

Sara Boicelli\*

## La gestazione per altri tra emancipazione e sfruttamento. Prospettive giusfemministe

### Sommario

1. La gestazione per altri tra tradizione e nuove tecnologie. – 2. *Il corpo è mio e lo gestisco io*: libertà di scelta, autodeterminazione ed *empowerment*. – 3. La gestazione per altri come forma di sfruttamento: l’impatto del neoliberalismo sul diritto e il movimento femminista. – 3.1 La *commodification* della capacità riproduttiva delle donne. – 3.2 Un approccio intersezionale: l’*outsourcing* e la delocalizzazione del lavoro riproduttivo. – 4. La gestazione per altri altruistica: una possibile soluzione? – 5. Per una valorizzazione della dimensione relazionale della gravidanza.

### Abstract

A causa della sua capacità di sollevare numerose e importanti questioni etiche e giuridiche, la gestazione per altri è ancora oggi un tema caldo sia nel dibattito pubblico che in quello accademico. L’articolo si focalizza sulle posizioni del cosiddetto “*choice feminism*”, che vede nella GPA un’occasione di liberazione per le donne, e su quelle delle giuriste femministe che ritengono, al contrario, che la pratica rappresenti una forma di sfruttamento del corpo femminile, resa sempre più socialmente accettabile dal contesto neoliberale in cui essa si è (ri)afferzata.

*Due to its ability to raise several ethical and legal issues, surrogacy continues to be a divisive topic in both public and academic debate. This article focuses on the arguments of choice feminism, which considers surrogacy an opportunity for women’s liberation, and those of feminist scholars who see it as a form of exploitation of the female body, made socially acceptable by the neoliberal context in which surrogacy has re-emerged.*

### 1. La gestazione per altri tra tradizione e nuove tecnologie

A partire dalla fine degli anni Ottanta, quando il caso statunitense *Baby M*<sup>1</sup> ha attirato l’interesse di tutto il mondo, la gestazione per altri<sup>2</sup> ha iniziato a essere al centro di un acceso – e non ancora concluso – dibattito pubblico e accademico nazionale e internazionale, che ha condotto giuristi e attivisti a confrontarsi sull’opportunità di legittimare (e incentivare) la pratica.

\* Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Ferrara.  
Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1 *Baby M* è considerato il primo caso ufficiale di gestazione per altri. A seguito del rifiuto da parte della gestante (anche genitore biologico della bambina, insieme al padre committente) di consegnare la neonata ai committenti e di rinunciare ai propri diritti genitoriali, ha avuto inizio una lunga vicenda processuale, conclusa nel 1987 con la dichiarazione di invalidità del contratto da parte della Corte suprema del New Jersey.

2 Come sovente accade in relazione a temi etici così divisivi, anche il nome utilizzato per indicare la pratica è oggetto di un acceso dibattito. Riferirsi alla pratica come “maternità surrogata”, “utero in affitto” o “gestazione per altri”, infatti, consente

Tuttavia, nonostante la gestazione per altri abbia iniziato a guadagnare l'attenzione dell'opinione pubblica solo da pochi decenni e sia annoverabile, al pari della donazione di sperma e di ovuli, tra le *tecnologie riproduttive*, essa presenta una storia ben più risalente.

Invero, con tale denominazione si indica in modo generico quella pratica attraverso cui, a seguito di un accordo a titolo oneroso o gratuito, una donna inizia una gravidanza con il preciso intento di rinunciare, al suo termine, ai propri diritti genitoriali cedendo il nascituro alla coppia o al singolo committente<sup>3</sup>. Il primo caso "documentato" di gestazione per altri è già individuabile nel famoso racconto biblico dedicato alla storia di Abramo e della moglie Sara, in cui quest'ultima – sterile, dunque incapace di offrire al marito una discendenza biologica "legittima" – chiede all'uomo di giacere con la schiava Agar, così da poter avere figli per mezzo di essa. Tra gli innumerevoli spunti di riflessione<sup>4</sup>, questo racconto consente di distinguere altresì tra le due possibili forme di gestazione per altri, quella *tradizionale* e quella *gestazionale*.

La prima, di cui è un esempio la vicenda raccontata nella Genesi, non richiede necessariamente l'intervento della scienza: l'ovulo fecondato è quello della gestante e il materiale biologico maschile appartiene all'uomo della coppia committente. Al contrario, la GPA *gestazionale* presenta – grazie al progresso scientifico, che ha consentito l'esecuzione del processo di fecondazione in laboratorio<sup>5</sup> – un ventaglio di possibilità decisamente più esteso: il gamete femminile potrebbe provenire dalla donna – o da una delle donne, anche se è più raro – della coppia committente (eventualità che non si presenta nel caso di una coppia di uomini omosessuali) oppure da una terza donna, diversa dalla gestante e dalla committente. Allo stesso modo, il gamete maschile potrebbe essere quello dell'uomo – o di uno degli uomini – della coppia committente, oppure essere donato da un soggetto terzo, estraneo alla coppia<sup>6</sup>. In altri termini, il progresso scientifico-tecnologico ha permesso un progressivo superamento della pratica nella sua forma tradizionale, determinando, al contempo, un allargamento significativo del bacino di fruitori della pratica<sup>7</sup>, che oggi non può più essere considerata solo come uno strumento attraverso cui porre rimedio all'infertilità femminile.

Rispetto ad altre tecnologie riproduttive, pertanto, la gestazione per altri ha un impatto ancora più significativo sul contesto socio-culturale e sulle relazioni familiari: la sua inedita capacità di moltiplicare i ruoli genitoriali e di differenziare tra genitore sociale e biologico<sup>8</sup> sta determinando, infatti, un progressivo abbattimento della famiglia nucleare, ossia il modello familiare tradizionalmente inteso<sup>9</sup>. Risulta evidente, dunque, la sua attitudine a porre enormi questioni etiche e giuridiche; in particolar modo,

---

di rivelare, anche implicitamente, il proprio posizionamento rispetto al tema. Per questo articolo, si è deciso di optare per il termine più "neutro" e capace di restituire la complessità della pratica e delle questioni etiche che essa pone. Come si vedrà nel corso del paper, infatti, la gestazione per altri si caratterizza per essere una pratica "relazionale" (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. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017, p. 85), capace di coinvolgere una molteplicità di soggetti e, in particolar modo, di racchiudere esperienze diverse.

- 3 O. S. Jovic, *Surrogate motherhood as a medical treatment procedure for women's infertility*, in *Medicine and law*, 2011, 1, p. 23.
- 4 Il racconto biblico fornisce numerosi spunti di riflessione. In primo luogo, consente di riflettere su come la pratica sia chiaramente nata nel contesto di una cultura definibile "omosociale", con l'intento di garantire la trasmissione dei geni paterni anche a fronte dell'infertilità della moglie (sul punto S. Pozzolo, *Locatio ventris. Il corpo come mezzo o come fine*, in *Ragion pratica*, 2021, 1, p. 167). Inoltre, come sottolinea R. Bin, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, www.biodiritto.org, 2016, 2, pp. 1 ss., le vicende successive al concepimento e alla nascita di Ismaele evidenziano come la pratica abbia posto importanti quesiti giuridici fin dalla sua prima diffusione. Alcuni di questi, come la distinzione tra figli legittimi e illegittimi, sono ormai superati, mentre altri risultano ancora attuali: nella Genesi, ad esempio, dopo aver scoperto di essere incinta, Agar cerca di sottrarsi più volte al controllo di Sara, che viene ripristinato, contestualmente ai suoi diritti genitoriali, prima da Abramo e poi da un angelo, simbolo della Legge.
- 5 S. Pozzolo, *Locatio Ventris*, cit., p. 166. Più ampiamente, si veda inoltre A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano, Mimesis, 2020.
- 6 G. Viggiani, *Alcune questioni preliminari in materia di gestazione per altri*, in *Ragion pratica*, 2021, 1, pp. 146 ss.
- 7 In tal senso, infatti, è evidente che la forma gestazionale consente anche a soggetti dapprima esclusi – come, ad esempio, coppie eterosessuali completamente sterili oppure coppie omosessuali – di avere accesso alla pratica.
- 8 L. Sugamele, *Aspetti critici della "gestazione per altri". Libertà o limite dell'autodeterminazione femminile: neo-patriarcato e tecnologia*, in *Scienza & Filosofia*, www.scienzae filosofia.com, 2020, 23, p. 79.
- 9 Si tratta di un potenziale trasformativo che non viene negato dalle teoriche contrarie alla pratica. Si veda, a titolo di esempio, D. Satz, *Why Some Things Should Not Be For Sale. The Moral Limits Of Markets*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 131.

sull'esistenza di un diritto alla genitorialità tale da giustificare la legittimazione della pratica<sup>10</sup>, ma anche sui diritti dei minori – specie il diritto a conoscere le proprie origini<sup>11</sup> e al riconoscimento formale dello *status filiationis* – e del loro bilanciamento con la tutela dell'ordine pubblico negli Stati in cui la pratica è illecita<sup>12</sup>.

Da una prospettiva femminista, però, le questioni più rilevanti concernono il rilievo del corpo della donna e della sua capacità riproduttiva, rispetto alle quali ancora oggi il femminismo non è stato in grado di raggiungere una posizione unitaria. Invero, nel ricco panorama femminista alcune teoriche e attiviste sostengono apertamente la gestazione per altri (anche se, talvolta, solo quando sia eseguita a titolo gratuito), nella convinzione che essa rappresenti un mezzo per consentire alle donne di riscattarsi dall'immagine di soggetti troppo deboli ed emotivi per potersi autodeterminare. In questa prospettiva, la gestazione per altri è vista come un'opportunità per ottenere la medesima considerazione e rispetto riservati agli uomini e la lotta per la sua liceità come una strada da percorrere per raggiungere una piena emancipazione femminile. Tuttavia, vi sono altrettante femministe che considerano la GPA come una nuova forma di sfruttamento della capacità riproduttiva delle donne, inserendo la pratica e il suo sostegno da parte di un certo femminismo all'interno delle trasformazioni sociali e giuridiche determinate dall'avvento del neoliberalismo.

