



**ASSOCIAZIONE
LUCA COSCIONI**
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

Audizioni nell'ambito dell'esame dei disegni di legge n. 824 (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).

Commissione Giustizia, Senato della Repubblica

21 maggio 2024

Avvocata Filomena Gallo, Segretaria Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica APS

Disegni di legge A.S. 163, Gasparri e altri, A.S. 824, Varchi e altri, A.S. 245 Rauti e altri, e A.S. 475, Romeo e altri recanti modifiche 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 nonché introduzione di nuove fattispecie di reato.

Sommario: Introduzione; 1. Considerazioni sui disegni di legge in oggetto; 1.1. DDL Gasparri e altri, A.S. 163; 1.2. DDL Varchi e altri, A.S. 824; 1.3. DDL Rauti e altri, A.S. 245; 1.4. DDL Romeo e altri, A.S. 475; 2. Considerazioni generali sulle proposte di legge in oggetto. 2.1. Tecnica normativa; 2.2. Politica criminale; 2.3. In relazione all'effettività e l'efficacia delle proposte di legge. 3: Considerazioni finali sul reato universale; 4. Prospettive di riforma: il progetto di legge elaborato dall'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica e altre associazioni.



Introduzione.

Osservazioni su alcuni dei presenti disegni di legge, in particolare sul DDL oggi n. 824 dell'onorevole Varchi erano state già presentate in occasione dell'audizione dello scorso anno presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati.

Ci si riporta dunque alle stesse considerazioni per focalizzarsi, con questa memoria, sui DDL che si discostano dal ddl Varchi, introducendo fattispecie di reato nuove nel codice penale. A parte il DDL Romeo e altri n. 475, tutte le proposte di legge all'esame della Commissione intervengono sull'articolo 12 della legge n. 40 del 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), facendo in particolare riferimento al comma 6, che punisce con la reclusione da 3 mesi a 2 anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità».

Pur avendo analogo titolo ed esprimendo nelle relazioni illustrative la medesima volontà di perseguire il reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano, vi sono alcune differenze formali che in parte incidono sulle conseguenze processual-penalistiche che ne derivano.

Considerazioni sui DDL in oggetto.



1.1. DDL Gasparri e altri, n. 163

Rispetto al DDL Gasparri e altri, risulta alquanto singolare che si ritenga, dopo aver esteso la punibilità del reato di surrogazione di maternità anche se commesso all'estero, di dover rendere obbligatorio qualcosa che di fatto già lo è: *la trasmissione dell'atto di nascita delle autorità consolari al comune di residenza e la relativa comunicazione della nascita da percorsi di fecondazione assistita tramite gravidanza per altri sono già obbligatori, (si veda la Circolare MAE 0226664 del 11.08.2011) non solo a trasmettere le relative informazioni al Comune di residenza dei genitori intenzionali ma anche alla Procura della Repubblica, che laddove ravvisasse che la nascita sia avvenuta in circostanze contrarie all'ordine pubblico o in violazione della legge del luogo, prenderà le opportune determinazioni.* Inoltre, a parte le considerazioni comuni relativamente alla scelta di criminalizzazione della surrogazione di maternità anche se commessa all'estero, in barba ai principi fondamentali, a partire dal principio di legalità (articolo 25 della Costituzione) fino ad arrivare ai principi internazionali della c.d. doppia incriminazione, la scelta, nel DDL 163 di puntualizzare che in caso di nascita all'estero da surrogazione di maternità, *“le autorità diplomatico-consolari italiane e gli uffici di stato civile, nel procedere alla legalizzazione dei documenti di nascita o nel ricevere una dichiarazione di nascita, sono obbligati a richiedere se la nascita sia avvenuta mediante il ricorso alla pratica di cui al periodo precedente”* **manifesta una volontà spietata di perseguire famiglie che hanno fatto ricorso a tecniche riproduttive legali nel paese straniero prevedendo**



conseguenze privative della loro libertà palesemente in contrasto con il superiore interesse del nato.

Ricordiamo inoltre, che a livello sistematico tale disposizione si scontra con l'articolo 9 della legge 40/2004 che, anche prima della declaratoria di incostituzionalità del divieto di tecniche eterologa grazie alla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014, prevedeva "che qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice".

Ne deriva, che - in caso di approvazione di tale testo - da una parte la legge 40/04 prescriverà il divieto di azioni di disconoscimento per le tecniche vietate, dall'altra obbligherà gli ufficiali di stato civile a non riconoscere il nato come figlio della coppia.

Tali aporie evidenziano approssimazione e impreparazione di questi legislatori.

Inoltre, nell'introduzione è riportata la relazione annuale del 2015 sui diritti umani: *"115. condanna la pratica della surrogazione, che compromette la dignità umana della donna dal momento che il suo corpo e le sue funzioni riproduttive sono usati come una merce; ritiene che la pratica della gestazione surrogata che prevede lo sfruttamento riproduttivo e l'uso del corpo umano per un ritorno economico o di altro genere, in particolare nel caso delle donne*



vulnerabili nei paesi in via di sviluppo, debba essere proibita e trattata come questione urgente negli strumenti per i diritti umani”.

I proponenti fanno riferimento a una relazione di oltre dieci anni fa per sostenere la tesi proibizionista senza tenere conto della recente Relazione annuale del 2023 che testualmente si riferisce alla maternità surrogata, come un “fenomeno globale che espone le donne di tutto il mondo allo sfruttamento e alla tratta di esseri umani prendendo di mira, nel contempo, soprattutto le donne finanziariamente e socialmente vulnerabili; mette in evidenza il suo grave impatto sulle donne, sui loro diritti e sulla loro salute, e sottolinea le sue implicazioni transfrontaliere”. Dunque la relazione evidenzia gli aspetti legati allo sfruttamento delle donne in stato di bisogno senza estendere la condanna a ogni forma di gravidanza per altri. In fondo questa è anche l'impostazione recentemente confermata dal **Parlamento Europeo con l'approvazione della direttiva 2011/36/UE sulla tratta di esseri umani (cd. direttiva anti-tratta).**

Lo scorso 24 aprile, con 563 voti favorevoli, 7 contrari e 17 astensioni, hanno adottato un emendamento che amplia la portata delle attuali misure volte a combattere e prevenire la tratta di esseri umani e a sostenere meglio le vittime. Per ampliare le azioni dell'UE contro la tratta di esseri umani, oltre allo sfruttamento lavorativo e sessuale, la nuova normativa criminalizza, a livello europeo, anche lo sfruttamento della gravidanza per altri (GPA). Questo intervento delle istituzioni europee chiarisce che è possibile criminalizzare condotte



inerenti a procedure di gravidanza per altri solo quando queste comportino abusi e sfruttamento.

Se avesse inteso estendere la punibilità a ogni forma di gravidanza per altri non avrebbe insistito sulle condotte di costrizione, induzione e sfruttamento, come invece ha fatto.

1.2. DDL Varchi e altri, n. 824

Per quanto riguarda il DDL Varchi e altri, ricordiamo che dal 2004 l'articolo 12 comma 6 della legge numero 40 prevede che: *“Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro”*.

Il disegno di legge votato alla Camera dei deputati, oggi qui in esame, prevede un unico articolo: *“1. Al comma 6 dell'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Se i fatti di cui al periodo precedente, con riferimento alla surrogazione di maternità, sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana»”*.

Quindi con la modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, si prevede che sia da perseguire il cittadino italiano per il reato di surrogazione di maternità commesso all'estero.



