



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d’iniziativa dei senatori D’ASCOLA, SCHIFANI, CASINI, ALBERTINI,  
Luciano ROSSI, DI GIACOMO, BILARDI, AIELLO, BIANCONI, CONTE,  
DALLA TOR, PAGANO, TORRISI, DI BIAGIO, Luigi MARINO, ROMANO  
e FORMIGONI**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 23 MARZO 2016**

Disciplina del divieto di maternità surrogata

ONOREVOLI SENATORI. - L'articolo 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, punisce ogni forma di maternità surrogata. Tema, questo, strettamente correlato a quello delle unioni civili.

Tuttavia, il divieto penalistico può essere facilmente eluso dal momento che le relative pratiche sono consentite in paesi diversi dall'Italia. Pertanto esso risulta del tutto ineffettivo per l'ovvia ragione che i soggetti i quali intendano farvi ricorso possono agire in Stati dove sono consentite e, rientrando in Italia, non possono essere puniti, come confermato già da alcune pronunce dei tribunali italiani (si veda ad esempio la sentenza del tribunale di Varese, udienza dell'8 ottobre 2014).

Orientamento giurisprudenziale, questo, tra l'altro del tutto condivisibile anche sul piano dogmatico, dal momento che in fattispecie del genere difetta la cosiddetta clausola della «doppia incriminazione». In altri termini la condotta che secondo la legge italiana costituirebbe reato, se commessa all'estero (là dove invece è lecita), non è punibile.

Il divieto di punire in Italia queste condotte se commesse all'estero riguarda poi anche il ben più grave delitto di alterazione di stato (articolo 567 codice penale), in quanto le legislazioni di taluni paesi a vario titolo consentono a coloro i quali ricorrono all'«utero in affitto» di dichiararsi genitori del bimbo in tal modo procreato (cfr. sul punto, la giurisprudenza già richiamata).

È pertanto necessario risolvere il problema costituito dalla facile e a tutti nota, anche perché pubblicamente esibita, trasgressione di una disposizione penale nazionale preordinata alla tutela di beni giuridici posti a tutela della persona umana.

Sul punto non si può dunque trascurare la necessità di attribuire effettività ad un divieto facilmente eluso, mediante il compimento, già sul territorio italiano, di atti preparatori, se non addirittura parzialmente esecutivi.

A tal proposito l'articolo 1 del presente disegno di legge consente di punire sul territorio italiano chi abbia compiuto all'estero condotte che, analogamente a quanto disposto dall'articolo 604 codice penale in materia di turismo sessuale, possono definirsi di «turismo a fini di procreazione».

Al riguardo si segnala come la disposizione che si intende introdurre escluda dalla punibilità la madre biologica, perché soggetto che anzi deve essere protetto in quanto vittima di sfruttamento a fini di procreazione e che frequentemente si trova in condizioni di difficoltà economiche e di emarginazione. Nonché tutti i soggetti che all'estero abbiano concorso alla realizzazione delle pratiche di procreazione (a differenza di quanto dispone l'articolo 604 codice penale).

Uno specifico intento selettivo ha pure ispirato la previsione della punibilità per i fatti rilevanti ai sensi dell'articolo 567 del codice penale, quando siano commessi all'estero, limitatamente ai casi di concorso di reati.

Con riferimento all'applicazione della legge penale italiana a fatti commessi all'estero e ai dubbi che in relazione a questo specifico punto potrebbero essere sollevati ci permettiamo di osservare quanto segue.

