

N. 800/14 R.G.N.R.
N. 5524/14 R.G.G.I.P.

SENTENZA
UDIENZA 6 febbraio 2015
DEPOSITO 7 febbraio 2015
ESECUTIVA
SCHEDA
N. C.P.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

IL GIUDICE

Dr. Gianluca PETRAGNANI GELOSI

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento a carico di:

L. F., nato il ***** a ***** , assente; da notiziare ai sensi dell'art.157 co 8 bis cpp c/o il difensore di fiducia avv. ***** del foro di *****; presente.

B. B., nata il ***** a ***** , res. a *****; assente.

Difesa di fiducia dall'avv. ***** del foro di *****; presente.

I M P U T A T I

Del delitto p.p. dagli artt. 567 co 2 110 c.p., perché, in concorso tra loro, nella formazione dell'atto di nascita del minore L. L. presso il comune di ***** (Ucraina), documento presentato all'Ambasciata d'Italia a Kiev per la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita nei registri di stato civile del neonato L. L., attestando

falsamente nell'atto in questione quale madre B. B., mentre è risultato che biologicamente l'infante è stato partorito in Ucraina l'11.12.2013 dalla sig.ra M. L., il tutto al fine di iscriverlo all'ufficio anagrafe del comune di *****.

In ***** (BO) il 14 gennaio 2014.

CONCLUSIONI

P.M. chiede il rinvio a giudizio di entrambi gli imputati.

DIFESE: chiedono sentenza di proscioglimento.

MOTIVAZIONE

La vicenda in esame è sommariamente quella descritta nell'imputazione.

Le tematiche sono tante e tutte meriterebbero ampio approfondimento, ma l'ambito di una sentenza di proscioglimento ex art. 425 c.p.p. a termini di deposito della motivazione "bloccati" non consente certamente un'esaustiva trattazione delle medesime.

Tuttavia, in fatto vanno segnalate le ulteriori circostanze: che in data 30 dicembre 2013 gli imputati presentavano all'Ambasciata italiana di Kiev richiesta di rilascio del titolo di viaggio provvisorio in favore del minore L.L nato a ***** (Ucraina) il ***** affermando che questi era residente a ***** in una con la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita nei registri dello Stato Civile di quel Comune ed allegando il certificato di nascita formalmente regolare, secondo la legge ucraina, che indicava i due imputati quali genitori del minore; che i funzionari dell'Ambasciata insospettiti dalla vicenda, sentiti i due imputati, apprendevano che la B. B. non aveva partorito il minore; che essendosi verificata un'ipotesi di surrogazione di maternità vietata dalla Legge n. 40 del 2004 i funzionari predetti ammonivano i due imputati che, per effetto della trascrizione dell'atto di nascita, sarebbero incorsi nelle sanzioni previste dall'art. 567 c.p. Tanto premesso, in un primo momento – l'8 gennaio 2013 - i due imputati chiedevano prima di sospendere, poi di annullare, la richiesta. In data 9 gennaio 2014 il solo L. F. insisteva nuovamente per la trasmissione della richiesta di trascrizione dell'atto di nascita nei registri dello Stato Civile del loro Comune di residenza allegando il consenso della madre biologica e una serie di documenti. Il 13

gennaio 2014 l'Ambasciata italiana trasmetteva tutta la documentazione alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale nonché al Comune di *****, allegando la nota sopra sintetizzata. Gli imputati venivano iscritti nel registro delle notizie di reato il 15 gennaio successivo. Il Comune di ***** il 3 febbraio 2014 disponeva la sospensione della trascrizione dell'atto di nascita relativo a L. L., evidenziando la possibile violazione delle norme in tema di ordine pubblico sotteso dagli artt. 18 D.P.R. 396 del 2000 e 16 L. 218 del 1995, nonché la violazione della Legge n. 40 del 2004 che vieta sia la maternità eterologa sia la maternità surrogata. Gli imputati, appreso dell'indagine in corso, in data 15 luglio 2014 rivolgevano al Comune di ***** istanza perché L. L. fosse iscritto solo come figlio dell'imputato, in quanto la sua paternità biologica risultava dall'esame del D.N.A. che allegava. Anzi, l'imputata dichiarava espressamente di non acconsentire ad iscrivere L. L. a suo nome per non incorrere in nessuna violazione di legge. La richiesta veniva respinta dal Comune in quanto contraria all'ordinamento dello stato civile e al regolamento anagrafico. In ultimo, il Comune di *****, non avendo ottenuto alcun chiarimento dalla A.G., il 4 agosto 2014 comunicava di aver provveduto alla trascrizione dell'atto di nascita di L. L., citando fonti normative e giurisprudenza, che imponevano alle autorità nazionali la trascrizione di atti di nascita stranieri che riconoscevano il legame con i genitori che ricorrevano all'estero alla maternità surrogata malgrado il divieto legislativo nazionale. Al di là del merito della vicenda, il provvedimento comunale "brilla" come pochi per spirito di servizio e sensibilità giuridica.

