

BOZZE DI STAMPA

15 ottobre 2024

N. 1 ANNESSO

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

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 (824)

PROPOSTE DI QUESTIONE PREGIUDIZIALE

QP1

BAZOLI, BOCCIA, MIRABELLI, ROSSOMANDO, VERINI, D'ELIA

Il Senato,

in sede di esame del disegno di legge recante "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",

premessi che:

la maggioranza con il provvedimento in esame ha scelto di configurare la surrogazione di maternità quale reato universale. In particolare, il disegno di legge all'esame di quest'Aula aggiunge un nuovo periodo al comma 6, articolo 12, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, al fine di sottoporre alla giurisdizione penale italiana le condotte compiute dal cittadino italiano, riferibili alla gestazione per altri, anche se poste in essere in territorio estero;

il provvedimento *de quo* consente dunque di perseguire penalmente condotte commesse in un Paese estero anche quando tale Paese non qualifichi le stesse come illecite, avvalendosi di una possibilità già prevista, a determinate condizioni, dall'ordinamento penale italiano ai sensi degli articoli 7 e seguenti del codice penale;

la scelta operata solleva questioni complesse sul piano del diritto penale internazionale, appare del tutto impropria, di chiara ispirazione propa-

gandistica e di evidente matrice identitaria ed ideologica, nonché priva di ogni utilità sul piano concreto;

considerato che:

preliminarmente si evidenzia come la volontà di configurare la gestazione per altri come reato universale, in deroga al principio generale della territorialità, confligga con il fatto che tale pratica nel panorama internazionale sia disciplinata in modo assai diversificato: consentita in alcuni Stati solo per fini altruistici, in altri anche per fini commerciali, in altri ancora sanzionata in qualunque sua forma;

nel nostro ordinamento costituiscono reati universali quelli percepiti come tali a livello internazionale, in tal senso basti pensare ai crimini di guerra, la pirateria, la tortura, il genocidio. Del tutto impropria appare, dunque, l'intenzione di istituire un reato universale in relazione ad un fatto che non è universalmente assunto come tale;

rilevato inoltre che:

quanto ai profili penali, la Corte di Cassazione ha escluso l'applicabilità dell'articolo 12, comma 6, ai fatti commessi all'estero. Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte è univoca in quanto, affinché il reato commesso in parte all'estero possa rientrare nell'ambito della giurisdizione italiana ai sensi dell'articolo 6, secondo comma, del codice penale occorre che si verifichi nel 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. La giurisprudenza ha fornito una nozione ampia del concetto di "in parte", ritenendo sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice italiano qualsiasi condotta che si inserisca nella serie di comportamenti diretti alla realizzazione dell' illecito: in ragione dell' ampio collegamento con la giurisdizione italiana così accolto resta integra la punibilità secondo il nostro ordinamento, oltre che nel caso di nascita del bambino in Italia, in tutti i casi in cui l' accordo di surrogazione sia stato concluso in territorio italiano o comunque sia stata posta in essere in Italia qualsiasi condotta, quale ad esempio il pagamento del corrispettivo pattuito, eziologicamente collegata all' evento della surrogazione;

l'articolo 7 del codice penale ha riconosciuto il criterio della universalità ad alcuni specifici reati che esigono la punizione del colpevole, cittadino o straniero, in qualsiasi luogo siano stati commessi, in ragione della loro capacità lesiva di interessi fondamentali dello Stato, come di tutta evidenza, la gestazione per altri non ha nulla di simile ai reati contro la personalità dello Stato o contro i suoi elementi identificativi, come il sigillo o le monete, che hanno un'impronta intrinsecamente extraterritoriale. A quanto detto si aggiunga il fatto che, stante la lieve entità della pena prevista per tale delitto, è possibile il ricorso ad istituti deflattivi che consentirebbero di non arrivare

ad una sentenza di condanna e in ogni caso di evitare l'esecuzione della pena detentiva;

va altresì ricordato come ai sensi dell'articolo 9, secondo comma, del codice penale, qualsiasi delitto comune punito con pena inferiore nel minimo a tre anni, e quindi anche la gestazione per altri, è già punibile se commesso interamente all'estero da cittadini italiani a richiesta del Ministro della giustizia, ovvero a istanza o a querela della persona offesa;