Nella pratica significa che se il disegno di legge divenisse legge, un cittadino italiano che si reca in un paese dove l'accesso alla fecondazione medicalmente assistita con gravidanza per altri è previsto per legge ed è lecito, regolamentato, quel cittadino rientrando in Italia nonostante in possesso di un certificato di nascita che certifica il rapporto di filiazione con il nato/a, sarà sottoposto a un procedimento penale per il reato di cui all'articolo 12 comma 6 della legge 40 che prevede la reclusione fino a due anni e una sanzione pecuniaria draconiana, fino a un milione di euro.

Il disegno di legge, rinvia all'articolo 9 del codice penale, senza tenere conto che tale articolo prevede la punibilità in Italia di fatti commessi da cittadini all'estero se questi sono puniti con l'ergastolo o con la reclusione nel minimo non inferiore a 3 anni.

Occorre ribadire quanto già detto in audizione alla Camera, l'articolo 13 del codice penale, richiede che sussista il requisito della doppia incriminazione e qui mancherebbe per definizione. L'articolo 9 richiede, per i reati la cui pena minima è inferiore ai 3 anni, che per la perseguibilità del fatto commesso all'estero intervenga la richiesta del Ministro della Giustizia.

Il disegno di legge non tiene conto di tale elemento perché sarebbero in discussione le relazioni politiche con i Paesi la cui sovranità, si metterebbe in discussione. Abbiamo voluto informare tutte le ambasciate dei Paesi dove c'è una legge sulla GPA, della discussione su questo tema in Parlamento. Nel dettaglio ulteriore entrerà a seguire in questa memoria.

1.3. DDL Rauti e altri, n. 245



Il DDL n. 245 a prima firma Rauti ricalca piuttosto pedissequamente quanto oggetto del DDL a prima firma Varchi, estendendo la punibilità al cittadino italiano che ricorra alla surrogazione di maternità all'estero.

Le motivazioni che si leggono nell'introduzione di questo DDL sono ai limiti del "sentito dire", peccato che invece siano parte integrante di un DDL che dovrebbe legiferare in materia producendo normative vincolanti per tutti i **cittadini italiani**. Addirittura si legge *"Nella surrogazione di maternità le donne che «prestano» il proprio corpo non hanno alcun diritto sui bambini che pure portano in grembo; non sono neanche considerati i diritti dei bambini, costretti a separarsi dalla madre biologica subito dopo il parto (un evento assolutamente traumatico), i quali si chiederanno per tutta la vita chi sia la loro madre"*.

In questa frase è condensata tutta l'ignoranza del legislatore proponente sia perché fa riferimento a un mondo immaginario: cosa significa che nella surrogazione di maternità le donne non hanno alcun diritto e i diritti dei bambini nati non sono considerati?

A quale legislazione si sta facendo riferimento?

Si sta commentando una realtà astratta senza contestualizzazione alcuna, sia geografica sia sociale.

Questo rende davvero privo di ogni fondamento e autorevolezza il DDL in oggetto.



Inoltre, in tale frase c'è un errore di fondo che denota l'assoluta incompetenza dei firmatari: *“il bambino è costretto a separarsi dalla madre biologica subito dopo il parto”*. Il legislatore dunque intenderebbe reintrodurre il divieto di fecondazione eterologa che la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale nel 2014?

La gestante non condivide, nella maggior parte dei casi, alcun patrimonio genetico con il nato, che biologicamente potrebbe essere legato alla madre intenzionale se nel percorso di fecondazione sono stati utilizzati i suoi ovociti.

Il patrimonio genetico dunque non è quasi mai della gestante, almeno nelle legislazioni più evolute e moderne (si veda la mappa realizzata dall'Associazione Luca Coscioni sulle legislazioni in tema di GPA)¹ ma può essere della madre intenzionale o di una donatrice esterna (come avviene nelle fecondazioni eterologhe).

Tali considerazioni sono sufficienti a svelare le vere intenzioni dei proponenti: amplificare lo stigma senza alcun interesse ai diritti riproduttivi e al superiore interesse dei nati e tentare manipolazioni subdole dei diritti già acquisiti.

1.4. DDL Romeo e altri, n. 475

Questo DDL merita una trattazione a sé stante, dal momento che, anziché intervenire sulla legge 40 del 2004 interviene sull'articolo 600 quinquies del

¹ Ricerca dati a cura dell'avvocata Alessia Ciatelli. Elaborazione mappa: Alessandro De Luca.



codice penale, introducendo una fattispecie di reato *ad hoc* in caso di ricorso a tecniche di fecondazione assistita con gravidanza per altri.

L'articolo 1 del DDL introduce una definizione dell'espressione "maternità surrogata" per altro espressione che si discosta da quella usata dal legislatore nella legge n. 40/2004 che parla invece di "surrogazione di maternità", in quel caso senza darne una definizione, così strutturata: *"La maternità surrogata è una pratica produttiva mediante la quale gli adulti ottengono prole delegando la gravidanza e il parto a una donna esterna alla coppia che si impegna a consegnare loro il nascituro"*. **Il linguaggio utilizzato, oltre che privo di qualsiasi fondamento scientifico e giuridico, è fortemente stigmatizzante, in quanto introduce espressioni che insinuano - come in realtà i promotori non faticano ad ammettere - che tali pratiche siano di carattere esclusivamente commerciale riducendo dunque a "merce" il bambino nato da gravidanza per altri.**

L'articolo 2 richiama, manipolandole, pronunce e sentenze a supporto della presunta incostituzionalità di qualsiasi forma di gravidanza per altri.

L'articolo 3 introduce l'articolo 600-quinquies.1 del codice penale, in materia di surrogazione di maternità), prevedendo che:

1. *Ai fini di cui all'articolo 2 della presente legge, dopo l'articolo 600-quinquies del codice penale è inserito il seguente: «Art. 600-quinquies.1. - (Surrogazione di maternità) -*



Chiunque, in qualsiasi forma, commissiona, realizza, organizza o pubblicizza la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da 600.000 euro a 2 milioni di euro».

2. Il reato di surrogazione di maternità di cui all'articolo 600-quinquies.1 del codice penale, introdotto dal comma 1 del presente articolo, è perseguito anche se il fatto è commesso, in tutto o in parte, all'estero ai sensi dell'articolo 604 del codice penale.

3. Il pubblico ministero invia la formulazione dell'imputazione ai sensi dell'articolo 405 del codice di procedura penale al presidente del competente tribunale per i minorenni per ogni valutazione di competenza al fine della adottabilità del nato da maternità surrogata.

4. Il pubblico ufficiale che annoti nei registri dello stato civile il nato da maternità surrogata è punito ai sensi dell'articolo 567, secondo comma, del codice penale.

Tale DDL manifesta tutta la sua pericolosità nel tentativo subdolo di assimilare il ricorso alla gravidanza per altri per quelle persone o coppie che per malattia o condizioni, ricordiamolo, non possono portare avanti una gravidanza in modo autonomo, a pratiche di sfruttamento sessuale dei minori.

Si ritiene che nessun legislatore si sia mai spinto a questo punto.

Pur avendo contestato e ratificando anche in questa sede le contestazioni giuridiche e di politica criminale rispetto al DDL Varchi e ai DDL che vogliono estendere la punibilità anche per i fatti commessi all'estero, la discussione è sempre rimasta su un



piano di confronto politico e giuridico; in questo caso, il riferimento di un DDL sulla gravidanza per altri a condotte davvero esecrabili come appunto le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile previste dall'articolo 600 quinquies, rappresentano una delle più indegne manipolazioni del diritto penale cui si sia assistito negli ultimi anni.

Se con il DDL Varchi avevamo evidenziato un utilizzo simbolico e di fatto inapplicabile dello strumento penale, in questo caso possiamo affermare che si tratti di un vero e proprio **abuso dello strumento penale che anziché intervenire per prevenire e condannare condotte lesive di beni costituzionalmente protetti, come appunto il superiore interesse del minore, interviene a condannare anche eticamente chiunque acceda a percorsi di fecondazione assistita con gravidanza per altri**. La previsione di pene così elevate, giustificabili in caso di vero abuso sui minori, inoltre manifesta tutto l'odio sociale che si sta riversando in questi DDL per colpire di fatto coppie dello stesso sesso.

