

## **Irretroattività penale e maternità surrogata “transnazionale”: note a margine di un decreto di archiviazione del G.I.P. di Pistoia.**

**di Roberto D’Andrea\***

**Abstract EN:** This note examines a dismissal order issued by the Preliminary Investigations Judge of Pistoia concerning the new criminal offence introduced by Law No. 169/2024 on surrogacy. The decision excludes criminal liability for conduct entirely carried out abroad, on the basis of the principle of non-retroactivity of criminal law, emphasizing the timing of the conduct for determining the applicable legal framework. It also rules out the offence of false declaration of civil status, given the validity of the birth certificate under the law of the place where it was formed (*lex loci*). The case highlights the practical limits of the new legislation and its tensions with fundamental principles of criminal law.

**Abstract IT:** La nota esamina un decreto di archiviazione del G.I.P. di Pistoia relativo alla nuova fattispecie incriminatrice introdotta dalla legge n. 169/2024 in materia di surrogazione di maternità. Il provvedimento esclude la rilevanza penale della condotta, integralmente realizzata all’estero, in applicazione del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, valorizzando il momento della condotta ai fini dell’individuazione della disciplina applicabile. Viene inoltre esclusa la configurabilità del reato di alterazione di stato, in ragione della validità dell’atto di nascita formato secondo la *lex loci*. Il caso evidenzia i limiti applicativi della nuova disciplina e le tensioni con i principi fondamentali del diritto penale.

**Sommario:** 1. Il caso e il quadro normativo. – 2. L’archiviazione per difetto di rilevanza penale: il principio di irretroattività. – 3. Il momento consumativo e di perfezionamento del reato. – 4. La *reductio ad absurdum* e i limiti dell’interpretazione penale. – 5. L’esclusione del reato di alterazione di stato ex art. 567 c.p. – 6. Considerazioni conclusive: limiti applicativi e criticità sistematiche della nuova disciplina.

---

\* Dottore di ricerca presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa.

### **1. Il caso e il quadro normativo.**

Il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Pistoia, in data 8 agosto 2025, ha emesso un decreto di archiviazione per il reato di cui all'art. 12, comma VI della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui, a seguito della modifica ad opera della c.d. 'legge Varchi' (del 4 novembre 2024, n. 169), incrimina il cittadino italiano che in qualunque forma realizzi, organizzi o pubblicizzi la surrogazione di maternità all'estero, sottoponendolo allo schizofrenico<sup>1</sup> trattamento sanzionatorio previsto dalla legge italiana, ovvero sia la reclusione da tre mesi a due anni e la multa da 600.000 ad un milione di euro.

Il provvedimento in analisi trae origine dalla vicenda di una coppia italiana che, nell'impossibilità di concepire figli in via naturale, a causa di una grave patologia della donna che le impediva di portare avanti una gravidanza, aveva deciso di fare ricorso alla gravidanza per altri e si era recata, a tale scopo, in Ucraina, Paese ove la pratica in parola si configura come giuridicamente lecita in quanto regolamentata dal provvedimento del Ministero della Salute ucraino n. 787 del 9 settembre 2013 articolo 6<sup>2</sup> e dal codice del diritto di famiglia ucraino (all'art. 123, comma 2, paragrafo 11, capitolo 1, della sezione III<sup>3</sup> del regolamento per la registrazione degli atti di stato civile in Ucraina, approvato per mezzo di provvedimento del Ministro di Giustizia dell'Ucraina numero 52/5 del 18 ottobre 2000 e di ogni altro atto previsto per legge in vigore in Ucraina). La coppia dunque, nel pieno rispetto delle leggi vigenti in Ucraina, accedeva alla procedura di fecondazione assistita con gravidanza per altri e il 23 gennaio 2025 nasceva una bambina. A seguito della richiesta di trascrizione tuttavia, prendeva avvio un procedimento penale per il reato di cui *supra*, e con l'esito esposto al principio di questa breve nota.

Poiché il decreto di archiviazione riprende – in chiave adesiva e *per relationem* – le argomentazioni addotte dal Pubblico Ministero nella richiesta di archiviazione, occorre succintamente soffermarsi su di esse, al fine di rimarcare la piena – e, sia consentito, per quel che si dirà, *scontata* – condivisibilità.

