe scoraggiare i residenti in Italia dall'andare all'estero a svolgere questa pratica per poi costringere l'ordinamento italiano a tutelare i diritti dei minori portati in Italia e dunque a sanare la loro condizione familiare. La Ministra per le Pari Opportunità del Governo Meloni, Eugenia Roccella, ha argomentato il suo sostegno a questa modifica con questa argomentazione:

c'è una domanda alla quale non ho mai avuto risposta né dai giuristi né dai bioeticisti: in tutto il mondo la compravendita di un bambino è reato. Qual è la differenza con la maternità surrogata?³¹

L'argomentazione della Ministra, dunque, non richiama la tradizionale disputa tra la tutela della dignità della donna, della sua autodeterminazione o del superiore interesse del bambino ad avere una famiglia e una condizione di benessere. Questo argomento richiama alcune prese di posizioni ufficiali della Chiesa Cattolica, ad esempio il già citato documento pubblicato dalla Commissione Europea dei Vescovi della Chiesa Cattolica che non solo denuncia alla commercializzazione del corpo della donna ma dedica un apposito paragrafo al rischio di mercificazione del bambino che la madre gestante porta in grembo, anche quando non è madre genetica della creatura, aggiungendo argomenti relativi al benessere del medesimo.

³¹ A. ARACHI, *Figli per contratto? Terribile. È uguale alla compravendita. Questa legge sarà applicata*. Intervista ad Eugenia Roccella, Corriere della Sera 18 ottobre 2024.

Molti pediatri sono convinti che un bambino nel ventre della madre percepisce la sua voce, il suono del suo corpo, la voce del padre che parla vicino alla pancia, l'atmosfera familiare. Rimuovere il bambino dalla madre che lo ha portato lo separa da questo ambiente familiare, vuol dire privarlo dei punti di riferimento ai quali avrebbe potuto rivolgersi nel primo momento della sua vita post-natale³².

All'opposto, dal punto di vista politico-culturale, di questa denuncia della mercificazione dei vari soggetti coinvolti dalla surrogazione, negli Stati Uniti è prevalsa una forma di tutela di un diritto alla procreazione come diritto a farsi una famiglia collegata alla tutela della libertà di contratto tra privati. Le eventuali restrizioni, in questo ambito regolativo, riguardano lo scopo di lucro della surroga e un giudizio sulla "naturalità" delle coppie intenzionali. Dunque lo scopo di lucro è sempre ufficialmente vietato ma in alcuni stati il giudizio morale si traduce nell'idea che se la famiglia è quella "giusta" (ad esempio non omosessuale) è giusto dare a queste persone la possibilità di procurarsi un accesso alla riproduzione anche attraverso formule contrattuali, purché basate sul "libero consenso informato" per usare una formula in uso nel mondo dell'assistenza sanitaria.

In Europa invece le regolamentazioni restrittive sembrano cercare di prevenire la riduzione del danno inteso come commercializzazione del corpo della donna oppure manifestano il diritto dello stato a intervenire sul corpo della donna per vietarne le pratiche ritenute eticamente non permissibili oppure, secondo una parte della letteratura femminista, per difendere il corpo della donna dalla possibilità che esso sia sottoposto a pratiche per le quali il volere della donna può essere manipolato o piegato dalla pressione di altre volontà.

Per quanto riguarda la riduzione del danno abbiamo già parlato della dimensione del cosiddetto "turismo procreativo". Esso è incoraggiato dalla liceità, dalla qualità o dal costo delle pratiche di riproduzione assistita.

Centosessanta milioni di europei non hanno piano accesso alle procedure di donazione nel loro paese di residenza. In termini di domanda 80mila

³² SECRETARIAT OF THE COMMISSION OF THE BISHOPS', CONFERENCES OF THE EUROPEAN COMMUNITY OPINION ON GESTATIONAL SURROGACY, *The Question* cit., p.12.

coppie avrebbero bisogno di un trattamento che proibito dalla legge del loro stato ma è accessibile in un altro paese. Non ci sono dati solidi su base pan-europea ma si ipotizza che vengono erogati ogni anno circa 22-24 mila cicli di trattamento transfrontaliero che riguardano 11-14 mila pazienti in Europa³³.

Nella sola Francia, nonostante il divieto alla maternità surrogata, è stato stimato al 2015 un totale di circa duemila bambini nati dal procedimento di maternità surrogata compiuti all'estero³⁴.

9. Il superiore interesse del bambino e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Nei paesi europei privi di una normativa specifica vi è un rischio elevato di sfruttamento commerciale e di mancanza di tutela delle madri surrogate. Nei paesi nei quali vi sono divieti e regole si apre un altro rischio, quello della fragilità della condizione del bambino nato all'estero da una procedura di surroga non permessa e non riconosciuta dalla legislazione del paese dei genitori intenzionali. Abbiamo visto come la Gran Bretagna, che si è data regole minuziose per autorizzare la surrogazione non a scopo di lucro ai cittadini britannici, veda comunque il ritorno di suoi cittadini con bambini nati in paesi con regolazioni meno restrittive. La soluzione giudiziale salva la situazione del bambino ma lascia fuori dai suoi confini la soluzione del problema etico relativo alla surroga. Il magistrato è chiamato a sanare una situazione che l'ordinamento interno ha cercato di evitare perché la protezione di un interesse superiore in una logica di riduzione del danno. Il danno in questione lo subirebbe il bambino nato da maternità surrogata in un paese che la consente quanto fosse arrivato nel paese dei genitori intenzionali e qui fossero estromessi dalla genitorialità a causa del divieto vigente nel loro paese di residenza. Quasi mai il neonato potrebbe essere riportato alla madre gestante che non sarebbe interessata a riceverlo. Dunque egli/ella dovrebbe essere dato/a in adozione ad una coppia esterna e allontanato dalla coppia che lo/a ha

³³ L. BRUNET ET AL., *A comparative Study* cit., 26.

³⁴ R.F. STORROW, *International Surrogacy in the European Court of Human Rights*, in North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 43 (2018) 38-68.

voluto che è composta, nella maggior parte dei casi, da almeno una e talvolta anche entrambe persone che sono i suoi genitori genetici.

In Germania vige il divieto, con poche eccezioni, di maternità surrogata e la madre gestante è considerata madre di diritto del neonato. Una persona, anche quando sia, biologicamente legata al bambino, come la madre intenzionale genetica, può solo fare richiesta di adozione, con tutte le tutele e le incertezze riguardanti l'esito. Anche lì la giurisprudenza ha dovuto tener conto dell'interesse del bambino in tutti quei casi nei quali la procedura di maternità per altri si è svolta senza fini di lucro e il paese è in grado di garantire il rispetto della volontà della madre gestante, come ad esempio negli Stati Uniti e in Canada.

La Cassazione tedesca, [...] ha sottolineato che la transnazionalità della madre e le modalità di realizzazione degli eventi devono far ritenere che non sia nell'interesse del minore l'imposizione della maternità ad una persona che non ha espresso alcuna volontà di accudire il minore, anche in considerazione dell'impossibilità di mettere un vincolo coattivo a doveri genitoriali di una donna non soggetta all'autorità tedesca³⁵.

Analogo indirizzo ha espresso la Corte Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU). Prendiamo ad esempio una coppia di belgi che nel 2013 torna nel suo paese con un bambino nato in Ucraina da una maternità surrogata e chiedono il passaporto per il figlio. Per la legge ucraina i genitori intenzionali sono i genitori del neonato purché almeno uno di essi abbia una relazione genetica con il nascituro e la madre surrogata non abbia nessuna relazione genetica con il bambino³⁶. Hanno in mano un certificato di nascita ucraino che li indica come genitori. Il Belgio non aveva leggi che vietassero la maternità surrogata ma le autorità belghe rifiutarono l'emissione del passaporto per il bambino asserendo che i genitori non sono riusciti in modo efficace a dimostrare che la donna fosse la madre mai stata in cinta del bambino e/o che il padre fosse il genitore genetico della creatura. Questa seconda affermazione appare bizzarra a chi scrive visto che in Italia (e crediamo anche in Belgio) la dichiarazione di genitorialità del padre naturale è puramente intenzionale e non è sottoposta ad alcun

³⁵ R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata* cit. 52.

³⁶ R.F. STORROW, *International Surrogacy* cit.

riscontro. E dunque il piccolo privo di cittadinanza belga e non accompagnato da genitori naturali non può entrare in Belgio. I genitori sono stati costretti a rimanere in Ucraina finché il loro permesso è scaduto e a quel punto sono dovuti tornare in Belgio senza il bambino. Hanno quindi fatto ricorso in appello e alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Sono riusciti a rivedere il bambino quando la Corte d'Appello ha ritenuto sufficientemente provato il legame biologico con il padre e soprattutto ha considerato prevalente il diritto del figlio a vedersi riconosciuta una normale vita familiare. La CEDU però non aveva accolto il ricorso dei genitori intenzionali perché riteneva che non avessero provato a sufficienza il loro legame con il bambino³⁷.

Nel 2000 la Francia aveva rigettato l'iscrizione all'anagrafe di due gemelle nati in California tramite maternità surrogata e dotati di certificato di nascita californiano³⁸. L'autorità amministrativa aveva negato la trascrizione "per motivi di ordine pubblico" in relazione ad un comportamento vietato in Francia per il quale i genitori intenzionali (i Mennessons) non potevano essere puniti perché si era verificato all'estero ma i cui frutti, cioè le figlie, non potevano essere riconosciuti dall'ordinamento francese. Il Tribunale aveva rigettato la genitorialità e la cittadinanza francese sulla base del divieto di surrogazione esistente in Francia e sulla base del principio di «tutela della dignità e di divieto della commercializzazione del corpo umano»³⁹.

Il rimedio della adozione, adottato in altri ordinamenti, era impedito dalla legge francese per la quale la procedura della maternità per altri rappresenta un modo di eludere le regole delle procedure di adozione. È necessario ricordare che l'adozione, quando è pensata correttamente nell'interesse del minore, è una procedura per dare genitori per bambini che ne sono privi e non una procedura per dare figli alle coppie che non li hanno.

Tra corsi e ricorsi i Mennesson hanno dovuto attendere dieci anni finché la Corte di Cassazione ha stabilito che le gemelle non erano cittadine francesi. Le figlie sono vissute in Francia come cittadine americane e all'età di 18 anni una di loro, Valentina, ha scritto un libro nel quale ha

³⁷ CEDU Richiesta 29176 del 2013.

³⁸ *Mennesson v. France*, CEDU 65192/11 §§ 8–9 (Eur. Ct. H.R. June 26, 2014).

³⁹ R.F. STORROW, *International Surrogacy* cit., 39.

raccontato la sua vita da figlia di maternità surrogata non riconosciuta dalla legge francese. Nel libro esprime amore e riconoscenza per i suoi genitori intenzionali e la stessa insofferenza verso gli adulti dei suoi coetanei adolescenti⁴⁰.

Infatti, a differenza che nel caso del Belgio, i bambini francesi nati negli Stati Uniti e perciò cittadini americani (*ius soli*) e possono beneficiare di tutti i diritti della legge francese, grazie all'art.47 del codice civile francese che assume per validi gli atti redatti nelle forme in vigore nel paese in cui stati prodotti e conferiscono diritti ai nati all'estero anche senza la registrazione all'anagrafe francese del certificato di nascita. Perfino la cittadinanza è erogata sulla base del certificato di nascita emesso dallo stato estero. Questo stato giuridico non perfetto nell'accesso ai diritti ma protetto nel beneficiare dei servizi (scuola, sanità etc.) è stato tenuto in conto dalla decisione della Corte Europea dei diritti dell'Uomo quando è stata interpellata dalla coppia francese di cui abbiamo scritto sopra. Ma questa parificazione non è sufficiente. Lo sottolinea un rapporto del Senato francese dedicato al tema del riconoscimento dei figli nati dalla *gestation pour autrui* che sottolinea come stato giuridico di questi minori non li metta a rischio, salvo quello di non godere di specifiche garanzie riservate ai cittadini francesi, tuttavia suggeriva di intraprendere una delle due strade: quella di concedere la cittadinanza a questi bambini e integrarli completamente o quella rendere più difficile o impossibile alle coppie francesi di tornare in patria con questi figli al seguito⁴¹.

In un altro caso, arrivato a sentenza nel 2014, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha emesso una sentenza particolarmente interessante. Si tratta di un figlio nato in Minnesota (USA) da madre surrogata ma il cui padre intenzionale è anche padre biologico. Il rifiuto alla trascrizione dell'atto di nascita avrebbe lasciato il figlio privo dei diritti della cittadinanza francese. Nella prima parte la CEDU rigetta la richiesta di censura allo Stato francese riguardo alla richiesta di tutela del diritto di rispetto alla vita privata e familiare contenuto nell'articolo 8 della

⁴⁰ C. MATEUS, *Valentina Menesson, née par GPA "Il faut reconnaître les enfants sans attendre"*, Le Parisien, 12 janvier 2019, in <https://www.leparisien.fr/societe/valentina-menesson-nee-par-gpa-c-est-la-derniere-chose-que-j-utiliserais-pour-me-designer-11-01-2019-7986627.php>

⁴¹ SENAT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, *Rapport d'information n. 409 (2015-2016)*, déposé le 17 février 2017, in <https://www.senat.fr/rap/r15-409/r15-4096.html>.

Convenzione, perché la stessa convenzione condiziona il rispetto di questo diritto «alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione dei diritti o delle libertà altrui»⁴².

Dunque la Corte riconosce che il diritto alla intangibilità della familiare può essere temperato dalla finalità dell'ordinamento francese di disincentivare i cittadini francese dal commettere all'estero atti vietati sul suolo francese rendendo loro difficile beneficiare delle conseguenze di questi atti quando tornano in patria. Nella seconda parte della sentenza invece sottolinea il legame biologico con il padre “come componente della identità di ciascuno”⁴³ e come tale privare il bambino del riconoscimento giuridico di questo legame infrange il suo diritto al rispetto della sua vita privata. Dunque statuisce un principio di “diritto all'identità” che può poi essere richiamato in altri casi.

In una sentenza analoga, relativa ad un bambino nato in India da padre francese, la Corte ha esplicitato il principio in modo chiaro:

il migliore interesse del bambino è la principale considerazione. Ai bambini non può essere negata l'esistenza semplicemente perché sono il prodotto di un contratto proibito [...] L'interesse del bambino deve prevalere sulla sanzione di eventuali comportamenti fraudolenti che il sig. Bouvet avesse messo in opera⁴⁴.

Le corti francesi hanno via via recepito questo principio è consentito alla registrazione dei bambini, soprattutto quando la relazione biologica con un uno dei due genitori era accertata, consentendo all'altro di avviare la procedura di adozione.

Una questione è emersa quando i genitori intenzionali erano coppie omosessuali legati da matrimonio che hanno chiesto l'adozione per il genitore non legato biologicamente al neonato. In questo caso la Corte di

⁴² CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, nuovo testo in vigore dal 2021, art. 8.

⁴³ *Labassee v. France* 65941/11, Judgment 26.6.2014, in [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9780%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9780%22]}).

⁴⁴ CEDU, *Affaire Foulon et Bouvet c. (Requêtes nos 9063/14 et 10410/14)*, France 21 juillet 2016, in [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-164968%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-164968%22]}).

Cassazione ha sollevato la richiesta di assenso da parte della madre gestazionale⁴⁵.

In un ricorso del 2019 di genitori italiani contro lo Stato italiano per la mancata registrazione di genitorialità di genitori intenzionali di figli nati con gestazione per altri in Canada o in California i ricorrenti lamentano che mentre il genitore biologico risulta registrato, tale registrazione non è stata compiuta per l'altro genitore intenzionale ma non biologico sia esso dello stesso sesso (ma coniugato con il primo in uno stato che lo consente) o dell'altro sesso. Avendo saputo dei precedenti francesi i ricorrenti italiani hanno fatto menzione all'art. 8 della Convenzione e alla tutela della vita privata e familiare, e la Corte ha rigettato nuovamente questo punto a causa del divieto della Gestazione per altri nel diritto italiano. Per quanto riguarda i diritti del minore, la Corte ne ha ribadito la prevalenza, e ne trovato conferma anche in una sentenza della Corte Costituzionale italiana (33/2021) e però ha rilevato come la legislazione italiana in seguito ad una modifica avesse aperto la strada all'adozione come strategia per conferire al minore quel rapporto giuridico che mancava a causa della mancata trascrizione della genitorialità ma come le coppie ricorrenti non avessero ricorso per tempo a questa procedura e su questa base ha rigettato la loro richiesta.

A pare di chi scrive la sentenza dimostra un atteggiamento molto prudente da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ma anche il fatto che nell'interesse prevalente del minore devono essere considerate come altrettanto valide tutte le procedure che possono produrre la tutela di cui il minore ha bisogno, senza dover necessariamente forzare l'ordinamento dello stato di residenza. La Corte Costituzionale italiana è dello stesso avviso quando nella suddetta sentenza 33 del 2021 prima disconosce un diritto alla genitorialità che travalichi la scelta legislativa di penalizzare la maternità per altri, già definita «pratica che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane»⁴⁶ eppoi ribadisce che è diritto del bambino ad avere entrambi i genitori e

⁴⁵ COUR DE CASSATION 5/07/2017, GPA, transcription d'acte de naissance et adoption simple, in R.F. STORROW, *International Surrogacy in the European Court of Human Rights*, in North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 43 (2018) 53.

⁴⁶ R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata* cit., 36.

che siano i genitori che lo hanno voluto e poiché la procedura dell'adozione in Italia non dà questa certezza, la Corte invita il legislatore a colmare la lacuna e a tutelare con maggior efficacia il diritto del minore.

Questo indirizzo era contenuto anche in una proposta di raccomandazione proposta al Consiglio d'Europa in un'assemblea del 23 settembre 2016 dalla belga Petra De Sutter⁴⁷ che lamentando una mancanza di coerenza tra le diverse discipline nazionali proponeva delle linee guida comuni che tenesse conto dei criteri contenuti nelle decisioni della CEDU. La proposta però è stata respinta 83 voti contro 77.

10. La maternità per altri nelle decisioni della Corte di Giustizia Europea.

Come abbiamo visto il panorama della regolamentazione varia molto all'interno degli stati dell'Unione. Questo è dovuto a diversità di sensibilità e di approccio variano anche all'interno dei raggruppamenti politici rappresentati al Parlamento di Strasburgo.

Uno dei principi fondamentali della Unione Europea è libertà di circolazione delle persone tra i paesi membri e la libertà di acquistare beni e servizi in ciascuno di essi. Dunque il turismo procreativo non può essere vietato dall'Unione se lo specifico servizio è legale nel paese membro. La Corte di Giustizia Europea non ha giurisdizione penale. Può esprimersi quando un divieto alla commercializzazione di un servizio viene imposto da un paese membro adducendo ragioni di ordine pubblico o di protezione della salute che possono essere considerate pretestuose e nascondano in realtà una misura avente effetto equivalente ad un dazio o a una misura protezionistica⁴⁸. In questo ambito queste ragioni di ordine pubblico o di protezione della salute sono giudicate come giustificate anche dalla CEDU e dunque non vi sono ricorsi su questa base alla Corte di Giustizia della UE.

La Corte di Giustizia si è invece occupata di diritti dei lavoratori in relazione alla genitorialità in relazione alla protezione garantita dalla direttiva 85 del 1992 per quanto riguarda le madri e alla direttiva 54 del

⁴⁷ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, DE SUTTER PETRA, *Children's Rights Related to Surrogacy*, Doc. 14140, 23 september 2016.

⁴⁸ Articoli 26, 28 e 37 del Trattato su Funzionamento dell'Unione Europea.

2006 in relazione alla discriminazione di genere. Riguardo al ricorso di coppie di genitori intenzionali di godere delle stesse protezioni delle coppie di genitori biologici, la Corte ha stabilito che

la direttiva 2006/54/CE [...] deve essere interpretata nel senso che non costituisce una discriminazione fondata sul sesso il fatto di negare la concessione di un congedo retribuito equivalente a un congedo di maternità a una lavoratrice che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, in qualità di madre committente. La situazione di una simile madre committente in ordine al riconoscimento di un congedo di adozione non rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva⁴⁹. Analoga decisione era stata assunta nella richiesta di non discriminazione in base al genere⁵⁰.

In breve, la CGUE riconosce che i diritti sociali previsti dagli strumenti legislativi dell'UE non sono applicabili ai beneficiari (attese madri) nel contesto della maternità surrogata. Per la CGUE, le leggi nazionali degli Stati che consentono la maternità surrogata sono quelle competenti a regolare questa questione. La questione dei diritti sociali dovrebbe pertanto essere trattata dalla legislazione nazionale di ciascuno Stato membro ed è essenziale che gli Stati che autorizzano accordi di maternità surrogata stabiliscano i rispettivi diritti genitoriali.

È facile supporre che Corte di Giustizia Europea, nell'assumere un atteggiamento non favorevole alla ipotesi di parificare la condizione del genitore intenzionale con quella del genitore biologico, abbia tenuto conto del fatto che questo è quello che avviene nel maggior numero degli stati membri e in particolare nella maggioranza dei più grandi tra i paesi della UE. La madre intenzionale si intende giuridicamente non allattante, nel momento in cui le si nega questa protezione, benché essa, sia in condizioni di provvedere all'allattamento artificiale, al quale ricorrono molte madri naturali che invece beneficiano di questa protezione. Questa condizione induce a pensare che la Corte abbia tenuto il primario interesse del bambino meno in considerazione del criterio della sovranità nazionale su questo ambito di regolazione. In Irlanda e nel Regno Unito, dove il

⁴⁹ Caso C363 del 2012 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CA0363>

⁵⁰ CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, caso C167 del 2012.

Common Law conferisce maggiore libertà decisionale al giudice, vi sono stati invece casi di ricorsi di genitori intenzionali per l'estensione dei diritti di permessi di maternità o paternità dal lavoro che hanno avuto successo⁵¹.

11. Conclusioni

La maternità per altri, nella sua versione tradizionale, ha una lunga storia anche se spesso è stata una pratica esperita di nascosto quando condannata dalle norme morali. Con le nuove tecniche di fecondazione assistita, in un contesto di grande mobilità internazionale, la pratica della surrogazione di maternità è diventata un fenomeno numericamente significativo e transnazionale. Perciò in paesi nei quali il benessere ha permesso la diffusione di queste costose pratiche si è manifestata la necessità di una cornice di regolazione. Subito sono emersi contrasti da interessi diversi che in alcuni paesi, hanno prodotto regolazioni molto dense, in altri fin troppo scarse o fittizie.

Nei paesi nei quali il principio di tutela degli interessi dei genitori intenzionali o quello di difesa dei diritti dei neonati scaturiti da questa nuova pratica si sono associati alla preoccupazione degli organi legislativi o giurisdizionali che questa la pratica della surrogazione si svolgesse fuori da ogni cornice normativa si sono create le condizioni per una regolazione comprensiva. In questi contesti è apparsa evidente che la concorrenza tra interessi diversi e i diversi diritti da tutelare ha avuto come esito diverse configurazioni regolative. Negli ordinamenti giuridici dei paesi europei e americani il diritto a disporre del proprio corpo per ricavarne un reddito è di solito condannato o vietato come degradante per la dignità di chi lo fa. C'è chi equipara la surrogazione a una vendita di organi del proprio corpo. Concretamente non lo è. Anche laddove essa sia equiparata alla prostituzione, il divieto di quest'ultima pratica appartiene alla sfera della morale e della tutela della dignità umana, non della vendita di organi. Abbiamo visto come vi sia anche chi paragona l'accordo procreativo con il traffico di minori. Il diritto alla tutela della dignità e del corpo della donna è risultato in evidente conflitto con il diritto di autodeterminazione.

⁵¹ R. FIORE, R. TOMMASIELLO, A. ROBERTACCIO, R. LANZA, M. MONSIGNORE, *Maternità surrogata* cit.

Appare però difficile determinare in ciascuno caso l'esistenza di quelle condizioni economiche e sociali che permettono alla donna di disporre in modo davvero libero della propria persona. Affine al diritto di autodeterminazione c'è anche il diritto degli individui di stipulare accordi con altre parti per trarne benefici concordati. Il diritto al rispetto della sfera privata, alla non intromissione dello stato nella vita privata del cittadino può entrare in contrasto con la tutela dell'ordine o della morale dello stato sul cui territorio si espleta quella procedura o sul quale risiedono i genitori intenzionali che hanno fatto uso di quella pratica. Il diritto alla genitorialità in alcuni casi è stato negato, in altri casi, come negli USA, è riconosciuto come diritto primario ma in ogni caso si è trovato ad essere distinto e non sempre coerente con il diritto del neonato ad avere la migliore condizione genitoriale possibile. Il diritto del bambino alla tutela è apparso in ogni ordinamento come primario ma non sempre è stato perseguito in maniera effettiva.

A queste diverse tutele in alcune casi si è contrapposta una discriminazione all'accesso alle prestazioni basata sul giudizio relativo alla affidabilità o alla "appropriatezza" delle coppie dei genitori intenzionali: etero o omosessuali, coniugati o non coniugati, single.

L'ordinamento e la cultura politica degli Stati Uniti tendono a far prevalere il diritto di poter stipulare contratti nella libera autodeterminazione delle parti e il diritto alla genitorialità viene visto quale completamento dei diritti individuali alla vita familiare. Gli stati interessati hanno sviluppato una normativa di tutela di questi accordi. Non stupisce quindi che in molti stati la legislazione o la giurisprudenza consentano procedure anche standardizzate di contrattualizzazione della maternità per altri, dando certezza alla genitorialità già prima della nascita. Questo approccio è visto come garanzia per tutte le parti. Resta di solito esclusa la gestazione a pagamento per evitare il rischio della commercializzazione della pratica e però è permesso alle altre parti in gioco di trarne profitto. Anche questa prestazione però può nella pratica degli accordi economici superare la proibizione dichiarata.

Nella gran parte dei paesi europei, invece, la gestazione per altri, anche quando è regolamentata e garantita, è apparsa comunque un atto contrario alla dignità della donna la cui tutela sembra essere il primo valore da tutelare. Nella concretezza dei casi però a prevalere è stato il diritto del bambino ad una vita familiare affettuosa e accogliente. Questo ha indotto la giurisprudenza a cercare soluzioni che contemperino il rispetto di questo

diritto con il perseguimento delle altre finalità. La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha contribuito a questa impostazione. Il risultato è una configurazione regolativa imperfetta e spesso contraddittoria, in via di trasformazione. L’estensione del divieto penale di maternità surrogata al di fuori dei confini nazionali è stata introdotta in Italia nel 2024 con la finalità di disincentivare la pratica di obbligare l’ordinamento italiano a sanare un nascita con surroga avvenuta all’estero. Vedremo che effetti concreti avrà e se verrà imitata da altri paesi. Per ora la differenza di regolazione tra un paese e l’altro, in Europa, dimostra come la differenza di visione sui diritti da tutelare sia ancora troppo ampia perché si abbia un paradigma comune.

BENEDETTO ROCCHI

*Vietare o regolamentare? Utero in affitto
come transazione economica*

ABSTRACT

L'articolo propone un'analisi della pratica dell'utero in affitto secondo la logica economica. L'approccio economico è giustificato dallo sviluppo della industria procreatica in una vera e propria filiera globale di produzione. Vengono analizzate le caratteristiche della prestazione fornita dalla donna alla coppia committente, mettendo in luce le intrinseche difficoltà che impediscono una contrattualizzazione completa ed efficiente della transazione. Alla luce dei risultati dell'analisi viene discussa la proposta di introdurre in Italia, tramite una opportuna regolamentazione, una forma "solidale" della pratica della gravidanza effettuata per conto di terze persone.

The paper discusses the surrogacy practice according to economic theory. An economic approach to the topic is justified by the development of a global industry exploiting human reproduction technologies. The characteristics of the service provided by the women to the client couple are analysed, shedding light on several intrinsic difficulties in designing a complete and efficient contract to regulate the transaction. In the light of this analysis the paper discusses the recent proposal to regulate a non-commercial form of surrogacy in Italy.

PAROLE CHIAVE

Utero in affitto, Gestazione per altri, Transazioni economiche, Industria globale della maternità surrogata.

KEY WORDS

Surrogacy, Gestation for others, Economic transactions, Global surrogacy industry.

BENEDETTO ROCCHI*

*VIETARE O REGOLAMENTARE?
UTERO IN AFFITTO COME TRANSAZIONE ECONOMICA*

SOMMARIO: 1. Il dibattito sulla regolamentazione. 2. La filiera procreatica come settore produttivo. 3. L'oggetto della transazione. 4. I problemi di contrattualizzazione dell'utero in affitto. 5. Dubbi sulla cessione "solidale" della gravidanza. 6. Esternalità negative: la posizione del bambino. 7. Conclusioni.

1. Il dibattito sulla regolamentazione

Il disegno di legge in discussione in Parlamento finalizzato a rendere la cosiddetta maternità surrogata reato universale nell'ordinamento giuridico italiano ha riaperto il mai del tutto sopito dibattito su questa pratica riproduttiva, popolarmente indicata (non a torto, come vedremo più avanti), come "utero in affitto".

Il dibattito è per la maggior parte popolato da argomentazioni di tipo etico strettamente intrecciate da temi giuridici. I contrari dell'utero in affitto lo giudicano incompatibile «con la dignità della persona umana nella sua dimensione oggettiva» in linea con le parole della sentenza a sezioni riunite della Corte di Cassazione (n. 38162 del 30 dicembre 2022) e sostengono la necessità di perseguire il reato anche nei casi in cui sia commesso all'estero da cittadini italiani. Lo scopo è evitare forme di aggiramento del divieto basate su una strategia del fatto compiuto, in cui una coppia sterile utilizza l'utero in affitto all'estero per poi rivendicare il riconoscimento della genitorialità (iscrizione all'anagrafe nel nucleo familiare, *stepchild adoption*) per il «miglior interesse del bambino». I favorevoli alla legalizzazione hanno posizioni più variegate. Alcuni, in nome della laicità, considerano il giudizio di immoralità della pratica frutto di valori non necessariamente condivisibili da tutti, argomentando talvolta a favore della positività morale di un «diritto di diventare genitori» che non

* Università degli Studi di Firenze

si potrebbe negare agli adulti. Altri, maggiormente sensibili agli evidenti rischi di sfruttamento delle donne intrinseci alla tecnica, chiedono di sostituire il divieto assoluto con una regolamentazione che sia capace di garantire adeguatamente i diritti e la dignità di tutti i soggetti coinvolti.

A questa seconda linea di sembra riferirsi Zagrebelsky che su Repubblica del 25 maggio 2023 ha argomentato a favore della maternità surrogata solo nei casi in cui essa rappresenti un «atto gratuito di solidarietà umana» effettuato dalla donna al di fuori delle logiche di mercato. Secondo l'ex presidente della Corte Costituzionale l'utero in affitto non rappresenterebbe una pratica medica moralmente inaccettabile per le modalità con cui viene coinvolta la vita fisica e psichica della donna: ciò che renderebbe morale o immorale (e quindi più o meno accettabile nel nostro quadro giuridico) sarebbero solo le intenzioni della donna che, prestandosi ad una maternità surrogata "altruistica", "solidale" potrebbe addirittura favorire il raggiungimento di obiettivi socialmente positivi (diritto a diventare genitori per le coppie sterili), evitando al contempo «la riduzione d'ogni realtà dell'esistenza a merce commerciabile», similmente a quanto accade nel caso della donazione volontaria di organi.

Le obiezioni su piano morale e giuridico a questa posizione sono state espresse da diversi commentatori. In quanto segue, viceversa, proporrò una critica alla "linea della regolamentazione" a partire da argomenti tratti dalla scienza economica.

2. La filiera procreatica come settore produttivo

Un approccio di questo genere non dovrebbe stupire troppo. Dopotutto lo sviluppo delle tecnologie procreative ha fatto nascere una vera e propria industria globale con forti prospettive di crescita¹, una *filiera procreatica* che può essere studiata dall'economista con la sua usuale cassetta degli attrezzi, come si fa con le altre filiere. La procreatica è un vero e proprio settore dell'economia, caratterizzato da un processo che porta alla produzione del bambino.

¹ La Global Market Insights stima un fatturato globale nel 2022 di 14 miliardi di dollari e una crescita media annua nel prossimo decennio di oltre il 24%, che porterebbe il giro di affari a 129 miliardi di dollari nel 2032. <https://www.gminsights.com/industry-analysis/surrogacy-market>

Il processo procreatico può essere scomposto in fasi (produzione di gameti, fecondazione in vitro, conservazione e impianto di embrioni, gravidanza in un utero in affitto). Quando le diverse fasi non sono integrate verticalmente nella stessa unità di produzione, la filiera genera dei veri e propri mercati di semilavorati, come testimoniano i flussi di import ed export analizzati dall'annuale Relazione al Parlamento del Ministro della Salute sulla applicazione della legge 40. Anche la foto, ormai famosa, pubblicata durante la prima ondata della pandemia, rappresentante bambini nati dopo una gravidanza in affitto bloccati in un albergo di Kiev, in attesa che le frontiere venissero riaperte, rappresenta plasticamente uno dei tipici problemi che può essere necessario affrontare nel commercio internazionale (merci bloccate alla frontiera per barriere tariffarie o non tariffarie).

Insieme con una serie di mercati specifici, la filiera procreatica ha sviluppato anche una contrattualistica tipica per regolare le transazioni (compravendita di gameti, fornitura di servizi tecnologici, concessione delle proprie funzionalità riproduttive). La filiera procreatica ha sviluppato anche un suo specifico marketing, facilmente rinvenibile on line nei siti delle principali imprese procreatiche e che periodicamente si manifesta in fiere volte a fare incontrare la domanda e l'offerta. Quest'anno, ad esempio, si è svolta a Milano 20 e 21 maggio, la fiera intitolata *Wish for a baby*².

Infine, come in ogni settore produttivo che si rispetti, vengono definiti i prezzi ai quali possono avvenire le transazioni, con variazioni nei diversi paesi a seconda del diverso costo dei fattori produttivi e delle diversità nei sistemi di regolamentazione. Capita così che la carenza di donne disposte a cedere i loro ovuli faccia crescere il prezzo di questo input in un determinato mercato³, oppure che gli economisti quantifichino il calo di offerta di seme che si registrerebbe a seguito di una modifica della regolamentazione che non garantisca più l'anonimato genetico al cosiddetto «donatore», e il corrispondente premio di prezzo che dovrebbe

² <https://www.wishforababy.it/>

³ M. PICCINI, *AAA Ovodonatrici cercasi*, in *Elle* (2019) 86-87.
<https://www.elle.com/it/salute/benessere/a27372506/fecondazione-assistita-legge-40/>

essere riconosciuto ai fornitori rimasti sul mercato perchè accettino di continuare le loro prestazioni⁴.

Quella che la legge 40 definisce “maternità surrogata” è come abbiamo visto, solo una fase del processo produttivo. Una coppia sterile (o un’impresa che si pone come intermediaria tra una coppia sterile e la donna) corrisponde un compenso ad una donna disposta a lasciare impiantare nel suo utero un embrione prodotto in precedenza con le tecniche procreative, affinché si sviluppi in un bambino che verrà consegnato ai committenti subito dopo il parto. Lo sviluppo di questa pratica all’interno di una filiera economica, la presenza di contrattualizzazione e compenso monetario, il riferimento alla sola gravidanza nella descrizione della prestazione (consegna immediata del bambino, uso di termini come “gestazione per altri” o “gestazione solidale”) mostrano come la metonimia “utero in affitto” ben descriva il contenuto economico dello scambio che viene realizzato. Il termine “maternità” usato nella legge, viceversa, da un punto di vista economico è impreciso dal momento che il bambino è contrattualmente destinato a essere figlio di chi acquista il servizio e non della donna che cede tale servizio.

3. L’oggetto della transazione

L’utero in affitto è dunque solo una delle fasi in cui è scomposto il processo produttivo procreatico, dopo le fasi di produzione, selezione e conservazione di gameti e quelle di produzione, selezione e conservazione di embrioni. È importante sottolineare, tuttavia, che la transazione riguarda non solo l’impianto dell’embrione, la gravidanza e il parto ma include anche la “consegna” del bambino. Del resto, come abbiamo visto, tutta la procedura procreatica ha come prodotto finale il “bambino in braccio”.

La contrattualistica sviluppata in questo mercato ha lo scopo di limitare i possibili contenziosi tra gestante e coppia committente al momento della consegna del bambino. Altrimenti, in via del tutto ipotetica, i committenti

⁴ G. COHEN, T. COAN, M. OTTEY, C. BOYD, *Sperm donor anonymity and compensation: an experiment with American sperm donors*, in *Journal of Law and the Biosciences* (2016) 1-21. https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2876367_code358116.pdf?abstractid=2876367&mirid=1

non potrebbero opporsi in alcun modo alla volontà della madre di trattenere con sé il bambino, una volta che avesse assolto il compito contrattuale di portarlo in grembo durante la gravidanza fino al parto, cioè se il contratto riguardasse solo l'uso di una funzione fisiologica del corpo della gestante venduto come "servizio"⁵.

In realtà nel caso in cui i committenti si ritirassero unilateralmente dal contratto, la donna che lo ha partorito sarebbe la madre del bambino, perché il bambino ha comunque il diritto ad avere dei genitori. Come nel caso controverso di *Baby Gammy*, una bambina nata in Thailandia nel 2014 da utero in affitto, con la sindrome di Down e una patologia cardiaca. La coppia committente, di nazionalità australiana, tornò a casa con la sola gemella sana della bimba. Al di là dei dettagli di una vicenda complicata, la questione era chiarire chi fossero i genitori della bimba. Il giudice dichiarò che era legalmente figlia della gestante e di suo marito nonostante l'assenza di legame genetico. Successivamente alla bambina è stata riconosciuta la nazionalità australiana (essendo figlia biologica del marito della coppia committente) perché potesse avvalersi dei servizi della Sanità australiana⁶. La stessa legge ultrapermissiva della California riconosce esplicitamente che l'accordo pre-trasferimento dell'embrione in utero deve includere la "cessione" dei diritti di custodia del figlio: è tale cessione che in California fa perdere alla gestante i diritti di custodia sul figlio e non il fatto che non

⁵ È il caso della legislazione vigente nel Regno Unito, secondo la quale il bambino nasce come figlio della gestante e solo successivamente, tramite un *parental order* del giudice, i diritti parentali vengono trasferiti alla coppia committente, fermo restando il diritto della gestante di tenere il bambino. Proprio per questo tipo di procedura il mercato dell'utero in affitto nel Regno Unito non si è sviluppato. La legge è in fase di revisione e il punto centrale della riforma proposta dalla *Law Commission* nel 2023 è la possibilità che, in base ad un accordo preliminare, i committenti diventino legalmente genitori alla nascita, senza necessità di una sentenza. L'intero dossier è consultabile all'indirizzo <https://lawcom.gov.uk/project/surrogacy/>

⁶ Alcuni dettagli della vicenda sono disponibili in B. JABOUR, *Baby Gammy: conflicting reports about baby "abandoned" in Thailand*, in *The Guardian*, 4 agosto 2014. (<http://www.theguardian.com/world/2014/aug/04/baby-gammyconflicting-reports-about-baby-boy-abandoned-in-thailand>). La madre surrogata ha provato senza successo ad ottenere l'affidamento esclusivo anche del gemello presso i tribunali australiani: la decisione del giudice può essere scaricata all'indirizzo web <http://www.familylawexpress.com.au/family-law-decisions/evidence/farnell-anor-and-chanbua-2016-fcwa-17/>

abbia legami genetici con lui, cioè che, come dicono alcuni, «non sia mai stata madre del bambino»⁷.

Anche il marketing delle imprese procreative pubblicizza in un certo senso il bambino come prodotto, al punto che in certi casi prevede specifiche garanzie di “ripetizione del processo” in caso di morte del bambino entro un certo termine dalla nascita. Sono ad esempio le garanzie offerte dalla Gestlife ai propri clienti, messe nero su bianco nel sito web della compagnia⁸.

Vale qui la pena ricordare che la cessione dei diritti parentali *ex ante*, cioè prima della gravidanza, che come abbiamo visto è tipica della transazione che chiamo utero in affitto, è viceversa espressamente vietata dai protocolli per le adozioni internazionali⁹, dove l'adozione deve essere dichiarata *dopo* la nascita e gli accordi preliminari prima della gravidanza costituiscono causa di contestazione della «vendita del bambino». Questo perchè nel caso dell'adozione è esplicito il fatto che l'obiettivo è il miglior interesse di un bambino che è già nato e non la produzione di bambini adottabili (come sembra viceversa che sia il caso dell'utero in affitto). Che con la diffusione globale delle tecnologie procreative sia cresciuto esponenzialmente il rischio di un vero e proprio commercio di bambini, che approfitta delle asimmetrie nelle regolamentazioni dei vari paesi per

⁷ D.M. SMOLIN, *Surrogacy as the Sale of Children: Applying Lessons Learned from Adoption to the Regulation of the Surrogacy Industry's Global Marketing of Children*. Pepperdine Law Review 43.2 (2016) 265-344. <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol43/iss2/2>

⁸ «...restarting the programme free of charge in case of death of the baby during the first two years of life (STANDARD PLUS and PREMIUM programmes)». Le garanzie offerte dalla Gestlife sono reperibili all'indirizzo web <https://www.uk.gestlifesurrogacy.com/guarantees-in-surrogacy.php>

⁹ Il riferimento è la Convenzione di Hague del 1993: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW [HCCH]. (1993). *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption*. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=69. Si veda anche K.S. ROTABI, S. MAPP, K. CHENEY, R. FONG, R. MCROY *Regulating commercial global surrogacy: the best interests of the child*. Journal of Human Rights and Social Work (2017) 2, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s41134-017-0034-3.pdf?pdf=button%20sticker>

svilupparsi, è stato denunciato da ONG e studiosi di diritto e di scienze sociali¹⁰.

4. I problemi di contrattualizzazione dell'utero in affitto

Molte ragioni di natura economica suggeriscono che la regolamentazione di qualsiasi forma di cessione della gravidanza sarebbe illusoria e andrebbe incontro a molteplici problemi. In primo luogo esistono evidenti problemi di contrattualizzazione. Una qualche forma di definizione di responsabilità e reciproche obbligazioni tra le parti coinvolte sarebbe comunque necessaria, anche nell'ipotetico caso "solidale". Del resto è la stessa richiesta di una qualche forma di regolamentazione che implicitamente ammette la necessità di una definizione formale dell'evento che si intende regolamentare, perché sia possibile definire i termini dell'accordo tra le persone adulte coinvolte.

Il problema tuttavia è che nel caso della gravidanza, qualsiasi contratto venga sottoscritto, a titolo oneroso o gratuito, è per definizione "incompleto". In primo luogo esiste una intrinseca difficoltà di definire esattamente la natura della prestazione. Come stabilire infatti l'esatto confine tra la funzione riproduttiva oggetto del contratto e le altre funzioni fisiologiche? Si consideri ad esempio il caso in cui insorgano problemi di salute nella donna o nel bambino, per le quali si prospettino opzioni terapeutiche alternative, con differenti livelli di coinvolgimento dell'organismo dell'una o dell'altro. È evidente l'impossibilità di definire *ex ante* (come richiederebbe una contrattazione completa) una casistica di tutte le possibili situazioni, con le relative prescrizioni concordate.