Secondo le più autorevoli ricostruzioni scientifiche la legge penale italiana è, quanto alla sua sfera di applicazione in rapporto al territorio, caratterizzata dal principio della tendenziale universalità. Al riguardo basterà

ricordare che, dopo l'iniziale riferimento al principio di territorialità di cui all'articolo 6 del codice penale, il successivo articolo 7 contiene un catalogo di reati ai quali è sempre applicabile la legge penale italiana - senza alcun condizionamento alla punibilità e procedibilità - indipendentemente dal luogo in cui essi siano stati commessi. Se ciò non bastasse, gli articoli 9 e 10 codice penale eliminano ogni dubbio. Questi ultimi infatti, seppure nel rispetto di talune condizioni che variamente ne limitano l'applicazione, in relazione alle soglie edittali e alla presenza di talune condizioni di procedibilità, nonché alla condizione di punibilità costituita dalla presenza del cittadino o dello straniero nel territorio dello Stato, impongono l'applicazione della legge penale italiana. Questa si applica nei confronti di costoro nel caso in cui abbiano commesso all'estero un reato contro un cittadino o lo Stato italiano, ovvero addirittura anche contro un cittadino o uno Stato estero. Da ciò risulta che la legge penale italiana è applicabile anche al caso limite di un cittadino straniero che all'estero abbia commesso un reato ai danni di un cittadino straniero ovvero di uno Stato straniero.

Quanto sopra osservato, nel confermare l'evocato principio dell'applicazione tendenzialmente universale della legge penale italiana, dimostra che il proposto articolo 1 del disegno di legge asseconda i principi che sin dal 1931, anno di entrata in vigore dell'attuale codice penale, guidano i criteri applicativi della legge penale italiana quanto al territorio.

Vi è poi da sviluppare un ulteriore decisivo rilievo che attiene agli aspetti sostanziali della tutela attuata attraverso il diritto penale.

Ogni pratica di maternità surrogata comporta la strumentalizzazione del corpo femminile e la sua commercializzazione. Si può dire che essa si risolve in una vicenda che evoca un drammatico mercato del corpo femminile attraverso la compravendita di ga-

meti, embrioni, ovociti, la quale addirittura si conclude con la sottrazione, dietro compenso economico, del frutto del concepimento. Non è azzardato qualificare l'intero contesto qui richiamato come una nuova forma di schiavitù alla quale sono soggette donne che si trovano in condizioni di particolare bisogno economico e versano in situazioni di spiccato degrado sociale. Un misto quindi di sfruttamento, approfittamento di condizioni di emarginazione al quale non sono nemmeno estranei profili di discriminazione su base razziale e intellettuale per il maggior costo di uteri messi a disposizione da donne più dotate dal punto di vista intellettuale o appartenenti ad etnie presentate come «superiori».

Né sarebbe improprio, con riferimento a vicende siffatte, il richiamo alla prostituzione, se si considera che ci si trova dinanzi alla commercializzazione di attività sessuali compiute nell'interesse di terzi, ossia per conto di soggetti estranei al rapporto sessuale.

Il quadro sin qui tracciato assume uno specifico rilievo nel diritto internazionale. È vero che non esistono trattati internazionali che vietano il cosiddetto «utero in affitto»; circostanza, questa, del tutto ovvia dal momento che pratiche siffatte sono del tutto recenti e pertanto sul punto manca un adeguato dibattito internazionale.

Tuttavia se si riflette sulle considerazioni sopra sviluppate e in particolare sul fatto che attraverso queste forme di maternità surrogata si sfrutta e si strumentalizza la donna, ci si approfitta di condizioni di emarginazione, ignoranza, povertà, e di un generalizzato stato di bisogno, che a quest'ultima viene sottratto il bambino appena nato, che così facendo si crea un orribile mercato della riproduzione, addirittura condizionato dal livello intellettuale e culturale della madre, dal suo aspetto fisico e dalla razza di appartenenza, si comprende come la quantità di trattati internazionali sottoscritti dall'Italia al riguardo sia davvero sterminata. In ag-

giunta si osserva ancora che i divieti ai quali abbiamo fatto riferimento si inserivano perfettamente nell'armonico quadro tracciato al riguardo dagli articoli 2 e 3 della nostra Costituzione. Né, infine, sarebbe azzardato sostenere che queste pratiche rasentano il traffico d'organi.