### **2. L'archiviazione per difetto di rilevanza penale: il principio di irretroattività.**

Ebbene, nella sua richiesta di archiviazione, datata 23 aprile 2025, il Procuratore della Repubblica esclude il rilievo penale della condotta posta in essere dai genitori in ragione del principio fondamentale di *irretroattività* delle

---

<sup>1</sup> Trattandosi, come emerge dal testo, di una pena detentiva *bassa* e, al contempo, di una pena pecuniaria *draconiana*.

<sup>2</sup> Cfr. il link [https://tasiyici-annelik.com/pdf/surrogate\\_motherhood\\_law.pdf](https://tasiyici-annelik.com/pdf/surrogate_motherhood_law.pdf)

<sup>3</sup> Cfr. il link [FAMILY CODE OF UKRAINE](#)

norme incriminatrici<sup>4</sup>. Il riferimento al principio in parola è implicito, ma inequivoco, in quanto si rimarca come debba “*precisarsi che la condotta posta in essere dagli odierni indagati è iniziata il 23.04.2014 (con l’inizio della gestazione da parte della madre surrogata), dunque prima della modifica legislativa; pertanto, deve applicarsi il testo previgente della norma, secondo cui, ove trattasi di condotta integralmente realizzata da cittadini italiani in un Paese che ammette la maternità surrogata e in Italia non è avvenuta nemmeno una parte dell’azione significativa ai sensi dell’art. 6, comma secondo, cod. pen., come in questo caso, la condotta non ha rilevanza penale; la realizzazione della maternità surrogata da parte degli odierni indagati, infatti, è avvenuta totalmente in Ucraina, dunque, alla luce di quanto esposto, nessuna condotta penalmente rilevante può essere imputata ai medesimi*”<sup>5</sup>.

Il principio di irretroattività rappresenta – è un fatto notorio – un autentico *architrave* del sistema penale<sup>6</sup>, appartenente al c.d. ‘nucleo duro’ dei principi fondamentali *insuscettibili di deroghe*. In altri termini, *nessun altro principio o valore, e a fortiori nessun’altra istanza sociale* – quale che sia e comunque motivata – *possono porsi in bilanciamento con il divieto di retroattività delle norme penali sfavorevoli*. Tale divieto, difatti – in una con i pochissimi ulteriori principi di natura inderogabile, come la dignità della persona, l’umanità delle pene ed il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti –, per ricorrere ad una nota ed icastica immagine evocata dalla migliore dottrina costituzionalistica<sup>7</sup>, non può essere bilanciato in quanto *costituisce – esso stesso – la bilancia medesima*.

---

<sup>4</sup> Nella sterminata ed indomabile letteratura in argomento, basti qui soltanto qualche riferimento autorevole: F. BRICOLA, *Art. 25, 2° e 3° comma, Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 24-26 - Rapporti civili*, Bologna, Roma, 1981, 232 ss.; A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, 162 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2020, 87 ss.; G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 77 ss.; F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 286 ss.; M. SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale*, Milano, 1969, 97 ss. Più di recente, e per tutti, si può leggere D. MICHELETTI, *Il principio di irretroattività della legge penale: funzione, meccanica e rapporti con la colpevolezza*, in *Criminalia*, 2023.

<sup>5</sup> Così richiesta di archiviazione, cit., 2.

<sup>6</sup> Addirittura G. VASSALLI, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 305 ss. lo definisce quale *Grundnorm* dell’intero sistema punitivo.

<sup>7</sup> G. SILVESTRI, *Sulla dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, Milano, 2012, 1181 ss., nonché ID., *Considerazioni sul valore costituzionale dell’identità della persona*, in *Rivista AIC*, 2008, par. 2, che si riferisce però al più generale principio della dignità umana, da cui gli altri discendono.

