



# RIPRODUZIONE E RELAZIONI

## LA SURROGAZIONE DI MATERNITÀ AL CENTRO DELLA QUESTIONE DI GENERE

---

a cura di Mia Caielli, Barbara Pezzini,  
Angelo Schillaci

[cirsde}  
centro interdisciplinare di ricerche  
e studi delle donne e di genere



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI TORINO



STUDI DI GENERE

Studi di Genere  
**Convegni**  
n.5

**Riproduzione e relazioni.**

**La surrogazione di maternità al centro della  
questione di genere**

a cura di

Mia Caielli, Barbara Pezzini, Angelo Schillaci

*Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*

a cura di

Mia Caielli, Barbara Pezzini, Angelo Schillaci

**Collana “Studi di Genere. Convegni” – Vol. 5**

2019

CIRSDe – Centro Interdisciplinare di Ricerche e Studi delle Donne e di Genere

Università degli Studi di Torino

[www.cirsde.unito.it](http://www.cirsde.unito.it)

[cirsde@unito.it](mailto:cirsde@unito.it)

Copertina: progetto grafico di Simonetti Studio.

ISBN: 9788875901288

ISSN: 2610-9999



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale.

## INDICE

Presentazione <i>Mia Caielli, Barbara Pezzini, Angelo Schillaci</i> .....	1
Dignità della donna, qualità delle relazioni familiari e identità personale del bambino <i>Marco Gattuso</i> .....	3
Accordi di gestazione per altri, principio di autodeterminazione e responsabilità genitoriale <i>Giuseppa Palmeri</i> .....	44
Tra legge e corti: la gestazione per altri in prospettiva comparata e multidimensionale <i>Simone Penasa</i> .....	82
La dimensione costituzionale dell'autodeterminazione riproduttiva delle donne <i>Laura Ronchetti</i> .....	106
(Ri?)pensare la maternità <i>Joëlle Long</i> .....	132
Riflessioni attorno alla maternità surrogata: <i>cuique suum?</i> <i>Anna Lorenzetti</i> .....	143
Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani al dibattito sulla gestazione per altri <i>Ludovica Poli</i> .....	162
Surrogazione di maternità e dimensioni della dignità: alla ricerca di un paradigma <i>Angelo Schillaci</i> .....	178
Interpretare attraverso il diritto le relazioni che permettono la riproduzione (conclusioni) <i>Barbara Pezzini</i> .....	200
Note bio-bibliografiche degli autori e delle autrici .....	216

## INTERPRETARE ATTRAVERSO IL DIRITTO LE RELAZIONI CHE PERMETTONO LA RIPRODUZIONE (CONCLUSIONI)

Barbara Pezzini

Con il convegno di Torino del 25 maggio 2018, *GenIUS*, rivista dedicata agli studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, e CIRSDe, centro impegnato nella ricerca interdisciplinare negli studi delle donne e di genere, hanno inteso proporre, sul tema della maternità surrogata, un approfondimento specificamente rivolto all'analisi ed alla ricostruzione delle categorie giuridiche alle quali si fa ricorso quando si affrontano i casi che hanno a che fare con l'esperienza di riproduzione attraverso la pratica della surrogazione di maternità. Alle relatrici e relatori, così come alle *discussant*, è stato chiesto di esplorare in questa chiave gli strumenti e gli istituti attraverso i quali i giuristi affrontano e qualificano l'insieme delle relazioni intersoggettive implicate dalla surrogazione: le relazioni che possono intercorrere tra la madre biologica (di parto) ed i genitori intenzionali (coppie eterosessuali o dello stesso sesso, ma potrebbe trattarsi in ipotesi anche di madri o padri *single*), ma anche che possono riguardare i rispettivi rapporti con medici e con varie figure di intermediatori (che procurano i contatti, assistono la stipulazione di accordi, forniscono assistenza giuridica ecc.).

Si tratta di un tema ampio e di un complesso di problemi sui quali non è certo possibile proporre alcuna riflessione che possa intendersi come conclusiva; tanto più dopo una discussione ricca come quella stimolata dal convegno torinese, e qui restituita dalla rielaborazione dei contributi presentati in quell'occasione, che ha, innanzitutto, a me pare, reso visibile una complessità di opzioni, interpretazioni, posizionamenti ancora irriducibile ad un pensiero compiuto.

Semmai, la prima provvisoria osservazione conclusiva è di una piena soddisfazione per la capacità mostrata di costruire un dibattito approfondito e serrato che, senza ignorare i nodi più difficili, non fosse condizionato dall'ansia di dover necessariamente restituire un pensiero ed un posizionamento compiuti, ma accettasse che il progredire della riflessione

ha bisogno di tempi sufficientemente distesi, giovandosi della discussione in uno spazio «accademico», come è propriamente quello offerto da un centro come CIRSD e così come da una rivista quale *GenIUS*. Uno spazio che può godere del privilegio di un'adeguata distanza dalle asprezze di un dibattito pubblico spesso ideologizzato, pur conservando consapevolezza dell'esistenza di sensibilità e posizioni diverse, nella misura in cui il tema della surrogazione ha implicazioni che affondano profondamente non solo nella sensibilità personale e nella precomprensione, ma anche nella cultura di genere di ciascuno e ciascuna di noi.