Si pensi per quanto attiene all'ambito internazionale ed europeo: alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione, 1949; alla Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) 1979; alla Conferenza mondiale sui diritti umani, Vienna 1993; alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo, Cairo 1994; alla Dichiarazione di Beijing e Piattaforma di azione della Quarta conferenza mondiale delle donne, Beijing 1995; ai provvedimenti e iniziative ulteriori per mettere in atto la Dichiarazione di Beijing e la Piattaforma di azione, New York 2000; al Protocollo per la prevenzione, l'eliminazione e la punizione del traffico a danno di esseri umani, in particolare donne e bambini, addizionale alla Convenzione internazionale delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato, Vienna 2000; alla Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza: Dichiarazione e piano d'azione, Durban 2001; alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul 2011); alla Conferenza internazionale a Parigi su abolizione utero in affitto (Febbraio 2016); alla raccomandazione 1450 (2000) sulla violenza contro le donne in Europa; alla risoluzione 1212 (2000) sullo stupro durante i conflitti armati; alla risoluzione 1247 (2001) sulle mutilazioni genitali femminili; alla raccomandazione 1523 (2001) sulla schiavitù domestica; alla raccomandazione 1555 (2002) sull'immagine della donna nei *media*; alla raccomandazione 1582 (2002) sulla violenza do-

mestica contro le donne; alla risoluzione 1327 (2003) sui cosiddetti «crimini d'onore»; alla raccomandazione 1663 (2004) sulla «schiavitù domestica»; alla raccomandazione 1681 (2004) sulla Campagna per combattere la violenza domestica contro le donne; alla raccomandazione 1723 (2005) sui matrimoni forzati e sui matrimoni in età minorile; alla raccomandazione 11 (2000) del Comitato dei ministri agli Stati membri sull'azione contro il traffico di esseri umani per sfruttamento sessuale.

Date le caratteristiche dei fenomeni che si intendono prevenire possono anche richiamarsi le posizioni assunte dalla comunità internazionale in materia di prelievo e trapianto di organi consacrate in importanti strumenti internazionali quali la Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina (1997, articoli 19, 21 e 22) e il successivo Protocollo addizionale relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana (2002, articoli 21, 22) e d'altronde già rinvenibili quale riflesso delle posizioni giuridiche fondamentali e della dignità umana in particolare nei documenti quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000, articolo 3).

La proposta in esame introduce, altresì, anche mediante la disciplina delle pene accessorie norme relative alla tutela del minore e all'esercizio della responsabilità genitoriale nell'interesse di quest'ultimo.

La proposta in particolare intende intervenire su più fronti.

Si opera innanzitutto con riferimento al caso in cui nessuno dei due soggetti che hanno fatto ricorso alle pratiche vietate dalla legge sia genitore biologico. In questa ipotesi la presente proposta introduce un divieto di adozione, penalmente sanzionato e comunque la revoca dell'adozione medesima se questa sia già avvenuta.

Va da sé che tale previsione deve valere anche per la diversa situazione, comunque

meritevole di pena, in cui uno dei due soggetti sia il genitore biologico.

È chiaro, naturalmente, che la previsione della decadenza, in conformità con quanto previsto dall'articolo 39 del codice penale, dovrebbe consentire anche l'applicazione della sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori prevista dall'articolo 288 del codice di procedura penale, quale misura interdittiva disposta nella fase cautelare.

Consegue da tutto ciò che al minore, fuori ovviamente dai casi di concorso punibile, potrà essere attribuito soltanto il cognome della madre biologica la quale, dunque, previo consenso, potrà esercitare la potestà genitoriale corrispondente. Altrimenti si applicheranno le norme generali, internazionali e domestiche vigenti a tutela del minore e del fanciullo.

Ulteriori profili di intervento si collegano alla circostanza che le attività di sfruttamento sono motivate dallo scopo dell'ingiusto profitto economico.

Il mercato degli uteri in affitto, secondo le più recenti stime, oggi vale circa 3 miliardi di dollari. Per diretta ammissione di taluni soggetti che vi hanno fatto ricorso il costo di un utero in affitto si aggira attorno ai 170.000 euro. Dati, questi, sufficientemente indicativi della necessità di un urgente intervento legislativo.

