

La maternità surrogata tra reticenze legislative e barriere religiose

Surrogacy between legislative reticence and religious barriers

Luana Leo

Abstract [ITA]: la recente approvazione della discussa legge n. 169/2024 induce lo studioso del diritto ad interrogarsi sulle effettive ragioni sottese alla scelta del legislatore nazionale di “elevare” il delitto di maternità surrogata a “reato universale”, andando alla ricerca di possibili influenze esterne. Il confronto con lo scenario comparato – specificatamente con l’esperienza irlandese – offre considerevoli spunti di riflessione.

Abstract [ENG]: *the recent approval of the controversial law n. 169/2024 leads the legal scholar to question the actual reasons underlying the choice of the national legislator to “elevate” the crime of surrogate motherhood to a “universal crime”, looking for possible external influences. The comparison with the comparative scenario – specifically with the Irish experience – offers considerable food for thought.*

Parole chiave: maternità surrogata – reato universale – religione

Keywords: *surrogacy – universal crime – religion*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Verso un diritto punitivo universale. – 3. Alla radice del problema: l’art. 29 Cost. tra genesi e attualità. – 4. L’irremovibile “chiusura” della Chiesa cattolica. – 5. Spunti comparatistici. Il caso irlandese come punto di partenza. – 6. Rilievi conclusivi.

1. Introduzione

In tempi moderni, il tema della maternità surrogata si è posto al centro di un movimentato dibattito dal quale scaturiscono punti di vista opposti¹. La legge 4 novembre 2024, n. 169 – pubblicata in

¹ La terminologia impiegata per descrivere il fenomeno non è univoca. È frequente che, presupponendo concetti e situazioni diverse, si parli indifferentemente di maternità surrogata, maternità per sostituzione, maternità su commissione, gestazione per altri, gestazione d’appoggio, locazione d’utero, affitto d’utero, contratto di maternità o maternità su procura.

Sul tema, la letteratura è copiosa. Senza pretesa di esaustività, vd. C. SHALEV, *Birth power: the case for surrogacy*, New Haven, 1989, trad. it., *Nascere per contratto*, Milano, 2000; A.B. FARAONI, *La maternità surrogata. La natura del fenomeno, gli aspetti giuridici, le prospettive di disciplina*, Milano, 2002; L. GIANFORMAGGIO, *Correggere le diseguaglianze, valorizzare le differenze: superamento o rafforzamento dell’eguaglianza?*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1996, 53-71, ora in L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005, 201-221; J. RAMSEY, *Paying for Reproduction - The Case Against Paid Surrogacy*, in *Juridical Review*, 2006, 325-349; A. GRAZIANI – I. CORTI (a cura di), *Verso nuove forme di maternità?*, Milano, 2002; P. BEAUMONT – K. TRIMMINGS, *Regulating International Surrogacy Arrangements*, in *I.F.L.*, 2012, 125- 128; N. GAMBLE, *Surrogacy: creating a sensible national and international legal framework*, in *International Family Law*, 2012, 308-311; R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2, 2016; C. VARANO, *La maternità surrogata e l’interesse del minore: problemi e prospettive nazionali e transnazionali*, in *Fam dir.*, 2017, 825 ss.; A. RUGGERI – C. SALAZAR, *“Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio”*: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone, in *Consulta online*, 1, 2017, 138-148, 3; B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell’analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017; EAD., *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il “principio del nome della madre” nella gravidanza per altri*, in *S.*

Gazzetta Ufficiale il 18 novembre 2024 – mette un punto definitivo al travagliato *iter* legislativo avviatosi con la proposta di legge A.C. n. 887², avanzata il 15 febbraio 2023, approvata dalla Camera dei Deputati il 26 luglio 2023 e “siglata” dal Senato il 16 ottobre 2024. Come noto, tale pratica è stata espressamente vietata³ dall’art. 12, co. 6 della legge n. 40/2004; la riluttanza del legislatore italiano affiora chiaramente non solo in virtù della previsione della sanzione penale, ma anche dall’omissione nel quadro normativo di regole concernenti lo *status* e/o altre forme di tutela del soggetto nato in violazione del divieto.

Tuttavia, il rigoroso divieto non è riuscito a contrastare il discusso fenomeno del “turismo procreativo”, ossia la tendenza dei cittadini italiani a recarsi in Paesi con una legislazione maggiormente flessibile in tema di procreazione al fine di sottoporsi alla predetta pratica.

La riscrittura della disposizione sopramenzionata – che estende le pene previste anche per i fatti commessi all’estero⁴ – qualifica la maternità surrogata come un “reato universale”⁵; ciò prende le mosse – nell’ottica del legislatore – dalla sentita necessità di evitare che tale fenomeno si trasformi in un *business* “senza freni”, essendo trascurata tanto la posizione della gestante quanto quella del minore.

In realtà, l’esigenza di condannare la pratica e di contenerne la diffusione risulta avvertita sotto più fronti, *in primis* sotto quello religioso; chi scrive ritiene che quest’ultimo vada ancora a condizionare le scelte del legislatore.

2. Verso un diritto punitivo universale

NICCOLAI – E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, 91-118; S. NICCOLAI, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. NICCOLAI – E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità*, cit., 191-234; E. OLIVITO, *Una visione costituzionale sulla maternità surrogata. L’arma spuntata (e mistificata) dalla legge nazionale*, in S. NICCOLAI – E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità*, cit., 3-28; G. BRUNELLI, *Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*, in S. NICCOLAI – E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità*, cit., 78-90; S. SERRAVALLE, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Napoli, 2018; L. SUGAMELE, *Maternità surrogata: la biopolitica del corpo. Una lettura della convergenza tra patriarcato e ideologia neoliberale*, in *Annali di Ca’ Foscari. Serie occidentale*, vol. 53 – Supplemento – 2019, 433-447; B. LIBERALI, *Il divieto di maternità surrogata e le conseguenze della sua violazione: quali prospettive per un eventuale giudizio costituzionale?*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2019, 197-219; S. CECCHINI, *Il divieto di maternità surrogata osservato da una prospettiva costituzionale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2, 2019; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive: autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020; P. VERONESI, *Corpi e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *GenIUS*, 2, 2020; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, Napoli, 2020; G. DI ROSA, *Famiglia (bioetica e diritto)*, in *Enc. dir.*, I Tematici, IV, *Famiglia* (diretto da F. Macario), Milano, 2022, 395 ss.; E. GRASSO – E. MOSTACCI, *Aborto e maternità surrogata: il diritto di fronte al divorzio tra sessualità e riproduzione*, in *Politica del diritto*, 2, 2021; A. SCHILLACI, *Le gestazioni per altri: una sfida per il diritto*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1, 2022; G. GIAMO, *La gestazione per altri. Persistenti criticità e prospettive di regolamentazione in chiave comparatistica*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2023, 698 ss.; A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2023, 281 ss.

