

Roma, 16 maggio 2016

COMMISSIONE GIUSTIZIA

INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DI ATTUAZIONE DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE IN MATERIA DI ADOZIONI E AFFIDO

Audizione del Movimento per la Vita Italiano

Commissione Nazionale di Biodiritto:

Avv. Agosti Paolo; Dott. Anzani Giuseppe (Magistrato); On. Casini Carlo (Magistrato); Prof. Casini Marina; Avv. Prof. Alberto Gambino; Avv. Vitamaria Ippolito; Avv. Giuseppe Mazzotta; Avv. Giovanni Rocchi; Avv. Vitale Franco; Prof. Francesco Zini.

Grazie Presidente.

Il Movimento per la Vita italiano e, in particolare, la Commissione Nazionale di Biodiritto costituita al suo interno, è lieto di questo invito e di poter offrire il suo contributo di riflessione su un tema assai importante. Grazie, quindi, alla Commissione Giustizia per questa opportunità e agli Onorevoli Deputati per la loro presenza. Grazie anche per averci permesso di essere auditi in questa seduta di maggio, non potendo essere presenti il mese scorso nella seduta dedicata all'audizione delle associazioni.

Una breve premessa: il Movimento per la Vita (MpV) è un'associazione laica che ha lo scopo di proteggere e promuovere l'uguale dignità di ogni essere umano dal concepimento alla morte naturale. Esso trae origine dall'esperienza del primo Centro di Aiuto alla Vita sorto a Firenze nel 1975. Attualmente è costituito dalla federazione di 313 centri di aiuto alla vita e 271 movimenti i quali hanno aiutato a nascere almeno 170.000 bambini (gran

parte dei quali non sarebbero nati) e hanno aiutato innumerevoli famiglie. La cultura della vita, dell'accoglienza, dell'uguaglianza e dei diritti umani, specialmente dei più deboli e dei più indifesi, è l'anima del Movimento ed è diffusa anche mediante attività di formazione, pubblicazioni, iniziative legislative e sociali, convegni scientifici e concorsi scolastici.

Sebbene il tema dell'adozione e dell'affido non sia lo "specifico" dell'impegno del MpV, la meditazione sulla generatività, sulla genitorialità e sui diritti dei bambini (anche non nati) – che, invece, è costitutiva del Movimento per la Vita - ci permette di condividere con voi alcune considerazioni. Sappiamo bene che la normativa in oggetto è accusata di arretratezza cronologica e di inadeguatezza soprattutto per la lungaggine delle procedure. A questo riguardo, gli interventi svolti nelle audizioni di aprile hanno toccato alcune criticità di carattere pratico-operativo sulle quali non ci ripetiamo.

Tuttavia, a nostro avviso, il testo (peraltro già rivisto e modificato più volte, in particolare dalla legge n. 149 del 28 maggio 2001 e più recentemente dalla Legge n. 173 del 19 ottobre 2015), nella struttura e nell'impianto di fondo non merita correzioni, perché fondato su due criteri ricavabili dai diritti umani fondamentali.

I criteri irrinunciabili su cui si fonda la disciplina vigente in tema di adozione

- 1) Il primo è enunciato dall'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea generale dell'Onu il 20 novembre 1989: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche e private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle Autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente". Questa disposizione non significa soltanto che nel confronto tra diritti e interessi di adulti e di bambini - che occasionalmente vengano a trovarsi in conflitto - la bilancia deve pendere dalla parte del minore. Significa anche che la realtà venga interpretata partendo dall'angolo di visuale del fanciullo. È di rilievo che questa norma sia stata ripetuta anche in altri atti internazionali tra cui merita particolare menzione la Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione Europea (divenuta vincolante in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, 2009) che la riproduce all'art. 24.

