



## Divieto di ricorso alla surrogazione di maternità all'estero A.C. 887

Dossier n° 31 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale  
14 giugno 2023

### Informazioni sugli atti di riferimento

A.C.	887
Titolo:	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
Iniziativa:	Parlamentare
Iter al Senato:	No
Numero di articoli:	1
Commissione competente :	Il Giustizia
Stato dell'iter:	In corso di esame in sede referente

La proposta di legge A.C. 887, adottata come testo base dalla Commissione giustizia, interviene sull'articolo 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), 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» per consentire che tali condotte possano essere perseguite anche quando commesse all'estero. Nel corso dell'esame in sede referente, la pdl è stata modificata al fine di circoscrivere la punibilità al cittadino italiano che ricorre a tali pratiche all'estero.

### Quadro normativo e giurisprudenziale

In base all'[art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004](#) sono due le fattispecie penali punite con la reclusione da 3 mesi a 2 anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro: le norme penali

- la realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione del **commercio di gameti o di embrioni**;
- la realizzazione, organizzazione o pubblicizzazione della **surrogazione di maternità**.

In entrambi i casi, in caso di condanna, in base all'art. 12, comma 9, il medico è soggetto alla pena accessoria della sospensione dall'esercizio della professione da 1 a 3 anni. In base all'art. 12, comma 10, la struttura presso cui è stata praticata la tecnica è soggetta alla sospensione dell'autorizzazione ad eseguire interventi di procreazione assistita e alla revoca della stessa in caso di recidiva o di più violazioni dei divieti previsti dall'art. 12.

Il primo reato, relativo alla **commercializzazione di gameti ed embrioni** ha oggi, dopo la sentenza con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa ([sentenza n. 162 del 2014](#)), una portata diversa rispetto a quella che gli riconosceva il legislatore nel 2004, quando tale pratica di fecondazione era vietata. La legittimità, a talune condizioni, della fecondazione eterologa, infatti, rende legittima anche la cessione di gameti, senza la quale l'eterologa sarebbe impraticabile; ciò non ha comportato, però, per la Cassazione penale, una abrogazione del reato. Richiamando la [direttiva 2004/23/CE](#), che prevede la gratuità e volontarietà della donazione dei tessuti e cellule umane (art. 12) e che impone agli Stati di prevedere che i donatori possano solo ricevere «una indennità strettamente limitata a far fronte alle spese e inconvenienti risultanti dalla donazione», la Corte (sez. III penale, [sentenza n. 36221 del 2019](#)) ha affermato che «l'art. 12, comma 6, della legge n. 40/2004, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale n. 162 del 2014, punisce chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza l'**acquisizione di gameti umani in violazione dei principi di volontarietà e gratuità della donazione**».

il reato di  
commercializzazione  
di gameti ed  
embrioni

Per l'individuazione della condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 12, comma 6, la Corte richiama i principi della direttiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, sulla definizione di norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani; tale direttiva, all'art. 12, prevede la "gratuità" e "volontarietà" della donazione di tessuti e

cellule umane, precisando che i donatori possono solo ricevere "una indennità strettamente limitata a far fronte alle spese e inconvenienti risultanti dalla donazione. In tal caso gli Stati membri stabiliscono le condizioni alle quali viene concessa l'indennità" (facoltà della quale lo Stato italiano non si è avvalso nell'attuazione della suddetta direttiva, avvenuta con il d.lgs. n. 191 del 2007). Pertanto, a parere della Cassazione, sono proprio i menzionati principi di "volontarietà" e di "gratuità" della donazione espressi dalla direttiva "a delineare l'area della rilevanza penale delle condotte di commercializzazione vietate dall'art. 12, comma 6, nel caso di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (che necessita di donazione e trasferimento di gameti), nel senso che l'area della rilevanza penale deve essere individuata in quelle condotte, realizzate in qualunque forma, dirette ad immettere nel mercato (commercializzare) i gameti in violazione dei principi di volontarietà e gratuità della donazione. In tale ambito rientrano nella condotta di commercializzazione anche quelle condotte di reclutamento di donatori/donatrici dietro la prospettiva/corresponsione di una remunerazione, chiaramente dirette alla immissione nel mercato dei gameti, in vista della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo."