Per comprendere l'inquadramento di tale fattispecie di reato che si vorrebbe introdurre, occorre partire dal fatto che la Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata in Italia ai sensi della 27 maggio 1991, n. 176, nonché la dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 maggio 1996, si proponevano di approntare un'adeguata tutela dei bambini contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale al fine di salvaguardare il loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale. La



**ASSOCIAZIONE
LUCA COSCIONI**
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

legge 3 agosto 1998, n. 269, intitolata “**Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù**” in adesione ai principi espressi nelle normative sopra richiamate provvedeva, con gli articoli 2, 3 4, 5, 6 e 7, a inserire nella sezione I del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale, dopo l’articolo 600, gli articoli dal 600-bis al 600-septies del codice penale (rispettivamente intitolati “Prostituzione minorile”, “Pornografia minorile”, “Detenzione di materiale pornografico”, “**Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile**” e “Confisca”).

In particolare, e in riferimento alla norma cui il DDL in esame si riferisce, *le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* possono essere identificate in tutte quelle organizzazioni di viaggi che sono volti allo scopo precipuo di condurre gli aderenti in luoghi in cui possano compiere attività di sfruttamento della prostituzione minorile. La definizione di quest’ultima è ricavabile, **dall’articolo 600-bis del codice penale**, che incrimina le condotte di chi:

“Recluta o induce alla prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto.

Favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.



[...] Compie di atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, salvo che il fatto costituisca più grave reato”.

È evidente che ci si riferisce a condotte altamente lesive di qualsiasi diritto del minore, e che danneggiano in modo permanente il suo sviluppo psicofisico.

Non è necessario soffermarsi lungamente, oltre a quanto già detto, per evidenziare l'inconferenza e dunque la totale estraneità dei percorsi di gravidanza per altri con condotte di sfruttamento sessuale minorile. **Tali DDL non dovrebbero neppure essere discussi, sia perché tecnicamente e giuridicamente inapplicabili sia perché sottraggono spazio e tempo prezioso ad un dibattito che dovrebbe occuparsi del superiore interesse dei nati.**

Il richiamo all'attivazione dei giudici minorili per la valutazione di adottabilità rappresenta una vera e propria minaccia di Stato che va condannata pubblicamente e per la quale chiediamo una presa di posizione forte a tutti i parlamentari oggi in carica.

Inoltre, da un punto di vista sistematico la previsione di tale reato, senza che il DDL incida anche sulla modifica dell'articolo 12 comma 6 della legge 40/2004, non è tecnicamente configurabile.

2. Considerazioni generali sui disegni di legge in oggetto.



In relazione ai disegni di legge oggetto vengono in rilievo tre distinti profili problematici: quello attinente alla **tecnica normativa**, quello attinente alle **scelte di politica criminale**, e infine quello relativo all'**effettività e l'efficacia di tali proposte**.

2.1. Tecnica normativa.

Da un punto di vista tecnico normativo, le proposte in commento sono strutturate in modo semplice (a parte il DDL 475), il che non è necessariamente un aspetto positivo dal momento che nel mettere mano all'articolo 12 comma 6 della legge 40/2004 sarebbe stato utile intervenire sul testo "base" che è stato oggetto di importanti critiche soprattutto in relazione alla sua formulazione. Questa infatti risulta contraria al **principio di legalità**, soprattutto rispetto alla sua declinazione in termini di **tassatività e determinatezza** della fattispecie, principi che dovrebbero presidiare le norme penali in funzione della stessa efficacia del sistema penale: "la determinatezza delle fattispecie incriminatrici rappresenta una condizione indispensabile perché la norma penale possa efficacemente fungere da guida al comportamento del cittadino"². Nel caso relativo alla gravidanza per altri, l'articolo 12 comma 6 della legge 40, cui il disegno di legge in esame accede e si riferisce, è stato, sin dalla sua introduzione, al centro di critiche rispetto alla sua formulazione. La formulazione è ambigua. Come evidenziato dalla dottrina, infatti, si presta a una duplice interpretazione dal momento che "oggetto" delle condotte di *realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione* è sintatticamente la

² G.FIANDACA-E.MUSCO, Diritto penale, Parte generale, Zanichelli, 2011.



“commercializzazione” che può essere grammaticalmente riferibile a gameti o embrioni e alla stessa surrogazione di maternità. In questo caso la norma andrebbe a sanzionare la sola gravidanza per altri commerciale e non anche quella solidale (coerentemente a quanto avviene rispetto ai gameti che possono essere, appunto, donati). Alternativamente, alcune letture considerano le condotte direttamente riferibili alla surrogazione di maternità che dunque risulterebbe *tout court* vietata. Tale ambiguità è il primo sintomo di una pessima tecnica normativa che già rivela difetti di tassatività e determinatezza, resi ancora più evidenti dalle proposte di legge in esame.

L'articolo 12 comma 6, lungi dal definire il concetto di “surrogazione di maternità” si limita a **stigmatizzare un fatto**, a evocare negativamente il concetto normativamente nuovo di “surrogazione di maternità”. In questo modo, non si opera alcuna chiara delimitazione tra lecito e illecito penale. Esito particolarmente problematico rispetto a un percorso come quello della gravidanza per altri che è variegato nelle forme di manifestazione, a ognuna delle quali potrebbe corrispondere un disvalore qualitativamente e quantitativamente differente; e che, inoltre, implica l'apporto di varie persone, a diverso titolo, in momenti e luoghi distinti, sicché sarebbe necessario che la norma precisasse quali di queste azioni, di quali soggetti, in quali fasi, debbano ritenersi delittuose.



Il DDL 475, invece, introduce un disegno di legge composto da 3 articoli, di cui il primo si propone di definire l'espressione "maternità surrogata": innanzitutto sarebbe stato opportuno prevedere anche una modifica dell'articolo 12 comma 6 della legge 40/2004 che invece parla di "surrogazione di maternità", inoltre la definizione non ha alcun riferimento scientifico né tantomeno giuridico, facendo riferimento ad "adulti" che vogliono "ottenere" un figlio, dunque volutamente utilizzando una nomenclatura quasi commerciale senza alcuna considerazione per i diritti del nato da tecniche riproduttive. La definizione dunque, che dovrebbe avere lo scopo di introdurre dei parametri normativi, non fa altro che aggiungere confusione all'indeterminatezza che governa le norme in materia "surrogazione della maternità".

La "gravidanza per altri" può essere a **scopo solidaristico oppure commerciale** e all'interno delle forme commerciali potrebbero individuarsi rischi di un possibile "sfruttamento". Le tecniche di fecondazione assistita consentono diverse combinazioni genetiche e familiari: l'embrione può essere prodotto con i gameti dei due aspiranti genitori, e trasferito poi nell'utero di altra donna; essere prodotto grazie alla altrui donazione di gameti, femminili (provenienti dalla stessa prestatrice/locatrice di utero, o da altra donna ancora) e/o maschili (eventualmente provenienti dal partner della madre per procura). Altra variabile, di non poco significato per chi asserisce il primato della famiglia "tradizionale": la coppia richiedente potrebbe essere omogenitoriale, o la richiesta potrebbe provenire da persone singole, o da persone di età avanzata.



Dunque: nel punire, genericamente, la “surrogazione di maternità”, e nell’estendere tale punibilità anche se commessa all’estero, non è chiaro, a quale fattispecie tra le tante possibili la disposizione faccia riferimento. Fare riferimento a tutte le fattispecie e dunque i contributi causali significa incriminare indistintamente condotte eterogenee portatrici di diverso disvalore penale. Di tale confusione sono colpevoli tutti i DDL in esame.