è ulteriormente da osservare che secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, il predetto articolo 9 del codice penale consente di punire all'estero un reato comune commesso da cittadini solo ove sussista la doppia incriminazione, configurando, quindi, tale elemento come requisito implicito di punibilità del delitto comune commesso dal cittadino all'estero e come strumento regolatore dei rapporti di cooperazione giudiziaria internazionale tra i vari Paesi;

la maggioranza di Governo sembra voler prescindere da tale requisito, non ponendosi la questione della implausibilità di una fattiva collaborazione dello Stato estero per l'accertamento di un fatto considerato lecito nel suo ordinamento e dunque del rischio di ridurre l'affermazione della giurisdizione italiana ad una mera enunciazione simbolica;

la scelta operata dal predetto disegno di legge risulta, infine, del tutto disallineata rispetto alle sollecitazioni più volte dirette al legislatore dalla Corte Costituzionale a trovare in tempi rapidi, con un intervento da ultimo definito indifferibile, uno strumento di definizione dello status dei minori nati da gestazione per altri. Dietro la scelta della maggioranza sembra leggersi il rifiuto di apprestare soluzioni normative ai problemi scaturiti dall'utilizzo delle nuove tecniche riproduttive, seguendo una linea politica tesa soltanto alla individuazione del nemico comune da sconfiggere. A ciò si aggiunga il chiaro intento di colpire - tra le coppie che ricorrono alla gestazione per altri - in particolar modo le coppie formate da due uomini le quali, pur essendo ampiamente minoritarie nel quadro complessivo del ricorso a tale pratica rispetto alle coppie eterosessuali, sono le uniche a non avere alcuna possibilità di celare il ricorso a detta pratica. Una scelta che, dunque, aggrava il quadro di preoccupante e intollerabile assenza di tutela per le figlie e i figli delle coppie omogenitoriali e indifferenza rispetto al dovere di rispondere ad una esigenza sociale che attiene ai diritti fondamentali delle persone, e soprattutto dei minori, che si trovano a vivere in una perdurante condizione di incertezza giuridica, rispetto alla quale il giudice delle leggi ha sollecitato un intervento del legislatore, in tal senso leggasi le sentenze n. 32 e 33 del 2021. Siamo dunque di fronte a una grave frattura, l'ennesima, tra le istituzioni, per il mancato rispetto delle decisioni e delle sollecitazioni della Corte Costituzionale, che è organo di garanzia dei diritti;

delibera,

ai sensi dell'articolo 93 del Regolamento, di non procedere all'esame del disegno di legge n. 824.

QP2

MAIORINO, LOPREIATO, PATUANELLI, ALOISIO, BEVILACQUA, BILOTTI, CASTELLONE, CASTIELLO, CATALDI, CROATTI, DAMANTE, DI GIROLAMO, Barbara FLORIDIA, GUIDOLIN, Ettore Antonio LICHERI, Sabrina LICHERI, LOREFICE, MARTON, MAZZELLA, NATURALE, NAVE, PIRONDINI, PIRRO, SCARPINATO, SIRONI, TURCO

Il Senato,

in sede di esame del disegno di legge recante: "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.";

premessi che:

il disegno di legge in esame interviene sull'articolo 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante «*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*», che 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*»;

obiettivo della presente proposta è la perseguibilità del cittadino italiano per il reato di surrogazione di maternità anche nei casi in cui il fatto sia commesso all'estero;

in tal modo vi sarebbe l'estensione della rilevanza penale della maternità surrogata all'estero del pari a quanto avviene per quella realizzata in Italia. In altri termini, un soggetto che decida di recarsi all'estero per eseguire tale tecnica sarebbe perseguibile al rientro in Italia, a prescindere dal fatto che quel dato comportamento sia considerato legittimo nel Paese straniero, quale vero e proprio esercizio di un diritto, con ciò determinandosi notevoli problemi di compatibilità con i principi cui è ispirato il nostro sistema penale. Infatti, secondo la dottrina maggioritaria la punibilità all'estero di un reato comune commesso dal cittadino italiano è subordinata al principio della doppia incriminazione, configurato come requisito implicito della punibilità nonché come strumento regolatore dei rapporti di cooperazione giudiziaria internazionale tra i vari Paesi;

