

AUDIZIONE SENATO
23 MAGGIO 2024
PROF. ALBERTO GAMBINO

All'interno della legge n. 40 del 2004, recante *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, il legislatore ha introdotto il divieto assoluto di surrogazione di maternità all'art. 12, comma 6, l. n. 40 del 2004.

La scelta legislativa di ricorrere allo strumento penale per reprimerne la realizzazione, la organizzazione, la pubblicizzazione e la commercializzazione di maternità surrogata è tutt'ora vigente e pienamente operante.

La legittimità costituzionale dell'impostazione accolta dal legislatore nel 2004 è stata confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale, che ha confermato il disvalore della pratica per l'ordinamento italiano. Nella sent. n. 272 del 2017, la Corte costituzionale ha riconosciuto *“l'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale”*, una pratica che *“offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane”*.

Tale pratica che prevede la commercializzazione e lo sfruttamento del corpo della donna nelle sue capacità riproduttive e la reificazione del bambino, ritenuto oggetto di scambio, è in contrasto con i principi bioetici ma anche giuridici dell'ordinamento italiano. In particolare, tale pratica lede nel profondo la dignità umana dal momento che mercifica il corpo umano, contrattualizzando le relazioni umane e il nascere dell'essere umano.

L'art. 21 della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina (1997) afferma che *“Il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto”*. Tale principio è ribadito dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nel *“divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro”*, e costituisce uno dei principi etici fondamentali. Anche il Comitato nazionale per la bioetica (CNB), si è espresso più volte in passato contro la mercificazione del corpo umano¹, in particolare in tema di compravendita di organi a fini di trapianto. Il CNB ha, inoltre, approvato nel 2016 una mozione chiara sul tema, con la quale ha definito la maternità surrogata come *“un contratto lesivo della dignità della donna e del figlio sottoposto come un oggetto a un atto di cessione”*.

Si ricorda a tal proposito come la dignità umana è un limite, costituzionalmente previsto, alla libertà di iniziativa economica nell'ordinamento italiano (art. 41 Cost.); un limite oggettivo, come ha avuto modo di chiarire la Corte costituzionale nella sentenza n. 141 del 2019 in tema di prostituzione.

¹ v. ad esempio *Mozione sulla compravendita di organi a fini di trapianto*, 18 giugno 2004; *Mozione sulla compravendita di ovociti*, 13 luglio 2007; *Parere sul Traffico illegale di organi umani tra viventi*, 23 maggio 2013

In tale prospettiva, i disegni di legge in esame intendono tutti rafforzare la tutela penale contro il delitto di surrogazione di maternità, estendendo l'ambito territoriale di perseguibilità dei fatti di reato.

La sostanziale inapplicabilità dell'attuale norma incriminatrice dell'art. 12, comma 6, ai fatti di surrogazione del cittadino italiano all'estero, affermata da precedenti giurisprudenziali, comporta che per poter rendere effettivo il divieto per i fatti commessi all'estero, si debba introdurre un divieto specifico.

Anche estendendo l'ambito di indagine, oltre il terreno strettamente giuridico, si condivide l'intento di arrestare una pratica lesiva della dignità umana, che viola la relazione madre-figlio che si istaura e si sviluppa sin dall'inizio del concepimento.

La *ratio* comune dell'intervento legislativo è il contrasto al fenomeno del c.d. turismo procreativo, cioè il ricorso da parte di cittadini italiani alla pratica in Paesi stranieri, dove quest'ultima è ammessa, per rendere effettivo il divieto di maternità surrogata previsto dalla legge n. 40, oggi nella sostanza eluso.

La perseguibilità del delitto commesso all'estero intende contrastare così lo sfruttamento della donna, la mercificazione del corpo umano, la reificazione del bambino, equiparato a bene di scambio, lo stravolgimento delle relazioni umane, che la maternità surrogata sempre comporta. Il rafforzamento degli strumenti penalistici, in grado di agire anche in via preventiva, dovrebbe quanto meno limitare la surrogazione di maternità commessa dal cittadino all'estero. Di conseguenza, dovrebbe anche ridursi la problematica dello *status* dei nati al di fuori del modello consentito per maternità surrogata all'estero.

Si evidenzia a tal proposito come non vi sia contrasto tra le norme che reprimono la surrogazione di maternità e la tutela del minore già nato da surrogazione di maternità. Si ricorda ad esempio come la sentenza delle Sezioni unite civili n. 38162 del 2022, pur facendo divieto del riconoscimento in Italia dello status di genitori ottenuto dalla coppia dei committenti la maternità surrogata, ammette che si possano comunque tutelare i diritti del minore, ricorrendo alla disciplina dell'adozione in casi particolari ex art. 44, comma 1, lett. d), L. n. 184 del 1983².

