



Lex, Com & Labor

La traccia

Tizio e Caia sposati da circa 10 anni e residenti in Italia si recano all'estero per fare ricorso alla fecondazione eterologa e portare a termine una gravidanza con surrogazione di maternità (consentita dalle leggi in vigore in loco). In particolare, la tecnica cui ricorrono i coniugi prevede la formazione di un embrione in vitro con la metà del patrimonio genetico del padre e l'altra metà proveniente da una donna donatrice. L'embrione così generato viene impiantato nell'utero di una donna maggiorenne e volontaria che porta a termine la gravidanza. Per effetto del ricorso alle menzionate procedure i due divengono - secondo la legge straniera - genitori di Sempronio. Al fine di ottenere la trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato dall'ufficiale di stato civile straniero, i coniugi compilano e presentano all'ambasciata i documenti necessari ai sensi di legge di dichiarando, in particolare, che Caia è madre di Sempronio. L'ufficiale di stato civile del comune di residenza dei coniugi registra l'atto di nascita attribuendo al neonato lo stato di figlio di Tizio e Caia. Successivamente però i predetti ricevono una convocazione da parte della locale Procura della Repubblica. Preoccupati per le possibili conseguenze penali delle proprie azioni, si rivolgono dunque al proprio legale di fiducia per un consulto. Il candidato assume le vesti del legale di Tizio e Caia, premessi cenni sulla punibilità in Italia del reato commesso all'estero, rediga motivato parere esaminando le questioni giuridiche sottese al caso in esame.

Soluzione

Il caso di specie richiama un esame sul tema dell'applicazione della legge penale italiana del reato commesso all'estero, in particolare se sia punibile la fecondazione eterologa avvenuta fuori Italia, e la conseguente dichiarazione dei genitori non rispondente alla realtà con specifico riguardo allo "stato civile di un neonato" .

Gli artt. 7, 9 e 10 c.p. contemplano diverse ipotesi di reati comuni commessi all'estero.

Per l'Art. 7 c.p. vengono incondizionatamente puniti secondo la legge italiana i delitti commessi sia da stranieri che dagli Italiani all'estero contro la personalità dello Stato; quelli di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; quelli di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; e infine Ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali, stabiliscono l'applicabilità della legge italiana.

Tali casi si giustificano in base al principio di difesa, che rende applicabile la legge dello Stato cui appartiene il bene offeso; o nell'ultimo caso in base al principio di universalità.

L' Art. 9 c.p. disciplina il fenomeno della punibilità del cittadino per delitti comuni commessi all'estero diversi da quelli previsti dal citato art 7, rispetto ai quali però, la punibilità è subordinata alla presenza di 2 condizioni: Che si tratti di delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni, ovvero che sussistono gli altri presupposti indicati dall'art. 9 commi 2° e 3°; e che il cittadino si trovi nel territorio dello Stato.



Lex, Com & Labor

Secondo un certo orientamento la ratio di questa disposizione, va ravvisata nell'accoglimento del principio di personalità, mentre secondo un'altra impostazione si tratterebbe sempre di un'applicazione del principio di difesa dello Stato.

Nell'ipotesi si tratti di delitti punibili con una pena inferiore a 3 anni, occorre oltre alla presenza del reo nel territorio dello Stato, la richiesta del Ministro della Giustizia, ovvero l'istanza o querela della persona offesa.

Qualora si tratti di delitto comune commesso all'estero a danno di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della Giustizia, sempre che l'extradizione non sia stata concessa o accettata.

L' Art. 10 c.p. , infine, disciplina l'ipotesi dello straniero che commette all'estero delitti comuni, diversi da quelli indicati all'art. 7, a danno dello Stato o di un cittadino italiano, ovvero a danno di uno Stato estero o di un o straniero.