- 2) Il secondo si ricava dalla Dichiarazione Universale dei diritti del fanciullo del 1959 di cui la Convenzione del 1989 costituisce il logico sviluppo. "Gli Stati devono dare ai fanciulli il meglio di se stessi", si legge nella Dichiarazione. Quale sia questo "meglio" è indicato concretamente dall'art. 1 della Legge sull'adozione come modificato nel 2001: "Il minore ha diritto di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia". Lo stesso principio è esplicitato nella Convenzione dell'Aja (20 maggio 1993), sulle adozioni internazionali, nel cui preambolo è scritto che l'ambiente familiare garantisce al meglio lo sviluppo armonioso del minore; che "ogni Stato dovrebbe adottare, con criterio di priorità, misure appropriate per consentire la permanenza del minore nella famiglia di origine"; che "le adozioni internazionali devono essere fatte nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali e in modo che siano evitate la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori". L'art. 4 della suddetta Convenzione afferma che laddove le leggi nazionali suppongono il consenso della famiglia di origine, bisogna verificare che "i consensi non siano stati ottenuti mediante pagamento o contro partita di alcun genere" e che "il consenso della madre, qualora sia richiesto, è prestato solo successivamente alla nascita del minore".

Tali criteri - presenti nella normativa vigente sull'affidamento e l'adozione (si noti, poi, che nella L. 173/2015 sulla continuità delle positive relazioni socio-affettive si parla di "esclusivo interesse del minore") - si riflettono anche nella riforma della filiazione, di cui alla Legge n. 219 del 2012 e al Decreto di attuazione del 28 dicembre 2013 n. 154, che si fonda sul principio dell'unicità dello status di figlio ("tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico").

Adozione: prima di tutto i diritti del bambino in stato di abbandono

La centralità e la priorità del minore implica la logica conseguenza che l'adozione non è uno strumento per dare un figlio a chi non ce l'ha, ma, al

contrario, per dare dei genitori a chi non li ha per accertata situazione di abbandono materiale o morale. A margine si osserva che è proprio questa la novità dell'adozione c.d. "legittimante" cioè dei minori (introdotta con la normativa vigente), la quale ribalta la concezione dell'adozione di tradizione romanistica che ha lo scopo di dare un figlio a chi non ne ha ed è disciplinata dal Codice civile agli artt. 191 e ss. Lo stesso titolo della legge, dunque, mantiene tutta la sua attualità e validità: "Diritto del minore a una famiglia". In primo luogo perché mette al primo posto i diritti dei bambini, cioè dei "piccoli" e non degli adulti, dei "grandi". In secondo luogo, perché sottolinea che il diritto dei bambini alla famiglia fa capo principalmente alla famiglia d'origine. Soltanto quando questo per vari motivi non è possibile, occorre assicurare al bambino una famiglia affidataria o adottiva. L'adozione legittimante interviene solo dopo che è stata provata l'incapacità dei genitori naturali di assolvere i loro compiti (art. 30, comma 2, Cost.).

Giustamente, perciò, il presupposto stabilito nella vigente legge italiana è l'abbandono che si concretizza nella mancanza di assistenza materiale o morale. Un minore può essere privo di genitori o perché sono morti, o perché sono spariti, o perché lo hanno fisicamente abbandonato come succede con una certa frequenza per i neonati. Può essere che i genitori ci siano e che tengano il figlio con loro, ma la loro è una genitorialità solo nominale, perché in realtà non trattano il figlio come figlio, ma, anzi, lo rendono oggetto di maltrattamenti e di violenza. In tal caso, l'abbandono è morale. Si tratta di rimediare ad un danno: per il minore il "meglio" sarebbe restare sempre con il padre e la madre biologici, in modo che coincidano la genitorialità "del sangue" con quella degli affetti e con quella legale, tanto che lo Stato - affermano le convenzioni internazionali e la legge italiana - dovrebbe fare tutto il possibile affinché in Italia e all'estero questo "meglio" si realizzi, prima di ricorrere al "rimedio" dell'adozione. Una volta accertato l'abbandono, il meglio per il minore è essere affidato a una coppia adatta. Se il primato è del minore, se egli ha un diritto al meglio, non c'è dubbio che egli ha diritto ad avere un padre e una madre, cioè ad essere allevato da persone che costituiscono il modello psicologico, affettivo ed educativo dell'uomo e della donna. Purtroppo, esistono gli orfani di padre o di madre e il genitore rimasto in vita deve sobbarcarsi

insieme gli oneri materni e paterni. Ma non è il "meglio" per il figlio e nell'adozione è possibile stabilire il "meglio".

