

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA. Riflessioni critiche in chiave comparata Italia-Francia

Tullia Penna

1. Premessa terminologica alla riflessione sulla Gestazione per altri

Nell'esteso, quanto composito, e senza dubbio stimolante, dibattito sulla Gestazione per altri (GPA), un primo spazio di riflessione circa la dimensione linguistica e terminologica appare sovente opportuno. La pratica in sé, attraverso la quale una donna scelga *autonomamente* di intraprendere un percorso gestazionale il cui esito sia rivolto alla costruzione di un progetto genitoriale di terzi, assume una varietà di forme e declinazioni che rendono essenziale un accordo terminologico per designarla. Tale accordo non costituisce oggetto di un consenso comune in nessun ambito di analisi: legislatore, giurisprudenza e dottrina *in primis* operano un ricorso eterogeneo alle diverse locuzioni, preferendo talvolta “maternità surrogata” a “GPA”. La nozione di “utero in affitto” residua, fortunatamente a parere di chi scrive, solamente in alcune circostanze deteriori di dibattito politico sovente non scientificamente fondato. La giornata di studi svoltasi il 14 novembre 2023, dalla quale questi scritti derivano, portava già con sé una scelta, se si vuole anche di posizionamento rispetto al dibattito etico e filosofico in corso, prima ancora che giuridico, molto chiara: designando la pratica come “GPA”, parte della via da percorrere risultava libera da impedimenti concettuali non secondari, ma spesso impiegati strumentalmente. Qualunque studiosa od operatrice del diritto che si occupi di GPA è consapevole della possibilità che questa assuma configurazioni di abuso dei soggetti coinvolti. Tuttavia tale possibilità non integra anche

una diretta probabilità che ciò accada e, pertanto, nel riflettere sulla GPA (e non sulla “maternità surrogata”) ci si pone in un contesto entro il quale si assumono per date (così come verificato in decine di ordinamenti giuridici) alcune garanzie e tutele fondamentali *in primis* della gestante e, *in secundis*, di tutti gli altri soggetti coinvolti nel processo. Garanzie e tutele utili a prevenire, per quanto possibile nelle società umane, forme di abuso, sfruttamento e prevaricazione delle persone interessate dalla realizzazione di un progetto genitoriale di c.d. “third party reproduction”¹ quale la GPA.

2. L'autodeterminazione nella GPA: i soggetti coinvolti e la necessità della comparazione

Pur chiarito l'elemento terminologico di base, rimangono comunque numerosi elementi di sfida intrinseci alla GPA, tra i quali l'autodeterminazione costituisce uno dei più preminenti, e conseguentemente analizzati, specialmente con riferimento alla persona, alla donna, che assumerà in una GPA il ruolo di gestante (“surrogata”, “madre surrogata”, secondo diversa terminologia). L'autodeterminazione femminile pare dunque manifestarsi al contempo quale crocevia e spazio catalizzatore di elementi massimamente problematici e complessi inerenti alla dimensione non solo individuale, ma anche relazionale. Rispetto alla dimensione di autonomia individuale sul piano etico, dalla quale,

¹ Con “Third party reproduction” si intende «the use of eggs, sperm, or embryos that have been donated by a third person (the donor) to enable individuals or couples (the intended parents) with infertility to have a child. [...] Third-party reproduction is also used by couples that are unable to reproduce by traditional means, same-sex couples, and men and women without a partner. This has emerged as a treatment option with great success rates in a scene of changing family. Constellations. Consequently, this therapeutic alternative has become a realistic solution which has brought great satisfaction and happiness to people who otherwise would have not been able to achieve parenthood if these options were not medically and legally available» (ANABEL SALAZAR, CESAR DIAZ-GARCÍA, JUAN ANTONIO GARCÍA-VELASCO, *Third-Party Reproduction: A Treatment that Grows with Societal Changes*, in «Fertility and Sterility», cxx, 3-1, 2023, pp. 494-505: p. 494).

come si vedrà a breve, deriva quella giuridica di autodeterminazione, occorre tenere in conto come questa rilevi non solo per ciò che attiene la gestante, ma anche gli altri soggetti coinvolti nella GPA. Certamente il ruolo della donna-gestante assume un rilievo preminente, a fronte della portata che l'esperienza della gravidanza assume tanto a livello soggettivo, quanto a livello relazionale e sociale. Cionondimeno, l'intento di chi scrive è quello di provare a problematizzare il concetto di autodeterminazione in riferimento non solo alla molteplicità di significati che esso può assumere rispetto all'esperienza della gestante, ma anche con attenzione ai riflessi e alle conseguenze della considerazione dell'autodeterminazione degli altri soggetti coinvolti. Ciò, pur sempre, senza intendere risolta o esaurita l'analisi rispetto alla dimensione di *potenziale* rischio di abuso e sfruttamento della donna gestante che si trovi in condizioni di vulnerabilità economica e sociale, sia all'interno della propria comunità più ampia, sia in seno al contesto familiare. L'intenzione di chi scrive è anzi di problematizzare ulteriormente, per il potenziale bene del lavoro teorico, la complessità dei concetti di autonomia e autodeterminazione, tentando di illuminare profili spesso inclusi in peculiari coni d'ombra della riflessione teorica (senza quindi intendere relegare l'esperienza della gestante a elemento ancillare della pratica e della sua interpretazione).

In quest'ottica si rilevano dunque tre piani esistenziali (e per riflesso, tre piani di rilevanza etica, filosofica e giuridica) tra loro intersecati, riferiti ai soggetti-attori della GPA: la donna gestante, i genitori d'intenzione² e chi nasce da GPA. Piani nei quali si dipana la maggiore o minore effettività dell'*agency* dei soggetti coinvolti e per l'analisi dei quali appare proficuo un approccio di comparazione giuridica tra sistemi tra loro simili per quanto concerne l'inquadramento nor-

² Nella letteratura scientifica, più sovente che in dottrina, si incontrano differenti locuzioni atte a designare la coppia (meno di frequente la persona single) che intraprendere la GPA al fine di realizzare il proprio progetto genitoriale. I genitori, in italiano detti "d'intenzione", a livello internazionale sono definiti come "intended parents" o "commissioned parents". Cfr. JEAN SALERA-VIEIRA, *Gaps in Postnatal Support for Intended Parents*, in «American Journal of Maternal and Child Nursing», XLVIII, 5, 2023, pp. 238-243: p. 238.