La prospettiva che si è deciso di adottare in questa sede è *giusfemminista*<sup>13</sup>: per questa ragione nei prossimi paragrafi si ricostruiranno gli argomenti avanzati a sostegno e contro la pratica da parte delle due correnti femministe sopracitate. In particolare modo, si analizzeranno le posizioni femministe rispetto alla GPA *commerciale*, soffermandosi solo nel penultimo paragrafo su quella definita "altruistica", da alcuni indicata come possibile soluzione a parte dei dilemmi etici sollevati dalla pratica.

Non si tenterà, invece, né di ricostruire il variegato regime giuridico della gestazione per altri – che, come è noto, dipende da esclusive scelte legislative nazionali – né di dar conto dei dibattiti sul diritto alla genitorialità e sulla posizione giuridica del nascituro che, pur costituendo elementi imprescindibili per una completa comprensione del tema, non sono strettamente legati alla valutazione della gestazione per altri come pratica di sfruttamento o di liberazione femminile.

- 10 Ad esempio, per Brighouse e Swift l'individuo è titolare di un diritto a diventare genitore, a instaurare un rapporto genitoriale, che è da distinguere, invece, dal diritto a un figlio biologico. Questo è un tema di particolare rilevanza per la comunità LGBTQIA+, in particolare per le coppie di uomini omosessuali che, per ovvie ragioni, non possono ricorrere ad altre tecnologie riproduttive per avere un figlio biologico. Tuttavia, come evidenzia Boucai, la tendenza di parte della comunità a rivendicare un diritto a procreare, invece che a diventare genitori, "idealize a biological model of parenthood, and threaten to entrench regressive doctrines in family and constitutional law." (M. Boucai, *Is Assisted Procreation an LGBT Right?*, in *Winsconsin Law Review*, 2016, p. 1107), rinforzando la priorità e l'importanza della filiazione biologica su quella adottiva. In un certo senso, potrebbe affermarsi che queste rivendicazioni aderiscano a un modello patriarcale e capitalista. Per approfondire il tema si rinvia a L. Guizzardi, *Il diritto di (far) fare un figlio: alcune riflessioni*, in *notizie di POLITEIA*, 2020, XXXVI, 140, pp. 64 ss.
- 11 Sul punto si rinvia a L. Poli, *Il diritto a conoscere le proprie origini e le tecniche di fecondazione assistita: profili di diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2016, 1, pp. 43 ss.
- 12 Come è noto, questo è un tema di grande rilevanza per l'ordinamento italiano. Per un approfondimento sulle problematiche relative alla trascrizione dell'atto estero di nascita si rinvia a S. Tonolo, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in questa *Rivista*, 2019, 2, pp. 61 ss. e K.T. Shappo, *La maternità surrogata nel 2020: evoluzione del quadro normativo e sfide rimanenti*, in questa *Rivista*, 2020, 1, pp. 66 ss. Come è noto, questo è un tema di grande rilevanza per l'ordinamento italiano. Per un approfondimento sulle problematiche relative alla trascrizione dell'atto estero di nascita si rinvia a S. Tonolo, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in questa *Rivista*, 2019, 2, pp. 61 ss. e K.T. Shappo, *La maternità surrogata nel 2020: evoluzione del quadro normativo e sfide rimanenti*, in questa *Rivista*, 2020, 1, pp. 66 ss. Tuttavia, diversi/e giuristi/e sottolineano come vi sia una tendenza a far coincidere con il principio del *best interest of the child* il solo diritto del minore al riconoscimento dello *status filiationis* acquisito all'estero, escludendo così qualunque altra valutazione sulla compatibilità della fattispecie in relazione ad altri valori, quali – ad esempio – l'interesse del minore alla conservazione del nome della madre. Elemento criticità individuato da diversi/e giuristi/e. In tal senso, come afferma J. Long, *Di madre non ce n'è una sola*, in M. Caielli, B. Pezzini, A. Schillaci (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, CIRSDe, 2019, pp. 145 ss., sembra che tale principio operi al di fuori dell'ordine pubblico internazionale. Sull'incapacità del migliore interesse del minore così declinato a restituire l'interezza degli elementi qualificanti del complesso tema di cui si sta trattando si rinvia anche a B. Pezzini, *Interpretare attraverso il diritto le relazioni che permettono la riproduzione*, in M. Caielli, B. Pezzini, A. Schillaci (a cura di), *op. cit.*, pp. 202 ss.
- 13 Per una prospettiva *queer* si rinvia a A. Roth, *What Does Queer Family Equality Have to Do with Reproductive Ethics?*, in *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2016, 1, pp. 27 ss.; L. Guizzardi, "Facciamo un figlio?" *La presenza del Terzo nel progetto di due mamme o di due papà di avere un figlio*, in *AIJ Journal of Sociology*, 2020, 15, pp. 87 ss.; L. Guizzardi, *La maternità surrogata nell'immaginario maschile gay*, in *gender/sexuality/italy*, [www.gendersexualityitaly.com](http://www.gendersexualityitaly.com), 2020, 7, pp. 192 ss.

## 2. Il corpo è mio e lo gestisco io: libertà di scelta, autodeterminazione ed empowerment

Parte del femminismo liberale, da alcune teoriche denominato “*choice feminism*”<sup>14</sup>, affronta il tema della gestazione per altri attraverso la specifica lente del principio di eguaglianza formale e della tutela dell'autonomia e della libertà delle donne in tema di diritti riproduttivi.

Per alcune esponenti di questa corrente, come l'avvocata Carmel Shalev e l'accademica americana Marjorie Shultz, infatti, negare la possibilità di prestarsi alla pratica – in particolare, nella sua forma commerciale – e/o prevedere un regime giuridico diverso da quello applicato alla donazione di sperma – di norma consentita anche nei Paesi in cui la GPA è illecita – rappresenta un'altra delle innumerevoli discriminazioni subite dalle donne. In tal senso, l'illiceità della gestazione per altri è interpretata come un tentativo di intervenire sulla *libertà di scelta* femminile attraverso la previsione di limitazioni di natura paternalistica<sup>15</sup>, finalizzate a “ingabbiare” le donne nel ruolo di persone troppo *fragili, materne e pure* per poter decidere legittimamente di mercificare il proprio corpo e le proprie capacità riproduttive<sup>16</sup>.

Utilizzando le parole scritte dalla bioeticista femminista Chiara Lalli sulle pagine di *Internazionale*:

“La questione riguarda anche la libertà di una donna di decidere di portare avanti la gravidanza per qualcun altro. E definire questa scelta come necessariamente un abuso, una violazione, una forma di schiavitù è un errore grossolano. Passare da ‘io non lo farei’ a ‘nessuno dovrebbe farlo’ non è un ottimo argomento. E se quella donna non è solo un corpo, sarà pure un cervello con la possibilità di decidere cosa fare del proprio corpo senza che nessuno si permetta di dare consigli non richiesti.”<sup>17</sup>

Il divieto di GPA costituisce, insomma, una limitazione dannosa, che impone alle donne di adeguare i propri desideri e aspirazioni all'unico modello femminile accettato dalla morale corrente<sup>18</sup>. In particolare, quest'ultima è vista come discriminatoria, poiché vieta alle donne di prestarsi alla gestazione per altri commerciale, consentendo, al contempo, la donazione di sperma e il rapporto baliatico, per mezzo del quale le donne non vendono il proprio utero, ma il servizio del proprio seno<sup>19</sup>.

A causa di una presunta e inedita alleanza tra alcune frange del femminismo ed esponenti politici e religiosi<sup>20</sup>, dunque, per le femministe della scelta le donne continuano a essere considerate come “eterne

14 Il termine “*choice feminism*” è stato introdotto nel dibattito femminista da L. Hirshman, *Homeward Bound*, in *The American Prospect*, <https://prospect.org/article/homeward-bound-d2/>, 21 novembre 2005, (8/03/2023) con specifico riferimento ad alcune questioni relative al lavoro domestico femminile. Tuttavia, dopo il successo riscosso, ha iniziato a essere utilizzato per descrivere quella particolare corrente femminista che celebra la “scelta”. La convinzione su cui essa si basa, infatti, è che ogni donna sia capace di giudicare da sé, senza interferenze, se qualcosa sia contro il proprio interesse; da ciò consegue che ciascuna delle sue scelte è da considerare legittima e limitabile solo in caso di danni a terzi. In tal senso, una scelta sbagliata e lesiva dei propri interessi è in ogni caso considerata preferibile a limitare la libertà delle donne. Per il complesso rapporto tra questa corrente femminista e le altre, spesso accusate dalla prima di essere paternaliste e moraliste, si rinvia a M. Ferguson, *Choice Feminism and the Fear of Politics*, in *Perspectives on Politics*, 2010, 8, 1, pp. 247 ss.

15 C. Shalev, *Nascere per contratto*, Milano, Giuffrè Editore, 1992, p. 126.

16 M. Shultz, *Reproductive technology and intent-based parenthood: an opportunity for gender neutrality*, in *Wisconsin Law Review*, 1990, 2, p. 380.

17 C. Lalli, *Il no pretestuoso di alcune femministe alla maternità surrogata*, in *Internazionale*, <https://www.internazionale.it/opinione/chiera-lalli/2015/12/04/femministe-maternita-surrogata>, 4 dicembre 2015, (8/03/2023).

18 *Ibidem*.