2.2. Politica criminale.

Da un punto di vista di politica criminale vengono in rilievo due aspetti distinti afferenti al diritto interno e a quello sovranazionale.

a) Diritto interno:

Il divieto esteso e rafforzato così come risultante dalle proposte di legge in esame si pone in contrasto con gli orientamenti della giurisprudenza nazionale, impegnata, a seguito dell’entrata in vigore della legge 40 a **disciplinare lo status del nato da procreazione assistita eterologa (fra cui la gravidanza per altri) avvenuta anche all’estero**³.

³ Tribunale di Varese, udienza 8.10.2014, il giudice Sala sintetizza bene il concetto comune alla giurisprudenza nazionale sul tema: “lo Stato non può negare il riconoscimento del rapporto di filiazione tra i genitori che hanno fatto ricorso all’estero alla surrogazione di maternità e i bambini nati all’esito di tale tecnica per il concepimento, perché altrimenti lo Stato violerebbe un diritto convenzionalmente tutelato (il diritto dei minori al rispetto della loro vita privata). Pertanto, il soggetto che ricorre a metodi di fecondazione diversi da quelli consentiti e disciplinati dalla



In sintesi, secondo l'orientamento dei tribunali, quando il genitore puramente biologico, ma non "intenzionale e affettivo", contribuisce alla nascita, negare a priori il rapporto di genitorialità con i genitori invece "sociali, intenzionali, affettivi" significherebbe non già garantire un'altra, e migliore, identità familiare al figlio, bensì disgregarne l'identità familiare per difetto di alternative. Tanto è vero che la giurisprudenza è quasi unanime nell'escludere che integri il reato di alterazione di stato la trascrizione di un atto di nascita formatosi all'estero a seguito di un percorso di GPA non potendosi considerare ideologicamente falso il certificato conforme alla legislazione del paese di nascita del minore, neppure nel caso in cui la procreazione sia avvenuta con modalità non consentite in Italia. (Cassazione Penale n. 31409 del 13/10/2020). Ed invero, **coloro che realizzano una surrogazione di maternità all'estero, conformemente alla *lex loci*, dichiarandosi legittimamente genitori di fronte alla competente autorità straniera ai fini della formazione dell'atto di nascita, per poi consegnare tale atto agli uffici consolari perché venga trasmesso all'ufficiale di stato civile italiano ai fini della trascrizione, non compiono un'alterazione di stato (articolo 567, comma 2, del codice penale) né, tantomeno, false dichiarazioni o attestazioni punibili ex articolo 495 del codice penale.**

legge nazionale «non può vedersi disconoscere sic et simpliciter il proprio rapporto genitoriale, perché ciò costituirebbe una lesione intollerabile all'identità del figlio, ma al contempo non può formalmente dichiarare le circostanze in cui è nato il discendente, perché non è stata introdotta alcuna legislazione in ambito interno destinata a disciplinare simili attestazioni».



A oggi i tribunali italiani non solo continuano a confermare la non configurabilità del reato di alterazione di stato ex articolo 567 comma 2 del codice penale (vedi da ultimo il decreto di archiviazione di un tribunale pugliese)⁴, ma non hanno neppure mai ritenuto di punire la realizzazione di GPA ai sensi dell'articolo 6 del codice penale, che consente la punibilità di un fatto quando alcune condotte anche preparatorie abbiano determinato il suo compimento. Questo perché la giurisprudenza ha ritenuto gli atti preparatori inidonei o comunque non univocamente espressivi di un programma criminoso. Le condotte effettivamente afferenti e causalmente orientate alla realizzazione della GPA sono tutte realizzate in territorio estero, e per questo non punibili ai sensi dell'articolo 6 del codice penale.

Il rafforzamento dell'impianto sanzionatorio ha il dichiarato scopo di dissuadere dal ricorso a tale tecnica di procreazione medicalmente assistita, a discapito però del nato

⁴ Decreto di archiviazione disponibile su questo link <https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2023/03/DECRETO-DI-ARCHIVIAZIONE.pdf>. A seguito della difesa e del lavoro dei legali dell'Associazione Luca Coscioni, il Pubblico ministero, aderendo integralmente a quanto dedotto nelle memorie difensive, ha formulato una richiesta di archiviazione che è stata accolta dal GIP, che ha emesso un decreto di archiviazione. Il decreto afferma il fondamentale principio fondato sul presupposto che l'atto di nascita è stato formato nel rispetto della legge del luogo in cui è avvenuta la nascita del bambino e che consente ai genitori di poter ricorrere alla tecnica della GPA a condizione che la madre non sia in grado di portare avanti una gravidanza e che almeno il 50% del patrimonio genetico del bambino sia appartenente alla coppia. Avendo scrupolosamente documentato il rispetto della procedura prevista dalla legge ucraina, il giudice prende atto della veridicità delle dichiarazioni che la coppia ha rilasciato all'autorità ucraina che poi ha vidimato, mediante apostille, l'atto di nascita. Non sussiste dunque nessuna falsità ideologica, anzi nelle motivazioni scritte dal giudice emerge chiaro che i genitori non potevano fare altro se non dichiarare di essere entrambi i genitori del bambino, pena la violazione della normativa ucraina in materia di filiazione. Oltre alla violazione delle norme italiane che prevedono che è irrevocabile il consenso prestato alla PMA e alla nascita.



dalla tecnica stessa. Infatti, il divieto assoluto, in termini di politica criminale, lungi dall'averne un'efficacia deterrente favorirebbe la clandestinità riducendo enormemente la tutela del minore.

b) Diritto sovranazionale:

Le proposte di legge in esame si pongono in evidente contrasto con quanto stabilito anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in merito alle conseguenze derivanti dal percorso di GPA nei confronti del nato da tali tecniche di PMA. **La Corte EDU infatti ha sempre riconosciuto massima tutela al superiore interesse del minore tanto che è arrivata nel 2014 a condannare la Francia per non aver non aver trascritto un certificato di nascita del minore nato all'estero da GPA violando l'articolo 8 della CEDU.** Dalla giurisprudenza CEDU si desume chiaramente l'esistenza di un obbligo positivo derivante dall'articolo 8 che impone agli stati contraenti di assicurare il prevalente interesse del minore anche quando nato per effetto di una pratica vietata dallo Stato nel quale il bambino vive.

2.3. In relazione all'effettività e l'efficacia dei disegni di legge.

L'articolo 6 comma 1 del codice penale sancisce innanzitutto il principio di territorialità affermando che è punito secondo la legge italiana "chiunque commette un reato nel territorio dello Stato". Nel secondo comma dell'articolo 6 il legislatore ha in proposito accolto il principio di ubiquità stabilendo che il reato si considera commesso



nel territorio italiano quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte. Ovviamente ci si chiede se la parte di azione od omissione debba almeno integrare gli estremi di tentativo punibile, in realtà si concorda sul fatto che tali azioni rappresentino un anello essenziale della condotta conforme al modello criminoso.

Rispetto a tale principio occorre evidenziare che a oggi, in piena vigenza del divieto di gravidanza per altri ai sensi dell'articolo 12 comma 6 legge 40/2004, la giurisprudenza non ha mai ritenuto gli atti preparatori realizzati in Italia idonei o comunque univocamente espressivi di un programma criminoso, tanto che non vi è traccia di procedimenti penali conclusi con una condanna per il reato di cui all'articolo 12 comma 6 della legge 40/2004⁵. Le condotte effettivamente afferenti e causalmente orientate alla realizzazione della GPA sono tutte realizzate in territorio estero, e per questo non punibili ai sensi dell'articolo del codice penale.