La seconda parte del comma 6 punisce invece «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza (...) la **surrogazione di maternità**».

il reato di  
surrogazione di  
maternità

La surrogazione di maternità è una pratica procreativa in virtù della quale una donna si impegna a portare avanti una gestazione per conto di una coppia committente e a consegnare, dopo il parto, il bambino a tale coppia. Se nella maternità surrogata in senso stretto l'embrione risulta dall'interazione di gameti maschili di un membro della coppia e gameti femminili della gestante stessa, può anche avvenire che la fecondazione abbia luogo grazie a spermatozoi riferibili ad un terzo donatore, come anche che la madre surrogata sia in concreto priva di ogni legame genetico con il neonato, avendo condotto la gravidanza a seguito dell'impianto di un ovulo già fecondato, formato dall'unione di cellule riproduttive appartenenti alla coppia c.d. committente, ovvero a terzi donatori (cd. maternità surrogata totale).

Nel nostro Paese la surrogazione di maternità è una **pratica illecita, penalmente sanzionata**, e la stessa Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 162 del 2014 ha precisato che la fecondazione eterologa «va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta "surrogazione di maternità", espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia».

La Corte costituzionale (sent. n. 272/2017, par. 4.2) ha inoltre definito la maternità surrogata quale pratica "che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane".

Con riguardo alla definizione della condotta penalmente rilevante, dalla lettura della norma si ricava che ai fini dell'integrazione della fattispecie non è richiesta alcuna finalità lucrativa, a differenza di quanto accade per la commercializzazione di gameti e di embrioni. Più complesso è individuare i possibili autori del reato in quanto la giurisprudenza non si è espressa in merito, in assenza di una casistica relativa a fatti commessi in Italia.

L'esistenza del divieto in Italia ha portato molti cittadini a ricorrere alle pratiche di **surrogazione di maternità all'estero**, nei Paesi che hanno regolamentato e consentito questa tecnica di procreazione; la maternità surrogata all'estero ha quindi posto ulteriori problemi all'ordinamento nazionale chiamando la giurisprudenza penale e quella civile a chiarire:

- se sia possibile perseguire i cittadini che realizzano la maternità surrogata all'estero, in violazione della norma nazionale ma nel rispetto della normativa straniera;
- se sia possibile perseguire tali cittadini quando chiedono in Italia la trascrizione dell'atto di nascita del minore generato mediante maternità surrogata, per i reati di alterazione di stato (art. 567 c.p.) e false dichiarazioni al pubblico ufficiale su qualità personali (art. 495, co. 2, n. 1, c.p.);
- se l'atto di nascita redatto all'estero, che attribuisce la genitorialità del minore generato mediante maternità surrogata alla coppia c.d. committente, sia trascrivibile in Italia nei registri dello stato civile.

Quanto ai **profili penali**, anzitutto la **Cassazione ha escluso l'applicabilità del citato art. 12, comma 6, ai fatti commessi all'estero**. Sul punto la giurisprudenza della Corte di cassazione è univoca in quanto, affinché il reato commesso in parte all'estero possa rientrare nell'ambito della giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 6, secondo comma, c.p. (che, ai fini del riconoscimento della giurisdizione italiana, richiede che l'azione o l'omissione che lo costituiscono siano avvenute, in tutto o in parte, nel territorio dello Stato, ovvero che si sia ivi verificato l'evento che ne è la conseguenza), occorre che si verifichi nel

giurisprudenza  
penale

territorio dello Stato "anche solo un frammento della condotta" integrante il reato e che la parte di condotta commessa in Italia sia comunque significativa e collegabile in modo chiaro e univoco alla parte restante realizzata in territorio estero; tale connotazione, tuttavia, non può essere riconosciuta ad un generico proposito, privo di concretezza e specificità, di commettere all'estero fatti delittuosi, anche se poi ivi integralmente realizzati (v. da ultimo [Cass. pen., Sez. III, n. 5198 del 2021](#); v inoltre Cass. pen., Sez. VI, n. 56953 del 2017, Cass. pen., Sez. III, n. 35165 del 2017, [Cass. pen., Sez. V, n. 13525 del 2016](#)).

