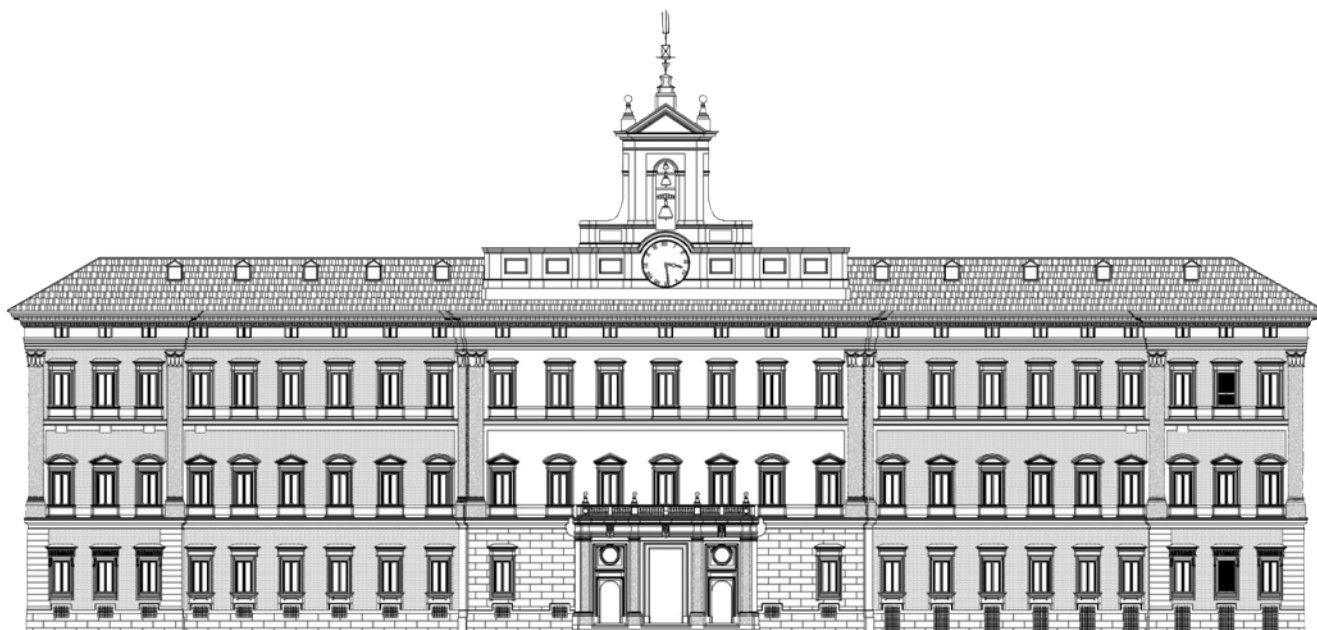




Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di
Progetti di legge



Perseguibilità del reato di surrogazione di maternità
commesso all'estero da cittadino italiano

AA.C. 306 e 2599

Schede di lettura

n. 347

22 settembre 2020

Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di
Progetti di legge

Perseguibilità del reato di surrogazione
di maternità commesso all'estero da
cittadino italiano
AA.C. 306 e 2599

n. 347

22 settembre 2020

Servizio responsabile:

SERVIZIO STUDI – Dipartimento giustizia

☎ 066760-9559 / 066760-9148 – ✉ st_giustizia@camera.it

Hanno partecipato alla redazione del *dossier* i seguenti Servizi e Uffici:

SERVIZIO AVVOCATURA

☎ 066760-9360 – ✉ segreteria_avvocatura@camera.it

La documentazione dei servizi e degli uffici della Camera è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

File: gi0138

INDICE

SCHEDE DI LETTURA

Quadro normativo e contenuto delle proposte di legge	3
▪ L'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004 nell'applicazione della giurisprudenza	3
▪ Il contenuto delle proposte di legge	8
Osservazioni sulla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. (a cura del Servizio Avvocatura)	11

Schede di lettura

QUADRO NORMATIVO E CONTENUTO DELLE PROPOSTE DI LEGGE

Entrambe le proposte di legge all'esame della Commissione intervengono 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*».