### 3. Il momento consumativo e di perfezionamento del reato.

Quanto, poi al momento consumativo del reato in parola, occorre ricordare che, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità in materia (e, a quanto pare, si tratta del solo precedente giurisprudenziale di una certa consistenza sul punto<sup>8</sup>), “[s]e il compimento della gestazione per conto di altri, che si conclude con la nascita, individua il momento di consumazione del reato, *il tema è quello di stabilire il perimetro delle condotte antecedenti alla nascita che integrano la condotta di "realizza" [corsivo nostro]*” (così da ultimo Cass. pen., sez. III, dep. 10/02/2021, n. 5198, §§ 3 e 4), talché, con riguardo a queste ultime, la Suprema Corte ha riconosciuto il rilievo dell’accordo e della sottoscrizione del contratto, che evidentemente rappresentano, peraltro, i soli segmenti di *condotta* ascrivibili *ai genitori del neonato*. Ciò rileva in quanto, con riferimento ai reati cc.dd. ‘ad evento differito’ (e nel caso di specie, l’evento sembra essere costituito dalla nascita del neonato), “deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta” (in tal senso Cass. pen., Sez. un., dep. 24 settembre 2018, n. 40986). Ne consegue che, con riguardo ai genitori del neonato, ai fini della determinazione della legge applicabile, occorrerà guardare al momento dell’accordo e della sottoscrizione del contratto, e non certo a quello della nascita del bambino.

Quanto invece al (concettualmente diverso) momento relativo al *perfezionamento* della fattispecie (che, come noto, differisce dalla consumazione in ragione del *grado di approfondimento dell’offesa penalmente rilevante*), è stato autorevolmente sostenuto che “siccome si richiede una esecuzione meglio qualificata come vera e propria realizzazione della pratica, non già quale semplice applicazione si può ragionevolmente ritenere che il legislatore voglia far riferimento al compimento del protocollo sicché *il reato si perfeziona con il trasferimento in utero dell’embrione [corsivo nostro]*”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Così V. TIGANO, *Giurisdizione extraterritoriale e surrogazione di maternità*, in *La legislazione penale*, 2024, 18.

<sup>9</sup> A. VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito*, Torino, 2012, 145. In ogni caso, per un più ampio ragionamento in ordine alla difficoltà di individuazione del segmento di condotta che il legislatore ha inteso incriminare con riguardo alla surrogazione di maternità, A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello stato*, Torino, 2022, 5 ss. In relazione, invece, alle incertezze ermeneutiche relative alla questione se il perfezionamento debba integrarsi con il trasferimento dell’embrione nell’utero ovvero con l’affidamento del minore ai genitori intenzionali, G. ROCCHI, *Procreazione assistita: sanzioni e controlli*, in *Produrre uomini. Procreazione assistita: un’indagine multidisciplinare*, a cura di A. Buccelli, Firenze, 2006, 280 ss. Per un’accurata ricostruzione di tale dibattito dottrinale, si veda il lavoro di F. RE, *Perseguibilità all’estero del reato di surrogazione di maternità: scheda tecnica*, consultabile sul sito dell’Associazione Luca Coscioni, e, in particolare, al seguente link: [https://www.google.com/url?q=https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2025/10/PER-SITO\\_Scheda-sintetica.pdf&sa=D&source=docs&ust=1760977073823346&usg=AOvVaw1jSAKOPYFWx3jS\\_oNlwM3X](https://www.google.com/url?q=https://www.associazionelucacoscioni.it/wp-content/uploads/2025/10/PER-SITO_Scheda-sintetica.pdf&sa=D&source=docs&ust=1760977073823346&usg=AOvVaw1jSAKOPYFWx3jS_oNlwM3X)

#### 4. La *reductio ad absurdum* e i limiti dell'interpretazione penale.

Il Procuratore, inoltre, offre un'ulteriore – sebbene, alla luce di quanto si è detto, forse superflua – giustificazione logico-giuridica a sostegno della propria richiesta di archiviazione, avvalendosi dello strumento retorico legato alla c.d. *reductio ad absurdum*: si rileva, infatti, che “[s]e così non fosse [e cioè se si facesse operare il divieto penale retroattivamente] si dovrebbe giungere alla paradossale conclusione che i due indagati, una volta approvata ed entrata in vigore la L. 169/24, per evitare di essere puniti secondo la legge italiana avrebbero dovuto far interrompere la gravidanza alla madre per procura così commettendo un altro e ben più grave illecito penale”<sup>10</sup>.