Ma c'è un ulteriore aspetto che rende ancor più difficile una definizione precisa dell'oggetto del contratto. La relazione tra donna e bambino, infatti, va al di là dei semplici scambi fisiologici *organici*, investendo la sfera esperienziale/emotiva di entrambi. La più recente ricerca medica mostra infatti che la relazione madre-figlio durante la gravidanza è estremamente ricca e portatrice di conseguenze anche *dopo* il

¹⁰ Si veda ad esempio M. CRAWSHAW, E. BLYTHE, O. VAN DEN AKKER, *The changing profile of surrogacy in the UK-implications of national and international policy and practice*, in *Journal of Social Welfare and Family Law* 34.3 (2012) 265-275; cfr. anche D.M. SMOLIN, *Surrogacy as the Sale of Children* cit.

parto per entrambi¹¹. Dato l'obiettivo della transazione, uno dei problemi che possono mettere a rischio l'esecuzione del contratto (cioè la consegna del bambino dopo il parto) è il processo di attaccamento/identificazione che si instaura tra gestante e bambino. Non stupisce allora che i contratti cerchino di delimitare anche l'ambito delle loro relazioni *personali* durante tutta la gravidanza. Alle madri surrogate, oltre a prescrizioni mediche ovvie (come non fumare o seguire una determinata dieta) può venire anche richiesto di seguire una serie di regole di comportamento che possono includere il divieto di accarezzare la pancia, di cantare sotto la doccia, di parlare o cantare al bambino, oltre all'obbligo di sottoporsi a psicoterapia per favorire il distacco affettivo dal bambino¹². Al di là di ogni giudizio morale su questa tipologia di «patti», che nel caso di una eventuale legalizzazione sarebbe necessario regolamentare, appare evidente l'illusorietà di una separazione della funzione fisiologica dalla dimensione che potremmo definire *esistenziale* della gravidanza. In quanti modi più o meno espressi o esprimibili la madre e il bambino possono infatti entrare in una relazione personale durante i nove mesi di gravidanza?

L'inevitabile incompletezza dei contratti di utero in affitto dipende infine dal fatto che quella della gravidanza è una «esperienza personalmente trasformativa»¹³. Portare nel proprio grembo e dare alla luce un bambino genera un radicale mutamento nell'esistenza della donna al punto che, in un certo senso, la donna che partorisce non è più quella che ha firmato il contratto per la cessione della gravidanza. Senza entrare nel merito della letteratura specialistica¹⁴ ciò che conta qui è sottolineare che l'impatto psicologico dell'esperienza connessa allo stesso contenuto del contratto può essere causa della sua non esecuzione, come testimoniano i

¹¹ La letteratura è vastissima e va oltre le competenze dell'autore: un testo che può dare un'idea anche al lettore non specialista è C. BELLINI (a cura di), *Sento dunque sono. Sensi e sensazioni del feto*, Cantagalli, Siena 2011.

¹² R. FRULLONE, *Utero in affitto. Dal Kosovo all'Ucraina così reclutano le "cicogne"*, in *Il Timone* 228 (2023) 10-13.

¹³ L.A. PAUL, *What you can't expect when you're expecting*, in *Res Philosophica* 92.2 (2015) 149-170. <https://lapaul.org/papers/whatCantExpect.pdf>

¹⁴ Esiste un filone di ricerca a cavallo tra demografia, psicologia e studi sociali che si occupa dell'impatto del diventare genitori sulla felicità delle persone: si veda ad esempio M. MYRSKYLÄ, R. MARGOLIS, *Happiness: Before and After the Kids*, in *Demography* 51 (2014) 1843-1866.

numerosi casi di contenzioso giuridico tra madri surrogate che dopo il parto non vogliono consegnare il bambino e le coppie committenti.

Dal punto di vista dell'economista l'incompletezza dei contratti genera *inefficienza* nel modo in cui il mercato fa incontrare domanda e offerta. Nel caso dell'utero in affitto esiste un inevitabile *trade off* tra definizione contrattuale *ex ante* ed esposizione a rischi di rottura (*hold up*) del contratto o sua rinegoziazione *ex post* in caso di situazioni non previste dal contratto stesso. In contesti giuridici certi, come negli USA o in altri paesi sviluppati in cui la pratica è legale, la tendenza inevitabile è la produzione di una regolamentazione per quanto possibile rigida. Questo accresce i costi connessi alla transazione oltre il prezzo della prestazione stessa. È noto che oltre ai costi per la produzione degli embrioni e l'impianto, il costo sostenuto dai committenti per la gravidanza solo in parte va a remunerare la donna¹⁵, includendo una serie di servizi aggiuntivi forniti da soggetti intermediari (garanzie legali e assicurative, servizi complementari come la psicoterapia). Per inciso questo mostra che anche nel caso di una ipotetica gravidanza "solidale" sarebbe difficile escludere del tutto la dimensione economica e di mercato dalla realizzazione del servizio. Soggetti terzi con finalità non solidaristiche verrebbero, con ogni probabilità, coinvolti e avrebbero interesse a *promuovere* la pratica.

Come abbiamo visto in precedenza, inoltre, anche una puntuale regolamentazione *ex ante* dei contratti non potrebbe comunque evitare possibili contenziosi *ex post*, con un ulteriore incremento dei costi di transazione complessivi. L'inevitabile conseguenza dell'inefficienza del mercato della gravidanza in affitto "regolamentato" è lo spostamento delle transazioni in contesti dove i diritti dei soggetti coinvolti, in particolare delle donne che forniscono il servizio, sono meno garantiti. È quello che è stato possibile osservare con la crescita della filiera procreatica: la creazione di un mercato *globale*. Non è un mistero per nessuno che il prezzo pagato dai committenti sia decisamente più basso in paesi come l'India, dove per molti anni una sostanziale *deregulation* ha creato un mercato fiorente per la

¹⁵ Secondo una recente inchiesta del Guardian, dei 40.000\$ pagati dalla coppia committente alla BiotexCom per una maternità surrogata in Ucraina, va alla donna che concede il suo utero circa la metà: cfr T. LORENZO, A. MAZHULIN, 'The bombs won't stop us': business brisk at Ukraine's surrogacy clinics, in The Guardian, 26 luglio 2023. <https://www.theguardian.com/world/2023/jul/26/the-bombs-wont-stop-us-business-brisk-at-ukraines-surrogacy-clinics>

pratica e dove numerose violazioni dei diritti delle donne e dei bambini sono state testimoniate, fino ad una radicale restrizione della pratica alla fine del 2019. O in paesi come l'Ucraina o la Georgia, dove situazioni di povertà rendono più facile trovare candidate per la gravidanza. Inchieste svolte dalla stampa internazionale hanno più volte e anche recentemente¹⁶ portato alla luce pratiche di sfruttamento e maltrattamento delle donne e altre pratiche spregiudicate nella gestione del processo procreatico da parte delle agenzie intermediarie¹⁷.

5. Dubbi sulla cessione “solidale” della gravidanza

I promotori di una cessione *solidale* della gravidanza, di fronte a tali conseguenze avverse, sostengono che la cessione dell'utero per gravidanze per conto terzi da parte di donne disponibili potrebbe essere sottratta alla logica del mercato tramite una adeguata regolamentazione. Ci sono in realtà molti aspetti dell'attuale mercato che fanno dubitare riguardo questa possibilità. Abbiamo già visto come la semplice cessione, anche a titolo gratuito, della gestazione non escluderebbe l'interesse da parte di operatori economici ad operare attivamente in questo settore per la fornitura di servizi di intermediazione. Questi sono necessari in un accordo che implica elevate *asimmetrie informative* tra committente e fornitrice della prestazione: le coppie sterili vorrebbero verosimilmente informazioni affidabili sulla donna (stato di salute, situazione economica) prima di stringere qualsiasi accordo. Rimarrebbe inoltre la necessità di assistenza legale, soprattutto nel caso dell'acquisto del servizio all'estero, e tecnologico-sanitaria per quanto riguarda la realizzazione dell'impianto in utero e la supervisione medica della gravidanza.

¹⁶ L. GRIDNEFF, E. SCHULTHEIS, D. DRABYK, *Inside a Ukrainian baby factory*, in Politico, 23 luglio 2023. <https://www.politico.com/news/2023/07/23/ukraine-surrogates-fertility-00104913>

¹⁷ Si vedano ad esempio C. GIOJELLI, *Come scintilla lo squallido mercato dei figli*, in Tempi, 4 luglio 2020. <https://www.tempi.it/come-scintilla-lo-squallido-mercato-dei-figli/>, e O. GRYTSSENKO, *The stranded babies of Kyiv and the women who give birth for money*, in The Guardian, 15 giugno 2020. <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money>

Un altro aspetto che fa dubitare sulla possibilità di una cessione “gratuita” dell’utero riguarda il sistema corrente di “rimborsi” che vengono erogati alle donne. La donna che acconsente a vivere una gravidanza per conto di altri accetta limitazioni di comportamento più o meno estese, che in genere includono la sospensione delle attività lavorative. Di solito viene corrisposta una somma equivalente a quanto la donna potrebbe mediamente guadagnare durante la gravidanza¹⁸. Questo è uno dei motivi per cui, come abbiamo visto, i committenti dei paesi a reddito elevato hanno un interesse economico a commissionare la gravidanza in paesi più poveri. Tuttavia una qualsiasi legislazione che limitasse le gravidanze vissute per altri al solo caso *solidale* non potrebbe accettare questa modalità di quantificazione che, dal punto di vista economico, configura la prestazione di utero in affitto come una attività *lavorativa*. I rimborsi dovrebbero essere limitati alle sole spese connesse al servizio che potrebbero gravare sulla donna, come quelle sanitarie o di viaggio. È evidente che a queste condizioni l’*offerta* del servizio subirebbe una drastica limitazione, considerato che la gran parte delle donne disponibili a questa pratica procreatica hanno un reddito basso o inesistente¹⁹.

Ci sono inoltre motivi per dubitare che la soluzione solidale sarebbe realmente accettata anche sul lato della *domanda*. In una ipotetica surrogazione solidale, come quella auspicata da Zagrebelski, si intenderebbe sostituire lo scambio di mercato con il *dono* . È bene tuttavia non dimenticare che anche il dono, come lo scambio, implica una dimensione di *reciprocità*. Nella transazione di mercato la reciprocità viene completamente esaurita dalla prestazione economica e dalla controprestazione monetaria: venditore e compratore concordano sul fatto che il prezzo corrisponde esattamente al valore della merce, cosicché la sua

¹⁸ Esiste nella letteratura relativa agli studi sociali una linea di pensiero che sostiene che, se opportunamente regolamentato, l’utero in affitto sarebbe una opportunità di lavoro per le donne e non una di sfruttamento. Cfr. ad esempio ROTABI ET AL., *Regulating commercial global surrogacy* cit. Accettare questa visione, ovviamente, implica che il compenso da corrispondere alle donne sia una vera e propria *remunerazione*.

¹⁹ E’ il caso della legislazione britannica citata in precedenza che, almeno in teoria, consente solo il rimborso delle «spese ragionevolmente sostenute» dalla gestante. È ampiamente riconosciuto che questo costituisce una delle principale limitazione della pratica nel Regno Unito: cfr. ROTABI ET AL., *Regulating commercial global surrogacy* cit.

corresponsione elimina qualsiasi obbligazione del secondo rispetto al primo. Anche il dono può essere visto come una *prestazione* del donatore a favore del ricevente. E questo crea un *legame* tra le persone che molto spesso è il vero obiettivo del dono. In un articolo del 1997 Avner Offer illustra le caratteristiche di quella che chiama «economia del rispetto reciproco» (*economy of regard*)²⁰ esplorando le diverse modalità con cui la dimensione del dono spesso si intreccia e addirittura è capace di rendere più efficienti le stesse relazioni di mercato²¹. Due sono le caratteristiche che distinguono un dono da uno scambio. Innanzitutto deve essere liberamente corrisposto senza attendere niente in cambio. Inoltre non deve produrre alcuna *obbligazione* nel ricevente. Colui che riceve il dono, per poterlo percepire come tale, deve essere in grado di ricambiarlo ma allo stesso tempo non deve sentirsi in alcun modo *obbligato* a farlo. È evidente ad esempio, che un dono troppo grande da parte una persona abbiente in qualche modo pone un ricevente significativamente più povero, che non potrebbe contraccambiarlo, in una posizione di subalternità.

Questa ultima caratteristica è rilevante nell'ipotetico caso della cessione *solidale* della gravidanza. Anche supponendo che una donna possa decidere liberamente di prestare il suo utero a titolo gratuito, quale potrebbe essere la posizione della coppia sterile che riceve questo dono? È evidente infatti che si tratta di un dono che non può essere contraccambiato con alcunché di equivalente: avere un figlio è infatti qualche cosa di non valutabile, come del resto la stessa narrazione offerta dal marketing delle imprese procreative sottolinea sistematicamente, proprio per giustificare il prezzo dei servizi offerti. Si tratterebbe inoltre di un dono che, quantomeno psicologicamente, produrrebbe una *obbligazione* nella coppia sterile che lo riceve. In sintesi, la natura della prestazione sembra incompatibile di per sé con una genuina dinamica di dono. È ragionevole pensare che i committenti *preferiscano* una prestazione a titolo oneroso. Un divieto assoluto di corresponsione di un compenso

²⁰ A. OFFER, *Between the gift and the market: the economy of regard*, in Economic History Review 50.3 (1997) 450-476. Il termine *regard* ha in realtà in inglese una molteplicità di significati che includono la stima per l'altro, il tenere in considerazione l'altro, il riguardo verso una persona e le sue necessità.

²¹ Molta letteratura economica sui beni relazionali si occupa di questo. Cfr. ad esempio B. GUI, R. SUGDEN (eds), *Economics and Social Interaction: Accounting for Interpersonal Relations*, Cambridge 2005.

sarebbe perpetuamente a rischio di essere eluso od aggirato, generando verosimilmente controversie di interpretazione della legge difficili da risolvere (fino a che punto un regalo che vorrebbe esprimere la gratitudine dei committenti corrisponde ad un *dono* e non diventa un *compenso*)²²?

Da un punto di vista economico le considerazioni fatte fanno prevedere la sostanziale impossibilità di instaurare un sistema solidale di servizi di gravidanza per conto di altre persone: qualunque fosse la regolamentazione, il “mercato solidale” collasserebbe presto. Esiste chiaramente il rischio per qualsiasi regolamentazione di essere perennemente a rischio di “forzatura” giurisprudenziale da un lato senza prevenire la formazione di un mercato illegale dall’altro.

6. Esternalità negative: la posizione del bambino

Fino a questo punto abbiamo considerato cosa suggerisca la prospettiva economica nell’analisi dei rapporti tra coppia sterile committente e donna che presta il servizio di utero in affitto, individuando una serie di problematiche generate dalla natura stessa della transazione, che rendono aleatoria la pretesa di una sua regolamentazione. Gli effetti di questo scambio, tuttavia, vanno oltre i contraenti, coinvolgendo almeno un terzo soggetto. Il contratto di utero in affitto genera infatti una serie di conseguenze avverse sul *bambino*, che secondo una prospettiva economica possiamo considerare vere e proprie *esternalità negative*. Una esternalità negativa è una conseguenza avversa generata da una transazione che colpisce un soggetto terzo rispetto a venditore e compratore, in assenza di qualsiasi forma di compensazione. In un precedente lavoro²³ ho discusso la posizione del bambino nella filiera procreatica; qui mi limiterò a richiamare

²² È quanto accade nei tribunali del Regno Unito dove i giudici sono in modo crescente chiamati a considerare la congruità dei rimborsi, che in teoria dovrebbero riguardare solo le spese di gravidanza. Sebbene in teoria avere corrisposto un vero e proprio compenso per la gravidanza potrebbe essere causa di non emissione del *parental order* che rende i committenti genitori legali. In pratica la giurisprudenza, visto che la sentenza non può essere richiesta prima di 6 settimane dalla nascita, fa valere praticamente sempre il «migliore interesse del bambino» a rimanere con le persone che lo hanno cresciuto dalla nascita: cfr. CRAWSHAW *et al.*, *The changing profile of surrogacy*, cit.

²³ B. ROCCHI, *Il bambino nella filiera procreatica*, in *Profiling – I profili dell’abuso* 10.4 (2019). <https://www.onap-profiling.org/il-bambino-della-filiera-procreatica/>

gli aspetti più rilevanti nel caso dell'utero in affitto che, come abbiamo sottolineato prima, costituisce solo la fase *finale* dell'intero processo produttivo procreatico.

Innanzitutto si deve sottolineare il potenziale stress subito dal bambino *durante* la gravidanza, connesso all'anomala posizione psicologica della gestante. Come abbiamo visto, proprio per evitare processi di attaccamento che potrebbero mettere a rischio l'esecuzione del contratto (consegna del bambino al termine della gravidanza), la gestante surrogata, viene indotta a separare la sua esperienza emotiva dalla realtà fisiologica della gravidanza. È noto tuttavia che tutte le fonti di stress subite dalla madre durante la gravidanza generano effetti fisiologici ed emotivi anche nel bambino non ancora nato. Certe limitazioni al comportamento e condizioni psicologiche durante la gravidanza sembrano capaci di interferire significativamente sullo sviluppo di quella simbiosi del bambino con la madre che costituisce una componente imprescindibile del benessere nelle prime fasi dell'esistenza del nascituro, sia prima che dopo il parto²⁴.

Una seconda conseguenza avversa è costituita dal distacco *programmato* al momento del parto da quella che per il bambino è la madre. Gli studi mostrano come lo sviluppo e l'esercizio dell'apparato sensoriale (gusto, olfatto, udito) *durante* la gravidanza metta in grado il bambino di riconoscere la madre (il suo odore, la sua voce) immediatamente *dopo* la nascita. Un riconoscimento che è fonte di conforto nell'esperienza inevitabilmente traumatica della nascita e che costituisce la prima base del suo sviluppo relazionale.

Una terza, ovvia, conseguenza avversa è l'inevitabile ricorso all'allattamento artificiale nel caso dei bambini nati dopo una gravidanza per conto terzi. Come noto, l'allattamento artificiale, pur con tutti i miglioramenti dovuti allo sviluppo scientifico e tecnologico, rimane solo una opzione sostitutiva e comporta rischi sanitari specifici che sono ragionevoli solo quando l'allattamento naturale non sia fisiologicamente possibile. Da questo punto di vista, per il benessere del bambino, sarebbe opportuno che i contratti di utero in affitto includessero anche l'allattamento da parte della gestante surrogata. Tuttavia, per tutti i motivi discussi in precedenza, questa opzione non viene di solito considerata, dal

²⁴ G. MIELI, *Il bambino non è un elettrodomestico*, Milano 2017.

momento che farebbe crescere i rischi di non esecuzione del contratto, favorendo l'attaccamento tra la donna e il bambino.

Un'ultima conseguenza avversa è la negazione programmata di importanti informazioni riguardo alla propria storia personale. Non si tratta solo dell'anonimato programmato per quanto riguarda l'identità genetica (che riguarda tutto il processo procreatico, non solo la fase dell'utero in affitto), ma anche dell'anonimato della donna che ha portato in grembo e partorito il bambino. La conoscenza della propria storia personale fin dai primi momenti dell'esistenza, di chi ci ha portato in grembo e partorito, è una componente importante della formazione della identità personale, anche in assenza di un legame genetico²⁵.

7. Conclusioni

In questo saggio le caratteristiche e le conseguenze personali e sociali della pratica dell'utero in affitto sono state analizzate secondo una prospettiva economica. La cessione della gravidanza a favore di terzi è solo la fase terminale di un processo produttivo, quello procreatico, che ha dato luogo ad una vera e propria catena globale del valore. Nell'articolo è stata esaminata la natura delle transazioni per la fornitura di tale servizio, con una particolare attenzione alla natura dei contratti che le regolano e alle loro intrinseche caratteristiche di incompletezza.

La natura della prestazione rende i contratti per l'affitto dell'utero incerti, soggetti a elevati costi di transazione, con rischi accentuati di sfruttamento della fornitrice del servizio, che in genere si trova in una posizione di svantaggio economico. Inoltre questa pratica procreatica produce programmaticamente effetti avversi sul bambino. Per l'economista si tratta di esternalità negative che mettono in discussione la capacità di

²⁵ Questa ovvia considerazione è stata riconosciuta in varie sentenze a favore del diritto alla integrità personale di chi è stato adottato. A questo proposito si veda J. TOBIN, *To prohibit or permit: what is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy?*, in *International and Comparative Law Quarterly* 63.2 (2014) 317-352 che, tra gli altri, cita il caso di una sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani che ha giudicato violata la privacy di un giovane uomo al quale era stato negato il diritto di conoscere l'identità di chi si era preso cura di lui durante il periodo della propria prima infanzia in cui era stato affidato allo Stato.

questo specifico mercato di massimizzare il benessere sociale. Ma sembra evidente che dovrebbero essere ancora prima valutate sul piano del rispetto dei diritti della persona. Mentre infatti gli attori adulti scelgono deliberatamente lo scambio, con tutte le conseguenze che esso porta sul piano personale, lo stesso non può dirsi del bambino che di fatto le subisce.

L'analisi proposta, confermata dall'evidenza offerta dalle realtà in cui l'utero in affitto è già una pratica consentita dalla legge, mette in dubbio l'efficacia di una qualsiasi regolamentazione dell'utero in affitto, sia con finalità economiche che in una qualche forma *solidale*. La tecnologizzazione della riproduzione tende inevitabilmente a trasformare i rapporti tra i soggetti che a diverso titolo partecipano alla filiera procreatica in rapporti *economici*. Innanzitutto l'utilizzazione delle tecniche procreative richiede investimenti, competenze tecnico-scientifiche e capacità organizzative rilevanti, che difficilmente potrebbero essere rese disponibili in modo completamente solidaristico. Inoltre tutte le transazioni che, almeno in teoria, coinvolgono individui (come nel caso della concessione della gravidanza) e che potrebbero realizzarsi come «atto gratuito di solidarietà umana», evitando «la riduzione d'ogni realtà dell'esistenza a merce commerciabile», generano inevitabilmente interessi economici per terzi (le imprese della filiera), che operano con finalità di lucro. Inoltre la stessa natura delle motivazioni personali mette seriamente in discussione questa possibilità, facendola apparire come una petizione di principio fortemente disancorata dalla realtà. I confini tra un accordo solidale e una transazione di mercato sarebbero difficilmente definibili sul piano regolamentare, condannando con ogni probabilità qualsiasi legge ad una sua continua «riscrittura» giurisprudenziale. È bene inoltre ricordare che il problema delle esternalità negative a sfavore del bambino non sarebbe minimamente intaccato da una ipotetica realizzazione solidale della gestazione per conto terzi.

Un'ultima considerazione merita di essere fatta con riferimento alla proposta di rendere l'utero in affitto un reato universale, attualmente in discussione nel Parlamento italiano. Dal punto di vista della logica economica la proposta appare assolutamente coerente per chi considera incompatibile con la dignità umana questa pratica. La filiera procreatica è una filiera globale e la stessa logica economica tende a spostare le fasi del processo produttivo in contesti dove il costo dei fattori è minore (minore reddito medio) e i vincoli di legge e le garanzie per le persone meno

stringenti (con la possibilità di ridurre i costi contrattuali). Viene semmai da chiedersi se lo stesso ragionamento non possa essere ampliato nella sua portata: l'utero in affitto, infatti, porta alle estreme conseguenze il controllo tecnologico della riproduzione umana che contraddistingue *tutto* il processo produttivo procreatico. Le conseguenze avverse di questa scelta collettiva, probabilmente, vanno molto oltre la subordinazione della riproduzione alle logiche del mercato.

CESARE SILLA
BENEDETTA NICOLI

*Frame e giustificazioni di una pratica
tecnoscientifica: un'analisi del discorso
sociologico sulla Gestazione per Altri (GPA)*

ABSTRACT

Integrando l'analisi del discorso derivata dagli Science and Technology Studies (STS) con quella dei regimi di giustificazione elaborata dalla sociologia della critica, il presente studio analizza la letteratura sociologica sulla gestazione per altri (GPA) per individuare i diversi "frame" entro cui viene concettualizzato tale fenomeno e i criteri valutativi implicati. Questo permetterà di evidenziare le grammatiche cognitive e normative della vita sociale sottese a questi discorsi e le poste in gioco nella stabilizzazione epistemica della pratica, nella consapevolezza che i discorsi sulla GPA sono pratiche performative che agiscono sulla realtà contribuendo a dare forma agli stessi fenomeni di cui parlano. In ultimo, l'impostazione del lavoro e i risultati dell'analisi permettono di svolgere una riflessione epistemologica, in termini weberiani, sulle possibilità e i limiti della conoscenza sociologica, in particolare in relazione al suo contributo al dibattito pubblico.

Combining discourse analysis derived from Science and Technology Studies (STS) and the analysis of modes of justification derived from the sociology of critique, this study examines the sociological literature on surrogacy to identify the different frames within which the phenomenon is conceptualized, and the evaluation principles involved. In this way, we will highlight the cognitive and normative grammars of social life underlying these discourses and the stakes involved in the epistemic stabilization of the practice, in the knowledge that discourses on GPA are performative practices that act on reality by contributing to shaping the very phenomena they discuss. In conclusion, building upon our analysis and its results, we will advance an epistemological reflection, in Weberian terms, on the possibilities and limits of sociological knowledge, particularly in relation to its contribution to public debate.

PAROLE CHIAVE

GPA, Analisi del discorso, Sociologia della critica, STS, Sociologia weberiana.

KEY WORDS

Surrogacy, Discourse analysis, Sociology of critique, STS, Weberian sociology.

CESARE SILLA*, BENEDETTA NICOLI**

*FRAME E GIUSTIFICAZIONI DI UNA PRATICA
TECNOSCIENTIFICA: UN'ANALISI DEL DISCORSO SOCIOLOGICO
SULLA GESTAZIONE PER ALTRI (GPA)*

SOMMARIO: 1. Inquadramento teorico-metodologico. 1.1. La GPA come pratica socio-medica. 1.2. I discorsi sulla GPA come pratiche performative. 2. La letteratura sociologica sulla GPA: *frame* e giustificazioni. 2.1. Lavoro riproduttivo. 2.1.1. Lavoro capitalistico mercificato. 2.1.2. Lavoro di cura collettivo. 2.1.3. Lavoro di cura individuale. 2.2. Giustizia riproduttiva. 2.2.1. Diritti riproduttivi collettivi. 2.2.2. Diritti riproduttivi individuali. 2.3. Identità riproduttive. 2.3.1. Maternità contingente. 2.3.2. Decostruzione dell'identità femminile. 2.3.3. Costruzione sociale della paternità. 2.3.4. Identità delle generazioni future come persone. 2.4. Corpo riproduttivo. 2.4.1. Congedo dal corpo riproduttivo. 2.4.1. Disponibilità del corpo riproduttivo. 3. Conclusione.

1. Inquadramento teorico-metodologico

1.1. La GPA come pratica socio-medica

La Gestazione per Altri (*gestational surrogacy*) designa una pratica socio-medica finalizzata alla procreazione di esseri umani attraverso l'uso di tecnologie biomediche, in cui un ruolo centrale è giocato dalle tecniche di fecondazione in vitro (FIVET) introdotte nel 1978, che consentono la creazione di embrioni al di fuori del corpo umano, in laboratorio. La GPA implica la disponibilità di una donna a condurre e a portare a termine una gravidanza per conto di persone che ne hanno fatto richiesta (i cosiddetti *intended parents*) – o perché non sono in grado di portare a termine una gravidanza in prima persona, oppure perché non lo desiderano – utilizzando i gameti dei genitori designati o di altri donatori.

Il fenomeno è in crescita su scala globale¹, pur con differenze geografiche tra aree del mondo e tra paese e paese. Questa crescita dipende

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

** Università Cattolica del Sacro Cuore.

da diversi fattori sociali quali, dal lato della domanda, la posticipazione della maternità, l'aumento dell'infertilità, le rivendicazioni politiche provenienti dalle comunità LGBTQ+ e la formazione di nuovi tipi di legami affettivi e familiari che esprimono desiderio di genitorialità; dal lato dell'offerta, il costante progresso della tecnoscienza biomedica, la costante espansione del mercato riproduttivo su scala internazionale e le esigenze economiche provocate dalla crisi².

Essendo la GPA una pratica relativamente recente, anche la sua regolazione appare in continua ridefinizione, variando nello spazio – in base ai singoli contesti geografici e politici – e nel tempo, modificandosi in seguito alle evoluzioni spesso inaspettate e talvolta problematiche e controverse della pratica. Per esempio, la continua crescita della domanda di GPA in India e Thailandia, dovuta ai prezzi molto più competitivi che in altre parti del mondo, ha portato i governi di questi paesi a introdurre nuove restrizioni³. In un contesto globalizzato, il risultato non è stata una diminuzione del fenomeno, ma la sua migrazione in altri paesi soggetti a una regolazione più favorevole o assente⁴, come l'Ucraina⁵ e la Georgia. Il

¹ D. BIRENBAUM-CARMELI, P. MONTEBRUNO, *Incidence of surrogacy in the USA and Israel and implications on women's health: A quantitative comparison*, in *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 36 (2019) 2459-2469.

² M. COOPER, C. WALDBY, *Clinical Labor. Tissue Donors and Research Subjects in the Global Bioeconomy*, Duke University Press, Durham 2014; K.S. ROTABI, S. MAPP, K. CHENEY, R. FONG, R. MCROY, *Regulating commercial global surrogacy: the best interests of the child*, in *Journal of Human Rights and Social Work* 2.3 (2017) 64-73; M. MAGATTI, *Libertà immaginaria. Le illusioni del capitalismo tecno-nichilista*, Feltrinelli, Milano 2009; P. MAGAUDDA, F. NERESINI (a cura di) *Gli studi sociali sulla scienza e la tecnologia*, Il Mulino, Bologna 2020; D. BANDELLI, C. CORRADI, *Abolishing or regulating surrogacy. The meanings of freedom according to Italian feminism*, in *Salute e Società* 18.1 (2020) 9-25.

³ S. NADIMPALLY, S. BANERJEE, D. VENKATACHALAM (a cura di), *Commercial Surrogacy: A Contested terrain in the realm of rights and justice*, Asian-Pacific Resource & Research Centre for Women, Kuala Lumpur 2016.

⁴ A. KÖNIG, H. JACOBSON, *Reprowebs: A conceptual approach to elasticity and change in the global assisted reproduction industry*, in *BioSocieties* 18 (2021) 174-196; UNITED NATIONS, *Report of the special rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material*, in Human rights council thirty-seventh session, Geneva, 26 February–23 March 2018, Agenda item 3.

⁵ Questo prima che lo scoppio del conflitto russo-ucraino facesse emergere le vulnerabilità di tale pratica, con diversi bambini nati dalla GPA bloccati in bunker sotterranei sotto le cure di infermiere, o con il conflitto tra gli *intended parents* che volevano

costo, insieme alla regolazione, è dunque un fattore che rende le pratiche della GPA molto diverse tra loro: per esempio, se in Georgia i costi si aggirano sui 50.000 dollari, nelle cliniche della fertilità della California il costo può arrivare a 200.000 dollari⁶. Oltre alle condizioni giuridiche ed economiche dei singoli paesi, a rendere ancora più complesso e diversificato il fenomeno della GPA concorrono le diseguali condizioni di assistenza medica e le differenze culturali e religiose dei diversi contesti sociali.

Data la complessità della GPA, gli studiosi invitano a considerare quest'ultima come una pratica socio-medica che assume forme e significati diversi a seconda dei contesti sociali in cui si svolge⁷, coinvolgendo attori con posizioni e interessi dissimili. Inoltre, la GPA costituisce una parte di complesse reti riproduttive globali (*reprowebs*)⁸, veri e propri "panorami" (*scapes*)⁹ o "assemblages" globali¹⁰ frutto della connessione tra persone (*intended parents*, donatori, surrogate, mediatori), artefatti materiali e immateriali (tecnologie mediche, materiale genetico, documenti, denaro, idee e immagini) e organizzazioni (agenzie di maternità surrogata, apparati regolatori, sistemi sanitari). Questi soggetti si configurano e riconfigurano in flussi deterritorializzati (*reproflows*) e nodi territorializzati (*reprohubs*)¹¹ in funzione del mutamento delle condizioni giuridiche dei diversi paesi ospitanti e dei flussi della domanda¹².

far spostare le surrogate per mettere al sicuro i figli e queste ultime che volevano invece restare con le proprie famiglie nei loro luoghi nati. Prima della guerra, anche la pandemia aveva impedito il ricongiungimento tra gli *intended parents* e i nati dalla GPA.

⁶ A. KÖNIG, A. WHITTAKER, T. GERRITS, V. ROZÉE, *Shifting surrogacies: Comparative ethnographies*, in *International Journal of Comparative Sociology* 63.5-6 (2022) 235-246.

⁷ BIRENBAUM-CARMELI, MONTEBRUNO, *Incidence of surrogacy* cit.; cfr. anche KÖNIG, WHITTAKER, GERRITS, ROZÉE, *Shifting surrogacies* cit.

⁸ KÖNIG, JACOBSON, *Reprowebs* cit.

⁹ A. APPADURAI, *Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy*, in *Theory, Culture & Society* 7.2-3 (1990) 295-310.

¹⁰ A. ONG, S. COLLIER, *Global Assemblages: Technology, Politics, and Ethics as Anthropological Problems*, Blackwell, Oxford 2005.

¹¹ M.C. INHORN, 'Assisted' motherhood in global Dubai: reproductive tourists and their helpers, in C. WENDY CHAVKIN, J.M. MAHER (ed. by), *The Globalization of Motherhood: Deconstructions and Reconstructions of Biology and Care*, Routledge, New York 2010, 180-202; M.C. INHORN, *Cosmopolitan conceptions: IVF Sojourns in global Dubai*, Duke University Press, Durham-London 2015.

1.2. I discorsi sulla GPA come pratiche performative

In questo articolo assumiamo la proposta di mettere a fuoco la pluralità delle pratiche di GPA entro questi panorami globali di riproduzione, dei quali costituiscono parte integrante anche i dibattiti sulla definizione della pratica, sulla sua legittimità sociale e sulla sua regolazione normativa, sia a livello dei singoli Stati direttamente coinvolti, sia a livello globale¹³. Sul piano pubblico, il dibattito coinvolge diversi movimenti e associazioni – per esempio la campagna nata negli USA e ora internazionale “*StopSurrogacyNow*”, i movimenti “*No uterus for rent!*” e “Lesbiche contro la GPA” –, che talvolta vedono schierati sullo stesso fronte famiglie ideologiche tradizionalmente in conflitto tra loro¹⁴. Sul piano scientifico il dibattito interessa non solo le discipline giuridiche, psicologiche e filosofiche, ma anche la sociologia che, attraverso un approccio empirico, cerca di evitare di inglobare nell’analisi valutazioni esplicitamente ideologiche, politiche o etico-morali¹⁵.

Su quest’ultima disciplina intende concentrarsi il presente contributo, a motivo dell’appartenenza disciplinare di chi scrive e, soprattutto, in ragione della supposta avalutatività che l’approccio empirico tipico della disciplina sarebbe in grado di garantire rispetto alla produzione di conoscenza scientifica. L’ipotesi è che anche le concettualizzazioni

¹² S. RUDRAPPA, *The impossibility of gendered justice through surrogacy bans*, in *Current Sociology* 69.2 (2021) 286-299; H. JACOBSON, V. ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy: A call for examining complex lived realities with an empirical lens*, in *International Journal of Comparative Sociology* 63.5-6 (2022) 285-303.

¹³ D. BANDELLI, *Feminism and gestational surrogacy: Theoretical reconsiderations in the name of the child and the woman*, in *Italian Sociological Review* 9.3 (2019) 345-361; R. KLEIN, *Surrogacy: A Human Rights Violation*, Spinifex Press, North Geelong 2018; K.B. LIEBER, *Selling the womb: Can the feminist critique of surrogacy be answered?* in *Indiana Law Journal* 68.1 (1992) 205-232; S. MARKENS, *Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction*, University of California Press, Berkeley 2007; P.P. NAVARRO, *Surrogacy wars: Notes for a radical theory of the politics of reproduction*, in *Journal of Homosexuality* 67.5 (2020) 577-599; A.R. VITALE, *Unified opposition to surrogacy: Comparing feminist and Catholic views*, in *The National Catholic Bioethics Quarterly* 17.4 (2017) 623-629.

¹⁴ La campagna “*StopSurrogacyNow*”, per esempio, coinvolge sia attiviste femministe e lesbiche che gruppi cristiani e *pro-life*.

¹⁵ JACOBSON, ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy* cit.; KÖNIG, JACOBSON, *Reprowebs* cit.

sociologiche basate su dati empirici possano incorporare delle implicite valutazioni normative – soprattutto nelle fasi “liminali” in cui le definizioni di un fenomeno non si sono ancora stabilizzate socialmente. Questa ipotesi di ricerca deriva dall’impostazione teorica adottata, che combina l’analisi del discorso derivata dai *Science and Technology Studies* (STS) con il modello dei regimi di giustificazione elaborato dalla sociologia della critica. Secondo i presupposti teorici degli STS, i discorsi circolanti in un’arena epistemica devono essere considerati come pratiche performative che contribuiscono a dare forma agli stessi fenomeni¹⁶. Nel caso della GPA, tale arena coinvolge vari attori/*stakeholders* (singoli individui, movimenti, attori politici, organizzazioni come le cliniche private, istituzioni nazionali e sovranazionali, media) – portatori di diversi interessi (economici, politici, ideologici etc.) e capaci di mobilitare differenti risorse (leggi e regolazioni, documentazione, campagne, articoli scientifici, denaro, influenza etc.) – impegnati nella stabilizzazione epistemica della pratica stessa, dalla quale dipende la sua accettazione o il suo rifiuto e il suo eventuale orientamento futuro. Detto altrimenti, è anche a livello epistemico che la “battaglia” si gioca, nel tentativo di guadagnare il monopolio sulla definizione del fenomeno, nella consapevolezza che la legittimazione discorsiva concorre a costruire la realtà delle pratiche tecno-scientifiche nelle loro implicazioni sociali. Nello specifico, i discorsi intorno a una tecnologia o a un sistema tecnologico – in cui rientra anche la GPA, resa possibile dalla FIVET – incorporano e trasmettono visioni del futuro e valutazioni sui beni sociali e sugli universi simbolici¹⁷, contribuendo così a orientare la direzione futura di una certa tecnologia e, prima ancora, il suo successo o insuccesso.

La sociologia della critica – incluse anche le rielaborazioni teoriche che da essa sono derivate¹⁸ – offre una strumentazione analitica per esaminare i

¹⁶ N. FAIRCLOUGH, *Critical discourse analysis*, Longman, London 1995; G.N. GILBERT, M. MULKAY, *Opening Pandora's Box: A Sociological Analysis of Scientists' Discourse*, Cambridge University Press, Cambridge 1984.

¹⁷ S. JASANOFF S., S.-H. KIM (ed. by), *Dreamscapes of Modernity: Sociotechnical Imaginaries and the Fabrication of Power*, University of Chicago Press, Chicago 2015.

¹⁸ L. BOLTANSKI, L. THÉVENOT, *De la justification: les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris 1991; L. BOLTANSKI, È. CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, Paris 1999; M. MAGATTI, L. GHERARDI, *Una nuova prosperità*, Feltrinelli, Milano 2014; L. GHERARDI, *Dominazione come espropriazione. Un'ipotesi per il rilancio della teoria critica*, in *Studi di Sociologia* 57.4 (2019) 347-360; ID., *Sul modello delle Economie della Grandezza (EG): un'entrata*, in *SocietàMutamentoPolitica* 12.23 (2021) 81-90; L. LO

testi di produzione sociologica come pratiche performative, ovvero come discorsi che producono degli effetti sociali. Anzitutto, essa considera le spiegazioni scientifiche come non radicalmente differenti da quelle avanzate dagli attori sociali, poiché tanto i sociologi quanto le persone comuni impiegano argomentazioni logiche nella produzione di resoconti scritti o verbali¹⁹. Inoltre, la sociologia della critica mostra come in condizioni di incertezza sull'ordine da dare a cose e a persone, come avviene nei casi di stabilizzazione di una nuova pratica consentita dall'innovazione tecnologica, entri in gioco una contesa tra diversi "regimi di giustificazione" che, facendo riferimento a principi valutativi declinati secondo interpretazioni particolari e in base a date situazioni e contesti, mirano a legittimare le stesse spiegazioni. La sociologia della critica, dunque, aiuta a rintracciare ed evidenziare gli eventuali repertori normativi implicati nella logica argomentativa di un discorso, a giustificazione delle asserzioni avanzate.

Metodologicamente, applichiamo l'analisi del discorso di derivazione STS al dibattito sociologico sulla GPA, individuando i diversi "frame" entro cui il fenomeno della surrogata viene concettualizzato. In particolare, i *frame* emergono dalla combinazione tra l'ambito di tematizzazione scelto dall'autore (lavoro, giustizia, identità e corpo) e le dimensioni del fenomeno da questo rese salienti (es. capitalismo, diritti, maternità, medicalizzazione)²⁰. Tale modalità di analisi consente di mostrare le specifiche problematizzazioni del fenomeno nei termini delle soggettività coinvolte, degli interessi in competizione, delle forme delle relazioni sociali implicate e delle conseguenze sociali della diffusione della pratica.

Dopo aver identificato i principali *frame* entro i quali si raggruppano i diversi discorsi sociologici sulla GPA, integriamo l'impianto analitico della

SCHIAVO, *Sociologia contemporanea, teoria critica, teoria sociale: il contributo di Boltanski. Una rilettura critica*, SocietàMutamentoPolitica 12.23 (2021) 167-177; L. GHERARDI, *La dotazione. L'azione sociale oltre la giustizia*, Mimesis, Milano 2018.

¹⁹ E. CANIGLIA, A. SPREAFICO, *Luc Boltanski e l'etnometodologia: alle origini della sociologia pragmatica*, in Quaderni di Teoria Sociale 2 (2019) 153-176; S. FERRANDO, D. PUCCIO-DEN, A. SMANIOTTO (a cura di), *Sociologia dell'indignazione*, Rosenberg&Seller, Torino 2018.

²⁰ R. ENTMAN, *Framing: toward a clarification of a fractured paradigm*, in Journal of Communication 34 (1993) 51-58; S. MARKENS, *The global reproductive health market: U.S. media framings and public discourses about transnational surrogacy*, in Social Science & Medicine 74.11 (2012) 1745-1753.

sociologia della critica per mettere in luce, entro i regimi di giustificazione implicati, i principi cui tali regimi fanno riferimento. Tali principi possono essere soggetti a una «polifonia interpretativa»²¹, dunque possono essere considerati validi in assoluto da chi ne trae ispirazione, ma possono anche essere ponderati insieme ad altri principi, costituendo così un «compromesso»²². Poggiandosi su questi principi, i regimi di giustificazione sottintendono e contribuiscono al tempo stesso a promuovere determinati modi di vedere la società, sia nei termini di come una società è sia nei termini di come “dovrebbe” essere, riflettendo, in questo senso, delle vere e proprie grammatiche cognitive e normative della vita sociale.

2. La letteratura sociologica sulla GPA: frame e giustificazioni

Il dibattito sulla GPA nella letteratura sociologica intreccia diverse prospettive teoriche e focalizzazioni tematiche, che spesso si intersecano o sovrappongono tra loro: gli studi di genere, gli studi sul capitalismo e le trasformazioni del lavoro, gli studi sui processi di globalizzazione, quelli sulla stratificazione e le disuguaglianze, sulla famiglia e i legami di parentela, gli studi critici sulla razza e l'etnia sono solo alcuni esempi. Proponiamo una sistematizzazione di questa letteratura attraverso l'identificazione di *frame* intorno ai quali si raggruppano i diversi discorsi, facendo seguire un'analisi dei diversi principi di giustificazione emergenti, per individuare le grammatiche cognitive e normative impiegate nella definizione del fenomeno. Nella selezione, analisi e classificazione dei materiali abbiamo impiegato il principio della saturazione teorica.

2.1. Lavoro riproduttivo

Un primo insieme di discorsi sociologici tematizza la GPA entro l'ambito del lavoro riproduttivo. Questa concettualizzazione rappresenta

²¹ GHERARDI, *La dotazione* cit., 20.