Tanto premesso, nessuna responsabilità penale può essere ascritta agli imputati nel caso di specie.

L'angolo visuale penale impone di dar risalto alle note concrete della condotta che il P.M. ha assunto come tipica rispetto alla fattispecie dell'art. 567 c.p. Il delitto in esame presuppone che nella formazione di un atto di nascita venga alterato lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità. Senza falsità, documentali e non, il delitto non può sussistere. A questo principio si

ispira quella giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale “ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 567, comma secondo, cod. pen., è necessaria un'attività materiale di alterazione di stato che costituisca un "quid pluris" rispetto alla mera falsa dichiarazione e si caratterizzi per l'idoneità a creare una falsa attestazione, con attribuzione al figlio di una diversa discendenza, in conseguenza dell'indicazione di un genitore diverso da quello naturale”¹. Occorre appunto quel “quid pluris” decettivo, frutto di un'azione fraudolenta. Il diritto penale, d'altronde, è ispirato al principio di frammentarietà in modo da assicurare una tutela a un bene giuridico non omnicomprensiva, ma selettiva. Solo certe condotte e non altre, costituiscono illecito penale. Poco importa in questa sede se le “altre” condotte costituiscano illeciti di natura diversa o che siano giuridicamente consentite. Solo le azioni idonee a ledere un bene giuridico tutelato da una norma incriminatrice sono punibili. È ciò che prevede il disposto dell'art. 49 cpv. c.p. in tema di reato impossibile e che impone di valutare l'idoneità decettiva dell'azione posta in essere dagli imputati.

Ebbene, l'imputazione assume la falsità della richiesta di trascrizione dell'atto di nascita nei registri di stato civile laddove la sig.ra B. B. viene indicata come madre di L. L., mentre la vera madre, ovvero colei che lo aveva partorito in Ucraina il *****, risultava la sig.ra M. L.

Senonché, si rileva che in data 9 gennaio la seconda istanza di trascrizione era stata avanzata dal solo L. F. e non anche da B. B. Circostanza che potrebbe far ritenere l'imputata già di per sé estranea al fatto di reato in esame, siccome commesso dal solo imputato. Ma andiamo oltre al dato testuale della seconda richiesta di trascrizione, ipotizzando una condotta concorsuale della B. B. ‘almeno’ sotto il profilo morale.

Alla seconda richiesta di trascrizione dell'atto di nascita nei registri dello Stato Civile del Comune di *****, L. F. aveva allegato:

¹ cfr. Cass. Sez. 6, *Sentenza n. 47136 del 17/09/2014 Ud.* (dep. 14/11/2014) Rv. 260996

- il certificato di nascita rilasciato dalle autorità ucraine indicante la B. B. quale madre di L. L.;
- il consenso della sig.ra M. L. al viaggio del neonato L. L. e al trasferimento di residenza con il padre biologico L. F.;
- il consenso della M. L. all'iscrizione della B. B. quale madre del piccolo L. L. nei registri dello stato civile dell'Ucraina, in quanto moglie di L. F.;
- il certificato medico di nascita che indicava l'avvenuto parto del bambino da parte di M. L.;
- una nota scritta dalla B. B. nella quale dava atto della maternità biologica di M. L.

Premesso che, come già rilevato dall'Ambasciata d'Italia a Kiev, il certificato di nascita ucraino in oggetto non è falso, ma è conforme alla *lex loci*, i restanti documenti allegati davano pienamente conto che la madre di L. L. non era la B. B., ma la sig.ra M. L. Può tranquillamente dirsi, perciò, che la richiesta di trascrizione dell'atto di nascita, pervenuta alle autorità italiane, così come integrata dalla sopraindicata documentazione, non era idonea a trarre in inganno nessuno sulla reale ed effettiva maternità di L. L.: e non lo era "ex ante" in forza dei documenti contestualmente allegati. Ne consegue un'ipotesi di c.d. reato impossibile che, in tema di falso, consegue ad una valutazione di inidoneità assoluta dell'azione, sulla base delle circostanze di fatto conosciute al momento in cui l'azione viene posta in essere, indipendentemente dai risultati. In tali casi la giurisprudenza della Suprema Corte evoca la categoria del falso grossolano tanto da essere riconoscibile *ictu oculi* per la generalità delle persone. E non si dica che non si può configurare il reato impossibile in quanto la trascrizione dell'atto di nascita di L. L. nei registri dello Stato Civile si è poi effettivamente verificata. È vero, la trascrizione è avvenuta, ma l'ufficiale dello Stato Civile vi ha proceduto non perché ingannato, ma perché si è posto ammirevolmente il problema "*se dopo sette mesi dalla nascita, il minore L. L., possa ancora essere privato del suo diritto di esistere per il nostro ordinamento*" risolvendolo positivamente. Sarebbe quindi fuori luogo escludere la non punibilità del falso, in quanto grossolano e/o innocuo, in quanto la realizzazione dell'evento

giuridico escluderebbe in radice l'impossibilità dell'evento dannoso o pericoloso di cui all'art. 49 c.p.².