Uno spazio che ha permesso una riflessione propriamente giuridica che, tuttavia, – a differenza di quella che si origina intorno ai casi giudiziari che hanno a che vedere con il riconoscimento, la trascrizione o, comunque, i problemi della conservazione di uno *status filiationis* acquisito all'estero – prendesse direttamente in considerazione il momento in cui la pratica della surrogazione si realizza (o si potrebbe realizzare), che considerasse cioè le questioni «a monte», non solo quelle «a valle» dell'esperienza di surrogazione<sup>1</sup>. La seconda prospettiva diventa inevitabile quando ci si muove nello spazio più specifico della attività di giurisdizione (o connessa alla giurisdizione, nell'attività, cioè, dei giudici e dei difensori delle parti che agiscono in giudizio), necessariamente delimitata e condizionata dalle specifiche esigenze di risposta alle richieste che ad essa si rivolgono, che, in un ordinamento nel quale vige un divieto assoluto della pratica della surrogazione, si manifestano nella forma di conflitti sul riconoscimento dello *status* dei figli nati da questa pratica. Ma proprio il limite di una prospettiva esclusivamente «a valle» rende, talvolta, il confronto sui casi particolarmente frustrante<sup>2</sup>, sollecitando un approccio più ampio. Il principio dell'interesse del minore resta il criterio ragionevole e doveroso attraverso il quale affrontare quegli *incerti del mestiere di vivere*<sup>3</sup> che possono aver preceduto la nascita del nuovo essere umano – cui è imprescindibile garantire il massimo di tutela dei rapporti familiari che si sono comunque costituiti, per quanto in un quadro

---

<sup>1</sup> La distinzione a valle/a monte è introdotta da Lorenzetti, 2015 e ripresa da Pezzini, 2017 a.

<sup>2</sup> Come osservato più diffusamente in Pezzini, 2017 a, la sola considerazione a valle dell'interesse del minore finisce per determinare la scomparsa di tutta la sfera delle relazioni che hanno preceduto e reso possibile proprio la nascita del figlio/della figlia del cui *migliore interesse* si discute, consegnando all'irrelevanza non solo e non tanto la maggiore o minore legittimità – almeno alla luce degli ordinamenti del luogo in cui la nascita e le negoziazioni ad essa relative sono avvenute – dei comportamenti individuali dei genitori, ma soprattutto tutta l'esperienza della relazione di gravidanza.

<sup>3</sup> Il richiamo all'espressione che deriva dalla giurisprudenza costituzionale italiana sulla riconoscibilità dei figli nati da rapporti incestuosi (sent. 494/2002) è intenzionale; v. anche Pezzini, 2010.

della vicenda riproduttiva a fondamento del progetto genitoriale più o meno rispettoso dei soggetti coinvolti e più o meno legittimato da ordinamenti stranieri, che, comunque, non sarebbe il minore ad avere scelto –, ma la sua applicazione lascia filtrare solo alcuni dei profili qualificanti nel contesto complesso delle relazioni implicate da un'esperienza di surrogazione. Qui mi limito a ricordare il caso a mio parere davvero sconcertante del decreto 28 dicembre 2016 della Corte d'appello di Milano, Sez. V civile (che ha ordinato la trascrizione degli atti di nascita di due minori, nati da parto gemellare di una madre biologica che in California aveva accettato il contestuale impianto di due ovuli, provenienti da una medesima madre genetica donatrice e fecondati da spermatozoi di due padri, portando a compimento la contemporanea gravidanza in favore dei due diversi padri genetici); in quell'occasione la Corte milanese – concentratasi esclusivamente sulla possibilità di ammettere «a valle», in quanto non contrario all'ordine pubblico internazionale, il riconoscimento della paternità genetica, legittimamente attribuita e corrispondente alla verità dei fatti – ha ignorato ogni altro aspetto «a monte» della nascita, consegnando all'irrelevanza giuridica la rete di relazioni che hanno reso possibile la nascita dei due bambini: ed è così giunta ad affermare che l'indicazione nell'originario atto di nascita dei bambini come gemelli (*twins*) avrebbe semplicemente attestato il «fatto» della nascita contemporanea con altro bambino dalla medesima madre biologica, escludendo che valesse a costituire un rapporto di fratellanza. La cesura tra prima e dopo la nascita finisce addirittura per negare ogni rilevanza al legame parentale tra i due gemelli che, oltre che sulla comune origine genetica materna si fonda, persino più profondamente, sulla comune esperienza relazionale con la stessa madre biologica durante una stessa ed unica gravidanza.

L'incontro torinese ha consentito anche di sperimentare positivamente una formula organizzativa caratterizzata da relazioni fatte circolare anticipatamente, perché la discussione potesse essere più consapevole ed effettiva, e dalla individuazione preventiva di *discussant* incaricate di reagire alle relazioni stimolando la discussione; mentre nell'assegnazione delle relazioni era stata privilegiata la specificità disciplinare, che si riflette nell'approccio costituzionale di Laura Ronchetti, privatistico di Pina Palmeri e comparatistico di Simone Penasa, alle *discussant* era stato, invece, chiesto di muoversi liberamente e mettendosi trasversalmente a confronto con gli stimoli forniti dalle relazioni, come, in effetti, Anna Lorenzetti, Joelle Long e Ludovica Poli hanno saputo

egregiamente fare, sia nella discussione, sia nella successiva rielaborazione dei loro interventi. Ne è certamente uscita una ricca mappatura di problemi e posizioni, una riflessione approfondita ed accurata: anche se poche le certezze, tante le riflessioni e gli stimoli.