19 C. Lalli, *Dilemmi sulla Bioetica*, Napoli, Liguori, 2007, p. 209. La similitudine con il rapporto baliatico è sovente riproposta per sostenere la tesi della legittimità della gestazione per altri commerciale e la presenza di una generale incoerenza dell'ordinamento rispetto alle attività che concerno la commercializzazione del corpo della donna. Attraverso un contratto baliatico (a titolo oneroso) la balia assume su di sé l'obbligo di svolgere un'attività di allattamento e di cura dell'infante: come indica R. Bin, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, cit., p. 4, seppur fondato su una evidente disparità economica, questo accordo è stato di fondamentale importanza per la borghesia, in particolare di fine Ottocento e inizio Novecento, tanto da divenire oggetto di una specifica disciplina (D.lgs. 4 agosto 1918, n. 1395), ancora oggi sopravvissuta nelle disposizioni del Testo unico delle leggi sanitarie. Tuttavia, come sostiene B. Sgorbati, *Maternità surrogata, dignità della donna e interesse del minore*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 2016, 2, p. 119, per quanto il contratto baliatico coinvolga una sfera delicata dei rapporti umani, le due attività oggetto della prestazione sono assai diverse: in un caso, infatti, si chiede di svolgere un'attività di cura, nell'altro di crescere e nutrire dentro il proprio corpo e di dare vita a un altro essere umano.

20 L'accusa più mossa nei confronti delle femministe che si oppongono alla pratica è, infatti, quella di essersi alleate con la Chiesa cattolica e i partiti conservatori, considerati espressione diretta del sistema patriarcale. A mero titolo di esempio, C. Lal-

incapaci<sup>21</sup>, soggetti rispetto ai quali il diritto deve essere utilizzato come una sorta di “badante”<sup>22</sup>, non per impedire a terzi di cagionare dei danni, ma per evitare alle stesse di ledere, attraverso l’esercizio della scelta e l’autodeterminazione sul corpo, i propri interessi<sup>23</sup>.

Tuttavia, la mera liceità della gestazione per altri di tipo commerciale non è ritenuta sufficiente per garantire alle donne una piena liberazione dall’oppressione patriarcale. Pur non essendo opinione universalmente condivisa, è diffusa l’idea che la pratica rappresenti un’occasione di emancipazione solo nel caso in cui la sua disciplina sia equiparata a quelle di tutte le altre tecniche riproduttive che implicano una cosiddetta “delega a procreare”<sup>24</sup>. Nell’ambito di queste tecnologie, si ritiene essere fondamentale e implicita, infatti, la volontà di colui o colei che fornisce il materiale biologico – o, nel caso specifico della gestazione per altri, il proprio corpo – a rinunciare, senza alcun diritto di ripensamento, a ogni pretesa e diritto genitoriale nei confronti del nascituro.

Differenziare giuridicamente la posizione del donatore di sperma e della gestante – negando al primo il diritto al ripensamento e riconoscendolo, invece, alla seconda – è considerato un tentativo di legare le donne alle loro caratteristiche biologiche, storicamente causa della loro posizione di subordinazione all’interno della società, alimentando e rafforzando l’idea non solo di una loro generale inaffidabilità e irrazionalità<sup>25</sup>, ma anche quella convinzione, derivante dal culto della maternità<sup>26</sup>, che il ruolo di madre sia talmente essenziale nella vita della donna da prendere il sopravvento “over her formation of emotional, intellectual and interpersonal decisions and expectations, as well as over others’ reliance on the commitments she has earlier made”<sup>27</sup>.

Al contrario, consentire la pratica nella sua forma commerciale e prevedere, contestualmente, l’esecuzione coatta della principale prestazione (la consegna del nascituro) consentirebbe la diffusione di una diversa concezione di soggettività femminile e di maternità. In particolare, si garantirebbe alle donne di essere finalmente viste come “razionali ed eticamente responsabili”<sup>28</sup> e, allo stesso tempo, si negherebbe la presenza di un innato istinto materno nei confronti del feto da parte della donna che lo porta in grembo, una credenza che nel tempo si è rafforzata soprattutto a causa degli obblighi sociali imposti alle madri biologiche dopo il parto<sup>29</sup>.

---

li, *La strana alleanza contro la maternità surrogata*, in *Internazionale*, <https://www.internazionale.it/opinione/chiara-lalli/2016/02/03/dibattito-maternita-surrogata>, 3 febbraio 2016 (8/03/2023). Come è noto, la posizione dottrinale ufficiale della Chiesa cattolica riguardo alla gestazione per altri è da individuare nell’istruzione *Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, in cui si afferma che la pratica è “contraria all’unità del matrimonio e alla dignità della procreazione della persona umana” e “una mancanza oggettiva di fronte agli obblighi dell’amore materno, della fedeltà coniugale e della maternità responsabile” (Congregazione per la dottrina della fede, *Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione*, [www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19870222\\_respect-for%20human-life\\_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for%20human-life_it.html) 1987, 22 febbraio 1987, 28 marzo 2023. È interessante notare come l’introduzione della pratica nell’ordinamento israeliano sia avvenuta, al contrario, grazie alla centralità del valore della procreazione nella religione ebraica, di cui si trova prova sia nella *Torah* che nel *Talmud*. Per un approfondimento sul tema si rinvia alla recente monografia E. Martinelli, *Procreazione e biotecnologie nel pensiero ebraico e nel sistema giuridico israeliano*, Torino, Giappichelli, 2023 e a E. Falletti, *Genitorialità e principio di uguaglianza: la via israeliana alla gestazione per altri*, in questa *Rivista*, 2022, 1, pp. 134 ss.

21 C. Lalli, *Dobbiamo parlare di maternità surrogata in modo razionale*, in *Internazionale*, <https://www.internazionale.it/opinione/chiara-lalli/2016/09/27/maternita-surrogata-liberta-ricerca>, 27 settembre 2016, (8/03/2023).

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

24 C. Shalev, *Nascere per contratto*, cit., p. 125.

25 *Ivi*, p. 126.

26 M. Shultz, *Reproductive technology and intent-based parenthood: an opportunity for gender neutrality*, cit., p. 382.

27 *Ivi*, p. 384.

28 C. Shalev, *Nascere per contratto*, cit., p. 127.

29 *Ibidem*.

### 3. La gestazione per altri come forma di sfruttamento: l'impatto del neoliberalismo sul diritto e il movimento femminista

Autodeterminazione e libertà rappresentano degli argomenti molto forti a sostegno della pratica. A prescindere dal posizionamento ideologico delle sue esponenti, infatti, le rivendicazioni femministe hanno come obiettivo la liberazione delle donne da una posizione di assoggettamento e dai vincoli storicamente e socialmente imposti sul loro corpo e sulla loro vita da parte del patriarcato. Tuttavia, come si è anticipato, una parte del femminismo contesta le posizioni favorevoli alla GPA, ritenendo che la gestazione per altri non rappresenti una pratica utile al raggiungimento dell'emancipazione femminile, bensì una forma di sfruttamento del corpo delle donne che ha potuto godere del beneficio di essere "riscoperta" in un periodo storico in cui l'ideologia dominante è quella neoliberale.

Per poter comprendere appieno le argomentazioni avanzate contro la GPA commerciale, è necessario chiarire alcune questioni preliminari sul neoliberalismo e sulle trasformazioni sociali e giuridiche che si ritiene siano state determinate dal suo avvento.

In primo luogo, è indispensabile considerare che, in questo contesto, il neoliberalismo non viene inteso come un semplice sistema economico, ma come un'ideologia e una razionalità governamentale<sup>30</sup> che costruisce attivamente – attraverso la presenza di incentivi e la minaccia di esclusione sociale<sup>31</sup> – una società in cui tutti gli individui si autogovernano e concepiscono il rapporto con gli altri membri della collettività in funzione di un solo principio, ossia quello della concorrenza generalizzata. Da ciò consegue che il soggetto neoliberale si autorappresenta come imprenditore di se stesso e ogni scambio con gli altri individui viene utilizzato come un'occasione di investimento per massimizzare i propri risultati e il proprio potenziale commerciale<sup>32</sup>. Si è di fronte, pertanto, a un processo di mercantilizzazione di ogni settore della vita e dei rapporti umani: il mercato non è più una parte dello spazio privato, ma invade ogni spazio, incluso quello pubblico<sup>33</sup>.

Secondo alcune teoriche giusfemministe, ciò ha dato luogo a un importante processo di decostituzionalizzazione, che ha avuto tra i suoi principali esiti la risignificazione del principio di libertà in un'ottica unicamente mercantilistica<sup>34</sup>. Tale principio ha subito, infatti, una forte minimalizzazione rispetto al passato: se alla sua affermazione la libertà veniva intesa come una condizione e identificata sia con un'assenza di schiavitù, ma anche di asservimento e assoggettamento, con l'avvento del neoliberalismo essa ha iniziato a coincidere con la sola capacità di compiere una scelta tra più opzioni<sup>35</sup>; una libertà ridotta esclusivamente alla scelta, della quale, peraltro, non viene indagata né la qualità delle opzioni possibili né le condizioni in cui essa viene compiuta<sup>36</sup>.

Congiuntamente alla mercantilizzazione neoliberale, tale mossa riduzionistica viene considerata la causa dell'assimilazione della libertà personale alle libertà economiche, nonché della confusione tra diritti patrimoniali e fondamentali e del conseguente utilizzo del contratto e del diritto privato per regolamentare ogni pratica e attività umana<sup>37</sup>.

30 P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, Roma, DeriveApprodi, 2019, p. 6. Inoltre, si ritiene necessario precisare che la concezione di razionalità governamentale di Dardot e Laval non si riferisce al solo governo inteso come istituzione, bensì all'insieme di tutte quelle tecniche e procedure – non necessariamente realizzate da appartenenti al governo-istituzione – finalizzate a strutturare e organizzare sia l'azione dei governanti che quella individuale dei governati.

31 S. Vida, *Neoliberalismo, biopolitica e schiavitù. Il capitale umano in tempo di crisi*, in *Cosmopolis - Rivista di filosofia e teoria politica*, www.cosmopolisonline.it, 2016, XIII, 2.

