

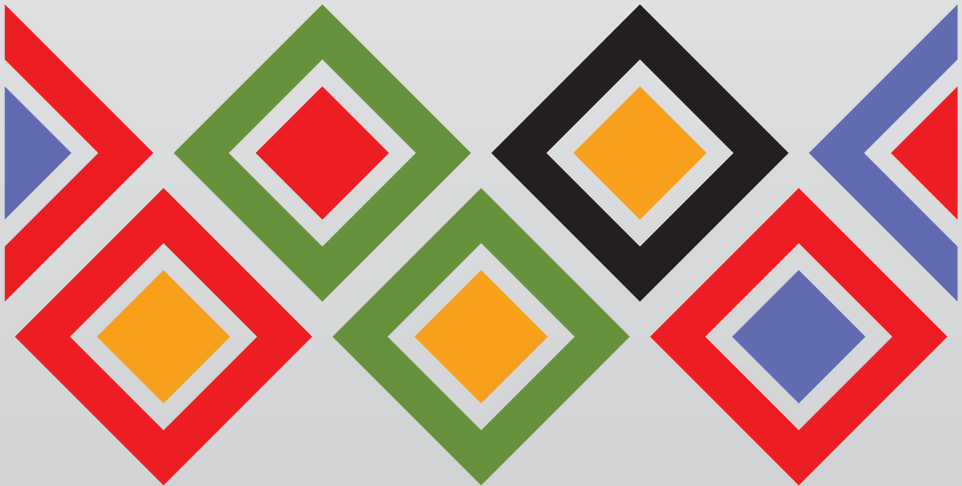


Unione Giuristi Cattolici Italiani
Unione Romana

DISCUTENDO INTORNO ALLA ADOZIONE DEL CONCEPITO

Atti dell'incontro di studio
Roma, 21 novembre 2019

A cura di Fabrizio Ciapparoni



JUS QUIA JUSTUM
edizioni

A CURA DI FABRIZIO CIAPPARONI

Discutendo intorno alla adozione del concepito

*Atti dell'incontro di studio
Roma, 21 novembre 2019*

UGCI - Unione Giuristi Cattolici Italiani
Unione Romana


JUS QUIA JUSTUM
edizioni

Discutendo intorno alla adozione del concepito

Atti dell'incontro di studio Roma, 21 novembre 2019

Prima edizione: novembre 2021

Comitato scientifico

Francesco D'Agostino - *Direttore*

Salvatore Amato, Agata Amato Mangiameli, Maria Laura Basso, Luigi Ciaurro, Giuseppe Dalla Torre, Alberto Gambino, Gabriella Gambino, Fabio Macioce, Andrea Nicolussi, Laura Palazzani, Mauro Ronco, Claudio Sartea, Pasquale Stanzone, Vincenzo Vitale.

Realizzato da Dangeloweb - Roma

per conto di Jus Quia Justum Edizioni

UGCI - Unione Giuristi Cattolici Italiani

www.ugci.org

Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta o diffusa senza l'autorizzazione dell'editore.

© 2018-2021, Jus Quia Justum Edizioni

I volumi editi da Jus Quia Justum Edizioni sono sottoposti a referaggio.

Le opinioni espresse nel testo sono da attribuirsi esclusivamente agli autori, e non impegnano in alcun modo l'Unione Giuristi Cattolici Italiani, né possono essere in alcun modo riferite all'Unione nel suo complesso o ai suoi organi direttivi.



Sommario

Autori	6
Presentazione	7
Il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 18 novembre 2005	9
AGNESE CAMILLI	
L'adozione del concepito e la legge 194/1978	14
MARIO ROSARIO CIANCIO	
Profili sistematici e aspetti processuali	21
CLAUDIO DE ANGELIS	
Il Concepito come “uno di noi”: tre motivi per adottarlo	36
MASSIMO MAGLIOCCHETTI	
Sostenere l'adozione del concepito (anche) per invertire la parabola antropologica	55
DOMENICO MENORELLO	
Rilievi in tema di adozione del concepito	74
PIERO SANDULLI	

Autori

AGNESE CAMILLI

Coordinatrice struttura di supporto Comitati Nazionali PCM

MARIO ROSARIO CIANCIO

già Presidente della Sezione Tutela del Tribunale di Roma

FABRIZIO CIAPPARONI

*Associato di Storia del Diritto Medievale e Moderno;
Presidente dell'Unione Romana Giuristi Cattolici*

CLAUDIO DE ANGELIS

già Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Roma

MASSIMO MAGLIOCCHETTI

Segretario Federazione Movimento per la Vita Lazio

DOMENICO MENORELLO

già Deputato al Parlamento; Osservatorio Parlamentare Vera Lex

PIERO SANDULLI

Ordinario di Diritto Processuale Civile

Presentazione

Nell'attuale XVIII Legislatura è stata depositata alla Camera dei Deputati una proposta di legge concernente "Disposizioni in materia di adozione del concepito" che rinnova un analogo progetto presentato nella precedente legislatura.

Negli Stati Uniti, già da diversi anni, è legittimo un analogo percorso normativo che ha avuto un discreto successo, il quale, peraltro, regola anche forme di rapporti fra genitori biologici e famiglia adottiva.

Gli onorevoli presentatori della proposta, nella premessa all'articolo, cautelativamente dichiarano che "le misure proposte permetterebbero una efficace azione di prevenzione all'aborto" senza compromettere i contenuti della legge 194 del 1978 *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, ciò nondimeno disapprovandone un'applicazione ritenuta distorta alla luce degli intendimenti originari e di circa sei milioni di aborti legali dal 1978 ad oggi che potrebbero avere contribuito all'attuale crisi demografica del nostro Paese.

Tra altro, il progetto sembrerebbe contenere il pregio della semplificazione e velocizzazione della pronuncia dello stato di adottabilità da parte del Pubblico Ministero vincolato a termini assai brevi, ugualmente imposti anche al Tribunale per i Minorenni.

La presentazione del disegno legislativo ha sollevato critiche ed un vivace dibattito: da un lato i favorevoli all'iniziativa sostengono costituire unicamente una benefica forma alternativa all'aborto, dall'altro gli agguerriti nel contrastarlo affermano che non rispetterebbe il diritto alla libera autodeterminazione della donna. Da altre parti, inoltre, si sostiene la inutilità della proposta perché la vigente normativa già prevederebbe il disconoscimento di maternità con conseguente stato di adottabilità.

Ma, soprattutto, la proposta di adozione del concepito ha riaperto il confronto scientifico-legislativo sul riconoscimento della personalità giuridica al concepito che, nel caso di aborto potrebbe portare a pesanti conseguenze penali.

Nella dinamica polemica in corso l'Unione Romana Giuristi Cattolici, che non rinuncia ad operare per il rispetto dell'etica cristiana nel divenire della società e delle sue regole, sostenuta dall'Ordine degli Avvocati di Roma, ha ritenuto opportuno far sentire la propria a voce attraverso un incontro di studio al quale hanno partecipato con la loro competenza esperti relatori provenienti dai Comitati Nazionali di Consulenza, dalla Magistratura ordinaria e da quella per i Minorenni, dal Parlamento, dalle Facoltà giuridiche, dalle Associazioni di promozione sociale.

In coordinamento con l'Ordine degli Avvocati di Roma l'incontro si è tenuto nell'Aula Giallobardo della Suprema Corte di Cassazione.

Fabrizio Ciapparoni

Il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 18 novembre 2005

AGNESE CAMILLI

Il Comitato Nazionale per la Bioetica della Presidenza del Consiglio dei Ministri¹ ha pubblicato, nel 2005, il parere *“Adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita (P.M.A.)”*²

Rispetto a quanto si sta oggi qui discutendo non vi è dubbio che diverso è lo scenario di contesto.

Quel parere è stato scritto all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004 e, come si evince dal titolo, era diretto ad esaminare la questione relativa al destino degli embrioni congelati e abbandonati per i quali, nel silenzio della legge, si ipotizzava una loro custodia sino a giungere alla loro naturale estinzione.

Il problema si era posto a motivo del considerevole numero di embrioni umani crioconservati per i quali si cominciava a rendere importante comprenderne il destino.

La legge 40/2004 proibisce la distruzione di ogni singolo embrione prodotta da PMA ivi compresi quelli crioconservati o in stato di abbandono ma nulla precisa circa il destino di questi.

Tuttavia, *mutatis mutandis*, si possono individuare alcuni principi

1. <http://bioetica.governo.it/italiano/>

2. <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/adozione-per-la-nascita-degli-embri-ioni-crioconservati-e-residuali-derivanti-da-procreazione-medicalmente-assistita-pma/>

che furono a suo tempo enucleati dal Comitato Nazionale per la Bioetica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e che potrebbero essere analizzati anche ai presenti fini.

Nella fattispecie che oggi qui si approfondisce, gli embrioni sono già impiantati e sono stati “prodotti” in modo naturale, dunque senza l'intervento di specialisti di settore.

È pur vero che la storia ha, in questi anni, dimostrato che non sono infrequenti i casi in cui gravidanze seguite ad una PMA o anche in casi di maternità surrogate, i genitori naturali o committenti abbiano abbandonato l'idea di avere un figlio e, dunque, in questi casi, il processo di assimilazione è ancora maggiore.

In effetti, così come analizzato dal CNB, nel corso della PMA molti embrioni crioconservati venivano abbandonati per vari motivi quali:

- a. il sopravvenuto rifiuto a concludere la ”procedura” intrapresa;
- b. la sopravvenuta irreperibilità dei soggetti “interessati” a provvedere alla PMA;
- c. il sopravvenuto decesso di almeno una delle parti;
- d. il raggiungimento, da parte della donna, di un'età che renda complesso lo sviluppo della gravidanza.

Ma quale è il problema bioetico individuato dal Comitato nella fattispecie?

In questo caso si è dinanzi al paradossale destino di coloro che, essendo stati chiamati intenzionalmente in vita, dovrebbero morire senza essere nati o avendo visto un principio di vita, esattamente come è, in molti casi, per la fattispecie oggi in discussione.

Importantissime e molteplici le similitudini con la proposta di legge recante norme in materia di *“Disposizioni in materia di adozione del concepito”*³.

3. https://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&id-Legislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.1238.18PDL0031210&back_to=https://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=1238-e-sede=-e-tipo=

Anche qui si potrebbe essere in presenza:

- a. della volontà di non portare a termine la gravidanza insorta con metodi sia naturali che biotecnologicamente supportati;
- b. della sopravvenuta irreperibilità dei soggetti interessati, in questo caso, solitamente, si può ravvisare questa ipotesi laddove l'uomo si allontani e non intenda collaborare in alcun modo per giungere al termine della gravidanza ed anche successivamente;
- c. del sopravvenuto decesso, principalmente del partner maschile ma, ove la gravidanza fosse giunta alle fasi conclusive e fosse possibile intervenire per salvare il bambino, anche della parte femminile;

Anche nel presente caso - tra l'altro - la coppia "ricevente" non condividerebbe geneticamente alcunché con il bambino ma si tratterebbe di accettazione del tutto oblativa.

Continuando ad approfondire sui profili di comune trattazione il CNB ha analizzato sia l'obbligo di distruggere gli embrioni crioconservati residuali, vigente in alcune nazioni, che l'opzione di donare questi embrioni alla ricerca.

In entrambi i casi la precondizione è l'intervenuto stato di abbandono, esattamente come previsto nella proposta di legge oggi oggetto di dibattito.

Ma quali potrebbero essere i possibili rischi?

Anche sotto questo profilo soccorre l'analisi a suo tempo effettuata dal CNB che aveva individuato una serie di aspetti.

Volendo riproporre solo i più pertinenti:

1. si potrebbe configurare il rischio di una surroga di maternità mascherata da una volontà di interruzione di gravidanza nella madre naturale;
2. si potrebbe configurare il rischio della "commerciabilità" del neonato.

La proposta di legge, tuttavia, pone rimedio a questi rischi prevedendo:
· nel caso di cui al punto 1) l'azione del Tribunale che, nei sette

- giorni successivi alla nascita, emette la dichiarazione di adotta-
bilità e sceglie la coppia, disponendo l'affidamento preadottivo;
- la tempestiva azione del Tribunale che individua casualmente la coppia affidataria, dovrebbe escludere anche la possibilità di cui al punto 2).

Ed ecco, dunque, che la risposta individuata dal CNB per il quesito bioetico, è certamente applicabile, *mutatis mutandis*, anche in questa fattispecie.

In effetti, se è eticamente accettabile proporre l'Adozione Per la Nascita per gli embrioni residuali al fine di non privarli definitivamente di un progetto parentale, tanto più questa soluzione sarebbe auspicabile quale promozione di questo istituto per coloro che ne facciano richiesta.

In quest'ottica il CNB si è pronunciato a favore anche della adozione monoparentale quando non sia possibile la presenza di entrambi.

Le raccomandazioni ripetibili sono certamente le seguenti:

- Lo stato di abbandono dei nati deve essere accertato in base a criteri rigorosi fissati per legge;
- La legge/il Tribunale competente debbono prevenire rigorosamente ogni possibilità di commercializzazione o comunque di lucro che potesse insorgere nel contesto delle pratiche della APN;
- L'individuazione dei bambini destinati alla APN dovrebbe avvenire tramite procedure che garantiscano la spontaneità dell'atto e la piena riservatezza dello stesso anche con riferimento ai genitori biologici ed ai genitori legali.
- Le persone che chiedono l'APN dovrebbero essere adeguatamente informate degli effetti giuridici dell'atto.

Occorre, infine, ricordare che, considerata la delicatezza dei profili che si andavano prospettando grazie all'evoluzione delle tecniche biotecnologiche, il CNB aveva già in precedenza approfondito il tema con un documen-

to pubblicato il 22 giugno del 1996, “*Identità e Statuto dell’embrione umano*”⁴.

In questa sede si era sottolineata la necessità di garantire loro una possibilità di vita e di sviluppo, prospettando la soluzione che essi fossero messi a disposizione di eventuali altre coppie intenzionate ad assicurare il loro trasferimento e la loro nascita.

Ma quale è la valenza dei pareri pubblicati dal Comitato?

Se, quando il Comitato è stato istituito, i riferimenti erano inconfontabilmente le leggi ordinarie portate a vigenza con le consuete procedure parlamentari, oggi, dinanzi alla velocissima evoluzione delle biotecnologie e, dunque, dinanzi alla necessità di trovare riferimenti e indicazioni che maturino con tempistiche consone ai casi che si prospettano, i pareri del Comitato sono diventati un riferimento ineludibile per tutti coloro che affrontano tematiche in questo ambito.

Molti sono gli Enti che – ormai – fanno riferimento direttamente ai principi enucleati nei pareri del CNB per fondare la propria azione.

Né potrebbe essere diversamente considerati una serie di fattori tra i quali: l’Ente in cui il Comitato è incardinato⁵; la composizione, che rispecchia gran parte delle competenze necessarie per valutare le singole problematiche⁶; la capacità di integrare il dibattito e approfondimento con audizioni di esperti invitati *ad horas*; l’essenzialità delle procedure che conducono al perfezionamento dei singoli pareri o delle mozioni; la pressoché immediata interazione di livello internazionale⁷.

4. <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/identita-e-statuto-dellembione-umano/>

5. Il CNB è incardinato nell’ambito dell’Ufficio di vertice della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l’Ufficio del Segretario generale ed è organismo di consulenza del Presidente del Consiglio;

6. Il Comitato è organismo pluralistico, composto da un numero variabile di componenti, selezionati sulla base di specifiche competenze: giuridiche, filosofiche, scientifiche, economiche, ecc. Nel CNB sono presenti anche i rappresentanti di diritto che sono: il Presidente dell’ordine dei Medici; il Presidente dell’Ordine dei Veterinari; il Presidente del Consiglio Nazionale delle Ricerche; il Presidente del Consiglio Superiore di Sanità; il Presidente dell’Istituto Superiore di Sanità.

7. I pareri del CNB italiano sono integralmente tradotti affinché possano essere di immediata fruizione a livello internazionale. Ha propri rappresentanti, ed interagisce costantemente, nelle principali istituzioni di settore sia di livello europeo che internazionale.

Tutti questi fattori contribuiscono a far sì che questo sia uno dei pochi Organismi istituzionali che si possa pronunciare in tempo reale in un'epoca e in ambiti in cui la tempestività è essenziale.

L'adozione del concepito e la legge 194/1978

MARIO ROSARIO CIANCIO

1.

Il breve commento che segue riguarda la proposta di legge n. 1238 in sette articoli, presentata presso la Camera dei Deputati il 4 ottobre 2018, primo firmatario Alberto Stefani.

Punto centrale della proposta riguarda la possibilità che la donna in stato di gravidanza che, per le ragioni più varie non se la senta di tenere il bambino, piuttosto che ricorrere all'interruzione della gravidanza, oggi consentita alle condizioni previste dalla L. 22 maggio 1978, n. 194, dia luogo al procedimento di adozione del concepito, previsto appunto dalla proposta di legge di cui si discute.

La novità fondamentale della proposta è data proprio dalla possibilità, oggi non consentita dall'ordinamento, che il Tribunale per i Minorenni pronunci lo stato di adottabilità già durante la gravidanza, prima che il bambino sia venuto alla luce. Le tappe successive - l'affidamento preadottivo del bambino e la successiva adozione - seguiranno dopo l'evento della nascita.