Ad essi si è aggiunta un'introduzione assai ricca da parte di Marco Gattuso, che ha immesso nel dibattito un ulteriore punto di vista, muovendo dalla ricostruzione attenta del modello californiano, esplicitamente proposto come modello «forte» – in quanto ritenuto più radicalmente capace di assumere senza deroghe o incertezze il principio generale della incedibilità dello *status* familiare che si acquisisce in forza dell'accordo tra la madre biologica ed i genitori intenzionali e del provvedimento giudiziale, *parental order*, che in base a tale accordo riconosce *ab origine* quelli intenzionali come i genitori del nascituro/ del nato – per quanto conclusivamente criticato per una sottovalutazione degli aspetti relazionali della gravidanza e, in particolare, per l'assenza del diritto al ripensamento della madre biologica.

A me pare che in proposito dovrebbe anche e più radicalmente riconoscersi come il c.d. modello forte californiano abbia avuto origine da un vero e proprio paradosso, che ne mina alla radice la consistenza: si tratta, infatti, di una regola giuridica che si è affermata *contraddicendo* l'esperienza dalla quale aveva avuto origine, vale a dire il conflitto tra l'esperienza relazionale vissuta di una gravidanza (la relazione di unità duale tra la madre biologica ed il nascituro) e l'astratto incontro di volontà (tra la madre biologica ed i genitori intenzionali) che l'ha preceduta e che, nel momento stesso in cui potesse prevalere sulla relazione vissuta della gravidanza, la condannerebbe alla irrilevanza, negandone il carattere irrinunciabile di relazione umana primaria e generativa (nel caso ricordato anche da Gattuso all'origine del modello californiano, è noto, infatti, che al termine dell'esperienza di gravidanza attraversata nella sua interezza di svolgimento la madre biologica ha messo in discussione il vincolo che aveva inizialmente assunto nei confronti dei genitori intenzionali).

Ma anche questo paradosso segnala come, nel mettere a tema l'inquadramento possibile dal punto di vista giuridico delle relazioni che precedono ed accompagnano la gravidanza e la nascita, possano emergere – come in effetti sono emersi negli studi stimolati dal nostro convegno – molteplici spunti di riflessione, che contribuiscono a disvelare, diventandone consapevoli, l'asimmetria tra i sessi nella riproduzione e, in linea generale,



gli impliciti di genere<sup>4</sup> che vengono impiegati quando si *interpretano attraverso il diritto* le relazioni che permettono la riproduzione.

Fra i nodi critici sui quali si è appuntata la riflessione, un posto di primo piano è occupato dall'irrinunciabile e primaria esigenza di garantire che la madre biologica possa esprimere nel contesto di una surrogazione una propria ed autonoma volontà non condizionata e non condizionabile e, conseguentemente, dalla necessità di definire quali elementi possano fornirne una garanzia adeguata; si tratta non solo di pensare alle condizioni in cui è possibile che il processo di formazione, la consistenza, l'espressione di una tale volontà della madre biologica risultino adeguate alla assoluta specificità della esperienza di gravidanza, superando la diffidenza e la resistenza che l'ordinamento attivamente oppone al riconoscimento stesso del concetto di autodeterminazione riproduttiva<sup>5</sup>, ma, prima ancora, si tratta di ripensare lo stesso concetto di autonomia come interdipendenza piuttosto che come ininterrotto procedere verso l'indipendenza<sup>6</sup>.

Nello stesso tempo è stato anche rilevato il rischio di una banalizzazione nell'accettazione semplicistica di una prospettazione alternativa delle tipologie altruistica e commerciale, che rimanda alla complessità dei soggetti e delle circostanze di intermediazione «mercantizzabili», ma anche alla stessa logica della valorizzazione attraverso un parametro economico: intorno alle relazioni tra genitori intenzionali e madre biologica insistono tanti mercati possibili ed ingenti costi e (conseguenti) interessi economici risultano comunque implicati dal ricorso alle tecniche di fecondazione assistita<sup>7</sup>, rendendo ogni riflessione sulle forme giuridiche dell'inquadramento delle relazioni che hanno a che fare con la surrogazione di maternità non separabile dal suo svolgersi in un contesto di mercato<sup>8</sup>; le forme della surrogazione sono paradigmatiche del mercato e della mercatizzazione della vita delle persone almeno quanto sono paradigmatiche dei rapporti

---

<sup>4</sup> Per l'importanza fondamentale degli impliciti di genere v. Morra e Pasa, 2015.

<sup>5</sup> Come fa notare Palmeri nel suo contributo.

<sup>6</sup> Tema più ampiamente sviluppato da Ronchetti, 2018.

<sup>7</sup> La surrogazione è diventata quello che è proprio per la discontinuità marcata dalla possibilità di rendere la fecondazione processo medico-tecnologico, e dunque *relazione terapeutica* tra medico e paziente, anziché *relazione sessuale*, intima per eccellenza, tra un uomo e una donna.

<sup>8</sup> Non si tratta, quasi semplicisticamente, del solo scambio di denaro, perché, come sottolineato da D'Antuono, 2018, p. 55: «il denaro non è necessariamente l'agente dello scambio commerciale. Lo è solo quando lo è»; si tratta piuttosto di vedere come molteplici forme di mercificazione possano inserirsi e intrecciarsi con il corso delle relazioni intersoggettive che rendono possibile una pratica di surrogazione.

di genere e, per quanto da ciò non sia *tout-court* possibile derivare conclusioni univoche<sup>9</sup>, su questo terreno vanno attentamente valutate<sup>10</sup>.