mativo, ma distinti per rilevanza accordata all'autodeterminazione dei soggetti coinvolti. In questo caso, una riflessione che condurrà in particolare verso la comparazione tra Italia e Francia. Comparazione che, per altro, assume un ruolo centrale nel metodo di analisi anche rispetto a un'altra peculiarità della GPA oggi giorno, vale a dire la sua realizzazione in ambito transnazionale, che conduce inevitabilmente alla considerazione quanto meno della relazione tra due ordinamenti giuridici differenti. Infine, la chiave di lettura della presente riflessione resta ancorata al dato di realtà per il quale non solo ciò che non è normato, o è vietato, può comunque esistere nella società che quello stesso ordinamento regola e, quindi, che le persone nate da GPA non solamente esistono effettivamente al di fuori del piano teorico, ma non resteranno nemmeno delle “eterne minori”. Una considerazione tanto più pertinente se si considera la novità legislativa, rispetto allo svolgimento della giornata di studi, costituita dall'approvazione del disegno di legge Varchi³, noto all'opinione pubblica quale provvedimento di istituzione di un “reato universale” rispetto a ogni comportamento atto a organizzare, pubblicizzare o realizzare una GPA. In particolare, il 16 ottobre 2024 il Senato italiano ha approvato definitivamente il ddl recante un unico articolo, volto a integrare quanto già stabilito all'art. 12 c. 6 della legge 40/2004 con il seguente testo: «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»⁴. Non è questa la sede ove condurre un approfondimento circa il carattere ideologico e la potenziale inapplicabilità del nuovo provvedimento, ma indiscutibilmente trattasi di una novella legislativa au-

³ Disegno di legge n. S. 824 (C. 887), recante una modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n.40, in materia di perseguitabilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano. Ddl approvato il 16 ottobre 2024 e non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale (10 novembre 2024).

⁴ L'art. 12 c. 6 prevedeva come «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».

to-esplicativa rispetto al clima politico e mediatico che accompagna il dibattito teorico in merito alla GPA.

3. L'autodeterminazione femminile nella GPA: spunti critici tra modello *principalista* e libertà sostanziale

Data questa ampia, seppur necessaria, premessa, occorre dunque considerare la dimensione dell'autodeterminazione, intesa quale espressione della libertà positiva della persona di agire e produrre effetti mediante la propria azione e, conseguentemente sul piano giuridico, della responsabilità e imputabilità di ogni suo volere e azione. Inoltre, affinché l'autodeterminazione possa dirsi tale, almeno secondo una lettura bioetica tradizionale e di stampo *principalistico*, essa coincide quasi integralmente con l'autonomia individuale (intesa in chiave bioetica) e dunque con l'indipendenza da influenze esterne al soggetto. Pertanto, sul piano normativo, l'autodeterminazione si intreccia, dipendendo di, al diritto di non subire interferenze nella sfera intangibile e privata delle scelte personali.

Il modello *principalista*, cui si fa riferimento, deriva dall'impostazione storica tradizionale del campo di studio e analisi della bioetica, plasmatosi attraverso decenni di lavoro, ma a partire da due colonne portanti del modello teorico. La prima consiste nel *Belmont Report*⁵,

⁵ Il cui titolo esteso è *Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research* e il cui testo ufficiale è qui reperibile: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>. Il Belmont Report venne stiato come diretta conseguenza dello statunitense *National Research Act* (1974), che istituì la commissione incaricata di identificare alcuni principi massimi di direzione e gestione della sperimentazione sull'essere umano, a seguito della rivelazione, all'opinione pubblica, di diversi protocolli sperimentali moralmente osceni (condotti su soggetti vulnerabili, privi di capacità decisionale – e talvolta di capacità giuridica – oppure su soggetti assolutamente ignari di quanto venisse perpetrato sulla loro dimensione corporea). Certamente, prima di tali studi, la radice del Belmont Report va ricercata negli orrori perpetrati nei campi della morte nazisti. Cfr. MATTHEW WEINSTEIN, *Captain America, Tuskegee, Belmont, and Righteous Guinea Pigs: Considering Scientific Ethics through Official and Subaltern*

pubblicato dalla statunitense *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* nel 1979. Il documento di soft law, divenuto un punto di riferimento non solo per la sperimentazione scientifica sull'essere umano, ma per ogni settore di relazione e contatto tra l'umano e le sue esperienze nell'ambito della biomedicina, identificava alcuni principi considerati essenziali per la tutela dell'umano vivente. Tali principi vennero inquadrati dal documento, e riconosciuti dalla comunità scientifica *lato sensu*, come universali e quindi definiti dalla fine degli anni '70 in poi quali principi *prima facie*. In sintesi, consistono nel rispetto della persona (alla stregua del rispetto dell'autonomia decisionale individuale), nella beneficialità quale condizione basilare per ogni intervento biomedico (massimizzando il beneficio la persona interessata possa trarne) e della giustizia (intesa in chiave redistributiva di rischi e benefici). Gli stessi vennero poi espansi nel proprio apporto teorico da Childress e Beauchamp nel noto manuale dedicato all'etica biomedica, declinando il rispetto per la persona come "rispetto per l'autonomia" e aggiungendo il principio di "non-maleficità" dell'intervento biomedico⁶. La pretesa universalità di tali principi, o meglio, la pretesa applicabilità in chiave neutra e universale degli stessi, è ormai diffusamente e radicalmente posta in discussione, quando non addirittura riconosciuta quale fonte di potenziali rischi di abuso⁷.

Perspectives, in «Science&Education», XVII, 8-9, 2008, pp. 961-975. Esperimenti distinti, ma accomunati dall'assenza di tutela dei soggetti direttamente interessati vennero portati a termine anche in Europa, ragione per cui il Belmont Report costituì sin da subito, e non solo negli Stati Uniti, un elemento cruciale di riflessione e arginamento delle derive sperimentali. Cfr. ANDREA SEGURO BENEDECTO, *Volkswagen and Fritz Jahr: 40 Years after the Belmont Report (Some Considerations about Ethics in Environmental Health and Public Health)*, in «Revista de Salud Ambiental», XVIII, 1, 2018, pp. 62-68.

⁶ TOM BEAUCHAMP, JAMES CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, 1979.