²² Per esempio, nelle questioni di bioetica diversi regimi differiscono perché bilanciano in modo diverso il principio della autonomia della persona e quello della dignità della persona. Si veda GHERARDI, *La dotazione* cit.

un superamento dei primi tentativi di legittimare, agli occhi dell'opinione pubblica, la pratica come dono altruistico o servizio gratuito, fornito dalle madri surrogate in collaborazione con le agenzie di *surrogacy* e rivolto a chi è impossibilitato a generare autonomamente dei figli²³. Se il *frame* del dono appare ancora piuttosto diffuso nei media²⁴, la letteratura sociologica suggerisce invece di mettere in primo piano la dimensione di lavoro incorporata nella pratica, sebbene con esiti interpretativi diversi²⁵. Il discorso del lavoro riproduttivo viene infatti variamente declinato a seconda di quale aspetto implicato nel processo viene reso saliente rispetto agli altri: la dimensione relazionale²⁶, di cura²⁷, sociale²⁸, intima²⁹, clinica³⁰, nascosta³¹, esternalizzata³², alienata³³.

²³ C.S. GUERZONI, *Gift Narratives of US Surrogates*, in *Italian Sociological Review* 10.3 (2020) 561-577.

²⁴ MARKENS, *The global reproductive health market* cit.; D.W. RIGGS, *A critical approach to surrogacy: reproductive desires and demands*, Routledge, London-New York, 2018.

²⁵ H. RAGONÉ, *Surrogate Motherhood: Conception in the Heart*, Boulder, Westview 1994; S. RUDRAPPA, C. COLLINS, *Altruistic agencies and compassionate consumers: Moral framing of trans-national surrogacy*, in *Gender & Society* 29.6 (2015) 937-959.

²⁶ Z. BEREND, *The Online World of Surrogacy*, Berghahn, New York-Oxford 2016; S.J. TOLEDANO, K., ZEILER, *Hosting the others' child? Relational work and embodied responsibility in altruistic surrogate motherhood*, in *Feminist Theory* 18.2 (2017) 159-175.

²⁷ A. PANDE, *Not an "angel," not a "whore" surrogates as "dirty" workers in India*, in *Indian Journal of Gender Studies* 16.2 (2009) 141-173.

²⁸ K. VORA, *Medicine, markets and the pregnant body: Indian commercial surrogacy and reproductive labor in a transnational frame*, in *Scholar and Feminist Online* 9 (2010) 1-2.

²⁹ E. BORIS, R.S. PARREÑAS (ed. by), *Intimate Labors: Cultures, Technologies, and the Politics of Care*, Stanford Social Sciences Press, Stanford 2010.

³⁰ COOPER, WALDBY, *Clinical Labor* cit.

³¹ H. JACOBSON, *Labor of Love. Gestational Surrogacy and the Work of Making Babies*, Rutgers University Press, New Brunswick, NJ 2016.

³² JACOBSON, ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy* cit.

³³ E.S. ANDERSON, *Is women's labor a commodity?*, in *Philosophy & Public Affairs* 19 (1990) 71-92; S. SARAVANAN, *"Humanitarian" thresholds of the fundamental feminist ideologies: Evidence from surrogacy arrangements in India*, in *Journal of Gender and Feminist Studies* 20.6 (2016) 66-88.

2.1.1. Lavoro capitalistico mercificato

Entro questo discorso è perciò possibile individuare un primo *frame* che si focalizza sulla dimensione capitalistica del fenomeno, evidenziando la natura mercificata del processo e il suo imbricamento in strutture di disuguaglianze economiche, di genere ed etnia a livello globale. Per questo *frame* del lavoro riproduttivo mercificato, la GPA è parte di catene globali di lavoro riproduttivo femminile³⁴ entro cui diversi soggetti implicati lavorano alla produzione dei nuovi nati. In questo senso la GPA si configura come «uno scambio di denaro in cambio di bambini», che trasforma il corpo delle donne in «base materiale» per lo sviluppo di una «industria della intimità»³⁵. Cooper e Waldby³⁶ articolano questo *frame* critico del lavoro mercificato adottando una prospettiva biopolitica che rilegge la teoria marxiana del plusvalore. Le autrici inquadrano la pratica della *surrogacy* entro una stessa famiglia di variegata forme di lavoro biologico, dalla donazione di ovociti alla partecipazione a trials medici, in espansione entro la ristrutturazione postfordista del capitalismo. Quest'ultima si propone di rispondere alle crisi di accumulazione capitalistica favorendo lo sviluppo della bioeconomia riproduttiva, ovvero la costruzione di un mercato della vitalità biologica che offre servizi (test, sperimentazioni, gestazioni) e prodotti (tessuti biologici, risultati clinici, bambini etc.) attraverso la valorizzazione del lavoro biologico degli individui (principalmente di sesso femminile ma non solo). La svolta postfordista ha favorito non solo l'emergere di una bioeconomia riproduttiva che «trasforma anche le più intime funzioni corporee in merci e servizi»³⁷ ma soprattutto ha sfumato i confini tra le sfere della produzione di mercato e quella della riproduzione domestica, «rendendo tutte queste variegata forme di lavoro in vivo centrali nel processo di valorizzazione»³⁸. Per le autrici si tratta dunque di chiarire la dimensione di valorizzazione del lavoro biologico implicata nel processo: il corpo biologico non è solo merce ma anche mezzo di produzione e, di conseguenza, non riconoscere

³⁴ JACOBSON, ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy* cit.

³⁵ RUDRAPPA, COLLINS, *Altruistic agencies and compassionate consumers* cit., 956.

³⁶ COOPER, WALDBY, *Clinical Labor* cit.

³⁷ *Ivi*, 5.

³⁸ *Ivi*, 7.

questo tipo di prestazioni entro un regime contrattuale di lavoro rischia di non tutelare adeguatamente le gestanti. In ogni caso, tuttavia, secondo le autrici esiste una differenza fondamentale tra il lavoratore industriale e quello biopolitico derivante dall'impossibilità del secondo di separarsi dalla propria capacità lavorativa. Il lavoratore che «intraprende un lavoro clinico ha poche possibilità di avvalersi come proprietario indipendente del proprio essere vivente»; l'esito paradossale è che «l'io contraente è ostaggio della sua stessa incarnazione e del calcolo in cui il rischio di tale incarnazione diventa, paradossalmente, un modo di vivere»³⁹.

Il principio su cui poggia il regime di giustificazione implicato in questo discorso si definisce per opposizione a un altro principio: quello della valorizzazione del lavoro nel processo produttivo e di accumulazione del capitale. Qui, infatti, ad essere svalorizzato è il denaro, il profitto, la performance e l'efficienza, mentre assume valore positivo ciò che riesce a svincolarsi dalla logica onnipervasiva della competizione capitalistica.

2.1.2. Lavoro di cura collettivo

Un secondo gruppo di discorsi che inquadra le pratiche di *surrogacy* come lavoro riproduttivo ne evidenzia la dimensione di cura. Nel *frame* del lavoro riproduttivo di cura si sottolinea, da un lato, la necessità di rendere visibile questo tipo di lavoro invisibilizzato affinché siano garantite le condizioni di libero esercizio della volontà dei soggetti coinvolti e vengano tutelate le gestanti come lavoratrici; dall'altro, si mettono in luce le potenzialità emancipative e di *empowerment* del lavoro riproduttivo delle gestanti, nel caso in cui esso venisse riconosciuto, regolato e legittimato socialmente. Secondo questo *frame*, la capacità gestazionale e riproduttiva della donna come strumento di acquisizione di reddito non viene riconosciuta a causa di presupposti di genere su ciò che costituisce la produttività⁴⁰ e a causa di presupposti culturali che rifiutano la monetizzazione del lavoro riproduttivo⁴¹. In questo *frame*, è fondamentale

³⁹ Ivi, 228: «*The contracting self is hostage to its own embodiment, and to the calculus in which risking that embodiment becomes, paradoxically, a way to live*».

⁴⁰ D. SATZ, *Markets in women's reproductive labor*, in *Philosophy & Public Affairs* 21 (1992) 107-131.

⁴¹ JACOBSON, *Labor of Love* cit.

inquadrare la *surrogacy* non entro la sfera delle pratiche private concernenti la maternità, ma entro la sfera delle pratiche lavorative intese nella loro funzione pubblica e sociale; si tratta, quindi, di uno spostamento del campo della discorsività dai principi di giustificazione domestici – autorità, fiducia, intimità, dipendenza – a quelli industriali – competenza professionale, efficienza, funzionalità – sebbene con declinazioni differenziate.

Una prima declinazione è quella di Stoeckle⁴², che definisce la *surrogacy* come una tra le opzioni possibili, insieme all'adozione, l'affidamento, la *step-child adoption*, in risposta ai «problemi di infertilità o assenza di figli per coppie e individui che desiderano diventare genitori»⁴³. Per l'autrice, la *surrogacy* dovrebbe essere in ogni circostanza intesa come lavoro, in quanto assimilabile a tutte quelle pratiche che implicano «il compito di prendersi cura degli altri», «sia in forma retribuita sia in forma non retribuita»⁴⁴. Conseguentemente, anche la distinzione tra gestazione altruistica e commerciale – basata sulla presenza o l'assenza di una retribuzione monetaria – è fuorviante poiché non permette di riconoscere la dimensione di lavoro implicata nelle pratiche di cura. Si tratta, aggiunge Stoeckle, di una forma di lavoro spesso svalutata rispetto ad altre, essendo tradizionalmente legata alle obbligazioni derivanti dai legami di intimità parentale, affidati alle donne nei contesti domestici. Inoltre, poiché la *surrogacy* coinvolge anche la dimensione biologica legata al sesso femminile, la pratica viene assimilata al *sex work* e, oltre alla svalutazione legata alla cura, subisce anche una stigmatizzazione sociale legata alla dimensione sessuale implicata⁴⁵. Questi condizionamenti spingono le surrogate a rifiutare la definizione di lavoratrici, a sminuire il denaro come fattore che influenza la scelta di intraprendere un tale lavoro, e a nascondere la propria condizione di lavoratrici. Ecco che, allora, «l'atto stesso del lavoro riproduttivo di cura con il corpo» diventa «invisibile»⁴⁶. Non definire la *surrogacy* come lavoro, sostiene l'autrice, implica che «una surrogata non ha le stesse tutele di cui godono gli altri lavoratori, sia a

⁴² A. STOECKLE, *Rethinking Reproductive Labor through Surrogates' Invisible Bodily Care Work*, in *Critical Sociology* 44.7-8 (2018) 1103-1116.

⁴³ *Ivi*, 1103.

⁴⁴ *Ivi*, 1108.

⁴⁵ Cfr. anche PANDE, *Not an "angel," not a "whore"* cit.

⁴⁶ STOECKLE, *Rethinking Reproductive Labor* cit., 1110.

livello formale che informale» e questo pone le surrogate in una posizione di svantaggio; qualora invece si pervenisse al riconoscimento della gestazione come parte di un più ampio lavoro riproduttivo di cura «necessario al funzionamento delle nostre società», si «rafforzerebbe il potere di contrattazione delle surrogate come singole e come collettività»⁴⁷.

La grammatica sottesa a questo *frame* si fonda su due diversi principi: quello del lavoro retribuito e quello dell'interesse collettivo, fusi nel concetto di “diritti dei lavoratori”, secondo cui deve essere tutelata la capacità lavorativa dei soggetti e deve esserne garantito l'esercizio in condizioni di equità. In questo *frame*, il regime di giustificazione unisce principi giustificativi di tipo civico e di tipo industriale, suggerendo che la GPA debba essere considerata una pratica lavorativa legittima in quanto esercizio di una competenza specifica da valorizzare e proteggere attraverso la tutela collettiva del lavoro implicato nell'esercizio di tale funzione.

2.1.3. Lavoro di cura individuale

Una seconda declinazione del *frame* lavoro riproduttivo di cura – che presentiamo analizzando il testo di Jacobson⁴⁸ – evidenzia la necessità di ricostruire il punto di vista delle surrogate e mostrare il potenziale realizzativo ed emancipativo che questa pratica, a certe condizioni, può produrre⁴⁹. Anche nei resoconti delle gestanti analizzati da Jacobson⁵⁰ la tematizzazione della *surrogacy* come lavoro implica forti ambiguità e contraddizioni. Le surrogate «parlano della gestazione e del parto come di abilità»⁵¹ e «sembrano identificarsi profondamente con il loro ruolo di madri», riportando frequentemente di «provare piacere nel processo corporeo e sociale della gestazione e del parto»⁵². In particolare, quando si

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ JACOBSON, *Labor of Love* cit.

⁴⁹ Cfr. anche JACOBSON, ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy* cit.; la serie di contributi in *Italian Sociological Review* 10.3 (2020) e in *International Journal of Comparative Sociology* 63.5-6 (2022).

⁵⁰ JACOBSON, *Labor of Love* cit.

⁵¹ *Ivi*, 45.

⁵² *Ivi*, 54.

richiede loro di parlare del rapporto con le agenzie di *surrogacy*, esse «dicono di lavorare per le agenzie, pur non essendo formalmente dipendenti», affermando «di essere monitorate, proprio come in un lavoro, dai dipendenti dell'agenzia»; inoltre, «raccontano della necessità di “rispettare le regole” e della possibilità di “essere licenziate” se non lo fanno»⁵³. Tuttavia, per far fronte al clima di riprovazione morale che circonda la pratica, le surrogate tendono a rinforzare l'idea della *surrogacy* come «lavoro d'amore, che scaturisce dalla natura e dalle loro competenze specificatamente femminili»⁵⁴ oppure a rendere invisibile ciò che fanno, specialmente nascondendo o minimizzando la transazione monetaria. Tutto ciò rinforza una concezione domestica del lavoro riproduttivo di gestazione che «posiziona nettamente la maternità surrogata insieme a tutte le altre forme di lavoro svolte in maniera prevalente da donne»⁵⁵. La conclusione dell'autrice è che, sebbene il mercato della *surrogacy* dipenda dalle prestazioni lavorative dalle surrogate, «le ansie culturali per la mercificazione della riproduzione» abbiano favorito «l'emersione di un discorso culturale e di marketing che oscura in larga misura il lavoro vero e proprio (compreso il compenso annesso) o lo patologizza»⁵⁶. Ciò che si dovrebbe trarre in termini di valutazione della pratica dall'ancoramento empirico dell'analisi è un atteggiamento pragmatico che riconosca la natura sfumata del fenomeno, poiché spesso la *surrogacy* è scelta dalle surrogate come strumento per «migliorare le loro condizioni di vita» o anche «come un'esperienza che desiderano»⁵⁷. Inquadrata in questi termini la maternità surrogata «può anche rivelare il potenziale di emancipazione delle donne che, diventando surrogate, contrastano le norme di genere e usano il proprio corpo come strumento di ascesa sociale»⁵⁸.

La grammatica implicata in questa seconda declinazione del *frame* “lavoro riproduttivo di cura” – che mette in primo piano, nell'analisi del fenomeno, il punto di vista dei soggetti coinvolti – fonde il principio industriale del lavoro retribuito con quello ispirato della creatività individuale, unendo quindi la promozione del lavoro – ispirata al valore

⁵³ *Ivi*, 65.

⁵⁴ *Ivi*, 70.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ivi*, 71.

⁵⁷ JACOBSON, ROZÉE, *Inequalities in (trans)national surrogacy* cit., 291.

⁵⁸ *Ivi*, 293.

della competenza professionale e della performance – con la tutela delle soggettività – legata in particolare al valore dell'espressività individuale, ancora più apprezzabile se non si cura del riconoscimento e delle aspettative altrui –, fusi insieme nel concetto di "lavoro desiderato", secondo cui deve essere promossa la capacità lavorativa dei soggetti e devono essere garantite le condizioni per cui essa possa essere esercitata liberamente in funzione di una realizzazione personale. Si noti, inoltre, che una sensibilità metodologica – focalizzarsi sull'esperienza vissuta dei soggetti – corrisponde implicitamente a una posizione normativa, ovvero il primato della dimensione della agency individuale nella valutazione della pratica della GPA come emancipativa.

2.2. Giustizia riproduttiva

Un secondo insieme di discorsi sulla GPA si concentra sul tema della giustizia riproduttiva. Qui la dimensione rilevante è quella della tutela dei diritti formali e sostanziali dei soggetti coinvolti, problematizzata in termini collettivi o individuali.

2.2.1. Diritti riproduttivi collettivi

Il primo *frame* dei diritti riproduttivi collettivi è esemplificato in Saravanan⁵⁹. L'autrice prende le mosse dagli stessi rilievi avanzati dalla critica al capitalismo neoliberista, insistendo sugli effetti di fragilizzazione prodotti dallo sviluppo dei «biomercati neoliberali»⁶⁰. Questi mercati assorbono e sfruttano tanto le carenze materiali e sociali di alcune categorie sociali – le surrogate che appartengono a ceti meno abbienti e in Paesi a tasso limitato di sviluppo – quanto le limitazioni biologiche e i desideri riproduttivi di altre – coloro che non possono autonomamente generare figli – per fabbricare un sistema organizzato di offerta di «diritti e libertà

⁵⁹ S. SARAVANAN, *A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India*, Springer, Singapore 2018.

⁶⁰ *Ivi*, 8.

riproduttive individuali»⁶¹. Entro questi mercati della salute riproduttiva⁶² o industrie dell'infertilità⁶³, la vulnerabilità dei soggetti in campo viene strumentalizzata per affermare il diritto alla libertà riproduttiva e, conseguentemente, produrre profitto. I diritti riproduttivi individuali che vengono chiamati in causa per legittimare la surrogata non sono dunque uno strumento adeguato a far fronte alla complessità di questo fenomeno e alle esigenze di giustizia di tutti i soggetti coinvolti; al contrario, una volta calati nella pluralità delle pratiche della surrogata, essi violano altri diritti umani e il principio generale di giustizia sociale⁶⁴. «L'eccessiva attenzione alla soggettività» e «alle micro autonomie delle donne» – secondo Saravanan – «mistifica il quadro più ampio delle disuguaglianze e delle ingiustizie strutturali»⁶⁵ coinvolte nella pratica. Questo *frame* si focalizza sui diritti della categoria – collettiva e transnazionale – delle donne che si propongono come surrogate, ma anche su quelli della categoria, altrettanto collettiva e transnazionale, dei figli⁶⁶. In questa cornice, ogni forma di normalizzazione della surrogata – fondata sul lavoro retribuito o altre forme di compensazione per il servizio altruistico svolto – viene criticata in quanto inevitabilmente incorpora delle disuguaglianze strutturali. Di conseguenza, questo discorso auspica un divieto della pratica a livello globale⁶⁷.

Secondo l'approccio della sociologia della critica, il regime di giustificazione implicito nel *frame* in questione si fonda sul principio civico dell'interesse collettivo. In nome di questo principio, i diritti riproduttivi individuali che in altri regimi vengono considerati degni della massima

⁶¹ *Ivi*, 13.

⁶² MARKENS, *The global reproductive health market* cit.

⁶³ M.C. INHORN, *Infertility around the Globe: New Thinking on Childlessness, Gender, and Reproductive Technologies*, University of California Press Berkeley, Berkeley 2002; C. SCHURR, *The baby business booms: Economic geographies of assisted reproduction*, in *Geography Compass* 12.8 (2018) 1-15.

⁶⁴ SARAVANAN, *A Transnational Feminist View* cit., 49; cfr. anche A. DONCHIN, *Reproductive tourism and the quest for global gender justice*, in *Bioethics* 24.7 (2010) 323-332; J.C. CALLAHAN, D.E. ROBERTS, *A Feminist Social Justice Approach to Reproduction-Assisting Technologies: A Case Study on the Limits of Liberal Theory*, in *Kentucky Law Journal* 84.4 (1996) Article 15.

⁶⁵ *Ivi*, 10.

⁶⁶ *Ivi*, 181.

⁶⁷ *Ivi*, 174.

importanza, vengono qui valutati come inadeguati: espressioni di un interesse personale, egoistico e particolare, a detrimento di un interesse collettivo e di quella che viene definita una «solidarietà femminista globale»⁶⁸ costruita attraverso una «alleanza femminista transnazionale [...] al di là della classe, della razza, dell'etnia, della sessualità e del confine nazionale»⁶⁹. L'autrice auspica inoltre un «concepimento assistito umanitario»⁷⁰ che tenga conto in ogni circostanza delle «soglie umanitarie» (*humanitarian thresholds*), cioè delle «responsabilità umane che possono essere scavalcate (*crossed*) nell'affermare i desideri riproduttivi»⁷¹, il che, per Saravanan, avviene quando il diritto riproduttivo «si estende al controllo del corpo altrui» – una condizione intrinseca allo stesso concetto di surrogata⁷².

2.2.2. Diritti riproduttivi individuali

Il secondo *frame* dei diritti riproduttivi – esemplificato in Balzano⁷³ – si articola in modo per certi versi speculare e opposto al precedente. I diritti del singolo individuo – in particolare il diritto all'autodeterminazione e alla libertà di scelta – sono qui considerati di massima importanza e comprendono sia il soggetto che voglia ricorrere alla surrogata, sia quello che si presta a renderla possibile. Il *frame* è quindi quello dei diritti riproduttivi individuali. I diritti che invece sono riconosciuti come meno importanti sono quelli dei figli «impropriamente intesi come una persona»⁷⁴ e definiti invece da Balzano una «intenzione di nascere» (*unborn intention*)⁷⁵, «la possibilità casuale (*random*) che la gestante genererà una

⁶⁸ *Ivi*, 12.

⁶⁹ *Ivi*, 12-13. Cfr. anche C.T. MOHANTY, *Transnational feminist crossings: On neoliberalism and radical critique*, in *Signs* 38 (2013) 967-991.

⁷⁰ SARAVANAN, *A Transnational Feminist View* cit., 40.

⁷¹ *Ivi*, 174.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ A. BALZANO, *A Biology Commodification and Women Self-determination. Beyond the Surrogacy Ban*, in *Italian Sociological Review* 10.3 (2020) 655-677.

⁷⁴ *Ivi*, 668.

⁷⁵ *Ivi*, 661.

nuova vita»⁷⁶ e un «prodotto del concepimento»⁷⁷. I diritti del bambino, lo sfruttamento delle donne e la mercificazione della riproduzione sono secondo questo discorso argomenti «mistificatori»⁷⁸, che nascondono e rimuovono tre presupposti materiali e concettuali attorno ai quali il capitalismo continua incessantemente a riorganizzarsi e che Balzano ritiene vadano superati: 1) la gratuità del lavoro riproduttivo e di cura, 2) la famiglia eterosessuale intesa come unità produttiva e asse portante dell'architettura socio-politica degli Stati-nazione, 3) i dispositivi di rappresentazione e delega di inclusione ed esclusione che determinano il fatto che alcuni soggetti possano accedere a determinati diritti, come il diritto alla salute e all'autodeterminazione, mentre ad altri gli stessi diritti siano negati. In questo senso, la riproduzione deve essere riconosciuta come un lavoro e in quanto tale retribuita, come abbiamo visto valere anche per i *frame* che concettualizzano la GPA come lavoro di cura. Così, una donna può decidere di diventare «carrier» e non «caregiver», cioè di interpretare la gravidanza come forma di scambio basata sulla retribuzione e non come forma di parentela e di cura; viceversa, un'altra donna può decidere di «amare i propri figli» anche senza vincolo genetico, liberandosi dal limite biologico, come Balzano sottolinea citando il romanzo *Women on the Edge of Time* di Piercy, in cui viene prefigurata una società in cui la riproduzione avviene per ectogenesi⁷⁹. La sociologa cita anche le filosofie di Deleuze e Braidotti, Hanafin e Rodotà per fare appello a una giurisprudenza e a un diritto alla vita non più proni agli interessi delle lobby, siano esse neoliberali-conservatrici o neoliberali-progressiste, ma al contrario fondati su «desideri di autodeterminazione e partecipazione espressi da soggettività incarnate»⁸⁰.

Il principio cui questo regime di giustificazione fa riferimento non è incluso nel modello originario di Boltanski e Thévenot, ma è suggerito in una successiva integrazione; si tratta del principio dell'autonomia della persona, concepita nei termini dell'autodeterminazione del singolo⁸¹. In base a questo principio, la gerarchia dei valori di tale regime appare

⁷⁶ *Ivi*, 667.

⁷⁷ *Ivi*, 668.

⁷⁸ *Ivi*, 661.

⁷⁹ *Ivi*, 671.

⁸⁰ *Ivi*, 669.

⁸¹ Cfr. GHERARDI, *La dotazione*, cit.

ribaltata rispetto a quella del regime presentato in precedenza: ciò che è valutato come primario è il diritto all'autodeterminazione e alla libertà di scelta – di fare esperienza della maternità non passando per la gestazione, nel caso degli *intended parents*; di fare esperienza della gestazione come forma di lavoro retribuito senza passare dalla maternità e dal ruolo di cura, nel caso delle surrogate. La grammatica su cui questo regime si fonda esprime una visione dell'ordinamento sociale in cui ciò che è aperto alla determinazione soggettiva, restando mobile e flessibile, è considerato positivamente, al contrario di ciò che è chiuso in quanto ancorato a luoghi, istituzioni, affetti, valori e determinato una volta per tutte, in un modo che trascende la volontà del singolo.

2.3. Identità riproduttive

Un terzo gruppo di discorsi entro cui si articola parte del dibattito relativo alla GPA è quello delle identità riproduttive.

2.3.1. Maternità contingente

Un primo *frame*, esemplificato in Johnson⁸², evidenzia il nodo problematico delle trasformazioni dell'identità materna. In particolare, le nuove tecnologie di riproduzione – surrogata compresa – modificano la definizione di maternità, rendendola “contingente”. Secondo il *frame* della maternità contingente, nella pratica della GPA entrano in gioco diverse rivendicazioni di maternità in funzione dei differenti criteri di fondazione del legame implicato: gestazionali, genetici, legali, sociali. Le rivendicazioni sono inoltre avanzate da una pluralità di attori – *intended parents*, surrogate, ma anche le organizzazioni per la GPA, che svolgono un ruolo decisivo nella costruzione di una certa identità piuttosto che di un'altra. Di conseguenza, l'eventuale stabilizzazione – comunque mai definitiva – di una data definizione di maternità passa sempre necessariamente per processi di negoziazione e costruzione discorsiva, come lo studio empirico

⁸² K.M. JOHNSON, *Contingent maternities? Maternal claims-making in third party reproduction*, in *Sociology of Health & Illness* 39.8 (2017) 1349-1364.

della stessa autrice evidenzia. In questo modo, la medicina riproduttiva rende le nuove definizioni di maternità potenzialmente soggette a «destabilizzazione» e «contestabili». In questo senso tali definizioni risultano anche «potenzialmente screditabili» a vari livelli: socialmente, legalmente o psicologicamente⁸³. L'aggettivo fa riferimento alla teoria di Goffman⁸⁴ secondo cui una persona può essere stigmatizzata per via di caratteristiche non evidenti e, dunque, su tale persona grava continuamente il compito di esporre o non esporre, mentire o non mentire, lasciar intendere o meno. L'identità di questa persona – come la maternità biologica – è in questo senso fragile, continuamente esposta al rischio di essere contestata. In altre parole, secondo Johnson, la maternità attraverso la riproduzione assistita non è definita come «un legame veramente autonomo» (*as a truly autonomous connection*), autoevidente, indiscutibile, ma come un concetto «altamente contingente», la cui accettazione dipende da una serie di fattori mai stabilizzati definitivamente, minando la sicurezza ontologica e sociale dei soggetti⁸⁵.

Anche in questo caso, il principio cui questo regime di giustificazione fa riferimento è trattato in una successiva integrazione al modello originario: si tratta del principio della dignità della persona⁸⁶, declinata, nel discorso in esame, come integrità dell'identità materna, che deve essere protetta da potenziali screditamenti. In altre parole, secondo questo regime, l'identità di “madre” – e quindi il legame da cui questa identità è imprescindibile – per essere pienamente libera di compiersi richiede di essere stabilita una volta per tutte, fissata in maniera durevole e certa, e di non essere sottoponibile a revisione né revocabile. Ciò che invece, in funzione del principio di dignità, viene valutato negativamente in questo regime è la precarietà, l'instabilità dell'identità – quella che l'autrice chiama «frammentazione della maternità biologica»⁸⁷ –, cioè la sua subordinazione a fattori contingenti.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ E. GOFFMAN, *Stigma: notes on the management of spoiled identity*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1963.

⁸⁵ JOHNSON, *Contingent maternities?* cit., 1350.

⁸⁶ Cfr. GHERARDI, *La dotazione*, cit.

⁸⁷ JOHNSON, *Contingent maternities?* cit., 1360.

2.3.2. Decostruzione dell'identità femminile

Un secondo *frame*⁸⁸ che si focalizza sul tema delle identità implicate nei processi riproduttivi muove da una critica alla GPA come pratica inserita in un processo di produzione tecnologico-commerciale, che decostruisce la categoria del femminile. Tale processo sottende una logica di divisione del lavoro che, oggettificando le madri surrogate, produce come effetto una scomposizione, disgregazione e riduzione in parti dell'essere umano per la produzione tecnologizzata di vita umana, anch'essa oggettificata nella forma del desiderio di avere figli; per l'autrice, dunque, «la definizione produttivista delle attività umane» e «la progressiva egemonia della tecnologia nel campo della riproduzione biologica» determinano «il passaggio da un evento umano a un evento tecnico»⁸⁹, che contribuisce a svalutare il contributo sociale della riproduzione femminile. Non solo: è la stessa identità femminile ad essere svuotata di un elemento distintivo, quello della capacità riproduttiva, e ad essere nuovamente misurata in funzione del maschile, poiché il messaggio sotteso alla tecnicizzazione ed esternalizzazione della capacità riproduttiva è che «le donne saranno alla pari degli uomini solo se diventeranno uguali gli uomini»⁹⁰.

Questo regime poggia sul principio della persona come fine in sé e non come mezzo al servizio degli scopi altrui⁹¹. In particolare, il regime interpreta la GPA come una strumentalizzazione della “persona”, la madre, ma anche di un “evento umano”, come appunto la riproduzione, e della stessa “vita umana”, che non possono essere rese mezzi per altri fini, cioè per la produzione tecnologico-commerciale di nuovi esseri umani. L'esperienza della gravidanza e l'identità femminile sono considerate integrali e dunque irriducibili, non sottoponibili ad altre logiche come appunto quella della divisione del lavoro: infatti, ciò che è valutato negativamente è la frammentazione, riduzione e oggettificazione dell'umano per la messa in produzione e/o per la manipolazione.

⁸⁸ M. DE KONINCK, *Les techniques de reproduction et l'éviction du corps féminin*, in *Recherches féministes* 28.1 (2015) 79-96; M. DE KONINCK, *Stolen Motherhood: Surrogacy and Made-to-order Children*, Baraka Books, Montreal 2020.

⁸⁹ DE KONINCK, *Les techniques de reproduction* cit., 92.

⁹⁰ *Ivi*, 93.

⁹¹ Cfr. GHERARDI, *La dotazione*, cit.

2.3.3. Costruzione sociale della paternità

Sul concetto di “paternità” si articola invece un terzo *frame*⁹², con una premessa simile a quello sulla “maternità contingente”: anche in questo caso, le nuove forme di genitorialità maschile – quelle consentite dalla medicina riproduttiva, ma anche l’adozione per le coppie omosessuali – producono un «disancoramento» (*unmooring*) della paternità, rendendo quest’ultima altamente «contingente» e «situazionale»⁹³. In questo frame, tuttavia, le nuove pratiche contengono per l’autrice delle potenziali (e promettenti) «riconfigurazioni [...] creative» di «genitorialità maschile»⁹⁴, dissociata dallo «status sociale di adulto mascolino»⁹⁵ e al contrario più vicina a un desiderio di maternità – perché i padri gay, nell’esperienza della genitorialità mostrata dallo studio dell’autrice, perseguono intenzionalmente dei ruoli di cura (*nursing roles*) superando diversi ostacoli. Di conseguenza, la GPA può rappresentare «la ricerca di un amore e di un’intimità duraturi in un mondo di contingenza e flusso (*contingency and flux*)»⁹⁶.

Il principio su cui questo *frame* implicitamente si fonda è quello della autonomia della persona declinata nei termini dell’autorealizzazione soggettiva⁹⁷, cioè, nelle parole di Stacey, della «riconfigurazione creativa»⁹⁸ della genitorialità maschile, fondata sulla «passione» e sull’«amore» e scissa dal concetto di paternità biologica e dallo «status sociale di adulto mascolino»⁹⁹. Quest’ultimo appare invece disprezzato, poiché ancorato a una tradizione superata, e anacronistico, rigido rispetto alle trasformazioni socio-culturali in atto. Ciò che assume valore positivo, in altre parole, è la trasformazione stessa del concetto di paternità nel tempo, per adeguarsi alle nuove rivendicazioni di soggettività e di legami di parentela¹⁰⁰.

⁹² J. STACEY, *Gay parenthood and the Decline of Paternity as We Knew It*, in *Sexualities* 9.1 (2006) 7-55.

⁹³ *Ivi*, 48.

⁹⁴ *Ivi*, 28.

⁹⁵ *Ivi*, 48.

⁹⁶ *Ivi*, 49.

⁹⁷ Cfr. GHERARDI, *La dotazione* cit.

⁹⁸ *Ivi*, 28.

⁹⁹ *Ivi*, 47-48.

2.3.4. Identità delle generazioni future come persone

Infine, un ultimo *frame* si concentra su un altro soggetto implicato nella GPA, cioè il figlio, colto nella categoria universale delle «generazioni future»¹⁰¹. Secondo il *frame* delle generazioni future, le argomentazioni relative alla GPA – in particolare quelle di stampo femminista, sia abolizioniste che riformiste – si fondano su un concetto incentrato sulla donna e individualistico di libertà, intesa come «la capacità di disporre del proprio corpo di donna, che ci appartiene come una proprietà, un oggetto, qualcosa che possiamo comprare o vendere»¹⁰². In questa cornice, la relazione nella GPA si configura necessariamente come un gioco a somma zero, che si risolve in dominati e dominatori. Le autrici propongono invece una interpretazione «relazionale» del potere, inteso, con Arendt, come «un potenziale, mai un attributo di un individuo», che «emerge quando le persone si riuniscono formando delle comunità»¹⁰³. Questo inquadramento legittima uno spostamento dell'attenzione, nel discorso sulla GPA, sulle generazioni future. Citando la critica alla genetica liberale di Habermas, che ad Arendt si ispira, le autrici sostengono che la GPA priva il figlio della consapevolezza di essere stato generato in uno spazio libero dall'intervento umano, consapevolezza che è condizione fondamentale per abilitare gli individui a percepirsi come i veri autori delle proprie azioni sociali, dunque per renderli soggetti pienamente autonomi. Questa accezione di libertà non si realizza dunque nello spazio del singolo soggetto, ma coinvolge necessariamente un piano relazionale. Se tali condizioni non vengono rispettate, come per le autrici accade nella GPA, l'individuo «acquisisce

¹⁰⁰ L'amore che viene richiamato esplicitamente da questo regime come principio giustificativo non corrisponde a quello che il modello di Boltanski definisce «agape» – l'atto di amore assoluto che non guarda a chi lo riceve e che non è equiparabile a un principio di giustizia, come anche la violenza. L'amore che il discorso in esame sembra porre a giustificazione della GPA è, piuttosto, declinato nei termini delle riconfigurazioni creative della genitorialità maschile, che a sua volta dipendono dalle rivendicazioni di soggettività e di legami di parentela. L'autodeterminazione soggettiva, dunque, rimane il principio fondamentale implicitamente assunto da questo regime di giustificazione.

¹⁰¹ D. BANDELLI, C. CORRADI, *Abolishing or regulating surrogacy. The meanings of freedom according to Italian feminism*, in *Salute & Società* 18.1 (2019) 9-25, 10.

¹⁰² *Ivi*, 19.

¹⁰³ *Ivi*, 21.

l'identità di un corpo-merce prodotto dalle decisioni di altri»¹⁰⁴ e scompare la linea che distingue il «diventare» (*becoming*) dall'«essere fatti» (*being made*)¹⁰⁵. Considerando la relazione tra «programmatori e programmati», la libertà compromessa e «obliterata» è quella dei figli, mentre l'unica libertà realmente esercitata è quella di «pianificare e produrre la dotazione genetica dei futuri individui» – una «volontà di potenza»¹⁰⁶. Seguendo tale problematizzazione, Dickenson¹⁰⁷ sostiene che nella pratica della GPA non è corretto parlare di proprietà di cui il soggetto dispone – come vorrebbe l'argomento femminista secondo cui «l'utero è mio e lo gestisco io» – poiché il figlio non è una proprietà, ma una persona che, come tale, non può essere venduta o ceduta come oggetto.

Se nella gerarchia di valori sottesa al *frame* dei diritti riproduttivi individuali l'identità dei figli viene ridotta in quanto mera intenzionalità e prodotto del concepimento, mentre valore positivo è assegnato alla donna come soggetto individuale che si autodetermina, la gerarchia del presente *frame* appare capovolta: a venire valorizzata è la natura di persona dei figli, definiti come «coloro che nascono»¹⁰⁸, «futuri esseri umani»¹⁰⁹, la «generazione e la società di domani»¹¹⁰. Ciò che invece è considerato come meno rilevante è il soggetto che reclama una libertà intesa individualisticamente come la capacità di disporre del proprio corpo.

Il principio in base al quale si stabilisce questa gerarchia di valori e su cui questo regime di giustificazione si fonda è dunque l'autonomia, interpretata, in questo caso, non come autodeterminazione soggettiva, ma come «una capacità di cui le relazioni possono favorire o ostacolare lo sviluppo», interpretazione incardinata nella «antropologia che descrive la persona come nodo di relazioni»¹¹¹. Se cioè, come le autrici sostengono, il focus non è l'individuo ma le relazioni in cui l'azione sociale si svolge, allora anche le relazioni con le future generazioni devono essere orientate

¹⁰⁴ *Ivi*, 20.

¹⁰⁵ *Ivi*, 22.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ D. DICKENSON, *Property in the Body: Feminist Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

¹⁰⁸ BANDELLI, CORRADI, *Abolishing or regulating surrogacy cit.*, 22.

¹⁰⁹ *Ivi*, 23.

¹¹⁰ *Ivi*, 24.

¹¹¹ GHERARDI, *La dotazione cit.*, 20.

alla promozione dello sviluppo di queste ultime e non, al contrario, a un suo impedimento (che avverrebbe qualora con la GPA si manipolassero le condizioni in cui i figli vengono al mondo). In nome di questo principio, le donne vengono dunque concepite non come soggetti individuali ma come parte di una relazione potenzialmente abilitante le future generazioni. Il riferimento a queste ultime chiama anche in causa un altro principio che è invece presente nel modello originario di Boltanski e Thévenot: quello dei legami domestici di dipendenza entro catene di autorità, che valuta positivamente coloro che assumono la responsabilità di prendersi cura dei piccoli e degli indifesi.

2.4. Corpo riproduttivo

L'ultimo insieme di discorsi sulla GPA si focalizza sull'ambito del corpo riproduttivo.

2.4.1. Congedo dal corpo riproduttivo

Un primo *frame*, esemplificato in Porcelli¹¹² e in Le Breton¹¹³, si concentra sulla crescente presa in carico del corpo da parte della medicina, entro un più ampio contesto storico di modernizzazione. In questa cornice, la GPA si configura come l'esito di una progressiva medicalizzazione del corpo umano, in cui quest'ultimo viene concepito come un oggetto separato dal soggetto umano – eredità del dualismo cartesiano, decisivo per lo sviluppo del mondo moderno. Questa concezione – che non riguarda solo l'ambito medico – del corpo come «involucro» che separa e protegge gli individui l'uno dall'altro, come una «interfaccia tra il sé, l'interiorità e il mondo sociale che ci circonda»¹¹⁴, getta le basi per l'immaginario postumanista che interpreta il soggetto come «un essere virtuale, l'epifenomeno di quei tratti fisici o genetici che decidono dall'inizio della sua esistenza e della sua morte sotto gli auspici di una volontà normativa

¹¹² G. PORCELLI, *La maternità surrogata: una prospettiva critica dell'addio al corpo del post-umanesimo*, in *Salute & Società* 1 (2019) 60-81.

¹¹³ D. LE BRETON, *L'Adieu au Corps*, Métaillié, Paris 2013.

¹¹⁴ PORCELLI, *La maternità surrogata* cit., 68.

senza appello»¹¹⁵. La GPA viene così assimilata a tutte le forme di manipolazione del corpo esistenti attualmente, ma anche a quelle presenti negli scenari distopici di un'ipotetica società futura, come l'ectogenesi, definita «l'assunto logico della maternità surrogata» ed evocata tramite il riferimento al romanzo *Il Mondo Nuovo* di Aldous Huxley. La pratica della GPA rivela un «disgusto della maternità e più in generale del corpo» e una «presa di congedo dal corpo»¹¹⁶, che nasconde o ignora quanto la dimensione corporea sia in realtà un elemento fondante dell'«essenza umana»¹¹⁷, in questo senso, sottrarne o aggiungerne delle componenti trasforma radicalmente l'identità personale e di conseguenza il legame sociale. L'aspetto problematico della GPA è che la frammentazione della maternità non è conseguenza di una emancipazione o liberazione del soggetto ma è al contrario una forma di subordinazione a un «controllo medico e sociale»¹¹⁸. Legittimare e favorire la manipolazione dei corpi viventi – e dei corpi non ancora nati – rappresenta un passaggio ulteriore di quella tendenza tipicamente moderna che affida sempre più sfere della vita (biologica e sociale) a sistemi astratti costituiti e gestiti dal sapere esperto¹¹⁹. In questo senso, quello che sembrerebbe l'esercizio di una volontà individuale in realtà trascende l'individuo, riguardando invece processi interni ai sistemi sociali della modernità, che favoriscono un continuo inglobamento del naturale entro la sfera di intervento umano tramite la tecnica. Questa progressiva estensione del dominio tecnico sulla natura è rafforzata dalle epistemologie costruzioniste e decostruzioniste, come rivela la distinzione postulata dal femminismo tra il partorire e il fare la madre (*mothering*); la distinzione e separazione tra maternità biologica e maternità sociale/culturale «crea un principio radicato che legittima l'alienazione delle partorienti dai loro corpi e dai bambini in gestazione, insieme alla commercializzazione dei neonati»¹²⁰. La conseguenza è quella di rinforzare la medicalizzazione e tecnicizzazione della riproduzione senza

¹¹⁵ *Ivi*, 61.

¹¹⁶ LE BRETON, *L'Adieu au Corps* cit.

¹¹⁷ PORCELLI, *La maternità surrogata* cit., 61.

¹¹⁸ LE BRETON, *L'Adieu au Corps* cit., 77-78.

¹¹⁹ A. GIDDENS, *Consequences of modernity*, Stanford University Press, Stanford 1990.

¹²⁰ C. CORRADI, *Motherhood and the contradictions of feminism: Appraising claims towards emancipation in the perspective of surrogacy*, in *Current Sociology* 69.2 (2021) 158-175, 167.

riuscire a riconoscere che, così facendo, non è più il patriarcato a controllare «le scelte riproduttive delle donne», ma la tecnologia, che è «passata al centro della scena»¹²¹. La strada da perseguire, secondo Porcelli¹²², è quella di mantenere al centro del dibattito pubblico la questione della GPA, educando a un'etica sociale e pubblica adeguata e non consegnando tale pratica al dominio della scienza e della tecnica.

Il principio sotteso a questo regime di giustificazione è quello della persona come fine in sé e non come mezzo al servizio degli scopi altrui. Ciò che è valorizzato, infatti, è la persona umana concepita nella sua integrità, di cui il corpo è parte costitutiva e imprescindibile; giudicato negativamente, invece, appare il corpo concepito come strumento a disposizione della volontà soggettiva, che trasforma la surrogata nell'«equivalente vivente di un'incubatrice artificiale»¹²³ e il figlio nell'oggetto di un contratto.