A proposito dei criteri di attribuzione della genitorialità «a valle», è stata discussa l'adeguatezza del modello di tipo volontaristico derivato dalla l. 40 /2004, in particolare per la difficoltà di assimilare la surrogazione ad una forma – solo più complessa – di eterologa, che rende problematica l'estensione in via analogica delle soluzioni dettate per l'attribuzione della maternità e per l'esercizio delle azioni di stato. A cui aggiungerei il disagio per una contraddizione che a me pare evidente: quella di derivare il fondamento giuridico di una apertura nei confronti, se non della pratica della surrogazione, degli effetti di tale pratica, da una cornice normativa dichiaratamente restrittiva, in generale ed in modo particolarmente forte proprio nei confronti della surrogazione. Se anche fosse vero, come osserva Palmeri a proposito della legge 40, che «le pieghe del sistema ... riflettono lo spostamento dell'ordinamento verso forme di pura genitorialità intenzionale», mi pare che quelli citati siano ancora ostacoli non di poco conto alla fondazione di un terzo modello di filiazione, puramente intenzionale, applicabile ad ogni fecondazione assistita, sia omologa, sia eterologa, sia finalizzata ad una surrogazione di maternità<sup>11</sup>.

A tutti questi elementi, vorrei aggiungere in conclusione ed in reazione agli stimoli forniti, solo alcuni ulteriori spunti nella prospettiva di interpretare in chiave di genere le relazioni che nella surrogazione permettono la riproduzione<sup>12</sup>.

La prima riguarda il termine ed il concetto stesso di «ripensamento»<sup>13</sup> per indicare la possibilità da parte della madre biologica di mettere in discussione l'attribuzione della responsabilità genitoriale in favore dei genitori intenzionali.

Il «ripensamento» sottintende il già avvenuto perfezionamento di un accordo tra la madre biologica ed i genitori intenzionali, mentre credo che lo stesso processo di *formazione e perfezionamento* della volontà materna nel suo incontro con il progetto genitoriale dei genitori intenzionali vada, invece, inteso come una *fattispecie a formazione progressiva*. La volontà inizia a formarsi nel momento in cui la madre biologica (che avvierà una

---

<sup>9</sup> In questo senso ho inteso anche l'ammonimento di Gattuso, nell'introduzione orale al convegno, di non saltare troppo velocemente alle conclusioni considerando la surrogazione come qualcosa di paradigmatico di altro, come i rapporti di genere o il mercato.

<sup>10</sup> V. D'Antuono, 2018, ma anche Cooper e Walby, 2015; Serughetti e D'Elia, 2016.

<sup>11</sup> Si pensi anche al fatto che l'automatismo introdotto dall'art. 8 della l. 40/2004 presuppone che siano state rispettate le condizioni di dettagliata informazione sulla cornice normativa imposte dall'art. 6.

<sup>12</sup> Rinviando per una più articolata proposta del mio percorso di riflessione a Pezzini, 2017 a; 2017 b; 2018.

<sup>13</sup> Ampiamente usato nel dibattito.

gravidanza acconsentendo all'impianto del prodotto della fecondazione nel suo corpo) instaura un legame con altri soggetti (individuati e riconosciuti come coloro che assumeranno in via esclusiva il ruolo e le responsabilità di genitori dopo il parto: genitori intenzionali) e prosegue perfezionandosi nel corso di un processo continuativo che si completa solo una volta compiuto l'intero tragitto dell'esperienza (in ciò opera una distinzione essenziale della surrogazione di maternità dal parto anonimo, nella misura in cui il coinvolgimento dei futuri genitori è presente nella progettualità iniziale della riproduzione-gravidanza).

La possibilità di un diverso orientamento della volontà della madre biologica va riconosciuta e garantita in ogni momento dello svolgersi dell'esperienza della surrogazione, in quanto, in realtà, la volontà di distinguere definitivamente il progetto riproduttivo da quello di maternità genitoriale non può dirsi compiutamente maturata se non quando la madre biologica si sia materialmente confrontata con l'intera esperienza di durata della gravidanza – esponendosi ai cambiamenti che questa comporta – confermando, passo dopo passo, l'accettazione ed il perfezionamento della relazione con la progettualità genitoriale di altri, inizialmente prefigurata. Non c'è, dunque, da parte della madre biologica nessun tornare indietro o cambiare idea, nessun «recesso» o ripensamento: si tratta semplicemente di riconoscere la necessità che l'intera esperienza relazionale della gravidanza sia stata attraversata, fino a raggiungere il momento in cui si compie la separazione della vita del figlio/a, che acquista autonomia dal corpo della madre realizzando le condizioni di superamento dell'unità duale e di esistenza di due soggetti distinti. Il momento di maturazione definitiva della volontà viene individuato dalla nascita o, più esattamente, da un congruo termine successivo alla nascita che completi la separazione e garantisca l'avvenuto distacco.

La seconda riflessione concerne scelta delle parole per dire dell'esperienza della surrogazione, dal momento che le parole di per sé ne orientano la considerazione, come ben dimostra la stessa varietà di espressioni utilizzate anche nei contributi a questo dibattito<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Poli utilizza l'espressione «gestazione per altri», a cui ricorrono anche Palmeri e Penasa, insieme, peraltro, a «sostituzione di maternità»; Gattuso «gravidanza per altri»; Long, insistendo in particolare sulla necessità di non rimuovere il riferimento alla madre e la specificità legata al sesso, «maternità surrogata», come Lorenzetti e Ronchetti.