⁷ Il percorso critico nei confronti del principlismo è ormai datato e ha preso avvio a cominciare da DANNER CLOUSER, BERNARD GERT, *A Critique of Principlism*, in «Journal of Medicine and Philosophy», XV, 2, 1990, pp. 219-236. Cfr. anche SA-

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

In questo senso, la mancata declinazione, nel modello bioetico tradizionale e principialista, dell'autonomia come spettro di possibili punti di contatto tra *agency* individuale e suoi oppositori sui piani materiale, psicologico, sociale ed economico è senza dubbio uno dei punti di fragilità maggiori di ogni teorizzazione che ponga l'autonomia e l'autodeterminazione femminile quale chiave di volta nella legittimazione, ed eventualmente legalizzazione, della pratica della GPA. Ciononostante appare altresì chiaro, e sin da qui la complessità intrinseca dell'autodeterminazione stessa, come il punto di equilibrio esatto tra l'impiego di principi *prima facie* e una declinazione di dettaglio dei requisiti dell'autonomia (con il rischio del giungere a forme di de-legittimazione delle scelte soggettive e di paternalismo *hard* o *soft*) sia di impossibile individuazione. In questo contesto, un contributo essenziale appare quello di Facchi e Giolo rispetto alla dinamicità delle situazioni alla base della *libera scelta*, con relativa considerazione delle eterogenee possibilità di assoggettamento che una persona, nel nostro caso una donna, che scelga di divenire gestante *per altri*, possa subire nella fase che precede – e fonda – la scelta stessa. La proposta di Facchi e Giolo⁸ evidenzia poi l'importanza di porre a garanzia di alcuni beni giuridici delle speciali tutele, a fronte del carattere indisponibile di quei beni stessi: il corpo, il suo uso e la sua eventuale *commercializzazione*, nonché la dignità umana. Beni giuridici che, per loro natura, richiederebbero una forma di protezione peculiare a fronte della incessante espansione degli spazi occupati dal mercato rispetto al diritto nei contesti neoliberali occidentali, entro i quali i diritti fondamentali – tali in quanto indisponibili e intrinsecamente legati alla personalità individuale – risulterebbero sempre più ostaggio di schemi contrattualistici di dirit-

MUEL DALE, *A Critique of Principlism: Virtue and the Adjudication Problem in Bioethics*, in «Voices in Bioethics», IX, 2023, pp. 1-5. Per un profilo storico dello sviluppo del principialismo cfr. ENRICO FURLAN, *Il principialismo di Beauchamp e Childress. Una ricostruzione storico-filosofica*, Milano, Franco Angeli, 2020.

⁸ ALESSANDRA FACCHI, ORSETTA GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2020.

to privato e tra soggetti privati⁹. Una prospettiva già tracciata, tra gli altri e le altre, da Sandel¹⁰ (rispetto ai limiti intrinseci del mercato in relazione alle scelte morali), Cooper e Waldb¹¹ nell'evidenziare come l'autonomia individuale, se fatta coincidere integralmente ed esclusivamente con la nozione di libera scelta, tenda a divenire la «parte di libertà interessante per il mercato»¹². Comportando, per conseguenza, la potenziale mercantilizzazione di ogni aspetto della vita privata, a partire dalla dimensione corporea dell'individuo, per poi espandersi alle relazioni interpersonali e agli affetti.

Il problema di fondo tuttavia rimane, perché il nodo gordiano dell'identificazione degli spazi e dei modi di espressione di un'autentica autonomia femminile permane. Come identificare dunque – almeno a livello teorico prima che giuridico – un bilanciamento adeguato tra protezione *estesa* di alcuni beni giuridici fondamentali (senza che ciò assuma i tratti paternalistici dell'infantilizzazione del soggetto, della donna, della gestante) e assoluta non-interferenza nella definizione di ciò che si può legittimamente definire come autonomia personale (in chiave principalistica e senza dunque alcuna considerazione delle peculiarità delle condizioni soggettive)? La risposta non è autoevidente e, probabilmente, non costituirebbe nemmeno uno strumento dirimente rispetto alla concettualizzazione della pratica di GPA. In ogni caso, riprendo ancora la proposta di Facchi e Giolo rispetto all'interpretazione dell'autodeterminazione alla stregua della realizzazione dell'autonomia individuale in un contesto decisionale precipuo, connotato dalla presenza di specifiche condizioni di esercizio della libertà decisionale, in cui l'autonomia non si esaurisca in un mero *status morale*, ma in un'effettiva possibilità di essere esercitata. Di tale approccio appare condivisibile, indiscutibilmente, l'elemento della sostanzialità delle

⁹ Ivi, pp. 28-32.

¹⁰ MICHAEL SANDEL, *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Market*, New York, Farrar Straus&Giroux, 2012.

¹¹ MELINDA COOPER, CATHERINE WALDBY, *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, Roma, DeriveApprodi, 2015.

¹² ALESSANDRA FACCHI, ORSETTA GIOLO, *Libera scelta e libera condizione*, cit., p. 31.

condizioni di autonomia rispetto alla loro mera formalità, pur permettendo la difficoltà di identificare il labile confine tra autonomia effettiva e l'infantilizzazione del soggetto femminile, azione concettuale che – come ben sappiamo – risulta da sempre tanto tentante, quanto efficace, con ripercussioni sociali, etiche e giuridiche i cui esiti più deleteri sono tutt'oggi manifesti nell'esperienza di ciascuna.

Esempi di – più o meno *potenziale* – infantilizzazione del soggetto-donna non si esauriscono nei contesti lavorativi o familiari, ma si esplicano anche negli ambiti di rilevanza dell'esperienza più corporea del femminile, specialmente nell'ambito dell'esercizio dei diritti riproduttivi. Dall'interruzione volontaria di gravidanza (con le relative proposte che ciclicamente tornano sulla scena normativa rispetto a costringere le donne ad ascoltare in battito del feto *prima* di assumere la scelta sull'interruzione), alla gestazione in sé, il cui approccio di estrema medicalizzazione (principiato negli anni '60 nel nostro Paese), assume oggi i tratti di una completa infantilizzazione della donna, della propria soggettiva esperienza. Illuminante, in questa prospettiva, il lavoro di Filippini¹³ nella ricostruzione della cancellazione dell'autodeterminazione femminile nell'esperienza di gestazione, prima ancora che questa si configuri – eventualmente – *per altri*. Ciò al fine, che appare proficuo, di tenere a mente come alcune presunte peculiarità della GPA siano in realtà comuni all'esperienza della gestazione in quanto tale¹⁴.

¹³ NADIA MARIA FILIPPINI, *Generare, partorire, nascere. Una storia dall'antichità alla progettazione*, Roma, Viella, 2017.

¹⁴ Un esempio in tal senso è costituito dalla frequente sovra-responsabilizzazione della donna, da parte del personale sanitario, rispetto al rischio di un aborto spontaneo precoce. Rischio che, nelle prime dodici settimane di gestazione rientra, nel 98% dei casi, in cause di natura genetica e non certo legate al comportamento e allo stile di vita della donna. Tra i tanti, cfr. MEREL VAN DEN BERG *et al.*, *Genetics of Early Miscarriage*, in «BBA Molecular Basis of Diseasee», MDCCXXII, 12, 2012, pp. 1951-1959.