considerato che:

la citata previsione dell'art. 12, comma 6 andrebbe letta in combinato disposto con quanto previsto dal codice penale. La condotta penalmente rile-

vante secondo la legge italiana può essere perseguita se commessa all'estero - come indica l'art. 9 c.p. - laddove (nei casi di pena restrittiva della libertà personale inferiore nel minimo a tre anni, come è il caso della considerata fattispecie) vi sia la richiesta del Ministro della giustizia, in tal modo facendo venire meno l'obbligatorietà dell'azione penale in favore del rilievo che assume l'iniziativa politica nell'ambito di casi in cui acquistano rilevanza i rapporti fra Stati. Di converso il cittadino risulta punibile, a prescindere dalla richiesta ministeriale, se commette in territorio estero il delitto per il quale si prevede la sanzione penale pari all'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, sempre che si trovi nel territorio dello Stato. Quindi sulla base delle norme attualmente vigenti sarebbe già perseguibile il delitto di maternità surrogata realizzata in territorio estero da cittadino italiano, qualora lo stesso rientri all'interno del territorio, sempreché vi sia richiesta da parte del Ministro. Non si hanno, però, notizie di richieste di procedimenti da parte di alcun Ministro della Giustizia; ben che meno dell'attuale Ministro Nordio;

L'irragionevolezza dell'intervento la si coglie anche analizzando nel concreto come la norma vada ad inserirsi all'interno del sistema penale. Da un lato, infatti, la disposizione è volta alla creazione di una sorta di punibilità universale per il cittadino che commette il reato all'estero, ma, dall'altro, la sanzione prevista sarebbe totalmente priva di effettività in quanto la forbice edittale, attestandosi da un minimo 3 mesi ad un massimo 2 anni, non consentirebbe la punibilità in concreto del reo. Infatti, proprio in ragione della modesta pena prevista - in quanto il Legislatore all'epoca dell'inserimento del delitto all'interno dell'ordinamento l'aveva considerato un reato di scarsa offensività - rende possibile l'applicabilità di molteplici istituti ovvero: la particolare tenuità del fatto, la sospensione condizionale, la messa alla prova;

ciò evidenzia ancor di più - ove mai fosse necessario - l'intrinseca contraddittorietà del disposto normativo che determina a sua volta un profilo di illogicità della portata normativa stessa sia rispetto all'ordinamento interno che a quello internazionale. Calando nel caso concreto il disegno di legge in esame ciò comporterebbe una evidente disparità di reazioni da parte dell'ordinamento al verificarsi delle medesime condotte ma poste in essere da soggetti diversi. Il caso di una coppia di nazionalità differente (di cui una italiana) ma residenti in Italia che si rechi all'estero per realizzare la surrogazione di maternità. Il risultato sarebbe che il cittadino italiano sarebbe perseguibile penalmente mentre l'altro no. Ulteriore caso è rappresentato dalla coppia di medici l'uno americano, l'altra italiana che lavorano presso strutture che realizzano la maternità surrogata, ovviamente in paesi nei quali è lecito praticarla. Cosa accadrebbe al rientro in Italia? L'una verrebbe perseguita, l'altro no. Non vi è chi non veda l'irragionevolezza di una portata normativa che, di fronte alle medesime condotte, va ad implementare un trattamento sanzionatorio differente. Il principio costituzionalmente garantito dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini, previsto all'articolo 3 della Costituzione, sarebbe inevitabilmente compromesso dall'approvazione del disegno di legge in esame;

sarebbe stato, invece, preferibile agire su di un altro piano. Infatti, molto più coerente con l'ordinamento, sarebbe stato distinguere tra la situazione che vede la donna sottoporsi volontariamente alla gestazione per altri e quella, invece, che mediante coercizione vi sia costretta. Il principio di offensività e il conseguente disvalore della condotta si palesa come assolutamente differente a totale detrimento della seconda ipotesi e, quindi, il trattamento sanzionatorio, dovrebbe essere maggiormente incisivo. L'inserimento della maternità surrogata tra le condotte fine dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e tratta avrebbe avuto l'effetto di tutelare la personalità individuale da forme di aggressione particolarmente pervasive che elidano ovvero comprimano fortemente la dignità di un essere umano;