*Surrogazione di maternità* è l'espressione che compare nel divieto disposto dalla l. 40/2004, all'art. 12, co. 6, ed è stata prescelta anche per l'intitolazione del convegno proprio per l'obiettivo riscontro legislativo. *Maternità surrogata o su commissione, locazione o affitto d'utero* (con la brutale sineddoche *utero in affitto*, che rimuove la donna in quanto soggetto e persona), *contratto di maternità, maternità su procura* sono, invece, espressioni ricorrenti che sottendono o si riferiscono ad esperienze differenti o a profili differenti di una esperienza di gravidanza. GPA è l'acronimo che rimanda all'espressione *gestazione per altri*, veicolata in particolare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e raccomandata anche dalle *Linee guida per un'informazione rispettosa delle persone LGBTI* (a cura dell'Unar, che sollecita anche ad evitare l'espressione *utero in affitto*, espressiva di un giudizio negativo): il rischio è che il processo gestazionale venga messo in rilievo quasi *in sé*, come se si trattasse di un processo biologico oggettivato e disincarnato dal corpo e dalla vita della donna che ne fa esperienza, riducendo l'esperienza relazionale della gravidanza ad una mera funzione biologica. Dal contesto anglo-americano deriva l'espressione *surrogacy*, utilizzata anche, insieme alla corrispondente versione francese *maternité de substitution*, nei documenti del progetto «*Parentage/Surrogacy Project – Filiation/Maternité de substitution*» nell'ambito della Conferenza de L'Aja di diritto internazionale, il cui *Glossario* distingue non solo tra i diversi soggetti dell'accordo di surrogazione, *surrogate mother* e *intending parent(s)*, ma anche tra i diversi aspetti e le diverse condizioni della surrogazione (*traditional* e *gestational*, a seconda che ci sia o meno un legame genetico tra madre surrogata e figlio; *for-profit* e *altruistic*, in relazione alla presenza di una remunerazione da parte dei genitori intenzionali che vada oltre la copertura delle spese definite ragionevoli); nonché tra i diversi livelli di riconoscimento di un legame tra figlio e genitori: *legal parentage* e *genetic parentage*, distinguendo tra il criterio di attribuzione dello *status* di genitore ed il riconoscimento del legame genetico, che nella surrogazione possono disgiungersi ed, anzi, spesso non coincidono. Quello che anche il *Glossario* sembra completamente ignorare, però, è la necessità di nominare autonomamente la relazione della madre biologica con il figlio/figlia, dando riconoscimento alla relazione di gravidanza come tale: la madre surrogata sembrerebbe entrare in relazione solo con i genitori intenzionali e non con il nascituro. La scelta dell'espressione *maternità per sostituzione* sottolinea il contesto relazionale tra due donne, una delle quali si presta ad

*una gravidanza per un'altra*: proprio per questo, però, non pare adatta a comprendere anche l'ipotesi di una gravidanza per altri in favore di una coppia omosessuale maschile, che è una parte dell'esperienza della GPA che non pare opportuno ignorare, per il rilievo che è venuta ad assumere anche nella giurisprudenza, benché il dato statistico restituisca una decisa prevalenza di coppie eterosessuali di genitori intenzionali.

In questo quadro, associare consapevolmente ed intenzionalmente la sigla GPA all'espressione *gravidanza per altri* risponde, a sua volta, ad una specifica intenzione: quella di mettere al centro la gravidanza come esperienza femminile insostituibile rendendo esplicita, al contempo, la sua qualificazione rivolta ad un progetto genitoriale di altri<sup>15</sup>.

Proprio per questo, vorrei concludere insistendo sulla necessità di riconoscere in modo fondativo e fondante *l'eccedenza del corpo femminile*, ponendo, come abbiamo inteso fare sin dall'intitolazione dell'incontro torinese, la questione della surrogazione di maternità al centro della questione di genere.

Si tratta della necessità di evitare che la sovrapposizione della costruzione giuridica sul dato dell'esperienza relazionale di gravidanza impedisca di riconoscerne l'eccedenza; come si è già accennato nella critica del c.d. modello californiano, non è questione solo di come si costruiscono gli *status*, ma anche di quale *costruzione di genere* sia implicata da quelle modalità.

La riproduzione sta da sempre al centro della questione di genere; lo è stata a lungo, fondativamente, come causa della minorità, della parzialità, della subordinazione femminile.

Lo mostra paradigmaticamente il tentativo di ribaltamento del pregiudizio nell'articolo XI<sup>16</sup> della *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* che dobbiamo ad Olimpia de Gouges, naufragato insieme con l'esperienza di quella *Dichiarazione* esplicitamente *gender sensitive* che avrebbe consentito di comprendere originariamente le donne

---

<sup>15</sup> In Pezzini, 2017 b, ho dichiaratamente fatto uso dell'espressione surrogazione di maternità o maternità surrogata, non solo quando risultava in questi termini attribuibile specificamente ad un autore/un'autrice, ma anche per riferirmi alla variegata fenomenologia attuale di questa pratica, riservando la formulazione «gravidanza per altri» ad una ricostruzione della pratica relativa condizionata al rispetto del principio irrinunciabile del riconoscimento del nome della madre.