Doverosi richiami corrono quindi al lavoro di Duden¹⁵, al fine di sottolineare ancora come la visione dicotomica tra una gestazione *per altri* e una gestazione *per sé* sia tanto fondante nel dibattito odierno, quanto non di così lineare definizione. In questo contesto l'autodeterminazione, l'autodeterminazione femminile, risulta spesso più uno strumento teorico che non una effettiva dimensione di realizzazione del sé. Ancor prima che l'autodeterminazione stessa assurga a chiave di volta della pratica di GPA. Rispetto a quest'ultima, la distinzione tra pratiche altruistiche e pratiche commerciali risulta almeno in parte dirimente rispetto alle condizioni sostanziali di libertà alla base dell'autodeterminazione, liberando il campo, nel caso della dimensione altruistica, dai principali rischi connessi al potenziale assoggettamento economico, e materiale in generale, della donna che scelga *liberamente* di divenire gestante per altre persone, siano esse single o in coppia e a prescindere dall'orientamento sessuale. Ciononostante, la dimensione medicalizzante e infantilizzante della gestante permane tale nell'esperienza più diffusa della gestazione, a prescindere da quali siano i soggetti il cui progetto genitoriale vada a realizzarsi. In tal senso, l'estensione della libertà femminile, nonché la sua declinazione in chiave di autodeterminazione anche sul piano giuridico, appaiono costrette, limitate e confinate a quello spazio che l'esperienza della gestazione possiede, al di là del fatto che sia condotta a termine *per altri*. In tal senso occorrerebbe quindi interrogarsi maggiormente sulle effettive circostanze che determinano e influenzano il vissuto gestazionale, prima di, più che legittimamente e doverosamente, interrogarsi sugli spazi che le dinamiche e i soggetti di diritto privato vanno via via a occupare nell'odierno mondo globalizzato. Al fine di liberare il campo di riflessione da rilevanti ambiguità rispetto a che cosa sia effettivamente una gestazione, anche rispetto ai tabù, agli stigmi sociali e altri precipi elementi che connotano tale esperienza (a oggi biologicamente tutta femminile).

¹⁵ BARBARA DUDEM, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994; BARBARA DUDEM, *I geni in testa e il feto nel grembo. Sguardo storico sul corpo delle donne*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006.

4. L'autodeterminazione dei genitori d'intenzione tra “*meaningful autonomy*” e cure transfrontaliere per la riproduzione

Pur non ritenendo esaurita, e forse nemmeno esauribile, la riflessione sull'autodeterminazione femminile in seno alla GPA, appare proficuo considerare anche gli ulteriori piani di intersezione cui si accennava nella premessa. Si tratta della dimensione dell'autodeterminazione dei – o del – genitori d'intenzione, dei donatori/delle donatrici di gameti, nonché di chi nasce da GPA. In tal senso occorre ponderare l'appartenenza della GPA al più esteso complesso di tecniche e pratiche conosciute come tecnologie di assistenza alla riproduzione o tecniche di fecondazione assistita. E, in particolare, alle cosiddette pratiche di “third party reproduction”, vale a dire dei casi nei quali un progetto genitoriale richieda – più o meno necessariamente – l'intervento di uno o più terzi per la realizzazione dello stesso. Come, tra le diverse ipotesi, i casi nei quali uno, una o più genitori intenzionali debbano ricorrere al dono di gameti e/o alla gestazione in capo a una persona non autrice del progetto genitoriale stesso. In tal senso appare opportuno specificare come la sussunzione della GPA nella categoria delle tecniche riproduttive che coinvolgono terzi necessari alla realizzazione del progetto genitoriale non si intenda, ai fini del presente lavoro, quale espediente utile alla de-specificazione della pratica, quindi quale strumento principe di semplificazione, bensì come chiarimento rispetto al tema dell'autodeterminazione di tutti i soggetti coinvolti.

Senza ripercorrere le diverse classificazioni scientifiche della GPA¹⁶ (tradizionale v. gestazionale, parziale v. completa), occorre tenere a mente come la maggior parte degli ordinamenti che regolano la GPA

¹⁶ Classificazioni che rivestono comunque un ruolo cruciale anche per la discussione etica e giuridica, implicando ciascuna di esse, ciascuna tipologia di GPA, diverse contingenze e diverse necessità di tutela da parte delle persone coinvolte. A titolo esemplificativo, l'impiego o meno degli ovociti della gestante (GPA *parziale* o “*traditional surrogacy*”) si distingue dai casi di utilizzo di ovociti della madre d'intenzione (GPA *integrale* o “*gestational surrogacy*”), come dal caso di ricorso agli ovociti di una donatrice (GPA *integrale con dono di gameti* o “*gestational surrogacy with egg donation*”).

pongano un divieto, associato o meno a una sanzione di tipo penale, al ricorso ai gameti (ovociti) della gestante. Ciò implica come, nel quadro di una GPA richiesta da una coppia eterosessuale, fatti salvi elementi patologici per uno o entrambi i membri della coppia, il progetto genitoriale si realizzerà grazie alla gestazione per altri e, a monte, al ricorso ai gameti della coppia. In altri termini, mantenendo presente il legame genetico tra nascituro/a e genitori d'intenzione; un legame il cui significato antropologico è senza dubbio fragile, ma rispetto al quale anche la giurisprudenza si è interrogata¹⁷. Tuttavia non sono infrequenti i casi nei quali, per ragioni patologiche di diversa natura (endocrine, traumatiche, endogene e talvolta iatrogene), una coppia eterosessuale necessiti comunque di un dono di gameti (maschili e/o femminili). Medesima necessità si porrà nei casi nei quali il progetto genitoriale sia di un uomo single o di una coppia gay.

Per quale ragione si evidenzia, in questa sede, la compresenza nella GPA di due pratiche riproduttive medicalmente assistite? In quanto sovente, nell'analisi o nella narrazione della GPA, si pone in secondo piano o si trascura integralmente la dimensione del dono di gameti. Per lo scopo del presente lavoro, si tiene invece in considerazione tale profilo, per provare a contestualizzare più efficacemente la dimensione di autodeterminazione dei soggetti coinvolti.

Sempre al fine del presente contributo, si prende in considerazione la cornice teorica degli ordinamenti nei quali i gameti non siano oggetto di commercializzazione, ma di dono senza compensazione o retribuzione (come l'Italia e la Francia). Una cornice teorica comunque collocata nel più ampio contesto europeo, ove l'art. 12 c.1 della direttiva 2004/23/CE (recante disposizioni in materia sulla definizione delle norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio

¹⁷ Basti pensare al famoso caso *Paradiso, Campanelli v. Italy*, davanti alla Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Se da un lato la motivazione tenne infine conto della dimensione della interruzione del rapporto di *cura*, dall'altro non si può trascurare come l'elemento del legame genetico avesse trovato spazio nella riflessione della Grande Camera.

