

Osservazioni 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

28 maggio 2024

Avvocata Francesca Re, Dottoressa di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata

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.

Le presenti osservazioni si inseriscono nell'ambito di un dibattito che in parte è stato già affrontato negli anni passati, in particolare in riferimento al DDL Varchi, su cui la sottoscritta ha già - in sede di audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati - espresso la propria posizione tecnico giuridica sull'oggetto della proposta di legge¹.

Pertanto, si ratifica quanto già espresso, e nei contenuti strettamente giuridici aggiornati ai nuovi DDL in esame ci si riporta integralmente alla memoria depositata dall'Avv. Filomena Gallo in data 21 maggio u.s., per soffermarsi su quello che è lo scenario giuridico, anche internazionale, più attuale in cui un eventuale DDL Varchi, insieme agli altri di cui oggi si discute, verrebbe a trovarsi.

¹ Audizione del 12.04.2023, disponibile su <https://comunicazione.camera.it/archivio-prima-pagina/19-30066>

Infatti, proprio ieri, in data 27 maggio 2024, il Parlamento europeo ha definitivamente adottato la nuova direttiva c.d. anti-tratta (Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime)², che, apportando emendamenti alla precedente versione, tra le altre modifiche, ha aggiunto le condotte di **sfruttamento della surrogazione di maternità, matrimonio forzato e le adozioni illegali.**

La nuova direttiva, dunque, prevede che anche la “surrogazione di maternità per sfruttamento” sia considerata dagli stati membri un reato e punita con sanzioni non inferiori nel minimo a **5 anni di reclusione** (ferme restando le aggravanti che porteranno le sanzioni ad un minimo di 10 anni di reclusione).

Il nuovo reato prevede una condotta specifica che non coincide con la mera realizzazione della surrogazione di maternità, come previsto dall’art. 12 comma 6 della legge 40/2004 e come prevede il DDL Varchi. Il nuovo “euro-crimine” infatti si concentra sulle condotte di sfruttamento della surrogazione di maternità e chiarisce - cosa che non fa il legislatore nazionale del 2004 e che neppure fa il legislatore attuale nel tentativo di ovviare al difetto di tassatività che la dottrina denuncia da oltre 20 anni sul tema - in cosa consista lo sfruttamento.

L’art. 1 della direttiva, modificando l’art. 2 par. 3 prevede infatti che ***“lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, compreso l'accattonaggio, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi, lo sfruttamento della maternità surrogata, del matrimonio forzato o dell'adozione illegale.”***;

Inoltre, correttamente, a differenza di quanto previsto dalla legge 40/2004 che non prevede differenziazioni di ruoli nell’ambito della realizzazione della surrogazione di maternità, di fatto potenzialmente prevedendo che la pena possa applicarsi anche nei confronti della gestante, anche laddove, appunto, sia stata vittima di sfruttamento, l’art. 8 della direttiva chiarisce che ***“gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente ai principi fondamentali dei loro ordinamenti giuridici, per conferire alle autorità nazionali competenti il potere di non perseguire né imporre sanzioni penali alle vittime della tratta di esseri umani coinvolte in***

² Disponibile su https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0285-AM-002-002_IT.pdf

attività criminali o altre attività illecite che sono state costrette a compiere come conseguenza diretta di uno degli atti di cui all'articolo 2”.

La direttiva nei prossimi giorni verrà pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale europea e, decorsi 20 giorni entrerà ufficialmente in vigore. A quel punto gli Stati membri avranno 2 anni di tempo per ratificarla.

Cosa significa questo concretamente, anche ai fini dell'esame dei DDL in oggetto?

Innanzitutto, occorre premettere che adottando la direttiva, il Parlamento ha risposto alle richieste dei cittadini formulate nelle conclusioni della **Conferenza del futuro dell'Europa**, in particolare la proposta 24, paragrafo 6, sulla lotta alla tratta di esseri umani in cooperazione con i paesi terzi; 42, paragrafo 2, sulle le sfide alle frontiere esterne; e 43, paragrafo 1, sulla sicurezza dei migranti.