#### 5. L'esclusione del reato di alterazione di stato ex art. 567 c.p.

Da ultimo – ed *incidenter tantum* –, il Pubblico Ministero esclude la rilevanza penale altresì della diversa fattispecie incriminatrice di cui all'art. 567, cpv., c.p., che incrimina “chiunque, nella formazione di un [atto di nascita](#), altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità”. La Pubblica Accusa, difatti, sostiene che “non risulta configurabile neppure il reato di alterazione di stato di cui all'art. 567 c.p.: tale fattispecie criminosa, infatti, si ritiene integrata quando le false dichiarazioni incidenti sullo stato civile di una persona sono rese al momento della formazione dell'atto di nascita. Nel caso che ci occupa, invece, l'indagato in qualità di padre della minore, si limitava a chiedere la trascrizione dell'atto di nascita in Italia, atto che però era stato regolarmente formato in Ucraina”<sup>11</sup>. Il Procuratore si

---

<sup>10</sup> Richiesta di archiviazione, *loc. ult. cit.* Subito dopo, tuttavia, il Procuratore della Repubblica prospetta di attivarsi – per ostacolare gli effetti nell'ordinamento italiano della pratica in parola – in sede civile: “[p]er quanto concerne la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita avvenuta all'estero (in Ucraina), presentata dall'odierno indagato, in data 06.02.2025 presso il Comune di [omissis] ed effettivamente concessa dal Comune stesso, questo Ufficio procederà con apposito ricorso ex art. 95 comma 1 del D.P.R. 396/2000”. Sul tema non ci si può intrattenere in questa sede: basti però rilevare come la rettificazione dell'atto di nascita in caso di maternità surrogata susciti più di qualche perplessità, non solo alla luce dei principi costituzionali sottesi alla materia *de qua*, ma altresì in ragione della normativa sovranazionale formatasi sul tema.

<sup>11</sup> Richiesta di archiviazione, *cit.*, 2.

attiene, così, all'orientamento ad oggi assolutamente dominante sia in seno alla giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>12</sup>, sia nel panorama dottrinale<sup>13</sup>.

D'altronde, appare evidente come le ipotesi di falso documentale non risultino in alcun modo configurabili nei casi di atti di nascita formati all'estero a seguito di gestazione per altri: la distinzione tra vero e falso non dipende, infatti, da una realtà ontologico-naturalistica<sup>14</sup>, ma dalla legge del luogo in cui l'atto è formato: l'ufficiale straniero, pertanto, se attribuisce la genitorialità secondo le leggi vigenti nel Paese in cui opera, non altera alcuno stato, e la successiva produzione dell'atto davanti ad autorità consolari o all'ufficiale di stato civile italiano non integra, di per sé, alcuna dichiarazione mendace<sup>15</sup>.

A ciò si aggiunga, peraltro, che fattispecie come quella di cui all'art. 567 c.p. si presentano *strutturalmente* circoscritte al diritto e al territorio italiano, e come tali non sono estensibili a condotte perfezionate all'estero<sup>16</sup>.

Infine, la stessa normativa italiana (art. 15 ss. d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396) impone al cittadino di seguire le procedure previste dalla *lex loci*, con obbligo di trasmissione degli atti alle autorità consolari e, da queste,