considerato, ancora, che:

il pericolo maggiore che deriverebbe dall'approvazione del testo di legge è rappresentato dal certo affievolimento dei livelli di tutela del nato all'estero da maternità surrogata. Andrebbe, infatti, scoraggiato qualsiasi tentativo di scardinamento di quei principi convenzionali volti a ribadire la preminenza dell'interesse del minore nel bilanciamento con gli altri diritti costituzionalmente rilevanti. Il disegno di legge in esame, invero, lungi dal risolvere l'annoso problema del riconoscimento dello *status* giuridico del nato, aggraverà piuttosto quel 'vuoto di tutela' nei confronti dei figli, la cui necessità di protezione è stata ribadita dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale nonché dai giudici di Strasburgo;

con la Sentenza n. 33 del 2021 la Corte Costituzionale ha mosso un importante monito al Legislatore circa la necessità di prevedere adeguati strumenti di tutela nei confronti del minore nato al di fuori delle ipotesi consentite dal nostro ordinamento, come a seguito di ricorso a tecniche di maternità surrogata avvenute all'estero, al fine di addivenire ad un corretto bilanciamento tra la finalità di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata e l'imprescindibile necessità di assicurare il diritto dei minori. Nell'individuare possibili soluzioni, ha ritenuto che il riconoscimento giuridico del rapporto del bambino con il genitore di intenzione possa essere nel concreto assicurato attraverso la procedura di adozione in casi particolari. Il ricorso a quest'ultima procedura costituisce, allo stato attuale, il punto di caduta trovato dall'ordinamento. Una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al soddisfacimento a pieno del superiore interesse del minore;

ogni soluzione, quindi, che non dovesse offrire al minore alcuna *chance* di un tale riconoscimento, sia pure *ex post* finirebbe per strumentalizzare la persona del minore in nome della finalità di disincentivare il ricorso alla pratica della maternità surrogata. Anche l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte EDU afferma la necessità, alla luce dell'art. 8 CEDU, che i bambini nati mediante maternità surrogata, anche negli Stati parte che vietino il ricorso a tali pratiche, ottengano un riconoscimento giuridico del «legame di filiazione» (*lien de filiation*) con entrambi i componenti della coppia che ne

ha voluto la nascita, e che se ne sia poi presa concretamente cura (sentenza *Menesson c. Francia*; sentenza *D. c. Francia*);

come rilevato dalla pronuncia della Corte Costituzionale, 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, in quanto interprete della collettività nazionale. Si tratta di tutelare soprattutto la persona nata venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Le garanzie per il nuovo nato vanno considerate non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione (CFR. artt. 30 e 31 Cost.) ma ancor prima ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità (CFR. art. 2 Cost.). Indiscutibile è l'interesse del minore a che tali legami abbiano riconoscimento non solo sociale ma anche giuridico, a tutti i fini che rilevano per la vita del bambino stesso - dalla cura della sua salute, alla sua educazione scolastica, alla tutela dei suoi interessi patrimoniali e ai suoi stessi diritti ereditari -; ma anche, e prima ancora, allo scopo di essere identificato dalla legge come membro di quella famiglia o di quel nucleo di affetti, composto da tutte le persone che in concreto ne fanno parte;

considerato, in fine, che:

il disegno di legge in esame risulta, quindi, da un lato distonico rispetto agli obiettivi che si prefigge in quanto, come analizzato, inattuabili e, dall'altro, anacronistico perché, da un lato, non coglie lo spirito delle pronunce che segnano l'evoluzione giurisprudenziale sul punto e, dall'altro, non persegue l'invito della Corte di adeguamento del diritto vivente alle insopprimibili esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da gestazione per altri. D'altronde il disegno di legge in esame, deviando rispetto al solco tracciato dalle pronunce della Corte costituzionale, sulla scorta della giurisprudenza europea, va semplicisticamente ad irrobustire l'apparato sanzionatorio previsto per la maternità surrogata il che, in futuro, non potrà che risolversi in un ulteriore indebolimento della condizione - già fragile - in cui versano i minori nati all'estero da maternità surrogata,

delibera:

ai sensi dell'articolo 93 del Regolamento, di non procedere all'esame del disegno di legge n. 824.