Per espressa indicazione dei proponenti, la proposta "si prefigge di individuare le modalità più efficaci, sul piano delle scelte politiche, di preven-

zione dell'aborto quale obiettivo primario delle scelte di sanità pubblica nonché di coniugare l'elevato numero di concepiti 'indesiderati' con il desiderio reale di coppie disponibili all'adozione nazionale".

Al riguardo, è ben vero che la L. n. 194/78 ha espresso con solenni enunciazioni: all'art. 1, che lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana fin dall'inizio; all'art. 2, lett. d), che i consultori familiari assistono la donna in stato di gravidanza contribuendo a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza; all'art. 5, che il consultorio e la struttura socio-sanitaria hanno il compito, specialmente quando la richiesta di interruzione della gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche o sociali o familiari sulla salute della gestante, di esaminare con la donna ed il padre del concepito, se la donna lo consenta, le possibili soluzioni dei problemi proposti, di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto.

È tuttavia agevole constatare che gli intenti della legge sono stati traditi dalla pratica, laddove i consultori e le strutture socio-sanitarie prendono atto della volontà della donna, senza in genere tentare di verificare la possibilità di portare a soluzione i problemi e di far nascere il concepito.

La proposta di legge in questione propone un'intuizione molto interessante, che non si può non condividere: consentendo alla donna in gravidanza di ottenere prima della nascita la dichiarazione dello stato di adottabilità del concepito, pone una ulteriore valida alternativa all'interruzione volontaria, nel caso in cui la donna non se la senta per le ragioni più varie di tenere il bambino, consentendone comunque la nascita e l'immediato affidamento ad una coppia disponibile. Altro scopo importante è quello di anticipare durante la gravidanza le indagini del tribunale per i minorenni sulle coppie che si propongono per l'adozione, in modo da procedere, immediatamente dopo la nascita, a disporre l'affidamento preadottivo del bambino.

Ciò che può essere discutibile - ma la questione sarà affrontata di seguito, nell'esame dell'articolato - è la previsione che, per la dichiarazione di adottabilità del concepito, debbano sussistere gli stessi presupposti richiesti per l'interruzione della gravidanza.

2.

A conferma dei conflitti di coscienza posti dall'interruzione volontaria di gravidanza, si rileva una percentuale elevata di obiezione di coscienza del personale sanitario (circa il 70%).

Una situazione particolare riguarda l'interruzione volontaria delle minorenni, che richiede come è noto - art. 12 L. n. 194/78 - l'assenso di entrambi i genitori o del tutore e, in mancanza, l'autorizzazione del giudice tutelare. Autorizzazione che, tuttavia, non attiene al merito dei presupposti necessari per poter ricorrere all'interruzione, ma solo alla capacità della minore di decidere coscientemente e liberamente.

Anche rispetto al giudice tutelare è stata avanzata questione di costituzionalità del citato art. 12 L. n. 194/78, non prevedendo la norma l'obiezione di coscienza del giudice a fronte della decisione autorizzativa della richiesta di interruzione volontaria della minore, questione risolta dalla Corte Costituzionale con sentenza 25.5.1987 n. 196, con dichiarazione d'infondatezza, dovendo il magistrato non valutare i presupposti ma solo la capacità della minore; d'altra parte aggiungendo la Consulta, esigendo la posizione particolare del giudice nell'ordinamento, anche per le garanzie di inamovibilità, che il giudice non si possa sottrarre al dovere di *ius dicere*; la Corte tuttavia, non esclude che l'ufficio giudiziario possa organizzarsi in modo da consentire che si realizzi l'equilibrio tra i convincimenti del giudice e la necessità di una risposta giurisdizionale, adottando adeguate misure organizzative (ad es. spostando il magistrato ad altro ufficio o consentendo che lo stesso sia escluso da determinate decisioni, attribuite ad altri magistrati).

3.

Nell'osservare che in parte è stato utilizzato lo schema della L. n. 194/78 sull'interruzione volontaria della gravidanza, va notato che nessun richiamo è fatto all'art. 12 della L. n. 194, che prevede l'autorizzazione del giudice tutelare alla minore che intenda ricorrere all'IVG senza avere l'assenso di entrambi i genitori; ritengo che tale norma debba estendersi anche alla decisione sull'adozione del concepito da parte di una minore, che non ottenga l'assenso di entrambi i genitori. Si tratta infatti di decisione rilevante nella sfera personale della medesima minore, per la quale sembra necessario l'assenso dei genitori o il controllo del GT.

4.

Passando allo specifico esame della proposta, si osserva che per l'art. 1, comma 1, nel caso in cui entro novanta giorni dall'inizio della gravidanza si verifichino circostanze per le quali il parto o la maternità possano comportare un serio pericolo per la salute psico-fisica della gestante, in relazione alle sue condizioni economiche, sociali o familiari o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, la donna possa fare ricorso, nell'ambito delle misure alternative all'interruzione volontaria della gravidanza, alla procedura dell'adozione del concepito.

Per il secondo comma le stesse disposizioni si applicano, anche dopo i primi novanta giorni della gravidanza, se siano accertate patologie a carico del feto, tra cui rilevanti anomalie o malformazioni, che determinino un grave pericolo per la salute psico-fisica della donna.

La disposizione ricalca quelle degli artt. 4 e 6 della L. n. 194/78 sull'IVG.

Ebbene, le disposizioni enunciate fanno sorgere immediatamente la

domanda: è necessario che si impongano per la dichiarazione di adottabilità del concepito presupposti così gravosi, come quelli previsti dalla L. n. 194/78 per l'IVG, ovvero che il parto o la maternità comportino un serio pericolo per la salute psico-fisica della gestante? Od ancora, che siano accertate patologie a carico del feto che determinino un grave pericolo per la salute psico-fisica della donna?

In realtà si tratta di condizioni e presupposti validi per l'interruzione volontaria, che mal si attagliano al procedimento di adozione del concepito.

In merito, possiamo considerare l'art. 1 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, recante "Regolamento per la revisione dell'ordinamento dello stato civile":

"La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dall'ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata".

Nessuna condizione è posta per il mancato riconoscimento; vi è l'intento di agevolare la scelta di far nascere un bambino non voluto ed a mio parere si dovrebbe disporre analogamente, nel caso di adozione del concepito. Come non sono poste condizioni per il parto anonimo, così non sembra necessario porre condizioni o requisiti per la dichiarazione di voler dare in adozione il concepito.

Non solo, in quest'ultimo caso, non ha senso neanche porre un limite temporale alla dichiarazione nell'ambito della gravidanza, potendo senza alcuna condizione la madre, successivamente nella dichiarazione di nascita, chiedere di non essere nominata.

L'art. 2 è pienamente condivisibile, ponendo a carico del consultorio, della struttura socio-sanitaria o del medico di fiducia, l'obbligo di informare

per scritto la donna, circa le misure alternative all'interruzione di gravidanza. Il termine di 90 gg. entro i quali la donna può richiedere l'adozione del concepito, indicato dall'art. 1, è chiaramente dato per far rilevare che l'adozione è una misura alternativa all'interruzione, ma tale termine non può essere imposto nel caso di richiesta di adozione del concepito, considerato che una volta nato il bambino, la donna può chiedere di non essere nominata, senza che sia posta alcuna condizione.

L'art. 3 dispone che in alternativa alla richiesta di interruzione della gravidanza, la donna possa dare inizio al procedimento di adozione; la norma è condivisibile, purché si escludano, per le motivazioni indicate, sia la necessità che ricorrano i presupposti del pericolo per la salute psico-fisica della gestante, sia il termine di 90 gg. per poter dare inizio al procedimento.

L'art. 4 prevede che il Tribunale per i Minorenni dichiari lo stato di adottabilità del concepito, ma che la donna fino alla nascita ed anche fino a sette giorni dopo la nascita possa sempre revocare il consenso. La norma è condivisibile, dando la legge la preferenza al genitore biologico, ma giustamente il termine dato alla madre biologica indipendentemente dalla avvenuta pubblicazione del decreto di adottabilità, è molto breve (7 gg. dalla nascita), per consentire al nato, in caso di adozione, l'inserimento immediato in una famiglia.

L'art. 5 prevede che la dichiarazione di adottabilità del concepito, da parte del tribunale per i minorenni competente, sia effettuata (con decreto invece che con sentenza come nel procedimento di adozione - art. 15, comma 2, L. n. 184/1983) previo accertamento delle condizioni previste dall'art. 1, ovvero il serio pericolo o grave pericolo per la salute psico-fisica della donna; esame che non dovrebbe essere necessario, se si eliminano per l'adottabilità le condizioni richieste per l'interruzione della gravidanza.

L'art. 5 prevede inoltre una serie di termini strettissimi, per l'audizione della donna da parte del pubblico ministero minorile, la richiesta al tri-

bunale dei minori da parte del pubblico ministero minorile di pronunciarsi, la pronuncia del decreto di adottabilità del concepito da parte del tribunale per i minorenni, per un totale di 14 giorni o 19, nel caso la donna non si presenti la prima volta, dal giorno del ricevimento dell'istanza dal pubblico ministero minorile, inviata da parte del consultorio o della struttura socio-sanitaria; condivisibili questi brevi termini, anche se la perentorietà di essi è indicata dalla legge solo per il termine di 3 gg dal ricevimento dell'istanza, dato al pubblico ministero minorile per convocare la donna. E come è noto, un termine è perentorio solo se è dichiarato tale dalla legge (art. 152 c.p.c.).

L'art. 6 riguarda la scelta da parte del tribunale per i minorenni, della coppia cui dare il bambino, dopo la nascita ed entro sette giorni da essa, in affidamento preadottivo, previo svolgimento delle necessarie indagini sulle coppie che hanno presentato la domanda; osservo che ritengo non corretto nominare tutori gli affidatari, facendo coincidere i soggetti da porre sotto osservazione circa l'andamento dell'affidamento e colui che vigila su tale situazione, ovvero identificando le figure di chi controlla (tutore) con coloro che sono in qualche modo sotto osservazione (affidatari).

L'art. 7 riguarda la decisione sull'adozione, adottata con sentenza. Anche su questa disposizione faccio solo una breve osservazione. Mi sembra valido nel progetto il richiamo all'art. 28 della legge sull'adozione (n. 184/1983), in quanto compatibile, che tratta del diritto dell'adottato a conoscere la sua condizione e dei limiti alla sua conoscenza dei genitori biologici. Per quanto riguarda la conoscenza di questi ultimi, i commi 5 e 6 dell'art. 28 L. n. 184/1983, prevedono la possibilità dell'adottato, dopo il 25esimo anno d'età, di accedere, previa richiesta al tribunale per i minorenni, alle informazioni che riguardano l'identità dei suoi genitori biologici. Possibilità che viene data fin dal compimento della maggiore età, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica. Il comma 7 prevedeva che l'accesso alla conoscenza dei genitori biologici non fosse mai consentito, nel caso di adozione conseguente a parto anonimo. La Corte Costituzionale peraltro, con sentenza 22.11.2013 n. 278, ha dichiarato l'incostituzionalità

del comma 7, in quanto non prevede la possibilità del giudice, su richiesta dell'adottato, di interpellare la madre, per l'eventuale revoca della dichiarazione di anonimato. La Corte con tale decisione intende contemperare il diritto della madre all'anonimato con il diritto del figlio di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale.

Profili sistematici e aspetti processuali

CLAUDIO DE ANGELIS

1. Premessa

L'analisi della proposta di legge n. 1238, recante disposizioni in materia di adozione del concepito e presentata alla Camera dei Deputati il 4 ottobre 2018, richiede alcuni approfondimenti preliminari sulla storia e sulla natura dell'istituto dell'adozione e, segnatamente, dell'adozione dei soggetti minori di età.

Occorre sottolineare che la tradizionale concezione dell'adozione, tuttora presente più o meno inconsciamente anche nel comune sentire, appartiene al precedente sistema giuridico, modificato in Italia solo nel 1967, con la legge n. 431 del 5 giugno, che ha introdotto nel nostro ordinamento la nuova figura dell'*adozione speciale* dei minori, differenziandola radicalmente da quella dei maggiorenni: fu il primo passo verso una vera e propria rivoluzione copernicana, ispirata ad una visione puerocentrica dell'istituto, che passerà attraverso una serie di modifiche legislative, via via conducendo all'attuale configurazione dell'istituto.

Fino al 1967, per secoli, l'adozione è sostanzialmente consistita nell'incontro delle volontà degli adottanti e dell'adottando o dei suoi genitori, con la conseguente formazione di un accordo "privato" (l'art. 296 del codice civile, tuttora in vigore per l'adozione dei maggiorenni, stabilisce che "per l'adozione si richiede il consenso dell'adottante e dell'adottato"), per lo più ispirato all'esigenza di consentire a coloro che non possono o non vogliono

no avere figli la trasmissione del cognome, del patrimonio e della condizione sociale o a generici intenti di solidarietà nei confronti di minori abbandonati o in precarie condizioni economiche.

A prescindere da questi aspetti contenutistici, rispetto ai quali non si può peraltro tacere che per i minori prevaleva l'adozione di "trovatelli" e soprattutto di figli che le famiglie numerose e povere cedevano volentieri "privatamente", per motivi economici e talvolta di vera e propria sopravvivenza, il meccanismo giuridico era molto semplice. Il minore veniva "scelto" dall'adottante d'accordo con i genitori dell'adottato nell'ambito di uno schema contrattuale, con un successivo intervento "notarile" del giudice, nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, che, oltre ai necessari sommari accertamenti, prevede consensi e assensi, il parere del pubblico ministero e, infine, la pronuncia del tribunale ordinario.

Va peraltro ricordato che la Cassazione ha escluso che l'adozione di persone maggiori di età ancora prevista dal codice civile presenti natura contrattuale in senso stretto, sul rilievo che nella stessa il consenso perde ogni autonomia e rilevanza esterna, diventando un presupposto interno o una *condicio iuris* della pronuncia di adozione: se vi sono irregolarità, queste vizeranno solo gli atti successivi e la decisione finale, alla quale soltanto si dovrà fare riferimento: è infatti esclusa la legittimazione diffusa all'impugnazione in capo a soggetti diversi dal pm e dalle parti del rapporto adottivo, tassativamente indicate dall'art. 313, comma 2 del codice civile (Cass. 1, sez. I, 19 luglio 2012, n. 121556).

Secondo il sistema introdotto dalla citata legge n. 431 del 1967 e dalla fondamentale legge 4 maggio 1983 n. 184, come modificata dalla legge n.149 del 2001 e da alcune disposizioni successive, l'adozione dei minori ha in comune con quella dei maggiorenni un unico tradizionale elemento, la creazione di un rapporto di filiazione giuridica che si costituisce fra soggetti non legati da filiazione di sangue, con il conseguente inserimento di un soggetto in una famiglia diversa da quella di origine.

Per il resto, come si è già accennato, vi è un completo ribaltamento dell'ottica: la legge n. 149 del 2001 sancisce il diritto del minore a una famiglia, in attuazione del principio costituzionale secondo il quale "nei casi di

incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti” (art. 30, comma secondo, Cost.) e nel solco di alcune fondamentali Convenzioni ratificate dall’Italia, fra le quali la Convenzione europea in materia di adozione di minori, firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967 e la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989.

Viene introdotta la nozione eminentemente pubblicistica di abbandono del minore, in base alla legge del 1967 limitata ai soli minori di età inferiore agli otto privi di assistenza morale e materiale ed estesa dalla legge del 1983 a tutti i minori di anni diciotto; viene prevista, all’esito dell’accertamento della situazione di abbandono, la dichiarazione dello stato di adottabilità, che prelude all’affidamento preadottivo del minore ad una coppia idonea, e, all’esito dello stesso, alla dichiarazione di adozione.

Essenziale è dunque il filtro pubblicistico, una vera e propria cesura procedimentale, che vieta la comunicazione diretta, anche se virtuosa o ispirata a meritevoli principi umanitari, tra aspiranti all’adozione e minori da adottare, in tal modo eliminando in radice il pericolo incombente del “mercato dei bambini”.

Si tratta di un compiuto sistema che persegue e rafforza il fondamentale principio, anche internazionale, della prioritaria tutela del diritto alla crescita serena ed equilibrata di tutti i minori degli anni diciotto, nell’ambito di un giusto processo che sia rispettoso anche di diritti dei genitori di sangue, al termine del quale (art. 27, comma 1, legge 1983, come modificato dal d.lgs. n. 154 del 2013) “l’adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome”.

Il bambino abbandonato o privo di un valido ambiente familiare, per poter intraprendere un adeguato percorso formativo che lo porti senza traumi all’età adulta, ha infatti diritto ad una famiglia diversa da quella di origine, che tale percorso possa assicurargli, dandogli affetto e conducendolo all’autonomia e alla sicurezza delle relazioni interpersonali.

Tutto questo non sulla base di un atto di beneficenza o di bontà di singole persone, né a seguito di pattuizioni fra adulti, ma all’esito del pubblicistico diagramma della dichiarazione di adottabilità, necessario e ineluttabile per la compiuta valutazione del miglior interesse del minore e assistito da

meccanismi processuali garantistici, alquanto diversi dalla mera dichiarazione di efficacia propria del precedente sistema.