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

e la distribuzione di tessuti e cellule umane) prevede comunque che «[i] donatori poss[a]no ricevere un'indennità, strettamente limitata a far fronte alle spese e agli inconvenienti risultanti dalla donazione». Dal luglio 2024 la direttiva è stata abrogata¹⁸, ma il principio suddetto permane nella formulazione contenuta nel regolamento 2024/1938 all'art. 54 c. 2¹⁹. Il dono di gameti, pertanto, è talvolta configurato come tale, come *dono*, anche qualora siano previste indennità per donatori e donatrici, intervenendo la transazione economica quale compensazione di spese e/o inconvenienti sorti dal processo di donazione. In ogni

¹⁸ Nel 2019 la Commissione europea ha terminato un *iter* di valutazione della legislazione in materia di sangue, cellule e tessuti umani, addivenendo alla decisione di una revisione, la cui versione provvisoria è stata approvata nel 2022. Il 17 Luglio 2024 è stato pubblicato il nuovo regolamento del Parlamento europeo e del consiglio, che abroga le direttive 2002/98/CE e 2004/23/CE, intervenendo e armonizzando le norme in materia di "substances of human origin" (SoHO) a partire dal 6 agosto del 2024. In questo senso, la European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) ha recentemente pubblicato un *position paper* per chiarire la differenza, sul piano etico, tra rimborso, indennizzo e incentivo. In particolare, l'ESHRE si colloca a favore di un quadro europeo che ammetta forme di compensazione volte a coprire tempo, impegno e perdita di introiti derivanti dalle procedure di dono. L'ESHRE sostiene la necessità di individuare dei parametri economici di rimborso comuni ai Paesi dell'UE, al fine di ridurre i rischi connessi al fenomeno della donazione transfrontaliera (in termini di rischi medici pre e post dono). Cfr. ESHRE, *Gamete donor compensation – Position statement*, October 2024, <https://www.eshre.eu/Europe/Position-statements>, visitato il 10 novembre 2024.

¹⁹ Il testo dell'art. 54 c.2 dispone per la chiara autonomia, entro i parametri del regolamento, dei singoli Stati europei: "qualora gli Stati membri consentano l'indennizzo dei donatori viventi di SoHO, conformemente al principio della donazione volontaria e gratuita e sulla base di criteri trasparenti, anche mediante indennità fisse o forme di indennizzo non finanziarie, le condizioni per tale indennizzo sono stabilite dalla legislazione nazionale, anche fissando un limite massimo per l'indennizzo, che deve mirare a garantire la neutralità finanziaria, coerentemente con le norme stabilite nel presente articolo. Gli Stati membri possono inoltre delegare la fissazione delle condizioni per tali indennizzi a organismi indipendenti istituiti conformemente alla normativa nazionale. La definizione delle condizioni per tale indennizzo si basa su criteri che tengono conto delle pratiche documentate dall'SCB, di cui all'articolo 69, paragrafo 1, lettera g). I donatori di SoHO possono scegliere di non essere indennizzati".

caso, in talune circostanze il dono di gameti da un lato risulta necessario a realizzare la GPA stessa, dall'altro, in questo precipuo contesto, viene concettualmente relegato a pratica ancillare.

Sebbene relegato in secondo piano nel dibattito sulla GPA, e spesso del tutto dimenticato, il dono di gameti è foriero di numerose implicazioni rispetto all'autodeterminazione; non solo in relazione alla dimensione riproduttiva che avvolge l'intero progetto genitoriale (quindi il desiderio di genitorialità stesso), ma anche e soprattutto con riferimento a chi dona e chi dal dono stesso nasce.

Se l'autodeterminazione dei genitori d'intenzione può venire ricondotta, ed eventualmente fatta coincidere con la libertà procreativa quale espressione di quel bene inviolabile che è la libertà individuale, un diverso discorso va svolto rispetto agli altri soggetti coinvolti. Ciò assumendo una concezione di libertà procreativa estesa, dove, garantiti i diritti, le libertà e gli interessi delle persone sulle quali il progetto genitoriale dispiegherà i propri effetti, non emerga alcuna differenza moralmente rilevante tra i casi nei quali il godimento della libertà procreativa stessa richieda l'ausilio di biotecnologie mediche e gli altri casi. A ciò dovrebbe aggiungersi la considerazione del fenomeno, in costante crescita, delle cure transfrontaliere per la riproduzione, cui la GPA appartiene. Infatti, il fenomeno della *Cross Border Reproductive Care* (CBRC), locuzione con cui in ambito bioetico si tende sempre più a indicare ciò che per decenni è stato definito “turismo riproduttivo”²⁰, coinvolge pienamente la GPA. Pennings definisce la CBRC come fenomeno funzionale a ridurre in una data società i conflitti morali che circondano le biotecnologie riproduttive, fenomeno in grado quindi di

²⁰ L'impiego del concetto di “turismo riproduttivo” o “turismo procreativo”, incluso nel più ampio novero dei fenomeni di “turismo sanitario”, «sembra evocare una sorta di ricerca dell'esotico, “dello strano, del triviale e dell'evasione delle regole”». Cfr. MARIA PARISI, *La fecondazione con donazione di gamete dopo la Legge 40. Esperienze procreative fra normatività, tabù e desiderio*, in *Antropologia e riproduzione. Attese, fratture e ricomposizioni della procreazione e della genitorialità in Italia*, a cura di Claudia Mattalucci, Milano, Raffaello Cortina, 2017, pp. 27-57; ANNA PIA FERRARETTI et al., *Cross Border Reproductive Care: A Phenomenon Expressing the Controversial Aspects of Reproductive Technologies*, in «Reproductive Bio-Medicine Online», xx, 2, 2010, pp. 261-266.

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

consentire la co-abitazione nella medesima società di differenti visioni religiose ed etiche²¹. Alla base della scelta di coppie e individui di recarsi in un Paese diverso da quello di residenza per realizzare un progetto genitoriale vi sono infatti, usualmente, diversi fattori tra loro concorrenti o meno: (1) innanzitutto, barriere legali che pongono requisiti soggettivi od oggettivi ostacolanti (es. norme che richiedono un dato tipo di relazione affettiva e/o legalmente riconosciuta, fondata sull'orientamento sessuale delle parti); (2) la percezione di una maggiore qualità dei trattamenti all'estero oppure di un costo più contenuto o di minori liste di attesa; (3) le preferenze culturali personali (vicinanza linguistica, condivisione di una data visione del concetto di famiglia, vicinanza culturale e percezione di un efficace supporto alla realizzazione del progetto familiare, o ancora la necessità di sottrarsi allo scrutinio e al giudizio di conoscenti, amici e parenti)²².