² Proposta di legge n. 887, d’iniziativa dei deputati Varchi e altri, intitolata “*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*”.

³ Ai sensi dell’art. 6, della legge n. 40/2004: «*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*».

⁴ Al comma 6 dell’art.12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, è aggiunto, in fine, 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*».

⁵ Il tentativo di porre un divieto internazionale trova riscontro nella c.d. “*Carta per l’abolizione universale della maternità surrogata*”, firmata a Parigi nel 2016, fortemente voluta anche da associazioni ed esponenti femminili e femministe.

La Bibbia, le fonti di diritto romano e altre opere letterarie svelano l'origine risalente della maternità surrogata⁶; ciò induce a ritenere che il progresso tecnico-scientifico si è limitato esclusivamente a mettere in atto quella prassi, incontrando – a seconda dei casi – il favore o la contrarietà del legislatore⁷. Le proposte di legge presentate nel corso delle legislature repubblicane si contraddistinguono per l'evidente “povertà” di struttura, trattandosi di una tematica spinosa, già solo per il semplice fatto di sollevare criticità di diversa natura. Esse mirano a rendere applicabile, con previsione espressa, il diritto penale italiano al cittadino che realizza all'estero la maternità surrogata⁸.

Il tratto-chiave della proposta di legge A.C. n. 887 risiede nel rendere quest'ultima un “reato universale”, sebbene si tratti di un reato meno grave rispetto a quelli per i quali è prevista l'incondizionata applicabilità della legge penale italiana. A livello detentivo, il suddetto reato si colloca – in una scala di gravità – su un gradino basso, non raffrontabile ad altri “reati universali”, come quelli di terrorismo, violenza sessuale, mutilazioni genitali femminili, tratta di esseri umani e traffico di organi umani⁹. In tale senso, tale proposta guarda nella medesima direzione di ulteriori progetti avanzati nel periodo 2022-2023 (C. 342; C. 1026)¹⁰, i quali però non mancano di riportare sostanziali differenze: mentre quest'ultime riguardano solo i fatti commessi dal cittadino italiano all'estero, la proposta oggetto di analisi estende invece la punibilità anche ai fatti commessi dallo straniero all'estero; ancora, se le proposte sopraindicate attengono la sola surrogazione, la proposta Varchi invece riguarda anche la commercializzazione di gameti ed embrioni¹¹, nonché un reato ulteriore e differente, irragionevolmente posto sullo stesso piano in termini sanzionatori alla surrogazione di maternità¹².

⁶ Si soffermano sulle origini della pratica, tra i vari, R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, cit.; S. POZZOLO, *Gestazioni per altri (e altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2, 2016, 95; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, in *Storia di Roma, IV. Caratteri e morfologia*, Torino, 1989, 590 ss.; EAD., *Marzia e la locatio ventris*, in *Vicende e figure femminili in Grecia e Roma*, Ancona, 1955, 251 ss.; EAD., *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 1998, 98 ss.

⁷ S 2296 (*Disciplina del divieto di maternità surrogata*), C 3684 (*Disposizioni in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*), C 3814 (*Modifiche all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, concernenti l'aggravamento delle pene per il reato di surrogazione di maternità e la sua perseguibilità all'estero*), S 2270 (*Disposizioni volte a vietare il ricorso alla pratica della maternità surrogata all'estero*), C 3770 (*Modifiche alla legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di reati di surrogazione di maternità e di commercio di cellule e tessuti di origine umana nonché in materia di accesso alle informazioni sulle proprie origini*), C3756 (*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*), C 3686 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di affidamento e adozione dei minori, nonché all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, concernenti il reato di surrogazione di maternità*).

⁸ Corte EDU, 26 giugno 2014, *Menneson c. Francia*, punto 79 motivazione.

⁹ Come osservato da G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come “reato universale”? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, in *Sistema penale*, 5, 2023, 156.

¹⁰ Proposta di legge n. 342, d'iniziativa dei deputati Candiani e altri, intitolata “*Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, concernente il divieto di ricorso alla surrogazione di maternità all'estero da parte del cittadino italiano*”; Proposta di legge n. 1026, d'iniziativa dei deputati Lupi e altri, intitolata “*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*”.

¹¹ Sul punto, il *Dossier* del Centro Studi - Dipartimento giustizia della Camera dei deputati, che accompagna il dibattito in Commissione, riporta che «il primo reato, relativo alla commercializzazione di gameti ed embrioni ha oggi, dopo la sentenza con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa (sentenza 10 giugno 2014, n. 162), una portata diversa rispetto a quella che gli riconosceva il legislatore nel 2004, quando tale pratica di fecondazione era vietata. La legittimità, a talune condizioni, della fecondazione eterologa, infatti, rende legittima anche la cessione di gameti, senza la quale l'eterologa sarebbe impraticabile; ciò non ha comportato, però, per la Cassazione penale, una abrogazione del reato».

¹² Come sottolineato da G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come “reato universale”? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, cit., 153-154.

A parte l'esplicita volontà di rafforzare il sistema normativo vigente nei confronti di tale pratica¹³, i tre progetti non riportano una definizione puntuale di “maternità surrogata”, e conseguentemente omettono di specificare se la sanzione penale sia da applicarsi soltanto alla maternità surrogata praticata all'estero a titolo oneroso, anche a quella attuata a titolo gratuito, o meramente a forme della pratica che comportano lo sfruttamento delle donne. In generale, i promotori delle proposte sembrano riferirsi a qualsiasi forma di gestazione per altri realizzata all'estero, a titolo gratuito e a titolo oneroso.