Tale essenziale profilo pubblicistico trova il suo fondamento nel diritto-dovere dello Stato di sopperire alle gravi carenze genitoriali e parentali che sottendono il fenomeno abbandonico, con l'individuazione di nuove figure che sostituiscano quelle deficitarie, il tutto nel superiore interesse del minore (criterio sancito dalle carte internazionali e dalla normativa interna), che secondo la valutazione del giudice si sovrappone alla volontà delle parti: questi ultimi principi sono stati solennemente affermati, fra le altre, dalla sentenza 10 febbraio 1988 n. 182 della Corte Costituzionale.

2. Struttura del procedimento di adozione dei minori

Sono dichiarati in stato di adottabilità dal Tribunale per i Minorenni del distretto nel quale si trovano i minori degli anni diciotto di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale: la relativa segnalazione (obbligatoria per i pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità) deve essere indirizzata al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni del luogo.

Il pubblico ministero minorile è infatti il titolare esclusivo dell'azione civile davanti al Tribunale per i Minorenni, volta all'eventuale dichiarazione di adottabilità, a seguito della modifica introdotta dalla legge n. 149 del 2001, in attuazione del nuovo principio garantistico del giusto processo, delineato dall'art.111 della Costituzione, come novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999.

L'organo requirente minorile è stato così pienamente restituito alla sua funzione di parte, e di parte pubblica, che svolge l'essenziale funzione della protezione degli incapaci ed esercita l'azione civile nei casi previsti dalla legge (nel nostro caso a tutela del minore di fronte a gravi violazioni dei doveri e abuso dei poteri genitoriali o alla mancanza di assistenza morale e materiale dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi): non è dunque più consentita

nella materia l'iniziativa di ufficio del tribunale e, anzi, aspetto tutt'altro che irrilevante, non vigendo il principio dell'obbligatorietà dell'azione come nel processo penale, l'iniziativa del pubblico ministero, l'azione civile, è facoltativa, all'esito di un delicato vaglio, connotato dalla discrezionalità.

All'esito delle indagini e degli accertamenti che si svolgono nel contraddittorio fra le parti e con la partecipazione del pubblico ministero, il Tribunale per i Minorenni può dichiarare lo stato di adottabilità del minore o che non vi è luogo a provvedere, qualora ritenga che non ne sussistano i presupposti.

Queste le ipotesi previste dalla legge:

La più frequente, e anche la più complessa, è la procedura relativa a minori con genitori e parenti entro il quarto grado esistenti: in tali casi sono necessarie delicate indagini istruttorie, che coinvolgono, oltre alle parti private, vari soggetti, fra i quali anche soggetti pubblici quali i servizi sociali e possono comportare, tra l'altro, accertamenti specialistici e, ove occorrenti, consulenze tecniche sulle dinamiche familiari.

La più semplice è la procedura relativa al minore orfano di entrambi i genitori e privo di parenti entro il quarto grado che abbiano con lui rapporti significativi e possano assisterlo: in detta ipotesi la legge prevede che sia dichiarata immediatamente l'adottabilità, salvo che esistano istanze di adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della legge sull'adozione.

Vi è poi l'ipotesi in cui non risulti l'esistenza di genitori che abbiano riconosciuto il minore o la cui paternità sia stata riconosciuta giudizialmente (si tratta del c.d. esposto): anche qui si fa luogo ad una immediata dichiarazione di adottabilità, quasi sempre *ad horas*, a meno che non vi sia richiesta di sospensione della procedura da parte

di chi, affermando di essere genitore, chiede termine per procedere al riconoscimento (sospensione al massimo di due mesi, purchè il minore sia nel frattempo assistito da parenti) oppure ricorra l'ipotesi di non riconoscibilità per difetto di età (sedici anni), nel qual caso la procedura è rinviata anche d'ufficio sino al compimento del sedicesimo anno di età da parte del genitore, momento in cui lo stesso può richiedere un'ulteriore sospensione per altri due mesi (il genitore autorizzato per particolari circostanze al riconoscimento pri-

ma del compimento del sedicesimo anno di età, ai sensi dell'art. 250, comma quinto, c.c., può chiedere un'ulteriore sospensione per altri due mesi dopo l'autorizzazione).

Prelude all'adottabilità anche il c.d. parto anonimo: in base all'art. 30, comma primo del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, sull'ordinamento dello stato civile, "la dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata".

Sembra trattarsi, attesa la generica previsione della legge, di una facoltà concessa a tutte le "madri": si pongono peraltro nella materia alcuni problemi, che la dottrina ha evidenziato e di cui occorre dare brevemente conto:

la facoltà è sicuramente in capo alla donna non coniugata, per il carattere libero e discrezionale del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio;

sussistono dubbi per la madre coniugata rispetto a un figlio nato fuori del matrimonio, per la presunzione di cui agli artt. 231 e 232 c.c., che rende necessaria l'azione di disconoscimento e potrebbe configurare per la donna il reato di alterazione di stato di cui all'art. 567 c.p.: prevale in dottrina la tesi secondo la quale, ad evitare il lungo e complicato meccanismo, la donna potrebbe dichiarare tanto la volontà di non essere nominata, in modo da impedire la presunzione, quanto riconoscere il figlio come nato fuori del matrimonio direttamente nella stessa dichiarazione di nascita, come previsto dall'art. 250, primo comma, c.c.;

più gravi sono i dubbi rispetto al caso del figlio nato nel matrimonio da donna coniugata: l'esercizio della facoltà di non essere nominata attribuirebbe al figlio uno stato diverso, anche qui con la conseguente possibile configurabilità del reato di cui all'art. 567 c.p.: ma si osserva giustamente in dottrina che anche in tale ipotesi la facoltà non può essere negata, essendo attribuita da una norma generale, che è volta ad evitare aborti, infanticidi ed abbandono di neonati, consentendo un parto sicuro, senza instaurare con il nato alcun rapporto giuridico.

Passata in giudicato la dichiarazione di adottabilità, il Tribunale per i Minorenni procede all'affidamento preadottivo del minore ad una coppia di coniugi che ne abbiano fatto richiesta: anche se la legge non lo prevede espressamente, si procede, sulla base di criteri il più possibile predeterminati all'interno di ciascun tribunale, alla comparazione fra le varie coppie in relazione al minore e all'accertamento della loro idoneità rispetto al minore stesso (il c.d. abbinamento), all'esito di accurate indagini, con l'essenziale contributo dei servizi socio-assistenziali degli enti locali e delle strutture sanitarie (fra i vari adempimenti l'obbligo del tribunale di informare i richiedenti su fatti rilevanti relativi al minore emersi dalle indagini, quali malattie, imperfezioni, precedenti, ambiente sociale ecc.).

L'affidamento preadottivo, che costituisce un periodo di prova, ha la durata di un anno, nel corso del quale il tribunale vigila sul buon andamento dello stesso, avvalendosi anche del giudice tutelare e dei servizi locali sociali e consultoriali e, ove necessario, di interventi di sostegno psicologico e sociale.

Il Tribunale per i Minorenni che ha dichiarato lo stato di adottabilità, decorso un anno dall'affidamento (il termine può essere prorogato di un solo altro anno nell'interesse del minore, d'ufficio o su domanda dei coniugi affidatari, con ordinanza motivata), provvede sull'adozione, per effetto della quale, come si è già ricordato, l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome.

3. La proposta di legge n. 1238 del 2018 (Disposizioni in materia di adozione del concepito)

La proposta di legge, come è evidenziato nella relazione, “si prefigge di individuare le modalità più efficaci sul piano delle scelte politiche, di prevenzione dell'aborto quale obiettivo primario delle scelte di sanità pubblica nonché di coniugare l'elevato numero di concepiti <indesiderati> e il desiderio reale di coppie disponibili all'adozione nazionale”, prevedendo per la donna “la possibilità di evitare l'interruzione volontaria della gravidanza in considerazione dell'immediato inserimento del nascituro in una famiglia

adottiva”: la *ratio* è chiara e condivisibile, rispondendo del resto alle stesse finalità originarie (mai compiutamente realizzate) della legge n. 194 del 1978, volte alla tutela sociale della maternità, a parte l’enfatizzazione del “desiderio” delle coppie, che, come è noto, nel nostro sistema è ontologicamente subordinato al superiore interesse del minore (dare al minore una famiglia e non un figlio ad una coppia).

Quanto allo strumento giuridico individuato dalla proposta di legge, inevitabile è il parallelismo con l’art. 462 c.c., che disciplina la capacità di succedere e stabilisce al primo comma che “sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o *concepiti* prima dell’apertura della successione” partecipando sia alla successione legittima che a quella testamentaria, aggiungendo al terzo comma che “possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché *non ancora concepiti*”.

Senonché nella proposta di legge non si ipotizza la successione del concepito in un bene della vita, nell’acquisizione di un diritto, ma la perdita di uno *status*, sia pure in vista dell’acquisizione di un nuovo *status* (figlio nato nel matrimonio), all’esito del percorso adozionale.

Ma questo solo in un secondo momento, altamente probabile ma non assolutamente certo: in prima battuta ha luogo e viene formalizzata una situazione di abbandono del concepito, alla quale consegue la dichiarazione di adottabilità da parte del Tribunale per i Minorenni, con una sostanziale “promessa” anticipata di un futuro parto anonimo.

Gli articoli 1 e 2 contengono una pressoché integrale riproduzione delle ipotesi di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 194, ancorando in particolare “il ricorso, nell’ambito delle misure alternative all’interruzione volontaria della gravidanza di cui alla legge 22 maggio 1978, n. 194 alla procedura di adozione del concepito”, mentre il consultorio, la struttura socio-sanitaria e il medico “informano obbligatoriamente e per iscritto la donna, nonché la persona eventualmente indicata come padre” della possibilità di ricorrere alle misure stesse.

Tutti i suddetti adempimenti, par di capire, prevedono, come per l’aborto, il limite temporale dei primi novanta giorni della gravidanza, con le

note limitate eccezioni: ma se tale limite ha un senso e una sua giustificazione, per motivi sanitari ed etici, nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza, la via dell'adozione del concepito potrebbe tranquillamente essere percorsa anche dopo, durante tutta la gravidanza e prima del parto (all'esito del quale, come s'è visto, rimane l'unico strumento del parto anonimo): durante tutto tale periodo, a prescindere dal parallelismo con la normativa sull'aborto, si potrebbe ben prevedere in capo alla donna la facoltà di manifestare preventivamente la volontà di non riconoscere il figlio e di "abbandonarlo" altrettanto preventivamente, consentendo la dichiarazione di adottabilità del concepito.

In tal senso lo stesso avvertimento per iscritto da parte delle strutture mediche, pur necessariamente tempestivo, risulterebbe sganciato dal limite temporale dei novanta giorni, dal quale il nuovo istituto potrebbe prescindere, pur permanendo, nell'ambito della normativa sull'aborto, la sua importante finalità di tutela sociale della maternità (nel nostro caso maternità di sangue che non diventerà mai giuridica).

Conseguentemente improprio appare il richiamo (art. 3 della proposta di legge) del quarto comma dell'art. 5 della legge n. 194, secondo il quale, invitata "a soprassedere per sette giorni trascorsi i sette giorni la donna può presentarsi per ottenere l'interruzione della gravidanza, sulla base del documento rilasciatoole": in base alla proposta, analogamente, "trascorsi i sette giornila donna può avviare il procedimento di adozione del concepito attraverso il consultorio o la struttura socio-sanitaria".

Per quanto detto dovrebbe essere espunto il riferimento ai sette giorni di riflessione previsti dalla legge per l'aborto, termine temporale che ha un senso in quanto concepito in funzione di una urgente scelta personale, drammatica ed irreversibile, inserita in un procedimento che ha un esito diverso dal percorso adozionale.

All'art. 4, comma primo, si dice che "la donna in alternativa all'interruzione della gravidanza *può ottenere* lo stato di adottabilità del concepito": viene riprodotta pedissequamente la locuzione di cui all'art. 5, comma quarto della legge n. 194 ("trascorsi i sette giorni la donna può presentarsi per ottenere la interruzione della gravidanza"), ma le ipotesi non sono sovrapponibili,

dal momento che, a differenza dell'aborto, evento naturalistico cui partecipa la donna, nel nostro sistema processuale solo un soggetto, ed un soggetto pubblico mosso da interessi pubblici, il pubblico ministero minorile, può chiedere e "ottenere" la dichiarazione dello stato di adottabilità, mediante il formale esercizio dell'azione civile davanti al Tribunale per i Minorenni, nell'ambito dello schema garantistico del giusto processo.

Ai sensi dell'art. 9, comma secondo della legge sull'adozione "il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, assunte le necessarie informazioni, chiede al tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quelli tra i minori segnalati che risultino in situazioni di abbandono, specificandone i motivi", e da tale parametro non potrà certo discostarsi la nuova previsione legislativa: l'impropria locuzione dovrebbe pertanto essere espunta, limitandosi a prevedere, ad esempio, che "in alternativa all'interruzione volontaria della gravidanza può essere dichiarato lo stato di adottabilità del concepito".

Il successivo art. 5 della proposta, fa del resto correttamente riferimento, al primo comma, alla "specifica volontà della donna liberamente raccolta presso il consultorio o la struttura socio-sanitaria", che dà luogo ad una segnalazione dei servizi al pubblico ministero minorile, segnalazione che, come si è già sottolineato, è prodromica a fronte dell'esercizio dell'azione di adottabilità da parte del pubblico ministero: va conseguentemente modificata anche la previsione del secondo comma dell'art. 5 della proposta di legge ("il consultorio ...trasmette al pubblico ministero presso il Tribunale per i Minorenni territorialmente competente apposita istanza con la quale la donna *chiede di ottenere* lo stato di adottabilità del concepito"), riconducendola al generale parametro di cui all'art. 9, primo comma della legge sull'adozione, e cioè alla figura della segnalazione di abbandono, rafforzata e resa obbligatoria dalla qualità di pubblico ufficiale degli appartenenti ai servizi socio-sanitari (è esatta in questo senso la previsione di cui al primo comma dell'art. 3 della proposta, secondo la quale "la donna può avviare il procedimento *attraverso* il consultorio o la struttura socio-sanitaria": può aggiungersi *solo e necessariamente* attraverso le suddette strutture, attesa la particolare natura del nuovo istituto).

Altrettanto impropria ed eccentrica rispetto al sistema (ispirato, va ribadito, a criteri pubblicistici) è la previsione di cui al terzo comma dell'art. 4: "fino al momento della nascita e nei sette giorni successivi, la donna può liberamente revocare il proprio consenso allo stato di adottabilità del concepito, indipendentemente dall'intervenuta pubblicazione del decreto di adottabilità ... e dalla scelta della coppia affidataria operata dal Tribunale per i Minorenni".

Dal momento che, per i motivi sopra visti, non è configurabile nel vigente sistema un "consenso" all'adottabilità, viene meno anche l'ipotetica possibilità di una sua revoca: il riferimento a quest'ultima andrebbe dunque eliminato e si potrebbe prevedere la facoltà di riconoscere in ogni caso il figlio entro i sette giorni dalla nascita, termine peraltro ordinatorio, dal momento che in via generale, ai sensi dell'art. 254 c.c., il riconoscimento può essere fatto in ogni tempo, "con una apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento".

Del resto e non a caso, come s'è visto, la normativa sull'adottabilità prevede la sospensione (per un periodo massimo di due mesi) ove la richieda chi, affermando di essere uno dei genitori (quindi anche il padre), chiede termine per provvedere al riconoscimento (art. 11, comma 2 della legge n. 184 del 1983): il limite dei sette giorni appare dunque non in sintonia con la norma generale ed ingiustamente restrittivo.

In ogni caso risulta decisamente irrealistico che nel termine di sette giorni, come ipotizza la proposta di legge, possa essere intervenuto il decreto di adottabilità o addirittura "la scelta della coppia affidataria": e non vi è motivo di accelerare eccessivamente i tempi della procedura, quasi a voler comprimere lo *spatium deliberandi* della donna, sol perché si tratta dell'adozione di un concepito, scelta peraltro assai drammatica e necessariamente aleatoria, legata com'è all'evento nascita, che provoca necessariamente nella madre una tempesta affettiva, con un possibile cambio di prospettiva.

Appare discutibile anche la scelta della "competenza territoriale alternativa", la residenza della madre o il territorio in cui ha sede il consultorio familiare o la struttura socio-sanitaria cui si è rivolta la donna (art. 4, secondo comma): la norma generale indica per i minori il distretto "nel quale si trova-

no” e, siccome il concepito “si trova” dove si trova la madre, non vi è motivo di discostarsi da tale disposizione.