In ogni caso, Stuhmcke ha evidenziato come la scelta di ricorrere a cure transnazionali coincida nella maggior parte dei casi con una forma di evasione di una norma giuridica (restrittiva, discriminante) congiuntamente alla percepita, o effettiva, mancanza di “meaningful autonomy” in ambito riproduttivo nel Paese di residenza²³. Tale proposta, ancorata a una ricerca empirica quasi decennale, si fonda sull'idea che accettare l'ingresso nella dimensione anche commerciale delle cure per la fertilità, sia essa biologica o sociale (quindi per coppie eterosessuali od omosessuali), comprovi il desiderio delle persone coinvolte di riaffermare la propria *agency* attraverso l'elusione di una norma ingiusta. In ultima istanza, pertanto, in una prospettiva di matrice chiaramente liberale, l'autrice ci riporta alla coincidenza tra libera scelta e autonomia, dunque autodeterminazione, attraverso uno studio empirico di coppie eterosessuali, coppie gay, coppie lesbiche e single. In quest'ottica viene anche

²¹ GUIDO PENNINGS, *Reproductive Tourism as a Moral Pluralism in Motion*, in «Journal of Medical Ethics», XXVIII, 6, 2002, pp. 337-341.

²² LAURA MCLEAN *et al.*, *Patient and Clinician Experiences with Cross-border Reproductive Care: A Systematic Review*, in «Patient Education Counselling», CV, 7, 2022, pp. 1943-1952.

²³ ANITA STUHMCKE, *Reflections on Autonomy in Travel for Cross Border Reproductive Care*, in «Monash Bioethics Review», XLIX, 1, 2021, pp. 1-27.

posto in luce come il formante normativo tenda a *supportare* la risposta, anche commerciale, all'infertilità, ma non propenda invece a supportare le persone e a favorirne condizioni di sostanziale autonomia. In particolare, gli ordinamenti più proibitivi tendono a comprimere l'autonomia e l'autodeterminazione individuale inibendo sostanzialmente la scelta. In altri termini le persone interessate a realizzare un progetto genitoriale in condizione di infertilità biologica o sociale si confrontano con l'impossibilità di attingere a un reale ventaglio di soluzioni alternative al ricorso alle biotecnologie all'estero, ivi inclusa la GPA.

Questa visione non tiene forse in debito conto l'elemento genetico, ossia il desiderio socialmente diffuso di poter costituire un nucleo familiare a partire da un legame genetico tra uno, o entrambi i genitori, e la prole. Desiderio fondamentalmente alla base di *quasi* ogni tipologia di GPA. Desiderio le cui radici sono tanto individuali, quanto socialmente influenzate, vista l'ancora diffusa idealizzazione del dato genetico sopra a quello biografico, con buona pace dei critici del determinismo biologico-genetico da Lewontin in poi²⁴. Una visione su cui il presente lavoro si soffermerà, riflettendo sul diritto a conoscere le proprie origini genetiche.

5. Il ruolo del principio di anonimato: l'intreccio teorico dimenticato tra dono di gameti e GPA

In merito ai donatori e alle donatrici di gameti, sempre considerando lo schema altruistico, entro cui si assuma che l'autodeterminazione individuale possa esaurirsi nella indipendenza alla base della scelta operata, nella libertà da interferenze e influenze esterne, dunque da ogni tipo di coercizione fisica o psicologica, rimane poi un elemento ulteriore da ponderare. Si tratta del ruolo dell'anonimato posto sul dono di gameti in diversi ordinamenti, così come dalla normativa europea²⁵,

²⁴ RICHARD LEWONTIN, *Biology as Ideology. The Doctrine of DNA*, New York, HarperCollins, 1991.

²⁵ Direttiva 2006/17/CE come modificata dalla direttiva 2012/39/UE.

e derogabile esclusivamente in caso di esigenze sanitarie preminenti che sorgano nella persona concepita dal dono. La scelta dell'anonimato, dunque di rendere ignoto ai genitori d'intenzione, così come a chi nasce dal dono, l'identità del donatore e/o della donatrice è stata la scelta prevalente dei legislatori europei a cavallo degli anni Ottanta e Novanta, con l'unica eccezione della Svezia. A partire dai primi anni 2000 si è invece verificata un'inversione di tendenza, che ha portato alla possibilità per chi nasce dal dono di conoscere tanto i dati non identificativi del donatore/donatrice (tratti fisionomici, passioni, lavoro, etc.), quanto quelli identificativi (anagrafici e, in molti casi, come quello del Regno Unito con la riforma del 2004²⁶, l'ultimo recapito noto).

Se nel nostro ordinamento né il formante normativo, né quello giurisprudenziale hanno rivolto la propria attenzione al tema, che risulta quindi regolato indirettamente dalla normativa europea a seguito della sentenza 162/2014 che ha cancellato il divieto di ricorso al dono di gameti nella fecondazione assistita, diversa è la situazione francese. La Francia infatti, dotatasi di specifiche *lois de Bioéthique* a partire dal 1994, prevede una revisione e un aggiornamento delle stesse ogni 7 anni, a seguito della convocazione dei cosiddetti Stati Generali della Bioetica, entro i quali rappresentanti delle associazioni di pazienti, delle associazioni di nati e nate dal dono e rappresentanti dei diversi ordini professionali sono chiamati a lavorare, in dialogo con le istituzioni parlamentari, per la proposta della relativa riforma.

L'ultima riforma, poi approvata nell'agosto 2021²⁷, ha richiesto tre anni di consultazioni per addivenire alla novella normativa che ha visto non solo approvata la fecondazione assistita *pour toutes* (accesso alle tecniche per donne single e coppie di donne), ma anche la rimozione del principio di anonimato in nome del diritto di conoscere le proprie origini. Un diritto, questo, sancito fino a quel momento in sola relazione al caso delle adozioni attraverso l'attività del *Conseil National d'accès aux origines personnelles* – incaricato dal 2021 di svolgere la medesima

²⁶ The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004.

²⁷ *Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.*

funzione per i nati dal dono di gameti²⁸. L'eco delle rivendicazioni relative al diritto a conoscere le proprie origini, nell'ambito delle tecniche riproduttive che coinvolgono terzi, ha raggiunto le istituzioni europee e se, da un lato, la Corte europea dei diritti dell'uomo non si è mai pronunciata sul tema, dall'altro l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa vi ha dedicato una specifica raccomandazione²⁹. Nel documento emerge nitidamente la preminenza dell'autodeterminazione di chi nasce dal dono, nella forma del diritto a costruire e a mantenere la propria identità nel corso dell'esistenza. Un'identità che, seppur non specificato, è di stampo chiaramente biologico-genetico, non tanto in relazione alle informazioni mediche (la cui conoscibilità è sempre stata garantita), quanto in relazione a un potenziale valore biografico connesso alla conoscibilità dei donatori e delle donatrici di gameti. La raccomandazione esorta gli Stati membri a rimuovere l'anonimato e consentire, al 16°/18° compleanno della persona nata dal dono, di accedere alle informazioni identificative del donatore o della donatrice, garantendo ovviamente il diritto al rispetto della vita privata di chi ha donato *prima* della potenziale novella. Ferma restando, va da sé, la mancanza di ricadute legali rispetto ai legami di filiazione che rimarrebbero in capo ai riceventi, ai genitori.