Tra i vari aspetti di ordine generale, particolare attenzione deve essere riposta alla scelta condivisa dalle tre proposte citate di affidare allo strumento penale la soluzione di quel “nodo”, il c.d. “turismo procreativo”¹⁴. Tralasciando la conformità di tale impostazione relativamente al principio costituzionale che impone il ricorso alla sanzione penale quale *extrema ratio*¹⁵, la minaccia si tradurrebbe sostanzialmente in un indebolimento dei livelli di tutela garantiti al nato all'estero da maternità surrogata in netta violazione dei principi costituzionali (e convenzionali), che impongono la salvaguardia dell'interesse del minore al quale deve essere riconosciuta assoluta prevalenza nel bilanciamento con gli altri diritti costituzionalmente rilevanti¹⁶. In concreto, le coppie ricorrenti alla pratica in esame nelle realtà europee permissive si troverebbero costrette, al fine di aggirare la sanzione penale, a non richiedere più la trascrizione del certificato di nascita del minore nel registro dello Stato civile nazionale; in virtù di ciò, il nato da maternità surrogata subirebbe una serie di conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla condotta illecita. È poi indubbio che la scelta legislativa contrasti con il principio della c.d. doppia incriminazione, il quale rappresenta la regola e governa i rapporti di cooperazione internazionale tra i vari Paesi, a cominciare dalla materia dell'extradizione; pertanto, ciò implica che la surrogazione di maternità non è punibile se realizzata in uno Stato tollerante¹⁷. In aggiunta, la volontà del legislatore è non solo quella di eludere tale principio, ma anche quella di rendere incondizionatamente punibile il fatto commesso all'estero, indipendentemente dalla richiesta del Ministro della giustizia¹⁸.

La dottrina prevalente propende a sostenere che il legislatore si muova entro un orizzonte di “accentuato paternalismo”, una sorta di “paternalismo indiretto”, quale «espressione di un'idea di Stato tutore della moralità dei suoi cittadini ovunque vadano», in contrasto con i principi del

¹³ In realtà, esse si limitano a riprendere talune proposte di legge già presentate nella scorsa legislatura (C. 306 Meloni; C. 2599 Carfagna), aspramente commentate da M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, Camera dei deputati, in *Sistema penale*, 2021.

¹⁴ Come ammesso da A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *Genius*, 1, 2024, si tratta di «una strategia, sinora, fondamentalmente priva di conseguenze penali in Italia, e invece ostacolata riguardo alla possibilità di trascrizione dell'atto di nascita ottenuto all'estero, e dunque rispetto al riconoscimento della genitorialità del padre o della madre meramente intenzionali».

¹⁵ Il citato criterio della *extrema ratio* presuppone che il legislatore «circoscriva l'ambito del penalmente rilevante», allo scopo di «ridurre la quantità di norme penali, e, così, [...] concentrare queste ultime nella sola tutela, necessaria (ultima ratio) di pochi beni, significativi od almeno importanti, per l'ordinato vivere sociale» (Corte cost., 25 ottobre 1989, n. 487). «Il ricorso allo strumento penale è ammesso esclusivamente a fronte dell'«assenza o insufficienza o [...] inadeguatezza di altri mezzi di tutela» (Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409).

¹⁶ M. D'AMICO, *Il “reato universale” di maternità surrogata nei progetti di legge all'esame del Parlamento*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2023, 14-15. Su tale scia, G. LUCCIOLI, *Surrogazione di maternità come “reato universale”*, in *Giustizia Insieme*, 2024.

¹⁷ Secondo A. MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino, 2006, 282, l'estensione dell'applicazione della legge penale italiana a fatti che secondo la *lex loci* non costituiscono reato, «avrebbe l'effetto di scardinare del tutto le frontiere tra ordinamenti», imponendo ai giudici dello Stato richiesto di “consegnare un soggetto per un fatto che non è preveduto come reato dal proprio ordinamento».

¹⁸ Come osservato da M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, Camera dei deputati, cit., 6, «non risulta che ministero si sia attivato in tal senso, segno evidente, anche da parte del massimo rappresentante governativo della giustizia, dello scarso interesse alla persecuzione di questi fatti sui quali si stanno appuntando le due proposte di legge».

liberalismo politico¹⁹. Chi scrive ritiene che sulla pretesa di universalizzare fattispecie di minore gravità, diversamente disciplinate sul piano internazionale e segnate da connotati etici, incida ancora profondamente la vocazione cattolica dello Stato.

3. Alla radice del problema: l'art. 29 Cost. tra genesi e attualità

Se si guarda al dato costituzionale, appare meno inspiegabile l'avversione del legislatore nei confronti della pratica in oggetto. Come risaputo, l'art. 29 Cost. – quale «*evangelica cruna dell'ago attraverso la quale devono passare tutti i tentativi di innovare la disciplina giuridica delle relazioni familiari*»²⁰ – delinea la famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”. È indiscutibile che il discusso riferimento alla “società naturale” postuli “*l'esistenza di un qualcosa che precede il diritto*”²¹; tuttavia, la difficoltà di accordare a tale qualificazione della famiglia un puntuale significato è tale da rendere la formula un enigma, se non un “ossimoro”²². Nell'ottica del pensiero cattolico, per “società naturale” dovrebbe intendersi “società di diritto naturale”; del resto, non deve ritenersi un caso se ciò riflette quanto affermato dall'on. La Pira in sede di Assemblea Costituente²³.

Non può sottacersi però che il diritto naturale evochi un sistema teorico-concettuale complesso, se non impossibile, da delineare in termini equivoci; è lo stesso on. Moro ad ammettere che il termine “diritto naturale” «*così controverso, offra una garanzia costituzionale meno salda di quella contenuta nella formula proposta dai relatori*»²⁴. Di fatti, la maggior parte degli studiosi concorda sul fatto che, definendo la famiglia una società “naturale”, non si intendesse evocare i valori e i principi del diritto naturale²⁵. L'aggettivo “naturale” resta comunque un evidente “ostacolo” rispetto a prospettate riforme del diritto di famiglia tese a riprendere la nozione di cui all'art. 29 Cost. Muovendo da un criterio di interpretazione storica, si accoglie l'idea secondo cui, essendo consolidato in epoca post-bellica soltanto il matrimonio costituito dall'unione tra uomo e donna, non sarebbe possibile giungere ad un significato diverso da quello originario²⁶. In linea con ciò, si pone la visione legata alla finalità procreativa (almeno potenziale) del matrimonio, in base alla quale «*l'unicità del modello familiare*

¹⁹ È la posizione di D. PULITANÒ, *Surrogazione di maternità all'estero. Problemi penalistici (nota a Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2016, dep. 17 novembre 2016, n. 48696)*, in *Cass. Pen.*, 2017, 1364 ss. Sulla medesima linea, M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)*, *Camera dei deputati*, cit., 31; G.L. GATTA, *Surrogazione di maternità come “reato universale”? A proposito di tre proposte di legge all'esame del Parlamento*, cit., 156; A. MANNA, *Rilievi critici sulla penale rilevanza tout court della maternità surrogata e sulle proposte governative di qualificarla come “reato universale”*, in *Sistema penale*, 2023.