Ad evitare pericolose incertezze pare dunque opportuno indicare il solo luogo della residenza della madre (*rectius*, anche in questo caso, il luogo ove la madre “si trova”, che non sempre coincide con il mero dato anagrafico), e conseguentemente del soggetto (il concepito) nell’interesse del quale viene chiesto il provvedimento, secondo la regola generale dei procedimenti in camera di consiglio (competenza territoriale inderogabile ai sensi dell’art. 28 c.p.c.): andrebbe pertanto eliminato il criterio alternativo della struttura scelta dalla donna, mutuato dall’art 12 della legge n. 194 (competenza del giudice tutelare in cui la struttura opera), in quanto, tra l’altro, l’aborto ha luogo e si esaurisce nella struttura medica, quale unico atto irripetibile, mentre per il concepito che verrà a nascere è opportuno attenersi al solo parametro ordinario, la residenza della donna che ha manifestato la volontà di non voler riconoscere, ma, in ipotesi, può nel tempo mutare opinione, in totale contrasto con quanto formalmente rappresentato alle strutture socio-sanitarie.

Il primo comma dell’art. 5 prevede una procedura abbreviata e giustamente più snella, anche se forse sarebbe opportuno non parlare di “deroga alle disposizioni di cui al capo I del titolo II della legge n. 184 del 1983”, ma inserire l’adozione del concepito fra le varie ipotesi di detto capo, di cui s’è detto.

Quanto ai commi da 2 a 6 di detto articolo va osservato quanto segue.

Non è la donna a “chiedere di ottenere” lo stato di adottabilità, non è questa la domanda da presentare al giudice, perché la donna, come s’è visto, esprime la sua volontà alla struttura socio-sanitaria che a sua volta ha l’obbligo di segnalazione al pubblico ministero minorile, titolare dell’azione civile.

Non sembra poi necessario che la donna confermi davanti al pubblico ministero: è un adempimento che appesantirebbe inutilmente la procedura e non a caso per tale ragione non è previsto nelle ipotesi di parto anonimo; ciò non toglie naturalmente che la donna o la persona indicata come padre (anche lo stesso marito) possano essere sentite dal pubblico ministero, ma il passaggio fondamentale è il sollecito esercizio dell’azione civile da parte del

pubblico ministero davanti al Tribunale per i Minorenni.

A maggior ragione la verifica della persistenza della volontà della donna può essere omessa nella misura in cui sono stati concepiti termini assai ristretti per le richieste del pubblico ministero al tribunale e per la decisione sull'affidamento preadottivo, termini che sembrano il frutto della previsione non condivisibile della limitazione della scelta della donna ai primi novanta giorni della gravidanza.

Eliminato tale sbarramento, la donna potrebbe invero determinarsi in ogni momento della gravidanza, per cui i termini stringenti potrebbero venir meno sia per il pubblico ministero che per il tribunale (dato per scontato che si dovrebbe procedere con urgenza), anche perché (*art. 4 comma terzo* della proposta di legge) “fino al momento della nascita e nei sette giorni successivi la donna può liberamente revocare il proprio consenso allo stato di adottabilità del concepito” (*rectius* può revocare la sua manifestazione di volontà).

All'art. 6 della proposta di legge appare inopportuna e produce una discrasia la previsione di una “apposita domanda” per l'adozione del concepito (comma primo): in un comma aggiunto all'attuale art. 22 della legge organica n. 184, che regola tutte le domande di adozione di minori, potrebbe essere inserito il riferimento alla domanda di adozione del concepito, cui la normativa generale si applicherebbe “in quanto compatibile”: inoltre non si capisce perché la validità della domanda sia stata portata per l'adozione del concepito a cinque anni in luogo dei tre attualmente previsti per la domanda di adozione, si tratterebbe di una sorta di canale privilegiato privo di logica.

Altrettanto anomala e non in sintonia con il sistema appare la previsione (comma quarto) di limitare la scelta per l'affidamento preadottivo ad una coppia “la cui residenza è posta a una distanza non inferiore a 500 chilometri dal luogo di nascita del concepito”: a parte l'innegabile carattere discriminatorio della regola che si propone, si potrebbe osservare che la stessa presenta almeno due difetti, uno legato all'inutilità di una mera cautela “chilometrica” (volta ad evitare future interferenze dei genitori di sangue) e l'altro alla possibile rinuncia all'eventuale scelta di coppie maggiormente idonee solo per motivi “geografici”.

È in contrasto con il sistema anche il comma quinto, in base al quale “entrambi i coniugi che ricevono in affidamento preadottivo il neonato assumono l’ufficio di tutori del minore”, dal momento che l’attuale normativa prevede la permanenza del tutore durante il periodo di affidamento preadottivo, con la sola possibilità di affidare caso per caso agli affidatari alcune delle funzioni afferenti alla responsabilità genitoriale.

Appare infine incomprensibile la previsione di due anni (prorogabili di altri due) per il periodo di affidamento preadottivo (art. 6, comma ottavo e art. 7, comma primo), a fronte del termine di un anno (prorogabile di un altro anno) attualmente stabilito per l’affidamento preadottivo (forse si tratta di un refuso).

4. Conclusioni

Quanto alla procedura di adottabilità, la nuova normativa dovrebbe essere meglio raccordata con il sistema, ma la proposta di legge, nella sostanza e nelle finalità pienamente condivisibile, potrebbe sollevare critiche nella misura in cui, trattandosi di feto, non potrebbe parlarsi di una dichiarazione di adottabilità, ma del recepimento di una sorta di dichiarazione di volontà preventiva, con la quale, salvo successiva revoca, si “rinuncia” al concepito, dell’intenzione liberamente espressa di non procedere alla sua dichiarazione di nascita o in ogni caso al suo riconoscimento, dichiarazione sottoposta alla condizione sospensiva che il concepito nasca vivo, come avviene, secondo dottrina e giurisprudenza autorevoli, nella ricordata ipotesi di cui all’art. 462 del codice civile (“ successione del concepito”).

Infatti, come in attesa della nascita vi è una situazione di pendenza in cui i diritti successorii vengono conservati a favore del nascituro e vengono poi acquistati al momento della nascita, così in attesa della nascita del concepito per cui sia stata manifestata la volontà di non riconoscimento, il diritto alla vita e ad una famiglia vengono conservati a favore del nascituro e vengono acquistati al momento della nascita, con una sollecita dichiarazione di adottabilità, che ben potrebbe intervenire *ad horas* subito dopo la venuta

al mondo, come per i neonati esposti, ed un altrettanto sollecito affidamento preadottivo.

Quanto al limite dei novanta giorni di gravidanza posto dalla proposta di legge, ad imitazione di quanto previsto per l'aborto, che è tutt'altra vicenda, non si dica che una precoce dichiarazione di adottabilità sia auspicabile per guadagnare tempo, in quanto, come s'è visto, la donna può sempre revocare, fino a sette giorni dopo la nascita, la sua manifestazione di volontà abbandonica: ciò che conta è che tale volontà possa intervenire in qualsiasi momento della gravidanza, evitando comunque l'aborto e consentendo di dare una famiglia sostitutiva al neonato, così cristallizzando la sua situazione in vista dell'adozione.

La manifestazione di volontà della donna potrebbe essere tempestivamente e utilmente inoltrata dai servizi al pubblico ministero minorile in ogni momento della gravidanza e nel frattempo le strutture socio-sanitarie potrebbero prendere in carico la gestante ed apprestare gli interventi di aiuto e di sostegno eventualmente atti ad evitare la rinuncia al figlio: e ove permanendo la volontà abbandonica della madre la nascita avvenga, il pubblico ministero potrà adottare le sue determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione civile.

Per tacere del fatto che appare improprio dichiarare l'adottabilità di un essere che non ha ancora raggiunto pienamente la sua soggettività naturale e giuridica: tant'è che la stessa formulazione della proposta di legge alla dichiarazione di "futura" adottabilità si deve arrestare, prevedendo (*art. 6, comma quarto*) che si possa procedere alla scelta della coppia e all'affidamento preadottivo solo dopo la nascita, entro sette giorni.

Uno strumento potrebbe essere quello della *sospensione ex lege del procedimento di adottabilità* (il quale, aperto dal pubblico ministero, rimarrebbe pendente), fino alla nascita, istituto che si muoverebbe nell'ambito del generale parametro della sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c.: si tratterebbe di un'ipotesi da aggiungersi a quella prevista dall'art. 14 della legge n. 184, in base al quale "il Tribunale per i Minorenni può disporre, prima della dichiarazione di adottabilità, la sospensione del procedimento, quando da particolari circostanze emerse dalle indagini effettuate risulta che la sospensione può essere utile nell'interesse del minore" e a quelle, già citate, di

cui all'art. 11 della stessa legge, che prevede la sospensione del procedimento di adottabilità ove vi sia richiesta di termine per procedere al riconoscimento da parte di chi affermi di essere uno dei genitori, oltre che nei casi di non riconoscibilità per difetto di età, in attesa del compimento dei sedici anni previsti dalla legge.

Né va dimenticato che una precoce dichiarazione di adottabilità, prima della nascita del bambino, potrebbe aprire la strada ad una impugnazione del relativo provvedimento, favorendo un contenzioso “anticipato” estremamente pregiudizievole per tutti.

Secondo il fondamentale principio sancito dall'art. 1 del codice civile la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita e i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita: e la dichiarazione dello stato di adottabilità, dal punto di vista del neonato, dà luogo anche ad una situazione giuridica favorevole, prodromica rispetto alla successiva acquisizione del diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato in una famiglia.

Quanto al profilo sistematico, va osservato che sarebbe preferibile un inserimento delle nuove norme sull'adozione del concepito nel corpo unitario della legge n. 184 del 1983, evitando di istituire un canale separato, che appare meno razionale.

E al sistema della normativa generale sull'adozione dei minori dovrà essere ricondotta, anche per l'adozione del concepito, la *regula juris* in materia di parto anonimo (che appare sovrapponibile), risultante dalle fondamentali sentenze n. 278 del 2013 della Corte costituzionale e n. 1946 del 2017 delle Sezioni Unite.

La Consulta ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 28, comma settimo della legge n. 184 sull'adozione dei minori nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio, di interpellare con riservatezza la madre biologica che aveva chiesto di non essere nominata, al fine di un'eventuale revoca di tale dichiarazione di volontà, invitando il legislatore a provvedere in tal senso.

Il giudice delle leggi ha censurato l'irreversibilità del segreto (di cento anni dalla formazione del certificato di assistenza al parto o della cartella cli-

nica, con limitate eccezioni ai sensi dell'art. 93 del d.lgs. n. 196 del 2003 sulla tutela della *privacy*), sul fondamentale rilievo che vanno distinte la genitorialità giuridica e quella naturale e una scelta per l'anonimato che comporti una irreversibile rinuncia alla prima può invece ragionevolmente non implicare anche una definitiva rinuncia alla seconda, che contrasterebbe con l'art. 2 della Costituzione, che sancisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

E in assenza dell'auspicato intervento del legislatore la sentenza n. 1946 del 2017 delle Sezioni Unite ha stabilito che il giudice, su richiesta del figlio che intenda conoscere le proprie origini ed accedere alla propria storia parentale, può interpellare la madre, che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione: il tutto con la riservatezza prescritta dall'art. 28 della legge n. 184 del 1983 e dall'art. 93 del d.lgs. n. 196 del 2003, con il massimo rispetto per la dignità della donna, fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché l'iniziale dichiarazione per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello, persistendo il rifiuto della madre di svelare la propria identità.

Il Concepito come “uno di noi”: tre motivi per adottarlo

MASSIMO MAGLIOCCHETTI

“Il grande diritto dell’uomo, la protezione originaria, consiste nel fatto di non negare all’embrione in quanto uomo il biglietto di ingresso nel mondo e nella famiglia umana”
Karl Lehmann

1. Chi è il concepito?

Il titolo dell’intervento “*Il Concepito come ‘uno di noi’: tre motivi per adottarlo*”, senza la pretesa di esaurire un tema così vasto e delicato, intende porsi come risposta biogiuridica e biopolitica alla tematica dell’adozione del concepito.

Prima di affrontare le tre motivazioni principali che spingono lo scrivente a sostenere con forza la proposta di legge AC n. 1238/2018, recante “*Disposizioni in materia di adozione del concepito*”¹, sul quale si esprime un

1. A.C. 1238/2018, Disposizioni in materia di adozione del concepito, 4 ottobre 2018, consultabile in www.camera.it. Il Documento è una proposta di legge d’iniziativa parlamentare, primo firmatario l’On. Stefani. L’articolo ripropone integralmente i contenuti di una precedente proposta di legge presentata durante la XVII Legislatura, in data 11 gennaio 2017, grazie alla sensibilità di due noti deputati ed esponenti del mondo prolife italiano (A.C. 4215/2017, Disposizioni in materia di adozione del concepito, 11 gennaio 2017, consultabile in www.camera.it). La proposta di legge di iniziativa parlamentare aveva come firmatari gli Onorevoli Mario Sberna e Gian Luigi Gigli).

parere generalmente positivo, occorre prendere le mosse da una domanda *pregiudiziale* alla quale dobbiamo necessariamente dare una risposta. La domanda possiamo riassumerla in questi termini: “*chi è il concepito?*”

1.1. Il concepito «non è una cosa»

Una prima risposta la possiamo trarre dalla nota Sentenza Parrillo c. Italia (27 agosto 2015), nella quale la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU) ha respinto il ricorso di una donna italiana che aveva generato cinque embrioni ormai congelati da anni e rimasti privi di progetto parentale, la quale chiedeva di essere autorizzata a donarli alla scienza a fini sperimentali. In quell’occasione, la Corte EDU ha respinto il ricorso affermando che “gli embrioni non sono cose”.

Dello stesso avviso è stata la Corte Costituzionale che con le sentenze nn. 229/2015 e 84/2016 ha ribadito come l’embrione, quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico. Inoltre, sempre nel corpo della motivazione, il Giudice delle Leggi, in conformità all’indirizzo sancito con la sentenza n. 75/1975², ha riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell’embrione³, da ricondurre al precetto generale dell’art. 2 Cost⁴.

2. CORTE COSTITUZIONALE, SENT. 18 febbraio 1975. N. 27. In *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1971, pp. 117 – 120. Per una ricostruzione dottrinale riguardante i più pregevoli commenti alla suddetta sentenza si veda la ricostruzione operata da M. CASINI, *Il Diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea. Le decisioni delle Corti Costituzionali e degli organi sovranazionali di giustizia*, Cedam, 2001, pp. 124 – 128.

3. Già a metà degli anni Settanta la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 27/1975, riconobbe il concepito come titolare dei diritti dell’uomo e ancorò tale riconoscimento agli artt. 2 e 31 della Costituzione, operando un forte riconoscimento anche se implicito al diritto alla vita. Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L’art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la “protezione della maternità” e, più in generale, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito.

4. Ad analoghe conclusioni è giunta la Sentenza n. 35/1997, con cui i giudici costituzionali hanno limitato la portata interpretativa della precedente decisione, rafforzando la situazione

Tale affermazione, che già di per sé apre interessanti spazi per una tutela del concepito come “non cosa”, non appare però sufficiente. Occorre quindi domandarsi se altre scienze hanno dato una risposta più completa alla nostra domanda di fondo.

1.2. Il concepito «appartiene alla specie umana»

Ciò che non ha avuto il coraggio di affermare, per il momento, il diritto lo chiarisce con limpida precisione la biologia dello sviluppo.

Da un punto di vista medico-biologico⁵, risulta ormai un dato assodato che dal momento della fecondazione dei gameti maschili e femminili ci troviamo di fronte un nuovo individuo⁶, appartenente alla specie umana⁷,

giuridica del concepito, se non altro esplicitando più volte che nell'alveo dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 della Cost. rientra anche il diritto alla vita del concepito. Sul punto si veda Corte Cost., sent. 10 febbraio 1997, n. 35, in *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1997, pp. 281 – 293. Sul punto si veda il commento di C. Casini, *Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1997, pp. 293 – 312 e M. Olivetti, *La corte e l'aborto, fra conferme e spunti innovativi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1997, pp. 312-316.

5. Sul piano medico e biologico ci troviamo di fronte ad una lettura sterminata. Pertanto ci limitiamo a richiamare: AA. VV., *Identità e statuto dell'embrione umano*, LEV, 1998; Centro di Bioetica Università Cattolica Sacro Cuore, *Identità e statuto dell'embrione umano*, in *Medicina e morale*, Suppl. n. 6, 1996; A. Merlo Serani, *El viviente humano: estudios biofilosoficos y antropologicos*, Pamplona, 2000; A. Bompiani, *Aspetti medici della legalizzazione dell'aborto*, in *Istituta*, 1973, I, p. 1 e ss.; V. Sinopoli, *L'uomo prima di nascere*, Torino, 1974.

6. Sul punto si veda A. Serra – R. Colombo, *Identità e statuto dell'embrione umano: il contributo della biologia*, in AA.VV., *Identità e statuto dell'embrione umano*, LEV, 1998, pp. 130 – 131.