Adozione di bambini italiani

Per quanto riguarda la situazione in Italia, la legge non merita modificazioni, perché le critiche spesso esposte sui media non sono esatte. Si lamenta la lunghezza delle procedure per la dichiarazione di adottabilità, ma esse – quando la carenza di assistenza manifesta un palese abbandono materiale – sono rapidissime e rapida è la fase successiva di affidamento preadottivo.

Invece, quando si tratta di togliere un figlio ad una "famiglia" pur non indigente, ma non in grado di provvedere alla cura e alla crescita del bambino (in questo caso la carenza è più marcatamente morale) è chiaro che l'abbandono deve essere provato e che ai genitori deve essere consentito di opporsi in sede giudiziaria, come spesso avviene. È documentato che le coppie coniugate dichiarate idonee all'adozione e che offrono la loro disponibilità sono molto più numerose di quelle che nel corso di un anno ricevono un figlio nato in Italia in affidamento preadottivo. Il problema è che non ci sono in numero sufficiente bambini da adottare. È vero che la nostra società è caratterizzata, tra le altre cose, anche dal fenomeno della "denatalità", ma non si può fare a meno di ricordare la stridente contraddizione con il persistente fenomeno dell'aborto volontario che, ogni anno, impedisce la nascita di un grande numero di bambini non voluti dai genitori biologici, ma che un grande numero di coppie disponibili ed idonee all'adozione sarebbero disposte ad accogliere.

Le difficoltà di accesso all'adozione – dunque – non dipendono tanto dalla legge sull'adozione in sé, quanto:

- A) dalle necessarie procedure soprattutto quando si tratta di dichiarare definitivamente la mancanza di assistenza morale;
- B) dalla grande quantità di bimbi che si preferisce eliminare prima della nascita, piuttosto che affidare a famiglie pronte ad accoglierli.

Adozione internazionale

Quanto all'adozione internazionale, bisogna aggiungere le difficoltà inerenti alla necessità non solo di prendere contatto con situazioni di abbandono in Paesi lontani, ma, più ancora di ottenere l'adozione secondo le leggi di quei Paesi e, quindi, prima ancora, di stabilire convenzioni giuridicamente vincolanti tra Stati. Evidentemente le autorità italiane incontrano gli ovvi limiti di sovranità dei Paesi nei quali si verificano le situazioni di abbandono. Non poche difficoltà incontrano anche le coppie che devono recarsi all'estero per adempiere agli incombenti processuali previsti dai vari Paesi. Perciò, a nostro giudizio, occorre migliorare l'impegno nel promuovere e nell'aggiornare le convenzioni internazionali e strutturare un sostegno diretto delle coppie che si recano all'estero da parte dei consolati italiani, dotandoli di fondi esplicitamente destinati al sostegno delle coppie e prevedendo che in ogni consolato sia istituita una particolare figura di funzionario addetta a seguire le procedure di adozione che coinvolgano cittadini italiani.

Adozione in casi particolari

Ci sono, però, di fatto situazioni concrete in cui tale "meglio" non può essere realizzato neppure sul piano del "rimedio", quale delineato dalle regole generali sull'adozione.

Sono i noti casi (peraltro, come la Cassazione precisato: "tassativi e di stretta interpretazione") – più volte tornati alla ribalta per via giurisprudenziale con riferimento alle coppie dello stesso sesso - previsti dal Titolo IV, capo I e precisamente dall'art. 44, della legge vigente.