Gli articoli 7, 9 e 10 del codice penale contemplano invece diverse ipotesi di reati comuni commessi all'estero rispettivamente differenziate in ragione della natura del reato in questione. Alcuni reati, previsti dall'articolo 7 del codice penale commessi in

⁵ La Corte di cassazione con la [sentenza n. 5198/2021](#) ha chiarito la portata del divieto di maternità surrogata stabilito dal comma 6 dell'articolo 12 della legge n. 40 del 2004 che punisce "chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità". Secondo la Cassazione, non scatta la giurisdizione italiana se nel territorio nazionale non si realizzano **attività specifiche e necessarie alla realizzazione del reato**. Resta, quindi fuori dal perimetro del divieto della legge n. 40, lo scambio di email con la clinica ucraina dove poi l'intervento surrogatorio viene di fatto realizzato in tutte le sue fasi: dal prelievo dei gameti all'impianto nella gestante e dalla gestazione alla nascita. Tutte attività realizzate nel Paese straniero dove il neonato veniva iscritto all'anagrafe. Irrilevanti quindi lo scambio di informazioni tra i due cittadini italiani e la struttura ucraina, così come non costituisce frazione della condotta sanzionata dal divieto di maternità surrogata la trascrizione in Italia della nascita.



territorio estero vengono incondizionatamente puniti secondo la legge italiana, alcuni identificati dallo stesso articolo 7 (contraffazione di sigilli, falsità in monete) altri indicati come “reati per i quali speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l’applicabilità della legge penale italiana”.

L’articolo 9 invece disciplina il fenomeno della punibilità del cittadino per i delitti comuni commessi all’estero diversi da quelli contemplati dall’articolo 7 prevedendo delle condizioni di punibilità: 1) fatto punito con **l’ergastolo o la reclusione non inferiore ai 3 anni**, ovvero 2) che il cittadino si trovi nel **territorio dello Stato**.

Se si tratta di delitto per cui è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, come nel caso del reato di surrogazione di maternità, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia.

Considerando che l’articolo 12 comma 6 della legge 40/2004 prevede la pena della reclusione da 3 mesi a 2 anni, il reato sarebbe tutt’oggi perseguibile anche se commesso all’estero su richiesta del Ministro della giustizia, circostanza di cui non vi è traccia in questi anni di vigenza della legge 40/2004.

Le proposte di legge si inseriscono dunque, potenzialmente, nel quadro previsto dall’articolo 7 del codice penale, numero 5, che punisce reati commessi interamente all’estero in presenza di norme di **legge speciali che stabiliscono applicabilità della legge penale italiana**. In questo caso, le proposte introducono una norma speciale che consente l’estensione della giurisdizione italiana per il fatto interamente commesso all’estero, in deroga ai principi generali previsti dall’articolo 9 del codice penale.



E', però, opinione dominante e soprattutto recepita dalla giurisprudenza, che ai fini della punibilità in territorio estero il fatto costituisca reato anche alla stregua della legislazione penale dello stato estero⁶, il cosiddetto **principio della doppia incriminazione**.

L'estensione dell'applicazione della legge penale italiana a fatti che secondo la *lex loci* non costituiscono reato, avrebbe l'effetto di scardinare del tutto le frontiere tra ordinamenti, imponendo ai giudici dello Stato richiesto di consegnare un soggetto per un fatto che non è previsto come reato dal proprio ordinamento. Peraltro, la maggior parte degli ordinamenti prevede la doppia incriminazione come condizione per l'estensione della legge penale nazionale ai fatti commessi all'estero.

Nel caso di specie dunque, si intenderebbe estendere la punibilità di un fatto che nel territorio in cui si realizza è regolamentato.

Secondo altra tesi dottrinale la disciplina straniera potrebbe essere invocata dal cittadino italiano come **causa di giustificazione del fatto penalmente tipico** previsto dalla fattispecie penale italiana. Pertanto, i cittadini italiani che ricorressero alla GPA in un Paese in cui questa è regolamentata, non dovrebbero comunque essere puniti in Italia,

⁶ Infatti, parte della dottrina (GALLO, CARACCIOLI, PAGLIARO) sostiene che esista un requisito implicito, sotteso all'articolo 9 del codice penale, rappresentato dal *principio di doppia incriminazione*; occorrerebbe cioè che il fatto in questione sia punibile sia in base alla nostra legge penale che a quella straniera. Tale principio sembra avere trovato spazio anche in giurisprudenza (Cassazione 17.9.2002, n. 38401, CED 222924), pur in riferimento ad una ipotesi non coincidente (delitto commesso all'estero dallo straniero), ma alla luce di enunciazioni più generali riferibili anche al caso in esame.



nonostante le proposte di legge. La Cassazione ha infatti escluso l'applicabilità dell'articolo 12, comma 6, ai fatti commessi all'estero. Con la sentenza n. 13525 del 2016, la V sezione ha riconosciuto la scriminante **dell'esercizio putativo del diritto** nei confronti di chi, all'estero, in paesi dove è consentita, ricorre a pratiche di maternità surrogata.

In definitiva il testo di legge in commento può tecnicamente, al netto di valutazioni di politica criminale che arrecherebbero un diretto danno al superiore interesse del minore, pretendere di estendere il campo di applicazione della legge penale italiana anche a reati comuni commessi da cittadini italiani all'estero attraverso una norma iscrivibile nell'ambito dell'articolo 7 del codice penale.

Restano però due importanti ostacoli difficilmente superabili: il principio consolidato della doppia incriminazione che renderebbe non esperibile un'indagine, e inapplicabile una sanzione rispetto a condotte avvenute in un Paese che non solo le consente ma le regola e le disciplina.

In termini di politica criminale tale scelta arrecherebbe un diretto danno al superiore interesse del minore avallando il ricorso alla clandestinità e all'illegalità.

3. Considerazioni finali sul c.d. reato universale⁷.

⁷ F. Gallo – F. Re – R. D'Andrea – A. Ciatelli – E. Ardito – M. Miceli – L. M. R. Negri – P. A. Stringa, *La Gravidanza per Altri in Italia: dal divieto universale alle proposte di regolamentazione. Riflessioni a margine del progetto di legge "Meloni" e della proposta di legge dell'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 7.



Nel nostro ordinamento (come nella maggior parte degli ordinamenti), secondo la posizione dottrinale a oggi dominante, prevale il principio di territorialità, temperato da altri tre principi (universalità, personalità, difesa) e in particolare da quello di universalità. È in corso, tuttavia, un processo, per così dire, di *universalizzazione* del diritto penale, prontamente ravvisato da autorevoli studiosi⁸. Il principio di universalità non esprime l'“affermazione egoistica ed illimitata della pretesa punitiva di uno Stato sovrano”, ma si riannoda alla “promozione dei diritti umani, cioè dei valori ‘naturali’ tutelati dal riconoscimento di *crimina iuris gentium*”⁹, e quindi a una mai sopita istanza di tipo giusnaturalistico, orientata alla repressione di reati particolarmente gravi, variamente denominati: ora, a esempio, come *crimina* o *delicta iuris gentium*, ora come *mala in se* per se *illicita* (ove cioè il nucleo di disvalore del fatto emergerebbe, aristotelicamente, dalla stessa natura delle cose, *convenientia rerum*, in contrapposizione ai *mala quia prohibita*) o *reati naturali* (da contrapporsi ai *reati cosiddetti artificiali*).