6. Persone nate da CPA: il paradosso dell'eterno minore e il modello francese

Come si può intuire, il tema dell'anonimato è foriero di diverse considerazioni utili anche alla riflessione sulla GPA. Innanzitutto rispetto a una percezione teorica radicata, che si riverbera anche sul piano giuridico: l'apparente assunto per cui chi nasce da GPA o da dono di gameti sia as-

28 Limitatamente ai casi di adozione, anche in Italia la legge 184/1983, art. 28 c.5 garantisce tale diritto per le persone adottate, pur nel rispetto della massima riservatezza e dignità della partoriente.

29 Raccomandazione 2156 dal titolo “Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children”, 2019.

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

sunto quale *eterno minore*. La problematizzazione dell'autodeterminazione dovrebbe passare quindi anche attraverso la considerazione dell'evoluzione di interessi e diritti in capo a chi nasce da GPA, al di là della ovvia e necessaria protezione della fase dell'infanzia. A riprova dei potenziali effetti deleteri di un approccio inconsapevole di questa prospettiva, basti considerare quanto avvenuto in Francia tra il 2018 e il 2021 durante gli Stati generali della bioetica: decine di associazioni di persone nate dal dono e/o da GPA all'estero, maggiorenne, spesso più che quarantenni, hanno rivendicato il proprio diritto a conoscere le origini richiamando l'attenzione delle istituzioni, politiche e giudiziarie, sul difetto di riconoscimento delle posizioni individuali rispetto alle origini genetiche.

Volgendo poi lo sguardo al piano del diritto positivo, con specifico riferimento alla Gestazione per altri, la Francia dispone di diverse norme di riferimento. Innanzitutto, l'art. 16-7 Code civil (introdotto dalla prima legge di bioetica nel 1994) stabilisce come: «Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle, qu'elle soit réalisée au sein d'un couple formé de deux femmes, de deux hommes, d'un homme et d'une femme ou pour une personne seule». Inoltre la fattispecie assume rilevanza penale punendo chiunque organizzzi o si renda responsabile dell'abbandono di un minore al fine di una GPA o di un'adozione, siano esse realizzate a scopo lucrativo o altruisticamente (art. 227-12 Code pénal). Non solo, perché l'art. 227-13 c.p. prevede una sanzione per coloro che mettano in atto una sostituzione volontaria, una simulazione o una dissimulazione volte a intervenire sullo stato civile del bambino.

Tali norme di natura penale, incorporate nell'ordinamento francese a seguito di due sentenze della Cour de cassation, radicano la propria *ratio* da un lato nella tutela estensiva della dignità della donna e della sua corporeità, in base all'indisponibilità di entrambe, e, dall'altro nella rilevanza del diritto alla tutela della vita privata del minore e del suo interesse a non vedere alterato il proprio stato civile³⁰.

³⁰ Si tratta dell'*arrêt* du 13 décembre 1989, N°88-15.655 - *arrêt dit "Alma Mater"* e dell'*arrêt 31 mai du 1991 n° 90-20 – arrêt dit des "mères porteuses"*.

Il primo caso aveva avuto per protagonista l'associazione *Alma Mater*, impegnata nella strutturazione di una rete di contatti tra coppie infertili e donne disposte a portare a termine una gravidanza, con l'accordo di affidare alle coppie il bambino al momento della nascita. I giudici di merito avevano stabilito che lo scopo dell'associazione fosse illecito e contrario «aux bonnes moeurs», ma l'organizzazione aveva proposto ricorso avverso la pronuncia di secondo grado, sottolineando quindi avanti alla *Cour de Cassation* come lo scopo a fine non lucrativo dovesse essere ritenuto compatibile con l'ordinamento francese. La Corte aveva invece ribadito l'impostazione dei primi gradi di giudizio, ponendo in luce come gli accordi di GPA non solo dovessero risultare nulli ai sensi dell'art. 1128 CC (illiceità dell'oggetto del contratto), ma anche come gli stessi contravvenissero all'ordine pubblico (art. 6 CC) nel ritenere disponibile lo stato delle persone nel momento in cui la donna gestante (*mère porteuse*, nel lessico francese) rinunciava, cedendoli, ai propri diritti di madre e dunque alterava lo stato civile del bambino. In aggiunta a ciò, l'attività *dell'Alma Mater* era indirizzata ad aggirare la normativa in materia di adozione (art. 353 CC), il cui fine era quello di donare una famiglia al bambino che ne fosse stato *privato*.

Il secondo caso, divenuto famoso come caso delle «*mères porteuses*» e del tutto analogo, era stato invece affrontato dal punto di vista della liceità non tanto dell'associazione promotrice delle relazioni tra coppie e potenziali *mères porteuses*, ma dell'oggetto dell'accordo che ne regolava i rapporti. La disponibilità dell'uso del corpo, l'elemento lucrativo alla base, nonché la disponibilità dello stato delle persone tornava ancora una volta al centro della riflessione del formante giurisprudenziale.

Ancora in ottica comparativa, è poi interessante notare come la norma italiana di riferimento, l'art 12 c. 6 della legge 40 del 2004, nel prevedere la punibilità di chiunque e in qualunque forma realizzi, organizzi o pubblicizzi la surrogazione di maternità, accomuni questa pratica alla commercializzazione di gameti ed embrioni. Interessante considerato come, dal 2014, il dono di gameti è diventato legale ed è rimasta illegale solo la loro commercializzazione.

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

Certamente, tanto in Italia quanto in Francia, il formante giurisprudenziale non si è astenuto dal ribadire l'essenzialità dell'autodeterminazione del minore, intesa alla stregua di un interesse e di un diritto a poter costruire la propria personalità e identità, nonché a mantenerle tanto nella loro autonomia, quanto in relazione ai genitori d'intenzione. La determinazione della genitorialità legale, della cittadinanza e dello stato civile del minore, così come il suo diritto alla tutela della vita privata e familiare sono tutti elementi di vulnerabilità connessi a uno specifico effetto della GPA transnazionale. Si tratta del rifiuto diffuso, tanto in Francia quanto in Italia, di procedere alla trascrizione degli atti di nascita formatisi all'estero a seguito di GPA.

Se il governo francese, a mezzo di una circolare della Ministra della Giustizia *pro tempore* Taubira nel 2013, aveva indirizzato gli ufficiali di stato civile al regolare rilascio dei certificati di cittadinanza francese qualora fosse stato da un lato verosimile che i minori fossero nati a seguito di GPA, e dall'altro comprovabile il legame genetico con *almeno* un genitore di cittadinanza francese, ciò tuttavia non è stato sufficiente a consolidare una giurisprudenza favorevole alle trascrizioni. La Francia ha così subito due condanne da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo (*Mennesson c France*; *Foulon et Bouvet c France*), volte a sottolineare la centralità della tutela della vita privata del minore e della sua conseguente possibilità di autodeterminarsi, nei limiti chiaramente previsti sul piano giuridico rispetto all'età anagrafica dello stesso. A seguito del primo parere consultivo della Gran Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo proprio sul caso Mennesson, in Francia si è verificato un definitivo *Revirlement* giurisprudenziale.