Pur avendo il medesimo titolo, ed esprimendo nelle relazioni illustrative la medesima volontà di perseguire il reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano, il testo della proposta C. 603 (*Meloni e altri*) estende la punibilità tanto del commercio di gameti quanto della maternità surrogata ai fatti commessi da chiunque all'estero, mentre la proposta C. 2599 (*Carfagna e altri*) estende la punibilità del solo reato di surrogazione della maternità ai fatti commessi da un cittadino italiano all'estero.

L'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004 nell'applicazione della giurisprudenza

In base all'art. 12, comma 6, dunque, 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:

- 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](#)¹, che prevede la gratuità e volontarietà della donazione dei tessuti e cellule umane (art. 12) e 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**»².

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

La surrogazione di maternità (c.d. utero in affitto) 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 da 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).

Dall'art. 12, co. 6, l. n. 40/2004 non emerge chiaramente né quale tipologia di maternità surrogata il legislatore intenda vietare (solo la surrogazione parziale, solo quella totale oppure entrambe), né cosa si intenda per "realizzazione" della medesima.

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».

¹ 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.

² Nel caso di specie la pronuncia è stata resa in relazione alla condotta di acquisto di gameti umani in cliniche estere da donatrici remunerate e alla successiva rivendita degli stessi in occasione dell'esecuzione di tecniche di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo, con prezzo pagato mediante un aumento del costo delle prestazioni sanitarie.

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.

La selezione dei possibili soggetti attivi del delitto è condizionata dalla accezione più o meno ampia che si attribuisce al concetto di "realizzazione di surrogazione di maternità". Accogliendo una nozione restrittiva, autore del reato sarebbe esclusivamente il medico che realizza l'intervento; in base invece a una interpretazione sistematica, la norma potrebbe applicarsi a tutti i soggetti coinvolti: l'eventuale donatore esterno alla coppia, la coppia stessa, la madre portante, il medico, oltre a quanti pongano in essere le attività prodromiche ad interventi del tipo di quello vietato.

Peraltro, l'inserimento tra i soggetti attivi della madre gestazionale e della coppia di genitori biologici potrebbe ricavarsi anche dalla lettura dell'art. 12, comma 8, della legge n. 40, che non include la "surrogazione di maternità" tra i casi per i quali si stabilisce la non punibilità per l'uomo o la donna cui siano applicate le pratiche di procreazione medicalmente assistita.

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 (c.d. turismo procreativo); 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 dell'art. 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 surrogata³. In sostanza, il cittadino che ricorre alla maternità

³ In particolare, la Corte, nel confermare la sentenza assolutoria di merito, ha richiamato i contrasti giurisprudenziali circa la necessità, ai fini della punibilità in Italia, che il fatto sia

surrogata all'estero non può essere perseguito perché incorre in un errore di diritto inevitabile, ai sensi dell'art. 5 c.p., essendo controversa presso la giurisprudenza la questione se, per punire secondo la legge italiana il reato commesso all'estero (art. 9 c.p.), sia necessario che si tratti di fatto previsto come reato anche nello stato in cui fu commesso (c.d. *doppia incriminabilità*).

Anche per quanto riguarda la **trascrizione degli atti di nascita**, la giurisprudenza penale ha escluso l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 567, comma 2, 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 (utero in affitto) 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 (cfr. Cassazione penale, Sez. V, [sentenza n. 13525 del 2016](#); Sez. VI, [sentenza n. 48696 del 2016](#)⁴).

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.**

Si ricorda che, ai sensi degli artt. 15, 17 e 18 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (c.d. ordinamento dello stato civile) le dichiarazioni di nascita devono "farsi secondo le norme stabilite dalla legge del luogo alle autorità locali competenti, se ciò è imposto dalla legge stessa", con immediato inoltro all'autorità diplomatica o consolare competente, la quale trasmette gli atti all'ufficiale dello stato civile del comune italiano pertinente. Quest'ultimo provvede alla relativa trascrizione, a meno che ravvisi la contrarietà degli atti all'ordine pubblico. Il limite dell'ordine pubblico è poi espressamente richiamato dall'art. 65 della legge n. 218 del 1995 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*) in relazione all'idoneità dei "provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia" a produrre effetti in Italia.