2.4.1. Disponibilità del corpo riproduttivo

Anche il discorso di Balzano¹²⁴, già preso in esame in un paragrafo precedente, è riconducibile non solo al *frame* della giustizia riproduttiva, ma anche a quello del corpo. L'autrice considera, infatti, la pratica della GPA anche entro tale cornice, interpretando il corpo o come un limite all'autodeterminazione – di una donna che volesse diventare madre senza passare dalla gestazione – o come strumento di emancipazione – per una donna che invece decidesse di affermare la propria identità attraverso il lavoro retribuito della maternità surrogata. In questo *frame* della disponibilità del corpo riproduttivo, la malleabilità e la frammentazione corporea diventano un valore alla luce del principio dell'autonomia della persona intesa come libertà di autodeterminazione soggettiva.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² PORCELLI, *La maternità surrogata* cit., 78.

¹²³ LE BRETON, *L'Adieu au Corps* cit., 77-78.

¹²⁴ BALZANO, *A Biology Commodification* cit.

3. Conclusione

In questo lavoro abbiamo analizzato una serie di articoli scientifici sociologici che trattano della pratica socio-medica della GPA. Seguendo un approccio STS, abbiamo considerato tali testi come discorsi performativi che contribuiscono a dare forma agli stessi fenomeni che cercano di concettualizzare. L'ipotesi che ci ha guidato è che anche le analisi sociologiche basate su dati empirici possano incorporare delle implicite valutazioni, soprattutto nelle fasi "liminali" in cui la definizione di un fenomeno non si è ancora stabilizzata socialmente. La sociologia della critica ha contribuito a chiarire la performatività dei discorsi sociologici, suggerendo come, in condizioni di incertezza sull'ordine da dare a cose e a persone, entri in gioco una contesa tra diversi "regimi di giustificazione" che fanno riferimento a dei principi valutativi sulla cui base giustificare la legittimità delle argomentazioni avanzate.

Nel presente articolo abbiamo dunque combinato analisi del discorso di derivazione STS e l'approccio analitico della sociologia della critica per individuare, in un primo passaggio, i diversi "*frame*" entro cui il fenomeno della surrogata viene concettualizzato nei discorsi sociologici. I frame si formano quando un autore individua un determinato ambito entro cui trattare il fenomeno della GPA (lavoro, giustizia, identità e corpo) e si focalizza su una specifica dimensione (capitalismo, cura, diritto, maternità, identità femminile, paternità, generazioni future, medicalizzazione, corpo come vincolo o risorsa) che viene poi problematizzata. Abbiamo su questa base individuato 11 frame: lavoro capitalistico mercificato, lavoro di cura collettivo, lavoro di cura individuale, diritti riproduttivi collettivi, diritti riproduttivi individuali, maternità contingente, decostruzione dell'identità femminile, costruzione sociale della paternità, identità delle generazioni future come persone, congedo dal corpo riproduttivo, disponibilità del corpo riproduttivo. Questi *frame* impiegano diverse "grammatiche" cognitive e normative, cioè complessi di regole che, rifacendosi a un certo principio valutativo prevalente – o a una combinazione di diversi principi –, orientano la valutazione di che cosa (e chi) è più importante e che cosa (e chi) è invece considerato di minor valore, non solo rispetto alla specifica pratica della GPA, ma nel mondo sociale in generale.

Si potrebbe dire, in questo senso, che la GPA funge da frattale della vita sociale, riproducendone la totalità in tutti i suoi dettagli pur costituendone una espressione particolare. In quest'ottica, la nostra analisi

consente di osservare quali principi, gerarchie di valori, sistemi di regole della convivenza sociale attualmente acquisiscono una posizione di primo piano, entrando inoltre in contesa tra loro. Entro questo inquadramento, i *frame* e le giustificazioni implicate magnificano dei nodi tematici fondamentali per le scienze umane e sociali, evidenziando l'attualità della disciplina sociologica nella sua capacità di mostrare – weberianamente – gli effetti sull'essere umano derivanti dal mutamento negli ordinamenti sociali¹²⁵. In particolare, la nostra analisi evidenzia tre nodi emergenti dal dibattito sulla GPA. Il primo nodo riguarda le possibilità di emancipazione o al contrario i rischi di alienazione implicati nelle trasformazioni del lavoro, delle identità riproduttive e delle relazioni familiari. Il secondo nodo riguarda i processi di soggettivazione, siano essi posti nei termini delle possibilità di costruzione e decostruzione delle identità di genere, parentali, corporee o lavorative. Il terzo nodo, infine, riguarda le trasformazioni dei legami umani implicate nella riorganizzazione sociale del lavoro riproduttivo, da una parte, e delle relazioni di genere e familiari dall'altra, così come quelle derivanti dall'applicazione delle innovazioni tecnologiche alla dimensione corporea.

In ultimo, l'impostazione del lavoro e i risultati dell'analisi permettono di svolgere una riflessione epistemologica sui limiti e le possibilità della conoscenza sociologica, colta alla luce del suo contributo al dibattito pubblico. In particolare, la combinazione di analisi del discorso e di sociologia della critica offre una applicazione e una conferma dell'approccio weberiano a tale questione, quando esso venga inteso correttamente alla luce della ormai consolidata esegesi dell'autore, mostrando altresì che le critiche che gli sono giunte da autorevoli esponenti della filosofia politica novecentesca¹²⁶ sono appropriate solo alla luce di un fraintendimento del principio della «libertà dal valore» (*Wertfreiheit*)¹²⁷. La nostra analisi ha mostrato, infatti, che ogni tentativo definitorio della GPA,

¹²⁵ Cfr. M. WEBER, *Saggi sul metodo delle scienze storico-sociali*, Edizioni di Comunità, Torino 2001, 574.

¹²⁶ Cfr. R. ARON, *Max Weber e la politica di potenza*, in O. STAMMER (a cura di), *Max Weber e la sociologia oggi*, Jaca Books, Milano 1967; L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Il Melangolo, Genova 1990; E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, Borla, Roma 1999.

¹²⁷ Cfr. W. HENNIS, U. BRISSON, R. BRISSON, *The Meaning of "Wertfreiheit" on the Background and Motives of Max Weber's 'Postulate*, in *Sociological Theory* 12.2 (1994) 113-125.

empirico o concettuale che sia, implica e presuppone allo stesso tempo una valutazione epistemica di tale fenomeno, cioè, in termini weberiani, una «relazione al valore» (*Wertbeziehung*). Tale valutazione emerge nel momento in cui i sociologi analizzano un fenomeno come la GPA «relazionandosi» a esso a partire da determinati “*frame*” valutati come salienti, confermando che non è possibile tenere nettamente separati l’analisi oggettiva di un fenomeno e l’orientamento personale nei suoi confronti, poiché è tale orientamento a guidare l’analisi nei termini della selezione e della formulazione dell’oggetto¹²⁸.

Di conseguenza, quando Leo Strauss¹²⁹, per contestare l’approccio weberiano, afferma che sarebbe un’assurdità descrivere nei particolari l’ordine e il funzionamento di un campo di concentramento senza poter utilizzare concetti e categorie che descrivono quel fenomeno come un orrore e una barbarie, ha, dal nostro punto di vista qui sviluppato, al contempo ragione e torto. Ha ragione proprio per il motivo suggerito in precedenza, ovvero che ogni analisi e definizione di un fenomeno presuppongono una valutazione epistemica del fenomeno stesso nei termini della weberiana relazione al valore. Ha torto nel momento in cui pretende che sia possibile e necessario derivare automaticamente dalla descrizione empirica del fenomeno una valutazione normativa, nei termini del weberiano «giudizio di valore» (*Werturteil*). Quest’ultimo, per Weber, spetta a un surplus di coscienza e responsabilità della persona – alla fede e alla deliberazione pubblica – o alla filosofia e non può derivare immediatamente dalla scienza empirica. In altre parole, un sociologo non potrà mai scientificamente dimostrare la verità di un giudizio di valore; al massimo potrà, quando eserciti la sociologia nella forma della filosofia sociale – la quale rappresenta i limiti epistemici della disciplina – mettere in luce gli assiomi ultimi che tali giudizi sottendono.

Questo lavoro contribuisce perciò a dimostrare come la sociologia, nell’esercizio dei suoi metodi e dei suoi approcci, svolga un ruolo cruciale, seppure limitato, nel posizionare entro un campo di discorsività i fenomeni

¹²⁸ Cfr. M. WEBER, *L’«Oggettività» conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale* (1904) e ID., *Il senso della «avalutatività» delle scienze sociologiche ed economiche* (1917), in ID., *Saggi sul metodo delle scienze storico-sociali*, Edizioni di Comunità, Torino 2001.

¹²⁹ Cfr. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, cit.

sociali stessi. Ciò significa che l'esercizio di valutazione epistemica che la sociologia esercita nell'analisi dei fenomeni – specialmente nei casi in cui questi non si sono ancora stabilizzati – non è e non può essere disgiunto dalla valutazione normativa che viene espressa nel dibattito pubblico, poiché la prima contribuisce a predisporre il campo di discorsività all'interno del quale verrà esercitata la seconda. La sociologia è, dunque, chiamata ad assumere un ruolo e una responsabilità, con Weber, nell'analisi oggettiva dei fatti, riconoscendo al contempo che è la relazione al valore a predisporre i binari lungo i quali verrà indirizzata la ricerca empirica sui fatti stessi e quindi anche la loro concettualizzazione e i risultati, sempre parziali. Se la valutazione normativa – e quindi totale - dei fatti non può e non deve direttamente derivare da questa selezione e dai risultati della corrispondente analisi – sempre parziali – essa non può tuttavia ignorarne l'importanza, se vuole essere più responsabile e consapevole.

ALBERTO FABBRI

La maternità surrogata nella recente Dichiarazione del Dicastero della Dottrina della Fede e la relazione della dignità umana con i diritti umani. Una questione aperta anche sul fronte civile

ABSTRACT

La recente Dichiarazione sulla dignità umana del Dicastero per la Dottrina della Fede non manca di rimarcare il legame che il valore biblico della dignità intrattiene con la ragione, capace di riconoscere questo principio. Questa feconda connessione con la sponda laica propria degli ordinamenti nazionali e internazionali contribuisce a promuovere un cammino dialogante, e fruttifero, ponendo al centro l'uomo. Sul fronte statale l'ampia discussione tra la dimensione valoriale oggettiva e soggettiva che può assumere la dignità, in un intenso lavoro anche a livello giurisprudenziale, diventa la chiave interpretativa nel regolamentare la pratica, nell'affannosa ricerca di un punto di equilibrio e salvaguardia dei diritti umani, anche di nuovi.

The recent Declaration on Human Dignity by the Dicastery for the Doctrine of the Faith does not fail to emphasise the link that the biblical value of dignity has with reason, which is capable of recognising this principle. This fruitful connection with the secular side of national and international legal systems helps to promote a path of dialogue, and one that is fruitful, placing man at the centre. On the state front, the wide-ranging discussion between the objective and subjective value dimension that dignity can take on, in an intense work also at a jurisprudential level, becomes the interpretative key in regulating practice, in the arduous search for a point of balance and safeguard of human rights, including new ones.

PAROLE CHIAVE

Maternità surrogata, Dottrina cattolica, Dignità umana, Diritti umani.

KEY WORDS

Surrogacy, Catholic doctrine, Human dignity, Human rights.

ALBERTO FABBRI*

*LA MATERNITÀ SURROGATA NELLA RECENTE DICHIARAZIONE
DEL DICASTERO DELLA DOTTRINA DELLA FEDE E LA
RELAZIONE DELLA DIGNITÀ UMANA CON I DIRITTI UMANI.
UNA QUESTIONE APERTA ANCHE SUL FRONTE CIVILE*

SOMMARIO: 1. La maternità surrogata nella dottrina cattolica. Il rilievo assunto nel recente documento della Dicastero per la Dottrina della Fede. 2. Il “presupposto” della dignità umana. 3. Per una relazione tra la centralità della dignità umana e i diritti umani inalienabili. 4. Il concetto di dignità nelle Carte sovranazionali: la Dichiarazione universale per i diritti dell'uomo e la Carte europea dei diritti umani. 5 Iniziative private: la Carta per l'abolizione e la Dichiarazione di Casablanca. 6. Le indicazioni presenti in Costituzione e l'indirizzo giurisprudenziale. 7. Spunti.

1. La maternità surrogata nella dottrina cattolica. Il rilievo assunto nel recente documento della Dicastero per la Dottrina della Fede

Il profilo interdisciplinare che gli organizzatori hanno voluto impostare nell'organizzare il Convegno che si è tenuto a novembre 2023 nei locali della Scuola di Scienze politiche dal titolo «GPA Gestazioni per altri Profili interconnessi della cosiddetta maternità surrogata»¹ permette di inserire in questo approfondimento anche la rilevanza che la tematica assume per la dottrina cattolica. Il documento del Dicastero per la Dottrina della Fede da poco presentato² dal titolo *Dignitas infinita*, nel trattare questo aspetto insieme ad altre esperienze in cui la dignità umana viene ad essere oggetto di gravi violazioni, stimola un approfondimento sul tema, anche prendendo come indirizzo i richiami che i redigenti hanno inteso fornire alla dimensione propria dei diritti umani.

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

¹ Il tema di assoluta attualità coinvolge molteplici profili, tecnico-biologici, psicologici, etico-filosofici, politici e giuridici, profili che sono stati tutti debitamente espressi nei diversi interventi programmati, <https://www.uniurb.it/novita-ed-eventi/5597>.

² La presentazione del documento è avvenuta il giorno 8 aprile 2024, il documento è reperibile all'indirizzo www.vatican.va.

La presentazione del documento riporta il lungo percorso di affinatura che l'elaborato ha subito, il cui avvio avviene nel 2019, quando si rende manifesta la necessità di redigere un testo «evidenziando l'imprescindibilità del concetto di dignità della persona umana all'interno dell'antropologia cristiana». Il testo ha subito diverse modifiche, almeno quattro fino a maggio del 2023, quando viene sottoposto al vaglio del Papa, il quale chiese di ampliare il perimetro ricognitivo dell'analisi, includendo nel testo alcune tematiche strettamente collegate al tema della dignità. Le indicazioni fornite richiesero una nuova stesura del testo che venne sottoposto al Papa nell'udienza del 25 marzo 2024 per essere approvato e pubblicato.

Il quinquennio che ha impegnato il Dicastero nella redazione del testo ha comportato un continuo lavoro di visura e adattamento nel riuscire ad esprimere il principio della dottrina cristiana in modo chiaro, per attualizzarne l'applicazione nel caso di gravi violazioni. Anche il titolo ha subito profonde modifiche, passando da «Al di là di ogni circostanza» alla scelta di «Dignità infinita», così da riprendere le parole pronunciate da san Giovanni Paolo II nell'Angelus tenuto a Osnabrück del 1950, per indicare in modo più marcato una continuità del magistero papale.

Senza pretesa di esaustività nel riportare i casi in cui la dignità umana diviene oggetto di evidenti soprusi, la parte quarta intitolata «Alcune gravi violazioni della dignità umana», richiama la fattispecie della maternità surrogata, utilizzando una terminologia di stampo civilistico³. Il linguaggio impiegato diventa forma di comunicazione immediata della posizione assunta, nel rimarcare una pratica che intende sostituire il processo naturale con una procedura che presenta elementi esterni rispetto alla dimensione sessuale e matrimoniale.

A confronto del documento ecclesiale di riferimento sul tema della procreazione medicalmente assistita, l'Istruzione *Donum vitae*, in cui sono trattate le implicazioni legate alla fecondazione omologa, alla eterologa e alla maternità surrogata, qui la Congregazione ha volutamente circoscritto

³ Le parole riprendono il termine che la legge n. 40 del 2004 utilizza per configurare come reato la fattispecie. Pur inquadrando lo stesso fatto giuridico, l'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede *Donum vitae* 22 febbraio 1987, Parte Seconda, B, 3, AAS 80 (1988) 84-85, ricorre al termine di maternità sostitutiva. L'Esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, al n. 54 richiama la pratica dell'"utero in affitto".

il caso alla gestazione per altri, al fine di dare rilievo alla singola fattispecie, anche per i risvolti di stretta attualità, legati ad una sempre maggior diffusione e ad una legalizzazione di questa pratica in diversi paesi.

A fronte di un dibattito pubblico incentrato sulla compatibilità dei nuovi modelli di procreazione con la normativa nazionale e internazionale, sulla base di un diritto alla genitorialità in evidente espansione, il magistero della Chiesa «invita a integrare le nuove scoperte biologiche e tecniche per collocarle in un orizzonte antropologico che ponga al centro il significato della vita umana e della dignità»⁴.

Nel riaffermare che la scienza deve essere intesa «come prezioso servizio al bene integrale della vita e della dignità di ogni essere umano»⁵, la dottrina cattolica usa l'ampia portata e l'intento divulgativo proprio del documento, per confermare la propria posizione contro la pratica della maternità surrogata focalizzando l'attenzione sui soggetti direttamente offesi dalla pratica, unitamente all'azione lesiva che l'atteggiamento genera nelle persone coinvolte, senza tuttavia introdurre novità dottrinali. Per cogliere il grado di annichilimento della dignità umana prodotto dalle singole condotte prospettate, nella presentazione dei casi riportati che a titolo esemplificativo ricoprono l'intero ambito dell'etica sociale, il testo richiama tre livelli a valore decrescente, nei quali la dignità viene ad essere ampiamente compressa, sino al suo annullamento. Nel punto più alto vengono collocate le azioni che vanno «contro la vita stessa», come l'omicidio, il genocidio, l'aborto e naturalmente la pena di morte. Ad un livello più basso per intensità vengono richiamate le «violazioni» dell'integrità della persona umana, come avviene con le mutilazioni e le torture; le condizioni di vita subumane, la prostituzione e il mercato delle donne e dei giovani vengono annoverate come ulteriori forme di «offesa» alla dignità umana, in cui l'essenza della persona perde di valore per le condotte che vengono prodotte.

La sezione del testo che si occupa di maternità surrogata tuttavia non richiama in modo univoco a quale categoria imputare la pratica, ma si limita a usare termini come «lesione» o «violazione» della dignità umana, i

⁴ F. OCCHETTA, *La maternità surrogata*, in *La Civiltà Cattolica*, 11 4006 (20 mag./3 giu. 2017) 368.

⁵ Congregazione per la Dottrina della Fede, *Istruzione «Dignitas personae» su alcune questioni di bioetica*, 8 settembre 2008, n. 3, in www.vatican.va.

quali parrebbero indicare la seconda categoria, legata alla violazione dell'integrità della persona. Nel giustificare tale posizione le indicazioni pongono sullo stesso piano valoriale i due soggetti esplicitamente richiamati e coinvolti direttamente, la donna, a cui è affidato il compito di procreare, e il figlio. Il passo declina la posizione del bambino che diventa oggetto – in particolare l'oggettività e la strumentalità viene ad essere collegata ad un contratto che intercorre tra le parti interessate –, così da perdere il diritto naturale e «avere una origine pienamente umana» e «di ricevere il dono di una vita che manifesti, nello spesso tempo, la dignità di chi dona e di chi riceve».

Allo stesso modo in questa operazione la donna diventa esclusivamente un mezzo procreativo basato su uno sfruttamento costretto o apparentemente libero, tale da farle perdere la sua natura umana unica e non strumentale, promuovendo un'esaltazione della mercificazione del corpo femminile come tendenza presente nell'attuale cultura mediatica⁶.

Il desiderio arbitrario di altri e la prospettiva di un guadagno, diventano le coordinate sulle quali si posiziona la funzione della donna, la quale smarrisce la propria identità a favore di una funzionalità al servizio per altri, funzionalità che si esprime bene nel distacco «dal figlio che cresce in lei», nel dare termine ad una relazione genitoriale che viene bruscamente interrotta. In questa analisi l'acquisizione di un «diritto al figlio», spesso richiamato come spettanza da coloro che sostengono la pratica, perde di valore se conseguito senza una apertura incondizionata al dono gratuito della vita, all'unione coniugale e alla procreazione.

2. Il “presupposto” della dignità umana

Quella dignità che spetta a ciascuna persona umana – a ciascun individuo – costituisce un valore evangelico, un principio che «si pone a fondamento del primato della persona umana e della tutela dei suoi diritti», la cui sorgente «sta nel Vangelo di Gesù Cristo». Il riferimento primario alla dignità ontologica che appartiene alla persona «in quanto tale, per il solo fatto di esistere» trova la sua ragione nella rivelazione biblica che ha manifestato la fonte della dignità, quella volontà di Dio di

⁶ Catechesi (22 aprile 2015), in *L'Osservatore Romano* 23 aprile (2015) 7.

creare l'uomo a sua immagine e somiglianza, nel conferirgli volutamente i tratti indelebili della sua grazia e del suo amore⁷.

Questa dignità ontologica deve solo essere riconosciuta e tutelata in tutte quelle situazioni che ne mettono a rischio la sua stessa essenza e non richiede processi di rinnovo né circostanze particolari per poter essere manifestata. Esistono invece delle condizioni, individuali o sociali, in cui la persona stessa può decidere di agire volutamente contro la stessa, oppure può involontariamente trovarsi a vivere. Il documento cita anche il contesto che può esprimere una dignità esistenziale legata a particolari parametri socio-economici, affettivi e valoriale che tendono a ridurre la percezione del valore della persona stessa, indotta a cercare soluzioni estreme per uscire da questo stadio indotto. Tuttavia queste ultime condizioni rappresentano un'imperfezione sociale rispetto al valore primario che assume la dignità infinitamente e indissolubilmente legata alla persona a prescindere dalla propria condizione, dal vissuto o dal contesto culturale⁸.

La sezione del documento in cui vengono trattati alcuni casi di rilevante attualità deve essere necessariamente letta e intesa nella sua funzione sensibilizzatrice e promotrice, alla luce della rilevanza che la dimensione della dignità di ogni uomo o donna riveste per la dottrina cattolica. I diversi passaggi che sono stati sviluppati nella Dichiarazione, nel tentativo di prospettare una visione più panoramica sul tema, non

⁷ Alcuni commentatori al documento non hanno mancato occasione per sottolineare come l'inalienabilità della dignità si giustifica solo dal momento in cui la stessa deriva dall'umanità dell'essere in quanto soggetto unico e autonomo, e non in quanto oggetto dell'amore di Dio; diversamente si tratterebbe di una dignità derivata per concessione divina, L. SEBASTIANI, *Dignitas infanta... ma insufficiente*, in www.rocca.cittadella.org.

⁸ Il modello relazionale e comunitario espresso dalla natura umana induce la Chiesa a considerare il valore della dignità in ogni tematica universale ad impatto collettivo. Proprio la condivisione degli uomini della stessa condizione, fa assumere alla dignità un significato e una titolarità nuova, non semplicemente come somma delle singole individualità, ma come corpo collettivo che richiede una tutela adeguata e mirata alla sua portata. Ecco allora che le tematiche come la fratellanza, l'ambiente, la bioetica, l'alimentazione, l'immigrazione e l'educazione diventano spazi di primario interesse, cfr. D. TONELLI, *Fratelli tutti? Credenti e non credenti in dialogo con Papa Francesco*, Castelvechi, Roma 2022; A. FABBRI, *Il contributo del cattolicesimo e dell'ortodossia al dibattito sulla rilevanza etica del diritto all'ambiente*, in R. BORDOLI (a cura di), *Etica ambientale. Prospettive di ricerca*, Castelvechi Roma 2022, 249.

sembrano finalizzati ad accrescere il divario tra posizioni dottrinali che adottano fonti differenti. L'impostazione adottata esprime lo sforzo di promuovere un cammino di ricerca condiviso, focalizzato sulla promozione di un bene comune che ponga sempre l'uomo al centro. Cammino in cui le fondamenta teologiche che sottendono la rilevanza assunta dalla dignità umana per la fede cattolica, non costituiscono un impedimento ad un dialogo con il mondo⁹, ma rappresentano la certezza che consente di aprire lo sguardo per promuovere uno spazio di conversazione e di confronto, a partire proprio dal valore che assume la dignità.

3. Per una relazione tra la centralità della dignità umana e i diritti umani inalienabili

Il quadro biblico di fondo su cui si incentra la posizione ecclesiale non preclude al documento, fin dai primi passaggi dell'Introduzione, di esprimere in modo evidente il carattere razionale che lega la dignità propria di ogni essere umano¹⁰ alla sua capacità di raziocinio¹¹. Il passaggio sottolinea l'attitudine della ragione, considerata nella sua capacità

⁹ La vocazione universale della Chiesa è stata costantemente espressa dal magistero, Pio XII affermava che «il messaggio cristiano offre una visione universale della vita degli uomini e dei popoli sulla terra», PIO XII, *Discorso ai Giuristi Cattolici sulle Comunità di Stati e di popoli* (6 dicembre 1953), AAS 45 (1953), 795, nella consapevolezza di «essere membra vive di una comunità mondiale», san GIOVANNI XXIII, Lett. enc. *Pacem in terris*, n. 2, AAS 55 (1963) 296. De Carli ribadisce che il Concilio Vaticano II ha rappresentato per la Chiesa il momento per reimpostare la propria presenza internazionale in favore di una dimensione realmente universale, per proporsi come un'istituzione spirituale in grado di intervenire nella politica internazionale con particolare attenzione ai diritti umani, R. DE CARLI, *Il Concilio Vaticano II nel contesto internazionale della Guerra Fredda*, in *Diacronie* 2 (2016) 57, con un allargamento dei diritti dell'uomo ai diritti dei popoli e delle Nazioni, cfr. san GIOVANNI PAOLO II, Lett. *Nel cinquantesimo anniversario dell'inizio della Seconda Guerra mondiale*, n. 8, AAS 82 (1990) 56.

¹⁰ La capacità di ragionare non viene presa a riferimento della persona, come unico elemento caratterizzante di colui che si mostra capace di intendere e di agire liberamente, ma abbraccia l'interno essere umano.

¹¹ Passaggio confermato nella sezione dedicata al caso dell'aborto in cui si rimarca che «la sola ragione è sufficiente per riconoscere il valore inviolabile di ogni vita umana» (47). Già nella Dichiarazione *Dignitatis humanae* si affermava che il riconoscimento della dignità umana avviene attraverso «la parola di Dio rivelata e la stessa ragione», (7 dicembre 1965), n. 2, AAS 58 (1966) 931.

ontologica - il testo richiama la capacità della sola ragione di riconoscere questo principio - di discernere «pienamente» l'esistenza di questo principio, la cui origine biblica come sorgente di dignità umana non impedisce ad ogni uomo la possibilità di riconoscerla. La spettanza della dignità ad ogni persona umana, ricorda il testo, non sottrae l'individuo ad un idoneo processo di valutazione, in modo che questa convinzione possa essere colta nella sua pienezza, attraverso «la riflessione e il dialogo» dato che

se bisogna rispettare in ogni situazione la dignità degli altri, è perché noi non inventiamo o supponiamo tale dignità, ma perché c'è effettivamente in essi un valore superiore rispetto alle cose materiali e alle circostanze, che esige siano trattati in un altro modo. Che ogni essere umano possiede una dignità inalienabile è una verità corrispondente alla natura umana al di là di qualsiasi cambiamento culturale¹².

La riflessione, unitamente all'esperienza e al dialogo, dà modo all'intelligenza, alla sua natura razionale¹³, di conoscere la realtà che è posta a fondamento dell'uomo, per cogliere la dimensione essenziale racchiusa nella propria dignità¹⁴ universalmente riconosciuta.

Ricorda il Pontefice che

agli agnostici, questo fondamento potrà sembrare sufficiente per conferire una salda e stabile validità universale ai principi etici basilari e non negoziabili, così da poter impedire nuove catastrofi. Per i credenti, la natura umana, fonte di principi etici, è stata creata da Dio, il quale, in ultima istanza, conferisce un fondamento solido a tali principi. Ciò non stabilisce un fissismo etico né apre la strada all'imposizione di alcun sistema morale, dal momento che i principi morali fondamentali e

¹² FRANCESCO, Lett. enc. *Fratelli tutti* (3 ottobre 2020), n. 213, AAS 112 (2020) 1045.

¹³ Nel documento si accoglie la definizione di persona proposta da Boezio, come «sostanza individuale di natura razionale», *Contra Eutychem et Nestorium*, c. 3 PL 64 1344.

¹⁴ Il testo (n. 22) non manca di rimarcare che «la fede, dunque, contribuisce in modo decisivo ad aiutare la ragione nella sua percezione della dignità umana, e nell'accoglierne, consolidarne e precisarne i tratti essenziali», anche nel richiamare gli effetti potenzialmente distorsivi se si esclude l'effetto correttivo della religione, sul punto BENEDETTO XVI, *Discorso a Westminster Hall* (17 settembre 2010), Insegnamenti VI/2 (2011) 240.

universalmente validi possono dar luogo a diverse normative pratiche. Perciò rimane sempre uno spazio per il dialogo¹⁵.

Il richiamo alla ragione come facoltà di pensare, attraverso la quale riconoscere, in via di autosufficienza, il carattere inalienabile della dignità, permette alla Chiesa di rivolgere il documento non solo ai fedeli cristiani, ma di coinvolgere nella riflessione ogni persona di buona volontà.

Il valico così aperto conferisce la giusta collocazione al richiamo rivolto alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, come «eco autorevole [...] della dignità ontologica e del valore unico ed eminente di ogni donna e di ogni uomo».

La Dichiarazione delle Nazioni Unite non si limita a rimarcare la piena estensibilità della dignità che è «inerente a tutti i membri della famiglia umana» (Preambolo), ma a sottolineare la novità che è espressa nel passaggio in cui si enuncia che «tutti gli essere umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

Il valore di questo passo si esprime nella formula della relazione che viene promossa, per cui i diritti dell'uomo trovano la propria fonte e la propria personalità nel «carattere inalienabile della dignità umana»¹⁶.

Proprio questa interconnessione tra dignità e diritti permette di valutare sotto una nuova luce questa relazione. La stessa dignità, quell'essere sé stesso nella pienezza del suo valore autentico, conduce necessariamente ad un «riconoscimento dell'uomo quale soggetto individuale, nella libertà di uno sviluppo proprio, [...], ovvero, in termini positivi, il diritto ad avere diritti da rispettare e tutelare»¹⁷.

La Chiesa in modo più diretto aveva in diverse occasioni manifestato questo passaggio per cui «la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [...] suggerisce esplicitamente che la fonte dei diritti umani inalienabili si trova nella dignità di ogni persona umana»¹⁸.

¹⁵ FRANCESCO, Lett. enc. *Fratelli tutti* cit., 1045.

¹⁶ Dichiarazione *Dignitas infinita*, n. 14.

¹⁷ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Dignità umana e bioetica*, Brescia 2010, 96.

¹⁸ COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Alla ricerca di un'etica universale: nuovo sguardo sulla legge naturale*, (2009) 115. S. Giovanni Paolo II, nel menzionale la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (1950) la quale richiama la Dichiarazione, afferma che i diritti umani sono inviolabili «in quanto inerenti alla persona umana e alla sua dignità», *Messaggio per la giornata mondiale*

4. Il concetto di dignità nelle Carte sovranazionali: la Dichiarazione universale per i diritti dell'uomo e la Carte europea dei diritti umani

La recente Dichiarazione ecclesiale, dunque, considera la Dichiarazione universale come «il riferimento più vicino al principio della dignità inalienabile della persona» (23)¹⁹, così come richiamata nel preambolo e nell'articolo 1²⁰.

L'impostazione incarna l'indirizzo post-bellico assunto sul fronte politico e internazionale, sul quale sono state scritte le pagine più importanti delle carte sovranazionali e «rappresenta il segno lasciato [dalla dignità, ndr] nel “diritto vivente”»²¹. Nel concetto di dignità esposto nelle dichiarazioni internazionali²² prevale una presentazione dello stesso come

della Pace, 1993 1.

¹⁹ Il testo richiama anche gli interventi su questo aspetto di papa Francesco, Udienza generale del 12 agosto 2020 e di S. Giovanni Paolo II, Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 2 ottobre 1979, 7 e del 5 ottobre 1995.

Più di recente il Papa ha indicato la Dichiarazione «come una via maestra», per l'impegno verso l'affermazione dei diritti umani, *Angelus*, (10 dicembre 2023).

²⁰ Sull'inserimento della dignità nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *International Law and Justice Working Papers* (2008) 655 ss.

²¹ A. RUGGERI, *Dignità umana-biogiuridica*, in G. RUSSO (a cura di), *Nuova Enciclopedia di Bioetica e Sessuologia*, Torino 2018, 769. Ricordiamo la Costituzione tedesca del 1956, art. 1, quella svedese del 1975, cap. 1, comma 2, portoghese del 1976, art. 1, spagnola del 1975, art. 19, comma 1, greca del 1975, art. 2, e quella italiana, su cui ci soffermeremo nel prossimo nel paragrafo 6.

²² Possiamo citare il Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966), il cui all'art. 10 si richiama la dignità – inerente alla persona umana – dell'individuo privato della propria libertà; la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina promossa dal Consiglio d'Europa, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 ed entrata in vigore il 1° dicembre 1999 (in relazione alla biomedicina); la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione dell'ONU, ratificata dall'Italia con legge n. 132 del 14 marzo 1985 (in relazione al principio di uguaglianza); la Dichiarazione universale sulla diversità culturale, adottata dall'UNESCO il 2 novembre 2001 (identità culturale). L'art. 2 del Trattato di Lisbona, per esempio, facendo riferimento ai principi su cui fonda l'Unione, richiama in primo luogo proprio la dignità umana. Anche l'azione promossa sulla scena internazionale si fonda – tra gli altri elencati – sul principio del rispetto della dignità umana (art. 21). La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea indica la dignità umana come uno dei valori indivisibili e universali, sul presupposto del patrimonio spirituale e morale, ponendo la persona al centro della sua azione. L'art. 1 indica la dignità umana come inviolabile, nella necessità di essere

prodotto del nuovo corso, in cui assume carattere la dimensione antropologicamente orientata, proiettata in particolare nella riscoperta del ruolo sociale dell'uomo. Questo ruolo richiedeva necessariamente un riconoscimento e una tutela tese a favorire una relazione tra una istituzionalizzazione oggettiva da parte delle fonti, come valore fondante, e la possibilità di prevederne una declinazione nella dimensione soggettiva²³.

Prisco nel mettere in evidenza la difficoltà che comporta una identificazione della dignità composta dalla sua dimensione individuale, così come in quella soggettiva, rimarca la differente visione che esiste tra il

rispettata e tutelata. Su questo passaggio rinvio a M. OLIVETTI, *Art. 1. Dignità umana*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001, 43 ss.

Restando nell'ambito dell'Unione europea, nella "Relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2014 e sulla politica dell'Unione europea in materia", approvata il 17 dicembre 2015 a Strasburgo, il Parlamento Europeo esprime una posizione fortemente critica nei confronti delle pratiche di gestazione per altri.

Al paragrafo 115, all'interno del capitolo relativo ai "Diritti delle donne e delle ragazze" si «condanna la pratica della surrogazione, che compromette la dignità umana della donna dal momento che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usati come una merce; ritiene che la pratica della gestazione surrogata che prevede lo sfruttamento riproduttivo e l'uso del corpo umano per un ritorno economico o di altro genere, in particolare nel caso delle donne vulnerabili nei paesi in via di sviluppo, debba essere proibita e trattata come questione urgente negli strumenti per i diritti umani», www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2015-0470; www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22-fac-human-rights-report/.

Nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 dicembre 2016 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2015 (2016/2009(INI)) (2018/C 238/01), nella sezione Diritti delle donne e violenza contro le donne" si condanna qualsiasi forma di maternità surrogata a fini commerciali (n. 82).

Il 23 gennaio 2024 il Consiglio e il Parlamento europeo hanno accolto la proposta di includere all'interno della Direttiva 2011/36/UE sulla tratta degli esseri umani, lo sfruttamento della maternità surrogata nel caso di ricorso alla costrizione o all'inganno per indurre la donna a prestarsi alla pratica della maternità surrogata. https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2024/01/23/fight-against-human-trafficking-council-and-european-parliament-strike-deal-to-strengthen-rules/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Fight+against+human+trafficking:+Council+and+European+Parliament+strike+deal+to+strengthen+rules.

Sul fronte europeo il Consiglio d'Europa nella seduta dell'11 ottobre 2016 ha respinto la raccomandazione (Doc. 14140 del 26 settembre 2016) presentata dalla parlamentare belga Petra De Sutter relativa ai diritti dei bambini nati attraverso la pratica della "maternità surrogata".

dibattito cattolicamente orientato che «sottolinea con nettezza i vincoli comportamentali che dalla dignità della persona derivano, in ragione dei dati oggettivi estranei alla persona o culturali» e quello laico «per lo più aperto a prospettive “liberali” anche in ragione del progresso scientifico, ossia del passaggio dall’idea del “naturale”, dato una volta per tutte, a quello del biologicamente possibile»²⁴.

L’evoluzione del significato e della forza assunti dal principio della dignità nelle carte internazionali, nel suo passaggio a valore fondante, nel costituire esso stesso un diritto fondamentale, per essere infine impiegato come base stessa dei diritti²⁵, apre ad una serie di problematiche legate al

Le Conferenze dell’Aia di diritto internazionale privato (2011) *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Agreements* (doc. prel. n. 10 di marzo 2012) e del 2012, *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements* (doc. prel. n. 11 di marzo 2011), evidenziano una serie di punti deboli della pratica.

²³ Rileva Danisi come la mancanza a livello internazionale o europeo di una condanna alla gestazione per altri considerata nella sua fattispecie, non declinabile, presenta un approccio al problema più sfumato, ponendo riguardo alle diverse categorie giuridiche in cui si può profilare. Questo ha indotto ad attenzionare non la pratica in se, quanto le possibili lesioni di altri diritti che sono richiamati dalla pratica, il diritto alla famiglia, come diritto alla genitorialità e il diritto del minore nato. Il tentativo di annullare la condizione di incompatibilità tra la pratica della maternità surrogata e i diritti umani, apre ad una fase di regolamentazione atta a consentire alcune fattispecie della pratica, nell’intenzione di garantire gli altri diritti coinvolti, ugualmente meritevoli di salvaguardia e protezione, con un ritorno alla incompatibilità a pieno titolo nel caso in cui la pratica induca ad una mercificazione del fanciullo e allo sfruttamento della donna, C. DANISI, *Maternità surrogata come reato “universale”: considerazioni di diritto internazionale e dell’Unione europea*, in *GenIUS* 20 febbraio (2024) 7.

²⁴ S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, in *BioLaw Journal. Special Issue* 2 (2019) 76.

²⁵ Il *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, elabora nel 2001 delle indicazioni utili come criterio di interpretazione della Carta, chiarendo che «nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto», in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* C 303/17-14.12.2007. Rileva correttamente la dottrina che la giurisprudenza europea «ha inizialmente riconosciuto i diritti fondamentali nella misura in cui essi si presentavano come strumentali alla realizzazione delle libertà economiche e, solo in un momento successivo, ha cominciato ad attribuire a questi ultimi e, quindi, anche alla dignità, autonoma legittimazione giuridica e politica annoverandola tra i valori fondamentali dell’Unione

contenuto. Il rilievo della dignità come valore assoluto tende a precludere qualsiasi possibilità di un bilanciamento con altri valori, così come l'identificazione della dignità con il diritto, per sua stessa natura, andrebbe inquadrato insieme ad altri diritti, tutti ugualmente applicabili²⁶.

5. Iniziative private: la Carta per l'abolizione e la Dichiarazione di Casablanca

La diffusione di iniziative private di ampia portata attive nel sensibilizzare la popolazione e gli stati sul tema, mostrano la presenza di un cambio di passo sul fronte del percepito, per cui la dignità non è più intesa come valore imposto atto ad orientare un nuovo corso politico, ma rappresenta una acquisizione naturale della coscienza sociale, la quale si mostra matura nel far proprio il valore della dignità, così da ritenerla fondante come dimensioni oggettiva, condivisa e caratterizzante la società moderna.

Questo passaggio sociale ha già oltrepassato il mezzo attraverso cui si giunge a riconoscere valore alla dignità, ossia la matrice cattolica e liberale²⁷ che hanno fornito gli strumenti valoriali sui quali impostare il processo di revisione sociale e culturale.

In particolare, due iniziative meritano di essere richiamate e analizzate, maturate in contesto sociali diversi ma con identiche finalità.

La prima proposta è stata presentata a Casablanca nel 2014; essa prende avvio da un gruppo di esperti in gestazione per altri di differente estrazione e provenienza culturale e religiosa, nella consapevolezza che la dimensione globale che il processo ha acquisito, richiede risposte

europea, emblematica la sentenza c.d. "Omega" (sent. 14 ottobre 2004, n. 36.), S. CAVALIERE, *Il concetto di dignità umana nel diritto internazionale ed europeo: una breve nota ricostruttiva*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review* 2 (2020) 1.

²⁶ G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1 (2008) 23; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Rivista di Diritto civile* 6 (2002) 843.

²⁷ Per una analisi sull'incidenza che il cristianesimo e l'antichità classica hanno assunto nello sviluppo del concetto di dignità umana rinvio a C. STARCK, *The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and its Place in Modern Constitutions*, in E. KLEIN, D. KRETZMER (edited by), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, The Hague-London-New York 2002, 179.

internazionali, da qui la proposta di una convenzione mondiale per l'abolizione universale della maternità surrogata.

I firmatari della Dichiarazione non hanno inteso promuovere un documento atto ad offrire un quadro normativo della materia, ma sulla base del presupposto che la maternità surrogata è «intrinsecamente contraria alla dignità umana e ai diritti umani», ma volevano approvare e diffondere la sottoscrizione di un testo che ne proibisse la regolamentazione stessa a livello mondiale. I promotori richiedevano che «i paesi adottassero misure contro la maternità surrogata, senza approfondire le varie modalità in cui la maternità surrogata viola i diritti umani», per «redigere un testo sul quale non è necessario un accordo su tutti gli aspetti, ma si pone l'accento piuttosto sul raggiungimento del risultato atteso – l'abolizione della maternità surrogata – senza correre rischi di disaccordo».

Gli stessi contestavano il panorama legalizzato presente in diversi ordinamenti statali²⁸ esprimevano la loro contrarietà all'idea di una surrogata “etica”, ritenendolo un concetto né fruibile, né raggiungibile, esplicitando che la maternità surrogata «viola la dignità umana».

Successivamente, nel 2016 presso il Parlamento francese, su iniziativa di Laurence Dumont, deputata socialista e vicepresidente dell'Assemblea nazionale, e promosse da tre associazioni²⁹, è stata firmata la “Carta per l'abolizione universale della maternità surrogata”.

Il progetto, aperto alla raccolta firme, di forte impatto politico, nasce tra le fila della sinistra³⁰ e richiede un impegno degli Stati per l'adozione di una Convenzione internazionale per l'abolizione della maternità surrogata in «nome dell'uguale dignità di tutti gli esseri umani».

L'accento viene posto sia sulla donna, usata come «mezzo di produzione», sia sul bambino come «prodotto con valore di scambio»,

²⁸ Nel mondo 21 paesi hanno legalizzato la fattispecie, seppur adottando modalità diverse di regolamentazione. A titolo di esempio il Belgio e i Paesi Bassi la prevedono sono nel caso in cui il contratto non includa fini commerciali, negli USA e in Israele è ammessa la gestione per altri anche per finalità commerciali, da ultimo anche in Irlanda, mentre nel Regno Unito solo quella solidale.

²⁹ Il CADAC (Collettivo diritti delle donne), il CLF (Coordinamento Lesbiche francese) e il CoRP (Collettivo Rispetto della Persona).

³⁰ La promotrice sostiene che l'iniziativa è «profondamente ancorata nei valori progressisti e di sinistra, a cominciare da due capisaldi: la non disponibilità e la non mercificazione del corpo umano», www.avvenire.it 3 febbraio (2016) 7.

nella necessita di «rispettare il corpo umano e l'uguaglianza tra donne e uomini». Pertanto «in nome della persona umana» si richiedeva alla Francia e agli altri Paesi europei di rispettare le convenzioni internazionali di cui sono firmatari e di opporsi a tutte le forme di legalizzazione della maternità surrogata.