Anche per quanto riguarda il diverso aspetto della **trascrizione degli atti di nascita**, la giurisprudenza penale ha escluso l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 567, secondo comma, c.p. (*alterazione dello stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità*), nel caso di dichiarazioni di nascita effettuate ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 396 del 2000, in ordine a cittadini italiani nati all'estero mediante la tecnica della maternità surrogata eterologa e rese all'autorità consolare sulla base di certificato redatto dalle autorità locali che li indichi come genitori, in conformità alle norme stabilite dalla legge del luogo (v. da ultimo Cass. pen., Sez. VI, [n. 31409 del 2020](#) nella quale la Corte ha statuito che ai fini della configurabilità del delitto di *alterazione dello stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità*, "è necessaria un'attività materiale di alterazione di stato che costituisca un *quid pluris* rispetto alla mera falsa dichiarazione"; v. anche Cass. pen., Sez. V, [n. 13525 del 2016](#); Cass. pen., Sez. VI, n. 48696 del 2016).

giurisprudenza  
civile

Parallelamente, la **Cassazione civile ha sino ad oggi negato la trascrizione** in Italia dell'atto di nascita da maternità surrogata redatto all'estero, per **contrarietà all'ordine pubblico**.

trascrizione  
degli atti di  
nascita

La Cassazione, precisando che l'ordine pubblico internazionale è «il limite che l'ordinamento nazionale pone all'ingresso di norme e provvedimenti stranieri, a protezione della sua coerenza interna» e dunque «non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità internazionale, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili», ha osservato che la maternità surrogata si pone oggettivamente in contrasto con la «tutela costituzionalmente garantita alla dignità umana della gestante» e che «, nel superiore interesse del minore, l'ordinamento giuridico affida la realizzazione di un progetto di genitorialità privo di legame biologico con il nato solo all'istituto dell'adozione - che gode delle garanzie del procedimento giurisdizionale - e non al mero accordo fra le parti» (posizione espressa per la prima volta nella sentenza [Sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001](#), ribadita da SS. UU. [n. 12193 del 2019](#)).

Sulla questione si è espressa, attraverso il [parere consultivo del 15 aprile 2019](#), la **Corte europea dei diritti dell'uomo**, la quale, pur affermando la necessità che la legislazione nazionale preveda la possibilità di riconoscere una relazione del minore nato da pratiche di maternità surrogata con il cosiddetto genitore intenzionale ai fini del rispetto del diritto del medesimo minore al rispetto della vita privata (ex art. 8 CEDU), ha anche statuito che tale riconoscimento, **non deve necessariamente** avvenire consentendo la **trascrizione del certificato di nascita nei registri dello Stato**.

parere CEDU

Partendo dalle affermazioni della CEDU, la I sezione civile della Cassazione è quindi tornata sul divieto di trascrizione degli atti di nascita formati all'estero, sottoponendo la questione alla Corte costituzionale. Con la [sentenza n. 33 del 2021](#) la **Corte costituzionale** ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale concernente l'impossibilità di riconoscere in Italia, perché in contrasto con l'ordine pubblico, un provvedimento giudiziario straniero che attribuisce lo stato di genitori a due uomini italiani uniti civilmente, che abbiano fatto ricorso alla tecnica della maternità surrogata, vietata nell'ordinamento italiano dall'articolo 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004. Difatti, la Corte ha rilevato come, fermo restando il divieto penalmente sanzionato di maternità surrogata, l'attuale quadro normativo non assicura piena tutela agli interessi del bambino nato con questa tecnica, ma ha ritenuto, essendo prospettabili differenti soluzioni legislative - tutte compatibili con il dettato costituzionale - , di non poter intervenire nel merito delle questioni sollevate, nel doveroso rispetto della discrezionalità del legislatore. La Corte ha quindi sottolineato la necessità di un indifferibile intervento del legislatore, al fine di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore. Nella medesima sentenza la Corte costituzionale ha peraltro affermato che il **riconoscimento giuridico del rapporto del bambino con il genitore "intenzionale"** potrebbe essere nel concreto assicurato **"attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi**

sentenze della  
Corte  
costituzionale

**del bambino"**, ma che il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, previsto dall'articolo 44, comma 1, lettera d) della legge n. 184 del 1983, già considerato praticabile dalla Corte di cassazione, "costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, **ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali**" in quanto non attribuisce la genitorialità all'adottante e resta comunque subordinata all'assenso del genitore "biologico", che potrebbe anche mancare in caso di crisi della coppia. Proprio su quest'ultimo punto è intervenuta un'ulteriore sentenza della Corte costituzionale ([n. 79 del 2022](#)) che, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui, mediante rinvio all'articolo 300, secondo comma, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante, ha segnato il **pieno riconoscimento dello status filiationis** e (dei legami parentali ad esso conseguenti) anche al figlio adottato secondo il procedimento di cui all'art. 44 della medesima legge n 184.