La nuova norma penale introdotta dal legislatore avrebbe in ogni caso effetto per il futuro, punendo i fatti commessi dal cittadino all'estero dal momento della sua entrata in vigore.

² «Poiché la pratica della maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta e gli scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e a fortiori l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della *lex loci*. Nondimeno, anche il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale. L'ineludibile esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d). ».

Tutti i disegni di legge hanno in comune la scelta di ricorrere allo strumento penale per contrastare l'elusione del divieto di maternità surrogata all'estero.

L'atto n. 824, già approvato alla Camera nel luglio 2023, interviene sull'art. 12 della legge n. 40, al comma 6, aggiungendo un nuovo periodo per sottoporre alla giurisdizione italiana le condotte compiute dal cittadino italiano all'estero. Mentre inizialmente si era proposto, anche alla Camera, di introdurre un c.d. "reato universale", un fatto punibile da chiunque commesso in qualsiasi luogo, la proposta di legge approvata e ora in discussione al Senato vorrebbero introdurre il delitto commesso dal cittadino italiano.

Il disegno di legge n. 245, prevede anch'esso l'aggiunta al comma 6 del reato quando la maternità surrogata è compiuta all'estero, ma in questo caso non riguarda il solo cittadino italiano, ma "chiunque".

Il disegno di legge n. 163 estende anch'esso l'ambito di applicazione delle norme vigenti alle condotte poste in essere all'estero da cittadini italiani. La previsione ulteriore, secondo la quale le autorità diplomatico-consolari italiane e gli uffici di stato civile, nel procedere alla legalizzazione dei documenti di nascita, sono obbligati a richiedere se la nascita sia avvenuta mediante il ricorso alla pratica della surrogazione di maternità, sembra non necessaria ai fini dell'intervento del legislatore e poco chiara nella sua formulazione e negli intenti (quale è la finalità? quale è l'uso di una simile informazione? cosa succede se non si rispetta tale obbligo? ecc...).

Il disegno di legge n. 475, si discosta di più dai precedenti, recando una disciplina autonoma, recante "*Norme in materia di contrasto alla surrogazione di maternità*", con pene più elevate – reclusione da 4 a 10 anni multa da 600.000 a due milioni di euro – con la previsione di una sanzione anche per il pubblico ufficiale che annota nei registri dello stato civile il nato da maternità surrogata. Il tentativo di creare una specifica e autonoma normativa di contrasto alla maternità surrogata sembra, tuttavia, essere eccessivamente ampio e generico, non cogliendo il centro: la definizione della pratica di maternità surrogata, ad esempio, sembra essere estremamente generica e potrebbe creare in futuro problematiche interpretative. Una normativa ampia e specifica in materia avrebbe bisogno di definizioni puntuali e dettagliate; dovrebbe, inoltre, specificare le tutele per il bambino oggetto del contratto.

Sembrirebbe, pertanto, più adatta allo scopo la scelta di inserire la modifica all'interno della legge n. 40 e dei suoi principi generali, a tutela di tutti i soggetti coinvolti, a partire proprio dal concepito (v. art. 1 l. n. 40), come fa il ddl n. 824 e il n. 245.

Alcune considerazioni conclusive, anche oltre l'ambito strettamente giuridico, appaiono necessarie, nell'ottica di fornire un contributo migliorativo alle proposte.

La prima: potrebbe essere utile inserire una definizione di maternità surrogata, che ne delinei le diverse modalità, prevedendo una sanzione penale significativamente più incisiva per la pratica "commerciale" rispetto a quella classificabile come "altruistica" (senza alcun scopo di lucro). Anche sul piano morale, del resto, le due fattispecie rivestono una gravità differente, rimanendo chiaro che lo scopo di lucro rende particolarmente ripugnante ed tutto inaccettabile tale pratica, che mercifica e sfrutta il corpo della donna, ledendo gravemente nel profondo la sua dignità.

La seconda: potrebbe inserirsi una tutela più specifica per il nato, completamente assente nelle proposte di legge, anche valorizzando l'istituto dell'adozione in casi particolari.

Infine, potrebbe essere auspicabile un intervento più diretto volto a incidere concretamente su chi lucra sul corpo della donna e "commercializza", anche attraverso siti internet e pubblicità. La pubblicità commerciale di diverse aziende straniere che offrono tali servizi di maternità surrogata andrebbe concretamente sanzionata e punita, essendo la pratica già illegale e vietata: si tratta, infatti, di comunicazioni pubblicitarie di reati perpetrati a danno di soggetti particolarmente vulnerabili.