7. Cfr. A. Serra, *Il neoconcepito alla luce degli attuali sviluppi della genetica umana*, in F. Fiori – E. Sgreccia (a cura di), *L'aborto. Riflessioni di studiosi cattolici*, Milano, 1975, p. 130. L'Autore afferma: «Il neoconcepito ha una propria e ben determinata realtà biologica: è un individuo totalmente umano in sviluppo, che autonomamente, momento dopo momento, senza alcuna discontinuità costruisce la propria forma eseguendo, per intrinseca attività, un disegno progettato e programmato nel suo stesso genoma». Contrari a questa impostazione C. Grobstein, *External Human Fertilization*, in *Scientific American*, 1979, 240, pp. 33 – 43, secondo il quale soltanto dopo 14° giorno, dopo la formazione della stria primitiva, si può parlare di essere umano, teorizzando il cd. pre-embrione: questa pericolosa teorizzazione, ormai largamente superata, ha pesantemente condizionato il famoso Rapporto Warnock (Rapporto Warnock, *Quali frontiere per la Vita? Report of the committee of inquiry into the fertilization and embryology*, trad. a cura di Avvenire, 1985).

avente un patrimonio genetico unico e irripetibile⁸, che inizia un processo di sviluppo, coordinato, continuo, graduale, e finalisticamente orientato che non presenta salti di qualità⁹.

Questo dato, sottratto alle logiche peculiari del diritto, secondo cui il dato normativo è frutto di un accordo convenzionale sottoposto al regime democratico, deve quindi condurci al suo immediato corollario. Se dal momento della fecondazione ci troviamo di fronte ad un nuovo individuo umano, allora questi è anche persona.

1.3. Il concepito come «persona»

L'importante dato scientifico che abbiamo appena sintetizzato deve essere preso in considerazione, inevitabilmente, anche dal diritto. Sebbene in relazione al diritto alla vita del concepito non vi sia una opinione dottrinale pacifica¹⁰, allo scrivente sembra di dover aderire all'impostazione secondo cui il concepito è soggetto di diritto e titolare dei diritti umani, primo fra tutti quello alla vita.

A questa conclusione non può essere opposta la tesi secondo cui la capacità giuridica, nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 1 c.c., si acquista al momento della nascita, in quanto tale norma regola i rapporti di diritto privato e non quel fascio di diritti, tra cui il diritto alla vita, che attiene alla sfera costituzionale, cioè al diritto pubblico, nonché alla dimensione dei diritti umani.

8. Sul punto cfr. E. Sgreccia, *Manuale per medici e biologi*, in Vita e Pensiero, 1986, p. 183; A. Giuli, *Inizio della vita umana individuale. Basi biologiche e implicazioni bioetiche*, Aracne, 2005, pp. 209-210.

9. Cfr. A. Serra – R. Colombo, *Identità e statuto dell'embrione umano: il contributo della biologia*, in AA.VV., *Identità e statuto dell'embrione umano*, LEV, 1998, pp. 143-146; C. Casini, *Le cinque prove dell'esistenza dell'uomo*, San Paolo, 2006, p. 29.

10. Cfr. ex multis C. M. Bianca, *Il problema dell'aborto: interessi tutelati e scelte sociali*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, I, p. 225 e ss. Secondo l'Autore nel nostro ordinamento la nozione di persona è prettamente normativistica, cioè è data facoltà al legislatore di fissare in via del tutto discrezionale il limite a partire dal quale il soggetto umano acquista tale qualifica. Di conseguenza anche quando gli interessi del nascituro sono giuridicamente tutelati [cfr. Corte Cost., n. 27/1975] essi non possono né giudicarsi assolutamente validi *erga omnes*, né rilevanti di fronte ad altri diritti, come ad esempio il diritto della madre, per la sola astratta affermazione o negazione a lui della qualità di persona.

Ciò anche in adesione alla posizione espressa dal Comitato Nazionale di Bioetica, il quale in un fondamentale parere del 26.6.1996 intitolato “*Identità e statuto dell’embrione umano*”, conclude nel senso di “riconoscere il dovere morale di tutelare l’embrione umano, fin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si debbono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone”¹¹.

Il concepito, quindi, essendo un individuo umano, giuridicamente deve essere qualificato anche come persona. Altrimenti arriveremmo all’assurdo logico che, in taluni casi, possano esistere *individui che non sono persone*. Tale differenziazione non è lontana dalla costruzione teorica di coloro i quali, un tempo, negavano la natura di persona agli schiavi¹², indicandoli come esseri umani, ma non come persone, e quindi non titolari di una serie di diritti propri delle persone¹³.

11. Comitato Nazionale di Bioetica, *Identità e statuto dell’embrione umano*, 26.6.1996, consultabile in <http://bioetica.governo.it/>. Questo parere è stato confermato più volte dal Comitato, in particolare, tra gli altri: Comitato Nazionale di Bioetica, *Ricerche utilizzando embrioni umani e cellule staminali*, 11.4.2003, ove scrive che “*gli embrioni umani sono vite umane a pieno titolo ed esiste quindi il dovere morale di sempre rispettarli e sempre proteggerli nel loro diritto alla vita indipendentemente dalle modalità con cui sono stati procreati e indipendentemente dal fatto che alcuni di essi possono essere qualificati – con una espressione discutibile, perché priva di valenza ontologica – soprannumerari*”; inoltre, Comitato Nazionale di Bioetica, *Considerazioni bioetiche in merito all’“ootide”*, 18.11.2005, secondo cui si sottolinea che per una esatta comprensione delle prime fasi del ciclo vitale dell’uomo le descrizioni non debbano basarsi solo su dati morfologici, ma essere sempre corredate dalle corrispondenti analisi biochimiche e biomolecolari. L’incontro-penetrazione dello spermatozoo nell’interno del citoplasma dell’ovocita è considerato l’evento fondamentale in quanto congiunge e “fonde” due cellule genetiche e ne fa una “unità” biologica non presente anteriormente, fornita delle strutture genetiche veicolanti l’informazione necessaria per guidare ogni stadio del successivo sviluppo. Una volta avvenuta la penetrazione si sviluppa cioè un *continuum* di eventi che prosegue senza necessità di ulteriori impulsi genetici esterni all’unità stessa. A sostegno del principio di continuità, sul piano filosofico, si riconosce che l’inizio della vita dell’essere umano costituisce un “salto di qualità” (un passaggio dal non essere all’essere) una volta avvenuto il quale, si danno solo modificazioni accidentali (quantitative) e non sostanziali (qualitative). Pertanto, sin dalla “penetrazione” dell’ovocita da parte dello spermatozoo sono soddisfatte le condizioni per riconoscere e garantire dignità e identità all’essere umano.

12. Si veda in tal senso la sentenza della Corte Federale Usa che nel 1857 si trovò a negare la personalità di un uomo schiavo nella causa *Dred Scott case v. Sandford*, riportata in J. C. e B. Willke, *Manuale sull’aborto*, trad. it A. Fekeza, Milano, 1978, pp. 198 – 201.

13. Sul punto si vedano le acute osservazioni di C. Casini, *Le cinque prove dell’esistenza dell’uomo*, op. cit., pp. 64-67. Si veda anche M. Palmaro, *Ma questo è un uomo. Indagine storica, poli-*

Senza quindi addentrarsi in disquisizioni filosofiche che ci porterebbero fuori tema¹⁴, tuttavia, è bene precisare che l'unica condizione per essere soggetto di diritti, nel diritto moderno, è appartenere alla specie umana¹⁵, con la conseguente perfetta equiparazione dei concetti di uomo e persona¹⁶. Invero, tenendo presente i risultati della più moderna embriologia umana, nella dinamica giuridica è facile constatare che nelle solenni Dichiarazioni costituzionali e internazionali i diritti fondamentali sono riconosciuti all'uomo in quanto tale, in quanto appartenente alla specie umana e non sulla base di una qualifica di persona tecnica o normativa¹⁷.

A questa conclusione il Comitato Nazionale di Bioetica è arrivato dopo aver ribadito che *non è una cosa*, dal momento che la sua stessa natura materiale e biologica lo colloca tra gli esseri appartenenti alla specie umana, né può essere collocato su un gradino inferiore rispetto ai già nati, perché ciò significherebbe riprodurre una discriminazione tra gli esseri umani sulla base del possesso di certe qualità, capacità o funzioni.

Il semplice possesso della natura umana – dato che afferisce al campo biomedico – implica che per ogni individuo sia riconosciuta anche giuridicamente la qualità di persona.

Un grande “*salto in avanti*” è avvenuto con la Sentenza n. 27539/2019 della Corte di Cassazione che ha stabilito che il feto, anche se ancora nell'utero durante il travaglio deve essere considerato una persona¹⁸. I giudici della Suprema Corte ricordano che, potendosi cagionare la morte soltanto di un essere vivo, nel riconoscere la responsabilità per omicidio colposo ad un'ostetrica di Salerno per avere provocato colposamente la morte di un feto durante

tica, etica, giuridica sul concepito, San Paolo, 1998, pp. 101-103.

14. Sul tema si rinvia a L. Palazzani, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Giappichelli, 1996.

15. Cfr. S. Lener, *Aborto procurato e legislazione statuale*, in *La Civiltà Cattolica*, quad. n. 2920, Vol. I, 19 febbraio 1972, p. 137.

16. Cfr. S. Lener, *La Costituzione e l'aborto*, in *La Civiltà Cattolica*, quad. n. 2994, Vol. I, 15 marzo 1975, p. 551.

17. Così S. LENER, *L'incostituzionalità della legge sull'aborto*, in *La Civiltà Cattolica*, quad. n. 3082, Vol. IV, 18 novembre 1978, p. 334.

18. Sul punto si consenta un rinvio a M. Magliocchetti, *Per la Cassazione il feto è persona*, in *Si alla Vita* n. 4/2019, p. 15, consultabile anche in www.massimomagliocchetti.com.

un travaglio di parto distocico, hanno sostanzialmente riconosciuto anche al feto la qualità di uomo vero e proprio.

Con questa pronuncia la giurisprudenza di legittimità ha segnato un deciso passo in avanti, rafforzando il principio antropologico e giuridico che l'embrione, il feto e il neonato sono a pieno titolo 'uno di noi', meritevole di tutela in ogni condizione e circostanza della sua vita.

Ciò anche a prova di quanto sopra accennato, nel senso che ragionevolmente il diritto moderno, permeato della cultura dei diritti umani, include nella categoria di donne e uomini tutti gli esseri umani, in qualunque stadio di sviluppo, condizioni fisica o psichica e localizzazione (endouterina o extrauterina) essi si trovino.

2. Tre motivi per adottare il concepito

Fatta questa doverosa premessa è possibile rappresentare almeno tre argomentazioni che intendono motivare l'adesione al progetto di legge in esame.

2.1. Riconoscimento della piena soggettività del concepito

Il primo riguarda l'affermazione della piena soggettività del concepito. Già la L. 194/1978, recante "*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*", all'art. 1, fissa il principio secondo cui lo Stato tutela la vita umana dal suo inizio¹⁹, nulla specificando circa il momento giuridico di partenza per la tutela del concepito.

L'art. 1 della L. 194/1978 deve necessariamente essere coordinato con l'art. 1 L. 40/2004, recante "*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*", grazie alla quale è avvenuta, a livello normativo, la equiparazione tra i termini "concepito" ed "embrione" (v. artt. 1,13,14 L. 40/2004),

19. Per una ricostruzione delle criticità della L. 194/1978 si consenta il rinvio a quanto già sostenuto in M. Magliocchetti, *Aborto: aspetti biogiuridici e normativi*, in D. Leone – L. P. Martina (a cura di), *Trattato sulla famiglia. Tra natura, diritto e nuove istanze*, Key Editore, 2018, pp. 573 – 614.

riconosciuti come “soggetti” di diritto.

Con la proposta di legge in discussione si darebbe concreta attuazione a previsioni normative di principio. Perché se è possibile adottare il concepito, allora a questi viene riconosciuta piena dignità anche sul piano giuridico, non potendosi adottare una “cosa”, bensì un “soggetto di diritto”.

In altre parole, diverrebbe possibile adottare «uno di noi», come afferma in modo efficace la campagna europea promossa dal Movimento per la Vita italiano già nel 2013, quando raccolse più di due milioni di firme nei Paesi Ue per la tutela giuridica dell’embrione umano.

2.2. Prevenzione del fenomeno abortivo, promozione della maternità, rilancio del sistema dei consultori

Il secondo motivo attiene alla c.d. *vera libertà di scelta*. Il testo della proposta di legge propone, all’art. 1, un sistema binario, secondo il quale in presenza delle circostanze²⁰ per le quali è ammessa l’interruzione della gravidanza ai sensi della L. 194/1978, viene garantita alla donna una concreta alternativa all’aborto, prevedendo l’attuazione di un procedimento snello ed efficace che, seppur bisognevole di opportune modifiche (si vedano le criticità emerse nelle altre relazioni al convegno), prevede l’opportunità di revocare fino all’ultimo momento la possibilità di dare in adozione un concepito.

L’esperienza di oltre quarant’anni del Movimento per la Vita italiano insegna che molte donne ricorrono alla drammatica scelta di abortire quando sono lasciate sole e non vedono altra alternativa che quella di interrompere la vita che portano in grembo²¹. La testimonianza quarantennale dei Centri

20. L. 194/78, Articolo 4: “*Per l’interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell’articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia*”.

21. Cfr. Movimento per la Vita italiano. *Prevenzione dell’aborto e volontariato: dall’esperienza alla proposta. Quinto rapporto al Parlamento sulla prevenzione dell’aborto volontario*, Cantagalli, 2002, p. 7. Per una prima ricostruzione critica dei dati offerti dal Ministero della Salute si vedano anche i Rapporti, curati dal Movimento per la Vita italiano, nel 1982 (Sistema informativo e prevenzione della I.V.G.), 1983 (Cinque anni di applicazione della legge 194; rilievi

di Aiuto alla Vita prova che di fronte all'accoglienza, all'accompagnamento e all'aiuto concreto le donne riscoprono la bellezza di essere già madri²². E poiché è libero chi può scegliere tra più opportunità, l'idea di offrire alternative senza escluderne nessuna non può che essere accolta da tutti, anche da coloro che si dicono favorevoli all'aborto. La sfida è una sola: rendere le donne libere di poter scegliere la Vita.

A queste conclusioni è facile giungere anche partendo dalla lettera della legge che consente l'aborto in Italia. Invero, la L. n. 194/1978, per non tradire l'impianto e la rubrica che la intitola, all'art. 2, impone nuovi e più gravosi compiti ai consultori rispetto alla precedente L. 405/1975, proprio allo scopo di evitare che l'interruzione della gravidanza sia una scelta obbligata per la donna. Una scelta alternativa all'aborto, dunque, si pone come strumento volto a garantire la protezione sociale della maternità.

La proposta di legge in esame propone che il consultorio, la struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia ai quali la donna si rivolge informino obbligatoriamente e per iscritto la donna, nonché la persona eventualmente indicata come padre, della possibilità di ricorrere alle misure alternative all'interruzione volontaria della gravidanza.

A questo, in un'ottica migliorativa della proposta di legge in esame, si ritiene che possa essere opportuno aggiungere la possibilità di verbalizzare, seppure in modo succinto e in forma anonima, la risposta della donna, annotando le motivazioni che la spingono tanto a richiedere l'interruzione volontaria di gravidanza, quanto le motivazioni che la portano a dichiarare la volontà di far dichiarare lo stato di adottabilità del concepito. In entrambi i

critici essenziali), 1987 (Le cause culturali dell'aborto volontario). L'attività di studio del Movimento per la Vita italiano sul tema non si è mai fermata: da ultimo si segnala: Movimento per la Vita italiano, *XI Rapporto sull'attuazione della legge 194/78*, gennaio 2018, testo a cura di Carlo Casini, scaricabile da www.vitanews.org; movimento per la vita italiano, *Dopo 40 anni per una prevenzione dell'aborto volontario. X Rapporto sull'attuazione della legge 194/78*, gennaio 2018, testo a cura di Carlo Casini, scaricabile da www.vitanews.org, pp. 4-8.

22. Si vedano, in particolare, il X e XI Rapporto del Movimento per la Vita italiano sulla L. 194/78, nonché i Dossier "Vita Cav" elaborati dalla Segreteria Nazionale di Collegamento dei Centri di Aiuto alla Vita, *Dossier sull'attività dei Centri di Aiuto alla Vita nel 2016*, Padova, 2017, secondo cui dal 1975, anno di nascita del primo Centro di Aiuto alla Vita, in Italia sono nati oltre 200.000 bambini grazie all'aiuto offerto nei Centri di Aiuto alla Vita.

casi, la sommaria verbalizzazione aiuterebbe gli operatori dei consultori, unitamente alle istituzioni di settore, a migliorare gli strumenti di prevenzione dell'aborto e di intervento per la tutela sociale della maternità.

Ciò si pone anche come risposta ad una non corretta attuazione dell'art. 1 della legge n. 194/1978 che è in gran parte disatteso, come dimostra la scarsità delle iniziative pubbliche promosse per «evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite». Anche l'articolo 2 è pressoché lettera morta, in particolare laddove consente al volontariato di collaborare con i consultori, anche informando la donna sulle possibili alternative all'aborto. Tali attività sono spesso ostacolate.

In questa ottica verrebbe garantita veramente la c.d. libertà di scelta per la donna e per la famiglia. Non sembra infatti che possa recare alcun pregiudizio all'autodeterminazione della gestante un aiuto volto a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione di gravidanza.