²⁰ Cfr., A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008.

²¹ Cfr. R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, 1066.

²² Così, R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit., 1066.

²³ A.C., I Sottocommissione, 6 novembre 1946.

²⁴ A.C., I Sottocommissione, 6 novembre 1946.

²⁵ In particolare, vd. C. GRASSETTI, voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino 1961, 50; G. SANTORO PASSARELLI, *Matrimonio e famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli 1961, 333; G. LOMBARDI, *La famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Iustitia*, 1965, 3; G. DALLA TORRE, *Motivi ideologici e contingenze storiche nell'evoluzione del diritto di famiglia*, in *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, Milano 1985, 58. Interessante è la visione di G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Milano-Bari, 2008, 106, il quale afferma che «la storia del diritto naturale» è fatta di corsi e di ricorsi. Per lunghi periodi può essere dato per morto. Nei decenni passati, quasi nessuno ci pensava più. Ma questo è un momento di rinascita: quando la legge fatta dagli uomini secondo le loro mutevoli convenzioni appare ingiusta, le si contrappone la legge obiettiva della natura, che nessuno può alterare. Così si fa da parte della Chiesa cattolica, per opporsi al cambiamento in tema di unioni tra persone, eutanasia, sperimentazione scientifica, genetica, ecc. e per ritornare all'antico in tema di famiglia, contraccezione, aborto, ecc. ».

²⁶ A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, 757. Segue, E. GIACOBBE, *Osservazioni sulla famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D'Atena, Milano, 2012, 818-819, nota 27.

fondato sul matrimonio sarebbe avvalorato dagli artt. 30 e 31, comma 1, Cost., in quanto la filiazione si pone come elemento determinante, quanto meno in linea di tendenza, dell'aggregazione familiare riconosciuta e garantita dalla Costituzione»²⁷.

Prendendo le mosse invece dalla considerazione del carattere storicamente e socialmente condizionato dell'istituto familiare, orientata ad evolvere e trasformarsi nel tempo, prende forma la considerazione che l'espressione "società naturale" rivesta carattere meramente recettizio, ponendosi come «*riconoscimento da parte del nostro ordinamento di ciò che secundum naturam s'intende per famiglia in un dato momento dell'evoluzione storica*»²⁸. In sostanza, il legislatore costituzionale avrebbe posto in essere una norma in bianco, che rinvia alla concezione di famiglia del contesto storico in cui tale disposizione è destinata ad operare²⁹. Adottando tale visione, la nozione di "famiglia" può subire trasformazioni e non rimanere "paralizzata" alla tradizione culturale in cui è stato redatto l'art. 29 Cost. Replicando ai timori per una definizione di "famiglia" evocativa del diritto naturale, l'on. Moro si spinge a precisare sul piano terminologico che "qui "naturale" sta per "razionale", nel senso che l'assetto interno della famiglia sarà imputato alla razionalità dello sviluppo storico³⁰. Si perviene così alla conclusione secondo cui è inammissibile presupporre che una Costituzione abbia accolto una data religione o ideologia, salvo che tale adesione non risulti esplicitamente, entrando però in contrasto con il pluralismo ideologico dal quale la stessa è nata e al quale ha conseguentemente deciso di prestare fede³¹. Tale visione – oggi accreditata – si scontra però con la tradizione canonica: nel suo magistero, Giovanni Paolo II rilegge lo statuto naturalistico della famiglia, società naturale, individuando in essa una struttura fondamentale diversa da ogni altra formazione sociale, incentrata sull'unione tra uomo e donna, stabilendo dunque un a-priori rispetto al diritto positivo³².

Maggiormente "spigolosa" è la seconda affermazione racchiusa nell'art. 29 Cost., in base alla quale la Carta del 1948 sembra accogliere un unico modello familiare, quello fondato sul matrimonio. Sul punto, appare doveroso chiarire che quest'ultima non solo abbandona la rigidità della Repubblica di Weimar³³, introducendo il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e garantendo tutela anche alla prole naturale, ma prende le distanze dalla medesima disciplina civilistica, svincolandosi dall'indissolubilità del matrimonio³⁴. Al contempo, è innegabile che i Costituenti, in sede di stesura dell'art. 29, si focalizzarono sulla famiglia tradizionale, di matrice cattolica, giacché considerare altri modelli avrebbe significato mettere in pericolo la ricostruzione morale, giuridica, economica del Paese in un contesto di democrazia. Resta il fatto che la famiglia non costituisce un'entità astratta, ma vive nella società e ne segue l'evoluzione³⁵. Oggi, il divorzio, l'interruzione

²⁷ Cfr., G. GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Materiali per una ricerca*, II ed., 44-45.

²⁸ *In primis*, T. MANCINI, *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Riv. dir. civ.* 1963, I, 225. Aderiscono P. BARCELLONA, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 780; S. RODOTA', *La riforma del diritto di famiglia alla prova. Principi ispiratori e ipotesi sistematiche*, in *Pol. del dir.*, 1975, 677.

²⁹ M. BESSONE, *La famiglia come "società naturale", matrimonio civile e questioni di legittimità del divorzio. In margine ai problemi di legittimità di interpretazione dell'art. 29, comma 1, Cost.*, in *Temì*, 1975, 285 ss.

³⁰ A.C., Adunanza plenaria, 15 gennaio 1947. Come marcato da A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»*, cit., 5, «in Costituzione è scritto società naturale, ma si legge società razionale. Emerge così un'altra peculiare figura della grammatica italiana: se l'interpretazione letterale dell'art. 29 Cost. aveva rivelato la presenza di un ossimoro, ora l'interpretazione originalista porta alla luce un cd. falso alterato».

³¹ M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Rivista AIC*, 2010, 3.

³² G. DALLA TORRE, *La famiglia in Italia: una rivoluzione mancata*, in G. BONI (a cura di) *Scritti su Avvenire. La laicità serena di un cattolico gentile*, Roma, 2021, 275.

³³ Ai sensi dell'art. 119 della Costituzione di Weimar: «*Il matrimonio è protetto in particular modo dalla Costituzione come base della vita familiare, della riproduzione e della conservazione della nazione*».

³⁴ Sul tema, vd. F. LUSSANA, *Famiglia e indissolubilità del matrimonio nel dibattito all'Assemblea Costituente*, in *Studi storici*, 2, 2014, 495-520.