---

<sup>12</sup> Così come ricostruita da A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIUS*, 2024, 8, nt. n. 27: nella giurisprudenza di merito, Trib. di Trieste, 4 ottobre 2013, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 31 ottobre 2013; Trib. Milano, 15 ottobre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Trib. Milano, 14 aprile 2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 418, con nota di T. TRINCHERA, *Profili di responsabilità penale in caso di surrogazione di maternità all'estero: tra alterazione di stato e false dichiarazioni a pubblico ufficiale su qualità personali*; Trib. Varese, 8 ottobre 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di T. TRINCHERA; Trib. Pisa, 15 aprile 2015, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2015, 1543 ss., nota di A. SPENA, *Una storia semplice? Surrogazioni, alterazioni, falsificazioni*; Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 8060, in Ced 266167; Cass. pen., sez. V, 10 marzo 2016, n. 13525, in *Diritto penale processuale*, 2016, 1085, nota di A. Madeo, *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità; nella giurisprudenza di legittimità*, Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 2016, n. 48696, in *Diritto penale processuale*, 2017, 896, nota di A. VALLINI, *La schiava di Abramo, il giudizio di Salomone e una clinica di Kiev: contorni sociali, penali e geografici della gestazione per altri. Contra, l'assolutamente minoritario orientamento espresso in Trib. Brescia, 26 novembre 2013, www.penalecontemporaneo.it*. Per un recente contributo sul tema si veda anche L. TUMMINELLO, *La nuova portata extraterritoriale del delitto di surrogazione di maternità: la giurisdizione all'inseguimento dei cittadini oltreconfine tra ambiguità funzionali e tensioni sovranazionali*, in [lalegislazionepenale.eu](http://lalegislazionepenale.eu), 2025.

<sup>13</sup> Si veda A. VALLINI, *op. et loc. ult. cit.*; in precedenza, R. BARTOLI, *Reati contro la fede pubblica*, a cura di M. PELISSERO - R. BARTOLI, Torino, 2011, 391; E. DOLCINI, *Surrogazione di maternità all'estero: alterazione di stato ex art. 567 comma 2 c.p.? Riflessioni a margine di un volume di Carlo Flamigni e Maurizio Mori*, in *Notizie di Politeia*, 2014, 79; D. PULITANÒ, *Surrogazione di maternità all'estero. Problemi penalistici*, in *Cassazione penale*, 2017, 1376 ss.; V. TIGANO, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Torino, 2019, 408 ss. *contra*, la posizione isolata di C. TRANQUILLO, *Contributo allo studio del reato di alterazione di stato tramite surrogazione di maternità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, 7, puntualmente confutato da A. VALLINI, *op. ult. cit.*, 9, nt. n. 28.

<sup>14</sup> Peraltro, sul carattere della genitorialità profondamente "intrinsic[o] di fattori culturali" – e non, dunque, esclusivamente 'naturale' – A. SPENA, *Una storia semplice?*, cit., 1560, nt. 39.

<sup>15</sup> Per tutti questi rilievi cfr. A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue*, cit., 9.

<sup>16</sup> Sul punto D. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2019, 582 ss.

all'ufficiale di stato civile italiano<sup>17</sup>, talché il generale principio di non contraddizione e di coerenza che permea di sé l'ordinamento radicalmente preclude che la medesima condotta sia ora penalmente sanzionata, ora, addirittura, non soltanto giuridicamente lecita ma addirittura imposta.

#### **6. Considerazioni conclusive: limiti applicativi e criticità sistematiche della nuova disciplina**

In definitiva, soltanto operando una *torsione ermeneutica* delle norme vigenti – ove non una vera e propria *riscrizione pretoria* – si sarebbero potute incriminare le condotte sopra riportate.

Ora, non è certo questa la sede per attardarsi sulla scelta legislativa – *umanamente grama e giuridicamente irricevibile*<sup>18</sup> – di incriminare, in ogni sua forma, (*anche*) la gestazione per altri eseguita dal cittadino italiano interamente all'estero; il dato certo, pacifico e banale, tuttavia, è che essa non potrà mai operare retroattivamente.

In attesa, pertanto, di futuri, necessari interventi – da parte del legislatore o della Corte costituzionale – tesi a rimuovere dal tessuto ordinamentale un corpo normativo che gli è assiologicamente estraneo, non ci si può che contentare dell'epilogo giurisprudenziale in commento e dell'*inutilità* della 'legge Varchi' (*anche*) in questo caso concreto.

---

<sup>17</sup> Lo rileva anche A. VALLINI, *op. ult. cit.*, 10-11.

<sup>18</sup> Per una articolata critica della legge in parola, ancora, per tutti, A. VALLINI, *op. ult. cit.*, *passim*.