Nel testo della proposta di legge, infine, non si trova nulla che tolga qualcosa alle donne: semmai, essa offre un sostegno in più alla possibilità di scelta della madre che non ritenendosi pronta o in grado di assumere direttamente la responsabilità genitoriale può prendere in considerazione anche l'ipotesi dell'adozione.

Dato che la necessità è un limite alla libertà, nell'ottica della prevenzione dell'aborto e della protezione della maternità, lo scopo deve essere quello di restituire alla donna la libertà di non abortire. Questa finalità è il fulcro della proposta di legge, dunque merita una attenzione trasversale.

2.3. Adottare il concepito non è una forma di utero in affitto

L'adottabilità del nascituro potrebbe aprire a forme surrettizie di utero in affitto? L'ordinamento italiano mostra un fermo atteggiamento di rifiuto nei confronti della maternità surrogata, sia a livello giurisprudenziale, sia a livello normativo. La legge n. 40/2004 sancisce un espresso divieto, penalmente sanzionato, di realizzare, in qualsiasi forma, la surrogazione di maternità. Il comma 6 dell'art. 12 della legge n. 40/2004 vieta questa pratica disponendo che *“Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito*

con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro”.

Nella dinamica descritta nella proposta di legge in esame, la surrogazione di maternità è impedita dal fatto che i genitori adottivi sono scelti dal giudice sulla base di una lista nazionale e non ci sono, dunque, contatti preventivi con la donna gestante; inoltre i futuri genitori adottivi devono dichiarare di essere disponibili ad adottare bambini con malformazioni o patologie, situazione impensabile nella maternità su commissione.

In altre parole, la possibilità che sia esclusa ogni forma di commercio tra la madre naturale e la coppia è garantita dall'interposizione del Tribunale dei minorenni tra la volontà di dare in adozione e la disponibilità ad adottare. Infatti, a norma degli artt. 4-5-6-7 della proposta di legge n. AC 1238/18, la donna, in alternativa all'interruzione della gravidanza per le ipotesi previste dalla legge n. 194 del 1978, può ottenere lo stato di adottabilità del concepito, che è disposto, con rito abbreviato, con decreto del Tribunale per i minorenni prima della nascita del concepito.

La donna, fino al momento della nascita e nei sette giorni successivi, può sempre e liberamente revocare il proprio consenso allo stato di adottabilità del concepito; il Tribunale per i minorenni, entro sette giorni dalla nascita del concepito dichiarato adottabile, sceglie la coppia tra un apposito elenco di coppie la cui residenza è posta a una distanza non inferiore a 500 chilometri dal luogo di nascita del concepito e dispone l'affidamento preadottivo, ai fini della successiva adozione. A poter sperare in questa scelta del Tribunale però saranno solo le coppie «la cui residenza è posta a una distanza non inferiore a 500 chilometri dal luogo di nascita del concepito», disposizione che punta a prevenire eventuali accordi *extra legem* o forme occulte di surrogazione di maternità.

Quindi: l'adottabilità del nascituro potrebbe aprire a forme surrettizie di utero in affitto? No, la surrogazione di maternità è impedita dal fatto che i genitori adottivi sono scelti dal giudice sulla base di una lista nazionale e non ci sono, dunque, contatti preventivi con la donna gestante.

Dunque, mentre nella maternità surrogata l'atto procreativo è finalizzato a compiere una gravidanza per conto di altri, nell'adozione del concepito

la coppia adottante scelta dal giudice si pone come strumento sussidiario all'impossibilità di proseguire una gravidanza difficile o indesiderata tanto nei confronti della madre biologica – al momento della nascita del bambino – quanto soprattutto nei confronti del nascituro a cui offre una aspettativa di vita altrimenti pregiudicata dal drammatico bilanciamento di diritti e interessi che avviene con l'interruzione della gravidanza secondo la normativa vigente.

4. Conclusioni

Sicuramente la proposta di legge può essere perfezionata, laddove presenti criticità procedurali e di sistema, che sono state ben discusse dai relatori che hanno contribuito alla giornata di studio.

Tuttavia le questioni di fondo che si è provato ad evidenziare non possono interrompere lo sforzo di perfezionare il testo e sottoporlo ad un serio dibattito democratico e parlamentare.

La proposta di legge sull'adozione del concepito è in grado di salvare due vite. La prima, la più indifesa e senza voce, quella del concepito, che avrebbe l'opportunità di venire alla luce e continuare il suo progetto parentale con famiglie pronte a prendersi cura di lui.

La seconda, quella della madre, che nonostante le difficoltà in cui si trova al momento della gravidanza difficile o indesiderata, evita la drammatica dinamica dell'aborto, che rappresenta un grave pregiudizio alla salute psicofisica della donna e la più grande sconfitta della maternità, perché interrompe il venire alla luce di una vita che inizia con il concepimento.

APPENDICE

Testo proposta di legge adozione concepito
XVIII LEGISLATURA
CAMERA DEI DEPUTATI
N. 1238

PROPOSTA DI LEGGE

d’iniziativa dei deputati STEFANI, BAZZARO, BIANCHI, BISA, BOLDI, BORDONALI, BUBISUTTI, CAFFARATTO, CAPITANIO, COLMELLERE, COMAROLI, COVOLO, ANDREA CRIPPA, DE MARTINI, DI SAN MARTINO LORENZATO DI IVREA, FANTUZ, FERRARI, FOGLIANI, FRASSINI, FURGIUELE, GASTALDI, GOLINELLI, GRIMOLDI, GUSMEROLI, IEZZI, INVERNIZZI, LEGNAIOLI, EVA LORENZONI, LUCCHINI, MACCANTI, MAGGIONI, MORELLI, MOSCHIONI, ALESSANDRO PAGANO, PANIZZUT, PAOLINI, PATASSINI, PATELLI, PETTAZZI, PRETTO, RACCHELLA, RIBOLLA, TATEO, TONELLI, TURRI, VALLOTTO, ZICCHIERI, ZIELLO

Disposizioni in materia di adozione del concepito
Presentata il 4 ottobre 2018

Onorevoli Colleghi! — Nel 2018 cade il 40° anniversario della pubblicazione della legge n. 194 del 1978 nella *Gazzetta Ufficiale*. Gli effetti sociali e culturali, prodotti da questa legge, non sono stati sempre positivi e in particolare occorre rilevare alcuni punti di mancata applicazione.

La legge n. 194 del 1978 si proponeva di legalizzare l’aborto in alcuni casi particolari (violenza carnale, incesto, gravi malformazioni del nascituro, eccetera) e di contrastare l’aborto clandestino, mentre, ad avviso dei proponenti, ha contribuito ad aumentare il ricorso all’aborto quale strumento contraccettivo e non ha affatto debellato l’aborto clandestino. Infatti, l’articolo

1 della legge n. 194 del 1978 è stato in gran parte disatteso, come dimostra la scarsità delle iniziative pubbliche promosse per «evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite» (terzo comma) e anche l'articolo 2 è risultato di limitata applicazione, in particolare laddove consente al volontariato di collaborare con i consultori, anche informando la donna sulle possibili alternative all'aborto (adozione in anonimato, aiuti economici, assistenza psicologica, ricerca di un lavoro, eccetera); tale attività viene spesso ostacolata, senza considerare che talvolta basta un piccolo aiuto economico o l'offerta di un lavoro per restituire a una donna in difficoltà la serenità necessaria per accogliere il suo bambino. La legge n. 194 del 1978 voleva impedire il ricorso all'aborto dopo i primi novanta giorni dal concepimento, tranne nel caso di «serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna» (articolo 4): questo limite è stato ampiamente superato, come dimostra l'analisi delle relazioni annuali sullo stato di attuazione della legge predisposte dal Ministero della salute, dalle quali risulta che, nel periodo 1990-2010, gli aborti oltre la dodicesima settimana sono cresciuti del 182 per cento e costituiscono il 27 per cento di tutti gli aborti.

Gli aborti legali, effettuati dal 1978 ad oggi, sono circa 6 milioni, senza contare le «uccisioni nascoste» prodotte dalle pillole abortive e dall'eliminazione degli embrioni umani sacrificati nelle pratiche della procreazione medicalmente assistita. Le statistiche annuali degli aborti mostrano un leggero calo negli anni, ma non tengono conto delle varie pillole abortive: manca all'appello una popolazione di 6 milioni di bambini, che avrebbero impedito il sorgere dell'attuale crisi demografica.

Un dato preoccupante è la crescita del numero di aborti tra le minorenni dal 1992 al 2010: quello delle ragazze fino a 18 anni è cresciuto del 45,2 per cento, quello delle ragazze fino a 15 anni è cresciuto addirittura del 112,2 per cento. Non vengono in nessun modo pubblicizzati i dati scientifici relativi alle conseguenze sulla salute fisica e psichica della donna dell'aborto chirurgico e farmacologico. Un uso distorto della diagnosi prenatale spinge spesso la donna ad abortire per vere o presunte malformazioni del feto; in realtà, come dimostrano le cure prenatali praticate da alcuni centri ospedalieri di eccellenza, molte malformazioni possono essere curate: è importante

quindi informare di questa possibilità le donne con una gravidanza difficile.

L'obiezione di coscienza all'aborto è molto alta in Italia (circa il 70 per cento), a prescindere dalla visione antropologica degli operatori e a conferma dei conflitti di coscienza che pone la soppressione di una vita. L'obiezione di coscienza è garantita dall'articolo 9 della legge n. 194 del 1978 e non ostacola in alcun modo l'accesso all'aborto; ciò nonostante, è spesso oggetto di pressioni da parte di gruppi ideologizzati. Con la pillola abortiva RU486 si vuole permettere un aborto fai da te, al di fuori delle strutture ospedaliere, anche se la legge n. 194 del 1978 non lo prevede, contribuendo al diffondersi di una cultura dello scarto; l'informazione alle donne, che chiedono l'interruzione volontaria di gravidanza, sulle possibili alternative all'aborto è molto scarsa.

Dalla relazione presentata il 7 dicembre 2016 dal Ministro della salute sull'attuazione della legge n. 194 del 1978 (Doc. XXXVII, n. 4, della XVII Legislatura), risulta che in Italia, nel 2014, sono state praticate 96.578 interruzioni volontarie di gravidanza (IVG), mentre nel 2015 ne sono state effettuate 87.639. Per quanto riguarda le minorenni, il tasso di abortività per il 2015 è risultato essere pari a 3,1 per 1.000, un valore inferiore rispetto a quello degli anni precedenti e che mostra una tendenza alla diminuzione dal 2005: in particolare, nell'anno di riferimento il 2,9 per cento delle IVG ha interessato donne di età inferiore a 18 anni e, sempre nel 2015, hanno abortito 2.521 minorenni, di cui 2.164 di nazionalità italiana. Quest'ultimo dato certifica una lenta ma costante diminuzione del numero delle minorenni italiane che ricorrono all'IVG e a questo proposito la relazione citata sottolinea come ciò sia legato – positivamente – a un comportamento delle giovani più maturo e consapevole rispetto alla pratica dell'attività sessuale.

Non è noto, invece, il dato delle IVG operate al di fuori dei limiti consentiti dalla legge. Dalla menzionata relazione emerge una stima preoccupante, tenendo conto anche della diminuzione del numero delle donne in età fertile: secondo l'Istituto superiore di sanità, infatti, il numero di aborti clandestini delle donne italiane è stimato tra 12.000 e 15.000. Per la prima volta è stata effettuata una stima anche per le donne straniere, che è risultata compresa tra 3.000 e 5.000 aborti clandestini.

La maggior parte degli aborti non risulta legata al pericolo per la

salute fisica o psichica della donna, né a previsioni di anomalie o di malformazioni del concepito. Nella richiamata relazione si rappresenta che nel 2015 il ricorso a procedure abortive d'urgenza è avvenuto nel 16,7 per cento dei casi rispetto al 14,7 per cento del 2014, al 13,4 per cento del 2013 e all'11,6 per cento del 2011 e che oltre la dodicesima settimana di gestazione è stato pari al 3,4 per cento dei casi. Pur assumendo, dunque, che in tutti questi casi si è giunti all'aborto per ragioni legate al pericolo per la salute fisica o psichica della donna ovvero a previsioni di anomalie o di malformazioni del concepito, si rileva che nell'85 per cento dei casi la decisione abortiva non è stata presa per tali ragioni.

I dati ufficiali forniti dalla direzione generale di statistica e analisi organizzativa del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della giustizia evidenziano, al contempo, un grave sovrannumero di coppie disponibili rispetto al numero di minori adottabili: si calcola, in particolare, che per ogni minore adottabile vi sono oltre dieci coppie disponibili.

La presente proposta di legge si prefigge di individuare le modalità più efficaci, sul piano delle scelte politiche, di prevenzione dell'aborto quale obiettivo primario delle scelte di sanità pubblica nonché di coniugare l'elevato numero di concepiti «indesiderati» e il desiderio reale di coppie disponibili all'adozione nazionale. A tali fini alla donna che abbia deciso di abortire a causa delle sue condizioni economiche, sociali o familiari, alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, ovvero a causa di previsioni di anomalie o di malformazioni del concepito, è data la possibilità di evitare l'IVG in considerazione dell'immediato inserimento del nascituro in una famiglia adottiva; alle coppie, disponibili all'adozione nazionale, il cui accesso all'adozione è di fatto precluso a causa di un insufficiente numero di bambini adottabili, è data una maggiore possibilità di adottare.

I capisaldi della presente proposta di legge sono tre: la donna, in alternativa all'IVG per le ipotesi previste dalla legge n. 194 del 1978, può ottenere lo stato di adottabilità del concepito, che è disposto, con rito abbreviato, con decreto del tribunale per i minorenni prima della nascita del concepito; la donna, fino al momento della nascita e nei sette giorni successivi, può

sempre e liberamente revocare il proprio consenso allo stato di adottabilità del concepito; il tribunale per i minorenni, entro sette giorni dalla nascita del concepito dichiarato adottabile, sceglie la coppia tra un apposito elenco di coppie la cui residenza è posta a una distanza non inferiore a 500 chilometri dal luogo di nascita del concepito e dispone l'affidamento preadottivo, ai fini della successiva adozione. La scelta del tribunale per i minorenni preclude ogni possibile forma di «commercio» tra la madre naturale e la coppia.

Da sottolineare, infine, che le misure proposte non costituiscono forme di riduzione della possibilità di accedere alle disposizioni della legge n. 194 del 1978, ma rappresentano esclusivamente forme alternative all'I-VG liberamente utilizzabili dalla donna; permettono un'efficace azione di prevenzione dell'aborto; garantiscono una più ampia possibilità di accesso all'adozione; non comportano aumenti di spesa, non essendo prevista l'istituzione di nuovi organismi, ma una semplice rimodulazione delle funzioni delle strutture socio-sanitarie già esistenti e degli uffici giudiziari competenti. L'aumento di spesa legato all'assistenza ospedaliera per il parto è, poi, compensato dal risparmio legato alla corrispondente diminuzione di accesso alle strutture sanitarie per l'intervento abortivo.

PROPOSTA DI LEGGE

Art. 1.

1. Nel caso in cui, entro novanta giorni dall'inizio della gravidanza, si verifichino circostanze per le quali il parto o la maternità possano comportare un serio pericolo per la salute psico-fisica della gestante, in relazione alle sue condizioni economiche, sociali o familiari o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, ovvero a previsioni di anomalie o di malformazioni del concepito, la donna può fare ricorso, nell'ambito delle misure alternative all'interruzione volontaria della gravidanza di cui alla legge 22 maggio 1978, n. 194, alla procedura dell'adozione del concepito disciplinata dalla presente legge.

2. Le disposizioni del comma 1 si applicano anche se, dopo i primi novanta giorni della gravidanza, siano accertate patologie a carico del feto,

tra le quali rilevanti anomalie o malformazioni, che determinino un grave pericolo per la salute psico-fisica della donna.

Art. 2.

1. Nei casi previsti dal comma 1 dell'articolo 1 della presente legge, il consultorio, la struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia ai quali la donna si rivolge ai sensi degli articoli 4 e 5 della legge 22 maggio 1978, n. 194, informano obbligatoriamente e per iscritto la donna, nonché la persona eventualmente indicata come padre, della possibilità di ricorrere alle misure alternative all'interruzione volontaria della gravidanza.

2. Nei casi previsti dal comma 2 dell'articolo 1 della presente legge, l'ente ospedaliero di cui all'articolo 7 della legge 22 maggio 1978, n. 194, al quale la donna si rivolge ai fini di cui all'articolo 6 della medesima legge n. 194 del 1978, informa obbligatoriamente e per iscritto la donna, nonché la persona eventualmente indicata come padre, della possibilità di ricorrere alle misure alternative all'interruzione volontaria della gravidanza.

Art. 3.

1. In alternativa alla richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, nei casi previsti dal comma 1 dell'articolo 1 della presente legge, trascorsi i sette giorni previsti dal quarto comma dell'articolo 5 della legge 22 maggio 1978, n. 194, la donna può avviare il procedimento di cui all'articolo 4 della presente legge attraverso il consultorio o la struttura socio-sanitaria.

2. In alternativa alla richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, nei casi previsti dal comma 2 dell'articolo 1, la donna può avviare il procedimento di cui all'articolo 4 attraverso il consultorio o la struttura socio-sanitaria.