⁸ FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Zanichelli, Bologna, 2007, p. 128: “Attraverso il ricorso sempre più frequente allo strumento delle convenzioni internazionali [...] anche l'ordinamento penale italiano tende a concedere crescente spazio al principio di universalità (beninteso, sempre con alcuni temperamenti), con conseguente incremento dei casi di punibilità di delitti commessi all'estero (a titolo di esempio, si considerino le convenzioni in tema di corruzione, di lotta alla criminalità organizzata, di ambiente ecc.)”. L'Autore fa riferimento, infine, alla Corte penale internazionale, istituita con il Trattato di Roma del 1998 e “competente a giudicare di alcuni crimini di rilievo internazionale (in particolare, il genocidio, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità [...]), ancorché in via suppletiva rispetto all'azione delle giurisdizioni nazionali”. Sul tema, v. anche TREVES T., *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Cedam, Padova, 1973, p. 59 ss.; PAGLIARO A., voce *Legge penale nello spazio*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1054 ss.; TRAPANI M., voce *Legge penale, Limiti spaziali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

⁹ DI MARTINO A., *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Giappichelli, Torino, 2006.



Tali sono, esemplarmente, i reati di *genocidio*, i *crimini di guerra* e i *crimini contro l'umanità*, cui fanno riferimento plurime convenzioni internazionali. Dal “fondamento universale della repressione di determinati crimini intollerabili per la collettività umana”¹⁰ (come quelli appena menzionati) ha così preso vita un autentico diritto internazionale penale.

Il diritto penale *in campo internazionale* sviluppa così *due anime*: “quella che tende a ritrarne l'azione entro i confini nazionali, e quella che lo proietta oltre confine”. La seconda anima, a sua volta, si ricollega alle due fattezze che, come si è detto, può assumere il principio di universalità: strumento di manifestazione imperialistica²¹ della sovranità nazionale o baluardo cosmopolita di difesa dei diritti fondamentali, per loro natura *universali*, mediante la repressione di reati *universalmente riconosciuti come tali*.

In quale delle due vesti il principio di universalità, e di conseguenza l'anima *extraterritoriale* del diritto penale in campo internazionale, si ritrovino a operare, dipende non solo dall'interesse (oggetto dell'offesa incriminata) che lo Stato intenda tutelare, ma anche e soprattutto dal reato che si pretenda di reprimere

¹⁰ DI MARTINO, *op. cit.*, p. 12 (*ivi*, p. XVI: “[l]a repressione di fatti commessi oltre frontiera [...] ha sempre evocato a proprio fondamento una ragione politico-criminale – espressa dal brocardo ‘ne delicta maneat impunita’ – [...] perché non prenda forma il fantasma dell'impunità”; la nozione di *mala in se*, di fatti *per se illicita*, comporta che questi siano “intrinsecamente illeciti (perché già moralmente tali: diremmo, reati naturali) e perciò sempre punibili anche se commessi fuori dei limiti di una *iusdictio*”). Sul principio di universalità come sorretto dal diritto internazionale consuetudinario e convenzionale e sulla sua funzione di proteggere “valori condivisi da gran parte dei membri della Comunità internazionale”, cfr. CARACCIOLI I., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale. Il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000, p. 81 ss.



extraterritorialmente, e in particolare dal *tipo* e dalle *modalità* di lesione sanzionata: tanto più facilmente si scorgerà il volto meramente imperialistico dell'esercizio della sovranità punitiva statale quanto minore sarà il grado di consenso raggiunto nella comunità internazionale in ordine alla necessità di reprimere un determinato reato; viceversa, tanto più nitidi saranno i tratti giuridicamente *cosmopoliti* (cioè di protezione dei diritti fondamentali in tutto il mondo) dell'universalità ed extraterritorialità statale, quanto maggiore sarà la convergenza interstatale intorno alla lotta a un determinato fenomeno criminoso..

Il tema si sovrappone parzialmente, sotto quest'ultimo profilo, con quello dell'applicazione della legge penale all'estero: anche in questa *sedes materiae* si ripropone infatti l'esigenza di distinguere la repressione legata alla pura sovranità statale da quella a scopo di collaborazione internazionale, tesa alla tutela dei diritti fondamentali rispetto a offese percepite come tali anche a opera di Stati *diversi* da quello che intenda esercitare la propria pretesa punitiva extraterritorialmente.

La linea di demarcazione è tracciata, fondamentalmente, dalla sussistenza o meno del requisito della *doppia incriminazione*. Esso non è espressamente richiesto dalle norme del codice penale italiano, e la tematica è stata oggetto di accesi e mai sopiti dibattiti, soprattutto con riferimento all'articolo 9 del codice penale. In assenza di tale requisito, tuttavia, non solo si genererebbe, come è stato rilevato, una insormontabile frizione con il principio di colpevolezza, ma



l'ordinamento che non lo prevede tradirebbe anche la propria vocazione imperialistica: a eccezione delle ipotesi in cui siano in gioco istanze di *difesa dello Stato da attacchi e da minacce esterne* (si spiega così la legittimazione anche per diritto internazionale delle ipotesi delittuose indicate dall'articolo 7 del codice penale da punire *incondizionatamente*), **in assenza della doppia incriminazione lo Stato si arrogherebbe il potere di imporre la propria disciplina ad altri Stati, violandone la sovranità.**

4. Prospettive di riforma: il progetto di legge elaborato dall'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica e altre associazioni¹¹ (all. 1).

Quello sopra descritto è il panorama che attualmente si sta prospettando in relazione alla gravidanza per altri: l'inasprimento dei divieti e l'aspirazione di rendere universale una condotta che non presenta alcun carattere antigiusuridico ma anzi tende a favorire i diritti riproduttivi e familiari, in conformità a quanto previsto dalle carte fondamentali europee. Al fine di arginare gli abusi potenzialmente ed intrinsecamente connessi alle pratiche di procreazione assistita, la soluzione non può essere il divieto e la reclusione, o l'allontanamento dei figli dai propri genitori, bensì la disciplina, la regolamentazione che miri alla tutela di tutti i soggetti coinvolti. In questa ottica, la proposta di legge elaborata dall' Associazioni Luca Coscioni insieme a Certi diritti e Famiglie Arcobaleno e ad altri esperti tutti menzionati nell'introduzione alla proposta di legge,

¹¹ La proposta di legge aggiornata a maggio 2023 è disponibile su questo link:
<https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2023/05/29-MAGGIO-2023-Gravidanza-per-altri-solidale-Ass-Luca-Coscioni-Altri.docx.pdf>



mira a disciplinare una forma di GPA altruistica che vieta qualsiasi tipo di commercializzazione e/o sfruttamento del corpo femminile e dei minori.

Tale testo è stato depositato alla Camera dei deputati dall'onorevole Riccardo Magi (A.C. 1221) e al Senato della Repubblica dal senatore Ivan Scalfarotto (A.S. 759), senza che tali testi siano stati a oggi sottoposti all'attenzione di questa Commissione, nonché dai senatori Castellone, Patuanelli e Maiorino che con il DDL 1087 partendo dalla proposta dell'Associazione Coscioni prevedono integrazioni sul modello della normativa della Grecia e del Portogallo e la garanzia per le gestanti la possibilità di revocare il consenso fino al momento della nascita.

Questo lavoro mira a predisporre una legge finalizzata a evitare che coppie o persone singole siano esposte ai rischi spesso connessi alle pratiche "low cost" effettuate all'estero o che mettano le persone nella condizione di cercare e affidarsi a intermediari non autorizzati e di dubbia affidabilità: l'Italia dovrebbe munirsi di una legislazione che tuteli l'autodeterminazione rispetto alle scelte procreative e fornisca contestualmente gli strumenti di tutela e di prevenzione dei rischi.

È, invero, come si legge nella relazione alla proposta di legge, "diritto di ogni individuo autodeterminarsi in relazione alle proprie scelte personali, cui è riservata la qualificazione di diritto fondamentale della persona ai sensi dell'articolo 2 della Carta Costituzionale, in cui si annida la libertà di procreare. Poiché l'esercizio di tutte le



libertà conosce limiti, anche la libertà di procreare è soggetta a limitazioni, talune imposte dai diversi ordinamenti giuridici, talaltre intrinseche alla natura della persona stessa”.