Secondo la Corte (cfr. [Sez. I, sentenza 11 novembre 2014, n. 24001](#)⁵) infatti, il divieto di maternità surrogata esprime un principio di ordine pubblico «in ragione

previsto come reato anche nello Stato in cui è commesso, il che - traducendosi in un errore sulla portata applicativa della norma incriminatrice - esclude la consapevolezza, da parte dell'agente, della rilevanza penale della sua condotta.

⁴ La vicenda penale in questione coinvolgeva una coppia italiana, alla quale era stato contestato di aver commesso, in concorso, il reato di cui all'art. 567, co 2 c.p. per aver alterato lo stato civile di due neonati producendo false certificazioni che indicavano la partner committente come madre dei bambini nati in Ucraina, in seguito a pratiche di fecondazione eterologa e gravidanza con maternità surrogata. La Suprema Corte nel negare la configurabilità del reato di alterazione di stato nel caso in questione ha precisato che, dal momento che secondo la legge ucraina la maternità surrogata è consentita laddove il 50% del patrimonio genetico del nato provenga da uno dei genitori committenti, il certificato rilasciato alle suddette condizioni non può che ritenersi perfettamente lecito.

⁵ Con tale decisione la Suprema Corte ha negato, per contrarietà all'ordine pubblico, la trascrizione nei registri dello stato civile di un atto di nascita formato in Ucraina, che attribuiva la

della tutela costituzionalmente garantita alla dignità umana della gestante, e tenuto conto 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». Il principio è stato affermato anche dalle **Sezioni Unite civili** (cfr. [sentenza n. 12193 del 2019](#)) che hanno precisato che i valori tutelati dal divieto di maternità surrogata - dignità della gestante e istituto giuridico dell'adozione - sono ritenuti dal legislatore prevalenti sull'interesse del minore a vedere riconosciuti, pur in assenza di un legame biologico, i rapporti sviluppatasi con soggetti che se ne prendono cura, all'esito di un bilanciamento al quale non può sostituirsi il giudice. Ciò non esclude, peraltro, la possibilità di dare rilievo al rapporto che il genitore d'intenzione ha sviluppato con il minore ricorrendo ad ulteriori strumenti messi a disposizione dall'ordinamento, quale ad esempio l'**adozione in casi particolari** (ex art. 44, co. 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983), che rappresenta una clausola di chiusura del sistema.

Sul punto è intervenuta anche la **Corte europea dei diritti dell'uomo**, con un [parere consultivo del 15 aprile 2019](#), nel quale pur avendo affermato che il diritto del minore nato da pratiche di maternità surrogata al rispetto della vita privata (ex art. 8 CEDU) richiede che la legislazione nazionale preveda la possibilità di riconoscere una relazione del minore con il cosiddetto genitore intenzionale, ha anche statuito che tale riconoscimento, potendosi delineare anche delle soluzioni diverse rispettose del superiore interesse del minore, **non** deve **necessariamente** avvenire consentendo la **trascrizione del certificato di nascita nei registri dello Stato**.

Partendo dalle affermazioni della CEDU, che sottolineano come l'art. 8 della Convenzione imponga alle legislazioni nazionali di prevedere la possibilità di riconoscere la relazione tra il minore nato da maternità surrogata e il cosiddetto genitore intenzionale, la **I sezione civile della Cassazione** è tornata sul divieto di trascrizione degli atti di nascita formati all'estero, sottoponendo la questione alla Corte costituzionale. Con l'[ordinanza n. 8325 del 2020](#) la I sezione ha introdotto la **questione di legittimità costituzionale** dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40, dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000 e dell'art. 64, comma 1, lett. g), della legge n. 218 del 1995, nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della "maternità surrogata" del cd. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione,

genitorialità di un bambino generato mediante surrogazione di maternità ad una coppia priva di ogni legame biologico con il minore.

nonché con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione al rispetto degli obblighi internazionali di cui all'art. 8 della CEDU, alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei minori e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali UE. Attualmente **la questione è pendente** dinanzi alla Corte costituzionale.