QP3

DE CRISTOFARO, CUCCHI, Aurora FLORIDIA, MAGNI

Il Senato,

in sede di esame del disegno di legge, recante "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"

premessò che:

nel nostro Paese la surrogazione di maternità è una pratica illecita, penalmente sanzionata dall'articolo 12 comma 6 della legge n. 19.2.2004 n. 40 - il quale 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» - con l'obiettivo di rendere perseguibili tali condotte, messe in atto da cittadini italiani, anche all'estero;

il disegno di legge in esame al Senato interviene sul citato comma 6 dell'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 estendendo la punibilità della condotta, già reato quando attuata sul territorio nazionale, introducendo una nuova ipotesi di reato nei confronti di «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità», cioè «anche se il fatto è commesso all'estero»;

la proposta disposizione penale prevede che ricorrendo questa nuova fattispecie l'autore sia sanzionato «con la reclusione da tre mesi a due anni e con una multa da 600.000 a un milione di euro»;

il provvedimento avrebbe quindi il fine di sottoporre alla giurisdizione italiana le condotte compiute da chiunque, anche in territorio estero, dirette alla commercializzazione di gameti o di surrogazione di maternità;

si propone, dunque, di rendere universale il reato di cui all'articolo 12 della legge 20/2004 e quindi perseguibile anche all'estero, anche se commesso in Stati dove il ricorso alla maternità surrogata è pienamente legale;

ad oggi essa è permessa in oltre 65 stati, in 35 la legge sancisce l'accesso unicamente alla gravidanza solidale. In Europa, i Paesi che consentono di accedere alla gravidanza per altri sono Cipro, Grecia, Macedonia del nord, Portogallo, Ucraina e Regno Unito. In tutti e sei i Paesi, la maternità surrogata è autorizzata solo nella sua forma solidale, cioè senza alcun pagamento a chi porta avanti la gestazione, tranne la compensazione delle spese.

I Paesi che permettono unicamente la gestazione per altri nella sua forma solidale, ai sensi di specifiche leggi nazionali, sono: in Europa, Cipro, Grecia, macedonia del nord, Portogallo, Regno Unito e Ucraina; in Africa, Benin e Repubblica Sudafricana; in Asia, India, Kirghizistan, Thailandia e Vietnam; in Oceania, lo Stato dell'Australia meridionale, dell'Australia occidentale, Canberra, Nuovo Galles del sud, Queensland, Tasmania, Territori del nord, Victoria e la Nuova Zelanda; nel Nord America, gli otto Stati canadesi di Alberta, Columbia britannica, isole del principe Edoardo, Manitoba, Nuova

Scozia, Ontario Saskatchewan, Terranova, Labrador e i quattro Stati statunitensi, Louisiana, Michigan, Nebraska e Virginia; nel Meso America, Cuba, e in Sud America l'Uruguay.

Inoltre, ci sono altri 36 Stati in cui la pratica è accessibile e ammissibile pur in assenza di una legge precisa, come Brasile, Argentina, Ecuador, Colombia, molti Stati degli Stati Uniti, lo Sri Lanka o l'Iran: ciò permette a cittadini italiani di ricorrere a tale tecnica di procreazione medicalmente assistita in una serie di Stati che la consentono, quindi nel rispetto della legge locale, nonostante in Italia essa costituisca reato;

