

REATO UNIVERSALE DI «GPA», COSA RISCHIANO I FIGLI

di **Guido Camera**

In Italia la gestazione per altri è un delitto da vent'anni. L'articolo 12 comma 6 della legge 40/2004 punisce con la reclusione da tre mesi a due anni e la multa da 600mila euro a un milione chiunque in qualsiasi forma realizza, organizza o pubblicizza la surrogazione di maternità. Con il definitivo via libera del 16 ottobre alla legge che modifica questa norma, il Parlamento ha rafforzato il divieto penale esistente assoggettando alla giurisdizione nazionale i cittadini italiani che commettono il reato all'estero.

La maternità surrogata è lecita in molti Stati esteri. La legge penale nazionale era aggirabile per gli italiani, che ne avevano le possibilità economiche. Per la Cassazione (sentenza 5198/2020) non rientrava nel perimetro della condotta penalmente rilevante l'attività di richiesta di informazioni a una struttura estera, se poi la pratica veniva realizzata per intero fuori dai confini nazionali. Con la sentenza 13525/2016 la Corte aveva invece sancito la non punibilità della condotta degli imputati, incorsi in un errore scusabile sulla legge italiana, visto che nello Stato in cui si erano recati la maternità surrogata era lecita. Per lo stesso motivo è stato escluso il delitto di alterazione di stato, punito dall'articolo 567 del Codice penale, se esiste un certificato di nascita conforme alle norme del paese di nascita (sentenza 31409/2020).

Estendendo la giurisdizione italiana alle condotte commesse all'estero, il legislatore si propone ora di colpire il fenomeno del turismo procreativo.

La previsione di un reato universale non è una novità per il nostro ordinamento. Deroche al principio di territorialità sono previste dal Codice penale per i

delitti politici e per quelli comuni commessi all'estero, da cittadini e stranieri. Prima dell'ultima modifica, anche la gestazione per altri realizzata all'estero poteva essere punita in Italia, in base all'articolo 9, comma 2, del Codice penale; la procedibilità era però subordinata alla richiesta del ministro della Giustizia. La nuova legge non rende più necessaria questa condizione, incentivando quindi le indagini sui fatti commessi all'estero.

L'articolo 604 del Codice penale individua poi una serie di reati sessuali e contro la personalità individuale che sono puniti in Italia quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o in danno di cittadino italiano. Lo straniero che ha agito in concorso con il cittadino italiano può essere



La legge non spiega gli effetti sui bambini della condanna di chi realizza la maternità surrogata

punito se si procede per delitto punito con pena non inferiore nel massimo a cinque anni e lo richiede il ministro della Giustizia.

La contrarietà della maternità surrogata rispetto al nostro ordinamento è stata a più riprese ribadita dalla giurisprudenza. Le Sezioni unite della Cassazione (sentenza 38162/2022) hanno negato la possibilità di trascrivere nei registri civili italiani gli atti di nascita dei minori generati all'estero con questa pratica sul presupposto che «il ricorso a operazioni di 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».

Con la sentenza 33/2021 la Corte costituzionale ha spiegato che la finalità di disincentivare la surrogazione di maternità è legittima, anche perché mira a evitare rischi di sfruttamento di donne vulnerabili. La giurisprudenza, nel contempo, ha cercato di proteggere i diritti del minore, attraverso il riconoscimento del legame sorto con il genitore di intenzione, vista la legalità della maternità surrogata all'estero. La soluzione è stata individuata nell'adozione in casi particolari disciplinata dall'articolo 44, comma 1, lettera d) della legge 184/1983. Tuttavia, nella sentenza 33 la Consulta ha invitato il legislatore a trovare «soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore».

L'introduzione del reato universale vuole intervenire a monte, con la convinzione che la paura della sanzione penale scoraggi gli italiani dal ricorrere alla maternità surrogata. La nuova legge però non spiega quello che accadrà al minore, in caso di condanna dei genitori; condanna che riguarderebbe sia i genitori biologici, sia quelli di intenzione. Le conseguenze negative per il figlio – di natura psicologica, prima ancora che giuridica – si possono immaginare, visto che, tecnicamente, «il corpo del reato» sarebbe un bambino estraneo alle scelte di chi ha contribuito, a vario titolo, a farlo venire al mondo. E, come ha ricordato la Consulta con la sentenza già citata, bisogna evitare di «strumentalizzare la persona del minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla maternità surrogata».