<sup>16</sup> Art. XI : «La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi della donna, poiché questa libertà assicura la legittimità dei padri verso i figli. Ogni Cittadina può dunque dire liberamente, io sono la madre di un figlio che vi appartiene, senza che un pregiudizio barbaro la obblighi a dissimulare la verità; salvo rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge».

nell'orizzonte degli uguali che costituisce la premessa della costruzione del costituzionalismo moderno, dal quale sono, invece, risultate strutturalmente escluse<sup>17</sup>. L'art. XI affermava un diritto «diseguale», declinato al femminile nella titolarità formale e nel suo contenuto esclusivamente riferito all'esperienza vitale della maternità, che si impone alla nostra attenzione perché rivendica la differenza e per come lo fa: afferma il diritto di rivelare una filiazione naturale e/o adulterina per impedire che si perpetui una condizione di pregiudizio e subordinazione in cui la donna è condannata ad assumere da sola tutta la responsabilità sociale del frutto di una gravidanza, che riguarda e colpisce il suo corpo come «destino biologico». Il diritto di parola delle donne pretende più che una estensione quantitativa della cittadinanza: rovesciando intenzionalmente i fondamenti impliciti dell'esclusione e trasformandoli nelle ragioni espresse dell'inclusione nella sfera dei diritti, implica il rifiuto esplicito di accettare sesso e maternità come la ragione per cui le donne devono tacere, come ciò che le de-qualifica come soggetti e le rende estranee ad un ordinamento a matrice maschile (Scott, 1989).

Ma ancora oggi la riproduzione sta al centro della questione di genere. Come? Racchiusa all'interno di una complementarità tra i due sessi assunta tanto semplicisticamente quanto staticamente, al punto di rischiare di diventare gabbia essenzializzante dell'esperienza di vita femminile o di poterci precludere di vedere, ed affrontare adeguatamente, quanto di profondamente nuovo, anche in materia di riproduzione, emerge e segna le relazioni umane, e quelle di genere in particolare.

Lo vediamo osservando il modo in cui la giurisprudenza costituzionale ha messo la riproduzione al centro della questione di genere, nella continuità di una sequenza di sentenze relativamente recenti e, comunque, esplicitamente sollecitate al confronto con le novità imposte dalle relazioni affettive di coppie *same-sex* così come dalle tecnologie riproduttive (138/2010, 170/2014, 162/2014 e 272/2017). La complementarità dei sessi nella riproduzione viene posta al centro di una nozione di matrimonio, e di conseguenza di famiglia, costituzionalmente riconosciuta dall'art. 29 cost., che si pretende distinta dalla dimensione dell'unione affettiva tra persone dello stesso sesso, fondata sull'art. 2 cost.; il pieno riconoscimento dei diritti della famiglia resta così riservato alle coppie eterosessuali e l'argomento della *funzione/finzione* riproduttiva – usato, benché criticabile

---

<sup>17</sup> Con riferimento all'interpretazione della questione nella *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* di Olimpia de Gouges, v. B. Pezzini, 2017 a, partic. par. 2.

e criticato<sup>18</sup>, nella sent. 138/2010 e confermato nella sent. 170/2014 per sostenere l'interpretazione storicistico-originalista del matrimonio negandone l'accesso alle coppie dello stesso sesso – alimenta nella legislazione la giustificazione della differenziazione di trattamento tra matrimonio eterosessuale ed unione civile omosessuale anche nello spazio delle relazioni familiari verticali<sup>19</sup>. Anche l'apertura alla fecondazione eterologa (sent. 162/2014), che ne consente l'accesso delle coppie eterosessuali rimuovendo il divieto della l. 40/2004, pur facendo uscire la regolazione della p.m.a. dai binari stretti dell'imitazione del modello di procreazione naturale (e dei suoi limiti<sup>20</sup>) avviene avendo cura di ribadirne la differenza costitutiva rispetto alla surrogazione<sup>21</sup>, a cui fa seguito una qualificazione di integrale disvalore di quella pratica nella sentenza 272/2017. Pur aprendo alla valutazione in concreto ed in bilanciamento dell'interesse del minore, che deve sempre accompagnare il giudizio in materia di applicazione dell'art. 263 c.c., la Corte costituzionale dichiara una chiusura netta nei confronti della surrogazione di maternità: richiamando il divieto legislativo, ad esso la Corte non si limita a riconoscere solo un fondamento legislativo, che rende la verità biologica della nascita «interesse di natura pubblica», ma attribuisce anche un fondamento costituzionale connesso alla dignità della donna, che dalla surrogazione sarebbe in modo intollerabile, ed alla qualità delle relazioni umane, che ne sarebbero minate nel profondo. Pur nella sommarietà della motivazione, si coglie in questa affermazione la portata di un limite sottratto alla discrezionalità del legislatore, così come nell'ulteriore e conclusivo richiamo dell'elevato grado di disvalore che l'ordinamento, tramite il divieto penale, attribuisce alla

---

<sup>18</sup> Fra gli altri: Pugiotto, 2010, p. 12; Romboli, 2011, p. 23; Sperti, 2013, partic. p. 115 sg.; Mastromartino, 2013, p. 29

<sup>19</sup> Non senza qualche interna contraddizione, la legge 76/2016 recepisce la distinzione tra famiglia e formazione sociale, in particolare nell'ambiguità dell'esplicita esclusione delle unioni civili dall'accesso all'adozione, preclusa anche nella forma della *stepchild adoption* ex art. 44, co. 1, lett. b), ma con la parziale apertura, direttamente affidata alla magistratura, nei confronti dell'istituto dell'adozione in casi particolari ex art. 44, co. 1, lett. d).

<sup>20</sup> La configurazione originaria della legge 40 è marcata dalla limitazione delle opzioni, essendo rivolta a simulare, nella gestione restrittiva delle possibilità tecnologiche, gli stessi vincoli che agirebbero in natura, a partire dall'esistenza di una coppia eterosessuale, assunta come presupposto necessario per accedere alle pratiche di p.m.a.