32 P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo, cit.*, p. 244.

33 A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 31.

34 W. Brown, P.E. Gordon, M. Pensky, *Authoritarianism: Three Inquiries in Critical Theory*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018, p.13.

35 O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 96.

36 In particolare, secondo A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione, cit.*, pp. 66 ss. per considerare libera una scelta non è sufficiente che la persona sia autonoma, ma devono essere verificati tre diversi requisiti: lo status giuridico di soggetto libero, dunque deve essere accertato che il soggetto non sia sottoposto al dominio altrui; l'assenza di interferenze, pressioni e condizionamenti che potrebbero determinare la presenza di un controllo indiretto, pertanto devono essere valutate le risorse economiche così come le capacità culturali, morali, psicologiche del soggetto che compie la scelta; l'esistenza di una scelta alternativa che possa essere concretamente praticata.

37 A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione, cit.*, p. 32.

Queste dinamiche sono particolarmente visibili con riferimento alle pratiche che concernono il corpo e gli atti della sua disposizione: prima escluso dalla commercializzazione e titolare di una specifica dignità, per taluni oggi il corpo è ridotto a una merce al pari di una casa o di un'automobile, uno strumento di (auto)investimento sfruttabile nell'ottica dell'accrescimento del potenziale commerciale. Una qualsiasi restrizione di tale disponibilità sembra essere classificata come un'ingerenza ingiustificata, una lesione della libertà individuale da parte di uno Stato eccessivamente moralista e paternalista<sup>38</sup>.

Dal contesto appena descritto, risulta chiaro come una delle principali caratteristiche del neoliberalismo sia la sua pervasività. Non deve sorprendere, dunque, se alcune teoriche femministe ritengono che la nascita e la diffusione del *choice feminism* sia da interpretare come un sintomo della convergenza tra il movimento femminista e il pensiero neoliberale<sup>39</sup>. D'altronde, il femminismo della scelta è particolarmente compatibile con il neoliberalismo: esso si fonda, infatti, sulla convinzione che ogni scelta compiuta dalla donna sia intrinsecamente emancipatoria, anche (e in particolar modo) quando contempla la mercificazione del corpo; in tal senso, ogni comportamento che implichi una sorta di capitalizzazione delle proprie risorse e caratteristiche viene percepito come il segno di una donna emancipata, "imprenditrice di se stessa", capace di autoinvestire su di sé e di utilizzare come strumento a proprio vantaggio tutte quelle peculiarità che hanno sovente consegnato le donne stesse a un destino di oppressione e subordinazione. In altri termini, quando il soggetto che sceglie tra più opzioni è una donna, il semplice atto della scelta viene fatto coincidere con la sussistenza di una condizione di libertà e una rottura dalle catene dell'oppressione patriarcale, anche quando essa sembra aderire in toto alla tradizionale concezione del corpo della donna (servile, materno e del piacere)<sup>40</sup>. Qualsiasi tentativo di privare di tale possibilità di scelta le donne viene considerato, al contrario, un atto di oppressione.

In particolare, la gestazione per altri è considerata come una delle pratiche più problematiche che si ritiene siano state ingiustamente riabilitate dalla società neoliberale e dal *choice feminism*<sup>41</sup>.

### 3.1. La *commodification* delle capacità riproduttive delle donne

Gli argomenti più utilizzati per opporsi alla gestazione per altri commerciale sono due. Il primo è strettamente legato a quel processo di mercantizzazione della vita e dei rapporti umani di cui si è parlato nel paragrafo precedente: la pratica prevede, infatti, la *commodification* di beni – ossia il corpo e la capacità riproduttiva delle donne – che non dovrebbero essere sottoposti alle regole del mercato. In particolare, tra le femministe critiche della GPA è ancora molto sostenuta e diffusa un'argomentazione avanzata dalla filosofa Elizabeth Anderson all'inizio degli anni Novanta:

*To say that something is properly regarded as a commodity is to claim that the norms of the market are appropriate for regulating its production, exchange, and enjoyment. To the extent that moral principles or ethical ideals preclude*

38 *Ibidem*.

39 Per necessità di semplificazione, nel corso dell'elaborato si parla genericamente di convergenza tra femminismo e neoliberalismo. Tuttavia, si ritiene necessario specificare che sul punto le posizioni divergono. Vi sono accademiche femministe, come Fraser ed Eisenstein, che sostengono la cosiddetta *teoria della complicità*, che afferma che il femminismo non ha semplicemente "assorbito" alcuni aspetti ideologici del neoliberalismo, ma che esso ha contribuito a fornire le basi sociali e culturali che hanno creato le condizioni ottimali per la sua affermazione (N. Fraser, *Oltre l'ambivalenza: la nuova sfida del femminismo*, in *Scienza & Politica. Per una Storia delle dottrine*, [www.scienzaepolitica.unibo.it](http://www.scienzaepolitica.unibo.it), 2016, 28, 54, pp. 87 ss.; H. Eisenstein, *A Dangerous Liaison? Feminism and Corporate Globalization*, in *Science and Society*, 2005, 69, pp. 487 ss.). Al contrario, McRobbie sostiene la *teoria dell'appropriazione*, per cui il neoliberalismo – intrinsecamente incompatibile con i principi promossi dal femminismo – è stato in grado di appropriarsi di alcune rivendicazioni del movimento col fine di introdurre una corrente femminista compatibile con il proprio progetto governamentale (A. McRobbie, *The Aftermath of Feminism. Gender, Culture and Social Change*, Los Angeles, Sage, 2009, pp. 1 ss).

40 M. Ferguson, *Choice Feminism and the Fear of Politics*, cit., p. 248.

41 La letteratura critica sul *choice feminism* è molto ampia e non si limita alla gestazione per altri. Invero, essa comprende riflessioni sull'apertura di questa corrente femminista alla chirurgia estetica e a pratiche di reificazione del corpo femminile, come la prostituzione e la pornografia (per alcuni spunti di riflessione si rinvia a B. Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberalismo Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, Roma, If Press, 2018, pp. 27 ss.). Più di recente, sembra aver destato particolare interesse *OnlyFans*, un sito che consente la monetizzazione di contenuti erotici e pornografici: ancora una volta, se per alcune femministe esso è un mezzo per consentire alle donne di emanciparsi attraverso una forma di *sex working* più sicura, per altre è, al contrario, una piattaforma che legittima e diffonde una pratica che reifica il corpo femminile e che comporta rischi concreti per chi decide di vendere i propri servizi sulla piattaforma (violenza verbale, etc.). Sul punto si rinvia a J. Littler, A. McRobbie, *Beyond anti-welfarism and feminist social media mud-slinging: Jo Littler interviews Angela McRobbie*, in *European Journal of Cultural Studies*, 2022, 25, 1, p. 333 e C. A. MacKinnon, *OnlyFans Is Not a Safe Platform for 'Sex Work.' It's a Pimp*, in *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2021/09/06/opinion/onlyfans-sex-work-safety.html>, 6 settembre 2021, (8 marzo 2023).

*the application of market norms to a good, we may say that the good is not a (proper) commodity. Why should we object to the application of a market norm to the production or distribution of a good? One reason may be that to produce or distribute the good in accordance with the norm is to fail to value it in an appropriate way. Consider, for example, a standard Kantian argument against slavery, or the commodification of persons. Slaves are treated in accordance with the market norm that owners may use commodities to satisfy their own interests without regard for the interests of the commodities themselves<sup>42</sup>.*

Pertanto, consentire la mercificazione del corpo femminile significa ridurre le donne da persone degne di rispetto e di considerazione a meri mezzi<sup>43</sup>, a strumenti utilizzabili da altri individui per soddisfare esigenze e desideri, di solito di natura genitoriale<sup>44</sup>. Tuttavia, è comprensibile domandarsi perché tale considerazione dovrebbe essere valida in tema di gestazione per altri, quando non viene in alcun modo applicata nei riguardi della donazione di sperma.

La risposta fornita è che, a differenza di ciò che sostiene Shalev, non è ragionevole equiparare le due pratiche solo perché entrambe vengono ricomprese nell'alveo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Pur essendo lontana la volontà di aderire a una sorta di culto della sacralità della maternità, è evidente che da un punto di vista fisico le due tecniche in questione investono i corpi in modo del tutto diverso. Nel caso della GPA, infatti, si ha un corpo che produce – a seguito di terapie ormonali e attraverso una gravidanza di nove mesi – un altro corpo vivo, da cui poi si distacca; al contrario, nella donazione di sperma si mette a disposizione, senza l'utilizzo di particolari terapie, il materiale germinale utile alla procreazione<sup>45</sup>. Da ciò consegue un'altra importante differenza tra queste pratiche: invero, se con la donazione di sperma l'uomo non attribuisce alcun controllo sul proprio corpo, questo non si può affermare nel caso della gestazione per altri commerciale, attraverso cui la donna non si limita a vendere le prestazioni della gravidanza e della consegna del bambino, ma anche il controllo sul proprio

42 E.S. Anderson, *Is Women's Labor a Commodity?*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1990, 19, p. 72.

43 *Ivi*, p. 80.