L'ordinamento nazionale consente l'introduzione di fattispecie penali di tipo universale solo quali eccezioni al più generale principio di territorialità espresso nell'art. 6, comma 1, del codice penale, secondo il quale il diritto penale italiano è applicabile solo entro i limiti dei confini dello Stato; questo principio può essere derogato in una serie definita di casi. Nel dettaglio, questo principio può essere derogato in una serie di casi: ai sensi dell'articolo 7, commi da 1 a 4 c.p. per condotte riconducibili alla lesione di fondamentali interessi dello Stato, indicate espressamente dal codice penale (delitti contro la personalità dello Stato, falsità in monete e in sigilli dello Stato, delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato); ai sensi dell'articolo 7, comma 5 c.p. in presenza di beni e valori la tutela dei quali è riconosciuta di interesse dell'intera comunità internazionale (ad esempio, genocidio, pirateria, terrorismo); ai sensi degli articoli 9 c.p. e 10 c.p. per reati considerati gravemente lesivi di diritti e interessi, ciò in base a una norma che conseguentemente li sanziona con una elevata pena detentiva oppure in base a una valutazione del ministro della Giustizia. Questo in particolare è quanto sancito dal codice penale all'art. 9, che prevede la perseguibilità di cittadini italiani per crimini commessi oltre confine che siano punibili con l'ergastolo o con la reclusione nel minimo non inferiore a tre anni oppure, in caso di pena detentiva inferiore, quando ci sia una specifica richiesta del ministro della Giustizia (l'art. 10 c.p. prevede la punibilità degli stranieri alle stesse condizioni, ma la reclusione nel minimo basta non sia inferiore a un anno);

È dunque possibile che la giurisdizione penale italiana possa estendersi anche a reati commessi fuori dal territorio nazionale. Ma ricomprendere tra tali reati la surrogazione di maternità è giuridicamente infondato, oltre che contrario a una serie di principi di rango costituzionale interno e internazionale;

Infatti, il disegno di legge in esame fa rientrare la gestazione per altri compiuta all'estero tra i reati perseguibili universalmente attraverso il richiamo espresso, contenuto nella relazione di accompagnamento, all'art. 7, c. 1, n. 5 c.p. Ma come detto, la deroga al principio di territorialità prevista da questa norma, si basa sul riconoscimento a livello universale del disvalore della condotta realizzata e chiaramente non può essere questo il caso della GPA, che è legale in diversi paesi in Europa e nel mondo;

La stessa circostanza che la maternità surrogata sia legale in molti ordinamenti rende palese che non si tratti di un reato "cosmopolita". D'altra

parte se così fosse, cioè se la GPA venisse contrastata e punita quasi ovunque, i proponenti il disegno di legge non avrebbero sentito la necessità di prevedere che tale pratica venga sanzionata in qualunque Stato sia realizzata, quindi anche in quelli ove invece essa è praticata conformemente alla legge locale. Di conseguenza, siccome la GPA non è una condotta considerata universalmente lesiva di diritti e interessi, non può rientrare nella previsione dell'art. 7, comma 1, n. 5;

essa non può nemmeno rientrare nell'altra categoria di reati di cui all'art. 9 del codice penale, per i quali è prevista la perseguibilità, se commessi fuori dall'Italia, quando siano punibili con l'ergastolo o comunque con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, oppure su richiesta del ministro della Giustizia. Infatti per la surrogazione di maternità la pena detentiva massima è di due anni e, pertanto, servirebbe sempre l'intervento del Ministro. Inoltre, ci sarebbe un'ulteriore condizione da rispettare: la doppia incriminazione. Nonostante l'art. 9 non contenga un'espressa indicazione di questo requisito, autorevole dottrina (tra gli altri, Marinucci, Dolcini, Gatta) ritiene che, per perseguire gli autori di reati consumati all'estero, questi ultimi debbano essere punibili come illeciti penali oltre che dalla legge italiana, pure dall'ordinamento del luogo in cui sono commessi. Quindi, per incriminare chi ricorre alla GPA oltre i confini nazionali, tale pratica dovrebbe essere considerata reato non solo in Italia, ma anche nello Stato ove è compiuta. Dunque, la disposizione di cui si propone l'introduzione, non essendo tesa a tutelare un valore riconosciuto come universale, né prevedendo siano rispettate altre condizioni che rendono la GPA perseguibile ovunque - in primis che tale pratica sia almeno qualificata come reato nel paese in cui è posta in essere - è viziata da irragionevolezza, e in quanto tale quindi viziata da incostituzionalità;

