S&V | DIRITTO AL FIGLIO VS DIRITTI DEL CONCEPITO: MATERNITA' SURROGATA E TRAPIANTO DI UTERO



Il tema della tutela del concepito e della maternità acquista un ruolo sempre più importante e urgente in considerazione della drammatica situazione demografica del nostro Paese.

La vita e i diritti del concepito sono, da una parte, garantiti dai tanti progressi in ambito medico, anche a tutela della gravidanza e della salute della donna, ma, allo stesso tempo, è lo stesso sviluppo tecnologico, con "l'espansione" delle possibilità procreative, a minacciare lo sviluppo continuo e i diritti del nascituro.

Proprio in questi giorni si segnalano due diverse attività in Parlamento su queste tematiche.

La prima è la presentazione in Senato, in occasione del trentesimo anniversario dalla ratifica della Convenzione sui diritti dell'infanzia, di una proposta di legge per il **riconoscimento della capacità giuridica sin dal concepimento** (di iniziativa dei senatori Binetti, Gasparri, Malan, Rivolta, Gallone).

La seconda è la ripresa in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati delle audizioni nell'ambito dell'esame delle proposte di legge recanti 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. Lunedì 22 novembre, in particolare, sono stati auditi il Prof. Carlo Rugo Riva, professore ordinario di diritto penale dell'Università Bicocca, e il Prof. Gianni Baldini, professore associato di diritto privato e docente di biodiritto presso l'Università di Firenze e di Siena.

Il primo ha espresso parere favorevole all'incriminazione della maternità surrogata ma anche alcune perplessità sull'estensione della punibilità per il reato commesso all'estero: in particolare, considera possibile tale estensione per i soli cittadini italiani (e non anche per gli stranieri) ed evidenzia il problema della possibile disparità di trattamento che verrebbe a crearsi rispetto ad altri Stati europei. Evidenzia, comunque, che la nuova norma potrebbe anche essere una "norma pilota", di esempio per altri.

Il Prof. Gianni Baldini inquadra, invece, la materia nell'ambito della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e considera la maternità surrogata nel *genus* della donazione di organi, vista la comune donazione di parti del proprio corpo per "l'interesse terapeutico altrui". Solamente se la donazione esce dalla gratuità (entrando nell'ambito dello sfruttamento economico) e dalla necessità terapeutica altrui incontrerebbe dei limiti, così come avviene nella normativa sul trapianto di organi. Il rischio di sfruttamento del corpo della donna, a suo parere, si presenterebbe solamente nell'ipotesi di maternità surrogata commerciale. Per il Prof. Baldini i progetti di legge non tengono conto di ciò, semplificando il tema: servirebbe una regolamentazione e non un divieto della pratica.

Già, in più occasioni, si è evidenziata la profonda differenza tra la materia dei trapianti di organi e la maternità

surrogata: a fare la differenza non è solo la gratuità rispetto allo sfruttamento economico del corpo umano, quanto piuttosto la presenza di un terzo soggetto, il concepito, che non può essere ridotto a mero organo, prodotto di scambio o oggetto di desiderio per "interessi «terapeutici» altrui".

Stesse considerazioni sono ugualmente estendibili al tema del ***trapianto di utero*** al fine della nascita di un bambino. In particolare, un recente articolo pubblicato su *Acta bio-medica* il 3 novembre scorso, "*Uterus Transplantation and the redefinition of core bioethics precepts*", si interroga sulle novità, anche nel campo dell'etica e della bioetica, introdotte dal trapianto di utero che, a differenza delle altre operazioni di trapianto, non è un intervento salva-vita ma "life-giving". Nell'articolo si evidenzia che questo tipo di trapianto potrebbe migliorare la "qualità della vita" delle donne, anche delle donne c.d. transgender, in quanto strumento per promuovere il loro senso di femminilità: consentirebbe, infatti, il raggiungimento delle aspirazioni riproduttive, alleviando i sintomi "disforici".

La domanda di fondo è: in nome della libertà produttiva è possibile considerare il diritto alla genitorialità e, in particolare, alla maternità come un diritto assoluto? Un diritto, cioè, in grado di prevalere anche sugli interessi e sui diritti del nascituro, in questo ambito sempre meno considerati?

La Corte costituzionale italiana solo pochi anni fa – con la sentenza n. 221 del 2019 – aveva dato chiare risposte a tali interrogativi. Per la Consulta non esisterebbe un diritto inviolabile, ex art. 2 Cost., alla genitorialità tramite l'uso della tecnologia o tutelato dall'art. 31 Cost., come protezione della maternità potenziale. Il desiderio di essere genitori può essere protetto come diritto di libertà negativa e, pertanto, garantito nei confronti di eventuali ingerenze da parte del potere pubblico. Per la Corte il diritto alla procreazione, in quanto libertà negativa, riguarda l'*an* e il

quando divenire genitori, ma non può spingersi sino a ricomprendere il *quomodo* e, dunque, anche il diritto ad avere un figlio tramite la tecnologia. Il desiderio di avere un figlio tramite l'uso delle tecnologie non è, così, configurabile come diritto assoluto.

L'autodeterminazione riproduttiva della coppia (o del single) e il desiderio di procreare non sarebbero, in altre parole, sufficienti per la Consulta per alterare l'equilibrio trovato dal legislatore con la legge n. 40, a tutela dei diritti del bambino. Si ricorda, infatti, che l'art 1 della legge italiana "assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti" nella PMA, "compreso il concepito".

Una valorizzazione dei diritti del concepito, attraverso una normativa specifica come quella proposta al Senato, è la strada necessaria per tutelare, anche rispetto alle nuove possibilità della scienza e della tecnologia, la vita umana sin dal suo inizio e il bambino, troppo spesso desiderato ma non considerato nei suoi diritti.

Per approfondire:

"Only My Husband and My Doctor Know. And You, Girls": Online Discussions of Stigma Coping Strategies for Russian Surrogate Mothers, *Int J Environ Res Public Health*, ott. 2021

Uterus Transplantation and the redefinition of core bioethics precepts, *Acta Biomed,* Nov 2021

Telling donor-conceived children about their conception: Evaluation of the use of the Donor Conception Network children's books, Reprod Biomed Soc Online, giugno 2021

Uterus transplant and controversial assisted reproductive technologies: can the right to parenthood clash with ethical precepts?

Comm. Giustizia, Camera dei deputati, ***Perseguibilità***

all’estero del reato di surrogazione di maternità, audizione di esperti, 23 nov. 2021