Questa giurisprudenza, travisando la norma, intende la impossibilità dell'affidamento preadottivo (lettera D art. 44) come una condizione giuridica, non come una condizione di fatto. Se il minore ha un genitore che lo tiene con sé, se ne prende cura e lo alleva bene, non si trova in una situazione di abbandono e dunque - salva l'ipotesi prevista dall'art. 44 lett. B) (caso in cui il minore sia figlio anche adottivo del coniuge) - non può essere adottato, né, conseguentemente, essere collocato in un preliminare affidamento preadottivo. Se non c'è abbandono da parte di un genitore, l'affidamento preadottivo è giuridicamente impossibile. Se, invece, nessuna coppia accetta il minore dichiarato adottabile in considerazione dello stato di abbandono in cui versa,

allora si verifica una impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo. La lettera D) dell'art. 44 si riferisce a quest'ultima ipotesi. È vero che la giurisprudenza ha fatto qualche eccezione (es: Trib. Milano 626/07; Corte Appello Firenze, 1274/2012) con riferimento alle coppie eterosessuali, ma la problematicità di questa giurisprudenza rimane, perché il minore non è affatto privo di cura genitoriale. Le criticità evidentemente aumentano se l'errore interpretativo viene poi esteso alle coppie dello stesso sesso. In effetti, l'esclusione della necessità di una dichiarazione di adottabilità del minore, è già prevista nella prima parte dell'art. 44 per tutti i casi dalla lettera A) alla lettera D). Quindi se la regola generale fosse l'impossibilità giuridica e non quella di fatto, non avrebbe alcun senso la ripetizione della lettera D): "quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo". La parola "constatata" implica necessariamente il riferimento ad un caso particolare: qualcosa che si è tentato di fare senza successo. Si tratta, in sostanza, come la Corte Costituzionale ha evidenziato, di "una sorta di clausola residuale" (sent. 383/1999). Inoltre, la ratio legis dell'art. 44 è di offrire una famiglia al minore che non ce l'ha anche rimuovendo alcuni limiti che impedirebbero adozioni. Altrimenti, se l'impossibilità giuridica fosse una regola generale e non una eccezione, perderebbe significato tutta la prima parte della legge 184/1983 fondata sulla sostituzione della famiglia di origine risultata inesistente, con una famiglia nuova costituita da un uomo e da una donna coniugati. Se esiste un valido rapporto genitoriale originario, l'affidamento in senso giuridico non dovrebbe mai essere è possibile. Infatti, se il presupposto dell'adozione speciale della lettera D) fosse la inesistenza dell'abbandono allora sarebbe sempre possibile adottare il minore indipendentemente dal caso della coppia dello stesso sesso. In conclusione: tutta la struttura dell'adozione legittimante sarebbe inutile.

Va anche detto che, come sempre, bisogna tenere conto del prevalente interesse del minore quando sussistono di fatto, sia pure in contrasto con la legge italiana, situazioni in cui il minore vive da molto tempo con una coppia dello stesso sesso. Evidentemente, però, non può trattarsi di una questione di nome. Esistono molte situazioni in cui un minore, per la morte, la fuga, il disinteresse di uno dei genitori è mantenuto, istruito ed educato o dalla sola

madre o dal solo padre che, però convive con un parente (ad es. madre, sorella, fratello) che contribuisce – talvolta in modo determinante - alla crescita del figlio. Chiamare il parente convivente nonna o zio o zia, invece che papà o mamma, non cambia la sostanza, così come qualificare amico o amica del papà o della mamma il convivente omosessuale del genitore. Ne risulta che la pretesa dell'adozione da parte delle coppie dello stesso sesso ha come obiettivo quello di equiparare al matrimonio l'unione omosessuale dal punto di vista culturale e di affermare una sorta di diritto al figlio della coppia anche quando essa è strutturalmente impossibilitata a generare per l'assenza di diversità sessuale.