Dunque, **obiettivo effettivo di questa riforma e dei c.d. nuovi euro-crimini è quello di rafforzare la tutela di persone vulnerabili, in stato di necessità che vengono costrette o indotte a pratiche lesive della propria libertà fisica e morale.**

La direttiva dunque non criminalizza la surrogazione di maternità tout court bensì le forme di sfruttamento e induzione, ovvero, come chiarito dal punto 6 dei Considerando afferma che ***“più specificamente, per quanto concerne la tratta a fini di sfruttamento della maternità surrogata, la presente direttiva pone l'accento su coloro che costringono o convincono con l'inganno le donne a prestarsi come madri surrogate”.***

Tale circoscritta ipotesi, dunque, ha l'obiettivo di estendere la perseguibilità già prevista per altre forme di riduzione o mantenimento in schiavitù previste dalla direttiva del 2011 alle procedure di surrogazione di maternità che, avvalendosi di condotte violente, abusano di posizioni di necessità o debolezza costringendo una donna a portare avanti una gravidanza per altre persone.

E' chiaro dunque che tale previsione va ben oltre a quanto previsto dall'attuale art. 12 comma 6 della legge 40/2004, che il DDL Varchi pedissequamente richiama per poter estendere la punibilità per fatti commessi all'estero da cittadini italiani: infatti la condotta prevista e punita dall'art. 12 comma 6 non fa alcun riferimento a condotte di sfruttamento e abuso, equiparando qualsiasi condotta afferente alla tecnica di fecondazione assistita vietata a cui riconduce un'unica sanzione detentiva e

pecuniaria. Questo in barba al principio della proporzionalità della pena, ma prima ancora all'effettivo contributo causale che una persona possa aver apportato a quella procedura. Da una parte, infatti, **non si considera che tutte le parti coinvolte possano aver volontariamente deciso di intraprendere una procedura medica volta al superamento di una condizione di infertilità o sterilità, e che dunque vi sia il consenso di tutti; dall'altra non si considerano forme feroci di sfruttamento che possano aver abusato di condizioni di necessità o vulnerabilità. In quest'ultimo caso, infatti, sarebbe del tutto inadeguata la sanzione prevista, ovvero la reclusione fino a due anni.**

Questo dimostra che il divieto oggi in vigore, che il DDL non vuole fare altro che estendere a chi lo violi all'estero, è del tutto inadeguato alla realtà che vorrebbe proibire.

Dietro le procedure di gravidanza per altri, specie nei Paesi più poveri e in quei contesti in cui le donne non sono pienamente emancipate, si cela spesso una realtà di sfruttamento, motivo per il quale il legislatore italiano, in accordo con l'art. 21 della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina ha impedito alla donna di fare del proprio corpo una fonte di profitto.

Proprio per questo è necessario che il legislatore, prima di estendere divieti, si concentri su un'identificazione puntuale delle condotte relative a procedure di surrogazione di maternità. Solo una differenziazione di ruoli, condotte e attività e dunque una loro regolamentazione può scongiurare abusi, costrizione e dunque sfruttamento.

La direttiva appena approvata definisce la direzione in cui l'Europa ha scelto di andare e sancisce definitivamente l'inapplicabilità giuridica e politica del divieto previsto dal DDL Varchi. Il c.d. "reato universale" previsto dal DDL Varchi non è adeguato agli standard minimi richiesti dalla direttiva anti-tratta, perché non prevede nello specifico forme di sfruttamento della surrogazione di maternità e le relative pene detentive che il disvalore della condotta richiederebbe (minimo 5 anni di reclusione come prevede la direttiva europea). Il divieto, dunque, è inapplicabile perché vorrebbe sanzionare qualsiasi forma di surrogazione di maternità, senza considerare che potrebbero esserci forme solidali e volontarie, ma è anche inadeguato a colpire condotte di sfruttamento perché non contemplate espressamente.

Alla luce di quanto evidenziato, e alla luce degli obblighi dello Stato italiano derivanti dall'approvazione di suddetta direttiva, che il legislatore si concentri su una regolamentazione dei percorsi di gravidanza per altri prevedendo pene severe per le forme di sfruttamento, in recepimento della direttiva europea.

L'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica, ha promossa una proposta di legge, già presentata lo scorso anno e depositata sia alla Camera che al Senato, che oggi si rivela ancora più adeguata a tali esigenze, in quanto nell'ambito di una scrupolosa regolamentazione dei diritti di tutte le parti coinvolte prevede una modifica all'art. 600 del codice penale. 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".

Tale previsione recepisce di fatto la nuova direttiva europea anti-tratta.