³⁵ S. BORDONALI, *Famiglia e matrimonio, un momento di riflessione prendendo spunto da f. Finocchiaro 1005*, in *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 32, 2016, 1003-1020.

volontaria della gravidanza, l'unicità dello *status filiationis*, le unioni civili e le convivenze di fatto rappresentano una realtà grazie sia alle pressioni popolari e agli interventi pacifici della giurisprudenza; si tratta di innovazioni introdotte senza il contributo della Chiesa cattolica o delle forze politiche ad essa più legate. Al contrario, in materia di maternità surrogata, la ripugnanza si manifesta non solo nella configurazione di reato posta dal legislatore, ma anche nelle decisioni assunte dalla più recente giurisprudenza³⁶; ciò induce a considerare i due attori validi "alleati" del versante religioso³⁷.

4. L'irremovibile "chiusura" della Chiesa cattolica

«Un tempo, la vita e la morte erano sostanzialmente rimesse al caso o al volere di Dio, o quantomeno venivano accettate come situazioni che per lo più sfuggivano al controllo umano, poiché la medicina non si era ancora sviluppata compiutamente. Oggi non è più così, in quanto gli uomini pretendono di decidere essi stessi se e quando far nascere una vita e quando e come farla finire»³⁸. Sulla scia di altre confessioni religiose, il fronte cattolico esprime il suo assoluto dissenso alla pratica della maternità surrogata. Coerentemente con l'insegnamento sul matrimonio e sulla procreazione umana (*«la connessione inscindibile, che Dio ha voluto e che l'uomo non può rompere di sua iniziativa, tra i due significati dell'atto coniugale: il significato unitivo e il significato procreativo. Infatti per la sua intima struttura l'atto coniugale, mentre unisce con profondissimo vincolo gli sposi, li rende atti alla generazione di nuove vite, secondo leggi iscritte nell'essere stesso dell'uomo e della donna»*)³⁹, la Santa Sede condanna la suddetta pratica, la quale rappresenterebbe una grave minaccia all'unità della famiglia, in ragione dell'istituzione di fatto e di diritto di relazioni estranee agli esclusivi rapporti di coppia e genitoriali⁴⁰. Il diritto delle parti a diventare genitori non è arbitrario⁴¹, ma costitutivo del patto coniugale, con il quale le parti *«mutamente si danno e si ricevono e nasce, anche davanti alla società, l'istituto del matrimonio»*⁴². Oltre ad inficiare l'unità familiare, essa *«offenderebbe la dignità e il diritto del figlio ad essere concepito, portato in grembo, messo al mondo*

³⁶ A grandi linee, la maternità surrogata "offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane" (Corte cost. sentenze del 18 dicembre 2017, n. 272, del 9 marzo 2021, n. 33, del 23 febbraio 2022, n. 79); il divieto sancito dall'art. 12, co. 6 della legge n. 40 "integra un principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull'interesse del minore, nell'ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione" (Corte Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193).

³⁷ Un terzo "alleato" potrebbe rinvenirsi a livello sovranazionale. A partire dal 1989, il Parlamento europeo sottolinea come «ogni forma di maternità su commissione sia in generale da respingere» (Parlamento europeo, *Risoluzione sulla fecondazione artificiale in vivo e in vitro*, del 16 marzo 1989). Più di recente, lo stesso ha esplicitamente condannato la pratica della surrogazione in quanto «compromette la dignità umana della donna, dal momento che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usati come una merce» e denunciato «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»; tale pratica deve essere «proibita e trattata come questione urgente negli strumenti per i diritti umani» (Parlamento europeo, *Relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2014 e sulla politica dell'Unione europea in materia*, (2015/2229(INI)). In realtà, le ostilità sulla maternità surrogata sono rinvenibili nei primi rapporti governativi e specialmente nel *Wornock Report* (rapporto governativo elaborato dalla *Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, presieduta da Mary Warnock, a Londra nel 1984), ancora oggi documento cruciale per le questioni relative tanto alla maternità surrogata quanto alla procreazione assistita.

³⁸ Così, F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile*, III ediz., Roma, 2012, 206.

³⁹ *Enciclica Humanae Vitae* del 1968.

⁴⁰ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano, 1992, n. 2381.

⁴¹ «Anche quando la procreazione non è possibile, non per questo la vita coniugale perde il suo valore. La sterilità fisica, infatti, può essere occasione per gli sposi per rendere altri servizi importanti alla vita delle persone umane [...]» (Congregazione per la dottrina della Fede, *Istr. Donum Vitae*, Parte II, lett. B, n. 8).

⁴² Concilio Vaticano II, *Costituzione pastorale "Gaudium et Spes"*, 48.

ed educato dai propri genitori»⁴³. In concreto, il nato sarebbe privato della possibilità di avere una relazione unica e certa con le sue origini genitoriali. A tali motivazioni – di portata generale – se ne accostano altre due di carattere specifico: se la prima denuncia la violazione degli «*obblighi dell'amore materno e della maternità responsabile*»⁴⁴, la seconda invece lamenta il prodursi di un cospicuo danno alla famiglia in conseguenza della crepa dalla stessa arrecata agli «*elementi fisici, psichici e morali che la costituiscono*»⁴⁵.

Infine, tale pratica – secondo il magistero cattolico – andrebbe a ledere gravemente anche la dignità della donna, essendo fondata sullo sfruttamento di una condizione di necessità economica, sociale e culturale della madre. In tale ottica, la Chiesa si allinea al movimento femminista americano insorto verso la fine degli anni '80, il quale arriva ad equiparare la maternità surrogata al fenomeno della prostituzione⁴⁶: la donna è remunerata non per aver portato in grembo un bambino, bensì per avere concesso ad un uomo un “servizio” tramite l'uso del suo utero⁴⁷. Si ripresenta dunque il rischio che quella talvolta rivendicata come una scelta di autonomia e libertà della donna possa viceversa trasformarsi in un'ennesima nefasta occasione di strumentalizzazione e mercificazione del suo corpo⁴⁸. Partendo dal presupposto che le decisioni in materia di autodeterminazione del proprio corpo – specie se collegate al complesso universo della maternità – assomigliano molto ad un “castello di sabbia”, la dottrina invita a riflettere sulla necessità di interrogarsi attentamente su chi abbia le “chiavi” dell'autodeterminazione femminile, ritenendo ragionevole lasciare alle donne ogni possibilità di scelta sulla gestione del proprio corpo⁴⁹.