Le condizioni cui la punibilità è subordinata, cambiano a seconda del soggetto passivo: Se il reato è commesso a danno dello Stato o di un cittadino italiano, occorre che si tratti di delitto punito con la reclusione non inferiore nel minimo ad un anno; che il reo si trovi nel territorio dello Stato; che vi sia la richiesta del Ministro della Giustizia ovvero istanza o querela della persona offesa.

Qualora il reato sia commesso dallo straniero a danno di uno Stato straniero o di un cittadino straniero, l'art 10 comma 2°, esige, oltre alla presenza del reo nel territorio dello Stato e alla richiesta del Ministro, che sia prevista per il delitto, la pena dell'ergastolo ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni e che l'extradizione non sia stata concessa o accettata.

L'art. 8, differentemente dagli articoli sinora esaminati, punisce Il cittadino o lo straniero , che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente.

In questi casi il soggetto agente è punito secondo la legge italiana a richiesta del Ministro della giustizia

Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, anche questa oltre la citata richiesta.

Ai sensi del citato articolo è delitto politico, agli effetti della legge penale, ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino.

È altresì considerato politico, il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.

Ai fini della competenza territoriale per i reati commessi all'estero, si applica la disciplina di cui all'art. 10 c.p.p.

Ciò premesso, avuto riguardo alla fecondazione eterologa , essa per quanto fosse vietata ai sensi dell'art. 4 , comma 3, della legge 40 del 2004, non era da considerarsi fattispecie penale, ma illecito amministrativo essendo prevista ai sensi dell'art. 12 della legge 40 del 2004, comma la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro

Nello specifico, La fecondazione eterologa è una forma di procreazione medicalmente assistita che consiste in un programma di fecondazione in vitro utilizzando gameti, spermatozoi od ovociti estranei alla coppia interessata alla nascita.

Si ricorre alla fecondazione eterologa quando uno dei partner è sterile e non riesce, quindi, a procreare.



Lex, Com & Labor

Con tale trattamento, infatti, si tenta di arrivare alla gravidanza utilizzando gli ovuli, gli spermatozoi o i gameti di un donatore.

Orbene a prescindere dalle considerazioni circa l'applicabilità della citata sanzione amministrativa anche laddove la fecondazione eterologa fosse avvenuta all'estero in un paese cui è consentita, va precisato che il citato divieto oggi non è più in vigore a seguito dalla sentenza della Corte Costituzionale del 2014, n. 162, che ha, appunto, dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 4, comma 3, nella parte in cui stabilisce per la coppia il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili; dell'art. 9, della citata legge 40 del 2004, commi 1 e 3, limitatamente al richiamo fatto dallo stesso al predetto divieto, e del citato art. 12, comma 1.

Risulta penalmente perseguibile, invece, la possibile fattispecie conseguente alla pratica di fecondazione eterologa, ossia, quello di Alterazione di stato ai sensi dell'art 567 c.p.

Tale reato è disciplinato nel libro II, Titolo XI, dei delitti contro la famiglia, Capo III.

Le norme di cui al presente capo sono destinate a tutelare lo stato di famiglia, ovvero l'interesse statale a che i neonati trovino immediata ed efficace tutela contro le condotte atte ad alterarne la soggettività giuridica.

La punibilità prevista al primo comma del citato articolo è della reclusione da tre a dieci anni per chi mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile.

Al secondo comma, invece, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 10 novembre 2016, la punibilità è della reclusione da tre a un massimo di dieci anni. Per chi nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità

In quest'ultimo, comma, quindi l'interesse tutelato è altresì quello a che il neonato non acquisti uno stato civile difforme da quello a lui spettante in conformità dei dati costitutivi reali o in conformità della disciplina dell'ordinamento dello stato civile.

La fattispecie di cui al secondo comma, dunque, si realizza ogni volta che, in un atto di nascita, venga attribuito ad un infante lo stato di figlio di una persona che non lo abbia realmente generato, per mezzo di un quid pluris rispetto alla mera falsa dichiarazione, che si caratterizzi a sua volta per l'idoneità a creare una falsa attestazione, con attribuzione al figlio di una diversa discendenza.