Art. 4.

1. Nei casi di cui all'articolo 1, la donna, in alternativa all'interruzione volontaria della gravidanza, può ottenere lo stato di adottabilità del concepito.

2. Lo stato di adottabilità è disposto con decreto del tribunale per i

minorenni del luogo di residenza della madre ovvero del territorio in cui ha sede il consultorio familiare o la struttura socio-sanitaria a cui si è rivolta la donna.

3. Fino al momento della nascita e nei sette giorni successivi, la donna può liberamente revocare il proprio consenso allo stato di adottabilità del concepito, indipendentemente dall'intervenuta pubblicazione del decreto di adottabilità del concepito di cui al comma 2 del presente articolo e dalla scelta della coppia affidataria operata dal tribunale per i minorenni ai sensi del comma 4 dell'articolo 6.

Art. 5.

1. Il tribunale per i minorenni territorialmente competente ai sensi dell'articolo 4 della presente legge, in deroga alle disposizioni del capo II del titolo II della legge 4 maggio 1983, n. 184, con decreto succintamente motivato, dichiara lo stato di adottabilità del concepito, previo accertamento della sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 1, commi 1 e 2, della presente legge, attestate dal consultorio o dalla struttura socio-sanitaria a cui la madre si è rivolta, e sulla base della specifica volontà della donna liberamente raccolta presso il consultorio o la struttura socio-sanitaria.

2. Il consultorio o la struttura socio-sanitaria di cui al comma 1 trasmette al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni territorialmente competente apposita istanza con la quale la donna chiede di ottenere lo stato di adottabilità del concepito. Unitamente all'istanza, il consultorio o la struttura socio-sanitaria trasmette le attestazioni di cui al citato comma 1.

3. Nel termine perentorio di tre giorni dal ricevimento dell'istanza di cui al comma 2, il pubblico ministero convoca la madre verificando la persistenza del consenso allo stato di adottabilità del concepito. Il pubblico ministero, entro lo stesso termine, convoca, per essere sentita, la persona eventualmente indicata come padre. Fra l'invio della convocazione e la data di audizione della madre non devono intercorrere più di cinque giorni. In caso di mancata comparizione, il pubblico ministero dispone, lo stesso giorno, un'ulteriore convocazione nel rispetto dei termini di cui al presente comma.

4. La mancata e ingiustificata comparizione della madre comporta

l'archiviazione del procedimento.

5. Il pubblico ministero, verificata la sussistenza dei presupposti, richiede al tribunale per i minorenni, entro tre giorni dall'intervenuta audizione della madre, la pronuncia del decreto di adottabilità del concepito.

6. Il tribunale per i minorenni si pronuncia con decreto entro tre giorni dalla richiesta del pubblico ministero.

Art. 6.

1. Coloro che intendono adottare il concepito ai sensi della presente legge presentano apposita domanda al tribunale per i minorenni, specificando l'eventuale disponibilità all'adozione anche qualora sussistano previsioni di anomalie o di malformazioni del concepito. La domanda ha una validità di cinque anni e può essere rinnovata.

2. Il tribunale per i minorenni, accertati previamente i requisiti di cui all'articolo 6, commi 1, 2, 3, 4 e 6, della legge 4 maggio 1983, n. 184, dispone, entro centoventi giorni dalla domanda, l'esecuzione delle indagini di cui all'articolo 22, comma 4, della medesima legge n. 184 del 1983, ricorrendo ai servizi socio-assistenziali degli enti locali singoli o associati, nonché avvalendosi delle competenti professionalità delle aziende sanitarie locali e ospedaliere.

3. Il tribunale per i minorenni, in base alle indagini effettuate, individua, tra le coppie che hanno presentato domanda, quelle idonee a ricevere in affidamento preadottivo il concepito entro sette giorni dalla nascita.

4. Il tribunale per i minorenni, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero, omessa ogni altra formalità di procedura, entro sette giorni dalla nascita del concepito dichiarato adottabile, sceglie la coppia e dispone con ordinanza l'affidamento preadottivo, determinandone contestualmente le modalità. La coppia è scelta tra quelle la cui residenza è posta a una distanza non inferiore a 500 chilometri dal luogo di nascita del concepito.

5. Entrambi i coniugi che ricevono in affidamento preadottivo il neonato assumono l'ufficio di tutori del minore, a seguito della pubblicazione dell'ordinanza che dispone l'affidamento preadottivo.

6. Il tribunale per i minorenni deve in ogni caso informare i coniugi

affidatari sui fatti rilevanti relativi ai genitori del neonato.

7. Il provvedimento di affidamento preadottivo è immediatamente e, comunque, non oltre dieci giorni, annotato a cura del cancelliere a margine della trascrizione di cui all'articolo 18 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

8. Il tribunale per i minorenni del luogo di residenza dei coniugi affidatari vigila, per due anni, prorogabili di altri due, sul buon andamento dell'affidamento preadottivo, avvalendosi anche del giudice tutelare e dei servizi locali sociali e dei consultori.

9. L'affidamento preadottivo può essere revocato, d'ufficio ovvero su istanza del pubblico ministero o dei soggetti che esercitano la vigilanza ai sensi del comma 8, dal tribunale per i minorenni che lo ha disposto quando siano accertate obiettive e gravi difficoltà manifestamente insuperabili. Il provvedimento relativo alla revoca è adottato dal tribunale per i minorenni, in camera di consiglio, con decreto motivato.

10. Trovano applicazione, ove compatibili, le disposizioni degli articoli 22, 23 e 24 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

Art. 7.

1. Il tribunale per i minorenni che ha disposto l'affidamento preadottivo, decorsi due anni dall'affidamento, eventualmente prorogabili di altri due con ordinanza motivata, sentiti i coniugi affidatari, il pubblico ministero e i soggetti che abbiano esercitato la vigilanza ai sensi dell'articolo 6, comma 8, verifica la sussistenza di tutte le condizioni di cui alla presente legge e, senza altra formalità di procedura, decide sull'adozione con sentenza adottata in camera di consiglio.

2. Qualora la domanda di adozione sia proposta da coniugi che hanno discendenti, questi, se di età maggiore di quattordici anni, devono essere sentiti.

3. Se uno dei coniugi muore o diviene incapace durante l'affidamento preadottivo, l'adozione, nell'interesse del minore, può essere ugualmente disposta su istanza dell'altro coniuge nei confronti di entrambi, con effetto, per il coniuge deceduto, dalla data della morte.

4. Se nel corso dell'affidamento preadottivo interviene la separazione

tra i coniugi affidatari, l'adozione può essere disposta nei confronti di uno solo o di entrambi, nell'esclusivo interesse del minore, qualora un coniuge o entrambi ne facciano richiesta.

5. La sentenza di cui al comma 1 è comunicata al pubblico ministero e ai coniugi adottanti.

6. Nel caso in cui la sentenza rigetti la domanda di adozione viene meno l'affidamento preadottivo e il tribunale per i minorenni assume gli opportuni provvedimenti provvisori in favore del minore ai sensi dell'articolo 10, comma 3, della legge 4 maggio 1983, n. 184. Si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile.

7. Trovano applicazione, ove compatibili, le disposizioni degli articoli 26, 27 e 28 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

Sostenere l'adozione del concepito (anche) per invertire la parabola antropologica

DOMENICO MENORELLO

1. Una premessa: vera lex?

Il contributo che vorremmo offrire alla valorizzazione del - per molti versi geniale - disegno di legge *sull'adozione del concepito* origina dalla sensibilità che ha suggerito la nascita dell'“Osservatorio parlamentare «*Vera lex?*»”, la stessa, cioè, che ha portato alcuni parlamentari attuali e delle precedenti legislature a raccogliere la sfida lanciata dal Presidente della CEI lo scorso 30 maggio 2018: “*Mai come oggi c'è un urgente bisogno di uomini e donne che sappiano usare un linguaggio di verità, senza nascondere le difficoltà, ma indicando una strada e una meta*” (Card. Gualtiero Bassetti, 30 maggio 2018).

Questa piccola realtà associativa per così dire “para-parlamentare” è nata dalla fortuna (*rectius* “Grazia” ...) di una strana – e di certo inaspettata - esperienza di *Amicizia cristiana* accaduta fra alcune persone cui era capitato di essere stati deputati durante la XVII legislatura. Seppur in formazioni e partiti politici tutti diversi, nel trovarci quotidianamente alla Messa nella splendida chiesa di San Gregorio Nazianzeno, a Palazzo Valdina a Roma, si è fatto strada - come un vero miracolo - il desiderio di condividere la Fede aiutandoci a capire di più, e innanzitutto per noi stessi, quali sfide stessimo *davvero* attraversando mentre votavamo “leggi” a Montecitorio. In quel periodo dovevamo stare di fronte al lungo *iter* di quella che sarebbe poi divenuta la legge 219/19, contenente il c.d. “biotestamento”, che si è conclusa per noi

con la sconfitta al tempo stesso più sonora e più bella della nostra esperienza parlamentare.

Non si discute: trentadue voti contrari su 630 deputati sono stati una *debacle*. Eppure, è stata una sconfitta che ci ha segnato nella letizia, perché in quella prova è fiorita fra noi una amicizia così vera, che ha provato a proseguire anche con il piccolo strumento del citato *Osservatorio parlamentare*, con cui proviamo a mantenere l'un con l'altro lo stesso *sguardo* sulla realtà accaduto in quegli intensi giorni di dibattito sulla legge per il c.d. "fine vita". Uno sguardo, cioè, sollecitato da una compagnia operosa, che ci incoraggiava ad accettare la sfida sino in fondo. Dunque, a non essere moralisti. A non giudicare. A non semplificare. Ma a lasciarci provocare sul piano della *ragione*. Perciò a dare agli altri deputati *le ragioni* di una maggior corrispondenza umana dell'ideale di uomo, dell'immagine di *umano* che, nella fede, avevamo e abbiamo incontrato e sperimentato.

Così, nei lavori parlamentari è fiorito un serrato dialogo con tutti, senza pregiudizi, in cui noi abbiamo provato a sviscerare e approfondire gli *slogan* della mentalità dominante, che, spinta da episodi strumentalmente divenuti eclatanti, come quello in allora del dj Fabo, letteralmente stava imponendo, in allora, al Parlamento di dare corso senza "se" e senza "ma" alla legge sul *biotestamento*, sostanziale viatico all'introduzione dei temi eutanasi nella legislazione italiana, come sarebbe stato poi riconosciuto addirittura nel pronunciamento della Corte costituzionale 22 novembre 2019, n. 242 proprio sullo stesso caso.

Nel dialogo fra noi e con tutti abbiamo provato - come auspica il card. Bassetti nella citazione riportata - a cercare il "vero", cioè a far vedere, svelare, spiegare - pur nel bailamme con cui il clamore mediatico spingeva in quei giorni il Parlamento - che dietro le nuove norme era sottesa una *antropologia* per cui la vita non sarebbe più stata considerata importante in qualsiasi istante, ma avrebbe potuto essere abbandonata quando fosse diventata poco "dignitosa". Constatando, così, comma per comma, quanto fosse e quanto sia realistica la definizione che San Tommaso d'Aquino fornisce della "norma". Per il grande pensatore cristiano, infatti, una "legge" "*non è che una prescrizione della ragione, in ordine al bene comune, promulgata dal soggetto alla guida*

della comunità” (I pars, q. 90, a. 4).

Una decisione *politica*, dunque, sceglie sempre qualcosa ritenuto un “bene” per tutti e condiziona sempre l’intera comunità civile verso quello stesso “valore”. Per convincersene basta il linguaggio, quando chiamiamo, cioè, una certa azione “legale” per dirne della positività. Oppure quando, per converso, si cerca la *legalizzazione* di qualcosa proprio al fine di pretenderne un giudizio positivo rispetto a precedenti opinioni negative o di dubbio.

Questa premessa consente di poter tornare sul perché la proposta di legge in commento sia stata subito aggettivata come “geniale”. L’idea che ci possa essere una “adozione del concepito” ha infatti una decisiva cifra di novità soprattutto perché propone un radicale cambio di passo direttamente sulla questione antropologica rispetto a quella opposta pretesa, che invece permea, negli ultimi quindici anni, la legislazione e la giurisprudenza sui temi della vita, della morte, della libertà e cioè sull’idea stessa di uomo verso cui si intende orientare la società.

Dunque, per poter guardare in questa particolare “controluce” la proposta che altri contributi in questo libro illustrano nel merito con grande autorevolezza, si tenterà in questa sede una seppur sommaria e succinta rassegna di alcune leggi e sentenze, che, secondo quel che appare al nostro “osservatorio”, dimostrano come sia in corso una epocale pretesa di modifica del pensiero antropologico del Paese (anche) attraverso la leva del diritto. E la proposta di legge di cui si discute ha uno straordinario significato anche per il velo che squarcia rispetto alla dinamica antropologica di segno opposto in atto.

In altri termini, nei paragrafi che seguono si proporrà un seppur sommario confronto a proposito di quale concezione di uomo sia in gioco e verso quale pensiero sulla vita la “legge” possa indirizzare, educare (o dis-educare) il popolo italiano. Coscienti che - come insegna San Tommaso- mai la legge è una leva neutra o irrilevante per la cultura dell’intera popolazione. E sta a noi capire se, tramite il diritto, si spinga o meno verso un’antropologia rispettosa ovvero riduttiva dell’umano: se cioè una certa *lex* sia o non sia “vera”.

2. La strada antropologica della proposta di legge per l'adozione del concepito

La “concezione dell'uomo” che è all'origine della proposta di legge per l'adozione del concepito è trasparente. La “piccolezza”, le oggettive “debolezza” e “fragilità” di un nascituro sono guardate come valore assoluto, al punto da “inventare” una possibilità di accoglienza inedita.

La “dignità” di ogni istante di vita viene affermata con chiarezza. È un dato riconosciuto. In piena coerenza e sviluppo del “bene” della vita come indicato dalla Costituzione. Esiste, infatti, una chiarissima giurisprudenza della Corte Costituzionale, derivata anche dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, dal *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, nonché dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* e dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, che ha (o aveva ...) inscritto il diritto alla vita fra i diritti inviolabili dell'uomo ai sensi dell'art. 2 della Carta Costituzionale (sentenze Corte costituzionale n. 54 del 1979 e n. 223 del 1996), ovvero fra quei diritti che “*occupano nell'ordinamento una posizione, per così dire, privilegiata in quanto appartengono* – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – *all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*” (sentenza n. 35 del 1997), che “*impongono una garanzia assoluta*” (n. 223 del 1996, citata).

Vi è di più. La sentenza della Consulta n. 218 del 1994 ha stabilito che il diritto a essere oggetto di tale “*garanzia assoluta*” “*impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possono appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto*” alla vita sancito come valore supremo (sentenze n. 432 del 2005, n. 233 del 2003, n. 252 del 2001, n. 509 del 2000, n. 309 del 1999, n. 267 del 1998).

La proposta di legge sull'adozione del nascituro svolge con affascinante concretezza questa “*politica attiva*” voluta dalla tensione ideale della Costituzione, prendendo sul serio lo svolgimento dello stesso art. 2, laddove riconosce che l'uomo “*svolge la sua personalità*” non in solitudine, ma “*nelle formazioni sociali*” quale, innanzitutto, la famiglia.

Di qui, la bellissima intuizione di dare attuazione al diritto alla vita - affermato anche dalla prima parte della legge 194/78 e dunque senza contrasti con essa - proteggendo il nascituro con uno strumento di accoglienza umana da parte di una coppia che desidera a sua volta offrire la propria vocazione ad Altro da sé nel segno di una vita nuova che è nata.

Alla radice della proposta vi è, dunque, un'idea di uomo che "appartiene", che cresce nella responsabilità, che accetta il limite (persino, in ipotesi, quello di non poter avere figli), per aprirsi.

Una antropologia splendidamente descritta da Papa Francesco, quando, il 17 novembre 2017, chiedeva di *"tenere in assoluta evidenza il comandamento supremo della prossimità responsabile, (cfr Luca 10, 25-37). L'angoscia della condizione che ci porta sulla soglia del limite umano supremo, e le scelte difficili che occorre assumere, ci espongono alla tentazione di sottrarci alla relazione. Ma questo è il luogo in cui ci vengono chiesti amore e vicinanza, più di ogni altra cosa, riconoscendo il limite che tutti ci accumuna e proprio lì rendendoci solidali. Ciascuno dia amore nel modo che gli è proprio: come padre o madre, figlio o figlia, fratello o sorella, medico o infermiere. Ma lo dia!"*

3. L'opposta strada antropologica della cultura dello scarto, pretesa dal "nuovo diritto"

Sempre più negli ultimi anni il diritto, specie in occasione di leggi sulla vita e sulla famiglia, è stato usato per tracciare un modello umano sensibilmente differente, in cui il valore assoluto di ogni istante dell'esistenza non viene più riconosciuto.

Vediamone subito, e per grezza sintesi, alcuni tratti.

3.1.

"La libertà, Sancho, è il più gran dono che Dio ha fatto all'uomo" (Miguel de Cervantes, don Chisciotte). Anche l'uomo del nuovo diritto si afferma soprattutto "libero". Ma pretendendo quale "libertà"?