Da diverso tempo, si sottolinea un uso selettivo e contrastante dei principi morali da parte dell'autorità cattolica e degli obiettori della pratica⁵⁰. Riprendendo quanto sopraindicato, a titolo esemplificativo, si invoca il principio morale secondo cui il bambino ha il diritto di aspettarsi, e la società ha l'obbligo di assicurare, che i suoi genitori sociali siano quelli biologici e genetici. Esso è utilizzato selettivamente per opporsi alla maternità surrogata, venendo meno invece nel caso dell'adozione. Ancora, il principio secondo cui l'interesse del bambino deve essere considerato prioritario è talvolta opposto alla pratica, ma poi non è esteso coerentemente ad ulteriori aree. Gli interessi del bambino, infatti, possono essere trascurati nell'ipotesi costante di “frattura” del nucleo familiare, per poi essere considerati solo in seguito al momento dell'affido dello stesso.

In via definitiva, secondo il magistero cattolico, non tutto ciò che è tecnicamente possibile o attuabile è perciò stesso eticamente accettabile⁵¹; la scienza è ben consapevole dei limiti da rispettare per il bene dell'umanità e necessita di un senso di responsabilità etica⁵².

⁴³ Congregazione per la dottrina della fede, Istr. *Donum Vitae*, Parte II, lett. A, n. 2.

⁴⁴ Congregazione per la dottrina della fede, Istr. *Donum Vitae*, Parte II, lett. A, n. 3.

⁴⁵ Congregazione per la dottrina della fede, Istr. *Donum Vitae*, Parte II, lett. A, n. 3.

⁴⁶ In particolare, secondo G. DUCHÉ, *Abolition de la GPA et de la prostitution, même combat contre le patriarcat*, consultabile al sito <http://sisyphe.org/spip.php?article5252>, entrambe costituiscono “*le produit de cette ancienne, rès ancienne appropriation du corps des femmes par les hommes sur laquelle s'appuie le patriarcat et la domination masculine. Elles sont le contraire de la liberté et de l'autonomie des femmes. Elles s'inscrivent dans leur assujettissement et leur assignation au plaisir des hommes, qu'il soit plaisir sexuel ou celui d'être père sans femme*”.

⁴⁷ C. PATEMAN, *Le contrat sexuel*, Parigi, 2010.

⁴⁸ J.F. SULLIVAN, *Brief by Feminists Opposes Surrogate Parenthood*, The New York Times, 31.07.1987, consultabile al sito <http://www.nytimes.com/1987/07/31/nyregion/brief-by-feminists-opposes-surrogate-parenthood.html>

⁴⁹ F. RESCIGNO, *Riflessioni in ordine sparso su mercificazione del corpo, dignità, autodeterminazione e tentazioni moralistiche*, in A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Torino, 2021, 247-248.

⁵⁰ M. CHARLESWORTH, *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, 1996, Roma, 53.

⁵¹ Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, “*Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*”, La Santa Sede, 16 novembre 2021.

⁵² Papa Francesco, “*Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Pontificio Consiglio della Cultura*”, Città del Vaticano, La Santa Sede, 18 novembre 2017.

5. Spunti comparatistici. Il caso irlandese come punto di partenza

Particolarmente utile si rivela il raffronto con il quadro comparato e, più specificatamente con quello irlandese, ove per lungo tempo risultava impossibile mettere in discussione la dirompente influenza della Chiesa cattolica sul piano legislativo e sull'opinione pubblica, nonché la sua capacità di allineare le leggi statali alle proprie⁵³. L'esigenza di soffermarsi sulla realtà irlandese – da sempre collocata tra le Nazioni più cattoliche e conservatrici al mondo – discende dal fatto che le più recenti conquiste culturali e politiche hanno avviato un processo di trasformazione verso una nuova definizione dell'identità nazionale, dopo secoli di supremazia (morale e politica) cattolica. I gravi casi di abusi sessuali sui minori coinvolgenti svariate autorità ecclesiastiche irlandesi hanno finito per produrre un danno irreparabile per la Chiesa, intaccando il “prototipo di una società perfetta”, richiamando le parole dell'Arcivescovo di Dublino. In un Paese in cui il Preambolo della Costituzione del 1937 prende avvio con il richiamo alla religione cristiana «*nel nome della Santissima trinità, da cui deriva ogni autorità e a cui bisogna ricondurre come al loro ultimo fine, tutte le azioni degli uomini e degli Stati*», il referendum del 25 maggio 2018 – con il quale il 66,4% del popolo si è espresso a favore dell'abrogazione dell'VIII Emendamento della Costituzione irlandese⁵⁴, gettando le basi così per l'introduzione di una legge più elastica sull'interruzione volontaria di gravidanza⁵⁵ – non rappresenta una semplice consultazione popolare paragonabile alle precedenti⁵⁶, bensì un voto cruciale che segna il passaggio ad un nuovo modello di società progressista in linea con gli altri Stati europei. Senza entrare nel merito della lunga e articolata vicenda irlandese⁵⁷, preme marcare

⁵³ C. FLAMIGNI, *L'aborto. Storia e attualità di un problema sociale*, Bologna, 2008, 47.

⁵⁴ L'VIII Emendamento, approvato nel 1983, prescriveva che «*the State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right*». Di rilievo è l'analisi riportata da B. GIRVIN, *Social change and Political Culture in the Republic of Ireland, Parliamentary Affairs*, Volume 46, Issue 3, 1993, 78 ss., in ordine alla ripartizione regionale dei voti nel referendum del 1983; la più ampia opposizione proviene dall'area di Dublino e da quelle circostanti le grandi città, mentre il “sì” trova una significativa rappresentanza nelle zone rurali. Sull'ambiguità della predetta formulazione, vd. F. DE LONDRAS – M. ENRIGHT, *Repealing the 8th: Reforming Abortion Law in Ireland*, Bristol, 2018, 54; D.P. KOMMERS, *Autonomy, Dignity and abortion*, in T. GINSBURG - R. DIXON (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, 443.

⁵⁵ Il 5 dicembre 2018, il Parlamento, conformandosi alla volontà popolare espressa il 25 Maggio dello stesso anno, ha emanato l'*Health (Regulation of Termination of Pregnancy Act)*, recante una più estesa disciplina delle modalità e dei termini per l'accesso alla pratica dell'interruzione di gravidanza. In base alla nuova normativa, una donna in stato di gravidanza, o chi prenda le sue veci, può ricorrere all'interruzione della gestazione nei casi in cui, su certificazione proveniente da due medici, ostetrici o ginecologi o specializzati in altro campo afferente, sia accertato: un ragionevole pericolo per la vita o il rischio di danni permanenti per la salute della donna incinta, o il feto non abbia raggiunto un livello di sviluppo tale da permettergli la sopravvivenza extrauterina (art. 9); le condizioni del precedente articolo siano ravvisabili in una situazione di emergenza (art. 10, in tale circostanza la certificazione può provenire anche da un solo medico); il rischio attuale della morte del feto, prima o entro 28 giorni dalla nascita (art. 11); il periodo di gestazione non abbia superato un periodo complessivo di 12 settimane, il cui conteggio parte dal primo giorno seguente l'ultimo ciclo mestruale (art. 12).