Con l'articolo 2 il presente disegno intende introdurre, in relazione ai fatti descritti

dalle riformate disposizioni precedenti, un illecito amministrativo dipendente dai delitti di cui si propone l'introduzione, mediante quindi un intervento sul decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Con l'articolo 3 si intende, poi, introdurre il diritto di ogni uomo alla conoscenza delle proprie origini genetiche. Sul punto è sufficiente osservare come il diritto all'anonimato, nato a tutela delle famiglie adottive, ha subito un processo legislativo di forte ridimensionamento in virtù del riconoscimento del diritto soggettivo della persona umana a conoscere le proprie origini (si vedano in particolare le considerazioni sul diritto all'identità genetica contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 28 marzo 2014). Si deve aggiungere che la possibilità di conoscere le proprie origini genetiche costituisce un elemento indispensabile per l'effettiva tutela del diritto alla salute di cui all'articolo 32 della Costituzione, indispensabile se si pensa alle terapie geniche che costituiscono lo sviluppo futuro della nostra medicina, ma che già oggi costituiscono un presidio indispensabile per un ampio catalogo di patologie che mediante il ricorso alla medicina tradizionale sono invece incurabili (si pensi ai casi di distrofia muscolare come ad esempio la sclerosi laterale amiotrofica-SLA).

**DISEGNO DI LEGGE**  
—

## Art. 1.

*(Modifiche all'articolo 12 della legge  
19 febbraio 2004, n. 40)*

1. L'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, è sostituito dal seguente:

«Art. 12. - *(Divieto di surrogazione di maternità e di commercio di cellule e tessuti di origine umana)*. - 1. Chiunque organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o embrioni è punito con la reclusione da 1 a 3 anni e la multa da euro 600.000 a euro 1.000.000; chiunque, in qualsiasi modo, organizza, pubblicizza, utilizza o ricorre alla surrogazione di maternità è punito con la reclusione da 2 a 5 anni e con la multa da euro 1.200.000 a euro 2.000.000. Le disposizioni di cui al periodo precedente nonché, limitatamente al caso di concorso di reati, quelle di cui all'articolo 567, comma 2, del codice penale, si applicano anche quando il fatto è commesso all'estero da un cittadino italiano.

2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la pena della reclusione da 2 a 8 anni e con la multa da euro 25.000 a 200.000, chiunque commercia, vende, acquista ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, riceve un compenso per ottenere cellule e tessuti di origine umana prelevati da persona vivente.

3. L'importazione di cellule e tessuti di origine umana, a scopo clinico, è consentita solamente da istituti di cellule e tessuti di tipo non *profit*. L'esportazione di cellule e tessuti di origine umana è consentita solamente verso istituti di cellule e tessuti di tipo non *profit*.

4. Per coloro che commettono i delitti di cui ai commi precedenti è fatto divieto di adottare il minore e, se vi è stata condanna, l'adozione cessa in conseguenza della decadenza dall'esercizio della potestà dei genitori.

5. Fuori dei casi di concorso punibile, soltanto la madre biologica può attribuire il proprio cognome al minore ed esercitare la potestà di genitore.

6. È disposta l'interdizione dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente di una professione sanitaria condannato per uno dei delitti di cui al presente articolo».

#### Art. 2.

##### *(Responsabilità amministrativa degli enti)*

1. All'articolo 25-*quater*.1 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-*bis*. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, si applicano all'ente, anche di diritto straniero, nella cui struttura è commesso il delitto, la sanzione pecuniaria fino a 800 quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno»;

b) al comma 2, dopo le parole: «dei delitti indicati al comma 1» sono inserite le seguenti: «e 1-*bis*».

#### Art. 3.

##### *(Tracciabilità a scopi medici per i nati da maternità surrogata)*

1. È garantito il diritto alla conoscenza delle proprie origini e la tracciabilità a scopi medici, per i nati da maternità surrogata. Nel certificato di nascita sono riportati gli



estremi anagrafici dei genitori biologici che hanno contribuito al concepimento e al parto, ovvero padre e madre genetica, nonché madre gestazionale.