Il contenuto delle proposte di legge

Le proposte di legge A.A.C. 306 (*Meloni e altri*) e 2599 (*Carfagna e altri*) hanno il medesimo titolo, che indica la volontà di perseguire il reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano, ma presentano una diversa formulazione, dalla quale deriva una diversa portata dell'intervento normativo.

Normativa vigente	A.C. 306 Legge n. 40 del 2004 Articolo 12 (<i>Divieti generali e sanzioni</i>) comma 6	A.C. 2599
Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblica 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 pubblica 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. Le pene stabilite dal presente comma si applicano anche se il fatto è commesso all'estero.	Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblica 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 reato di surrogazione di maternità è perseguibile anche quando è commesso in territorio estero da un cittadino italiano.

La proposta di legge Meloni intende punire chiunque – tanto cittadino italiano quanto straniero - commette il reato di commercializzazione di gameti o il reato di surrogazione di maternità all'estero.

La proposta di legge Carfagna intende punire il solo cittadino italiano che commetta all'estero il reato di surrogazione di maternità.

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

Ai sensi di tali norme l'applicazione della legge italiana è incondizionata in relazione ai reati elencati nello stesso articolo 7 c.p. e caratterizzati da particolare gravità – quali, ad esempio, i delitti contro la personalità dello stato – nonché ad **ogni altro reato per il**

quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscano l'applicabilità della legge penale italiana.

Secondo gli artt. 8 c.p. (*Delitto commesso dallo straniero*), 9 c.p. (*Delitto comune del cittadino all'estero*) e 10 c.p. (*Delitto comune dello straniero all'estero*) l'applicazione della legge penale italiana è invece subordinata alla sussistenza di alcuni presupposti.

L'art. 9, con riguardo al delitto compiuto da cittadino italiano, prevede in primo luogo che il reato sia rilevante se punito con una pena limitativa della libertà personale. Inoltre, la disposizione richiede: la presenza del cittadino nel territorio dello Stato italiano, nel caso in cui la durata della pena predetta non sia inferiore a tre anni nel minimo editto (comma 1); un'apposita richiesta del Ministero della Giustizia, ovvero l'istanza di procedimento o di querela da parte della persona offesa, nel caso in cui la durata della pena sia inferiore (comma 2).

Analogamente a quanto dispone l'art. 9, l'art. 10 stabilisce che per i delitti comuni del cittadino all'estero puniti con la sola multa e per le contravvenzioni, la legge penale italiana non è né valida né efficace, mentre lo è per i delitti puniti con pena detentiva. Per i delitti contro lo Stato od un cittadino italiani, la cui pena è l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, occorrono, alternativamente, la richiesta di procedimento del Ministro della Giustizia o la richiesta di procedimento della persona offesa. Occorre, inoltre, la presenza del reo nel territorio dello Stato (art. 10, 1° co.).

Per quanto riguarda i delitti contro uno Stato estero od uno straniero puniti con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni la legge prevede tre condizioni di procedibilità: la richiesta ministeriale, la presenza del colpevole (o supposto tale) nel territorio dello Stato e che l'extradizione del colpevole non sia stata concessa dallo Stato italiano od accettata dallo Stato in cui ha commesso il delitto o dallo Stato a cui appartiene (art. 10, cpv.).

Sebbene le norme citate non dispongano in tal senso, è controverso in giurisprudenza se la punibilità del fatto commesso all'estero dipenda dall'ulteriore elemento della c.d. "doppia incriminazione", che sussiste ove esso sia previsto come reato tanto dalla legge italiana, quanto dalla legge straniera (tale requisito è richiesto dall'art. 13 c.p. in materia di estradizione). Al riguardo si ricorda che la Corte di Cassazione con la sentenza del 10 marzo 2015, n. 13525 ha precisato che: "La questione se, per punire secondo la legge italiana il reato commesso all'estero, sia necessario che si tratti di fatto previsto come reato anche nello Stato in cui fu commesso (c.d. doppia incriminabilità) è controversa in giurisprudenza. Tale circostanza assume sicuro rilievo ai fini della consapevolezza della penale perseguibilità della condotta, in quanto l'errore investe la portata applicativa dell'art. 9 c.p. L'errore sul precetto è inevitabile nei casi di impossibilità di conoscenza della legge penale da parte di ogni consociato dovuta alla mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa oppure alle incertezze di interpretazione giurisprudenziale".