44 Rispetto al passato sembra esservi una differenza importante: in questo caso, infatti, lo sfruttamento avviene per mezzo di soggetti privati e non da parte dello Stato, storicamente interessato a controllare il corpo femminile per finalità politiche ed economiche (A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione*, cit., p. 40). Tuttavia, è importante sottolineare che, nonostante la GPA assolva soprattutto desideri individuali di genitorialità, vi è anche un interesse statale a incentivare la pratica. Invero, la gestazione per altri, così come le altre tecniche di procreazione medicalmente assistita, consente di trovare un rimedio concreto ad alcune delle cause della crisi della natalità vissuta dai Paesi occidentali; inoltre, in alcuni Paesi (ad esempio, l'India) è stata a lungo (o viene ancora prevista) una disciplina molto liberale per incentivare il turismo riproduttivo, al fine di garantire il costante mantenimento del florido mercato biomedico (M. Cooper, C. Waldby, *The biopolitics of reproduction. Post-fordist biotechnology and women's clinical labour*, in *Australian Feminist Studies*, 2008, 23, 55, pp. 57 ss.). In particolare, per L. Nuño, *Una nueva cláusula del Contrato Sexual: vientres de alquiler*, in *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, 2016, 55, pp. 683 ss. l'introduzione della gestazione per altri commerciale non comporta altro che l'introduzione di una nuova clausola nel famoso contratto sessuale teorizzato da Carole Pateman. Per una disamina completa sul rapporto tra corpo femminile e politiche statali si rinvia a S. Federici, *Calibano e la strega: Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria*, Milano, Mimesis Edizioni, 2015, pp. 72 ss., che in quest'opera - che unisce sociologia, storiografia e critica marxista-femminista - ha evidenziato alcuni importanti esempi di questo costante tentativo, da parte dello Stato, di sfruttare il corpo delle donne per rispondere a esigenze di carattere pubblico. Tra i più significativi, vi sono il cambiamento delle politiche sui contraccettivi tra il Medioevo e il Cinquecento – prima tollerati e poi, a seguito del calo demografico, criminalizzati –, ma anche l'istituzionalizzazione della prostituzione attraverso la creazione di bordelli municipali e la decriminalizzazione della violenza sessuale (ove compiuta nei confronti di donne appartenenti alle classi sociali più basse) tra il XIV e il XV secolo, previste per "indirizzare" e contenere le inquietudini dei lavoratori maschi e giovani più ribelli dell'epoca. Inoltre, per una riflessione sulla complessità e la contraddittorietà dell'esperienza della gravidanza, anche in un contesto storico come quello attuale, in cui l'Occidente si sente minacciato dalla crisi demografica, si rinvia a A. Biscaldi, D. Danna, C. Quagliarello, *Nella pancia delle donne. Prospettive socio-antropologiche sulla gravidanza nella società globale*, Milano, Ledizioni, 2023.

45 L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 216 ss. In particolare, nei suoi scritti Letizia Gianformaggio ha messo in evidenza come la valorizzazione delle differenze-specificità delle donne non sia un esempio di discriminazione, bensì un legittimo tentativo di evitare una concezione di eguaglianza, definibile come *sameness*, che impone alle donne di adeguarsi ai modelli e ai valori maschili. È nella finta neutralità, dunque, che si annida il rischio di peggiorare sensibilmente la condizione femminile. Questa opinione è condivisa anche dall'avvocata americana Catharine MacKinnon, per la quale: "Gender neutrality suggests, indeed, that it may be sex discrimination to give women what they need because only women need it. It would certainly be considered special protection. But it is not, in this approach, sex discrimination not to give only women what they need, because then only women will not get what they need. On this logic, sex discrimination law prohibits virtually nothing that socially disadvantages women and only women. Other than de jure, sex discrimination is a null set." (C.A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, p. 222).



corpo<sup>46</sup>. Quest'ultimo è un elemento centrale e difficilmente superabile della pratica, in quanto consente ai committenti di avere la certezza che il principale scopo del contratto, ossia la consegna di un bambino sano al termine della gestazione<sup>47</sup>, sia realizzato. Invero, le clausole contrattuali inserite in questi accordi sono variegata e spesso limitano in modo evidente la libertà della gestante: sovente sono previste rigide regole sull'alimentazione e sullo stile di vita da seguire durante la gravidanza<sup>48</sup> o la proibizione di comportamenti che potrebbero favorire la formazione di un legame affettivo con il nascituro<sup>49</sup>. Allo stesso modo, non è raro che alla gestante venga imposto di ottenere il previo consenso del medico scelto dai committenti prima di assumere farmaci, o che venga esclusa la sua autonomia rispetto a decisioni e/o visite mediche<sup>50</sup>. In altri termini, sembra più probabile che la gestazione per altri acuisca il controllo sul corpo delle donne e sulla loro sessualità<sup>51</sup>, riconsegnando le donne a una posizione di subordinazione e relegandole a svolgere professioni riconducibili a una sorta di "ghetto femminile"<sup>52</sup>, invece di rappresentare un'opportunità per potenziare l'autonomia delle donne e consentire il raggiungimento di una condizione di parità rispetto agli uomini.

### 3.2. Un approccio intersezionale: l'*outsourcing* e la delocalizzazione del lavoro riproduttivo

La seconda critica mossa nei confronti dell'apertura del *choice feminism* alla gestazione per altri concerne l'eccessivo individualismo e la carenza di una prospettiva intersezionale nell'analisi del tema: sostenere che la pratica sia intrinsecamente liberatoria significa perdere di vista che, a causa delle attuali caratteristiche e dinamiche presenti nel mercato della gestazione per altri, solamente alcune donne ottengono dei benefici dalla pratica, mentre altre rimangono in balia di rapporti iniqui a causa di condizioni economiche e sociali inferiori.

Invero, attualmente è ben visibile una netta distinzione tra le donne che producono la domanda e quelle che, invece, compongono l'offerta. Le prime sono donne che non riescono o non vogliono vivere l'esperienza della gravidanza, ma al contempo sono titolari di una disponibilità economica tale da potersi rivolgere a delle cliniche per diventare madri; al contrario, le seconde decidono di prestarsi alla pratica per rimediare alle proprie condizioni economiche, che sovente integrano gli estremi della povertà. Questo dato è ancora più problematico se si considera che la domanda viene alimentata dai Paesi occidentali, mentre l'offerta dai Paesi dell'est Europa o del sud-est asiatico<sup>53</sup>. Pertanto, a fronte di una

46 In tal senso, come afferma S. Pozzolo, *Gestazioni per altri (e altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, www.biodiritto.org, 2016, 2, p.108: "(...) occorre non dimenticare che l'utero non è una parte separabile dal corpo della donna, rammentare che il corpo non è una macchina che si possa smontare e lo spirito non è un'anima che lo riempie come il liquido in una bottiglia. Il corpo non è abitato da un individuo, esso è la persona stessa: ciascuno è ciò che è perché ha quello specifico corpo, che si è forgiato anche attraverso la cultura nella quale è immerso".

47 D. Satz, *Why Some Things Should Not Be For Sale*, cit., p. 129.

48 S. Agosta, *In fuga dai divieti: una riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 1, p. 86.

49 Su questo punto è interessante sottolineare l'osservazione di Anderson: l'esperienza della gestazione per altri è estremamente diversa dalla tipica gravidanza e comporta un lavoro emotivo importante per la donna gestante. Ciò non è da imputare a un'innata natura materna della donna, ma più che altro al fatto che, in tutti gli altri casi, le norme sociali in cui è immersa e che regolano la gravidanza sono esattamente l'opposto rispetto a quelle tipiche della GPA, proprio perché cercano di far costruire un rapporto affettivo tra donna e nascituro: "Her labor is alienated, because she must divert it from the end which the social practices of pregnancy rightly promote-an emotional bond with her child." (E.S. Anderson, *Is Women's Labor a Commodity?*, cit., p. 82).

50 *Ibidem*. Inoltre, come sottolinea D. Danna, «Fare un figlio per altri è giusto». *Falso!*, Bari, Laterza, 2017, p. 28, questo comporta – in California, come in altri Stati che consentono la GPA disciplinandola in modo molto liberale – la rinuncia al diritto all'aborto. Invero, essendo l'aborto considerato una mera decisione medica, la donna perde la propria autonomia.

51 *Ivi*, p. 128.

52 D. Satz, *Why Some Things Should Not Be For Sale*, cit., p. 128. È bene precisare che questo viene ammesso anche da alcune teorie più favorevoli alla pratica, come la sociologa Amrita Pande: "[...] just as commercial surrogacy subverts these gendered dichotomies, it simultaneously reifies them. When reproductive bodies of women become the only source, requirement and product of a labor market, and fertility becomes the only asset women can use to earn wages, women essentially get reduced to their reproductive capacities, ultimately reifying their historically constructed role in the gender division of labor." (A. Pande, *Global reproductive Inequalities, Neo-eugenics and Commercial Surrogacy in India*, in *Current Sociology*, 2015, p. 12).

53 Il tema del turismo riproduttivo è di fondamentale importanza per comprendere l'estensione dei problemi etici sollevati dalla GPA e apre ad alcune riflessioni sul rapporto tra Paesi e individui occidentali e i cosiddetti "Paesi in via di sviluppo". Invero, come sottolinea F. Giacalone, *La fabbricazione del figlio tra genetica e diritto. Il corpo femminile quale laboratorio biopolitico*, in

donna che si libera dal peso della gravidanza e del parto, ve n'è un'altra che se ne fa carico, obbligandosi nei confronti di terzi a eseguire tutti i comportamenti necessari per garantire la nascita e la consegna di un bambino sano<sup>54</sup>.

Alla luce di questo, diventa evidente come anche il ricorso alla retorica della libera scelta sia inadeguato per valutare la pratica: infatti, per poter definire libera la scelta della gestante, non è sufficiente che questa abbia preferito prestarsi alla gestazione per altri rispetto ad altre possibili forme di mercificazione del corpo (ad esempio, la prostituzione)<sup>55</sup>, ma è necessario anche che si trovi in condizioni economiche, sociali e culturali che ne garantiscano una piena libertà. Non verificare la presenza di tali condizioni significa lasciare la gestante in balia di rapporti asimmetrici di potere, che si traducono inevitabilmente in clausole contrattuali inique e invasive, volte a tutelare i committenti (la parte "forte" del rapporto privato) e a legittimare pratiche di sfruttamento che sovente rasentano la schiavitù.