Indubbiamente il bilancio di queste iniziative, pur con i dovuti distinguo, è sempre positivo, non tanto sul fronte degli obiettivi che si intendono raggiungere, difficilmente gli Stati aderiranno ad una Convenzione internazionale di messa al bando della pratica della maternità surrogata, quanto sul fondamento dignitario che precede e giustifica l'azione di coinvolgimento, azione che assume sempre più una dimensione globale e condivisa. La promozione di una "condotta proibitiva" era al momento l'unico strumento in grado di accentrare il consenso anche di quelle frange associative e politiche che difficilmente avrebbero potuto ordinariamente dialogare. L'obiettivo assoluto, cioè la messa al bando di tale pratica di mercificazione, si mostra capace di compattare le file di fasce sociali che riconoscono la maternità e l'essere figlio come valori non negoziabili, in piena avversione all'uso strumentale e non finalistico della donna, anche per gli aspetti solidaristici ed economici.

6. Le indicazioni presenti in Costituzione e l'indirizzo giurisprudenziale

La nostra Carta costituzionale non contiene un richiamo esplicito al carattere che deve assumere il concetto di dignità, ma sulla scorta dell'impostazione personalista che la caratterizza, lo antepone al valore della stessa persona e indirettamente ai diritti inviolabili dell'uomo, richiamati dall'art. 2. Questa impostazione può essere chiaramente evinta analizzando una serie di articoli, come il 13 comma 4, in cui la restrizione di libertà imposta non può essere accompagnata da violenza fisica e morale, oppure l'art. 27 comma 3 con il richiamo al rispetto del senso di umanità che devono assumere le pene, il 29 , comma 2, sull'uguaglianza morale dei coniugi, per arrivare all'art. 32, comma 2 sulla inviolabilità del rispetto della persona umana in relazione al trattamento sanitario disposto per legge.

Il quadro delineato lascia emergere la chiave individualista che giustifica il perimetro valoriale proprio della dignità di ogni essere umano.

Tuttavia, tale impostazione risulterebbe incompleta se non venisse richiamata correttamente anche la dimensione relazione che caratterizza la persona, come elemento imprescindibile per produrre una completezza pienamente umana³¹.

Su questo fronte la Carta non manca di esprimersi, richiamando all'art. 3 la «pari dignità sociale» che caratterizza il substrato sociale e giuridico, sul quale si costruisce la comunità italiana³².

Per cogliere meglio questi passaggi e l'evoluzione che ha subito il principio costituzionale di dignità, i provvedimenti emessi dalla Corte costituzionale ci aiutano a disporre di un quadro più chiaro³³. Indubbiamente le preannunce dimostrano la chiara volontà dei giudici delle leggi di ancorare la dignità al principio personalista³⁴, per poi promuovere un bilanciamento dello stesso con gli altri valori costituzionali³⁵.

³¹ Per completezza dobbiamo anche citare la Mozione espressa dal Comitato nazionale per la bioetica, del 18 marzo 2016.

Il CNB ricorda che «la maternità surrogata è un contratto lesivo della dignità della donna e del figlio sottoposto come un oggetto a un atto di cessione». Il CNB ritiene che «tale ipotesi di commercializzazione e di sfruttamento del corpo della donna nelle sue capacità riproduttive, sotto qualsiasi forma di pagamento, esplicita o surrettizia, sia in netto contrasto con i principi bioetici fondamentali che emergono anche dai documenti sopra citati» (Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina del 1997; Carta Europea dei Diritti Fondamentali del 2000).

³² Il concetto di dignità «deve essere letto, non soltanto in chiave di uguaglianza formale (evocata dall'aggettivo "pari"), ma anche in chiave di uguaglianza sostanziale, nel senso che l'affermazione in ambito sociale della dignità umana implica che i pubblici poteri si adoperino per garantire il pieno rispetto ed il pieno sviluppo della persona, proprio in quanto portatrice di dignità»; in questa logica vengono letti gli art. 41 secondo comma, sui limiti alla libertà di iniziativa economica e l'art. 36, primo comma, su una retribuzione dignitosa, M. BELLOCCHI, P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, Roma Palazzo della consulta, 30 settembre-1° ottobre 2007, in www.costecostituzionale.it 4.

³³ Il tentativo teso a impegnare i giudici delle leggi nel ruolo di soggetti responsabili nel definire la fattispecie giuridica del principio di dignità e il suo limite applicativo, rischia di sfalsare il sistema democratico. La Corte costituzionale nella valutazione delle diverse fattispecie sottoposte al suo giudizio ha costantemente richiamato la competenza parlamentare nel regolamentare una tematica così delicata, per limitare la dimensione interpretativa a favore di quella legislativa.

³⁴ Tra tante in particolare le sentenze n. 218 del 1994, n. 309 del 1999.

³⁵ Sentenza 304 del 2004, n. 252 del 2001; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto* (1° marzo 2011) 61 ss. Per una valutazione della dignità della persona come espressione dell'insieme dei diritti, come «situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», Corte cost.,

La Corte almeno nell'ultimo ventennio ha sostenuto e valorizzato la dimensione oggettiva³⁶ della dignità, in cui l'azione del soggetto viene messa sempre in relazione con la ripercussione sociale che l'atteggiamento induce, in particolare sul fronte della valutazione ad una condotta collettivamente conforme³⁷.

La sentenza n. 141 del 2019 offre lo spunto per promuovere un parallelismo tra l'attività della prostituzione, oggetto della pronuncia e la condotta della maternità surrogata. Nell'impossibilità di configurare la fattispecie della mercificazione del proprio corpo come strumento di promozione della persona umana, unitamente alle eventuali scelte pienamente libere e consapevoli di disporre della persona, emerge evidente la dimensione oggettiva³⁸ della dignità, come il rispetto che deve sussistere in un ambiente sociale tra persone che detengono pari dignità sociale³⁹.

sentenza n. 85 del 2013.

³⁶ In particolare, nell'affermare la stretta connessione tra i diritti inviolabili dell'uomo e la dignità della persona, Corte cost. sent. n. 188 del 1999, anche n. 26 del 1999, n. 388 del 1999 e n. 293 del 2000; su questo passaggio G.P. DOLSO, *Per una definizione del concetto di "dignità". Itinerari giurisprudenziali*, in ID. (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste 2019, 48. Recentissime sentenze hanno mostrato una condotta della Corte non più "limitata" alla salvaguardia della rilevanza che la dignità assume come base delle libertà fondamentali, ma proiettata verso un ampliamento del concetto di dignità ad istituti giuridici o sociali – nella sentenza n. 148 del 2024 si riconosce, ad esempio, piena dignità alla famiglia composta dal convivente di fatto, così come nella sentenza n. 143 del 2024 si richiama il rispetto della dignità sociale in relazione alla condizione dell'individuo che non appartiene né al sesso femminile, né a quello maschile, o la dignità dell'embrione nella procreazione medicalmente assistita, sentenza 161 del 2023. Non sono mancate pronunce in cui la Corte si è orientata verso un prevalente indirizzo soggettivo autonomo del concetto di dignità, cfr. sentenza n. 561 del 1987. Tuttavia anche nelle ultime sentenze si rimarca una «sensibilità» verso questa nozione soggettiva di dignità che «coincide con quella di autodeterminazione della persona», sent. n. 135 del 2024.

³⁷ La dottrina promuove il concetto di dignità sociale, cfr. L. VIOLINI, *La dignità umana al centro: oggettività e soggettività di un principio in una sentenza della Corte costituzionale* (sent. 141 del 2019), in *Dirittifondamentali*.it 1 (2021) 449.

³⁸ Sulla portata autonoma del principio di dignità per cui lo Stato non può ricorrere ad «obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti», sentenza Corte cost. n. 334 del 1996.

³⁹ Per un approfondimento tre le diverse eccezioni di dignità, espresse dalla Corte costituzionale, cfr. M. PANEbianco, *La dignità come parametro e come diritto all'autodeterminazione. Profili di giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos* 2 (2021) 13; R.

Non è tuttavia sufficiente richiamare la posizione che l'ordinamento italiano riserva alla pratica della maternità surrogata, vietata così come indicato dall'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40. L'atteggiamento prescritto e oggetto di sanzione non si limita alla realizzazione dell'azione, ma include anche l'organizzazione o la pubblicizzazione, a prescindere dalle forme adottate per adempiervi, siano esse sottese a finalità commerciale o solidaristiche.

In questo contesto il substrato valoriale che sottende il divieto, con una scelta legislativa dettata a presidio di valori fondamentali, deve essere colto nelle pronunce giurisprudenziali per le quali la maternità surrogata «offende in modo intollerabile la donna e mina nel profondo le relazioni umane»⁴⁰, Il legislatore italiano, infatti, nel disapprovare ogni forma di maternità surrogata,

ha inteso tutelare la dignità della persona umana nella sua dimensione oggettiva, nella considerazione che nulla cambia per la madre e per il bambino se la surrogazione avviene a titolo oneroso o gratuito. Indipendentemente dal titolo, oneroso o gratuito, e dalla situazione economica in cui versa la madre gestante (eventuale stato di bisogno), la riduzione del corpo della donna ad incubatrice meccanica, a contenitore di una vita destinata ad altri, ne offende la dignità, anche in assenza di una condizione di bisogno della stessa e a prescindere dal concreto accertamento dell'autonomia e incondizionata formazione del suo processo decisionale⁴¹.

L'ordinamento italiano sta discutendo un disegno di legge⁴² in cui la fattispecie di divieto prevista dalla legge n. 40 del 2004, sia applicabile

BIN, *Dignità umana e biodiritto*, in BioLaw Journal. Rivista di Bio diritto 2 (2017).

⁴⁰ Corte cost. sentenza n. 272 del 2017, ripresa anche dalle sentenze n. 33 del 2021 e n. 79 del 2022, per questo passaggio rinvio a C. DANISI, *Maternità surrogata come reato "universale"* cit., 4.

⁴¹ Cassazione S.U. 30 dicembre 2022 n. 38162, nel rilevare che «nel nostro sistema costituzionale la dignità ha una dimensione non solo soggettiva, ancorata alla sensibilità, alla percezione e alle aspirazioni del singolo individuo, ma anche oggettiva, riferita al valore originario, non comprimibile e non rinunciabile di ogni persona. La dignità ferita dalla pratica di surrogazione chiama in gioco la sua dimensione oggettiva».

⁴² Atto della Camera n.887, proposta di legge "Varchi ed altri" dal titolo "Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano", già trasmesso per la prima lettura in Senato.

anche nel caso in cui il fatto in oggetto sia commesso all'estero, nel tentativo di promuovere la discussione di una pratica da considerare come reato "universale".

7. Spunti

L'ampia discussione di cui è oggetto la maternità surrogata nel panorama nazionale e internazionale, nell'oscillare tra una posizione oggettiva e statica e una soggettiva e dinamica, sembra aver imboccato un percorso in cui l'analisi che viene esternata sottende un'indagine più profonda e articolata. Infatti le situazioni giuridiche che vengono richiamate nella ricerca di un potenziale bilanciamento, come i diritti di autodeterminazione, legati anche al diritto alla gestione del proprio corpo e alla convenienza e alla liceità di eventuali limiti, insieme al diritto alla genitorialità, a cui si contrappone il diritto alla tutela della donna e del nato, rappresentano la dimensione attiva di una substrato in fermento. In realtà si intende alludere allo scontro tra il valore che il principio di dignità ha assunto, frutto di un percorso anche religiosamente fondato e fissato come valore e fonte nelle carte internazionali e una morale di senso comune, intesa come sorgente delle regole morali e conseguentemente nel tempo anche giuridiche; uno scontro tra un'etica tradizionale e nuova sensibilità etica, come prodotto dei desideri soggettivi che trascendono le norme di convivenza per concentrarsi sulla persona individualmente considerata.

Fondare il legame dei diritti connaturali all'uomo sociale alla dimensione espressa nella dignità, significa invece rafforzare le garanzie che devono essere approntate dall'ordinamento civile nazionale e internazionale per permettere all'uomo di poter realizzare in modo oggettivo la sua stessa natura; e al tempo stesso consente di rimarcare la fonte stessa su cui sono collegati i medesimi diritti. Quella dignità che assume una valenza comune e condivisa a prescindere dalle condizioni sociali, ambientali e storiche che caratterizzano i diversi contesti.

Il legame apre ad un approfondimento sull'evoluzione dei diritti, in particolare i nuovi diritti – e quelle attuali regolamentazioni che possono essere legittimate come diritti – nel domandarsi se la loro salvaguardia possa o meno essere giuridicamente formalizzata in quanto in potenza presente all'interno del nucleo proprio della dignità.

Questo percorso intende partire dalla dignità e non da una valutazione del diritto capace di soddisfare un modello di dignità soggettivata sulla base del conteso di applicazione. Diversamente si corre il rischio di assumere la dignità come oggetto di pattuizione rispetto alla dimensione soggettiva emergente e/o predominante.

Il contenuto della dignità, come nucleo intrinseco, si presenta soddisfatto nel momento in cui i diritti permettono alla persona umana di realizzare il suo valore più pieno. E questo valore, che si esprime nella «personalità autenticamente intesa»⁴³, come bene oggettivo della persona, consente di appagare e di dare risposta ai bisogni che attengono al bene della persona.

Il passaggio richiama ad una responsabilità politica nella quale i pubblici poteri devono essere in grado di valutare, sulla base delle evoluzioni che caratterizzano la comunità sociale, se alcuni comportamenti possono essere assunti come diritti e come tali rientrare nella piena naturalità della dignità umana; oppure se l'acquisizione di questo diritto danneggia o non permette alla dignità di realizzarsi nella sua oggettività e nel suo valore.

In questo quadro la disciplina normativa delle diverse dimensioni che può assumere il processo proprio della maternità surrogata – commerciale e/o solidale –, rappresenta la cartina tornasole per comprendere il grado di valore che gli ordinamenti attribuiscono alle figure attive, la donna e il nascituro, nel contributo fornito proprio del cattolicesimo nella imprescindibile connessione del valore della dignità con il valore dell'uomo.

⁴³ F. FARRI, *Considerazioni sul tema della "dignità umana", in vista della possibile istituzione di una giornata mondiale*, in L-JUS 1-2 (2023) 33.

ILARIA PRETELLI

*Il diritto di conoscere le proprie origini delle
persone nate in esecuzione di contratti
conclusi attraverso cliniche di fertilità*

ABSTRACT

Tra le complesse questioni giuridiche della procreazione medicalmente assistita, il diritto di conoscere le proprie origini, sancito dalla Convenzione di New York del 1989 (CRC), assume particolare rilevanza. Oltre a essere fondamentale per l'infanzia, incide sul rapporto tra ascendenti e discendenti. Storicamente, gli ordinamenti hanno attribuito ai primi una vera e propria potestà sui secondi. Sulla scorta della CRC, occorre garantire alle persone nate con gameti di terzi il diritto di chiedere e ottenere, salvo motivi ostativi, informazioni sulle proprie origini. Prevenire il rischio che non abbiano riferimenti sulle origini è cruciale nella regolamentazione del mercato di gameti, considerato il conflitto di interesse in cui versano le cliniche di fertilità quando propongono i loro servizi a persone in situazione di "vulnerabilità procreativa". L'accesso alle origini protegge i diritti individuali, riduce i rischi di sfruttamento, in particolare per le donne che si sottopongono al prelievo di ovociti o a gravidanze, e previene traffici di esseri umani, già tragicamente sperimentati in varie parti del pianeta in relazione alle adozioni illegali.

Among the complex legal issues in modern medically assisted procreation, the right to know one's origins is crucial, enshrining a fundamental right of the child recognized by the 1989 CRC. While, historically, legal systems granted powers to ascendants over descendants, today's focus must be on protecting those born through donor gametes who do not intend to become parents. Monitoring fertility clinics is essential to guarantee this right to children of complex ancestry, as clinics face conflicts of interest when treating persons in situations of 'procreative vulnerability.' Preventing children from lacking origin information is vital in market regulation. Access to origins protects individual rights, prevents human trafficking, and reduces exploitation risks, particularly for women undergoing oocyte retrieval or pregnancy. The solution proposed aims at averting the replication of historical tragedies as the illegal adoption practices in the context of ART and surrogacy.

PAROLE CHIAVE

Filiazione, Procreazione medicalmente assistita, Diritto di conoscere le proprie origini, Interesse superiore del minore, Surrogazione di maternità.

KEY WORDS

Filiation, Medically assisted procreation, Right to origins, Best interests of the child, Surrogacy.

ILARIA PRETELLI*

*IL DIRITTO DI CONOSCERE LE PROPRIE ORIGINI DELLE
PERSONE NATE IN ESECUZIONE DI CONTRATTI CONCLUSI
ATTRAVERSO CLINICHE DI FERTILITÀ*

SOMMARIO: 1. L'attribuzione dello status di figlio quale risultato di una fattispecie complessa nel caso di contratti di procreazione. 2. Il diritto a conoscere le proprie origini. 3. Vecchi e nuovi limiti alla ricerca di paternità e maternità. 3.1. L'anonimato della madre. 3.2. Maternità e paternità nei casi di fecondazione eterologa. 3.3. L'anonimato di donatori e donatrici di gameti. 4. La ricerca della maternità e della paternità quale garanzia del diritto all'identità personale di figlie e figli di ascendenza multipla o complessa.

1. L'attribuzione dello status di figlio quale risultato di una fattispecie complessa nel caso di contratti di procreazione

Com'è ampiamente noto, alcuni ordinamenti giuridici consentono lo stabilimento del vincolo di filiazione sulla base dell'intenzione espressa da persone adulte di generare neonati attraverso l'impiego di altre persone, il cui ruolo nella vita del nato si esaurisce con la generazione o procreazione e che sono solitamente individuate da una clinica di fertilità. Il vincolo di filiazione diventa dunque frutto dell'incontro di due volontà opposte: da una parte, quella dei donatori o della gestatrice di generare o procreare senza diventare per questo genitori, dall'altra, quella dei committenti di diventare genitori della persona che nascerà. Queste volontà si trovano espresse in contratti solitamente conclusi sotto la supervisione di cliniche che ne influenzano il contenuto, includendo clausole che incidono sul prezzo dei loro servizi, ad esempio nella previsione di possibilità di pre-selezione del sesso e del colore degli occhi del nascituro¹. Purtroppo,

* European Law Institute.

¹ Leggo ad esempio nella pagine web di una clinica presente negli Stati Uniti, in Messico e in India la seguente "special offer": «For those interested in adding an eye color selection to their standard IVF, sex selection and/or embryo genetic screening health procedures, we are offering a very limited substantial discount on the addition of eye color

l'esistenza di questo incontro di volontà, in particolare se verificato dalle sole cliniche al momento della conclusione del contratto, non garantisce la permanenza di una volontà di identico contenuto nei mesi e anni successivi. Proprio per questo, in molti di questi ordinamenti l'incontro di volontà prima del concepimento ha valore dirimente nel consentire di superare il dato biologico o genetico, impedendo di "ritirare" il consenso al momento della nascita, specialmente se contrario all'interesse del nato.

Vale la pena ricordare il caso deciso dalla corte californiana che ha costituito il vincolo di filiazione tra una bambina e un uomo, il committente, che pure aveva chiesto che la propria paternità potesse essere esclusa fondandosi sia sul dato genetico che su quello della sua reale intenzione al momento del contratto². L'uomo sosteneva che era stata la sola ex moglie a maturare l'intenzione di avere figli e promuovere la conclusione dei contratti con i donatori di gameti e la madre surrogata. La coppia, sposata all'epoca del contratto, era in corso di separazione e divorzio all'epoca della nascita. Oltre a chiedere la dissoluzione del vincolo matrimoniale, l'uomo intendeva evitare di assumere responsabilità genitoriali nei confronti della bambina, e faceva valere che l'ex moglie si era detta disposta ad assumere da sola anche la responsabilità di crescere il nascituro. I suoi argomenti non sono valsi ad escludere il sorgere del vincolo di filiazione nei suoi confronti in virtù dell'accordo, sebbene questo fosse stato formalizzato successivamente alla fecondazione e all'impianto dell'embrione³.

All'epoca dei fatti, la soluzione sarebbe stata diversa applicando la legge di altri Stati pur sempre americani: taluni avrebbero ritenuto genitori

to their general procedures. We are able to offer a major financial discount on initial intake screening and eye color "add on" for a limited time. This is a discount that will be available for a short time only. If interested, please contact us and we will provide instructions». V. <https://www.fertility-docs.com/programs-and-services/pgd-screening/choose-your-babys-eye-color/> (15/11/2024).

² Si tratta del caso deciso il 10 marzo 1998 dalla Corte d'Appello della California per il Quarto Distretto, Divisione 3, *Buzzanca v. Buzzanca*, 72 Cal. Rptr.2d 280 (Cal. Ct. App. 1998).

³ *Ibidem*.

della bambina la madre surrogata e suo marito (Arizona⁴, Florida⁵, Nord Dakota⁶, e Virginia⁷); altri avrebbero determinato la paternità alla luce di una valutazione in concreto del migliore interesse del bambino (Michigan⁸ e Utah⁹); altri ancora avrebbero costituito il legame di filiazione con il donatore di sperma (Nebraska¹⁰). Nello stato canadese della British Columbia si prevede che, alla nascita del bambino, la persona designata come il genitore dall'accordo sulla procreazione diventi genitore solo se la madre surrogata dà, al momento della nascita, un ulteriore consenso scritto a cedere il bambino al genitore o ai genitori d'intenzione e purché questi si

⁴ Ariz. Rev. Stat. Ann. § 25-218: «Surrogate parentage contracts; prohibition; custody; definition/ A. No person may enter into, induce, arrange, procure or otherwise assist in the formation of a surrogate parentage contract. B. A surrogate is the legal mother of a child born as a result of a surrogate parentage contract and is entitled to custody of that child. C. If the mother of a child born as a result of a surrogate contract is married, her husband is presumed to be the legal father of the child. This presumption is rebuttable. D. For the purposes of this section, “surrogate parentage contract” means a contract, agreement or arrangement in which a woman agrees to the implantation of an embryo not related to that woman or agrees to conceive a child through natural or artificial insemination and to voluntarily relinquish her parental rights to the child».

⁵ Fla. Stat. Ann. § 742.15: «(1) Within 3 days after the birth of a child delivered of a gestational surrogate, the commissioning couple shall petition a court of competent jurisdiction for an expedited affirmation of parental status. [...] (7) When at least one member of the commissioning couple is the genetic parent of the child, the commissioning couple shall be presumed to be the natural parents of the child».

⁶ N.D. Cent. Code § 14-18-05: «Surrogate agreements. Any agreement in which a woman agrees to become a surrogate or to relinquish that woman's rights and duties as parent of a child conceived through assisted conception is void. The surrogate, however, is the mother of a resulting child and the surrogate's husband, if a party to the agreement, is the father of the child. If the surrogate's husband is not a party to the agreement or the surrogate is unmarried, paternity of the child is governed by chapter 14-20».

⁷ Va. Code Ann. § 20-158: «A. Determination of parentage, generally. — Except as provided in subsections B, C, D, and E, the parentage of any child resulting from the performance of assisted conception shall be determined as follows: 1. The gestational mother of a child is the child's mother. 2. The spouse of the gestational mother of a child is the child's other parent, notwithstanding any declaration of invalidity or annulment of the marriage obtained after the performance of assisted conception, unless such spouse commences an action in which the mother and child are parties within two years after such spouse discovers or, in the exercise of due diligence, reasonably should have discovered the child's birth and in which it is determined that such spouse did not consent to the performance of assisted conception.[...] E. 3. If no intended parent is a genetic parent of the resulting child, but the embryo that was used is subject to the legal or contractual custody of an intended parent, then such intended parent is the parent. However, if no

prendano cura del bambino¹¹. Ovviamente, nei rari casi in cui nessuno intenda prendere in affidamento il bambino, quest'ultimo non potrà che essere dato in adozione¹². Nel caso opposto, taluni Stati costituiscono il vincolo di filiazione tra la persona creata in esecuzione del contratto e tutte le persone che sottoscrivono il contratto di procreazione o sono d'accordo sul "progetto di procreazione": donatori, donatrici, madre gestazionale e committenti¹³. Sarà interessante seguire gli sviluppi legislativi e giurisprudenziali in questa materia negli Stati Uniti nel prossimo

intended parent is a genetic parent, and the embryo that was used is not subject to the legal or contractual custody of such intended parent, then the surrogate is the mother and her spouse, if any, is the child's other parent if such other parent is a party to the contract. In such an event, the intended parent may only obtain parental rights through adoption as provided in Chapter 12 (§ 63.2-1200 et seq.) of Title 63.2.».

⁸ Mich. Comp. Laws Ann. § 722.861: «Sec. 11. If a child is born to a surrogate mother or surrogate carrier pursuant to a surrogate parentage contract, and there is a dispute between the parties concerning custody of the child, the party having physical custody of the child may retain physical custody of the child until the circuit court orders otherwise. The circuit court shall award legal custody of the child based on a determination of the best interests of the child. As used in this section, "best interests of the child" means that term as defined in section 3 of the child custody act of 1970, Act No. 91 of the Public Acts of 1970, being section 722.23 of the Michigan Compiled Laws».

⁹ Utah Code Ann. § 76-7-204 (articolo abrogato nel 2005): «[...] In any custody issue that may arise under Subsection (1) or (2), the court is not bound by any of the terms of the contract or agreement but shall make its custody decision based solely on the best interest of the child».

¹⁰ Neb. Rev. Stat. § 25-21, 200: «(1) A surrogate parenthood contract entered into shall be void and unenforceable. The biological father of a child born pursuant to such a contract shall have all the rights and obligations imposed by law with respect to such child. (2) For purposes of this section, unless the context otherwise requires, a surrogate parenthood contract shall mean a contract by which a woman is to be compensated for bearing a child of a man who is not her husband».

¹¹ Sezione 29 (3) del *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 [FLA] entrato in vigore nel 2013: «On the birth of a child born as a result of assisted reproduction in the circumstances described in subsection (2), a person who is an intended parent under the agreement is the child's parent if all of the following conditions are met: (a) before the child is conceived, no party to the agreement withdraws from the agreement; (b) after the child's birth, (i) the surrogate gives written consent to surrender the child to an intended parent or the intended parents, and (ii) an intended parent or the intended parents take the child into the intended parent's or parents' care».

¹² Una bambina di due anni, affidata ad una "tata" ucraina da una coppia italiana che aveva concluso un contratto di maternità surrogata ma non aveva voluto prendersi cura

quadriennio in materia di riconoscimento dei diritti delle nuove generazioni nei confronti degli ascendenti.

2. Il diritto a conoscere le proprie origini

Ogni genitore partecipa e contribuisce all'identità della persona che fa nascere e, viceversa, ogni persona ha il diritto di conoscere e costruire la propria identità avendo piena consapevolezza di quella dei propri ascendenti.

Con una certa frequenza statistica, bambini e bambine adottate, una volta raggiunta l'età adulta, chiedono di avere accesso all'identità dei propri genitori biologici¹⁴. Il bisogno di conoscere le origini è legato alla costruzione del proprio sé, della propria identità personale¹⁵. Se ne può desumere che la mancanza parziale o totale di informazioni e di accesso ai

della bambina nata in esito alla sua esecuzione, è stata portata in Italia sulla base della circostanza della nazionalità italiana del padre biologico (il marito, nella coppia committente). La storia è riportata sia dalla polizia di stato che dal corriere della sera. Si veda: <https://www.poliziadistato.it/articolo/38618d5b4fb4544679930014> (15/11/2024). G. SANTUCCI, *La figlia fantasma della maternità surrogata*, in *Corriere della sera*, 5 Maggio 2024.

¹³ Sezione 30 del *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 [FLA]. Si veda anche il precedente creato dalla Corte d'Appello dell'Ontario A.A. v. B.B., 2007 ONCA 2, che ha riconosciuto lo status di figlio di tre genitori a un bambino che era frutto di un accordo tra una coppia formata da due donne e un loro amico, senza ricorso ad un'assistenza medica per la fecondazione.

¹⁴ L'ufficio olandese di statistica ritiene che almeno una persona adottata ogni due chieda di avere accesso ai dati relativi ai propri genitori biologici <https://www.cbs.nl/en-gb/news/2021/06/half-of-all-adult-adoptees-have-searched-for-birth-information>.

Sembra inoltre che esista una differenza di genere:

https://marripedia.org/adoptee_s_search_for_biological_parents riporta che il 66% delle persone adottate che cercano i propri genitori biologici sono femmine, e solo la metà, il restante 34%, sono maschi.

¹⁵ D. HOWE, *Age at Placement, Adoption Experience and Adult Adopted People's Contact with Their Adoptive and Birth Mothers: An Attachment Perspective*, in *Attachment & Human Development* 3.2 (2001) 225-230 riporta che il 77% delle persone adottate in cerca dei genitori biologici "si sente amato" dalla madre adottiva. La ricerca delle origini non è dunque legata ad una volontà di stabilire una relazione ma a quella di conoscere l'identità. Studi clinici hanno comunque evidenziato una preoccupante frequenza di comportamenti auto-distruttivi, ansia o depressione, tra gli adottati: M. KEYES, A. SHARMA, I. ELKINS et al., *The Mental Health of US Adolescents Adopted in Infancy*, in *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine* 162.5 (2008).419-425.

dati relativi alle proprie origini influisca sulla concreta possibilità di strutturarsi e costruire la propria personalità.

Il diritto a conoscere le proprie origini è oggi universalmente riconosciuto da diverse norme sovranazionali. Come è ovvio, particolare significato assumono quelle contenute nell'articolo 7 della Convenzione ONU del 1989 sul "diritto a conoscere l'identità dei propri ascendenti"¹⁶ e nell'articolo 8 che include, tra gli elementi costitutivi dell'identità di ogni minore, le sue relazioni familiari¹⁷.

Tra le norme sovranazionali che riconoscono questo diritto vi è l'articolo 30 della Convenzione dell'Aja del 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, la Convenzione europea sull'adozione dei minori del 1967 (come emendata nel 2008), la Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 gennaio 2000, n. 1443, oltre che la Risoluzione del Consiglio d'Europa del 27 giugno 2008, che invitano gli Stati a favorire il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini.

Riconoscere e garantire questo diritto rappresenta un indispensabile strumento di contrasto alle adozioni illegali e alla tratta di esseri umani che sono suscettibili di nascondere¹⁸.

¹⁶ K. O'DONOVAN, *Interpretations of Children's Identity Rights*, in D. FROTTTEL (ed.), *Revisiting Children's Rights: 10 Years Of The UN Convention on The Rights of the Child*, Hague/Boston 2000, 79-80.

¹⁷ Si vedano anche le decisioni della Corte EDU del 13 luglio 2006, Jäggi c Svizzera, n. 58757/00 e 30 maggio 2006, Ebrü c Turchia, n. 60176/00; G.A. STEWART, *Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child*, in 26 Fam. L.Q. 221 (1992); CRC, art. 8; S. BESSON, *Enforcing the child's right to know her origins: contrasting approaches under the Convention's on the right of the child and the European Convention on Human Rights*, in International Journal of Law, Policy and the Family 21 (2007) 137 ss. In Italia si veda la Corte di Cassazione, ordinanza del 9 agosto 2021, n. 22497 con la quale è stato riconosciuto il diritto a conoscere l'identità della madre da parte di una figlia, nata da parto anonimo, valutandone le conseguenze con riferimento alle condizioni di salute, personali e familiari di madre e figlia.

¹⁸ UNICEF, *Combating Child Trafficking*, in *Handbook for Parliamentarians* No. 9, 2005, p. 12; *Report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution, and child pornography*, Add. 2, *Report on the Mission to Guatemala*, E/CN.4/2000/73/Add.2, 10-13 (27 Jan. 2000). R. LANDAU, *The Management of Genetic Origins: Secrecy and Openness in Donor Assisted Conception in Israel and Elsewhere*, in Human Reproduction 13.11 (1998) 3268 ss; S. WILKINSON, *Commodification*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER, J.R. McMILLAN (eds.), *Principles of Health Care Ethics*², Chichester 2007, 285 ss.

3. Vecchi e nuovi limiti alla ricerca di paternità e maternità

3.1. L'anonimato della madre

Il diritto all'anonimato della madre è stato ed è tuttora di fondamentale importanza a salvaguardia della vita di neonati in contesti caratterizzati da una rigida cultura repressiva della sessualità femminile. Laddove la sessualità femminile è socialmente accettata al pari di quella maschile, il diritto all'anonimato è rimasto un retaggio delle epoche precedenti¹⁹. Anche nei paesi che garantiscono l'anonimato della madre, per rispettare il diritto di ogni bambino o bambina a conoscere le proprie origini, deve comunque essere sempre assicurato un raccordo tra il certificato di assistenza al parto privo dei dati che identificano la madre biologica e la cartella clinica custodita presso il luogo in cui è avvenuto il parto, proprio per rendere possibile risalire all'identità della madre tramite accesso ai dati sanitari²⁰.

¹⁹ Il diritto all'anonimato è riconosciuto alle madri da paesi come la Francia e l'Italia, ed è stato introdotto in paesi come la Slovacchia e la Russia ma è soggetto a eccezioni. Cass. civ., 9 novembre 2016, n. 22838 e Cass. civ., 20 marzo 2018, n. 6963, estendono a fratelli e sorelle il procedimento di interpello al fine di acquisire il consenso all'accesso ai dati richiesto dall'adottato. La presenza di altri figli ed eredi della madre deceduta è suscettibile di impedire l'accesso ai dati da parte dell'adottato per tutelare coloro che potrebbero non conoscere la sua esistenza (Trib. min. Genova, 23 maggio 2019).

²⁰ In Italia, si veda l'allegato al D.M. 16 luglio 2001 n. 349: «Deve essere comunque assicurato un raccordo tra il certificato di assistenza al parto privo dei dati idonei a identificare la donna che non consente di essere nominata con la cartella clinica custodita presso il luogo dove è avvenuto il parto in modo da rendere sempre tecnicamente possibile l'individuazione della madre biologica». Significativa è l'evoluzione della legge britannica, avvenuta attraverso vari passaggi: dall'assenza di disciplina (Adoption of Children Act 1926) compensata dall'intervento discrezionale della giurisprudenza; al riconoscimento di un diritto di accesso molto limitato (Adoption of Children Act 1949) fino ad una specifica regolamentazione (Adoption Act 1976) e al riconoscimento del diritto dell'adottato maggiorenne a conoscere i dati e i dettagli del procedimento adottivo (Adoption and Children Act 2002). In altri paesi, come la Svizzera si è suggerito di introdurre regole volte a proteggere la confidenzialità del parto senza giungere a riconoscere un diritto all'anonimato che viene percepito come una violazione del diritto del bambino a conoscere le proprie origini. Si veda <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/81523.pdf>, 9 e 14.

In Italia, queste regole sono scaturite dalla condanna dell'anonimato assoluto da parte della Corte di Strasburgo, dovendo essere garantito il diritto di avere accesso a un minimo di informazioni sull'identità della madre anonima²¹. Nel frattempo, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme sull'adozione nella parte in cui non prevedono - attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza - la possibilità per il giudice di interpellare la madre, che abbia dichiarato di non voler essere nominata, su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione²².

3.2. Maternità e paternità nei casi di fecondazione eterologa

Nel caso più semplice di fecondazione eterologa, i gameti di un donatore sono immessi per via intra-uterina nel corpo dell'aspirante madre, per favorire l'incontro con l'ovulo ivi presente su ciclo spontaneo o farmacologicamente stimolato²³. Nei casi più complessi di fecondazione bi-

²¹ Si veda la decisione della Corte EDU del 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*, n. 33783/09: «la Cour note que, si la mère biologique a décidé de garder l'anonymat, la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, soit la réversibilité du secret. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue».

²² Si vedano l'articolo 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), come sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

²³ In Italia, l'ammissibilità delle tecniche di fecondazione eterologa risulta dal superamento del divieto posto dall'art. 4, terzo comma, l. n. 40 del 2004 grazie alla nota sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 2014 n. 162. A voci inizialmente critiche (C. CASTRONOVO, *Fecondazione eterologa: il passo (falso) della Corte costituzionale*, in *Europa e diritto privato* [2014] 1117 ss.; C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale* 3 [2014] 2593 ss.) si è sostituita una sostanziale unanimità della dottrina anche a fronte delle scelte legislative successive. Si veda I. PELLIZZONE, *Il riconoscimento della 'libertà di scelta della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli' nella sentenza n. 162 del 2014*, in M. E. D'AMICO, M. P. COSTANTINI (a cura di), *L'illegittimità costituzionale del divieto della fecondazione eterologa: analisi critica e materiali*, Milano 2014 e più di recente, M.N. BUGETTI, *Favor veritatis, favor stabilitatis, favor minoris: disorientamenti applicativi, commento alla pronuncia della Cass. 3 aprile 2017*,

eterologa, la fecondazione avviene in vitro e all'aspirante madre sono trasferiti embrioni ottenuti con i gameti di due donatori.

Quando il padre biologico del bambino è un donatore, non sorge un vincolo di filiazione tra lui e il nato, ma solo un diritto della persona nata a conoscere la propria identità biologica. L'attribuzione del vincolo di filiazione con la persona legata alla madre avviene contestualmente alla nascita, senza bisogno di ulteriori atti giuridici. In questi casi, il matrimonio, in luogo di fondare una presunzione di paternità biologica facilmente superabile, serve piuttosto a garantire la volontà del coniuge di assumere il ruolo di genitore e di accogliere il figlio in una famiglia stabile. In questi casi, la costituzione del legame di filiazione è condizionata all'esistenza di una manifestazione di volontà espressa già prima della procreazione e vincolante per chi l'ha espressa.

Questo stabilisce l'art. 9 comma 1 della legge italiana n. 40/2004²⁴, che preclude a chi abbia prestato il consenso alla procreazione medicalmente assistita mediante fecondazione eterologa, la possibilità di esprimere la propria volontà di non essere nominata come madre²⁵, l'azione di disconoscimento di paternità²⁶, e l'impugnazione per difetto di veridicità²⁷.

Ovviamente, queste azioni sono precluse solo all'ascendente che ha dato il consenso, mentre restano aperte alla nuova generazione nei confronti degli ascendenti, potendo figli e figlie chiedere che il vincolo di filiazione sia disconosciuto per difetto di veridicità.

3.3. L'anonimato di donatori e donatrici di gameti

Come l'anonimato della madre, anche quello di donatori e donatrici inizia ad apparire anacronistico, in particolare se si considera la relativa facilità, grazie alle nuove tecnologie, delle ricerche genetiche relative alla propria ascendenza.

n. 8617, in *Famiglia e diritto* (2017) 845 ss.

²⁴ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita.

²⁵ Si veda l'art. 9 della legge cit. alla nota precedente.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Si veda l'art. 263 c.c.

Il 12 aprile 2019 il Consiglio d'Europa ha adottato la raccomandazione 2156 (2019) intitolata "*Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*" che enuncia i seguenti principi²⁸: i) "la donazione di gameti deve restare un atto volontario e altruista, compiuto con lo scopo precipuo di aiutare gli altri e quindi senza un guadagno finanziario o altro vantaggio simile per il donatore"; ii) la rinuncia all'anonimato per ogni futura donazione di gameti negli Stati membri del Consiglio d'Europa; iii) il divieto di utilizzo di spermatozoi e ovociti donati anonimamente; iv) il divieto per donatori e donatrici di contattare la propria discendenza genetica a fronte del diritto della persona concepita tramite donazione di contattare il genitore e eventuali fratelli o sorelle, a determinate condizioni; v) l'obbligo per gli Stati membri del Consiglio d'Europa che autorizzano la donazione di spermatozoi e ovociti di "creare e mantenere un registro nazionale dei donatori e delle persone concepite tramite donazione" al fine di assicurare "lo scambio di informazioni", di "imporre un limite massimo al numero di donazioni possibili da parte dello stesso donatore", di "controllare che parenti prossimi non possano sposarsi" e di "tenere traccia dei donatori in caso di necessità mediche"; vi) l'obbligo per cliniche e prestatori di servizi di tenere "adeguata documentazione e metterla a disposizione dei registri nazionali", vii) l'introduzione di un "meccanismo per assicurare lo scambio transfrontaliero di informazioni tra registri nazionali". Da ultimo si prevede il principio transitorio secondo il quale "l'anonimato dei donatori di gameti non deve essere cancellato in maniera retroattiva se garantito al momento della donazione, ad eccezione di motivazioni mediche o se il donatore acconsente a rinunciare all'anonimato e, di conseguenza, all'iscrizione nel registro dei donatori e delle persone concepite tramite donazione. I donatori dovrebbero ricevere consulenza e orientamento prima di decidere se accettare o meno di rinunciare all'anonimato"²⁹.

²⁸ Dibattito in Assemblea del 12 aprile 2019, 18a seduta (V. Doc. 14835, Relazione della Commissione affari sociali, sanità e sviluppo sostenibile, Relatrice: On. Petra De Sutter; Doc. 14854, parere della Commissione affari giuridici e diritti umani, Relatore: On. Pierre-Alain Fridez). Testo adottato dall'Assemblea il 12 aprile 2019, 18a seduta. È seguita una risposta del Comitato dei Ministri del 14 ottobre 2019.

²⁹ Il documento, in originale e nella versione francese e italiana, si legge qui: <http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/Documenti/DocumentiParlamentari/parser.asp?idLegislatura=18&categoria=012bis&tipologiaDoc=documento&numero=114&doc=intero>.

Il diritto a conoscere le proprie origini ha spinto la Svizzera, ad esempio, a dotarsi di un registro di donatori di gameti maschili nel 2001, in modo da poter far fronte alle richieste di bambine e bambini nati da fecondazione eterologa. Se l'inseminazione avviene in Svizzera, al compimento del 18esimo anno è possibile chiedere l'accesso ai dati relativi all'identità del donatore e trasmettergli una proposta di incontro³⁰. Il donatore viene informato di entrambe le richieste e comunica la sua decisione in merito alla possibilità di un incontro. Nel 2019 la procedura di accesso all'identità di un donatore è stata ulteriormente semplificata. Le richieste che sono pervenute agli uffici dal 2019 sono relativamente poche e le richieste di incontro sono state bene accolte dai donatori.

4. La ricerca della maternità e della paternità quale garanzia del diritto all'identità personale di figlie e figli di ascendenza multipla o complessa

Negli ordinamenti, come quello della British Columbia in cui vi è la possibilità di riconoscere un ruolo genitoriale ai donatori di gameti o alle madri surrogate, la scelta sul vincolo di filiazione compete al solo ascendente e diventa definitiva³¹.

In questo sbilanciamento tra diritti degli ascendenti e dei discendenti³², senza alcuna mediazione a tutela del nato, vi è il rischio di un'involuzione in senso antistorico dell'istituto della filiazione, contrario all'interesse superiore dei minori di ascendenza multipla o complessa.

³⁰ La comunicazione sulle origini, secondo la Società svizzera di medicina riproduttiva (SGRM) e la fondazione Salute Sessuale Svizzera è un momento delicato soprattutto se interviene dopo gli 11 anni, e può avere pesanti conseguenze emotive per figli e figlie, il padre biologico e i famigliari di entrambi. Si veda la brochure: <https://www.sgrm.org/uploads/files/FertiForum/IAD2-Questions-et-r%C3%A9ponses-pour-les-personnes-concern%C3%A9es-par-le-don-de-sperme.pdf>.

³¹ Si veda il Preliminary Document No 3 C of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference intitolato "A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements", spec. 15 e T. PENNA, *Cenni storici sulla PMA eterologa: la morale sessuale cattolica e il modello bioetico francese*, in *Teoria e Critica della regolazione sociale* 19.2 (2019) 235 ss.

³² I. PRETELLI, *Identity and Civil Status of Children Conceived Through Cross-Border Procreation Contracts Perspectives on Filiation and the Best Interests of The Child*, in *Yearbook of Private International Law* 25 (2023/2024) 241-273.