L'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della legge n. 184 del 1983 è un istituto che consente l'adozione di minori a prescindere dal loro stato di abbandono (che è invece presupposto essenziale dell'adozione ordinaria). I casi in cui è ammissibile fare ricorso a questo tipo di adozione sono individuati dal citato art. 44, comma 1, e sono i seguenti: a) minore **orfano di padre e di madre**, che può essere adottato da persone legate al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori; b) minore **figlio**, anche adottivo, **del proprio coniuge**; c) minore, orfano di padre e di madre, **portatore di handicap**; d) constatata **impossibilità di affidamento preadottivo**.

## Contenuto

La proposta di legge A.C. 887, nel testo modificato all'esito dell'esame delle proposte emendative, intende punire il **cittadino italiano** che commette il reato di commercializzazione di gameti o il reato di surrogazione di maternità all'estero.

Normativa vigente	A.C. 887 (nel testo come modificato dalla Commissione)
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.	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. <b>Se i fatti di cui al periodo precedente sono commessi all'estero, il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana.</b>

Più nel dettaglio, la proposta di legge aggiunge un periodo al termine del comma 6 dell'art. 12 della legge n. 40 del 2004, al fine di sottoporre alla giurisdizione italiana le **condotte compiute dal cittadino italiano, anche se in territorio estero, ascrivibili ai delitti di commercializzazione di gameti o di surrogazione di maternità**. Qualora riconosciuto colpevole, il cittadino sarebbe quindi punito con le pene previste dal primo periodo del citato comma 6, ovvero la reclusione da 3 mesi a 2 anni e la multa da 600.000 a 1 milione di euro.

Per la legge penale italiana attualmente un fatto configurato come reato in Italia può essere punito quando commesso all'estero purché ricorrano determinate condizioni, differenti a seconda che sia previsto o meno il coinvolgimento di cittadino italiano (in veste di autore del delitto, concorrente dell'autore, oppure vittima del delitto stesso).

La **punibilità dei reati commessi all'estero** è disciplinata agli artt. 7 ss. c.p..

In estrema sintesi, si possono distinguere:

- i reati commessi all'estero, dal cittadino o dallo straniero, **puniti incondizionatamente** secondo la legge penale italiana: si tratta dei reati decritti o richiamati nell'art. 7 c.p., che sono posti a presidio di beni fondamentali dello Stato italiano, e di ogni altro reato per il quale disposizioni speciali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana (come, ad esempio, l'art. 604 c.p. con riguardo ai delitti contro la personalità individuale di cui alla sezione I, Capo III, Titolo XII del Libro II c.p., nonché quelli relativi alla violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, corruzione o adescamento di minorenni );
- i delitti politici commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero puniti secondo la legge penale italiana a condizione che vi sia la richiesta del Ministro della Giustizia e la querela della persona offesa, se si tratta di delitto perseguibile a querela di parte;

[punibilità dei reati commessi all'estero](#)

- **i delitti comuni commessi all'estero** che sono puniti secondo la legge italiana alle condizioni previste dall'art. 9 c.p., se autore del reato è un cittadino italiano, o dall'art. 10 c.p., se autore del reato è uno straniero. In particolare, per quanto **concerne i reati comuni commessi all'estero dal cittadino**, ai sensi dell'art. 9 c.p., l'applicabilità della legge penale italiana è subordinata alla duplice condizione che si tratti di un delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale e che il cittadino sia presente nel territorio dello Stato dopo la commissione del reato. Per i **delitti puniti con la reclusione inferiore nel minimo a tre anni**, ai sensi dell'art. 9 co. 2 c.p., la possibilità di applicare la legge penale italiana è subordinata all'ulteriore condizione che sia stata avanzata richiesta del Ministro della Giustizia, ovvero che sia stata proposta istanza di procedimento o querela da parte della persona offesa.