Ancora una volta, questo è un ostacolo difficilmente superabile in assenza di una disciplina internazionale sulla pratica. Al contrario di ciò che talvolta viene sostenuto da alcune giuriste femministe<sup>56</sup>, non è il proibizionismo che caratterizza l'ordinamento di alcuni Paesi occidentali ad alimentare il turismo riproduttivo, bensì, trattandosi di una pratica sottoposta alle regole del mercato, sono gli stessi principi economici ad incentivare il fenomeno. Le donne committenti – o più in generale le coppie committenti – non si recano solo in quei Paesi del mondo in cui la pratica ha un costo inferiore, ma in particolare in quelli che prevedono una disciplina giuridica che tutela maggiormente la propria posizione<sup>57</sup>, da cui consegue necessariamente una tutela minima o inesistente della donna gestante durante e dopo la gravidanza<sup>58</sup>. In tal senso, la gestazione per altri non sembra produrre l'effetto di emancipazione sperato,

*EtnoAntropologia*, 2019, 7, 1, p. 80 si è di fronte a "nuove forme di colonialismo sul corpo delle donne del terzo mondo", incentivate dal prezzo esiguo e dall'assenza di tutela nei confronti delle donne gestanti. Un colonialismo che è visibile anche nelle diversità presenti nelle narrazioni e nelle retoriche utilizzate per descrivere la gestazione per altri in Occidente e nei Paesi orientali. Le donne occidentali che si prestano alla pratica vengono descritte, infatti, come "angeli"; al contrario, nel caso del turismo riproduttivo sono i committenti a essere dipinti come coloro che danno alle donne l'occasione di uscire dalla povertà (A. Pande, *Wombs in labor. Transnational commercial surrogacy in India*, New York, Columbia University Press, 2014, pp. 173 ss.). Anche in A. Philipps, *Our bodies, Whose property?*, Princeton, Princeton University Press, 2013, p. 91 viene dato conto di un simile atteggiamento attraverso il racconto di una testimonianza di una coppia inglese: "[...] one surrogacy client explaining the decision to travel from the United Kingdom to India in these terms: 'You cannot ignore the discrepancies between Indian poverty and Western wealth.... We try our best not to abuse this power. Part of our choice to come here was the idea that there was an opportunity to help someone in India.'". Sul punto si veda anche M.J. Guerra Palmero, *Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La "gestación subrogada" como nuevo negocio transnacional*, in *DILEMATA: Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 2017, 26, pp. 39 ss.

In tal senso, come sottolinea D. Maffía, P. Gómez, *Apuntes feministas acerca de la gestación subrogada*, in *Revista de Derecho de Familia*, 2019, 89, pp. 171 ss., la GPA non deve essere vista come una questione individuale, ma anche geopolitica.

54 S. Pozzolo, *Gestazioni per altri (e altre)*, cit., p. 99.

55 A. Pande, "At Least I Am Not Sleeping with Anyone": *Resisting the Stigma of Commercial Surrogacy in India*, in *Feminist Studies*, 2010, 36, 2, pp. 292 ss.

56 Ad esempio, G. Brunelli, *Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*, cit., p. 81.

57 Di questo avviso è E. Olivito, *Una visione costituzionale sulla maternità surrogata. L'arma spuntata (e mistificata) della legge nazionale*, in S. Niccolai, E. Olivito, (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, Jovene, p. 12, per cui il turismo procreativo non può dirsi il prodotto di un divieto legislativo, quanto di tutti i vantaggi che i committenti pensano di poter guadagnare rivolgendosi a cliniche straniere. In particolare, tra questi vantaggi possono essere individuati: "la facilitazione del percorso gestazionale grazie all'intermediazione di soggetti che, dietro compenso, forniscono le necessarie prestazioni professionali; la contrattualizzazione della prestazione surrogatoria, che garantisce ai committenti sia la possibilità di dettare clausole riguardanti lo stile di vita della madre biologica, il parto e l'eventuale interruzione di gravidanza sia, soprattutto, la coercibilità dell'accordo surrogatorio, nell'ipotesi in cui la madre biologica intenda revocare il consenso; infine, l'attribuzione della genitorialità giuridica in capo ai genitori intenzionali, senza che l'atto di nascita contenga alcuna informazione concernente la surrogazione e/o la madre biologica".

58 Come sottolinea C. Luzzi, *Dall'aborto alla surrogazione di maternità: antiche e nuove modalità esproprio del corpo femminile*, in *Ragion pratica*, 2019, 2, p. 380, in Paesi come la Thailandia e l'India, le principali mete di turismo riproduttivo, alle donne è sovente stato riservato un trattamento disumano, come, ad esempio, l'imposizione di un parto cesareo sotto anestesia totale, accompagnato al divieto di vedere il bambino così come di conoscere informazioni basilari – sesso e salute del nascituro – per evitare la costruzione di un rapporto affettivo. In particolare, l'India rappresenta l'esempio più drammatico di turismo riproduttivo. Per diversi anni, infatti, il governo indiano ha previsto una disciplina molto liberale per attirare i committenti nel proprio Paese, tanto che nel 2009, secondo le stime della Commissione giuridica indiana, il business della gestazione per altri valeva 250 miliardi di rupie (sul punto K. Sharma, *Il governo indiano usa la gestazione per altri come arma politica*, in *Internazionale*, [www.internazionale.it/notizie/kiran-sharma/2020/08/24/india-gestazione-per-altri-modi](http://www.internazionale.it/notizie/kiran-sharma/2020/08/24/india-gestazione-per-altri-modi), 24 agosto 2020,

ma di consentire l'*outsourcing* e la delocalizzazione della riproduzione<sup>59</sup>, alimentando le disegualtanze di ceto sociale tra donne<sup>60</sup>.

#### 4. La gestazione per altri altruistica: una possibile soluzione?

Come si è anticipato, la gestazione per altri non presuppone necessariamente la presenza di un accordo a titolo oneroso tra le parti, potendosi essa configurare anche a titolo gratuito, dunque con la mera previsione di un rimborso per le spese sostenute durante la gravidanza. In tal caso, si parla più di preciso di gestazione per altri altruistica o solidale, la quale non ricalca il modello contrattuale della compravendita o della locazione, bensì quello della donazione.

L'assenza di un compenso è il motivo per cui questa forma di GPA viene sovente presentata, sia nel dibattito accademico giusfemminista che in quello pubblico, come un possibile compromesso tra le diverse posizioni del movimento e una soluzione ai difficili problemi etici e giuridici sollevati dalla pratica. Tuttavia, anche su questo punto non sembra esservi una posizione unitaria: la contrarietà alla gestazione per altri solidale e all'imposizione della gratuità a garanzia della libera scelta della donna è piuttosto diffusa nelle varie correnti femministe contemporanee, anche se le argomentazioni a sostegno di tale posizione differiscono sensibilmente.

In primo luogo, per alcune esponenti del femminismo della scelta consentire la pratica solo nella sua forma altruistica alimenta stereotipi dannosi e rafforza una visione binaria e tradizionale delle caratteristiche maschili e femminili. Anche se è ormai evidente, infatti, che entrambi i sessi possono conoscere l'altruismo e la bontà, e agire sulla base di essi, eliminare il compenso per il servizio gestazionale impone unicamente alle donne di agire guidate dalla sola purezza del proprio cuore, escludendo qualsiasi motivazione legata al mero lucro. Al contrario, sia uomini che donne dovrebbero essere posti nelle condizioni di poter esigere e ottenere un'adeguata retribuzione per l'utilizzo delle proprie capacità<sup>61</sup>.

Un'altra obiezione sollevata nei confronti della forma altruistica concerne, più nello specifico, il meccanismo del dono, che non è ritenuto sufficiente, di per sé solo, né a impedire la reificazione e lo sfruttamento del corpo e delle capacità riproduttive<sup>62</sup> né a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari per una libera scelta. L'assenza di un contratto oneroso non esclude, infatti, che la donna decida di prestarsi alla pratica a seguito di condizionamenti di natura economica e/o emotiva. A tal riguardo, un esempio paradigmatico può essere facilmente individuato nella GPA altruistica intra-fami-

---

(8/03/2023). Come si è anticipato, pur garantendo all'India di diventare il Paese leader nel settore, l'assenza di un rigido controllo ha determinato la presenza di abusi e trattamenti disumani sia durante la gravidanza che al momento del parto. Come emerge in una ricerca svolta da Amrita Pande, infatti, durante la gravidanza le gestanti indiane erano costrette a vivere nella clinica oppure in ostelli pagati dalla clinica stessa, così da poter essere sottoposte a un controllo ferreo, finalizzato a verificare il rispetto delle clausole contrattuali e a imporre tutti i comportamenti ritenuti più idonei a preservare la salute del feto (ad esempio, specifiche diete, assunzione di medicinali, etc.), e isolate dalla propria famiglia di origine, spesso utilizzata come "arma" per convincerle a comportarsi secondo il contratto per poter visitarla (A. Pande, *Wombs in labor*, cit., pp. 143 ss.). Ancora, le gestanti indiane venivano costrette a subire un parto cesareo, considerato più utile per diminuire o impedire l'attaccamento emotivo al bambino e anche per facilitare l'organizzazione del parto e della consegna, dunque per tutelare gli esclusivi interessi dei committenti (A. Pande, *Wombs in labor*, cit., p. 217). Per tutte queste ragioni, in India la gestazione per altri commerciale è passata dall'aver una disciplina molto liberale a essere vietata (per un *excursus* sulla disciplina indiana si rinvia a S. Agosta, *In fuga dai divieti: una riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, cit., p. 84).

59 S. Pozzolo, *Gestazioni per altri (e altre)*, cit., p. 99. Sul punto si veda anche Alicia H. Puleo, *Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado el alquiler de úteros como extractivismo*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2017, 29, pp. 178 ss.