Una riforma della filiazione dovrebbe invece valorizzare i diritti fondamentali di questi bambini e bambine in prospettiva diacronica, riconoscendo all'infanzia il diritto assoluto alla cura da parte delle persone, tra gli ascendenti, che sono in grado di soddisfarne al meglio i bisogni, anche attraverso un controllo sulla costituzione del vincolo, che non può essere il frutto della formazione di un mero atto burocratico quale la registrazione di un contratto³³, ma richiede di verificare il rispetto dei diritti fondamentali del nato. Tra questi, appare di particolare importanza il diritto a conoscere le proprie origini, da esercitarsi sin dall'adolescenza, e senza limiti di età.

Al momento attuale, la maggior parte degli ordinamenti non è dotata di strumenti giuridici atti a contrastare eventuali violazioni commesse dalle cliniche di fertilità che praticano la procreazione medicalmente assistita. La mancanza di controlli comporta l'esposizione dei minori e delle persone, alle quali le cliniche si rivolgono per ottenere gameti o una gestazione per altri, a possibili violazioni dei diritti fondamentali riconosciuti dalla comunità internazionale.

La tutela di questi diritti comporta uno sforzo comune e concertato volto ad assicurarne il rispetto. Vale inoltre la pena di sottolineare che il diritto del nato a chiedere accesso alle proprie origini contribuisce, allo stesso tempo, alla prevenzione di fenomeni ben più gravi come la tratta di esseri umani³⁴. In altre parole, laddove verificato dall'ordinamento che

³³ Si vedano, per la necessità di tener conto dell'interesse superiore del minore anche ai fini della costituzione del vincolo di filiazione - ergo in quelli di una sua contestazione - le recenti decisioni del Tribunale Sulmona sez. I, 8 febbraio 2022, n.17 e Cassazione civile sez. I, 30 giugno 2021, n. 18600.

³⁴ Si veda la direttiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e in particolare il sesto considerando a mente del quale «Lo sfruttamento della maternità surrogata [...] *può già rientrare nell'ambito di applicazione dei reati relativi alla tratta di esseri umani* quali definiti nella direttiva 2011/36/UE, nella misura in cui siano soddisfatti tutti i criteri costitutivi di tali reati. Tuttavia, data la gravità di tali pratiche, e per contrastare il costante aumento del numero e della rilevanza dei reati relativi alla tratta di esseri umani commessi a fini diversi dallo sfruttamento sessuale o dallo sfruttamento di manodopera, è necessario includere [...] lo sfruttamento della maternità surrogata [...]. Più specificamente, per quanto concerne la tratta a fini di sfruttamento della maternità surrogata, la presente direttiva *pone l'accento* su coloro che costringono o convincono con l'inganno le donne a prestarsi come madri surrogate. [...] Tali norme lasciano inoltre impregiudicate le norme nazionali sulla

inquadra la società in cui si svolge la vita del bambino di ascendenza complessa, l'accesso alle origini rappresenta, sul piano individuale, una garanzia di rispetto dei suoi diritti fondamentali, e, sul piano sociale, uno strumento di prevenzione di crimini quali la tratta di esseri umani o il divieto di pratiche eugenetiche³⁵. È attraverso un efficace controllo dell'operato delle cliniche di fertilità e della legittimità dei loro meccanismi di persuasione sottile³⁶, che lo Stato ha la possibilità di mettere in atto politiche legislative ponderate, e di lungo periodo, a tutela delle future generazioni.

La naturale soggezione dei figli ai loro genitori e la particolare vulnerabilità di bambini e bambine di ascendenza multipla o complessa, richiede una protezione speciale e l'attribuzione ai discendenti di diritti specifici sia nei confronti di tutti i loro ascendenti, sia nei confronti degli Stati ove si è realizzata la loro procreazione e in cui si esplica il loro sviluppo³⁷.

maternità surrogata, compreso il diritto penale o il diritto di famiglia».

³⁵ L'articolo 3(2b) della Carta dei diritti fondamentali vieta in particolare «pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani» a tutela della salute delle generazioni e società future.

³⁶ Di particolare interesse per le cliniche sono le coppie di uomini, oggetto di studi specifici volti ad indurre in loro un desiderio di genitorialità. Si veda ad esempio: <https://www.fertilitybridge.com/inside-reproductive-health/attracting-gay-male-fertility-patients>.

³⁷ K. O'DONOVAN, *Interpretations* cit., con riferimento ai c.d. esperimenti di "social engineering" consistenti nell'assicurare un flusso di bambini da Gran Bretagna e Irlanda agli USA tra la seconda metà dell'XIX e la prima metà del XX secolo (fino ai primi anni '70): «The exported children, in general, were already separated from their parents, not necessarily forcibly. However, the effects on the children were similar [...] loss of knowledge of genealogy, parents, and roots, loss of contact with families, mistreatment and abuse in the new situation and uprooted emotional lives».

IN RICORDO DI SERGIO QUINZIO (1927-1996)

RICCARDO PAOLO UGUCCIONI*

APERTURA.
IN RICORDO DI SERGIO QUINZIO (1927-1996)

La giornata *In ricordo di Sergio Quinzio (1927-1996)* è stata promossa dall'Istituto superiore di Scienze religione "Italo Mancini" dell'Università di Urbino, dall'Associazione "Itinerari e Incontri" di Fonte Avellana, dall'Università dell'Età libera di Pesaro e dalla Società pesarese di studi storici.

Siamo grati ai relatori, che hanno accettato di essere qui, e a Marco Cangiotti, che ha accettato di presiedere e concludere questa giornata. L'idea di questo incontro è nata poco più di un anno fa, da conversazioni tra quattro amici: Pia Carlotta Quinzio, Ercole Romagna, Marco Savelli e chi vi parla. Pia è la figlia di Sergio Quinzio, il suo interesse nasceva anche da affetto filiale; per noialtri tre è stata invece una questione di vivo interesse verso gli immensi temi che Sergio Quinzio trattava, che sono i problemi ultimi su cui tutti ci interroghiamo. Così da conversazioni intessute di amicizia e grandi domande, e attorno alla gentilezza di Pia (che curerà gli atti), è nata questa giornata.

Avevamo invitato anche Anna Giannatiempo, seconda moglie di Sergio Quinzio; la quale ha declinato l'invito ma pregandomi di non far mancare il suo saluto e un ringraziamento ai relatori di questa giornata; compito che volentieri assolverò.

Da ultimo, ricordo la collaborazione con la casa editrice Adelphi, che sta ripubblicando diverse opere esaurite di Quinzio: *Mysterium iniquitatis*, *Diario profetico*, *La fede sepolta*, *La croce e il nulla* e l'opera forse più significativa, *Un commento alla Bibbia*. Una fortunata coincidenza, di cui siamo felici.

Di Sergio Quinzio ho letto qua e là, maldestramente: posso solo esprimere la mia personale fascinazione verso un teologo per così dire sopra le righe, un esegeta biblico che secoli fa avrebbe corso seri rischi, un

* Società Pesarese di Studi Storici.

commentatore lucido della condizione umana e dello scandalo della morte, che tuttavia continua tenacemente ad affidarsi alla Parola di Dio. Una sorta di volterriano, saldo nella Fede: questo ossimoro è la seduzione delle sue pagine.

LUIGI ALFIERI

*Mysterium iniquitatis. La promessa
messianica e la sconfitta di Dio*

ABSTRACT

I saggi teologici di Sergio Quinzio, soprattutto *Mysterium iniquitatis*, sono una cornice narrativa fortemente apocalittica. Per Quinzio essere credente è il punto di partenza, non d'arrivo; il suo modo di credere è sempre problematico, anche se il suo punto di vista resta una Fede indefettibile, radicata nella Verità. Viene anche discusso il rapporto tra ebraismo e cristianesimo, che è uno dei grandi temi di Quinzio, carico di tensione drammatica. Fondamentale resta il tema della resurrezione dei morti, su cui da un certo momento convergono i tre monoteismi, ma che il Cristianesimo ha, per Quinzio, trascurato pur senza mai negarlo.

The theological essays of Sergio Quinzio, especially Mysterium iniquitatis, are inserted in a strongly apocalyptic narrative framework. Believing, for Quinzio, is the starting point, not the end one; his believing is always problematic, even if he stands on an unwavering Faith, rooted in the Truth. The relationship between Judaism and Christianity is also discussed, which is one of Quinzio's great themes, lived within a dramatic tension. The central theme remains the resurrection of the Dead, on which converge the three monotheisms, at least from a certain moment, but that Christianity has, for Quinzio, neglected without ever denying it.

PAROLE CHIAVE

Promessa messianica, Resurrezione dei morti, Anticristicità, Avvento del Regno, Tadici ebraiche.

KEY WORDS

Messianic promise, Resurrection of the dead, Antichristicity, Advent of the Kingdom, Jewish tidings.

LUIGI ALFIERI*

*MYSTERIUM INIQUITATIS. LA PROMESSA MESSIANICA E LA
SCONFITTA DI DIO*

1. Sarò sincero. La prima cosa che mi sono chiesto quando mi è stato proposto di partecipare a una giornata di studio su Sergio Quinzio è stata: perché io? Non ho alcun particolare titolo per essere presente in questo contesto. Sono, nel mio piccolo, un filosofo della politica; come secondo mestiere, ma è poco più di un hobby, potrei forse definirmi un antropologo delle religioni. Certamente non sono un teologo, né un esegeta biblico, né un filosofo della religione. Soprattutto, non sono un credente. Se Žižek si è definito un ateo cristiano, io non oso definirmi un ateo perché sarebbe un atto di fede, quindi una contraddizione, ma posso senz'altro definirmi un agnostico cattolico, con qualche tendenza a diventare un agnostico protestante, con talune componenti di agnosticismo buddista e persino di agnosticismo islamico. Il che significa che rispetto a Sergio Quinzio mi colloco completamente da un'altra parte. Non soltanto fuori dal suo orizzonte ma oggettivamente, non per scelta, certamente non per ideologia, direi quasi per topografia, contro. Guardo da un'altra parte. Il mio non è soltanto uno sguardo diverso dal suo, ma, ovviamente senza nessun significato conflittuale e tanto meno ostile, è uno sguardo *contro* il suo, non c'è niente da fare, non dipende né da me, né da lui.

Quinzio è un credente assoluto. In maniera assai particolare: è stato giustamente detto che qualche secolo fa, ma forse anche meno, avrebbe avuto qualche problema, però certamente è un credente. L'essere credente per lui è il punto di partenza, è il fondamento, non è un punto d'arrivo, non è una conquista finale. È la sua origine. Il suo è un modo estremamente particolare e problematico di credere, però la sua ottica è

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

quella di una fede indefettibile, è quella di chi è convinto – lo ha detto¹ – di essere radicato nella verità. Una verità problematica anche drammaticamente, nei suoi contenuti, ma – in quanto verità – indiscutibile.

Per me la religione è tutt'altro, e non ci posso fare niente. Per me la religione è un oggetto culturale. È un oggetto culturale estremamente importante, che per molti versi mi appassiona, ma come potrebbe appassionarmi una filosofia o un'opera d'arte. Quindi, come qualcosa che io guardo da fuori. Magari anche con ammirazione, certamente con interesse, ma la religione è non tanto qualcosa che non mi appartiene, piuttosto qualcosa a cui *io* non appartengo. Questo significa che quando parlo di religione uso un senso del termine che per Quinzio è spurio: lui direbbe *anticristico*². E questo significa che non posso parlare *di* Quinzio, propriamente, ma che posso parlare idealmente *con* lui, e un pochino anche *contro* di lui, per quanto, ripeto, in un senso non ostile.

2. Questo in effetti è anche successo di fatto, quando ho avuto la possibilità di incontrarlo. Incontro forse è un termine esagerato, non c'è mai stato un rapporto personale, però ci siamo incrociati in alcune occasioni, se ben ricordo tre. Due non sono significative, mi sono limitato ad ascoltarlo. In una sola occasione siamo stati relatori nello stesso convegno e interlocutori. Era il marzo 1993, quindi sono trent'anni, e si trattava di un convegno su "Mito e Politica" presso l'Istituto Suor Orsola Benincasa di Napoli. Ho una foto che ci ritrae allo stesso tavolo, insieme a dei cari amici, uno dei quali scomparso³. Ricordo di quest'incontro un dettaglio. Ci fu non dico una polemica, ma un dissenso, un rispettoso, educato dissenso, però netto, esplicito, dichiarato, su un punto. Mi capitò di dire nella mia relazione – di cui non ricordo granché, probabilmente non era memorabile – che la Bibbia è il grande mito dell'Occidente. Non è un'affermazione particolarmente originale, direi che per certi versi è ovvia. Legioni di studiosi hanno sostenuto ben più autorevolmente e con maggiori dettagli esattamente la stessa cosa⁴. Quinzio ci rimase un po'

¹ Cfr. p. es. S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis. Le encicliche dell'ultimo Papa*, Adelphi, Milano 1995, 92-96.

² Cfr. in particolare S. QUINZIO, *La sconfitta di Dio*, Adelphi, Milano 1992, 80-87.

³ L'amico scomparso è Dino Fiorot, che presiedeva. Un altro relatore a questo convegno fu Giulio Chiodi.

male. Tenne a dire che non è assolutamente sostenibile che la Bibbia è mito, il modo giusto di considerarla è che la Bibbia è Legge.

Ho riflettuto su questo spunto, anche perché è uno dei pochi appigli che posso avere per un discorso su Quinzio. Sul mito, tra l'altro, Quinzio scrive cose interessanti nella conclusione di quel libro molto particolare che è *Mysterium iniquitatis*, una specie di romanzo mancato, un dittico di saggi teologici inseriti in una cornice narrativa decisamente apocalittica: le due encicliche dell'ultimo Papa, prima della fine del mondo. Questo libro ha una conclusione molto autobiografica, in cui Quinzio dedica tra l'altro alcune pagine belle e interessanti al mito in rapporto alla religione⁵.

Che cos'è mito? È naturalmente una parola che può avere un'ampiezza di sensi estremamente variegata. Per quanto mi riguarda, quando parlo di mito non intendo mai un racconto non vero, intendo un racconto fondativo, del tutto indipendentemente dall'essere o non essere un racconto vero. Il fatto che i miti fondino è realtà storica, e che l'Occidente sia fondato, non soltanto ma in maniera sostanziale, su un grande patrimonio narrativo rappresentato dalle Scritture ebraico-cristiane è un dato di fatto oggettivo.

Dicendo che si tratta, piuttosto, di Legge, Quinzio faceva un'opzione completamente diversa dalla mia. Evidentemente, non si collocava nella dimensione dell'origine e del fondamento, ma si collocava nella dimensione della permanenza e del futuro. Il racconto fondativo è qualcosa che *ieri* ha fondato, è qualcosa di accaduto, è origine, quindi è passato. Un passato che evidentemente continua nelle sue conseguenze, ma è passato. La Legge, se è Legge, è Legge ora e sarà Legge domani, ed è Legge ora in vista del domani. Ma la contrapposizione ha anche un altro aspetto: su un passato fondativo si possono costruire realtà sempre nuove che mantengono l'originaria legittimazione, pur nella continuità c'è cambiamento, il passato non ostacola il futuro, mentre la Legge determina il futuro, lo vincola al passato, inibisce il cambiamento qualificandolo come trasgressione.

Credo che la posizione di Quinzio fosse esattamente quest'ultima. Non è una posizione banale e ovvia, è anzi una posizione irta di problemi e di

⁴ Cfr. in particolare N. FRYE, *Il grande codice. Bibbia e letteratura*², prefazione di P. Boitani, tr. di G. Rizzoni, Vita e Pensiero, Milano 2018. Cfr. anche G. RAVASI, *La Bibbia come "il grande codice" dell'Occidente*, in L'Osservatore Romano, 17 febbraio 2008.

⁵ Cfr. S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis* cit., 100-102.

ostacoli. Se le Scritture, in particolare l'Antico Testamento, sono Legge anche in un'ottica cristiana, questo ha ricadute importanti, impegnative e problematiche, in particolare per quello che riguarda il rapporto tra ebraismo e cristianesimo, che è poi uno dei grandi temi di Quinzio ed è uno dei suoi temi più carichi di tensione, anche di drammaticità. C'è, per esempio, in *Cristianesimo dell'inizio e della fine*, un paragrafo sugli ebrei che per certi versi è piuttosto duro: non dico che possa essere sospettato di antisemitismo, ma certamente mostra una presa di distanza molto netta⁶. Quindi non sarebbe interamente sostenibile che la lettura teologica di Quinzio sia ebraicizzante, come lo sono tante letture cristiane; penso in particolare a quella di un carissimo amico che era una persona assolutamente eccezionale, forse l'uomo più dolce che abbia mai conosciuto, Paolo De Benedetti, che era cristiano in quanto ebreo ed ebreo in quanto cristiano⁷.

Quinzio non ha la stessa posizione; in Quinzio si tratta appunto di una tensione. Per certi versi viene fortemente sottolineata una continuità, per altri versi emerge una contrapposizione radicale. Quinzio comprende bene che se il cristianesimo si ferma alla dimensione della Legge non è più cristianesimo, è un ebraismo riformato⁸. Tutto l'insegnamento paolino verte sul fatto che essere cristiani significa non essere più ebrei, e che non si può essere cristiani se non al di fuori della Legge: questo è un punto che Quinzio comprende benissimo. Ciò nonostante, mi sembra che la sua visione del cristianesimo sia fortemente condizionata da una lettura ebraica in un punto assolutamente centrale: la promessa messianica.

3. Per Quinzio, la promessa messianica è e resta quella data agli ebrei. Quindi, il regno del Messia è un regno di questo mondo, sia pure di un

⁶ Cfr. S. QUINZIO, *Cristianesimo dell'inizio e della fine*, Adelphi, Milano 2014, 117-119. Particolarmente problematica, in questo brano, è soprattutto l'affermazione che il popolo ebreo «ha crocifisso Dio». Un secolare stereotipo dell'antigiudaismo cristiano, che Quinzio adopera in maniera non volgare interpretandolo come tragica missione del popolo eletto, ma resta ugualmente un cardine di un'ideologia persecutoria da cui il pensiero cristiano non si è ancora adeguatamente riscattato.

⁷ Cfr. in particolare P. DE BENEDETTI, *Introduzione al giudaismo*, Morcelliana, Brescia 1999.

⁸ Cfr. ad es. l'ampia analisi del Vangelo di Marco in cui si sottolinea l'atteggiamento duramente polemico di Gesù verso l'ebraismo istituzionale del suo tempo in S. QUINZIO, *Cristianesimo dell'inizio e della fine* cit., soprattutto 72-75.

mondo trasformato, trasfigurato nella dimensione apocalittica finale. La promessa messianica è la resurrezione dei morti, è l'avvento del Regno non in un al di là, in una dimensione trascendente, ma in *questo* mondo trasformato nel Regno della Giustizia, trasformato nel Regno di Dio. Questa è la visione che Quinzio ha del cristianesimo, ed è una visione drammatica, perché è quella visione che porta Quinzio a sostenere più volte che il cristianesimo è fallito⁹, che la verità cristiana è nel suo fallimento, che la verità cristiana sta, con drammatica contraddizione, nel *mancato* avvento del Regno.

Questo paradosso potrebbe non essere del tutto necessario, se si approfondisce il tema della differenza, e persino della contrapposizione, tra il cristianesimo e le sue origini ebraiche. Mi pare che la differenza essenziale sia che nell'ottica cristiana non solo la promessa messianica non è più rivolta a Israele ma all'umanità – e questo è ovvio – ma soprattutto non è più una promessa relativa a una trasformazione di *questo* mondo. C'è un altro mondo che è coinvolto. Forse ciò crea un dualismo, esso stesso problematico, però sotto questo profilo non c'è continuità, se non, appunto, al prezzo che Quinzio non esita a pagare: la suprema verità cristiana sarebbe la verità – paradossale – di un fallimento. Di un fallimento che non smentirebbe la verità; di un fallimento che addirittura rafforzerebbe – tramite la disperazione – la speranza nell'adempimento finale della promessa. Come appunto emerge da *Mysterium iniquitatis*, il mancato superamento della morte e del male, l'apparente trionfo finale del non senso, dell'*anticristicità*, affrettano l'avvento del Regno¹⁰. È attraverso l'abisso che si arriva alla salvezza: nel messaggio cristiano questo indubbiamente c'è, ma quest'aspetto viene estremamente, duramente sottolineato, direi esasperato, da Quinzio. Nei suoi scritti che mi sono noti – non li conosco tutti – Quinzio non cita mai il brano di Giovanni in cui abbiamo l'affermazione esplicita: «Il mio regno non è di questo mondo»¹¹. Mi pare che quest'aspetto venga meno nella sua lettura del cristianesimo, eppure ne è un aspetto fondamentale. Qui risiede la trasformazione

⁹ In *Mysterium iniquitatis*, la seconda e ultima enciclica di papa Pietro II proclama solennemente «il dogma del fallimento del cristianesimo nella storia del mondo»: S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis* cit., 86.

¹⁰ *Ivi*, p.85-86.

¹¹ Gv, 18, 36.

profonda che il cristianesimo opera del messaggio messianico, sradicandolo dal suo terreno d'origine. Non è più il messaggio messianico ebraico, non solo perché non è più rivolto agli ebrei, ma perché il suo contenuto è diverso.

Quanto diverso? Su questo sono possibili numerosissime interpretazioni teologiche, che costituiscono il percorso storico del cristianesimo. Quinzio insiste – non è l'unico a farlo, il tema originariamente è di Leo Strauss, ma altrettanto di Lev Šestov¹² – sul fatto che nella contrapposizione tra Gerusalemme e Atene bisogna stare con Gerusalemme¹³. Oserei affermare che questo non è del tutto cristiano. Vorrei anzi dire chiaramente, purché la cosa non suoni polemica, che questo proprio *non* è cristiano. Dal punto di vista storico-culturale: non sto assumendo, come ho detto all'inizio, una posizione né teologica, né di fede, sto assumendo semplicemente una posizione riguardo a quell'oggetto culturale che chiamiamo cristianesimo.

Quell'oggetto culturale che chiamiamo cristianesimo certamente nasce a Gerusalemme, ma assume i suoi contenuti storici specifici attraverso una serie di aperture, di incontri, di dialoghi, di fusioni. Se Gerusalemme non s'incontra con Atene non abbiamo il cristianesimo, abbiamo ancora l'ebraismo. Se Gerusalemme e Atene fuse insieme non incontrano Roma non abbiamo il cristianesimo. Se Gerusalemme, Atene e Roma fuse insieme non incontrano Costantinopoli non abbiamo il cristianesimo. Oserei dire che non abbiamo il cristianesimo neppure se Gerusalemme, Atene, Roma e Costantinopoli non incontrano Wittenberg e Ginevra.

Tutto questo è cristianesimo, non solo Gerusalemme. Ciò che sta a Gerusalemme non è tutto il cristianesimo, è solo il suo punto di partenza. Le diverse posizioni teologiche che a poco a poco cambiano il significato della promessa messianica non sono spurie, non sono illegittime, non sono tradimenti, non sono contraddizioni, non sono fallimenti, non sono cadute nell'anticristicità. Sono il contenuto specifico di quell'oggetto storico-culturale che chiamiamo cristianesimo, che senza questi contenuti sarebbe

¹² Cfr. L. STRAUSS, *Gerusalemme e Atene. Studi sul pensiero politico dell'Occidente*, introduzione di R. Esposito, tr. di P. Kobau *et al.*, Einaudi, Torino 1998. Cfr. anche L. ŠESTOV, *Atene e Gerusalemme*, a cura di A. Paris, Bompiani, Milano 2005. Cfr. però anche S.S. AVERINCEV, *Atene e Gerusalemme. Contrapposizione e incontro di due principi creativi*, tr. di R. Belletti, Donzelli, Roma 1994.

¹³ Cfr. ad es. S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis* cit., 22 e 41.

altro. Mi sembra che ci sia una sorta di imprigionamento del pensiero di Quinzio all'interno di una dimensione ebraica, da cui per molti versi prende le distanze, anche polemicamente, anche duramente, ma in questo punto fondamentale vi resta ancorato. Allora è chiaro che tutto ciò che nell'esperienza cristiana modifica la promessa messianica nell'ottica di Quinzio non può che essere anticristicità. Ne viene fuori il paradosso caratteristico della sua opera: che il cristianesimo in quanto tale è anticristico, e proprio attraverso questa sua anticristicità è esso stesso espressione di quel *mysterium iniquitatis* che è l'abisso che prepara la salvezza¹⁴.

4. Certamente, Quinzio ha ragione nel rilevare che c'è un aspetto rimosso della promessa cristiana. Non nel senso che sia mai stato negato, ma nel senso che è stato poco a poco decentrato, mentre in altre esperienze ha conservato o rafforzato la propria centralità: il tema della resurrezione dei morti. Che ovviamente non è un tema originariamente cristiano né esclusivamente cristiano, è il fondamentale punto d'incontro fra tutti e tre i monoteismi. Il tema della resurrezione dei morti unifica l'ebraismo, quanto meno da un certo momento in poi della sua storia, non essendo presente alle origini, con il cristianesimo e con l'islam, cui appartiene invece fin dalle origini. Quinzio insiste più volte, e i testi gli danno pienamente ragione, sul fatto che la prima comunità cristiana si aspettava l'imminenza della resurrezione, tanto addirittura che Paolo stesso pensava di non dover gustare la morte. I morti risorgeranno e noi saremo trasformati; i morti risorgeranno e i vivi non moriranno mai¹⁵. Non c'è dubbio che questa fosse l'interpretazione originaria della resurrezione dei morti. Questa promessa è mancata, e quando una promessa è mancata bisogna vedere se è il promittente che ha promesso il falso o se è colui che ha ricevuto la promessa che non l'ha saputa comprendere, o non l'ha saputa comprendere in tutti i suoi significati, e soprattutto non l'ha saputa comprendere nella sua storicità, e quindi nella possibilità che assuma contenuti diversi in un tempo storicamente prolungato.

Certamente, è vero che questa dimensione fondativa del cristianesimo è stata alquanto messa da parte, che non è quasi mai oggetto di dibattito

¹⁴ Cfr. in particolare S. QUINZIO, *Cristianesimo dell'inizio e della fine* cit., 107-117.

¹⁵ 1Cor, 15, 51-67.

teologico, che viene vista come problematica, pericolosa e si tende quindi a lasciarla sullo sfondo. Su questo Quinzio ha ragione, e non c'è dubbio che qui ci sia da interrogarsi per chi si dice cristiano. Non c'è dubbio che nell'ottica cristiana la speranza non è in un regno delle anime, non è in un paradiso trascendente, ma è effettivamente in un futuro escatologico concreto e corporeo. Questo indubbiamente crea enormi problemi, crea più problemi di quanti potrebbe crearne un regno dei morti come regno puramente spirituale. Se si tratta di un altro mondo, bene, un altro mondo può essere in qualsiasi modo, ma se si tratta di questo mondo trasformato è chiaro che ci sono dei problemi in più. Però credo che in Quinzio ci sia un eccesso nell'insistervi, quasi che tutto il senso del cristianesimo dipendesse da un tema che in sé non ha nulla di specificamente cristiano. Quinzio fa bene a sottolineare che la promessa del mondo futuro non è soltanto la promessa della sconfitta della morte, ma è anche la promessa della definitiva sconfitta dell'ingiustizia in qualunque sua forma, è la promessa del riscatto, di una beatitudine che è collegata anche alla giustizia fra gli uomini. Che questa promessa sia fallita però non va visto tanto, credo, nel quadro apocalittico finale, quasi appunto che il mancato – finora – avvento del Regno comportasse una sorta di trionfo del male, e del male assoluto, il male del fallimento del cristianesimo e della sconfitta di Dio. Credo invece che bisogna invertire la prospettiva: il cristianesimo è questo, il cristianesimo è la sconfitta di Dio. Non è la fine del cristianesimo la sconfitta di Dio, è il suo inizio. Il cristianesimo è la fede in un Dio crocifisso. Non solo in un Dio incarnato, ma in un Dio che muore, e che muore di croce. Il grande paradosso, il grande mistero, la grande assurdità del cristianesimo risiedono in questo. Non è una dimensione finale, è proprio la dimensione in cui il cristianesimo nasce ed è. E quindi, se di sconfitta di Dio si tratta, qui abbiamo un Dio che si rivela attraverso la sua sconfitta, attraverso la sua impotenza, attraverso la sua rinuncia al Regno. Al Regno come verrebbe interpretato in termini umani. Ed ecco allora che il Regno di un Dio sconfitto in questo mondo è necessariamente un Regno di un altro mondo. Quindi la promessa messianica è cambiata rispetto a quella ebraica, e allora non bisogna stare solo a Gerusalemme, ma compiere un percorso che alla fine deve coinvolgere non soltanto la dimensione Atene e la dimensione Roma, eccetera, ma persino la dimensione non cristiana, la dimensione *anticristica*. Non ci può essere, penso, in un'ottica cristiana, un non-cristianesimo assoluto, che viene abbandonato, con cui non si parla. Mi ha colpito, devo dire non

positivamente, il continuo rifiuto da parte di Quinzio della prospettiva ecumenica¹⁶, vista come una sorta di tradimento, come la riduzione della verità cristiana a una dimensione puramente morale che può essere condivisa con altri. Qui mi pare che si erga uno steccato che finisce per essere una prigione, una specie di gelosia di una verità che non va condivisa per non essere confusa, e diviene allora una verità troppo chiusa perché, per il mondo che ne ha bisogno, possa ancora essere una verità.

¹⁶ Cfr. in particolare S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis* cit., 108-109.

ROCCO BUTTIGLIONE

Sergio Quinzio. Una problematica visione teologica

ABSTRACT

Il pensiero di Sergio Quinzio ha conosciuto una evoluzione profonda, sfiorando e superando diverse tentazioni, fra cui quella dello gnosticismo. Quinzio è una specie di Giobbe, cui sono restituiti famiglia e beni, ma le cui domande restano senza risposta. L'inimicizia fra l'Uomo e la Natura implica una riflessione sulle promesse mancate di Dio. Nella sua tormentata adesione alla teologia di san Paolo, Sergio Quinzio cerca il cammino che dalla periferia dell'esistenza conduce al centro: quel centro è il volto di Dio.

The theological path of Sergio Quinzio has undergone a profound evolution, touching and overcoming various temptations, including Gnosticism. Quinzio resembles the biblical Job, to whom family and property are returned, but whose questions remain unanswered. The enmity between Man and Nature implies a reflection on the unfulfilled promises of God. In his tormented adherence to the theology of St Paul, Sergio Quinzio seeks the path that leads from the periphery of existence to the center. That center is the holy face of God.

PAROLE CHIAVE

Grazia, Onnipotenza divina, Gnosticismo, Filosofia dell'essere, Teologia paolina.

KEY WORDS

Grace, Divine omnipotence, Gnosticism, Philosophy of being, Pauline theology.

ROCCO BUTTIGLIONE*

SERGIO QUINZIO. UNA PROBLEMATICA VISIONE TEOLOGICA

Ho conosciuto Sergio Quinzio perché era amico di Augusto Del Noce, nel periodo in cui – negli anni Settanta – con Rodolfo Quadrelli, Alfredo Cattabiani e qualche altro amico complottavano sognando una casa editrice del tutto nuova che sarà poi la Rusconi diretta da Cattabiani.

Ricordo conversazioni accese, amichevoli ma non prive di qualche scontro. Avevano in comune, Quinzio e Del Noce, l'avversione per un certo superficiale progressismo e una visione in qualche modo tragica della storia del mondo. In Del Noce questo si esplicitava nel tema pascaliano del peccato originale, assurdo e tuttavia fondamentale per comprendere la storia. In Quinzio era il tema radicale del fallimento di Dio.

Voglio accostare a Sergio Quinzio anche il nome di un altro grande teologo – Hans Urs von Balthasar – che legge il Creato come liturgia cosmica in cui si svolge il dramma dell'uomo e anche il dramma di Dio.

Iniziamo la nostra riflessione con il tema del fallimento di Dio. Se mai dovessi fare uno studio serio su Sergio Quinzio, tenterei di periodizzare il suo pensiero, poiché mi sembra che non abbia pensato la stessa cosa dall'inizio alla fine. Mi sembra che nel suo itinerario si siano affacciate diverse tentazioni, tanto che il suo pensiero può essere visto come il progressivo superamento di quelle tentazioni. Questo ci consente di capire la sua vicinanza o lontananza, a seconda dei momenti, da altri pensatori, penso ad esempio a Guido Ceronetti.

Ma veniamo al fallimento di Dio. Dio promette a Noè che non distruggerà mai più la terra con il diluvio universale. Mantiene la sua promessa, sì, ma appena appena: catastrofi, alluvioni, terremoti... La natura non è riconciliata con l'Uomo, o lo è in modo molto precario. Questa inimicizia tra l'Uomo e la Natura accompagna l'umanità fino al presente, fino al tema della catastrofe ecologica.

* Pontificia Università Lateranense.

Poi Dio chiama Abramo e gli promette che lo farà padre di una moltitudine di popoli e che attraverso di lui saranno benedette tutte le genti della terra. Il compimento non è però all'altezza della promessa; Abramo muore con una piccola famiglia che si riunisce attorno alla sua tomba. A distanza di secoli, la sua progenie saranno quattro tribù di beduini mediorientali che hanno una posizione del tutto marginale nell'Impero Romano, in perenne lotta tra loro.

A Mosè Dio promette di liberare il popolo di Israele dalla schiavitù d'Egitto e di dargli come patria una terra in cui scorrono il latte e il miele. Mosè non vedrà il compimento della promessa, vedrà la Terra promessa ma non ci entrerà mai, non gusterà mai il sapore dei suoi frutti. I figli di Israele abiteranno quella terra, ma mai in pace e spesso come schiavi dei loro nemici.

Anche a Davide Dio fa una promessa, che non sembra avere miglior destino delle precedenti; i suoi figli si ribelleranno, litigheranno, si assassineranno tra loro. Storie terribili: incesto, morte, rovina. La maggior parte delle tribù di Israele si separeranno dalla sua dinastia e dopo un po' crolleranno sotto i colpi degli invasori stranieri. Anche il Regno di Giuda, rimasto fedele alla dinastia di David, dopo un poco sarà conquistato dai nemici ed i suoi abitanti saranno deportati.

Nei Salmi, noi vediamo la ripetizione continua della certezza che Dio è onnipotente ed è buono, e che alla fine salverà il suo popolo da tutti i nemici. Questo richiamo è però troppo ostinato e ripetuto per nascondere una intima incertezza, che ogni tanto affiora: Signore, perché tardi tanto a salvarci? Perché non vieni?

Il massimo scandalo della storia di Israele sarà la distruzione del Tempio. I pagani entreranno nel Santo dei Santi e il sangue dei sacerdoti e dei figli di Israele sarà sparso sui gradini del Tempio. Dio non mantiene le sue promesse. Perché? Sembra che ci siano solo due risposte possibili: o Dio non è buono e inganna il suo popolo, o al suo potere se ne oppone un altro ugualmente forte, che lo limita. Abbiamo due dei ugualmente potenti. Sergio Quinzio ha ben presente questa alternativa e la indaga a fondo, soprattutto in *Mysterium Iniquitatis*.

Qui c'è la somiglianza e anche la differenza con l'idea pascaliana del peccato originale. I moderni teologi dell'umanitarismo generico e della secolarizzazione, iniziando con David Strauss, hanno accantonato il tema della presenza demoniaca nella storia, incompatibile con il tema delle

magnifiche sorti progressive dell'umanità che, con l'aiuto delle scoperte scientifiche, realizza il Regno di Dio su questa terra.

Non è questa la profezia cristiana. In questo errore teologico è contenuta la radice del buonismo contemporaneo. La storia di Israele, per Quinzio, non è la storia di Israele; è la storia dell'Uomo. Il mito di Israele è qualcosa di più di un mito: è l'espressione esterna del dinamismo proprio dell'essere umano, e per questo si ritrova anche nelle altre tradizioni teologiche.

La storia di Israele non è storia di un progresso infinito verso il bene. La Bibbia si separa dalla visione greca dell'eterno ritorno, ma non per rivolgersi verso un ingenuo progressismo. Nella storia dell'Uomo crescono contemporaneamente il bene e il male, si progredisce verso il Cielo e verso l'abisso demoniaco. Nel mondo greco il movimento è ciclico, non c'è cammino verso il bene né verso il male, essi non sono veramente distinti ma si alimentano a vicenda.

Sergio Quinzio rilegge la Bibbia "dall'interno", a partire dal dubbio radicale che la attraversa, dalla sua oscillazione tra speranza e disperazione. E questa è anche l'oscillazione di Quinzio; perciò dico che il suo è un pensiero antinomico, che trova una conclusione solo alla fine. La storia dell'Alleanza è drammatica: da un lato la promessa del bene per l'Uomo che resta fedele a Dio – pensate al salmo che recita «Beato l'uomo che retto procede e non entra a consiglio con gli empi e non va per la via dei peccatori, nel consesso dei tristi non siede. E sarà come l'albero che è piantato sulla riva del fiume, che dà frutto alla sua stagione, né una foglia in terra cade. Non sarà così per chi ama il male; la sua via andrà in rovina; il giudizio del Signore è già fatto su di lui» (Sal 1, 1-3).

Dall'altro lato della Scrittura c'è Giobbe, l'uomo giusto cui uccideranno i figli e razzieranno il bestiame. La sua casa sarà abbattuta, gli amici lo abbandoneranno. Peggio: lo accuseranno di essere un peccatore. Come potrebbe, altrimenti, permettere Dio le sue sventure? Come potrebbe Dio compensare il bene con il male? Giobbe si lamenta con Dio, in un certo senso lo accusa; però non lo rinnega, non bestemmia il suo nome, che è ciò che i suoi "amici" vorrebbero. Quinzio è una specie di Giobbe, ce l'ha con Dio, è in contrasto con lui. Ma non lo bestemmia; non rinuncia a quella speranza originaria. A Giobbe saranno infine restituiti figli e ricchezze, ma le sue domande non troveranno risposta.

Riflettendo su questa contraddizione, Jung propone di integrare il demoniaco nel divino, come elemento della sua contraddittoria unità. Uno

gnosticismo che crea una specie di Trinità più uno, un altro lato del buonismo: per poter dire che tutto è buono e non è dunque possibile distinguere tra bene e male, bisogna dire che anche il male è bene.

Non è questo il cammino di Sergio Quinzio; la sua è piuttosto una tormentata adesione alla teologia paolina. Dopo essersi posto dal punto di vista di una lettura ebraica della Bibbia, Quinzio ripercorre il cammino che porta dall'ebraismo al cristianesimo, il cammino di Paolo. San Paolo è del tutto consapevole della tensione irrisolta che percorre la Scrittura ebraica e che può trovare una soluzione solo in un tempo futuro che deve venire. Il presente è contraddittorio, è aperto al bene e al male, è il futuro che dice l'ultima parola. Per questo la Scrittura va letta con spirito profetico e messianico. Le promesse di Dio ancora non si sono compiute, Abramo possiede il compimento solo nella fede e per questo è il padre della fede. La prospettiva di Giobbe è rovesciata. Noi non siamo uomini giusti, viviamo tra il bene e il male in una "terra di mezzo", più dalla parte dell'ombra che della luce. Sappiamo però che, di tanto in tanto, Dio pone il suo dito nella storia e allora rende giustizia al suo popolo. Israele custodisce la memoria di questi tempi, quando Dio ha abitato con il suo popolo (l'Esodo). Noi custodiamo la memoria di quella liberazione, e proprio quella memoria ci costituisce come popolo. L'Esodo, il Regno di Davide, danno il senso di ciò che deve venire: questa è la forza che sostiene la speranza di Giobbe. Gli episodi in cui Dio si manifesta sono la caparra della manifestazione della gloria di Dio che deve venire. In essi noi vediamo il volto di Dio, ma come attraverso un velo. Le parole di Giobbe rivelano l'oggetto del desiderio: non la restituzione delle pecore e dei cammelli, dei buoi e nemmeno dei figli e delle figlie; tutto questo non è l'oggetto del desiderio che costituisce il cuore dell'uomo. Tutto questo è come la caparra che dà forza e sicurezza al desiderio vero: vedere il volto di Dio. In quel volto si rivelano tutti gli amori della vita dell'uomo.

Qui la riscoperta della Bibbia e le riflessioni di Quinzio incontrano il postmoderno. L'uomo è una macchina desiderante; l'oggetto del suo desiderio è mutevole e contraddittorio e per questo non può fermarsi su nessuno degli oggetti che, per un attimo, lo seducono.

Nietzsche invita il pensiero a danzare, ma questa danza può diventare una maledizione se non ha un punto finale cui giungere. La Bibbia ci dice che esiste un "desiderio ultimo", che al tempo stesso si manifesta e si nasconde nella storia. La scelta di scommettere sulla fedeltà di Dio all'Alleanza è ugualmente legittima come quella di rifiutarla, di fronte allo

scandalo del mancato rispetto della promessa fatta da Dio. Lo stesso san Paolo ci dice che la storia di Israele è lacerata tra il sì e il no fino all'avvento di Cristo: Cristo è il sì definitivo di Dio all'uomo e alla storia, in lui la promessa si compie.

Entriamo qui in un'altra tensione: in Cristo la promessa si compie, ma nel nascondimento. La storia continua e bene e male continuano ad affrontarsi. San Paolo ci dice che la storia che continua è il tempo dato dalla misericordia di Dio affinché tutti i popoli si convertano, in forza della predicazione missionaria dei discepoli di Cristo.

Vorrei qui sottolineare la stretta consonanza con il messaggio di Papa Francesco e di don Giussani. La Chiesa non esiste per sé stessa, esiste per la missione, per predicare il Vangelo fino agli estremi confini della terra. La Salvezza è realmente presente tra noi, e tuttavia questa presenza non si impone alla nostra libertà.

La base della certezza cristiana è l'incontro con Cristo attraverso il suo discepolo. Certezza che vive nel ricordo dell'incontro e nell'iniziativa missionaria attraverso la quale noi diveniamo occasione di incontro per altri. È questo il compimento della promessa, misterioso e però reale. Ciò che oggi avviene nel mistero, sarà rivelato alla fine, e questa è la risposta paolina all'attesa di Israele.

La lettura della Scrittura dal punto di vista del desiderio si incontra, o si scontra inevitabilmente, con la lettura della Scrittura dal punto di vista della Legge. La Legge impone di dare rispetto a ciascuna delle cose del mondo; il desiderio invece non può fermarsi, non si fa ingabbiare né frammentare, non può acquietarsi presso nessuna delle cose del mondo. Ognuna di esse vorrebbe imprigionarlo, ma il desiderio costitutivamente trascende, non può lasciarsi frammentare, ingabbiare da nessuna di esse.

Engels ha identificato l'essenza della dialettica nella convinzione che tutto ciò che è merita di morire. Questo è il giudizio che il desiderio dell'infinito pronuncia su tutto ciò che è finito; se questo è il dinamismo del desiderio, allora ci sono due modi diversi di guardare alla Legge. Per uno, la Legge chiede lo spegnimento del desiderio, la rinuncia, la rassegnazione al finito: per rendere giustizia a ciascuna delle cose che compongono il mondo finito, il soggetto deve rinunciare al suo desiderio infinito, deve ridurre la misura del proprio desiderio. Il clericalismo e il moralismo cattolico chiedono, in sostanza, di rinunciare al desiderio. In questo senso, la Legge convince l'uomo del proprio peccato e questo è, per Paolo, il modo di guardare la legge dei Farisei.

L'altro modo di guardare alla Legge è quello dell'Uomo che ha incontrato l'oggetto infinito del desiderio e si rivolge al mondo senza rimproverare più alle cose la loro finitezza. Piuttosto si immedesima nello sguardo di Dio che ama ciascuna di esse, pur nel suo nulla e nonostante il suo nulla. Questa modalità di praticare la Legge non è un'iniziativa dell'uomo, è piuttosto un essere attraversati, posseduti dall'amore di Dio che chiamiamo grazia. Credo sia questo che intendeva sant'Agostino dicendo *Dilige et quod vis fac*, "ama e fa' quel che vuoi".