La Gravidanza solidale e altruistica è una procedura ormai espressamente regolamentata, a livello legislativo, in molti Paesi europei e del mondo, ove il riconoscimento dei diritti genitoriali, in favore del genitore singolo o della coppia, avviene mediante un atto amministrativo ovvero una procedura giudiziaria, antecedente o successiva alla nascita. Per ciò che concerne, invece, gli aspetti inerenti alla cittadinanza dei minori, diversi sono i principi applicabili e variabili le procedure da seguire, in base al Paese di nascita.

La proposta di legge in esame, inoltre, fornisce una normativa completa che adempie alle indicazioni fornite dalla Corte EDU nel parere consultivo del 10 aprile 2019 (Caso *Mennesson c. Francia*) in merito all’obbligo o meno, per uno Stato Membro, di fornire riconoscimento giuridico al rapporto di filiazione tra i nati da Gravidanza solidale e altruistica o commerciale e il genitore non biologico (la madre non biologica, nel caso di specie). La Corte richiama il diritto di ogni Stato a esercitare il proprio margine di apprezzamento nella gestione di questioni, come quella oggetto della presente proposta di legge, sulle quali non esiste consenso tra gli Stati membri. Tuttavia, evidenzia la Corte, rispetto all’obbligo di riconoscere il legame di filiazione tra i minori nati all’esito di un percorso di Gravidanza solidale e altruistica o commerciale e il genitore non



biologico, tale margine deve ritenersi ridotto in quanto la negazione di un tale riconoscimento si ripercuote negativamente su aspetti fondamentali della vita privata del minore come il diritto all'identità personale e il diritto a crescere in un ambiente familiare idoneo a garantire il suo benessere (§§ 44 e 45 del parere). Per tale motivo, secondo la Corte, la generale impossibilità di riconoscere il legame giuridico di filiazione tra i nati a seguito di tale percorso e il genitore non biologico è in contrasto con l'obbligo di rispettare la vita privata (in questo caso dei minori) sancito dall'articolo 8 CEDU (§46 del parere). Tale articolo non impone agli Stati l'obbligo di riconoscere sempre e comunque il suddetto rapporto di filiazione: spetterà alle autorità nazionali, di volta in volta, accertare se tra il bambino e il genitore non biologico si sia concretamente instaurata una relazione familiare, e dunque se il riconoscimento giuridico tuteli o meno gli interessi del minore.

La proposta di legge si articola nei seguenti passaggi:

L'articolo 1 reca le definizioni delle principali espressioni utilizzate nel testo (accordo di gravidanza per altri solidale, gestante, persona singola o coppia, parti, tecniche di fecondazione *in vitro* o procedure mediche di fecondazione *in vitro*, nati, donatore).

L'articolo 2 stabilisce il divieto di utilizzare il patrimonio genetico della gestante; i gameti che, a seguito di fecondazione, permetteranno lo sviluppo dell'embrione potranno provenire da donatori, con l'applicazione, in questo caso, della normativa vigente volta a garantire la sicurezza e la tracciabilità, nonché il rispetto



dell'anonimato, ovvero dalla persona singola o da uno o da entrambi i componenti della coppia.

L'articolo 3 stabilisce i criteri soggettivi e oggettivi di accesso alla gravidanza per altri solidale, ferme restando la valutazione medica circa l'opportunità per la persona singola o per la coppia di ricorrere a tale percorso, da avviare quando le parti abbiano manifestato il loro consenso informato in forma scritta, e la valutazione psicologica, a seguito di un colloquio con lo psicologo-psicoterapeuta della struttura presso la quale si effettuano le procedure mediche di fecondazione in vitro. È, altresì, previsto l'obbligo (comma 5) per la persona singola o per la coppia di stipulare, prima del trasferimento dell'embrione in utero, una polizza assicurativa in favore della gestante, per la copertura di tutti i rischi normalmente connessi alla gravidanza e al parto, che potrà essere estinta non prima di sei mesi successivi al parto, prorogabili di ulteriori sei mesi, in caso di complicazioni mediche sorte a seguito della gravidanza. Il comma 6 prevede, infine, l'obbligo per la persona singola o per la coppia di versare su un conto corrente dedicato un importo congruo a coprire tutti i costi relativi alla gravidanza per altri solidale, comprese le spese che saranno sostenute dalla gestante durante la gravidanza.

I primi tre commi dell'articolo 4 stabiliscono i criteri soggettivi relativi alla gestante, anche con riferimento alle condizioni economiche, al fine di evitare ogni forma di sfruttamento. Al comma 4, si prevede, invece, che la valutazione medica cui dovranno sottoporsi la gestante, nonché la persona singola o la coppia sia effettuata presso una



struttura sanitaria, al fine di accertare l'assenza di patologie che rappresentino un rischio per la gravidanza, nonché per la salute della gestante; tale condizione dovrà essere attestata dalla medesima struttura mediante rilascio di una apposita certificazione. Il trasferimento del prodotto della fecondazione dei gameti in utero potrà avvenire solo successivamente al rilascio di tale certificazione e all'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti per l'accesso alla gravidanza per altri solidale, ai sensi dell'articolo 3.

Il comma 5, infine, prevede che la gestazione e il parto avvengano nel territorio italiano.

Nel definire la liceità dell'accordo di gravidanza per altri solidale, fornendone, altresì, la definizione (commi 1 e 2), l'articolo 5 definisce, in particolare, al comma 3, la forma e le modalità di conclusione dell'accordo; il comma 4, invece, prevede che durante la gestazione e fino a sei mesi dopo il parto, la gestante deve ricevere un'adeguata consulenza, nonché un sostegno psicologico e sociale sia medico che legale. In caso di controversie tra le parti, la competenza è attribuita, secondo quanto stabilito dal comma 5, al tribunale del luogo in cui si sono svolte le procedure mediche di fecondazione in vitro. I commi 6, 8 e 9 disciplinano gli strumenti di tutela accordati alle parti indicando, rispettivamente, a tutela della gestante (comma 6), il diritto della stessa di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, ai sensi della legge 22 maggio 1978, n. 194, in presenza dei requisiti stabiliti dalla stessa normativa, nonché l'obbligo la persona singola o della coppia (comma 8) di sostenere le spese, dirette e indirette, sostenute dalla gestante a causa della gravidanza. Inoltre, a tutela dei minori



(commi 9 e 10), si prevede non solo l'obbligo per il singolo o per la coppia di assumere la piena custodia degli stessi ma, altresì, di designare, prima della sottoscrizione dell'accordo, un tutore che verrà poi ufficialmente nominato dal giudice tutelare.

Una disposizione relativa al congedo di maternità o paternità in favore della persona singola o, in via alternativa o cumulativa, in favore di uno dei componenti della coppia, è prevista dall'articolo 6, il cui comma 1 prevede che sia riconosciuta agli stessi soggetti, in via alternativa o cumulativa, la facoltà di usufruire di parte del congedo anche nel periodo antecedente la nascita. In ogni caso, il periodo da fruire dopo la nascita non potrà, comunque, essere inferiore a tre mesi.