60 Per economia dell'elaborato, si è trattato principalmente della riduzione del principio di libertà a libertà di scelta a seguito dell'affermazione del neoliberalismo. Tuttavia, anche il principio di eguaglianza, considerato non funzionale al mantenimento dell'ordine neoliberale, ha subito un forte processo di risignificazione, di cui se ne vedono i segni nella diffusione, nel linguaggio giuridico, politico e istituzionale, di termini come *equity*, pari opportunità e vulnerabilità utilizzati come sinonimi, ma che, in realtà, hanno un portato molto più circoscritto. In tal senso, sembra emergere la volontà di occultare l'esistenza delle disegualtanze economiche e sociali, inevitabilmente prodotte dalle asimmetrie di potere presenti nell'ordine neoliberale, per farle ricadere in una qualificazione molto più generica e per farle considerare semplici e legittime differenze, accettabili e tollerabili, rispetto alle quali lo Stato non deve intervenire. In particolare, tale operazione viene alimentata proprio attraverso l'iper-valorizzazione della scelta individuale, che consente al soggetto neoliberale di accettare (anche) condizioni diseguali e peggiorative. Sul punto O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, cit., p. 99.

61 M. Shultz, *Reproductive technology and intent-based parenthood: an opportunity for gender neutrality*, cit., p. 380.

62 L. Guizzardi, *Alcune riflessioni sulla gestazione per altri*, in *Iride*, 2020, 2, p. 273.

liare, in cui sono diverse le circostanze che possono determinare una cosiddetta “*undue influence*” nella decisione di prestarsi alla pratica: ad esempio, laddove la pratica coinvolga dei familiari stretti (genitori e figli oppure fratelli e sorelle) potrebbe sentirsi un obbligo emotivo a portare avanti la gravidanza. Inoltre, pur non essendo esplicitamente previsto un compenso, non possono essere escluse influenze di carattere finanziario, poiché una donna potrebbe essere obbligata a diventare gestante a causa di una dipendenza economica al membro della propria famiglia che vuole usufruire del servizio<sup>63</sup>.

Una terza critica alla gestazione per altri solidale - diffusa principalmente tra chi si oppone alla pratica in tutte le sue forme, ma anche, in parte, da chi la sostiene - è che il confine tra GPA altruistica e commerciale sia in realtà molto labile, se non fuorviante. La debolezza di questo spartiacque è da individuare, in particolare, nella tendenza a utilizzare come discriminante la natura onerosa o gratuita della prestazione svolta dalla gestante; ciò, infatti, non è ritenuto sufficiente per escludere il carattere commerciale della pratica. In primo luogo, perché, negli ordinamenti che consentono la sola gestazione per altri altruistica, la disciplina fa riferimento a formule volutamente generiche, come quella di “*equi rimborsi*”<sup>64</sup>: di norma, questi rimborsi comprendono i costi delle spese mediche e di altra natura sostenute durante la gestazione<sup>65</sup>, ma, non essendo indicate le specifiche voci rimborsabili, in alcuni Paesi si tollera, ad esempio, il risarcimento per il mancato guadagno, anche nell’ipotesi in cui la gestante sia disoccupata<sup>66</sup>. Il comprensibile e doveroso rimborso previsto per le spese sostenute durante la gravidanza, dunque, non rischia che essere altro che “*il cavallo di Troia della GPA commerciale*”<sup>67</sup>; un aggiramento che sovente può essere comunque tutelato dalla “*forza del fatto compiuto*”<sup>68</sup>, poiché - come accade nel Regno Unito - i tribunali autorizzano retroattivamente anche gli accordi in cui il rimborso spese è comprovatamente eccessivo al fine di tutelare il *best interest of the child*.

Tuttavia, è importante sottolineare come il carattere commerciale della pratica potrebbe sussistere anche nel caso in cui si preveda, al fine di evitare un aggiramento delle norme, un divieto di rimborsare le spese sostenute dalla gestante<sup>69</sup>: come sottolinea la costituzionalista Silvia Niccolai, infatti, la totale gratuità della prestazione della donna non impedisce la formazione di un mercato attorno alle loro soggettività, ai loro corpi e capacità riproduttive<sup>70</sup>. Invero, sovente agenzie di intermediazioni professionali offrono ai committenti o ai genitori d’intenzione tutti i servizi necessari, in particolare (ma non solo) legali, che consentano loro di essere tutelati a tuttotondo e di ottenere un accordo che garantisca il raggiungimento del fine per cui viene stipulato, ossia ottenere un bambino sano<sup>71</sup>.

63 Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, *Using Family Members as Gamete Donors or Surrogates*, in *Fertility and Sterility*, 2012, 98, 4, p. 800.

64 E. Olivito, *op. cit.*, p. 20.

65 S. Cecchini, *Il divieto di maternità surrogata osservato da una prospettiva costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 2019, 1, p. 331.

66 D. Danna, «*Fare un figlio per altri è giusto*». *Falso!*, *cit.*, p. 6.

67 M. Terragni, *Un mercato dei figli*, in M. Piccoli (a cura di) *Gestazione per altri. Pensieri che aiutano a trovare il proprio pensiero*, Milano, Vanda Edizioni, 2017, p. 67.

68 E. Olivito, *op. cit.*, p. 19.

69 Nel panorama italiano, questa è un’eventualità particolarmente osteggiata dalla sociologa Chiara Saraceno, per la quale il divieto totale del rimborso, apparentemente finalizzato a garantire l’altruismo della pratica, non è altro che un’altra forma di sfruttamento delle donne e dei loro corpi. Secondo l’accademica, infatti, la fattispecie della gestazione per altri non può essere equiparata alla disciplina della donazione di sangue, che chiede un impegno e uno sforzo decisamente inferiore alla donna (C. Saraceno, *Dilemmi intorno alla maternità surrogata*, in [Giudicedonna.it](http://Giudicedonna.it), [www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it), 2017, 1, p. 5).

70 S. Niccolai, *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. Niccolai, E. Olivito (a cura di), *op. cit.*, p. 216.

71 Il ruolo e le caratteristiche dell’intermediazione sono oggetto di grande interesse per Niccolai, che discute anche dell’idea di affidare il compito di intermediari a soggetti *non profit* o di volontariato. Per la costituzionalista, tuttavia, anche questa soluzione solleva una serie di problematichità, in particolare rispetto ai legami tra *non profit*, mercato e lavoro nella società odierna (S. Niccolai, *op. cit.*, p. 216).

## 5. Per una valorizzazione della dimensione relazionale della gravidanza

Come è emerso nei paragrafi precedenti, il dibattito sulla gestazione per altri tende a polarizzarsi attorno a specifiche dicotomie, quali quelle di autodeterminazione/sfruttamento e altruismo/onerosità della pratica. Una tendenza che fatica a restituire la complessità della GPA nella sua dimensione concreta e che comporta il rischio sia di neutralizzare – attraverso un approccio esclusivamente incentrato sull’eguaglianza formale – le specifiche differenze femminili, sia di cadere nell’errore di essenzializzazione, ancorando la soggettività della donna alla sola esperienza della gravidanza<sup>72</sup>.

Nel panorama giuridico italiano, la costituzionalista Barbara Pezzini ha teorizzato una possibile disciplina della “gravidanza per altri”<sup>73</sup>, nel tentativo di coniugare l’esigenza di garantire la piena autodeterminazione delle donne con la tutela della loro libertà (non intesa come mera libertà di scelta) e la valorizzazione della dimensione relazionale e specifica della gravidanza<sup>74</sup>. In particolare, nella proposta della costituzionalista l’esigenza di attribuire alla maternità il giusto riconoscimento si traduce prima di tutto nell’introduzione di una “figura giuridica interamente nuova”<sup>75</sup>, che garantisca alla madre biologica (da lei identificata nella gestante) di essere nominata e di veder riconosciuta la centralità del proprio ruolo nel progetto riproduttivo, senza che da ciò consegua, tuttavia, l’assunzione di responsabilità genitoriale nei confronti del nascituro, mantenendo così una distinzione tra progetto riproduttivo e genitoriale<sup>76</sup>:

[...] una sorta di parentela biologica e non ad altri effetti giuridici: qui emerge la sostanziale differenza con il parto anonimo, che consente ad una donna di accogliere la maternità come progetto riproduttivo senza accogliere la maternità come progetto genitoriale solo al prezzo di una cesura, della scomparsa, della rimozione dalla propria vita e da quella del nato/a del proprio nome.<sup>77</sup>

Dalla valorizzazione della gravidanza discendono conseguenze specifiche anche nella valutazione della formazione della volontà della donna di contribuire, attraverso il proprio apporto biologico, a un progetto genitoriale altrui.

Invero, Pezzini prende le distanze dagli ordinamenti che considerano gli accordi di GPA già perfezionati in un momento antecedente alla gravidanza o al parto<sup>78</sup>. In tal senso, ella ritiene che la volontà della madre biologica sia il prodotto di un processo di formazione e di perfezionamento che inizia dal momento in cui la madre instaura un rapporto con i genitori intenzionali e che si completa solo nel

72 B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2017, p. 207.

73 Pezzini afferma sul punto: “Intendo consapevolmente usare la sigla GPA per riferirmi all’espressione ‘gravidanza per altri’, pur sapendo che tale acronimo rimanda più comunemente all’espressione ‘gestazione per altri’, che non mi sembra, tuttavia, un’opzione condivisibile, in quanto mette in primo piano il processo gestazionale evocandolo prima e persino al posto della donna in gravidanza, quasi come un processo oggettivato e ‘disincarnato’ dal corpo e dalla vita della donna, riducendo l’esperienza relazionale della gravidanza ad una mera funzione biologica” (B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna*, cit., p. 194).