Risulta chiaro, quindi, che Le due diverse fattispecie descritte rappresentano due autonome figure di reato, e dunque non sono applicabili le regole sul concorso di circostanze.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, la norma richiede il dolo generico, per entrambe le fattispecie, ovvero la coscienza e volontà di rendere una dichiarazione contraria alla realtà, tale da attribuire al neonato uno stato civile diverso da quello a lui spettante.

Da ultimo, il reato in esame si differenzia da quello di Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico



Lex, Com & Labor

ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri di cui all'articolo 495 per l'elemento specializzante della perdita del vero stato civile da parte del neonato, in aggiunta all'elemento comune del falso ideologico documentale.

Orbene prendendo in considerazione il caso di specie, la fattispecie penale imputabile a Tizio e Caia, considerata la non punibilità della fecondazione eterologa, potrebbe essere quella appena esaminata, in particolare quella disciplinata ai sensi dell'art. 567 comma II, che tra l'altro risulterebbe perseguibile in Italia anche se commesso all'estero trattandosi di una fattispecie rientrante nelle ipotesi di cui al citato art. 9 c.p.

I due coniugi infatti, hanno praticato la fecondazione eterologa attraverso anche maternità surrogata in un paese estero ove ciò è consentito per legge.

Da tale pratica è nato Sempronio.

I due, quindi, Al fine di ottenere la trascrizione in Italia dell'atto di nascita di Sempronio, , hanno compilato e presentato all'ambasciata del paese dove si è perfezionata la fecondazione eterologa, ed è appunto nato Sempronio, i documenti necessari ai sensi di legge, dichiarando, in particolare che Caia è madre di Sempronio.

L'ufficiale di Stato civile del comune di residenza dei coniugi ha registrato conseguentemente l'atto di nascita attribuendo al neonato lo stato di figlio di Tizio e Caia.

La giurisprudenza, in casi come quello in esame ,però, ha escluso la punibilità per l'assenza del dolo generico, ossia della coscienza e volontà di rendere una dichiarazione non rispondente alla realtà, con riferimento specifico allo stato civile dei neonati.

In vicende come quella in esame, infatti, l'atto di nascita non viene ad essere stilato secondo le norme italiane, ma secondo la lex loci con l'inevitabile conseguenza che i soggetti agenti hanno il dovere in tale sede di attenersi alle prescrizioni della legge locale.

Ciò è confermato altresì dalla Corte di Cassazione, sez. vi penale , nella sentenza 17 novembre 2016, n.48696, secondo cui si esclude la punibilità di cui all'art. 567, comma secondo, cod. pen. 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 e rese all'autorità consolare sulla base di certificato redatto dalle autorità straniere che li indichi come genitori, in conformità alle norme stabilite dalla legge del luogo.

I Tribunali di merito, inoltre, in particolare quello di Tribunale di Varese con la decisione del 08.10.2014, hanno confermato tale impostazione, e hanno altresì escluso che la condotta di chi rende dichiarazioni mendaci sull'identità, lo stato o altre qualità del minore, in epoca successiva alla formazione dell'atto di nascita, per ottenerne il riconoscimento in Italia, possa integrare il meno grave reato di falsa attestazione o dichiarazione su qualità personali di cui all'art. 495 co. 2 n. 1 c.p., in quanto tale condotta non può cagionare alcun nocimento al bene giuridico tutelato dalla norma penale perché, a seguito delle pronunce della Corte EDU in casi analoghi, lo Stato è in ogni caso tenuto a riconoscere valore giuridico al rapporto di parentela, validamente formatosi in un Paese estero, tra l'uomo e la donna che hanno fatto ricorso alla maternità surrogata e il bambino nato dalla donna che ha messo a disposizione il proprio utero per portare a termine la gravidanza.

In conclusione, alla luce di quanto sinora esposto, è possibile affermare che Tizio e Caia non debbano temere conseguenze penali di alcun genere in merito ai fatti in esame.