A regolamentare lo *status* giuridico dei nati a seguito di un accordo di gravidanza per altri solidale, anche in applicazione della legge straniera, compresi i Paesi dove è ammessa la gravidanza per altri per altri a fini commerciali, è l'articolo 7 che, ai commi 1 e 2, prevede, rispettivamente, a tutela dei nati a seguito di tale accordo, anche all'estero, l'acquisizione dello *status* di figlio nato nel matrimonio o figlio nato fuori dal matrimonio del genitore singolo o della coppia, nonché la totale liceità della condotta di chi accede a tale percorso, anche all'estero e la regolare trascrizione nel registro del comune di residenza dei genitori degli atti di nascita legalizzati, apostillati prodotti dall'autorità straniera competente. "Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata [...] – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di



**ASSOCIAZIONE
LUCA COSCIONI**
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore" (sent. n. 33/2021 Consulta).

Ed è proprio questo articolato che dinanzi al ventaglio delle soluzioni possibili per la tutela dei nati da tecniche di procreazione medicalmente assistita con gravidanza solidale per altri, che risponde alla citata sentenza della Corte costituzionale. Anche superando differenze tra nati grazie all'aiuto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita in coppie di sesso diverso e nati grazie all'aiuto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita in coppie dello stesso sesso o single. I commi 3 e 5 stabiliscono le modalità di formazione dell'atto di nascita, che non deve recare alcun riferimento alle circostanze con cui è avvenuto il concepimento o la gestazione (comma 5), né il nome della gestante o della persona con cui la stessa è sposata, unita civilmente o convivente (comma 3), stante l'assenza, in capo a questi ultimi, di qualsiasi obbligo o diritto nei confronti dei nati. Per quanto concerne, poi, gli eventuali contatti tra le parti dopo il parto, il comma 4 prevede una totale discrezionalità delle stesse, che dovrà, però, essere esercitata in un'ottica di tutela e rispetto del benessere psico-fisico dei minori. Il comma 9 stabilisce che il consenso espresso dalle parti determina il rapporto di genitorialità con il nascituro dal momento del trasferimento in utero



dell'embrione e i commi 6, 7 e 8 prevedono le modalità di revoca di tale consenso, nonché le modalità di composizione di eventuali controversie che dovessero sorgere in merito al riconoscimento del rapporto di genitorialità con i nati. Nello specifico, è previsto che:

- 1) la persona singola o la coppia possono revocare il consenso inizialmente prestato fino al momento del trasferimento in utero dell'embrione; dopo tale trasferimento il consenso è revocabile soltanto nel caso in cui la gravidanza non sia confermata; dopo che la gravidanza è confermata, nessuna azione di disconoscimento o di negazione del rapporto di filiazione può essere esercitata da parte di chi ha fornito il consenso (comma 6);
- 2) il consenso inizialmente prestato e non revocato prima del trasferimento in utero dell'embrione può essere revocato dalla gestante nel caso in cui la gravidanza non sia confermata o, se confermata, quando la gestante decide di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza ai sensi dell'articolo 5, comma 6;
- 3) in caso di controversie in merito al riconoscimento del rapporto di genitorialità con i nati, le parti possano rivolgersi al tribunale del luogo in cui si sono svolte le procedure mediche di fecondazione *in vitro*, che provvede, adottando in via d'urgenza un provvedimento nell'interesse dei minori tenuto conto anche delle intenzioni manifestate dalle parti e recepite nell'accordo (comma 8). Tale disposizione si può applicare all'ipotesi in cui la gestante decida di tenere il bambino con sé e di esercitare



la custodia del minore e la responsabilità genitoriale sullo stesso, revocando in via implicita il consenso iniziale in forza del quale si è determinato il rapporto di genitorialità tra il nascituro e il genitore singolo o la coppia, a decorrere dal trasferimento in utero dell'embrione. Come già osservato, in tali ipotesi, spetta all'autorità giudiziaria valutare la soluzione più idonea a realizzare l'interesse dei minori, anche tenuto conto delle intenzioni delle parti.

L'articolo 8 prevede, al comma 1, l'istituzione, con decreto del Ministro della salute, presso l'Istituto superiore di sanità, e nell'ambito del Registro di cui all'articolo 11 della legge 40/2004, di un "Registro nazionale delle gestanti" con garanzia di anonimato, se richiesto, nei confronti dei soggetti non coinvolti nelle procedure di cui alla presente legge, stabilendo l'obbligo dell'iscrizione a tale registro per la gestante (comma 2). Tale registro ha la finalità di garantire il rispetto delle disposizioni dell'articolo 4 in materia di requisiti delle gestanti, controlli medici e luogo della gestazione, nonché di organizzare campagne informative sulla gravidanza per altri solidale e di raccogliere le istanze e le dichiarazioni di interesse delle donne che intendono diventare gestanti, indicando loro le strutture, presso le quali si svolgono procedure mediche di fecondazione in vitro, più vicine al loro luogo di residenza. Il comma 3 stabilisce il dovere, per le strutture dove si svolgono le procedure mediche di fecondazione in vitro per la gravidanza per altri solidale, di adempiere agli obblighi di comunicazione e di informazione nei confronti degli osservatori epidemiologici regionali, nonché dell'Istituto superiore di sanità, al fine di salvaguardare il principio di trasparenza,



nonché di verificare l'applicazione e il rispetto dei limiti previsti in materia di accesso a tale gravidanza.

Per ciò che concerne l'effettuazione delle procedure mediche di fecondazione in vitro, l'articolo 9 contiene un espresso rinvio, per quanto non previsto dalla presente proposta di legge, alle norme vigenti in materia di procreazione medicalmente assistita ferma restando l'assoluta prevalenza della dichiarazione di liceità dell'accordo di gravidanza per altri solidale, anche se sottoscritto all'estero in applicazione del modello giuridico della gravidanza per altri a fini commerciali o di altri modelli. Al comma 2 è confermato il divieto di gravidanza per altri commerciale di cui all'articolo 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40.

Infine, la proposta di legge prevede l'introduzione del reato di Infine, all'articolo 10 sono state previste modifiche al codice penale, in particolare all'articolo 600 del codice penale rubricato "Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù", reato che, a seguito della riforma del 2003 (l. 11 agosto 2003 n. 228) descrive analiticamente le condotte incriminate e che ha a oggetto lo status libertatis della persona, inteso come insieme delle condizioni necessarie per la libera esplicazione della personalità umana. La modifica introdotta prevede nello specifico una "nuova" forma di riduzione in schiavitù ovvero quella di chi riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa costringendola a portare avanti una gravidanza per altri magari approfittando di una "situazione di necessità" come previsto dalla norma. La



fattispecie nel suo insieme dunque intende prevenire tutte le forme di reificazione di una persona con conseguente annullamento della sua dignità. La norma prevede anche le modalità con cui l'assoggettamento alle forme di schiavitù e servitù, inclusa la nuova fattispecie di costrizione alla gravidanza per altri, sono realizzate, ovvero con “violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una **situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità**”.

La fattispecie di costrizione a portare avanti una gravidanza per altri è dunque assoggettata alla stessa pena prevista per le altre forme di riduzione in schiavitù previste dall'articolo 600 del codice penale ovvero con la reclusione da otto a venti anni.

Si è ritenuto fondamentale prevedere una fattispecie specifica che tutelasse la gestante da qualsiasi forma di interferenza che potesse incidere sul proprio consenso e la propria volontà e dunque prevenire abusi potenzialmente connessi a questo tipo di percorsi.

Il nuovo reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù previsto dall'articolo 600 del codice penale suonerebbe dunque così:

“Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali o a portare avanti una gravidanza per altri, ovvero all'accattonaggio, o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello



**ASSOCIAZIONE
LUCA COSCIONI**
PER LA LIBERTÀ DI RICERCA SCIENTIFICA - APS

stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

Con la presente proposta di legge si intende colmare un vuoto normativo disciplinando la gravidanza per altri solidale, nel territorio italiano, per contrastare le discriminazioni che inevitabilmente l'accesso a tale percorso in altri Paesi comporta, tutelando i diritti di tutti i soggetti coinvolti.