Perciò, se non si vuole il sovvertimento dell'adozione di minori attraverso un'inaccettabile giurisprudenza (che ha trovato "una sua soluzione forzando la legge e stravolgendo l'impostazione del legislatore", e dato "interpretazione [...] della norma [...] quantomeno ardita, elegantemente costruita [...] anche con arte, ma è pura invenzione"¹), occorre anche chiarire legislativamente un aspetto basilare: il n. 4 lett d) dell'art. 44 si riferisce alla impossibilità di trovare una coppia sposata, dichiarata idonea, disposta ad accettare quel dato minore, a ragione di sue peculiari caratteristiche.

Questa modifica appare necessaria se non si vuole vanificare la volontà espressa dal Parlamento di non consentire l'adozione da parte di coppie dello stesso sesso. La modifica suggerita si rende necessaria anche perché il testo della legge sulle unioni civili fa salva la vigente disciplina dell'adozione: se dovesse consolidarsi la giurisprudenza innovativa sopra ricordata, vi sarebbe una grave violazione dell'orientamento espresso dal Parlamento attraverso lo stralcio della c.d. "step-child adoption". Si aggiunga che senza la modifica indicata la equiparazione tra unioni civili e matrimonio sarebbe totale, in contrasto anche con la giurisprudenza costituzionale che ripetutamente ha affermato che tale equiparazione non è consentita (Corte Cost. (138/2010, 276/2010 e 4/2011).

La legge 173 del 2015

¹ Così Cesare Mirabelli, Presidente emerito della Corte Costituzionale, in *Avvenire* del 31 agosto 2014

Una parola sulla legge n. 173 del 2015, che ha introdotto variazioni relative all'affidamento con l'obiettivo di valorizzare i legami affettivi significativi garantendo un rapporto stabile e duraturo tra il minore e la famiglia affidataria. Si tratta di una normativa che prevede una sorta di corsia d'elezione per la famiglia affidataria in caso di adottabilità sopravvenuta, tenendo fermi i requisiti dell'art. 6. Tuttavia, la L. 173/2015 è in vigore da troppo poco tempo per potere aver notizia dei suoi effetti.

Ci limitiamo, pertanto, ad osservare che se un affidamento prolungato (il cui obiettivo è di "agevolare i rapporti con la famiglia di origine e il rientro nella stessa del minore" (art.5 c. 2) va incontro a una "adottabilità", vuol dire che qualcosa ha fallito. E' pur giusto che quanto di alternativo sul piano degli affetti si è costituito venga in ogni modo salvaguardato, ma resta nell'ambito del "rimedio", mentre la primaria attenzione al diritto del minore alla "propria" famiglia, con l'aiuto di altri (di altre famiglie), suggerisce di intensificare il soccorso proprio dove è maggiore il bisogno e il disagio.

Infine, sulla nota e delicata questione degli embrioni umani generati in vitro e rimasti privi di un progetto parentale, vi è la prospettiva della c.d. "adozione per la nascita", rispetto alla quale esistono svariati progetti di legge e che è tornata di grande attualità in seguito all'introduzione della tecnica di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Infatti, una volta, ammessa, purtroppo, la fecondazione eterologa, questa adozione potrebbe essere la via preferenziale da percorrere prima di generare ancora embrioni umani ricorrendo, appunto, all'eterologa. Nella Commissione Nazionale di Biodiritto del Movimento per la Vita Italiano la questione è oggetto di studio. Allo stato attuale, il principale riferimento è costituito, per il rigore scientifico, ma anche per la particolare ampiezza degli orientamenti culturali rappresentati in senso all'organismo di Consulenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il parere reso dal Comitato Nazionale per la Bioetica in data 18 novembre 2005 che si invita a tenere in debita considerazione.

Molte grazie per l'attenzione.