74 È bene precisare, infatti, che la sua proposta si fonda sul “principio anti-subordinazione di genere”. Attraverso la lettura delle norme costituzionali, infatti, secondo Pezzini è evidente che la Costituzione prenda in considerazione le differenze tra i sessi, nominate con espresso riferimento all’art. 3 Cost., ma anche le differenze di genere. In tal senso, nella costituzione repubblicana possono essere individuate norme che riconoscono le differenti situazioni di fatto e i diversi ruoli ricoperti all’interno della società dalle donne, con particolare riferimento alla famiglia e alla riproduzione. Per questa ragione, per Pezzini viene rigettata la mera assimilazione della donna “entro costruzioni normative, categorie ed istituti nati e definiti entro un orizzonte di esperienza esclusivamente “maschile” (B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna*, cit., p. 186). Pertanto, l’eguaglianza non è da intendere come mera “sameness”, ma deve essere declinata “in chiave antidiscriminatoria, antistigmatizzazione e, soprattutto, in chiave anti-subordinazione, valorizzando quella differenza che sarebbe resa irrilevante da un’uguaglianza normativa pensata in funzione meramente antidiscriminatoria” (B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna*, cit., p. 186).

75 *Ivi*, p. 221.

76 In tal senso, Pezzini sottolinea come attualmente il principio *mater semper certa*, pur essendo coerente, legghi inscindibilmente la maternità biologica a quella genitoriale, imponendo una continuità delle due esperienze (B. Pezzini, *Nascere in un corpo di donna*, cit., p. 220).

77 *Ivi*, p. 221.

78 B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna*, cit., p. 224.

momento in cui, “con il distacco del nuovo nato”<sup>79</sup>, l’esperienza della gravidanza si conclude. Come sottolinea Pezzini, però, la relazione tra madre biologica e genitori d’intenzione potrebbe concludersi anche in un momento antecedente, qualora la prima decidesse di assumere su di sé la responsabilità genitoriale (materna) nei confronti del nato. È da escludere, per la costituzionalista, che i destinatari del progetto genitoriale possano essere individuati al di fuori di quei soggetti inizialmente presenti nella sua costituzione (madre biologica e genitori d’intenzione), sia nel caso in cui si tratti di individui specifici che di ignoti.

Inoltre, specifica che, a “salvaguardia della dignità essenziale di tutti gli esseri umani (...) coinvolti”<sup>80</sup> debba essere prevista la totale gratuità della relazione<sup>81</sup>, escludendo, pertanto, anche lo scopo di lucro delle attività di intermediazione (se non addirittura la configurabilità delle stesse) tra gestante e genitori intenzionali.

Seppur convincente sotto numerosi punti di vista, questa proposta è basata su una concezione di gravidanza e di corpo femminile che, in un’ottica di conciliazione delle varie prospettive femministe, difficilmente può trovare consensi tra le femministe della scelta di stampo (neo)liberale, che vedono nell’assenza di un compenso per la prestazione e nella differenziazione delle discipline delle tecniche di procreazione medicalmente assistita una discriminazione nei confronti delle donne. Ancora, come riconosciuto dalla stessa Pezzini<sup>82</sup>, si tratta di una disciplina che, al fine di impedire di ridurre la donna a mero strumento per esaudire le aspettative genitoriali altrui, è fortemente sbilanciata a favore della gestante: come si è affermato in precedenza, un simile regime giuridico non è in grado, in concreto, di disincentivare il turismo riproduttivo, nonostante la credenza, piuttosto diffusa, che sia il solo proibizionismo a contribuire ad alimentare il ricorso alla gestazione per altri in Paesi con discipline incapaci di tutelare la donna gestante.

In conclusione, pur non potendosi ragionevolmente escludere l’esistenza di donne che, mosse da altruismo o senza essere costrette dalle proprie condizioni di vita, vogliano prestarsi alla pratica, l’attuale contesto sociale e l’assenza di una disciplina transnazionale sembrano rendere ostico trovare un equilibrio tra le diverse istanze del femminismo e individuare una disciplina che sia in grado di restituire alle donne quell’autodeterminazione sul proprio corpo e sulle proprie capacità riproduttive, che per così tanto tempo è stato loro negata, senza che il perseguimento di questo obiettivo sfoci nella legittimazione e nell’incentivazione di forme di sfruttamento e di lesione dell’integrità del corpo che continuano a relegare le donne, in particolar modo quelle povere, a una condizione di oppressione e subordinazione.

Tuttavia, le difficoltà mostrate dalle giusfemministe nel raggiungere una posizione unitaria e definitiva sul tema non rendono questo dibattito meno rilevante o attuale. Invero, le recenti vicende politiche italiane<sup>83</sup> hanno dimostrato che, anche a fronte di una disciplina consolidata, la gestazione per altri

79 *Ivi*, p. 226.

80 *Ivi*, p. 227.

81 Si precisa che Pezzini non esclude la compatibilità della copertura delle spese sostenute durante la gravidanza con questa disciplina. *Ibidem*.

82 *Ivi*, p. 229.

83 Si fa riferimento alle discussioni sorte a seguito del disegno di legge presentato dai senatori Rauti e Malan “*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*”, finalizzato a espandere l’intervento del diritto penale al turismo riproduttivo, attualmente non punito in Italia. Tuttavia, si sottolinea come il tentativo di introdurre un cosiddetto “reato universale di maternità surrogata” nell’ordinamento italiano non sia affatto una novità di queste ultime settimane: durante la XVII legislatura (2018-2022) sono state due, infatti, le proposte di legge volte a estendere l’ambito di applicazione del divieto di cui all’art. 12 co. 6 L. n. 40/2004. Per un’analisi sul punto si rinvia a 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*, [www.sistemapenale.it/it/articolo/pelissero-surrogazione-maternita-diritto-punitivo-universale](http://www.sistemapenale.it/it/articolo/pelissero-surrogazione-maternita-diritto-punitivo-universale), 29 giugno 2021 (28/03/2023). Inoltre, si segnala l’appello dell’Associazione Luca Coscioni a legalizzare la pratica nella sua forma altruistica, a cui è seguito l’invito, rivolto a tutti i parlamentari interessati, di depositare la proposta di legge (già depositata nella precedente legislatura, ma mai discussa) elaborata dalla stessa di concerto con un gruppo di esperti. Il testo della proposta di legge è reperibile sul sito [www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2023/03/2023-Gravidanza-solidale-e-altruistica-per-altri-Ass.-Luca-Coscioni-Altri.docx-1.pdf](http://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2023/03/2023-Gravidanza-solidale-e-altruistica-per-altri-Ass.-Luca-Coscioni-Altri.docx-1.pdf), 23 marzo 2023 (28/03/2023). È necessario evidenziare, però, come la Corte costituzionale non abbia mostrato alcuna apertura nei confronti della pratica, considerata incompatibile con i principi dell’ordinamento italiano. Nella sentenza n. 162 del 2014, la Corte ha esplicitato con estrema chiarezza che l’incostituzionalità del divieto di fecondazione in vitro di tipo eterologo – inizialmente previsto dalla L. n. 40/2004 – non può essere esteso in via analogica anche all’art. 12: la *locatio ventris*, che è l’elemento che consente di distinguere la gestazione per altri dalla mera fecondazione eterologa, è ritenuta, infatti, per escludere qualsiasi tentativo di assimilazione tra le due tecniche. Nel 2017, la Corte costituzionale ha confermato il proprio orientamento, affermando che la GPA “offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni

continua a rappresentare un costante terreno di confronto e di scontro, rispetto al quale il giusfemminismo non può e non deve sottrarsi.

---

umane" (Corte costituzionale, sentenza del 22 novembre 2017 n. 272, punto 4.2). Il concetto di dignità a cui si riferisce la Consulta è da intendersi in senso *oggettivo*: per la Corte, infatti, le pratiche sono idonee a ridurre la sfera più intima dell'individuo a merce non devono essere valutate sulla base della percezione individuale dei soggetti, ma deve essere il legislatore a stabilire, interpretando "il comune sentimento sociale in un determinato momento storico" (Corte costituzionale, sentenza del 6 marzo 2019, n. 141, punto 6.1.) se una pratica possa legittimamente trovare tutela nell'ordinamento. Qualora questa valutazione fosse negativa, l'ordinamento ha l'obbligo di attivarsi per impedire una totale o parziale privazione della dignità di un essere umano, anche a fronte della presenza del consenso di chi la subisce. Come afferma A. Apostoli, *La gestazione per altri e il Giudice delle leggi*, in *Ragion pratica*, 2021, 1, p. 215: "La dignità declinata in senso oggettivo si pone quindi come presupposto logico e perciò anche giuridico-costituzionale dell'articolo 12, sesto comma, l. n. 40 del 2004, assorbendo qualsiasi altro diritto o interesse che potrebbe essere ricompreso nel bisogno o desiderio di far generare a qualcun'altra un bambino che porti il patrimonio genetico di almeno uno dei committenti.". Questa concezione di dignità è stata oggetto, però, di numerose critiche da parte di alcuni costituzionalisti. In particolare, per R. Bin, *Libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141 del 2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 novembre 2019, [online] (ultimo accesso: 27/09/2022): "La dignità umana "oggettiva" diventa [...] il veicolo su cui ritorna a riempire la scena l'appello al buon costume, all'ordine pubblico, alla moralità corrente, con buona pace del principio di laicità che implica una visione tollerante e rispettoso del pluralismo dei progetti di vita degli individui. [...]", ma anche, più di recente, F. Rescigno, *Per un habeas corpus "di genere"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 325 ss. Nel 2021, la Corte ha nuovamente confermato il proprio orientamento giurisprudenziale, affermando che il divieto di gestazione per altri previsto dalla L. n. 40/2004 è da intendersi come un principio di ordine pubblico posto a tutela di alcuni valori fondamentali – tra cui la dignità della donna –, evidenziando, inoltre, come gli accordi di GPA, perlopiù commerciali (anche quando non dichiaratamente tali), comportino "un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate" (Corte costituzionale, sentenza del 28 gennaio 2021 n. 33, punto 5.1); per un'analisi sulle più recenti sentenze della Consulta si veda P. Veronesi, *Ancora sull'incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 2021, 3, pp. 483 ss.