Claudio Chieffo ci ha lasciato una splendida interpretazione poetica di questo principio nella sua *Ballata dell'amore vero*: «Io vorrei volerti bene come ti ama Dio / Con la stessa passione, con la stessa forza / Con la stessa fedeltà che non ho io».

L'uomo è impotente nel suo desiderio di amare; di fronte alla finitezza dell'altro si ribella. Ricordiamo Oscar Wilde nella *Ballata dal carcere di Reading*: «Ognuno uccide ciò che ama». Questo non è però il punto di arrivo del brano di Chieffo, che conclude: «Io ti voglio bene e ne ringrazio Dio / Che mi dà la tenerezza, che mi dà la forza / Che mi dà la libertà che non ho io». La grazia. Le virtù cardinali sono per l'Uomo un peso insopportabile, fino a che il suo cuore non sia attraversato dalle virtù teologali: la fede, la speranza, la carità. Le virtù teologali non appartengono all'Uomo, ma a Dio, che le comunica all'uomo per mezzo della grazia.

Il titolo di questo contributo è *Sergio Quinzio. Una problematica visione teologica*. Problematico è il punto di partenza. Non c'è una metafisica presupposta, non un ancoraggio alla filosofia classica, ma la Sacra Scrittura viene letta come la testimonianza dell'avventura spirituale di un popolo chiamato da Dio. Questo è l'ebraismo di Quinzio. Questo induce a vedere la Scrittura e anche la storia come un problema, come dibattito intorno a un dubbio taciuto ma presentissimo: che Dio non sia buono e intenzionato a mantenere la sua promessa; oppure che non sia onnipotente e quindi non sia in grado di mantenerla. A questo è anche connesso il mistero della libertà delle creature spirituali, non solo l'Uomo ma anche gli angeli e i demoni. Dio ha creato esseri liberi perché ama la libertà, ma così facendo si è in un certo senso svuotato della propria onnipotenza, ha deciso di rispettare la libertà degli esseri liberi che aveva creato. Questo ci introduce a un'altra visione della libertà, non come potere assoluto di disposizione, come quello che ha l'uomo sulle cose o il padrone sullo schiavo. Ma come proposta alla libertà dell'altro, come l'innamorato che propone il suo amore all'amata. Non il potere di un altro

dio malvagio limita la libertà di Dio; Dio è più potente di Satana; ciò che lo limita è che ama la libertà, che rispetta la libertà. Dio ha creato esseri liberi; cessa di essere onnipotente? Forse no. Siamo però forzati a pensare a un altro tipo di onnipotenza, l'onnipotenza di un amore così forte, così tenero, così puro, così capace di perdono e di sacrificio che alla fine non sia possibile non dirgli di sì. Un amore così lo incontriamo nella Divina Commedia, paradossalmente nell'Inferno, con sorprendente incoerenza poetica, nella storia di Paolo e Francesca: «Amor che a nullo amato amar perdona», un amore che non permette a nessun amato di non amare. Questa forza dell'amore naturalmente è una scommessa: è possibile resistere? E' possibile dire di no a un amore infinito? Sergio Quinzio non attraversa solo la storia di Israele e lo gnosticismo, che è la sua tentazione latente, ma anche senza volerlo e forse senza saperlo quella dell'anima post-moderna.

Per concludere, lasciate che io indichi tre direzioni nelle quali, a mio parere, la sua lezione può essere proseguita.

Una riguarda il suo rapporto con Del Noce, li unisce la centralità della "questione Pascal", che pongono con uguale radicalità.

L'altra riguarda una possibile consonanza con il pensiero di Jean-Luc Marion sul tema del *Dieu sans l'être*, che ha tentato di pensare Dio senza una metafisica dell'essere presupposta; semmai si tratterà di riscoprire una filosofia dell'essere nel corso del dialogo con il Dio vivente.

La terza, la più ardita, riguarda Rodolfo Kusch, il pensatore che più radicalmente ha influenzato la filosofia latinoamericana della Liberazione. Quello che li unisce, nelle parole di Kusch è l'*estar* in opposizione al *ser*; l'*estar* è il ritrovarsi nel mondo nel senso di una assoluta contingenza, simile all'esserci del racconto biblico. Il *ser* è, invece, l'essere della metafisica classica, in cui il soggetto trova sicurezza di sé ma anche un orizzonte che limita la portata del suo desiderio.

Abbiamo accentuato in Quinzio l'indipendenza dalla metafisica classica non perché vogliamo negarne l'importanza, ma forse perché abbiamo bisogno di qualcuno che ci conduca attraverso il processo della sua formazione, come Quinzio ha fatto con la Scrittura, per riscoprirne la tensione drammatica, perché anche la metafisica classica ha una sua tensione drammatica, e se la riscopriamo possiamo scoprire anche il senso del suo incontro con il cristianesimo. Il problema del nostro tempo, come di tutti i tempi, è imparare il cammino che da ogni periferia dell'esistenza

condurre verso il centro, e poi imparare a vedere, a partire dal centro, tutte le cose.

Lasciate che io concluda con un ricordo di Giovanni Paolo II, della prima omelia che ha tenuto al tempo del suo primo pellegrinaggio in Polonia. Ha concluso con la preghiera dello Spirito Santo: «Manda il Tuo Spirito e le cose saranno create di nuovo, e cambierai la faccia della terra». Poi si è fermato, ha atteso un attimo e ha detto, con voce potente: «Di questa terra!». Credo che questo sia anche il punto che sottolineava Luigi Alfieri in Sergio Quinzio: non di un'altra terra che viene dopo, di questa terra. Perché la vita eterna si prolunga oltre la vita ma inizia in questa terra. Abbracciare la croce di Cristo, partecipare della missione di Cristo significa sperimentare l'eterno nel tempo, guardare la storia in attesa che il dito di Dio si ponga nella storia, come avvenuto nell'Esodo. L'ultima vittoria sarà quella del Signore che torna.

DOM SALVATORE FRIGERIO

Un ricordo di Sergio Quinzio

ABSTRACT

L'autore narra come Sergio Quinzio abbia intersecato il proprio percorso monastico, sullo fondo del concilio Vaticano II che ha riproposto la conoscenza della Bibbia come fonte della Teologia; sottolinea inoltre come la spiritualità di Quinzio cerchi di risolvere la dicotomia tra interiore e esteriore. Tertulliano affermava che la Carne è cardine della Salvezza; la stessa ritualità espressa dalla liturgia post-conciliare è un tentativo di esprimere attraverso la corporeità un rapporto con il sacro.

The author – a Camaldolese monk – shows how Sergio Quinzio has intersected his own monastic path, on the background of the Council Vatican II that has re-proposed the knowledge of the Bible as source of theology; he also highlights how Quinzio's spirituality tries to resolve the dichotomy between internality and externality. According to Tertullianus the Flesh is pivotal of Salvation; even the rituality expressed by the post-conciliar Liturgy is an attempt to express a relationship with the sacred through corporeality.

PAROLE CHIAVE

Economia della Salvezza, Corporeità, *Gaudium et Spes*, Profezia, Tertulliano.

KEY WORDS

Economy of Salvation, Corporeality, Gaudium et Spes, Prophecy, Tertullian.

DOM SALVATORE FRIGERIO*

UN RICORDO DI SERGIO QUINZIO

A tutti voi, e in particolare agli organizzatori di questa giornata, il mio saluto e il mio grazie per questo invito che considero una opportunità per testimoniare una “conoscenza” di Sergio Quinzio e del suo pensiero vissuta solo per interposte persone, alle quali va la mia riconoscenza.

Sono monaco camaldolese: sono entrato all'eremo di Camaldoli nel 1964, proveniente da Milano dove, oltre alla mia professione, dal 1956 prestavo servizio nella Presidenza diocesana della Gioventù Italiana di Azione Cattolica (GIAC). Era arcivescovo della Diocesi ambrosiana mons. Giovanni Battista Montini, con il quale, a motivo del mio detto servizio, avevo frequente contatto. In quegli incontri constatavo con sempre maggiore interesse la sua attenzione a quanto avveniva nella Chiesa nello scorrere di quegli anni e di quei giorni postbellici tanto complessi socialmente, politicamente, e anche culturalmente. La stessa Chiesa doveva fare i conti con un ventaglio di pensieri e culture tanto nuove quanto diverse; basti pensare a don Lorenzo Milani, a padre Davide Turollo, a don Carlo Gnocchi... e poi, su altra sponda, a un Pier Paolo Pasolini e a quanti altri può ricordare chi ha la mia età. Mi appassionava la lucidità straordinaria con la quale il vescovo sapeva leggere, interpretare e considerare pastoralmente quei cammini tanto diversi, avendo sempre l'attenzione a quanto da loro veniva fatto o pubblicato. Fu proprio in quegli incontri che il mio vescovo mi accennò al suo interesse per Sergio Quinzio, di cui mi citò e consigliò il libro *Religione e futuro*, edito a Firenze da Realtà Nuova nel 1962.

Non dimentichiamo che il papa Giovanni XXIII il 25 dicembre del 1961, con Costituzione apostolica, aveva indetto il Concilio ecumenico Vaticano II, indizione accolta con profonda fiducia dal vescovo Montini che ne condivideva la necessità e se ne augurava i frutti, frutti che lui stesso

* *Collegium Scriptorium Fontis Avellanae.*

avrebbe poi aiutato a maturare e anche a confermare, a Concilio concluso, nel 1965, in quanto papa Paolo VI.

Io, allora, ero a Camaldoli da un anno e già avevo conosciuto dom Benedetto Calati, futuro priore generale della Congregazione, allora risiedente a Roma nel nostro monastero di San Gregorio al Celio, dove, dal 1971, ho condiviso la vita con altri monaci frequentanti l'Università Benedettina di Sant'Anselmo. Un giorno, in una sua meditazione biblica, dom Benedetto disse che la Bibbia ha ancora molte pagine bianche che noi dobbiamo "scrivere"; allora gli chiesi se avesse letto scritti di Sergio Quinzio, e me ne dette conferma. Questa fu la seconda volta che ritornò a me il nome di quell'Autore che mi aveva interessato con il suo pensiero.

Più avanti nel tempo, cioè dopo il 1993 quando fui trasferito presso la comunità del monastero di Fonte Avellana, ebbi modo di conoscere il parroco di Acqualagna, don Irmo Fraternali, noto per le sue qualità di pastore attento alle esigenze culturali, spirituali, sociali, condivise da quella Chiesa locale. Conversando con lui ebbi modo di conoscere il rapporto che aveva intrattenuto con Sergio Quinzio quando questi abitava a Isola del Piano, presso Urbino. Fu un rapporto di confronto tanto culturale quanto spirituale, che nelle sollecitazioni del recente Concilio trovavano materia attuale per i loro interrogativi e soprattutto per le loro esigenze di una teologia più attenta alle nuove e insistenti domande dell'oggi.

Ciò fu di grande sollecitazione al sottoscritto, reduce da Roma e da Sant'Anselmo con i suoi docenti (soprattutto tedeschi) attentissimi a come il Concilio aveva finalmente riproposto la conoscenza della Bibbia quale fonte della Teologia, e quindi indirizzo nuovo anche a tutta la vita pastorale delle comunità. Sappiamo anche quali difficoltà ciò ha creato pure nel Clero cattolico, educato soltanto dalla Teologia fondata sulla *Summa* di San Tommaso e sulle successive scuole di Morale. Penso a quanto il Concilio si è fatto lontano da quella affermazione categorica della Scolastica: *Sine Ecclesia nulla salus!*, affermando, vorrei dire altrettanto categoricamente, che

la Chiesa ha bisogno particolare dell'aiuto di coloro che, vivendo nel mondo, sono esperti nelle varie istituzioni e discipline, e ne capiscono la mentalità, *si tratti di credenti o di non credenti*. È dovere di tutto il Popolo di Dio, soprattutto dei pastori e dei teologi [...] di ascoltare attentamente, capire e interpretare i vari modi di parlare del nostro tempo, e di saperli giudicare alla luce della Parola di Dio, perché la Verità rivelata sia capita

sempre più a fondo, sia meglio compresa e possa venire presentata in forma più adatta (*Gaudium et Spes*, 44, 1461).

Allora penso a *Religione e futuro* di Quinzio, un sogno? Credo meglio dirla una profezia, intesa nel senso ebraico di *nabi*, veggente, cioè di “colui che vede dentro le situazioni” e ne prevede le conseguenze.

Una delle grandi intuizioni della “nuova Teologia” del post-Concilio è quella di impostare il discorso teologico del rapporto con Dio non solo in termini di verità e bontà (dottrina e morale) ma anche in termini esistenziali (biblici) di bellezza, la cui importanza è stata affermata anche nei riguardi della Liturgia. Per questa, infatti, la bellezza pare una dimensione ancora più consona della verità e della bontà per dire il rapporto con Dio. Nella nostra tradizione occidentale il “vero” e il “bene” sono stati elaborati e poi proposti con un atteggiamento tendenzialmente avverso al materiale, al corporale, al fisico. Di converso, il “bello” è l’esperienza umana che non può vivere la dicotomia tra interiore ed esteriore, tra anima e corpo, abbattendo ogni dualismo avversativo: quando ammiriamo un’opera d’arte coinvolgiamo le due dimensioni umane in quanto non esiste un’esperienza di bellezza esteriore che prescinda dall’interiore. Dunque ciò avviene anche per il rito liturgico, dove si esprime l’interiore (l’emozione, il sentimento, il moto di preghiera riconoscente e postulante...) attraverso l’esteriore (il corpo e le sue posizioni vissute con l’assemblea).

Qui la rinnovata Teologia, che nutre la nuova Liturgia, possiamo addirittura considerarla momento terapeutico nei confronti della schizofrenia oggi diffusa in modo vasto e subdolo. Questa dissociazione tra interiore ed esteriore, è curata dal “bello” che ricostruisce l’unità, che rende sim-bolici, uniti, e non dia-bolici, separati. Tutta la ritualità in genere è un tentativo di esprimere il rapporto con il Sacro attraverso la corporeità.

Nella Fede cristiana c’è il doppio scandalo dell’incarnazione e della resurrezione del corpo. L’incarnazione, prima di essere “contenuto di Fede” (dogma), è un modo di essere della Fede: Dio non si è rivelato dicendo adesso mi incarno, ma si è incarnato e quindi si è rivelato. Dal momento concreto, visibile, ascoltabile e palpabile (cfr. Gv 1,1-3), senza carne e senza corpo non c’è Dio. Tertulliano ha affermato che la carne è cardine della salvezza: *cardo salutis caro*.

Sergio Quinzio ne era convinto e i suoi scritti ce lo ripetono.

ABSTRACT

Sergio Quinzio insiste sul fatto che verità filosofica e verità profetica (greca, la prima; ebraica, la seconda) sono diverse; che la Parola di Dio non può essere interpretata, bensì può essere rifiutata o accolta nella disperata speranza della Salvezza. L'essenza del cristianesimo sono eventi accaduti nella storia, eppure fuori di essa perché la trascendono. Che il Logos si sia fatto Carne, e abbia affrontato Morte e Resurrezione, è un evento senza necessità logica. Su un riconoscibile sfondo pascaliano, in Quinzio la fede è una verità declinata al futuro, dolorosa attesa di una sublime promessa.

Sergio Quinzio insists that philosophical and prophetic Truth (the first one is Greek; the second, Hebrew) are different; that the Word of God cannot be interpreted, can only be rejected or accepted in the desperate hope of Salvation. The essence of Christianity are events that have happened in history, yet they are outside it because they transcend it. That the Logos became Flesh and faced Death and Resurrection are events without any logical necessity. On a recognizable Pascalian background, Quinzio's Faith is a Truth declined to the future, a painful expectation of a sublime promise.

PAROLE CHIAVE

Pascal, Ermeneutica, Teologia dell'incarnazione, Verità profetiche, Resurrezione dei corpi.

KEY WORDS

Pascal, Hermeneutics, Theology of the Incarnation, Prophetic truths, Resurrection of bodies.

SERGIO GIVONE*

FEDE E SAPERE

1. Il titolo di stampo hegeliano che ho dato al mio intervento (*Glauben und Wissen* è lo scritto di Hegel pubblicato nel 1802 che conclude la prima fase del suo pensiero) non deve trarre in inganno. Se in Hegel fede e sapere stanno insieme e vogliono essere pensati congiuntamente, come appare evidente fin dal loro primo manifestarsi alla coscienza, dove la fede *sa* di essere fede e il sapere crede di sapere, invece per Quinzio le cose stanno esattamente al contrario. La fede non può essere spiegata razionalmente, né tantomeno dedotta o dimostrata. A sua volta ciò che è saputo non ha bisogno di essere creduto, né il sapere ha nulla a che fare con la fede.

Il contenuto essenziale del cristianesimo si sottrae alla presa della filosofia (quella filosofia che secondo Hegel è chiamata ad afferrare, a comprendere il proprio tempo con il concetto, che in quanto *Begriff*, da *begreifen*, è deputato a ciò). Nessuna possibilità di conciliare fede e sapere. Chi tentasse l'impresa, quantomeno – disse una volta Sergio scherzando, ma neanche tanto – si scotterebbe le dita. Il cristianesimo per la ragione è uno scandalo. Quinzio amava citare il celebre detto attribuito a Tertulliano: *credo quia absurdum*. Magari aggiungendo con un sorriso: ecco uno che ha saputo andare fino in fondo.

Contenuto essenziale del cristianesimo è l'incarnazione, la morte e la risurrezione del Figlio di Dio. È – comunque si voglia intendere questa morte, incarnazione, risurrezione – un evento inaudito. Evento che non appartiene all'ordine naturale delle cose: e se si presume che sia accaduto nella storia, però ha a che fare principalmente con Dio e quindi con qualcuno o qualcosa che trascendono la storia. Già questo basterebbe per decretare l'impotenza della filosofia al riguardo, e in ogni caso l'impotenza della filosofia hegeliana, che pretende di risolvere la storia tutt'intera in

* Università degli Studi di Firenze.

termini concettuali. Quinzio ne traeva motivo per schierarsi, come amava ripetere e come scrisse, *in philosophos*. Contro i filosofi. Contro la filosofia.

Partita chiusa? Nient'affatto. Si potrebbe per esempio obiettare che non solo c'è filosofia e filosofia, ma c'è verità è verità. C'è la filosofia *all questions answering*, per dirla con William James che definiva così il sapere assoluto hegeliano, e c'è la filosofia che le domande si limita a porle, nella consapevolezza che la sfinge a cui le pone, cioè la realtà, mai e poi mai potrà essere domata dal pensiero e rimodellata come perfettamente razionale, perché la realtà è evento, e se è evento è enigma, è mistero, è abisso.

Proprio a partire da uno sfondo problematico di questo tipo Quinzio invitava a riflettere sul fatto che un conto è la verità filosofica e un conto la verità profetica, un conto la verità greca e un conto la verità ebraica, un conto la verità come *aletheia* e un conto la verità come *hemet*. *Aletheia* è disvelamento: a venir portato alla luce e totalmente rischiarato è lo stesso fondo oscuro dell'essere e dell'accadere, che il logos rende trasparente al pensiero fino a non lasciare più nulla fuori del suo dominio. *Hemet* invece è promessa: garante di questa promessa altri non è che Dio in persona, il quale stabilisce un patto con l'uomo non già perché vincolato a farlo da qualche ordinamento etico o metafisico a lui superiore, bensì perché assolutamente libero di agire come agisce.

Ma che cosa significa distinguere verità e verità, se non distinguere filosofia e filosofia? Sembra dunque esserci un'altra filosofia. Una filosofia altra. Altra in quanto filosofia interrogante, filosofia interpretante, filosofia che si preoccupa non tanto di far suo e per così dire introiettare e metabolizzare il proprio oggetto ma semmai si dispone ad interloquire con l'inoggettivabile, con il non riducibile a cosa. Proprio questo intendeva fare l'ermeneutica, che a partire dagli anni Sessanta conobbe la sua fortuna maggiore. Non doveva essere ascritto al campo dell'ermeneutica il progetto intellettuale di Sergio Quinzio, interamente basato sulla lettura del testo sacro come depositario di una verità intorno al mondo e al suo destino?

A porre questa domanda a Sergio fu Gianni Vattimo. Era il 1992, anno in cui uscì per Adelphi *La sconfitta di Dio*. Con Quinzio presentammo il libro Vattimo, Perone ed io, tutti allievi di Pareyson, il maestro italiano dell'ermeneutica. E fu in quella occasione che Vattimo, per nulla disposto a cedere al fantasma che aleggiava fra noi e cioè all'idea che l'interpretazione fosse una cosa e l'esperienza religiosa un'altra, chiese a Sergio se non fossimo tutti imbarcati sulla stessa barca. La barca in cui pensare era

tutt'uno con l'interpretare, con il prendere posizione nei confronti di qualcosa che si dà a noi in termini di sfida e non di teorema, con il decidersi per o contro il cristianesimo, e così via. La risposta di Sergio fu che la parola di Dio (la Parola, come Sergio scriveva nella prefazione a *Un commento alla Bibbia*) non è oggetto di interpretazione. In quanto portatrice di un messaggio di salvezza, la parola di Dio può soltanto essere accolta o rifiutata, così come al patto stabilito sulla base di quella parola si può soltanto essere fedeli o infedeli.

Oggetto di interpretazione è semmai la parola degli uomini. E che cos'è la parola degli uomini se non la "polverizzazione" – come diceva Quinzio – della parola di Dio? Certamente la parola degli uomini può riflettere qualche frammento della parola di Dio e del suo messaggio di salvezza. Ma come dopo un'immane catastrofe. Cioè dopo che il patto che legava gli uomini a Dio è stato infranto o peggio ha cominciato ad apparire non più credibile. È la filosofia secondo Quinzio che mostra come quel patto a un certo punto abbia perduto di significato. Quinzio non fa fatica a riconoscere il suo debito filosofico. Deve alla filosofia la sua lettura della modernità come esito nichilistico del processo che va dal mondo, in cui tutto è sacro, al mondo in cui tutto è profano. Ma è a dispetto della filosofia, è contro la filosofia che rivendica almeno per sé e per un esiguo "resto" la disperata speranza di chi continua a credere nella promessa. Anche se nulla lascia pensare che Dio – Dio della cenosi, dello svuotamento, dell'impotenza, Dio della morte di Dio – possa mantenerla.

2. Il cristianesimo (o forse sarebbe meglio dire: il giudeo-cristianesimo) professato da Sergio Quinzio era qualcosa di unico e di non comparabile con altri fenomeni religiosi. Ai suoi occhi solo preservandone l'assoluta unicità e irriducibilità era possibile dirsi cristiani in un senso che è l'esatto contrario del famoso «non possiamo non dirci cristiani» di ascendenza crociana. Gli ho dato ragione, dopo la sua morte, dialogando con Gabriella Caramore, durante una puntata della trasmissione radiofonica da lei condotta e intitolata «Uomini e profeti» in cui erano presenti anche Roberto Calasso e Guido Ceronetti. Sono arrivato a sostenere che fuori del cristianesimo cui fa riferimento Quinzio non c'è cristianesimo. Il cristianesimo di Quinzio – questo credo di aver detto, e qui ripeto – è l'unico cristianesimo possibile, l'unico credibile, l'unico professabile credibilmente. Vorrei qui motivare le ragioni di una tesi apparentemente estrema e paradossale, ma in realtà da considerare con attenzione e a suo modo ineludibile.

Condivido con Quinzio l'idea che il cristianesimo non sia una visione del mondo, né tantomeno una teoria filosofica o morale, ma un evento, anzi, un annuncio. Qualcosa che è accaduto. Qualcosa che ha lasciato senza parole i suoi primi testimoni e che tuttavia ha chiesto e chiede di essere raccontato, più precisamente annunciato. È accaduto che Dio si sia fatto uomo – quella di Quinzio è anzitutto una teologia dell'incarnazione. Ed è accaduto che il Figlio di Dio sia stato crocifisso – proprio in quanto teologia dell'incarnazione, quella di Quinzio è una teologia della morte di Dio. Ma è accaduto anche il fatto inaudito della risurrezione – prima ancora e più ancora che teologia, quella di Quinzio vuole essere nuda fede nella risurrezione.

Non scrive forse san Paolo che «se Cristo non fosse risorto, vana sarebbe la nostra fede» (1 Cor, 15)? È questo il fondamento del cristianesimo professato da Quinzio. Com'è evidente questo fondamento implica non soltanto che il cristianesimo sia un evento unico e irripetibile, ma anche che il cristianesimo non possa essere professato altrimenti che riconoscendo questa sua unicità e irripetibilità, e cioè scommettendo su una fede che sarà pure sapienza agli occhi di Dio, ma certamente è follia agli occhi dell'uomo.

Affermare che il cristianesimo sia un evento, un accadimento, un fatto appeso alla libertà, non un fatto che possa essere dedotto da chissà quale necessità (storica, ontologica, o altro che sia) è come dire che il cristianesimo ha ben poco a che fare con la filosofia. Anche su questo punto mi sono dichiarato d'accordo con Quinzio. Se è vero che per il cristianesimo il Logos si è fatto carne, ciò non significa in alcun modo che il cristianesimo sia una sorta di mitologia della ragione, e cioè che il mito cristiano prefiguri e alluda a quello che in realtà sarebbe il processo attraverso cui la storia manifesta la sua razionalità latente. Con buona pace di Hegel, il cristianesimo non è la fenomenologia dello spirito. È tutta un'altra cosa. Una cosa il cui segreto non è certo una dialettica della necessità (cioè una dialettica che deduce gli eventi storici dal movimento stesso dello spirito, necessariamente), ma semmai un'ermeneutica della libertà (vale a dire un discorso interpretativo che s'interroga sugli eventi della storia in piena libertà, nel senso che li ascrive al campo del possibile e addirittura dell'impossibile).

Consideriamo la risurrezione: di essa si può dire che c'è stata, e nient'altro. A parlare è qualcuno che non ha altra prova da offrire se non la propria testimonianza. La scelta di credere o di non credere all'annuncio

(al racconto che viene fatto, alla buona novella, insomma, all'annuncio che Cristo è risorto) è assolutamente libera. Non dipende dalla maggiore o minore credibilità del contenuto dell'annuncio. Dipende semmai dall'alternativa di fronte a cui quell'annuncio pone chiunque: credere nella risurrezione significa credere nella possibilità che il mistero in cui versiamo sia illuminato da una luce a sua volta misteriosa, ma luce; invece non credere o rifiutarsi di credere significa prendere atto che non c'è nessun mistero da illuminare, perché il mondo è quello che è, tanto che la domanda sul senso o non senso del mondo neppure si pone.

Qui si vede con chiarezza come la ragion d'essere della fede sia tutta interna alla fede, ossia interamente riposta nella decisione (più o meno motivata) di credere e non nel fatto che il contenuto dell'annuncio sia incontrovertibile. Per dirla anche più chiaramente: che il Logos si sia fatto carne fino a conoscere morte e risurrezione, ebbene, queste non sono deduzioni, questi non sono sillogismi, ma eventi, eventi di una vicenda reale che coinvolge uomo e Dio, eventi che non dipendono da alcuna necessità logica, ma chiedono soltanto di essere accolti o respinti, riconosciuti o rifiutati.

3. È difficile non dar ragione a Quinzio quando ci invita a diffidare della filosofia. Ma se questo vale per la filosofia in quanto sapere logico-dimostrativo, lo stesso non si può dire della filosofia in quanto sapere ermeneutico, sapere interpretativo. Anzi. A che cosa appigliarsi, a che cosa rimettersi se non a questo tipo di sapere – sapere che al rapporto fra soggetto e oggetto preferisce quello che si stabilisce fra persone, fra chi ha da proporre una sua versione dei fatti e chi è chiamato a decidere se quella versione sia degna di fede o no – quando non si tratta di decidere sulla verità che non può essere altrimenti, ma sulla verità di là da venire, sulla verità escatologica, sulla verità che solo alla fine dei tempi potrebbe mostrarsi, se mai si mostrerà?

Verità escatologica, appunto. Verità apocalittica, avrebbe detto Quinzio. La sola che davvero conti, la sola davvero degna di essere auspicata e invocata (*maranathà*), la sola per la quale valga la pena di scommettere. Siamo nel campo del possibile, sia pure un possibile che corre sul filo dell'impossibile. In una dimensione dove non ci sono che eventi, atti compiuti liberamente, e per giunta compiuti da Dio (che è libertà assoluta o non è, a meno di considerare il Logos schiavo di sé e della propria logica). E allora: come argomentare sul senso di eventi che sono accaduti in un passato ormai remoto (sempre che siano accaduti) o a eventi

che appartengono a un futuro altrettanto remoto (ma che potrebbero non accadere mai) se non attraverso un sapere in grado di porli in questione trattandoli per quello che sono, eventi di una vicenda sommamente tragica che riguarda uomo e Dio e che resta indecisa fra salvezza e perdizione?

Pascal, il filosofo della fede come scommessa, aveva fatto ricorso espressamente a un sapere come questo nella sua apologia del cristianesimo e cioè nella difesa della sua attualità. Mi sono chiesto – e ho chiesto – a Quinzio, la cui opera in fondo ha più di un'eco pascaliana, se la sua lettura della Bibbia non presupponesse un'ermeneutica del genere. Non potevo aspettarmi altra risposta che quella che ho avuto: negativa.

In realtà Quinzio diffidava dell'ermeneutica, qualsiasi ermeneutica. E non ne faceva mistero. In essa vedeva un doppio rischio – che io consideravo non tanto un rischio, quanto una conquista – e cioè non solo quello di considerare l'interpretazione del testo sacro alla stregua di qualsiasi altra interpretazione, ma anche quello di mettere sullo stesso piano il testo sacro e qualsiasi altro testo, come se qualsiasi testo, e non la Bibbia soltanto, fosse capace di una autentica parola di verità. Temeva, credo, che a risulterne compromessa fosse proprio l'unicità del cristianesimo. Gli obiettai che il solo modo di preservarla era proprio trattare il cristianesimo come l'ermeneutica tratta tutti gli altri fenomeni storici in cui la verità si sia manifestata. Ma su questo punto cruciale non ci siamo mai trovati d'accordo, diciamo pure che non ci siamo mai intesi. E alla fine ci siamo sentiti anche più lontani di quanto non fossimo. Cosa che posso soltanto deplorare senza potervi porre rimedio, salvo la possibilità, remota fin che si vuole ma da non escludere, che un giorno, non importa quando, ci sia dato di incontrarci sotto un nuovo cielo e in una nuova terra.

Ancora più che dell'ermeneutica, Quinzio diffidava della poesia e conseguentemente della riduzione della verità della religione a verità mitico-poetica. Mentre la parola di Dio è quella che è e non altra, invece la parola della poesia è sempre altra da sé: continuamente e completamente rinnovata ogniquale volta venga sottoposta a interpretazione. La parola di Dio non vuole essere interpretata, ma accolta o rifiutata: alla lettera. Essa ha bensì a che fare con la verità, ma con la verità declinata al futuro, perché tutta da verificare: è una promessa. Viceversa la parola poetica è interamente risolta nell'interpretazione, perché solo se interpretata è possibile cogliere almeno uno degli infiniti significati riposti in essa. Addirittura si potrebbe dire che la parola poetica è declinata al passato, perché appartiene al mito: è cosa della memoria. Per Quinzio considerare

la parola di Dio alla stregua della parola poetica (e quindi simbolica, metaforica, ecc.) era peggio che una profanazione della fede: era una sua estetizzazione, una sua mondanizzazione. Gli ho obiettato che in ogni testo sacro c'è poesia e che una religione impoetica, una religione senza poesia è una religione morta. Mi ha risposto che poteva anche sottoscrivere un'affermazione del genere, ma che ciò non mutava affatto la sua persuasione circa la verità della religione: che è tale non in forza della poesia, ma nonostante la poesia.

ENA MARCHI

Quinzio e Adelphi. Una lunga fedeltà

ABSTRACT

Il saggio percorre la lunga appartenenza – quasi una militanza – di Sergio Quinzio alla casa editrice Adelphi, e racconta la sua partecipazione ad alcune roventi polemiche letterarie e teologiche.

The essay covers the long Sergio Quinzio's activity – almost a militancy – in the publishing house Adelphi, including his participation in some heated literary and theological controversies.

PAROLE CHIAVE

Léon Bloy, Maurizio Blondet, Gianni Baget Bozzo, Ferdinando Tartaglia, Roberto Calasso.

KEY WORDS

Léon Bloy, Maurizio Blondet, Gianni Baget Bozzo, Ferdinando Tartaglia, Roberto Calasso.

ENA MARCHI*

QUINZIO E ADELPHI. UNA LUNGA FEDELTA'

Quella che intendo raccontarvi qui è la storia del rapporto, durato trent'anni, fra Sergio Quinzio e la casa editrice Adelphi. La storia di una lunga fedeltà, appunto, con pochissimi tradimenti. Una storia che è continuata dopo la sua morte, con pubblicazioni postume – e che dura ancora oggi.

Il primo libro di Quinzio che appare presso Adelphi è, nel 1967, *Cristianesimo dell'inizio e della fine*. Ma il corteggiamento era cominciato ben prima. Sergio stesso raccontava di una visita di Bobi Bazlen, il quale gli aveva espresso l'interesse della giovane casa editrice a pubblicarlo; pur lusingato, il giovane finanziere aveva declinato l'offerta: non poteva pagare, aveva risposto, non aveva più una lira; e molto si era stupito allorché Bazlen gli aveva detto che a lui toccava solo scrivere, che a pagarlo sarebbero stati loro.

Sia Foà che Calasso sono convintissimi della loro decisione, tant'è che in quella «lettera al lettore» che è il risvolto si parla esplicitamente di «parola profetica ed escatologica» – ma si accenna anche al timore che tale parola sia «inudibile, come è inudibile tutto ciò che non è fondato sul già acquisito, sul conforme».

Timore legittimo, se in una lettera a Foà di poco successiva Quinzio scrive: «Vedo purtroppo che il mio libro non sta dando grandi soddisfazioni né all'autore né all'editore»; e aggiunge: «Forse mi illudo anche pensando che non si voglia parlarne».

E un mese dopo, sempre in una lettera a Foà, avendo appreso che Montale non intende recensirlo: «In ogni caso, ho sbagliato molte cose io, già proprio nel tono del libro (che pure continuo a credere sostanzialmente valido). Intendo dire che non si può fare un compromesso tra profezia e saggistica [...] Occorre un linguaggio più nudo, definitivo, personale, meno argomentato e non interlocutorio». Lui, con lucida consapevolezza

* Adelphi.

di quel che vale, ha fatto la sua scelta, che sarà quella di accentuare radicalmente «i motivi della [sua] improponibilità culturale». E conclude: «Il Signore mi spinge per questa via attraverso il dolore, più di sempre. Mia moglie ha dovuto subire un mese fa una operazione chirurgica molto grave, e io credo nei segni».

In quel periodo, mentre sta per chiudersi l'esperienza di "Tempo presente", Quinzio comincia a scrivere su alcuni importanti quotidiani (negli anni collaborerà con "La Stampa", "Il Corriere della Sera", "Il Giornale", "L'Espresso") e Foà gli manda dei libri da recensire: nel caso dei libri pubblicati da Adelphi, Sergio si firma Giosuè Gorinzi, che è ovviamente l'anagramma del suo vero patronimico. (Prima di mandare le recensioni, per altro, le sottopone a Foà, che non esita a fargli alcune osservazioni). Da parte sua, Quinzio non esita a dire a Foà, sia pur cautamente, ma con l'ironia che lo caratterizza, quello che pensa di certi libri, anche a costo di urtare qualche suscettibilità: Bernhard, per dire, «non suscita entusiasmo», e dell'*Opera del tradimento* di Brelich scrive che «quel suo introverso impasto di cinico scetticismo e di intelligente curiosità religiosa [lo] offende un po'».

Per un paio d'anni, tra il 1968 e il 1970, oggetto della corrispondenza tra i due è quello che chiamerei l'increscioso *affaire* Tartaglia. In poche parole: Adelphi vorrebbe pubblicarne alcuni scritti, e Quinzio si offre di fare da mediatore. Mal gliene incoglie: Tartaglia esita («Questo mondo è caos, e non vorrei contribuire a renderlo ancor più caotico, e malvagio» scrive a Quinzio, che trascrive per Foà); poi accetta; poi cambia idea. «La mia missione diplomatica è stata un completo fallimento» ammette il mediatore dopo un ennesimo tentativo: Tartaglia diffida degli editori, e accusa Adelphi di essere «decadente» e «preziosa» (Quinzio stesso non è lontano dal condividere tale giudizio, confessa). Conclusione: non se ne farà niente. Adelphi riuscirà a pubblicare Tartaglia solo nel 2002, con in appendice un saggio di Quinzio del 1973: *Ferdinando Tartaglia e la profezia del 'puro dopo'*, in cui, pur riconoscendo all'ex prete un «fascino ossessivo di astrazioni vertiginose», egli si ritrae di fronte al suo «gusto appassionato e torbido per le penombre e le oscurità endogene, per le nebbie infinite, per le foreste abnormi, per le subdole tracce oniriche, per i misteri disperati».

«Sono nel fondo dell'abisso» scrive Quinzio a Foà il 22 aprile 1970. «Pare anche che abbia qualcosa ai reni [...] Mi limito al minimo indispensabile [...] Ho due cose da scrivere che mi urgono, dopo le quali

non so e non voglio vedere nessun senso alla mia vita». Di poche settimane dopo è questo biglietto: «Caro dottor Foà, mi scuso di scriverle solo ora per comunicarle la morte di mia moglie. E non aggiungo altro». E tuttavia la vita e il lavoro vanno avanti: non si può fare diversamente. Alla fine del 1970 Calasso comincia a preparare quella che sarà *Adelphiana* 1971, in cui, accanto a testi di Warburg, Wind, Klossowski, Daumal, Manganelli, Bachmann, Calvino, ce ne sarà uno di Quinzio, che lo ha mandato a Foà dichiarando: «È un tentativo ambizioso, che nelle mie intenzioni dovrebbe rispondere a grandi domande, proprio quelle che suscitano i migliori libri di Adelphi». *Occhi moderni guardano il sacro*, lo ha intitolato, e vi possiamo leggere parole come queste: «Il sacro è vissuto, da chi autenticamente lo vive, come un'impossibilità, come inaccettabile fallimento [...] Il sacro è l'opera escatologica che non riesce a operarsi».

Contemporaneamente si apre, per Quinzio e per la sua casa editrice, il vasto cantiere del *Commento alla Bibbia*, i cui primi tre volumi appariranno nel 1972, 1973 e 1974. «Speriamo che adesso qualcuno si accorga della sua esistenza» scrive Quinzio a Foà in occasione dell'uscita del terzo: chiaramente deluso dell'accoglienza che hanno avuto i primi due.

«Procedo attraverso le pagine della Bibbia con fatica e pena crescenti» gli scrive però nel novembre del 1974, e l'Editore gli risponde tranquillizzandolo: «Lei concluda questa impresa senza forzare i tempi, aspettando, cioè, che venga il momento buono», e aggiunge che molto probabilmente quando il IV volume sarà in libreria il nome di Quinzio sarà diventato più familiare, almeno ai lettori della "Stampa", e questo contribuirà a far conoscere il *Commento*, «intorno a cui è stato eretto un muro di silenzio».

Il 1976 non è solo l'anno in cui appare finalmente il quarto volume, ma è anche quello in cui Quinzio sposa Anna Giannatiempo. Agli auguri che gli arrivano da tutta la casa editrice risponde commosso: «La nostra strada non è facile, ma proprio per questo può essere buona».

Il 1978 è l'anno della *Fede sepolta*, a cui fa seguito, nel 1980, *Dalla gola del leone*, nel cui risvolto Calasso scrive che «l'insistenza sulla speranza lungamente delusa, sulla contraddizione non sanata, sul dolore irrecuperabile e sulle devastazioni della morte avvicina Quinzio al più temerario discrimine: quello fra l'invocazione del Regno e la blasfemia».

Nel 1984, in occasione dell'uscita in libreria di *La croce e il nulla*, Quinzio riceve da André Neher una lettera in cui il grande teologo e filosofo israeliano gli esprime tutto il suo apprezzamento per «la ricchezza

della sua erudizione e la profondità del suo pensiero, e anche l'esattezza del suo giudizio sul giudaismo»; lettera che molto lo lusinga e che si affretta a fotocopiarne e mandare a Foà.

Ed è proprio a un "libretto ebraico" che Quinzio comincia a pensare, e già nel 1985 ne espone il piano a Foà. Il libro tuttavia uscirà solo nel 1990. E sarà *Radici ebraiche del moderno*. Nel frattempo Quinzio pubblica altrove, e quando Calasso se ne accorge – racconta Anna Giannatiempo – fa al suo autore una telefonata a metà strada fra una scenata di gelosia e una lavata di capo.

L'editing del libretto ebraico viene affidato da Calasso a una nuova arrivata in casa editrice: io stessa, che fino a quel momento avevo fatto alcune traduzioni e ne avevo riviste alcune altre – ma che cosa fosse un editing non lo sapevo affatto. A quanto pare, però, l'Editore si fidava e, a distanza di trentaquattro anni, posso dire senza falsa modestia che non si sbagliava: aveva fiutato, forse, un talento per il lavoro editoriale, una passione ancora *in nuce* per tutti gli aspetti di quel lavoro e di sicuro una caparbia voglia di imparare.

Ciò detto, Sergio è stato, in un certo senso, una cavia, perché Calasso aveva deciso, appunto, di buttarmi in acqua perché imparassi a nuotare. Non ce l'avrei mai fatta, però, senza la mite, affettuosa pazienza di Sergio, e anche senza la sua disponibilità ad accogliere i miei suggerimenti (quattro parti sono troppe, gli dissi subito, meglio tre: trovò giusta la scansione del testo che gli proponevo, e anche l'eliminazione di alcuni capitoli). Ricordo ancora con infinita gratitudine l'accoglienza che mi riservavano lui e Anna ogni mattina, durante i giorni che trascorsi a Roma per lavorare sulle bozze; e pure le domande che gli facevo, anche personali (di chi era il bel volto che si teneva di fronte alla scrivania?), e le sue risposte, sempre precise, profonde, che si trattasse di argomenti filosofici o intimi. (Aggiungo, solo per il piacere dell'aneddoto, che in quello stesso periodo avevo appena mandato in stampa i racconti di un altro autore Adelphi, Enzo Muzii, scomparso anche lui da anni, fotografo, regista, sceneggiatore, *bon vivant*, donnaiolo, uno che dichiarava senza falsi pudori di essersi dedicato, in vita sua, costantemente e allegramente al cazzeggio; se le mie mattinate erano teologiche, le mie serate con Enzo, che mi faceva scoprire la mondanità romana, erano, come si può facilmente immaginare, di tutt'altro genere).

Alla fine, il risultato del lavoro con Sergio fu giudicato buono non solo da Calasso e da Foà, ma dai lettori, tant'è che dei titoli di Quinzio è la seconda miglior vendita in termini di numero di copie.

Il 1991 è l'anno in cui Adelphi decide di pubblicare il *Commento alla Bibbia* in un volume unico, che Calasso, nel risvolto, definisce «un'impresa temeraria», perché «Quinzio osa porre il suo commento *in limine* al nuovo caos, a quel succedersi dell'ordine profano all'ordine sacro che è il corso stesso della storia, nell'attesa escatologica di un “andare oltre a sacro e profano”».

Del 1992 è invece *La sconfitta di Dio* – e ancora una volta sarò io a lavorare con Sergio, di cui curerò anche, nel 1995, *Mysterium iniquitatis*, l'ultimo libro che l'autore pubblicherà in vita con la casa editrice, mentre *Diario profetico*, *I vangeli della domenica*, *Religione e futuro*, nonché la corrispondenza con Ceronetti (*Un tentativo di colmare l'abisso*), appariranno tutti postumi.