⁵⁶ Si fa riferimento sia al referendum che nel 1995 introduce il divorzio sia a quello del 2015 che estende il matrimonio alle persone dello stesso sesso.

⁵⁷ Per un approfondimento, vd. S. ROSSI, *Blowin' in the Wind. Referendum irlandese e legalizzazione dell'aborto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018; A. BARAGGIA, «*Who shall decide what rights we have when we all disagree?*». *Il caso della regolamentazione dell'aborto in Irlanda e Nord-Irlanda*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2018; T. PENNA, *Abortion rights in Irlanda: l'ardua affermazione del principio di autonomia tra diritto alla salute e morale religiosa*, in L. BUSATTA – M.P. IADICICCO, B. LIBERALI – S. PENASA – M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, Special Issue 1/2023 di *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*; G. LAVAGNA, *La crisi del rapporto tra politica e religione. Il referendum sull'aborto in Irlanda*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, 3, 2018; A. BARAGGIA, *La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, 2, 2022; L. LEO, “*Omnia cum tempore*”. *Note sull'approdo all'aborto nello scenario irlandese*, in *Coscienza e Libertà*, 66, 2023.

l'acclamata perdita di credibilità della Chiesa cattolica nel contesto irlandese; tale circostanza trova riscontro tanto nella decisione assunta dal popolo il 26 ottobre 2018 di abrogare – con il 64,85% di consensi – il reato di blasfemia previsto all'articolo 40.6 della Costituzione⁵⁸ quanto nella crescita significativa di atenei e agnostici. Come osservato in dottrina⁵⁹, la religione – pur essendo riconosciuta all'interno dello Stato – è stata posta sullo stesso piano di altre forme di organizzazioni, perdendo però la supremazia esercitata in passato e rendendo possibile l'affermazione di istituzioni più laiche. È proprio lo storico successo del 25 maggio 2018 – contestualmente alla valida indagine condotta dalla *United Nations Conventions on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*⁶⁰ – ad indurre il Parlamento di Westminster ad approvare un emendamento volto ad abrogare alcune sezioni (58, 59) dell'OAPA 1861⁶¹, depenalizzando il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza; in seguito, sono state approvate le *Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020*⁶². Sebbene il dato pratico palesi un quadro incerto⁶³, il passo in avanti ha provocato la dura reazione delle più rilevanti diocesi dell'Irlanda del Nord.

A confermare il “tramonto” dell'egemonia cattolica nello scenario irlandese è la recente approvazione della prima e innovativa legge sulla fecondazione assistita⁶⁴ che include la regolamentazione delle donazioni e della maternità surrogata. Il punto-chiave di tale legge consiste nell'istituzione dell'Autorità di regolamentazione per la riproduzione assistita, avente un ruolo sostanziale rispetto alla maternità surrogata, ossia quello di garantire che la madre surrogata e i futuri genitori dispongano di consulenza legale e supporto prima di giungere alla stipula di un accordo, nel pieno rispetto dei diritti. È importante sottolineare come l'approvazione di tale legge avvenga a seguito di taluni moniti giurisprudenziali; in particolare, nel caso *M.R. and D.R* del 7 novembre 2014, la *Supreme Court*, statuendo che la madre genetica di due gemelli nati tramite maternità surrogata non possa essere iscritta nell'atto di nascita dei bambini data la mancanza di una disposizione legislativa specifica in materia, aggiunge che «*there is nothing in the Irish constitution to prevent Parliament from legislating in this area. The issues raised in this case are important, complex and social, which are matters of public policy for the Oireachtas*». In sintonia con tale linea⁶⁵, nel successivo caso *G. v. The Department of Social Protection* del 7 luglio 2015, la *High Court*, rilevando un vuoto normativo relativo alla possibilità di estendere i benefici sociali per maternità ai casi di gestazione per altri, ammette che il compito di colmare tale lacuna non può spettare ad un giudice, essendo attribuzione propria del legislatore («*the statutory provisions at issue in this case relate solely*

⁵⁸ L'art. 40.6 della Costituzione sanciva che la «*pubblicazione o l'espressione di opere o parole blasfeme, sediziose o indecenti costituisce un reato punito dalla legge*».

⁵⁹ G. LAVAGNA, *La crisi del rapporto tra politica e religione. Il referendum sull'aborto in Irlanda*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, cit., 20.

⁶⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Report of the inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the optional protocol to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women*, 2018.

⁶¹ *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2019*.

⁶² Le *Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020* consentono il ricorso all'IVG fino alle 12 settimane di gestazione senza condizioni (Part 2, s. 3) e fino alle 24 settimane ove il proseguimento della gravidanza ponga alla gestante rischi di salute, fisica e psichica, superiori rispetto a quelli legati alla terminazione della gravidanza medesima (Part 2, s. 4). Nell'ipotesi di anomalie fetali e di rischio per la vita stessa della gestante, non sussistono limiti temporali per il ricorso all'IVG (Part 3, ss. 5-7).

⁶³ Sul punto, vd. R. ARMITAGE, *Abortion in Northern Ireland: Decriminalisation, COVID-19 and recent data*, in *The Lancet Regional Health – Europe*, 15, 2022.

⁶⁴ *Health (Assisted Human Reproduction) Act 2024*. Il rilievo della nuova legislazione trova riscontro nelle dichiarazioni del Ministro della Salute, Stephen Donnelly: «*I have listened to individuals, to families, and to experts in this field and I know that this legislation means so much to so many. This is a critical, historic and ground-breaking piece of legislation. It will introduce, for the first time in this country, a regulatory framework for assisted human reproduction*».

⁶⁵ Di interesse è anche la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso C-363/12, *Z v. A Government Department and the Board of Management of a Community School*.

to mothers, whether natural or adoptive. It is clear, in the light of the judgments of the Supreme Court in M.R. that the appellant cannot claim the status of mother under Irish law. This situation is no doubt a source of great distress to her but, pending the introduction by the Oireachtas of legislation dealing with this field, it is equally clear from the Supreme Court judgments that it is not for the courts to attempt to resolve the complex questions that need to be addressed»).