Si ricorda inoltre che l'art. 604 c.p. prevede, con riguardo ai delitti contro la personalità individuale (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, che le disposizioni del codice penale si applichino altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano, ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero dallo straniero in concorso con cittadino italiano. In quest'ultima ipotesi lo straniero è punibile quando si tratta di delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e quando vi è stata richiesta del Ministro della Giustizia.

Per la legge penale italiana, dunque, attualmente un fatto configurato come reato in Italia può essere punito anche 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).

Entrambe le proposte in esame estendono la punibilità delle condotte commesse in Paese estero anche quando tale Paese non qualifichi le stesse come illecite.

Tuttavia, mentre la proposta C. 2599 (*Carfagna*) limita l'estensione della punibilità al reato di surrogazione di maternità compiuto da cittadino italiano all'estero, la formulazione della proposta C. 306 (*Meloni*) - nonostante il titolo della proposta stessa e la relazione di accompagnamento sembrerebbero riferirsi al fatto compiuto da cittadino italiano - consente incondizionatamente la perseguibilità dello straniero che commette all'estero un fatto considerato reato in Italia (art. 12, comma 6, legge n. 40/2004), anche in assenza di coinvolgimento di cittadini italiani o di interessi dello Stato italiano. La punibilità della condotta di surrogazione di maternità (così come quella di commercializzazione dei gameti) sarebbe dunque configurabile anche nei confronti dello straniero che abbia realizzato le suddette condotte in un Paese che le considera legittime.

Andrebbe valutata l'opportunità di coordinare il titolo della proposta di legge C. 306 al contenuto della stessa.

**OSSERVAZIONI SULLA COMPATIBILITÀ CON LA CONVENZIONE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO.**
(a cura del Servizio Avvocatura)

Le due proposte di legge (Meloni 306 e Carfagna 2599) sono volte a estendere in vario modo – oltre i limiti fissati dagli articoli da 7 a 10 del codice penale – la **punibilità di un reato commesso all'estero**. In particolare, si tratta delle condotte connesse alla **maternità surrogata**.

Con le specificazioni che si diranno, esse **non appaiono in diretto contrasto** con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 8 che prescrive il rispetto della **vita privata e familiare**.

Le proposte, infatti, si limitano a ribadire la posizione italiana in ordine alla maternità surrogata, stabilendo che l'interesse punitivo dello Stato si estende nei confronti di chiunque commetta tali fatti.

La Corte europea di Strasburgo ha infatti ripetutamente affermato che la disciplina della maternità surrogata rientra nell'**ampio margine di discrezionalità legislativa** degli Stati sottoscrittori, soprattutto in ragione delle differenze di regolazione tra i diversi Paesi e del mancato raggiungimento in sede di Consiglio d'Europa di un consenso allargato sulla materia. Da questo punto di vista, sono chiare sia la sentenza **Mennesson c. Francia** del 2014 (v. nn. 75 e 79) sia la **Paradiso e Campanelli c. Italia** del 2017 (v. nn. 183-184).

Nondimeno, le proposte di legge qui in esame (come, del resto, il testo attualmente vigente del comma 6 dell'art. 12 della legge n. 40 del 2004) potrebbero rivelarsi - all'atto pratico – confliggenti con l'art. 8 CEDU **riferito al minore nato** dalle pratiche di maternità surrogata.

Si è posto, infatti, il problema dello **status** e dell'**affidamento** dei bambini nati da tali tecniche praticate in Paesi diversi da quelli di residenza. Nei casi sottoposti alla Corte EDU, le autorità nazionali si erano rifiutate di **trascrivere nei registri dello stato civile** gli atti di nascita dei minori e (nel caso italiano) di consentire l'adozione da parte dei ricorrenti.