Ma torniamo indietro, e precisamente al 1994, l'*annus horribilis* in cui la casa editrice (e Quinzio con lei) deve affrontare prima l'*affaire* Léon Bloy, poi l'*affaire* Maurizio Blondet.

All'inizio dell'estate Adelphi manda in libreria *Dagli ebrei la salvezza*, dello scrittore cattolico francese Léon Bloy, la cui pubblicazione era stata fortemente voluta da Roberto Calasso e altrettanto fortemente avversata da Luciano Foà¹. «Léon Bloy fu scrittore scandaloso e violento» esordisce Calasso nella quarta di copertina; e più avanti: «Nel 1892, allorché la Francia era spazzata da un'onda di antisemitismo, egli pubblicò questo breve, densissimo libro che illumina la questione degli Ebrei di una luce metafisica, l'unica che possa aiutare a percepire tale mistero religioso e storico».

A dar fuoco alle polveri è, dalle pagine del “Corriere della Sera” del 16 luglio, Mario Andrea Rigoni, il quale, pure riconoscendo a Calasso «una libertà, un'indipendenza e un coraggio non comuni», condanna con fermezza la pubblicazione di un libro apertamente antisemita; ma è solo il primo, perché la polemica dilagherà, e non sarà bastata la Postfazione di

¹ L'intera vicenda è stata ricostruita (con qualche lieve imprecisione) da Anna Ferrando in A. FERRANDO, *Adelphi. Le origini di una casa editrice (1938-1994)*, Carocci, Roma 2023.

Guido Ceronetti – che, sulla stessa linea di Calasso, affrontava il testo su un piano esegetico e metafisico – a giustificare la scelta di Adelphi.

Dieci giorni dopo, sullo stesso giornale, Sergio Quinzio contesta a Rigoni che non si possono «giudicare i secoli guardandoli dal buco della propria serratura» e che si può tranquillamente non scrivere di un autore simile, ma, se lo si fa, «lo si faccia con almeno un minimo di partecipazione alle tragiche domande che Bloy ha affrontato nelle sue pagine, e nella sua vita». Da parte sua Rigoni, a cui viene dato diritto di replica, stima pericoloso rivendicare, come fa Quinzio, «il destino di elezione e di tragedia del popolo ebraico».

Solo quattro giorni dopo, il 30 luglio, ancora sul “Corriere”, accanto a un box in cui Cesare Segre (uno dei più accesi detrattori dell’operazione Bloy) e Roberto Calasso ribadiscono con asprezza le rispettive posizioni, c’è un secondo intervento di Quinzio, lungo e articolato questa volta, che si avrebbe voglia di trascrivere per intero. «È bene che la traduzione di *Dagli Ebrei la salvezza* abbia suscitato discussioni e polemiche» esordisce Quinzio; ciò che gli dispiace è che i diversi interventi diano «soprattutto l’idea di una completa incomprensione del testo [...] Le categorie di antisemitismo e filosemitismo costituiscono, di fronte al testo di Bloy, un “visto da sinistra” e “visto da destra” puerilmente inadeguato». Se si vuole «prendere sul serio un autore che certamente merita di essere preso sul serio», bisogna capire quanto paradossale sia la concezione che egli ha di Israele: «Bloy abbassa gli Ebrei al livello della più ripugnante miseria, ma nello stesso tempo li esalta fino alla somiglianza e alla rappresentazione del Paraclito, lo Spirito Santo. Il sangue di Cristo crocifisso e dell’eucarestia è “sangue ebraico”, gli Ebrei in qualche modo condividono con il loro Messia l’estremo abbassamento e l’estremo innalzamento della croce [...] Bloy è un potente pensatore religioso. Opporre a questo le sue affermazioni “antisemitiche” (*Dagli Ebrei la salvezza* lo scrisse proprio per difenderli, sia pure a modo suo, dalla marea che stava montando verso il caso Dreyfus) significa espellere dal novero dei pensatori religiosi, o dei pensatori *tout court*, autori come Agostino e Lutero, Pascal e Dostoevskij, Voltaire e Schmitt, Weininger e la Weil, insieme a scrittori come Kraus, Céline e Pound».

All’inizio di dicembre di quello stesso anno, archiviato l’affaire Bloy (che tuttavia avrà conseguenze non trascurabili sugli equilibri interni della casa editrice), scoppia il caso Blondet.

Se nel 1979 Adelphi era stata violentemente attaccata da sinistra, diciamo così, sulla rivista «Controinformazione», considerata molto vicina alle BR, che l'accusava di essere «l'avanguardia della dissoluzione» in quanto portatrice di un progetto culturale controrivoluzionario volto allo «scardinamento dei principi dell'eversione sociale, alla mortificazione della speranza rivoluzionaria», questa volta l'attacco, non meno violento, arriva da destra. E che destra! Il vaticanista cattolico Maurizio Blondet pubblica per le edizioni Ares, vicine, quanto a loro, agli ambienti dell'Opus Dei, il pamphlet *Gli Adelphi della dissoluzione* (ci risiamo!), in cui, attraverso citazioni di seconda mano e associazioni del tutto arbitrarie, tenta di dimostrare che il vero obiettivo della casa editrice sarebbe la scristianizzazione del Paese allo scopo di imporre una cultura neopagana, esoterica e gnostica. Tra i loro complici scellerati, Foà e Calasso possono contare su personaggi quali Zolla, Cacciari e Quinzio: «No, un simile cattolico» scrive di quest'ultimo Blondet «non disturba nella petite bande esoterica e nichilista che circonda Calasso».

Ancora una volta, la polemica infuria. Ve ne risparmio i dettagli, e cito solo un giovanissimo Antonio Succi, il quale, sul «Giornale» del 4 dicembre, dopo aver esposto le accuse lanciate da Blondet, riesce a essere equanimente perfido: «È mai possibile credere che a minacciare la Chiesa Cattolica Apostolica Romana sia l'Adelphi? Dopo aver resistito, nella sua millenaria avventura, alle persecuzioni più feroci, la Chiesa starebbe per soccombere grazie alle soporifere pagine di Quinzio, Cacciari e Zolla? Suvvia. Con tutta la stima che si può avere per questi tre intellettuali, come si fa a sopravvalutarli così?».

Già l'8 dicembre, dalle pagine del «Corriere», Quinzio definisce l'accusa rivolta ad Adelphi «strabiliante» e finanche «divertente». «I cattolici» prosegue «sono spesso preda, purtroppo, dell'ossessione del complotto [...] anziché affrontare il problema di una dilagante apostasia, si illudono di spiegarsi la cosa come frutto di macchinazioni». E dichiara: «Io rendo doverosamente la mia testimonianza in favore degli Adelphi [...] In realtà, il catalogo Adelphi è aperto in tutte le direzioni della cultura, dalla letteratura mitteleuropea ai grandi testi cinesi e indiani, dai pensatori religiosi russi come Rozanov e Šestov alle teorie scientifiche più audaci». Quanto ai cristiani, continua Quinzio, «l'Adelphi ha pubblicato, sono solo alcuni esempi, Kierkegaard, forse il massimo testimone della più coerente fede biblica nella cultura moderna, Santa Maria Maddalena de' Pazzi a cura del francescano Giovanni Pozzi, René Girard, un cattolico che vede

nei Vangeli il consumarsi della primordiale violenza sacrificale [...] E infine ha pubblicato anche me, che, come la mia lunga storia personale dimostra, non sono certo disposto a concedere nulla sul terreno della più radicale fede cristiana “sine glossa”». Tutte argomentazioni che ribadirà, articolandole ulteriormente, in una lunga intervista concessa il 30 dicembre al «Giornale d'Italia». Non passano neanche due mesi e il 22 febbraio 1995 Blondet torna alla carica, definendo Sergio Quinzio «un fanta-cattolico, per di più vanesio». Il giorno precedente, infatti, il “Corriere della Sera” aveva pubblicato un'intervista dal titolo assai temerario – «In verità vi dico: l'ANTICRISTO è qui» –, in cui si anticipavano i contenuti del libro in uscita di lì a una settimana, *Mysterium iniquitatis*, libro nel quale Quinzio, tornando sulla «storia dell'ultimo papa», che lo ossessiona da anni, e delle sue due encicliche, ribadisce: «Dobbiamo prendere atto dell'apostasia della Chiesa che elude lo scandalo della fede, che lo stravolge in ciò che fede non è, riducendo a etica la salvezza escatologica, e perciò ne fa un'opera ragionevolmente umana». E, rispondendo a Cesare Medail che gli chiede come mai abbia scelto come tema della prima enciclica la resurrezione dei morti, «l'annuncio più clamoroso», va dritto al punto che gli sta a cuore: «oggi è più facile accettare qualcosa di spirituale, come l'immortalità dell'anima platonica, che una promessa legata alla corporeità, alle “unghie e capelli” che rinasceranno. Non sappiamo come ciò avverrà perché fa parte del mistero, ma nessuno può dire “questo non è stato scritto”».

«Lo pseudo-cattolicesimo del biblista laico, che interpreta in modo carnale la promessa cristiana della resurrezione,» dichiara Blondet all'agenzia Adnkronos «è perfettamente funzionale al disegno anticristiano perseguito dalla casa editrice Adelphi. È inaccettabile per un cattolico quanto afferma Quinzio, e cioè che Cristo abbia promesso, di fatto, la rianimazione dei cadaveri, il che implica credere che l'immortalità promessa sarà un perpetuo godimento dei sensi».

Lo stesso giorno l'insero culturale dell'“Avvenire” pubblica un paginone con un titolo quanto mai esplicito: «Pro e contro Quinzio», in cui personaggi del calibro di Vittorio Messori, Domenico Del Rio, Cesare Cavalleri, Carlo Cardia e Gianni Baget Bozzo reagiscono non a quanto scritto in *Mysterium iniquitatis* (che, ripeto, sarà in libreria solo il 1° marzo), ma alle affermazioni contenute nell'intervista rilasciata dall'autore a Cesare Medail. Il giudizio che più amareggerà Quinzio è quello di Baget Bozzo, il quale non esita a dichiarare: «Non è un pensatore cattolico, non lo è mai stato. Quinzio interpreta il cristianesimo in modo giudaico o

islamico. Per lui l'unico elemento degno di considerazione è la resurrezione della carne, tutto il resto – l'anima, la grazia, le virtù – non esiste. È vanità. È falso [...] Per Quinzio l'unico evento è fisico, per lui c'è solo carne che deve risorgere. Dello Spirito Santo, per esempio, Quinzio non parla affatto; lo rifiuta, rifiuta che la vita divina si comunichi nella storia e quindi toglie ogni senso alla Chiesa».

Questa volta la replica di Quinzio, sul "Corriere della Sera" del giorno seguente, 23 febbraio, è breve, sommessa, quasi accorata: pur non lasciandosi sfuggire l'occasione di rimarcare che si tratta di «recensioni che precedono la lettura del libro» e di auspicare che «una considerazione – favorevole o meno che sia – più approfondita dei contenuti» possa derivare, appunto, dalla lettura del libro stesso, ringrazia i più indulgenti e replica blandamente a Cardia, ma affronta senza tentennamenti le osservazioni del suo «vecchio amico Baget Bozzo». E da quello che scrive si capisce che sono quelle che più lo hanno ferito:

Che io interpreti il Cristianesimo "in modo giudaico o islamico" mi pare la cosa più inverosimile che si potesse dire: bastano, a dimostrarlo, i miei libri, strettamente legati, fin dal titolo, all'unicità del mistero della Croce [...] Invito Baget Bozzo, se non ha niente di meglio da fare, a dire dove io ho negato "l'anima, la grazia, le virtù", dichiarato falsi i sacramenti, la Chiesa, ignorato lo Spirito Santo, per sostenere invece che l'unica cosa che conta sarebbe esclusivamente la fisicità dell'evento della resurrezione della carne. Baget Bozzo sa bene che io ho sempre legato la speranza della resurrezione al pudore, alla pietà, alla tenerezza, al rimpianto per la mia giovanissima sposa da tanti anni perduta.

Parole bellissime, secondo me, alle quali trovo superfluo aggiungerne altre.

MARCO CANGIOTTI

*Il cristianesimo di Sergio Quinzio:
problematicità e radicalità. Note per una
conclusione*

ABSTRACT

Il saggio parte dalla ricerca di senso che anima la visione teologica di Sergio Quinzio, pur nella contrapposizione tra la creazione e Dio stesso, di cui Quinzio propone una concezione drammatica, anche se non totalmente tragica. Il cristianesimo è un fatto accaduto nella storia ma si colloca al di fuori della vicenda umana; è una sorta di prosecuzione dell'azione di Dio dopo la creazione. Per Quinzio l'essenza del cristianesimo sembra tuttavia perdersi man mano che la religione si separa dall'idea di Salvezza e diventa un fatto etico, solidale, "mondano". Viene inoltre ricordato il tema del Male nella storia, nell'attesa della Redenzione apocalittica che metterà fine all'uno e all'altra.

The essay starts from the search for meaning that animates the theological vision of Sergio Quinzio, even in the opposition between creation and God himself, of which Quinzio proposes a dramatic concept, although not definitely tragic. Christianity is a fact happened in history but outside it; it is a kind of continuation of God's action after creation. The essence of Christianity seems getting lost, however, as religion separates from the idea of Salvation and becomes an ethical, solidarity, "worldly" fact. Quinzio also deals the theme of Evil in history, while waiting for the apocalyptic Redemption that will put an end to both of them.

PAROLE CHIAVE

Ricerca di senso, *Kenosis e tzimtzum*, Fede, Mito, Libertà, Il Male nella storia.

KEY WORDS

Search for meaning, Kenosis and tzimtzum, Faith, Myth, Freedom, Evil in history.

MARCO CANGIOTTI*

*IL CRISTIANESIMO DI SERGIO QUINZIO: PROBLEMATICITÀ E
RADICALITÀ. NOTE PER UNA CONCLUSIONE*

Se vi è una cosa certa nella prospettiva e dell'esperienza e della riflessione teologica di Sergio Quinzio è che, come lui stesso inequivocabilmente afferma,

da sempre, forse addirittura prima che uscissi dal ventre materno, ho fatto esperienza che “qualcosa ha senso”, e questa esperienza, o meglio certezza, non sono in grado di comprenderla senza riconoscere in essa la certezza di Dio. Questo, almeno, mi dicono quelle tessere di mosaico sulle quali, di fatto, poggiano i miei piedi. Questa è la mia condizione da sempre¹.

Tuttavia, questa perentoria, e a suo modo granitica, affermazione deve essere declinata assieme alla altrettanto perentoria tesi che «lo sforzo di voler ricondurre a senso definitivo è un gesto profetico, e come ogni gesto profetico mondanamente non può che fallire»².

Dunque, da una parte il senso esiste e, dall'altra parte, non ha possibilità di essere reso evidente nella storia dell'umanità. Che cosa si frappone a questa possibilità? Cosa genera questa apparente contraddizione fra la certezza del senso e la certezza della sua insostenibilità storica? Direi che per Sergio Quinzio la risposta sta nella paradossale opposizione fra Dio e la sua creazione: se l'affermazione del senso è cosa profetica – dove l'essere profetico significa essere la voce di Dio –, il mondo, pur creato e sostenuto da Dio, non l'ha ascoltata né tanto meno accolta.

Il nuovo interrogativo che si apre, allora – e la riflessione del nostro Autore è fortemente incentrata su e, insieme, generata da interrogativi –, è

* Istituto Superiore di Scienze Religiose Italo Mancini.

¹ S. QUINZIO, *La croce il nulla*, Adelphi, Milano 2006, 97.

² *Ivi*, 226.

quello sulle ragioni di questa opposizione. Queste ragioni vanno prima di tutto rintracciate nella “struttura” stessa dell’atto creativo. La creazione del mondo è certamente un dono, ma è un dono che per effettuarsi deve rivestire i panni della spogliazione. Assumendo il tema cabalistico dello *tzimtzum*, Sergio Quinzio afferma che creare ha significato «il far posto alle cose create e il render possibile un punto dove non ci sia Dio perché lì ci sia la realtà del mondo»³. Questa “ritrazione” di Dio non ha però, ed evidentemente, un significato “spaziale”, ma morale, ossia è un lasciare posto all’altro da sé che, nel caso serio e ricapitolativo dell’uomo – vertice della creazione in quanto fatto a immagine e somiglianza di Dio – significa l’assegnazione all’uomo della libertà, ossia del potere di amare o non amare il Creatore, di accettare la relazione con Lui o di rigettarla. Come ha osservato Rocco Buttiglione,

Dio ha creato esseri liberi perché ama la libertà, ma così facendo si è in un certo senso svuotato della propria onnipotenza, ha deciso di rispettare la libertà degli esseri liberi che aveva creato. Questo ci introduce a un’altra visione della libertà, non come potere assoluto di disposizione, come quello che ha l’uomo sulle cose o il padrone sullo schiavo. Ma come proposta alla libertà dell’altro, come l’innamorato che propone il suo amore all’amata. Non il potere di un altro dio malvagio limita la libertà di Dio; Dio è più potente di Satana; ciò che lo limita è che ama la libertà, che rispetta la libertà⁴.

Da questo punto di vista non vi è dubbio che nel pensiero di Sergio Quinzio non vi sia alcuna possibile deriva gnostica: il dramma del creato non può essere letto come una lotta fra due divinità che, alla fine, sarà decisa proprio dall’uomo attraverso l’utilizzo della propria potenza conoscitiva e illuminante. E con ciò il giudizio sulla “modernità” appare perentorio. Il dramma del creato è, invece, un dramma delle libertà e, come tale, è indeciso e, per questo, inconoscibile:

Tutto potrebbe continuare indifferentemente e indefinitamente così come lo conosciamo, e procedere nell’oblio di Dio, nell’allontanamento da colui che ha creato e sostiene tutte le cose, verso la consumazione di ogni

³ S. QUINZIO, *La sconfitta di Dio*, Adelphi, Milano 1992, 41.

⁴ Cfr. in questi atti R. BUTTIGLIONE, *Sergio Quinzio. Una problematica visione teologica*

aspettativa e di ogni prospettiva, avanzando in uno spazio dove il permanere degli oggetti e la loro dissoluzione, l'atto di torturare un bambino e quello di accudirlo amorevolmente, diventano sempre più equivalenti e indistinguibili. Questo è l'orizzonte che si profila, dal momento che il nostro orizzonte è quello che ci appare dal punto di vista della storia che abbiamo vissuto e in cui siamo collocati, dal momento insomma che non possiamo appellarci a nessuna presunta oggettività di cui sapremmo qualcosa al di là di ciò che sperimentiamo guardando le cose, appunto, dal nostro punto di vista⁵.

Tale carattere di indecisione e in conoscibilità è ciò che ci permette di parlare di una struttura drammatica e non tragica del creato; ed è proprio al livello di tale drammatica che si colloca il cristianesimo di Sergio Quinzio. Diciamo subito che esso si presenta immediatamente come "radicale", dove con tale aggettivo occorre intendere più significati. Prima di tutto, la essenziale differenziazione della fede cristiana da qualsiasi "intrapresa" umana, sia essa di natura filosofica o di ordine mitologico. «Si sente comunemente parlare di "mito biblico", e persino di "mito cristico"; ma questo significa non percepire la lontananza e la drammatica opposizione fra il mito che è protologico, e la fede, che è invece escatologica, e quindi rivolta al futuro e non al passato»⁶. Come ha bene interpretato e ricordato Sergio Givone, per comprendere la visione di Sergio Quinzio occorre, quindi, tenere ben presente che, per lui,

la fede non può essere spiegata razionalmente, né tantomeno dedotta o dimostrata. A sua volta ciò che è saputo non ha bisogno di essere creduto, né il sapere ha nulla a che fare con la fede. Contenuto essenziale del cristianesimo è l'incarnazione, la morte e la risurrezione del Figlio di Dio. È – comunque si voglia intendere questa morte, incarnazione, risurrezione – un evento inaudito. Evento che non appartiene all'ordine naturale delle cose: e se si presume che sia accaduto nella storia, però ha a che fare principalmente con Dio e quindi con qualcuno o qualcosa che trascendono la storia⁷.

⁵ QUINZIO, *La sconfitta di Dio* cit., 98-99.

⁶ S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis*, Adelphi, Milano 1995, 101.

⁷ Cfr. in questi atti S. GIVONE, *Fede e sapere*.

Il cristianesimo, pertanto, è un fatto che è accaduto nella storia umana, ma non è un suo prodotto, né nel senso delle azioni, né in quello del pensiero ontologico o di quello mitologico – e la pur assoluta differenza fra le due forme poco qui conta –. In qualche modo, l'evento cristiano è una prosecuzione dell'azione di Dio dopo la sua primigenia azione creatrice, e quindi è una prosecuzione, e in qualche modo il compimento, della sua logica kenotica. Tutto sta, allora, nell'incarnazione del Figlio di Dio e nella sua morte e resurrezione, che tale incarnazione portano a compimento; dinamica da leggere, come sopra ricordato per la creazione, come un atto d'amore che si offre alla libertà dell'uomo.

Un secondo significato dell'aggettivo “radicale”, sta poi nella insistita e dolente constatazione del progressivo, e oggi pressoché compiuto, perdersi della consapevolezza di tale statuto del cristianesimo. In una sua conferenza di presentazione di *Mysterium iniquitatis*, tenuta a Brescia nel 1995, Sergio Quinzio lo sintetizzava così:

Dio ha mandato suo figlio, suo figlio è diventato uomo, è morto sulla croce per salvarci dai peccati, è risuscitato dai morti, ha promesso la risurrezione dei morti. Piano piano, insensibilmente, mi pare che ci si sia allontanati da quelli che sono i contenuti ardui, difficili, folli della fede, perché S. Paolo nella prima lettera ai Corinti dice: “A Dio è piaciuto salvare gli uomini per mezzo della follia del messaggio”, un messaggio non rispondente a una logica mondana. Abbiamo trasformato la religione in un fatto etico, in un fatto morale. Ne consegue che uno può essere cristiano, può essere buddista, può essere ebreo, può essere musulmano, può essere ateo, ma non è questo che conta, l'essenziale è che siamo tutti d'accordo nell'aiutarci, nella solidarietà, nel volerci bene. Questa è una cosa nobilissima, che io rispetto profondamente, che però ha l'inconveniente di non essere il cristianesimo⁸.

Un terzo e ultimo significato della radicalità in questione sta nella “dialettica” che Sergio Quinzio vede fra l'attuale condizione segnata da un apparente prevalere del male nella storia e il compimento escatologico della redenzione apocalittica che metterà fine e al male e alla storia:

⁸ S. QUINZIO, *Mysterium iniquitatis*, in <https://www.ccdc.it/documento/mysterium-iniquitatis/>

«Quando ogni senso scompare, l'ultima possibilità di senso è l'apocalisse»⁹. La forza del male nella storia, e della "sconfitta" kenotica di Dio, è tale che la ragione umana sembra essere inevitabilmente condotta alla soglia del nichilismo come verità della creazione, ma proprio sul limitare di questo abisso, «all'estremo orlo dell'ultimo precipizio»¹⁰, prende il suo vero senso la dimensione della fede, che è certezza morale ma non certezza fattuale per cui, per la ragione, sta sotto la categoria della speranza, e precisamente la speranza di «vedere nel volto di Cristo, con i nostri terrestri occhi e non nei mistici abissi dei cieli, il volto dell'assoluto diventato carne mortale»¹¹. Alla apparente sconfitta di Dio si oppone la speranza della resurrezione della carne come compimento finale di tutta la creazione. Proprio questa dimensione apocalittica del cristianesimo che Sergio Quinzio, per l'appunto, vede come una dimensione per così dire "concreta", ossia come un avvenimento fatto di carne e sangue, di piena materialità, ha suscitato molteplici critiche, non ultima quella di Luigi Alfieri, che, dopo avere osservato che «Quinzio è un credente assoluto»¹² giunge ad osservare che tale prospettiva pare essere più ebraica che cristiana:

Mi sembra che ci sia una sorta di imprigionamento del pensiero di Quinzio all'interno di una dimensione ebraica, da cui per molti versi prende le distanze, anche polemicamente, anche duramente, ma in questo punto fondamentale vi resta ancorato [...]. Non c'è dubbio che nell'ottica cristiana la speranza non è in un regno delle anime, non è in un paradiso trascendente, ma è effettivamente in un futuro escatologico concreto e corporeo. Se si tratta di un altro mondo, bene, un altro mondo può essere in qualsiasi modo, ma se si tratta di questo mondo trasformato è chiaro che ci sono dei problemi in più. Però credo che in Quinzio ci sia un eccesso nell'insistervi, quasi che tutto il senso del cristianesimo dipendesse da un tema che in sé non ha nulla di specificamente cristiano¹³.

L'osservazione critica di Luigi Alfieri ha come sua premessa una interpretazione altrettanto radicale del cristianesimo, secondo la quale

⁹ QUINZIO, *La croce il nulla*, cit., 224.

¹⁰ S. QUINZIO, *Nichilismo e rivelazione*, in *Archivio di Filosofia* 1-3, (1994) 172.

¹¹ QUINZIO, *La croce il nulla*, cit., 216.

¹² Cfr. in questi atti L. ALFIERI, *Mysterium iniquitatis. La promessa messianica e la sconfitta di Dio*.

¹³ *Ibidem*.

il cristianesimo è la sconfitta di Dio. Non è la fine del cristianesimo la sconfitta di Dio, è il suo inizio. Il cristianesimo è la fede in un Dio crocifisso. Non solo in un Dio incarnato, ma in un Dio che muore, e che muore di croce. Il grande paradosso, il grande mistero, la grande assurdità del cristianesimo risiedono in questo. Non è una dimensione finale, è proprio la dimensione in cui il cristianesimo nasce [...]. Ed ecco allora che il Regno di un Dio sconfitto in questo mondo è necessariamente un Regno di un altro mondo. Quindi la promessa messianica è cambiata rispetto a quella ebraica, e allora non bisogna stare solo a Gerusalemme, ma compiere un percorso che alla fine deve coinvolgere non soltanto la dimensione Atene e la dimensione Roma¹⁴.

E questo è un vero e proprio conflitto interpretativo, che non pare possa avere possibilità di composizione. Ad aggiungere problematicità al cristianesimo di Sergio Quinzio, sta anche l'osservazione di Rocco Buttiglione per la quale vi è nella sua visione "un dubbio radicale":

Problematico è il punto di partenza. Non c'è una metafisica presupposta, non un ancoraggio alla filosofia classica, ma la Sacra Scrittura viene letta come la testimonianza dell'avventura spirituale di un popolo chiamato da Dio. Questo è l'ebraismo di Quinzio. Questo induce a vedere la Scrittura e anche la storia come un problema, come dibattito intorno a un dubbio taciuto ma presentissimo: che Dio non sia buono e intenzionato a mantenere la sua promessa; oppure che non sia onnipotente e quindi non sia in grado di mantenerla¹⁵.

In conclusione, la riflessione teologica di Sergio Quinzio appare, anche alla luce di quanto emerso in questo convegno pesarese, qualcosa che ha, insieme e direi in una dimensione complessa e multistratificata, il profilo della radicalità e quello della problematicità. Ma una cosa, a mio giudizio, rimane certa, ossia che per lui il cristianesimo non è una dottrina, ma un avvenimento e, per di più, un avvenimento dove si incrociano la libertà di Dio e la libertà dell'uomo, per cui non potrebbe avere altro volto che quello di una inesausta drammatica, e la drammatica, specie se vuole essere radicale, si nutre di problemi.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. in questi atti, BUTTIGLIONE, *Sergio Quinzio. Una problematica visione teologica*.

PIA CARLOTTA QUINZIO

*UN RICORDO DI MIO PADRE.
POSTFAZIONE*

Nel tentativo di aggiungere il mio ricordo di figlia agli atti della giornata del 25 ottobre 2024, sento tutta la distanza che mi separa, ormai, da mio padre e dagli anni vissuti insieme in questo angolo di campagna all'estremo nord delle Marche, a Isola del Piano.

È il primo giorno di un nuovo anno, una delle poche mattine in cui mio padre si aggirava, sconsolato, lamentando l'assenza dei quotidiani. Sosteneva che tutti vi cercassero, inconsapevolmente, la notizia di una Catastrofe senza ritorno; lo stesso accadeva, a suo dire, per i telegiornali e per i notiziari radio. Si viveva in un tempo – va ricordato a beneficio dei più giovani – in cui le informazioni venivano da radio, televisione e giornali (questi ovviamente disponibili unicamente in versione cartacea) a orari regolari nell'arco della giornata, salvo eventuali edizioni straordinarie. Ma il primo gennaio era anche il momento in cui ci riunivamo tutti – papà, io, la nonna Giovanna e la prozia Carlotta che vivevano con noi – per assistere in tv al concerto di Capodanno da Vienna. Ero rapita dalla musica, fantasticavo sui colori (le immagini giungevano ancora in bianco e nero) di un mondo lontano più nel tempo che nello spazio. Al termine del concerto, la Marcia di Radetzky fu molto presto occasione per riflettere sulla relatività di ogni visione storica e sulla conseguente impossibilità di giungere a una qualsiasi verità sulle vicende umane...

«Senti? – mi faceva notare mio padre, a me che ero ancora alle elementari – pensa a come noi studiamo l'Impero austriaco, il nemico da sconfiggere e ricacciare indietro, contro il quale si batterono i valorosi patrioti. E ascolta la musica trionfale che celebra il generale che guidava le truppe austriache contro di loro!».

Siamo venuti a vivere a Isola del Piano nell'agosto 1973, dopo che già da alcuni anni la frequentavamo in occasione delle vacanze natalizie ed estive.

Fino al 1973 avevo frequentato asilo ed elementari a Roma in una scuola molto esclusiva, e molto rigida, che si trovava vicino a casa ed era più semplice per la mia già molto anziana nonna accompagnarmi.

La famiglia di mio padre viveva a Roma dal dopoguerra, dove erano approdati in seguito a quella che in famiglia veniva abitualmente indicata come la «cosiddetta Liberazione». Mio nonno Tito Vezio, capo dei vigili urbani nella cittadina di Alassio, uomo vissuto nel mito della Patria, completamente immerso nel clima del tempo, aveva rifiutato di scappare all'arrivo delle truppe partigiane, sostenendo di non aver mai fatto torto ad alcuno. Era stato bastonato e rinchiuso in carcere; mio padre, diciassettenne, intanto era stato preso dai tedeschi per raccogliere i corpi delle vittime dei bombardamenti alleati e ricomporli in fragili cassette di legno.

Per intercessione del socialista Gaetano Barbareschi, mio nonno materno, Tito Vezio fu rilasciato e finì con la famiglia a fare da portinaio in un palazzo romano, dove vivevano sia la famiglia di Berlinguer che alcuni nostri parenti. Da quella caduta, mi è stato più volte raccontato, mio nonno Tito non si riprese mai completamente. A Roma mio padre si iscrisse alla facoltà di Ingegneria prima e poi a Filosofia, ma nulla sembrava appassionarlo; andava piuttosto a seguire le lezioni di Letteratura moderna e contemporanea tenute da Giuseppe Ungaretti.

Viste le non floride condizioni economiche della famiglia e il poco interesse di mio padre per gli studi accademici, i genitori non tardarono a metterlo di fronte alla necessità di trovarsi un impiego. Fu così che il giovane Sergio optò per il concorso Allievi ufficiali della Guardia di Finanza, mosso non da spirito di Patria né da passione per la vita militare, ma considerando il fatto che la caserma della Finanza si trovava vicino a casa. E fu così che, dopo aver vinto detto concorso, restò nell'Arma dal 1950 al 1967. Negli stessi anni ebbe contatti con alcuni degli intellettuali più attivi nel panorama culturale italiano, tra questi Nicola Chiaromonte e Ignazio Silone; grazie a loro fu chiamato a collaborare con la rivista "Tempo Presente".

A quel tempo è necessario risalire per spiegare l'equivoco del cognome Quinzio, che mio padre prese a usare come *nom de plume*: il cognome anagrafico era, ed è rimasto sempre, Guinzio, anche se la cosa è poco nota. La ragione è molto semplice: in quanto militare, aveva necessità di essere autorizzato dai superiori ogni volta che pubblicava qualcosa; utilizzando uno pseudonimo (che suona meglio, tra l'altro), il problema venne risolto.

Mentre la famiglia Quinzio – *rectius* Guinzio – si arrabattava per tirare avanti, sorte opposta toccò alla famiglia di Barbareschi, fino a quel momento vissuto in clandestinità. Nel governo di Ferruccio Parri il socialista Gaetano Barbareschi divenne ministro del Lavoro e Previdenza sociale, per poi essere eletto senatore nel 1948 tra le fila del Partito socialista. La figlia di questo signore, Stefania, bambina al tempo dei fatti, diventerà nel 1963 la moglie di mio padre, e nel 1966 la mia mamma.

* * *

Ma torniamo all'approdo marchigiano. Tutto era nato dall'incontro tra il fratello maggiore di papà, Patrizio, militare di carriera, e il giovane Gino Girolomoni, che prestava servizio di leva a Roma.

Su questo mio zio vale la pena spendere qualche parola, non fosse altro che per essere stato l'ispiratore del primo libro di mio padre, quel *Diario profetico* uscito per le edizioni Guanda nel 1958 e successivamente ripubblicato da Adelphi. Quell'opera prima nacque dalle lettere che i due fratelli si scambiavano e che mio zio Patrizio conservò gelosamente, suggerendone in seguito a mio padre la pubblicazione. Vi sono contenuti tutti gli elementi di riflessione che saranno sviluppati in seguito, tutta la disperata speranza, la tensione che mio padre viveva. Sfogliando le pagine leggo ora, completamente a caso, una riflessione a pagina 124, che suona così: «Come si fa a sperare ancora? Comincio a guardare tante cose e dico: perché ho rinunciato? O si arriva, o era meglio non partire. Dio è una cosa terribile». E ancora, a pagina 149: «La tollerante rassegnazione, che rende la vita più sopportabile, è il porto dove approdano tutti i fallimenti. Temo sempre di giungerne in vista. La rassegnazione, in questo senso, è la più vile di tutte le cose».

Tornando a mio zio Patrizio e al rapporto tra i due fratelli, apparentemente così diversi, vale la pena ricordare il gioco che li aveva a lungo impegnati ad Alassio, mentre mio padre – che compiva nove anni in quel 5 maggio 1936 nel quale veniva proclamato l'Impero – ancora sognava di andare a combattere contro tigri e leoni laggiù, nell'Africa orientale italiana. Nell'attesa che i tempi per l'avventura africana maturassero, si allenava combattendo col suo esercito di soldatini al servizio del Re Leone, contro quello del Re Cavallo ai comandi del fratello, per decidere chi sarebbe divenuto Papa Imperatore. Si trattava di un gioco talmente pieno di regole ed eccezioni che, probabilmente, non sarebbe mai giunto a

conclusione. Non ce ne fu bisogno. In seguito alla prematura scomparsa del padre di un compagno di scuola, interrogato il fratello più grande (di sei anni) sulla possibilità per il futuro Papa Imperatore di impedire la morte dei propri cari, il piccolo Sergio ricevette una risposta che cancellò in lui ogni interesse per quella lotta. Il fratello aveva risposto che no, nessuno aveva questo potere, si poteva soltanto pregare. Tuttavia c'era un libro – la Bibbia – che spiegava queste cose. Ma era un libro molto, molto difficile. «Allora – aveva risposto il piccolo Sergio, ostinatamente e per nulla impressionato – da grande sarò io a spiegarlo».

* * *

Come ho detto, mio zio aveva conosciuto Girolomoni già a fine anni Sessanta e non gli era sfuggito l'interesse del giovane militare per i temi biblici. Lo fece conoscere a mio padre e ne nacque un'amicizia. Dopo la morte di mia mamma, nel 1970, le visite marchigiane si fecero più frequenti fino a che fu deciso il trasferimento.

A Isola del Piano mio padre portò a termine il suo *Commento alla Bibbia* e scrisse, tra gli altri, per Adelphi, *La fede sepolta*, *Dalla gola del leone*, *La croce e il nulla*. Più tardi cominciarono le collaborazioni con "La Stampa", che nel 1993 pubblicò una selezione degli articoli usciti tra il 1983 e il 1992. Cito qui alcuni dei titoli, per rendere l'idea di quali fossero i temi: *La banda gnostica*, 1983; *Vivere come pastori*, 1984; *Il ritorno al sacro*, 1985; *L'AIDS e i mostri*, 1987; *Ha il cuore a Est l'Europa del Papa*, 1990; *Famiglia necessaria*, 1991; *La natura in ostaggio*, 1992.

Come appare chiaro in ogni scritto, il suo pensiero rifuggiva ogni tentativo di conciliazione tra la Fede e il Mondo, da qualsiasi volontà di mediazione che perdesse di vista l'unica domanda che un cristiano dovesse porsi: perché la sofferenza? Perché la morte? Nel *Ritorno al sacro*, che già allora si avvertiva come esigenza e che si andava diffondendo, mio padre vedeva chiaramente il pericolo di un sincretismo in cui inevitabilmente si perdeva il senso del messaggio cristiano, per approdare infine sul terreno comune di un'etica tanto vaga quanto rassicurante, che con quel messaggio più nulla aveva a che fare.

Lo scandalo della morte e la promessa della Resurrezione tanto a lungo inutilmente attesa, erano temi di cui nemmeno la Chiesa aveva più la forza, il coraggio di parlare. Mio padre glielo rimproverava, e alla messa

domenicale, nel momento in cui cominciava la recita ad alta voce del Credo, era solito anteporre, mentalmente, «nonostante tutto...».

Negli anni in cui visse a Isola, e che vanno dal 1973 al 1987, mio padre non intrecciò molte relazioni; era una persona cordiale, ma poco aveva da condividere con gli abitanti del piccolo paese. Credo che i compaesani, dal canto loro, lo accettassero come una stranezza, ma lo accettavano. Il vecchio parroco, che aveva orrore degli abiti smanicati che le ragazze e le giovani signore indossavano in estate, credo lo considerasse come una specie di eretico. O forse questa è l'impressione che mi è rimasta. Anche le dolci colline che circondavano e circondano l'abitato, gli mettevano malinconia; mio padre non amava la campagna, il silenzio e la solitudine lo rendevano inquieto. Solo molto più tardi, quando già era tornato a vivere a Roma, in occasione di una breve visita, ho visto nel suo sguardo un sottile velo di nostalgia, mentre io e lui soli assistevamo al tramonto sulle Cesane.

Con Gino Girolomoni spesso discutevano di Civiltà contadina; quest'ultimo ne era affascinato, mio padre ebbe a definirla «certamente nobile» ma anche «cupa, arida o ciecamente violenta». Ai suoi occhi – che nel progresso umano non vedevano alcuna possibilità di redenzione – appariva evidente che se tanto si era combattuto per cancellare quell'antico stile di vita, senza poterlo degnamente rimpiazzare, ciò era dovuto anche alla sua brutalità. Per quello che gli riuscì, nei primi anni vissuti a Isola del Piano mio padre fece del suo meglio per partecipare. Fu perfino consigliere comunale, quando l'amico Gino fu eletto sindaco e volle che si presentasse al suo fianco, anche lui come indipendente nelle liste del Pci. Non mancava mai alle riunioni di consiglio, anche se tornando a casa si lamentava di non capire gran che, dato che parlavano tutti in dialetto. Quanto alla passione politica, non ne fu mai contagiato, né mai, da adulta, sono riuscita a convincerlo a votare. Non si trattava di qualunqueismo. Semplicemente, per mio padre, quel «date a Cesare quel che è di Cesare» aveva il senso univoco di fare quel che viene imposto dalle regole di questo mondo, senza averci nient'altro da spartire.

Impegno politico a parte, aiutò l'amico a comprare le prime vacche da latte con le quali venne avviata l'attività che in seguito portò a costituire la Cooperativa biologica Alce Nero. Quel nome, così evocativo, era stato scelto avvicinando la condizione dei contadini a quello dei nativi americani. Ma di quella attività, mio padre non si interessò mai. Continuò a sostenere – e credo il tempo gli abbia dato ragione – che una cosa sia mettere in comune le preghiere, altra condividere il denaro. Intanto, la sera si andava

a recitare i Vespri al monastero di Montebello: l'antico edificio tornava pian piano a una sua fisionomia, l'amico (che mio padre chiamava ironicamente "Giramilioni") era stato capace di reperire fondi per ristrutturarlo ed era andato a viverci con la famiglia.

Da allora il luogo cominciò a essere frequentato da numerosi intellettuali, alcuni dei quali amici di lunga data di mio padre. Tra i tanti, Massimo Cacciari e soprattutto Guido Ceronetti, che già a Roma costringeva un recalcitrante Quinzio – carnivoro sia pure con qualche senso di colpa – a cene di stretta osservanza macrobiotica.

Sul finire del 1976, dopo anni di disperata quanto ostinata solitudine vissuta nel rimpianto di mia mamma, mio padre si risposò. Fu per lui una scelta sofferta dover ammettere che, per continuare a vivere, il ricordo di quel grande amore non fosse abbastanza. Da allora lui e la sua seconda moglie, Anna Giannatiempo, viaggiarono quasi sempre insieme, mentre io restavo a casa con mia nonna e mai zia. I rapporti tra noi, inevitabilmente, ne furono minati, specie dopo l'anno in cui fui mandata in collegio a Roma, per frequentare l'ultimo anno delle scuole medie. Nel 1984, appena maggiorenne, lasciai la nostra casa – ormai la nonna e la prozia non c'erano più – per non farvi più ritorno.

Come in ogni rapporto tra genitore e figlio così come, credo, in ogni relazione umana significativa, restavano alla sua morte molte cose non dette, e molti rimpianti. Conservo di mio padre tanti ricordi, ma mai abbastanza. Era un uomo gentile, incapace di far mancare una risposta a chiunque gli scrivesse, e la corrispondenza con i lettori lo impegnava molto. Era incapace di mentire e lo rivedo ancora in gran difficoltà quando – e accadeva spesso – gli sottoponevano improbabili tentativi letterari o poetici. Finiva, il più delle volte, per avventurarsi in stroncature il più possibile dolci, fatte di molti «a parer mio», «a mio modesto giudizio». Temeva di ferire gli altri, ed era disposto a lasciarsi ferire: dagli altri non credo si aspettasse molto, ma era aperto e curioso della vita, malgrado tutto. I suoi amici erano persone spesso profondamente diverse da lui e la nostra casa, fin da quando ero piccolissima, ha sempre avuto una stanza per gli ospiti, molto spesso occupata.

I viaggi lo interessavano molto poco. Quello che avrebbe voluto compiere, a Gerusalemme, aveva perso per lui ogni significato dopo la morte di mia mamma. Altri luoghi non lo interessavano; e poi aveva – o era convinto di avere – il problema delle lingue. Leggeva e corrispondeva in un francese quasi perfetto, ma non si sognava nemmeno di parlarlo. Per anni

ha tentato di imparare l'ebraico, in modo da leggere le Scritture senza ricorrere a traduzioni, ma infine ha abbandonato l'impresa.

Nei nostri ultimi incontri, per il poco tempo che ci è stato concesso, mi è sembrato di cogliere gli indizi di un possibile rapporto tra adulti nel quale – forse – saremmo finalmente riusciti ad andare oltre l'idea che ci eravamo fatti uno dell'altro e nella quale, come sempre accade, eravamo imprigionati. È stato un padre difficile, poco presente; ma anche un uomo di grande sensibilità, profondamente buono, e per il quale non posso che provare una struggente nostalgia.

La pubblicazione degli articoli proposti a Studi Urbinati
è subordinata alla valutazione positiva di due *referees* che esaminano gli articoli
secondo il procedimento di *peer review* e con il sistema del *double blind*.

Chiuso in Redazione nel mese di dicembre 2024

ISSN 1825-1676
(Online) ISSN 2464-9325