In ultima analisi, è interessante constatare come l'approvazione della nuova legislazione irlandese coincida con l'iter finale della discussione in Assemblea del dibattuto disegno di legge n. 887, rendendo manifesta così la condizione di inettitudine in cui versa il nostro Paese sul piano riproduttivo, specialmente rispetto a realtà di matrice cattolica.

6. Rilievi conclusivi

Giunti a tale punto, appare necessario compiere brevi considerazioni, tenendo a precisare che la volontà di chi scrive non è quella di adottare una posizione favorevole o meno circa la collocazione della maternità surrogata tra i “reati universali”. La legge n. 169/2024 è un chiaro esempio di decisione legislativa in materie eticamente sensibili che recepisce il giudizio deleterio della religione⁶⁶.

Rispetto a quest'ultime, il legislatore può muoversi su due vie alternative: la prima prevede che ciascuno deve essere libero di scegliere i propri valori e fini, e di agire conseguentemente, a condizione che non siano sacrificati interessi di altre persone (c.d. liberalismo giuridico); in base alla seconda, il diritto deve adeguarsi alle visioni etico/religiose prevalenti (c.d. moralismo giuridico)⁶⁷. La prima risulta quella maggiormente conforme con il quadro dei principi costituzionali⁶⁸, in quanto consente di rispettare laicità, eguaglianza e pluralismo, oltre a libertà di coscienza e religiosa, nonché il principio di autodeterminazione, principi che invece vengono “soffocati” nella seconda. Da tempo ormai si impone una precisa linea di «*diretto intervento della Chiesa, e dei suoi stessi vertici, nel gioco politico per ottenere obiettivi che essa ritenga di volta in volta rilevanti*»⁶⁹, la quale sembra trovare l'ampio appoggio della componente politica proprio relativamente alle questioni più controverse. Preme chiedersi – oggi più che mai – entro quale ambito la religione possa offrire il suo valido apporto al processo democratico, nella piena consapevolezza di non poter tracciare confini estremamente rigidi. In tale senso, si condivide il pensiero di chi⁷⁰ ritiene che essa, a parte il rispetto dei vincoli del pluralismo che investe ogni visione della vita, debba mantenersi sul versante politico/culturale senza inficiare quello della deliberazione legislativa dove operano i soggetti a ciò legittimati in forza del mandato rappresentativo, e dove si decide in virtù del principio di maggioranza e nel rispetto del quadro dei principi costituzionali. In concreto, la religione può intaccare quest'ultimo piano ove vengano coinvolti i rapporti bilaterali del singolo gruppo religioso con lo Stato (artt. 7, 8 Cost.); viceversa, la stessa deve astenersi dal cercare di conseguire leggi che vadano a favorirla ovvero leggi che impongano obblighi o divieti rispecchianti la sua visione. È anche vero che le Istituzioni democratiche devono mantenersi imparziali nell'adozione delle leggi, neutrali nel

⁶⁶ Lo stesso divieto contenuto nella legge n. 40/2004 assorbe il giudizio negativo della Chiesa cattolica. Per G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Il foro it.*, 2011, V, 4, tale legge è espressione della recente tendenza legislativa verso «una ri-etizzazione del diritto in chiave religioso-fideistica, e persino neo-confessionale».

⁶⁷ Per un approfondimento, vd. C. FARALLI – S. TUGNOLI PÀTTARO, *Bioetica scienza diritto: la legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita (19 febbraio 2004, n. 40)*, in *Revista de Bioética y Derecho*, 3, 2005, 15 ss.

⁶⁸ In linea con ciò, G. DI COSIMO, *Quando il legislatore predilige un punto di vista etico/religioso: il caso del divieto di donazione dei gameti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 21, 2013, 17.

⁶⁹ Così, P. SCOPPOLA, *Cristianesimo e laicità*, in G. PRETEROSSO (a cura di), *Le ragioni dei laici*, Roma-Bari, 2005, 124.

⁷⁰ È la ferma posizione di G. DI COSIMO, *Laicità e democrazia*, in S. RODOTÀ – F. RIMOLI (a cura di), in *Bioetica e laicità. Nuove dimensioni della persona*, Roma, 2009, 210-211.

considerarne gli effetti, equidistanti dalle credenze particolari e non devono riconoscersi con alcuna di esse⁷¹.

L'esperienza irlandese lascia una lezione di notevole rilievo. In una realtà profondamente divisiva, la tutela dei diritti implicati è stata ricomposta nell'ambito della dialettica tra i poteri, evitando così che l'oggetto della trattazione divenisse questione di frattura sociale ed istituzionale⁷². Sebbene non abbiano rinunciato ad intervenire, le Corti hanno preferito non comprimere il campo politico, lasciando il legislatore libero di colmare le lacune e le incertezze insite in un bilanciamento costituzionalizzato tra diritti fondamentali⁷³. Il caso irlandese si distingue altresì per la valorizzazione della democrazia partecipativa e diretta nei processi decisionali.

È quanto si auspica possa verificarsi anche nel contesto nazionale, ove le scelte legislative risultano ancora influenzate dalle ideologie religiose. Il serio rischio è quello di scontare in futuro un "ritardo" irrimediabile, dando l'immagine di un legislatore poco autonomo e indipendente, oltre che insensibile rispetto ai problemi coinvolgenti istanze delicate⁷⁴.

⁷¹ S. TARANTO, *Lealtà istituzionale, fedeltà religiosa e integrità morale in democrazia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 11, 2023, 64.

⁷² A. BARAGGIA, *La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?*, cit., 15-16.

⁷³ A. BARAGGIA, *La regolamentazione dell'aborto in Irlanda: quale lezione per le democrazie polarizzate?*, cit., 15-16.

⁷⁴ Di spessore è la visione di M.A. PASCULLI, *Universale, particolare: la maternità surrogata tra amore "senza confini" e necessari limiti di legge*, in *AmbienteDiritto*, 2, 2024, 31, la quale categorizza la maternità surrogata tra universale e particolare. Per l'Autrice, quest'ultima «è amore universale, che si manifesta nelle forme medico scientifiche dell'inseminazione artificiale, della procreazione medicalmente assistita, non solo omologa, con elementi biologici provenienti dalla coppia stessa, ma anche eterologa. Ma la maternità surrogata è anche particolare, quel dettaglio specifico -ultra rilevante- che si trasforma nella trascrizione dell'atto di nascita del neonato negli uffici del registro civile per definirne identità, tutela, diritti».