<sup>21</sup> Certamente condivisibile, nella misura in cui sfugge alla tentazione di inquadrare in un'astratta simmetria dei sessi il loro diverso ruolo nella riproduzione, riconoscendo l'irriducibilità dell'esperienza relazionale di gravidanza.

surrogazione, si legge un direzionamento dell'operazione di bilanciamento tra interesse alla conservazione dello *status* e verità biologica della nascita dalla madre biologica<sup>22</sup>.

Ma è proprio l'intera «verità» dell'origine materna che, in un contesto in cui il progetto riproduttivo sorge e viene portato a termine in una discontinuità consapevolmente voluta con il progetto genitoriale, andrebbe ripensata. Gravidanza e parto dicono *una* verità della nascita, riconoscendo *il nome della madre biologica*, della donna che, accogliendo l'embrione in sé, ne ha permesso e accompagnato in una insostituibile relazione di unità duale lo sviluppo dalla potenzialità alla realtà di un nuovo essere umano; mentre la verità del progetto genitoriale è detta dalle intenzioni di maternità e paternità genitoriale che hanno accompagnato e reso possibile quello specifico progetto riproduttivo, impensabile al di fuori della rete di relazioni tra la madre biologica ed i genitori intenzionali. La verità della nascita del nuovo essere umano ha bisogno di entrambe, perché è detta da tutte le relazioni che, intessendo il progetto riproduttivo e quello genitoriale, hanno reso possibile la sua nascita. Perno essenziale delle quali resta, comunque, la madre biologica, al centro sia della relazione di gravidanza che costituisce l'origine di un nuovo essere umano, sia delle relazioni con i genitori intenzionali, protagonisti del progetto genitoriale; solo il suo ruolo e la sua figura rendono riconoscibile quell'origine materna che, diversamente da quella paterna, semplicemente genetica, è radicata in una significativa esperienza di relazione.

Anche nell'esperienza relazionale complessa di un progetto riproduttivo che accetta il ricorso alla tecnologia, moltiplica i soggetti coinvolti ed implica un peculiare collegamento con un progetto genitoriale di soggetti parzialmente estranei al progetto riproduttivo, va identificata *l'essenzialità del femminile nella vita umana*, sempre presente nella riproduzione.

Il riconoscimento della dimensione relazionale e del ruolo indefettibile svolto dalla madre biologica rappresenta una condizione di adeguatezza ed affidabilità del progetto genitoriale che a quel progetto dà continuità, rispetto al quale non può, dunque, mancare un riscontro delle condizioni in cui i genitori intenzionali hanno contribuito a costruire il progetto riproduttivo premessa della loro genitorialità. Ed in questo senso, si può dire

---

<sup>22</sup> Per Angelini, 2018, p. 171, si tratta di un criterio di chiusura; per Sassi e Stefanelli, 2018, p. 23, invece, relegando la questione alle righe finali si sarebbe evidenziata «inequivocabilmente, in una interpretazione costituzionalmente orientata, la preminenza» dell'interesse del minore anche nella modalità della gestazione per altri e pur in presenza dell'elevato disvalore.



anche intendere positivamente il suggerimento della giurisprudenza costituzionale: richiamando la scelta proibizionistica del legislatore italiano, la sentenza 272 fornisce una precisa indicazione di metodo: il giudice che, dovendo guardare alle «modalità del concepimento e della gestazione», è tenuto ad operare distinzioni<sup>23</sup> non solo tra surrogazione commerciale e altruistica, ma anche tra i diversi contesti di commercializzazione; deve entrare nel merito degli accordi e contratti intervenuti tra i genitori intenzionali e la madre biologica; deve differenziare le ipotesi in cui un vincolo di tipo contrattuale incide a monte della fecondazione, costituendo *ex ante* la genitorialità esclusivamente in capo ai genitori intenzionali, da quelle in cui è solo dopo la nascita che, acconsentendo la madre biologica, interviene un accertamento della genitorialità in favore dei genitori intenzionali; deve verificare – in astratto ed in concreto - le garanzie di autodeterminazione della madre biologica in ordine alle scelte rilevanti per la salute durante la gravidanza e la possibilità o meno di «ripensamento»<sup>24</sup>, nonché la disponibilità – in astratto ed in concreto – dei genitori intenzionali a garantire al figlio la conoscenza piena di tutte le sue origini, ma anche ad avere contatti con la madre biologica.

Al di là della sent. 272/2017<sup>25</sup>, l'esistenza di un divieto penale viene condivisa e valorizzata dalle letture che in esso rinvencono una più profonda esigenza riconducibile alla matrice personalistica della costituzione che, ancorando all'origine materna una oggettiva e preliminare consistenza materiale dell'essere umano, impedirebbe che la persona sia resa manipolabile artificialmente dal costrutto puramente volontaristico della intenzionalità genitoriale<sup>26</sup>. Ma anche potendo convenire sul fine, indubbiamente di grande momento sul piano del diritto costituzionale, in quanto appartenente alla sfera del fondamentale principio personalista, a me pare che il divieto penale resti solo uno

---

<sup>23</sup> S. Niccolai, 2017, osserva che la logica *aut aut* proposta dal giudice *a quo* lascia il posto al *vel vel* nella «regola di giudizio» enunciata per il caso che introduce l'eccezione.

<sup>24</sup> In realtà, se, come si è detto, la determinazione della madre biologica in favore dei genitori intenzionali può completarsi solo dopo la nascita, una volta cessata la condizione di unità duale della gravidanza, non appare corretto parlare di «ripensamento».