Tuttavia, nel caso *Paradiso e Campanelli*, i ricorrenti erano **i membri della coppia** che si era limitata a stipulare in Russia il contratto di maternità surrogata, ma **nessuno dei due** aveva dato un contributo biologico alla nascita, sicché la Corte EDU (sia pure in seconda battuta, in sede di *Grande Chambre*, dopo che la II sezione nel 2015 aveva constatato una violazione) ha deciso per la non violazione dell'art. 8, anche perché l'atto di nascita formato in Russia poteva definirsi ideologicamente falso ai sensi della legge italiana (dal momento che indicava la signora Paradiso quale madre effettiva del nato).

Per un approfondimento sul caso v. anche il [Quaderno 2015 dell'Osservatorio della Camera sulla giurisprudenza della Corte EDU](#) (pag. 37 ss.).

L'esito è stato diverso nel caso francese. Qui i ricorrenti (che avevano stipulato il contratto di affitto d'utero negli Stati Uniti) erano sia la coppia sia i minori; e l'uomo era il padre biologico dei figli (v. ancora la sentenza **Menesson**, nn. 7-10).

La Corte ha concluso che – in relazione ai membri della coppia – non v'era stata violazione dell'art. 8, a motivo che la mancata trascrizione nei registri francesi dell'atto di nascita (con relativa indicazione di genitori e figli) non aveva comportato per gli adulti ricorrenti un'interferenza sproporzionata nel loro diritto alla vita privata e familiare, soprattutto sul piano pratico, dato che la convivenza tra loro e i minori non era mai stata in discussione (v. nn. 87-95).

Al contrario, in relazione ai **minori nati** dalla maternità surrogata, la Corte EDU ha osservato che – sebbene la Francia legittimamente potesse perseguire fini di deterrenza della pratica dell'affitto d'utero - la mancata indicazione nei registri dello stato civile francesi della loro filiazione con i genitori non solo ledeva il loro diritto all'identità personale ma rischiava di pregiudicare anche l'esercizio dei diritti ereditari. Dovendo in tal caso prevalere l'interesse dei minori, la Corte **ha riconosciuto una violazione** dell'art. 8 (v. nn. 96-101). Nello stesso senso la Corte EDU si è determinata nel coevo caso **Labassee c. Francia** del 2014.

*Successivamente, nel corso degli sviluppi amministrativi e giudiziari interni del caso **Menesson**, la Corte di cassazione francese ha nuovamente investito la Corte EDU in sede consultiva (ai sensi del Protocollo addizionale n. 16, ratificato dalla Francia, ma non dall'Italia). Nella nuova pronunzia del **10 aprile 2019**, la Corte EDU ha ribadito il proprio orientamento, sicché la Cassazione francese ha – definitivamente – stabilito che l'atto di nascita potesse rimanere trascritto nei registri dello stato civile.*

*Viceversa, in un recente caso (ancora non definitivo: **D. c. Francia** del 16 luglio 2020) la Corte EDU non ha riconosciuto la violazione dell'art. 8 (anche in combinato disposto con l'art. 14, sul divieto di discriminazioni), neanche in relazione alla minore coinvolta. Il motivo della sentenza si basa sull'elemento di fatto che il certificato di nascita che i ricorrenti intendevano trascrivere era **falso**, poiché le autorità dell'Ucraina (paese in cui era stata portata avanti la gravidanza per conto altrui) aveva indicato la donna francese quale "madre nelle intenzioni e, dunque, madre genetica". Questo caso – pertanto – appare molto simile a quello esaminato in **Paradiso e Campanella**.*

Da ultimo, deve essere sottolineato che l'art. 1 CEDU prescrive che gli Stati sottoscrittori **devono assicurare il rispetto** dei diritti pervisti nella Convenzione a tutti i soggetti sottoposti alla **loro giurisdizione**. E' noto altresì che tale rispetto

involge aspetti di tipo negativo (*id est*: non interferenza) e di tipo positivo (obblighi di protezione).

Le proposte di legge in esame sono volte a estendere il novero dei soggetti sottoposti alla giurisdizione italiana e – pertanto - potrebbero allargare l'ambito di applicazione di tali doveri.