In quest'ultimo ambito (delitti comuni commessi all'estero) ricadono i delitti previsti dall'art. 12, co. 6, della legge n. 40/2004, pertanto la loro punibilità in Italia è subordinata alle condizioni indicate dall'art. 9 co. 1 e 2 c.p., vale a dire la presenza del reo nel territorio dello Stato italiano e la richiesta del Ministro della giustizia. È tuttavia controverso se l'applicabilità della legge penale italiana ai delitti comuni commessi all'estero dal cittadino (ma il problema si pone in termini analoghi anche con riferimento ai delitti comuni commessi all'estero dallo straniero) sia subordinata anche al requisito della doppia incriminazione, vale a dire alla previsione del fatto come reato sia secondo la legge italiana sia secondo la legge dello Stato dove il reato è stato realizzato.

Al riguardo, la Corte di cassazione - in relazione ad un caso di maternità surrogata all'estero - ha assolto gli imputati dal reato di cui all'art. 12 co. 6 della legge n. 40/2004, riconoscendo una situazione di ignoranza incolpevole della legge penale (Cass. sez. V pen., 10 marzo 2016, n. 13525). La Cassazione ha rilevato l'esistenza di un contrasto sia dottrinale che giurisprudenziale intorno al requisito della doppia incriminabilità e ha ritenuto che tale situazione di incertezza interpretativa determini un errore inevitabile sulla portata applicativa dell'art. 9 c.p. e quindi sulla perseguibilità del reato comune commesso all'estero dal cittadino italiano.

La giurisprudenza ha dunque escluso la sussistenza del reato di cui all'art. 12, comma 6, l. 40/2004 se la maternità surrogata è avvenuta in uno Stato dove questa è lecita. Da ultimo, come sopra ricordato (*v. par. Quadro normativo e giurisprudenziale*) nella sentenza Cass. pen. Sez. III, n. 5198 del 2021, la Corte ha specificato che affinché sia applicabile la legge italiana, ai sensi dell'art. 6 c.p., occorre che l'azione o l'omissione si sia realizzata, in tutto o in parte, in territorio italiano nel senso che è necessario che la parte di condotta commessa in Italia sia comunque significativa e collegabile in modo chiaro ed univoco alla parte restante realizzata in territorio estero, ma tale connotazione non può essere riconosciuta ad un generico proposito, privo di concretezza e specificità, di commettere all'estero fatti delittuosi, anche se poi ivi integralmente realizzati. In particolare, secondo la Cassazione, il reato di cui all'art. 12, comma 6, L. 19 febbraio 2004, n. 40, commesso all'estero, si consuma nel luogo in cui si sottoscrive il contratto di maternità surrogata e col compimento della gestazione per conto di altri, che si conclude con la nascita del figlio, non avendo rilevanza penale, ai fini dell'applicazione della legge italiana, le condotte iniziali volte ad acquisire informazioni sulla fattibilità della pratica, anche se poste in essere in territorio italiano. In ogni caso, l'azione penale esercitata - nel caso di reato commesso interamente all'estero - non può essere utilmente proseguita se manca la richiesta del Ministro della Giustizia di cui all'art. 9, comma 2, c.p. Non viola il principio di tassatività e legalità di cui all'art. 25 Cost. l'interpretazione adeguatrice della suddetta disposizione speciale volta a selezionare, facendo ricorso agli ordinari strumenti ermeneutici, le condotte ritenute di rilevanza penale, in quanto orientata ad aumentare la tipicità della medesima norma incriminatrice.

giurisprudenza  
di legittimità

## Relazioni allegare o richieste

La proposta di legge, di iniziativa parlamentare, è corredata dalla relazione illustrativa.

## Rispetto delle competenze legislative costituzionalmente definite

La proposta di legge incide sulla materia "ordinamento penale" che l'art. 117, comma secondo, lett. l) della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato.

Cost031	Servizio Studi Dipartimento Istituzioni	st_istituzioni@camera.it - 066760-3855	 CD_istituzioni
	Servizio Studi Dipartimento Giustizia	st_giustizia@camera.it - 066760-9148	 CD_giustizia