<sup>25</sup> La cui affermazione di disvalore pare a Chieffi, 2018, p. 15, «eccessiva e per certi versi forzata».

<sup>26</sup> Niccolai, 2017, p. 2997, che su questa dimensione insiste da tempo nei suoi scritti, commentando la sent. 272 afferma che in essa «affiora il suggerimento che la riduzione volontaristica, così come non è consona al diritto, non lo è neppure ai diritti» e che «il riferimento della Corte alle relazioni umane mette in chiaro che non è solo la donna — e tanto meno la sola “portatrice” — la titolare dei beni offesi dalla surrogazione di maternità, ma l'intera convivenza, e si oppone all'idea che la g.p.a. sia benefica per le relazioni umane, quale mezzo per formare le famiglie»: ciò perché la soggettività di cui ogni nuovo nato è portatore per il fatto stesso dell'essere venuto al mondo è un interesse che precede l'atto del suo riconoscimento, e vale per sé, non è riflesso dell'interesse di altri.

strumento, nemmeno troppo sofisticato<sup>27</sup>, al servizio del riconoscimento dell'origine femminile come principio della vita<sup>28</sup>, che potrebbe diversamente ispirare – in una prospettiva aderente all'analisi di genere ed orientata dal principio costituzionale anti-subordinazione di genere – una riflessione *de iure condendo* sulla possibilità di modello di inquadramento giuridico della *gravidanza per altri* fondato sul “*principio del nome della madre*”<sup>29</sup>, capace di riconoscere e valorizzare l'eccedenza di valore femminile della gravidanza della madre biologica, che resta, nella sua intrinseca dimensione di relazione umana primaria, l'elemento che, costituendo l'*origine materiale* della nascita di un nuovo essere umano, di questa nascita fornisce il *principio di senso*.

## Bibliografia

Angelini Francesca, “Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore”, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, p. 172

Chieffi Lorenzo, “Nuove frontiere della medicina della riproduzione nel confronto tra alcune esperienze giuridiche”, in *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, a cura di Chieffi Lorenzo, Mimesis, Milano-Udine, 2018, p. 9

Cooper Melinda, Waldby Catherine, *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, DeriveApprodi, Roma, 2015

D'Elia Cecilia, Serughetti Giorgia, *Libere tutte*, Minimumfax, Roma, 2016

D'Antuono Emilia, *Portare al mondo, venire al mondo*, in *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, a cura di Chieffi Lorenzo, Mimesis, Milano-Udine, 2018, p. 49

---

<sup>27</sup> Lo osserva anche L. Ronchetti.

<sup>28</sup> Per Angelini, 2018, p. 164, invece, si tratta di due facce di una medaglia.

<sup>29</sup> L'articolazione del principio del nome della madre è proposta in forma articolata in Pezzini, 2017 a e b.

Lorenzetti Anna, “Coppie same-sex e fecondazione assistita: la progressiva decostruzione del paradigma familiare”, in *La procreazione assistita dieci anni dopo. Evoluzioni e nuove sfide*, a cura di Azzalini Marco, *Quaderni di biodiritto*, Aracne, Ariccia, 2015, p. 104

Mastromartino Fabrizio, *Il matrimonio conteso. Le unioni omosessuali davanti ai giudici delle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 29

Morra Lucia, Pasa Barbara (cur.), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Giappichelli, Torino, 2015

Niccolai Silvia, “La regola di giudizio. Un invito della Corte a riflettere sui limiti del volontarismo”, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2993-95

Pezzini Barbara, “Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?” in Bin Roberta, Brunelli Giuditta, Guazzarotti Andrea, Pugiotta Andrea, Veronesi Paolo (cur.), *La “società naturale” e i suoi “nemici”. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010

Pezzini Barbara, “Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri”, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017 (a)

Pezzini Barbara, “Riconoscere responsabilità e valore femminile: il ‘principio del nome della madre’ nella gravidanza per altri”, in *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, a cura di Niccolai Silvia e Olivito Elisa, Jovene, Napoli, 2017, p. 91 (b)

Pezzini Barbara, “La riproduzione al centro della questione di genere. Premesse per un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della GPA (gravidanza per altri)”, in *CIRSDe. Un progetto che continua. Riflessioni e prospettive dopo 25 anni di studi di genere*, e-book, Cirsde, Torino, 2018, p. 88 (relazione inizialmente presentata

all'interno della sessione "Corpi" del convegno organizzato a Torino l'1 e 2 dicembre 2016 dal CIRSDe)

Pugiotto Andrea, "Una lettura non reticente della sentenza 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio", in *forumcostituzionale.it*, 2010, p. 12

Romboli Roberto, "La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali", in Pezzini Barbara, Lorenzetti Anna, *Unioni e matrimoni sam-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Jovene, Napoli, 2011, p. 23

Ronchetti Laura, *L'autonomia e le sue esigenze*, Giuffr , Milano, 2018

Sassi Andrea, Stefanelli Stefania, "Ordine pubblico differenziato e diritto allo stato di figlio nella gpa", in *articolo29.it*, 2018

Scott Joan, "French Feminists and the Rights of 'Man': Olympe de Gouges's Declarations", *History Workshop*, No. 28 (Autumn, 1989), pp. 1-21, Oxford University Press, <http://www.jstor.org/stable/4288921>

Sperti Angioletta, *Omosessualit  e diritti. I percorsi giurisprudenziali ed il dialogo globale delle Corti costituzionali*, Pisa University Press, Pisa, 2013