il disegno di legge in esame infatti risulta viziato sotto il duplice profilo del rispetto del principio di ragionevolezza e proporzionalità, principi immanenti del nostro sistema giuridico che influiscono sia sul potere legislativo che su quello esecutivo e giudiziario. La ragionevolezza è da intendersi come controllo di razionalità della legge nonché, all'interno del giudizio di eguaglianza, come criterio di giustificazione delle differenze di trattamento e, infine, come proporzionalità. La proporzionalità è, dunque, nella prospettiva qui adottata, una declinazione del principio di ragionevolezza e, in quanto tale, è considerata al contempo come principio costituzionale globale e come il tratto caratterizzante di tutti i moderni sistemi costituzionali;

principio di ragionevolezza e di proporzionalità, corollari di ogni altro principio costituzionale, sono nel caso *de quo* violati in modo manifesto laddove si consideri che la norma in questione, prevedendo la punibilità di «chiunque» anche «all'estero», pare riguardare non solo i cittadini italiani, ma anche gli stranieri che concorrano a "realizzare, organizzare o pubblicizzare" la GPA, inclusi medici, infermieri e altri soggetti;

al di là della concreta punibilità - basti pensare che le autorità estere non sarebbero tenute a collaborare con quelle italiane nella raccolta delle prove, se nel proprio Stato una certa condotta non è reato - la previsione si basa

sul presupposto che ogni cittadino straniero debba conoscere la legge italiana, e ciò è un assurdo giuridico;

di conseguenza, peraltro il disegno di legge si pone in aperta violazione, con ogni evidenza, del principio di colpevolezza di cui all'articolo 27, che richiede la percezione, da parte del soggetto agente, del significato anti-giuridico del fatto che sta compiendo;

la pretesa di incriminare chiunque concorra a una surrogazione di maternità in qualunque paese, anche in quelli nei quali essa è legale, estendendo la giurisdizione italiana a fatti che non costituiscono reato nel luogo in cui sono compiuti, sembra rappresentare il tentativo dell'Italia di imporre la propria "sovranità punitiva" su «tutto il globo terraqueo»: in questo modo, l'Italia dimostrerebbe di voler imporre le proprie scelte valoriali, e di conseguenza quelle di politica criminale, anche agli Stati che hanno fatto scelte diverse, finendo per calpestarne gli ordinamenti. E ciò è un assurdo non solo sul piano giuridico, ma anche su quello sostanziale;

come se non bastasse nel 2021 (sentenza n. 33) la Corte costituzionale ha sollecitato il legislatore ad adottare una disciplina che dia ai bambini nati da GPA maggiori garanzie di quelle offerte dall'adozione in casi particolari, richiamando la necessità di salvaguardare la proporzionalità tra la compressione degli interessi del minore rispetto allo scopo di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità. La nuova legge inasprisce la perseguibilità della GPA, al fine di dissuadere dal ricorso a tale tecnica di procreazione, senza al contempo rafforzare la tutela dei bambini venuti al mondo a seguito di GPA, come chiesto dalla Consulta;

tale opzione normativa rischia non solo di essere priva di efficacia deterrente, ma pure di favorire la clandestinità del ricorso a tale pratica anche all'estero, a discapito delle garanzie per il minore e per le donne coinvolte, andando così in direzione opposta a quella indicata dalla Corte costituzionale. Si incorrerebbe così in un ulteriore cortocircuito, che il legislatore nazionale non dovrebbe esimersi dal valutare;

la Corte costituzionale ha recentemente avuto modo di rammentare (sentenza n. 102 del 2020) che il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei "migliori interessi" (best interests) o dell'"interesse superiore" (intérêt supérieur) del minore, secondo le formule utilizzate nelle rispettive versioni ufficiali in lingua inglese e francese, fu espresso anzitutto nella Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959. Di qui tale principio è confluito - tra l'altro - nell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell'art. 24, comma 2, CDFUE. Tale principio è stato altresì considerato dalla giurisprudenza della Corte EDU come specifica declinazione del diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU. Il principio in parola è stato felicemente riformulato da una risalente sentenza della Corte costituzionale con riferimento all'art. 30 Cost., come necessità che nelle decisioni concernenti il minore venga sempre ricercata «la soluzione ottimale "in concreto" per l'interesse del

minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior "cura della persona"» (sentenza n. 11 del 1981); ed è stato ricondotto da plurime pronunce altresì all'ambito di tutela dell'art. 31 Cost. (C. Cost., sentenze n. 272 del 2017, n. 76 del 2017, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014). La giurisprudenza costituzionale pacificamente ritiene che l'interesse di un bambino accudito sin dalla nascita da una coppia che ha condiviso la decisione di farlo venire al mondo è quello di ottenere un riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale, già lo uniscono a entrambi i componenti della coppia, ovviamente senza che ciò abbia implicazioni quanto agli eventuali rapporti giuridici tra il bambino e la madre surrogata;

indiscutibile è l'interesse del bambino a che tali legami abbiano riconoscimento non solo sociale ma anche giuridico, a tutti i fini che rilevano per la vita del bambino stesso - dalla cura della sua salute, alla sua educazione scolastica, alla tutela dei suoi interessi patrimoniali e ai suoi stessi diritti ereditari -; ma anche, e prima ancora, allo scopo di essere identificato dalla legge come membro di quella famiglia o di quel nucleo di affetti, composto da tutte le persone che in concreto ne fanno parte.

un secondo e non meno importante profilo, attiene all'interesse del minore a che sia affermata in capo a costoro la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali agli interessi del minore che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali. Per queste ragioni, del resto, l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte EDU afferma la necessità che i bambini nati mediante maternità surrogata, anche negli Stati parte che vietino il ricorso a tali pratiche, ottengano un riconoscimento giuridico del «legame di filiazione» (*lien de filiation*) con entrambi i componenti della coppia che ne ha voluto la nascita, e che se ne sia poi presa concretamente cura (sentenza Mennesson contro Francia, paragrafo 100; sentenza D. contro Francia, paragrafo 64);

dal complesso delle pronunce rese sul tema dalla Corte di Strasburgo, si evince che - anche a fronte della grande varietà di approccio degli Stati parte rispetto alla pratica della maternità surrogata - ciascun ordinamento gode, in linea di principio, di un certo margine di apprezzamento in materia; ferma restando, però, la rammentata necessità di riconoscimento del «legame di filiazione» con entrambi i componenti della coppia che di fatto se ne prende cura. Il disegno di legge in esame appare del tutto contro-corrente, fuori dal tempo, per niente rispettoso dei principi internazionali sopra esplicitati, interviene su un tema complesso senza alcuna sensibilità per gli interessi dei bambini già nati. Attua una forzatura in senso pan-penalista, omettendo peraltro di intervenire per aggiornare le obsolete normative vigenti in tema di trascrizione e adozioni;

la disposizione proposta viola quindi il principio di ragionevolezza e proporzionalità che sono considerati immanenti rispetto a ogni altro principio costituzionale;

in tal modo si pone in contrasto anche con il principio di uguaglianza sancito espressamente dall'articolo 3 della Costituzione, che impone al le-

gislatore di configurare le norme dell'ordinamento in termini adeguati al fine perseguito. Inoltre, per costante giurisprudenza costituzionale, l'articolo 3 della Costituzione «vieta irragionevoli equiparazioni di trattamento di situazioni differenziate» (Corte costituzionale, sent. 102 del 2020), come previsto, invece, dal disegno di legge, che assimila il reato di surrogazione di maternità a ben più gravi condotte criminali, aventi anche rilievo internazionale;

inoltre è contrastante con il principio di colpevolezza di cui all'articolo 27 della Costituzione, posto che punisce condotte di soggetti che non possono avere consapevolezza dell'anti-giuridicità delle stesse, considerato che sono attuate in Paesi in cui il fatto stesso è perfettamente legale;

in ultimo, il disegno di legge in esame non raccoglie il pressante invito della Corte costituzionale che con la sentenza n. 33 del 2021 è chiarissima nel sottolineare la doverosità di interventi legislativi che garantiscano la tutela del nato da maternità surrogata, a prescindere dalla illiceità della condotta dei genitori, che non può mai ricadere e riverberarsi negativamente ai danni del minore.

Tutto ciò premesso, delibera

ai sensi dell'articolo 93 del Regolamento del Senato, di non procedere all'esame del disegno di legge n. 824.