In Italia invece, con la sentenza 32/2021 della Corte costituzionale, si è gettata luce su un vuoto di tutela dell'interesse del minore, determinato dall'inerzia del legislatore, richiamato in quella pronuncia a intervenire quanto prima, senza demandare il compito alla Corte. Delega impossibile a fronte della discrezionalità intrinseca delle tematiche riproduttive e del diritto di famiglia, richiedenti l'intervento del legislatore.

Sempre la Corte costituzionale, nella sentenza 33/2021, ha ricordato come il ricorso all'adozione in casi particolari per stabilire i legami di

filiazione a seguito di GPA risulti inadeguata a tutela il diritto alla vita privata e familiare dei minori. Inoltre, le Sezioni Unite della Cassazione (con pronuncia n. 38162/2022) hanno poi ribadito la necessità di identificare uno strumento idoneo a soddisfare gli interessi di quella che è stata definita come “nuova categoria di figli non riconoscibili” generata dall’inerzia del legislatore. La Corte europea dei diritti dell’uomo, nel giugno 2023, ha tuttavia ritenuto di non dover condannare l’Italia rispetto al rifiuto di immediata trascrivibilità degli atti di nascita formati all’estero da GPA in quanto nel nostro ordinamento esiste proprio l’istituto dell’adozione in casi speciali, ritenuto da Strasburgo sufficiente (*C. c. Italie*).

In questo contesto occorre poi ricordare quanto frammentario sia il panorama normativo di riferimento della tutela dei minori a livello regionale-europeo e universale: dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (diritto alla cittadinanza, art. 15), al Patto internazionale sui diritti civili e politici (diritto al certificato di nascita, al nome, alla cittadinanza, art. 24), alla Dichiarazione universale dei diritti del bambino (diritto al nome e cittadinanza, art. 3), alla Convenzione sui diritti del fanciullo con il suo preclaro principio del *best interest* del minore (diritto al nome e alla cittadinanza, nonché al rapporto e non separazione dal genitore, art. 3). Ancora, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (attraverso l’art. 8 a tutela della vita privata e familiare, includente il diritto del minore al riconoscimento di un legame certo di filiazione, nonché il diritto al riconoscimento della nazionalità), la Convenzione di Oviedo (diritto a un equo accesso alle cure, art. 3; diritto al rispetto della vita privata in relazione alla salute, art. 10) e la Carta europei dei diritti fondamentali (diritto alla relazione personale con i genitori, art. 24).

7. Conclusioni

Per concludere, alcune linee conduttrici sembrano rilevanti nella riflessione circa il tema dell’autodeterminazione in relazione alla GPA. La prima riguarda senza dubbio l’autodeterminazione femminile e la

La complessità dell'autodeterminazione nella GPA

complessità della sua definizione sul piano normativo. Il rischio intrinseco è che la determinazione normativa della stessa non possa che coincidere inevitabilmente o con un approccio completamente principialista (trascurando pericolosamente le condizioni sostanziali entro cui vengono assunte le scelte) oppure con uno decisamente più restrittivo (approdando potenzialmente a una ulteriore forma di infantilizzazione della donna, soprattutto in ambito riproduttivo). Simile schema si è difatti palesato anche nello scenario politico-istituzionale italiano, specialmente in sede di dibattito parlamentare in merito al disegno di legge Varchi, ove la pretesa tutela della donna (nella sua dignità) ne ha comportato in sostanza uno svilimento (nonché infantilizzazione) rispetto alle decisioni riproduttive. Si tratta indubbiamente di un esempio estremo, seppur didascalico per quanto concerne alcune remore teoriche in merito alla GPA.

La seconda linea conduttrice concerne invece l'importanza di bilanciare, tanto nella riflessione, quanto nell'ottica di un'ipotetica regolazione della GPA (al di là delle prospettive disegnate dall'approvazione in Italia della legge Varchi), altre autonomie, nonché altre forme di autodeterminazione, tenendo quindi in debito conto l'intreccio della pratica con altre tipologie di intervento biomedico sulla riproduzione. Altre tipologie di autonomia, in capo ai soggetti coinvolti nella GPA, che si collocano al crocevia tra diverse relazioni di autodeterminazione tra soggetti. La proposta teorica di uno sguardo maggiormente concreto alla pratica GPA, con le sue peculiarità biomediche, non intende esaurirsi in un esercizio di stile ed erudizione, bensì propende verso una riflessione critica che non sia ignara delle effettive pratiche (e quindi interessi, diritti e doveri in gioco).

Infine, la sfida *de iure condendo*, ma non solo, di ponderare gli interessi e i diritti dei nati da GPA anche in una prospettiva temporale più estesa, senza cadere nella facile soluzione teorica di considerare loro, alla stregua dei nati da dono di gameti, quali *eterni minori*. Così facendo, valutando quindi il peso dell'autodeterminazione anche con riferimento al diritto di conoscere le proprie origini genetiche. Il paradosso dell'eterno minore è anch'esso risuonato abbondantemente nelle aule parlamentari, ove il riferimento alle persone nate da GPA è corso esclu-

sivamente agli interessi di neonati e grandi minori, tralasciando, più o meno volontariamente, adolescenti e neo-adulti. Senza dubbio il testo approvato il 16 ottobre 2024 non tiene in esplicito conto questa dimensione, che, nondimeno risulta manifestamente sottesa al testo stesso. La riflessione teorico-scientifica sulla GPA potrebbe quindi considerare debitamente tali linee conduttrici, al fine di contribuire proficuamente anche a proposte *de iure condendo* maggiormente fondate su dati scientifici e di realtà, al netto della complessità intrinseca della pratica, per la quale un'attività comparativa risulterebbe comunque prolifica.

Riassunto A partire dalla scelta terminologica della nozione di “maternità surrogata” si diramano approfondimenti riflessivi circa il concreto significato dell’autodeterminazione di tutte le soggettività coinvolte nella pratica. In particolare, prestando attenzione all’esperienza dei genitori d’intenzione nelle cure transfrontaliere per la riproduzione e a quelle delle persone nate da GPA. Il saggio, redatto prima dell’introduzione del reato “universale” di GPA (l. 169/2024), si concentra su profili di costante attualità.

Abstract Starting from terminological choices about surrogacy in the Italian language, the essay unfolds into a series of reflections on the concrete meaning of self-determination for all the subjects involved in this practice. Particular attention is given to the experiences of intended parents in cross-border reproductive care and to those of individuals born through surrogacy. The essay, written before the introduction of the “universal” surrogacy offense (Law No. 169/2024), focuses on issues still relevant.