In ultimo, nessun addebito potrebbe essere nemmeno mosso all'ufficiale dello Stato Civile che, *causa cognita*, ha proceduto alla trascrizione nei registri dello Stato Civile dell'atto di nascita di L. L. rilasciato dallo stato ucraino.

Occorre, infatti, tenere conto che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con le sentenze *M. c/ F.* e *L. c/ F.* ha riconosciuto la violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare), in caso di rifiuto da parte delle autorità nazionali di riconoscere valore legale alla relazione tra un padre e i suoi figli biologici nati all'estero facendo ricorso a surrogazione di maternità (o "utero in affitto").

Nelle sentenze della Corte E.D.U. *M. c/ F.*, § 96 e *L. c/ F.* la Corte osservava che “la cittadinanza è un importante elemento che contribuisce a definire l'identità di ciascuna persona e, anche se, nel caso di specie, il padre biologico ha la nazionalità francese, i minori si trovano ad affrontare una situazione di grave incertezza circa la possibilità di acquisire la nazionalità e tale incertezza rischia di incidere negativamente sulla definizione della loro identità... la parentela biologica è una componente importante dell'identità di ciascun individuo ... non si può certo affermare che corrisponda al supremo interesse del minore privarlo del riconoscimento giuridico del rapporto di parentela quando tale rapporto corrisponde alla realtà biologica e quando il minore e il genitore richiedono il pieno riconoscimento di tale rapporto. Inoltre, il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione da parte delle autorità francesi incide negativamente sui diritti alla successione dei figli nati all'estero da madre surrogata. Questi ultimi, infatti, possono ereditare dai genitori che hanno fatto ricorso alla surrogazione di maternità solo se istituiti eredi («*si elle l'a institué légataire*») e, quindi, la tassa di successione viene calcolata come se fossero dei terzi, vale a dire in modo meno favorevole (questo anche se il padre è, come nel caso di specie, il padre biologico dei minori)”. Pertanto,

² Cfr. Cass. Sez. 2, *Sentenza n. 36631* del 15/05/2013 Ud. (dep. 06/09/2013) Rv. 257063

osservava la Corte, “gli effetti del mancato riconoscimento nell'ordinamento francese del rapporto di parentela tra i bambini nati da madre surrogata e la coppia che ha fatto ricorso all'estero alla surrogazione di maternità, non sono confinati alla sfera giuridica dei genitori - che sono i soli ai quali può essere imputata la scelta di ricorrere a una tecnica di procreazione vietata in Francia - ma si estendono anche alla sfera giuridica dei minori, incidendo sul loro diritto al rispetto della vita privata, che implica la possibilità da parte di ciascuno di definire i contenuti essenziali della propria identità, compresi i rapporti di parentela” (cfr. *M. c/ F.*, § 99, ove la Corte afferma che «*les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises: ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté*»; analogamente *L. c/ F.*, § 78). Ad avviso della Corte, “si pone dunque un serio problema di compatibilità con il supremo interesse dei minori: non consentendo il riconoscimento e l'instaurazione di un rapporto giuridico di parentela tra bambini nati da madre surrogata e il loro padre biologico, lo Stato francese ha oltrepassato il margine di apprezzamento consentito”. Tenuto conto dell'importanza che è necessario riconoscere all'interesse del bambino nel bilanciamento degli interessi in conflitto, la Corte concludeva che “*nel caso di specie il diritto dei minori al rispetto della loro vita privata è stato violato*”. Secondo la Corte E.D.U., quindi, il rifiuto da parte di uno Stato membro di 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, contrasta con l'art. 8 della Convenzione. Stando così le cose, il rispetto costituzionalmente dovuto alle fonti sovranazionali ex art. 117 Cost. e alle decisioni della Corte E.D.U. chiamata a far rispettare agli Stati membri i principi contenuti nella Carta, non possono non far

concludere per la legittimità dell'operato del funzionario del Comune di ***** che ha proceduto alla trascrizione dell'atto di nascita di L. L. nei registri dello Stato Civile. Da ultimo, la Corte E.D.U. (sez. II, 27 gennaio 2015, P. e C. c/ Italia, ric. n. 25358/12) ha confermato il proprio orientamento pronunciando condanna nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione nel caso di decisione delle Autorità di allontanare il minore nato all'estero ricorrendo alla maternità surrogata dalla coppia che è ricorsa a tale tecnica per il concepimento, anche quando il minore non abbia alcun legame genetico con il padre e la madre committenti.

P.Q.M.

Visto l'art. 425 c.p.p.

DICHIARA

non luogo a procedere nei confronti degli imputati perché il reato a loro ascritto non costituisce reato.

Bologna, 6 febbraio 2015

IL GIUDICE

Dr. Gianluca PETRAGNANI GELOSI

Depositata il 7 febbraio 2015