"Una ragione senza interferenze, questo è il mito della pedagogia neutra-

le, della educazione senza educatore”, osservava il costituzionalista Andrea Simoncini ne l'Osservatore Romano del 30 maggio 2019. “È evidente – continua – che la nascita di un figlio disabile (o più semplicemente di un figlio diverso da come lo vorrei) cambia la vita e ti rende, in qualche modo dipendente da lui. Questo vuol dire che non sono più libero? Se il matrimonio, dopo un po', si mostra più faticoso di quello che pensavo, diventa una <palla al piede>. Il diritto e la tecnica sono diventati gli strumenti fondamentali per <tagliare> questi legami. E per questo diritto e tecnica oggi sono i baluardi della libertà moderna”, concepita essenzialmente come l'affrancarsi dalle relazioni umane e più in generale dalla dipendenza dal reale.

Quindi per affermare una simile concezione di “libertà” vanno – come vedremo effettivamente accadere – combattute la “responsabilità”, sciolti i legami umani e negato il riconoscimento della realtà.

3.2.

Questa idea di libertà, che non vuole relazioni e rifiuta responsabilità e oggettività del reale, conduce al modello di un “uomo SOLO”.

La *solitudine*, infatti, è l'altra grande cifra antropologica sottesa alla nuova legislazione.

Illuminante Stefano Zamagni dalle colonne de l'Osservatore Romano del 22 maggio 2019: “Noi viviamo l'epoca della seconda secolarizzazione. La prima era comportarsi etsi deus non daretur. Quello di cui non si tiene conto è che oggi siamo entrati nella seconda secolarizzazione di cui però nessuno vuol parlare. Questa seconda secolarizzazione è ben resa da quest'altro aforisma: bisogna comportarsi etsi communitas non daretur, come se la comunità non esistesse. Quindi questa seconda secolarizzazione è figlia del cosiddetto individualismo libertario. L'individualismo c'era anche prima, all'epoca della prima secolarizzazione, ma oggi si è accasato con il libertarismo il cui slogan è volo ergo sum, voglio dunque sono, sono perché voglio” (Stefano Zamagni, 22 maggio 2019).

3.3.

Il terzo essenziale tratto dell'antropologia pretesa dal “nuovo diritto”

è anch'esso svelato dalla acuta e veloce intuizione di Zamagni. Un uomo che non riconosce il reale, né i legami con altro da sé, non può che consistere in quel che “vuole”. Di qui l'esaltazione della *autodeterminazione*, che sta diventando il criterio sempre più assoluto per misurare la *dignità* stessa della vita umana.

Il nuovo diritto, come ha acutamente osservato Alfredo Mantovano nel commentare l'ordinanza costituzionale 207/18, pone con forza “*la correlazione fra autodeterminazione e dignità umana*” (cfr. “*Diritto*” o “*condanna a morire per “vite inutili”?*” AA.VV., a cura del Comitato *Polis Pro Persona*, ed. Cantagalli, 2019; d'ora in poi anche solo “*Vite inutili?*”).

Ma se esiste solo “ciò che voglio”, allora la *dignità* dell'uomo non è più assoluta, ma lo è nella misura in cui l'*autodeterminazione* si attua. Prometteicamente.

In sintesi: il diritto alla vita non è più assoluto, ma degrada a “diritto a una vita *dignitosa*”.

3.4.

Questa disegnata antropologia, caratterizzata da una vita *libera*, nel senso di essere priva di legami, in cui l'uomo non deve “dipendere” da altro da sé per *autodeterminarsi*, quale unica e suprema misura di tutte le cose, conduce a immediate conseguenze.

La *libertà*, concepita come proiezione soggettiva che non riconosce limite a sé, diviene un'iperbole indefinita di “nuovi diritti”, che vengono pretesi dallo Stato e perciò ci si aspetta che tutti i fattori della vita siano normati e protetti dalla politica (cfr. Elena Fruganti, *Vite inutili?*, cit.).

Ma in realtà, e paradossalmente, un uomo solo, senza appartenenza, si autodetermina secondo la mentalità dominante. Le iperboli soggettive in effetti mutuano i modelli dai canoni più radicati di un atteso “successo”. Così la *dignità* finisce per diventare sinonimo di *efficienza*, di capacità di essere performanti, che diviene, in questa parabola, il parametro concreto della *dignità*. Chi non “riesce” o non ha più “successo” per fallimenti, inabilità, povertà, fragilità diviene uno *scarto*. Può essere scartato. Anzi, viene indotto a desiderare di essere scartato.

Nei giorni di discussione alla Camera della legge sul biotestamento, il presidente della CEI scorgeva “*nel ddl lo sguardo angusto di un radicale individualismo libertario che rende l'uomo ostaggio di se stesso, delle sue pulsioni e dei suoi sentimenti*” (Cardinal Angelo, Bagnasco, prolusione del 27 marzo 2017).

4. Le tracce della antropologia individualistica nel “nuovo diritto”

Il modello antropologico accennato al paragrafo precedente è la filigrana delle più rilevanti normativa e giurisprudenza sulla vita, sulla famiglia, sulla morte.

Negli ultimi quindici anni, infatti, la cultura dominante ha usato e usa il *diritto* per spezzare più facilmente i legami umani, per allentare le responsabilità e assecondare la pretesa della volontà di liberarsi dai limiti, potendo arrivare a chiedere al Servizio Sanitario Nazionale di uccidere. E affermando quel modello antropologico individualista verso cui queste iniziative legislative vogliono condurre: un uomo misura del reale, padrone della vita e della morte, che ritiene di essere libero solo se può svincolarsi da qualsiasi dipendenza, cioè tanto da qualsiasi appartenenza comunitaria ed umana, quanto – e persino – dalle circostanze stesse del vivere reale, comprese quelle della malattia e della morte. La vita vale solo se ha successo. Se è secondo i canoni di performance e utilità sociale. Non è sacra sempre e in qualunque condizione.

Giova, allora, qualche esempio per significare concretamente questa traiettoria in atto.

4.1.

Da Eluana al dj Fabo attraverso le “DAT: il servizio sanitario verso la “cultura dello scarto”.

A leggere la giurisprudenza variamente intervenuta sul caso Eluana Englaro, la svolta antropologica è stata posta in modo plastico attorno alla domanda: “*cos'è la dignità dell'uomo?*”

Il 16 dicembre 2006 la Corte d'Appello di Milano respingeva il ricorso del padre Beppino, che chiedeva di togliere alimentazione e idratazione assistite alla figlia, *“poiché la medesima Corte non ha alcuna possibilità di accedere a distinzioni tra “vite degne e non degne di essere vissute”, dovendo fare riferimento unicamente al bene vita costituzionalmente garantito, indipendentemente dalla qualità della stessa e dalle percezioni soggettive che di detta qualità si possano avere. Il bilanciamento tra il bene giuridico della vita, da un lato, e quelli della dignità e dell'autodeterminazione della persona, dall'altro lato, a giudizio di questa corte non può che risolversi a favore del primo”*.

Ma l'equilibrio di quella *bilancia* con cui la Corte territoriale milanese soppesava nel 2006 fra “vita” e “dignità/autodeterminazione” si sarebbe presto ribaltato, perché già in allora il concetto di “dignità” veniva accostato alla “volontà” soggettiva piuttosto che al dono oggettivo dell'esistenza.

Infatti, il 16 ottobre 2007 la Corte di Cassazione, con sentenza n. 21748, decideva che un giudice invece può, su istanza del tutore, autorizzare *“l'interruzione di alimentazione e idratazione assistite”* quando fra l'altro *“sia univocamente accertato, ... che questi, se cosciente, non avrebbe prestato il suo consenso alla continuazione del trattamento”*.

La presunta *autodeterminazione* iniziava così a diventare *“il”* criterio dominante rispetto al bene della “vita” e la *dignità* del vivere perdeva ulteriormente ogni connotato oggettivo, non rappresentando più un tratto di qualsiasi circostanza dell'esistenza.

4.2.

La legge 22 dicembre 2017, n. 219/17 (c.d. DAT): il criterio di vita “dignitosa” e il cambio di direzione del Servizio Sanitario Nazionale.

La legge sul c.d. “biotestamento” (n. 219/17) ha sancito legislativamente la mutazione del dritto alla vita, avendolo trasformato nel ben più ridotto diritto a una *“vita dignitosa”*.

a) Un uomo a dignità variabile. Sul piano dei valori, si dichiara, all'art. 1, di voler tutelare, nell'ordine, *“il diritto alla vita”* (questo lo si deve a noi...) *“alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona”*. La vita e la dignità non coincidono, non sono una medesima realtà. La dignità è

piuttosto assimilata all'autodeterminazione.

L'art. 5, infine, viene intitolato alla “*pianificazione condivisa delle cure*”, che dovrebbe avvenire “*rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta*”. In tal caso, il medico deve informare il paziente “*sul possibile evolversi della patologia in atto, su quanto – si badi bene alle parole – il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità di intervenire e sulle cure palliative*”, cosicché il paziente stesso possa esprimere i propri “*intendimenti futuri*” (art. 4) anche considerando di volere interrompere le cure come anche l'alimentazione e l'idratazione assistite (cfr. art. 1).

b) Un uomo astratto rispetto al reale. Se il primo tratto della sottesa antropologia appare essere all'evidenza a matrice individualista, una seconda caratteristica dell'uomo protagonista della legge sul biotestamento è la sua “*astrattezza*”: il reale è tenuto lontano.

Nella disciplina delle DAT, cioè, la volontà della persona cui si dà prioritario rilievo si sgancia dalla realtà, emergendo, così, come si diceva, un modello di uomo astratto, avulso dalle circostanze storiche che attraversa giorno dopo giorno.

Rileva, in tal senso, l'art. 4, che introduce le “*disposizioni anticipate di trattamento*”, secondo cui ogni persona maggiorenne, capace di intendere e di volere, in previsione di una eventuale *futura* incapacità di autodeterminarsi può, attraverso – appunto – le DAT, esprimere le proprie astratte convinzioni e preferenze in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto a scelte diagnostiche o terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari, comprese le pratiche di nutrizione e idratazione artificiali. Tali volontà sono sempre senza una data di scadenza, vengono fissate in un momento lontano dall'evento ipotizzato e varranno indefinitamente, anche a decenni di distanza.

In altri termini, si attribuisce – e sono le parole del Cardinale Bagnasco sul punto – “*valore praticamente definitivo a dichiarazioni, senza tener conto delle età della vita, della situazione, del momento di chi le redige: l'esperienza insegna che questi sono elementi che incidono non poco sul giudizio*”. Parole il cui eco è risuonato nell'aula di Montecitorio nell'intervento finale al momento di

approvazione della legge n. 219/17 dell'on. Pier Luigi Bersani, che, facendo riferimento soprattutto alla sua personale storia di sofferenza fisica, ha colto la fuga dal reale che si stava consentendo per legge: *“Abbiamo paura della sofferenza - disse - soprattutto quella finale, pensando che una vita sofferente non sia degna di essere vissuta”*.

c) Un uomo “solo”. Negli articoli della legge n. 219/17 il ruolo dei familiari è grandemente attenuato, come se l'evenienza di una malattia non fosse accompagnata naturalmente dal desiderio, per colui a cui succede, di una ampia condivisione con i propri cari. Similmente, nella *“relazione di cura”* i familiari, di cui al comma 2 dell'art. 1, sono un fattore solo eventuale. E rimangono solo *eventuali* anche nel momento difficilissimo, descritto all'art. 5, in cui il medico è obbligato a spiegare l'evolversi di una malattia.

Un secondo profilo di osservazioni utili a scorgerne l'opzione antropologica in commento sottesa alle DAT riguarda la relazione paziente/medico, considerando che il medico è – e si può davvero osare questa espressione – anche una grande attesa di “compagnia” per una persona in una situazione di fragilità come è il malato. Il medico, cioè - e l'antico e commovente giuramento di Ippocrate è lì a testimoniarlo - è chiamato a una particolarissima forma di condivisione del momento di sofferenza che una persona attraversa. Tuttavia, ai sensi del comma 6 dell'art. 1 della legge n. 219/17 il medico ora *“è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo”*. Anzi, solo se vi sarà questo *rispetto* (peraltro ordinato a volontà magari lontane nel tempo o non chiare o variamente interpretabili) egli sarà *“esente da responsabilità civile o penale”*. Non può più dialogare, consigliare, attendere, accompagnare chi soffre.

Peraltro, il contenuto delle DAT non viene in alcun modo prefigurato o tipizzato nella legge n. 219/17, cosicché esse possono consistere anche in affermazioni o desideri del tutto generici, come *“non voglio soffrire”*, *“non voglio una alimentazione forzata”* e via dicendo, la cui interpretazione è oggettivamente rimessa al medico, il quale, però, alla luce del citato art. 1, comma 6, se non vuole incorrere in proprie responsabilità civili o penali, dovrà rispettare nel senso più negativo per il soggetto tali seppur vaghe e generiche volontà.

La persona, dunque, va lasciata “sola”. Le sue volontà, magari astratte e datate, non possono essere oggetto di confronto, di dialogo con i medici e con i familiari.

d) Un uomo “solo”, che tutto pretende dallo Stato. Ciò che il legislatore del dicembre 2017 ha cambiato è stato, poi, il ruolo dello Stato e del Servizio Sanitario Nazionale di fronte a situazioni di sofferenza, di disabilità, di apparente inutilità delle persone. E decidere se il Servizio Sanitario vada finalizzato a una operosa cura anche di un malato cronico o di un disabile o, diversamente, possa rallentare o fermare la propria attività curativa a fronte di fragilità strutturali, significa scegliere la direzione stessa della sanità italiana.

Così, una precisa antropologia indicata per legge sta determinando la metamorfosi funzionale del Servizio Sanitario Nazionale e della stessa arte medica. L'oggetto della tutela del SSN non sarebbe più il “*diritto alla vita*”, bensì il non coincidente “*diritto a una vita dignitosa*”. Nel rapporto fra i richiamati principi di “*tutela della vita*” e della “*dignità*” prevale ora il secondo. Lo Stato può proteggere solo una *vita dignitosa*, non più la vita in quanto tale.

Questo, lo strappo culturale e istituzionale della legge n. 219 del dicembre 2017. Un'idea di uomo a dignità variabile, che può essere lasciato morire se è malato o se diviene poco utile rispetto ai canoni della mentalità dominante, secondo un modulo culturale efficacemente fotografato da Chantal Borgonuovo, moglie di Stefano Borgonovo: “*Non siamo più capaci di accettare la vita stessa che è fatta anche di cose difficili. La malattia fa parte della vita. Come la nascita e la morte. Noi allontaniamo tutto. È tutto rapportato al successo*” (intervista a Tracce, aprile 2017, pag. 33).

Si tratta, allora, come si diceva, di una concezione di “dignità” che, in ultima istanza, è in mano alla mentalità dominante e ai poteri, soprattutto economici e mediatici, che la condizionano. Quegli stessi poteri che hanno preteso dal Parlamento questa legge prima della fine della scorsa legislatura, alzando il muro della propaganda sul caso del suicidio in Svizzera del dj Favo avvenuto il 27 febbraio 2017. Una clinica con un nome che ora assume una prospettiva antropologica: DIGNITAS.

Eppure, in quella clinica, dove Fabiano aveva scritto di aver scelto la morte perché la “*vita non ha più senso*” e non gli sembrava più “*degnà*”, la sua

compagna, qualche ora prima del suo suicidio, aveva lanciato un *tweet* che strappa l'anima, nel quale confessava di sperare che quell'ultima notte con Fabiano non passasse mai! Quanto è potente il grido di infinito, di compagnia eterna, perché anche quando lo si rifiuta riemerge prepotente, acuto, umano!

In questo senso si capisce quanto sia importante che anche la volontà del paziente venga certamente ascoltata e rispettata, ma dentro la concretezza e la contingenza della realtà. Perché solo nell'accadere del dolore si può amare la persona concreta. E l'esperienza e le testimonianze di tanti ci dicono che la speranza e il mistero sono più grandi delle nostre ideologie e anche delle nostre comprensibili paure. Così in aula alla Camera ci siamo permessi di dire che *“Il desiderio di significato, la domanda di verità, di bellezza, di giustizia che albergano e si accendono nel cuore di ogni uomo, anche e soprattutto nel dolore, sono il proprium dell'umano, ciò che lo rende grande, ciò che fa ritenere ugualmente “dignitosi” un sovrano e un mendicante, un olimpionico e un disabile”*.

Quanti testimoni nelle situazioni più gravi hanno mostrato una bellezza di vita, che confuta una dignità ridotta ai parametri della performance sociale! Non si può, perciò, negare per legge la prospettiva più grande dell'uomo, non guardando, cioè, quel desiderio di senso che paradossalmente prorompe proprio nella più acuta sofferenza, rendendola esperienza piena di dignità per chi la vive e per chi con-vive con il paziente.

4.3.

Le conseguenze della legge 22 dicembre 2017, n. 219: l'eutanasia per sentenza.

Nell'indifferenza dei più, il passo decisivo è arrivato, puntuale, poco dopo. Sospinto, ancora una volta, dalla giurisprudenza, che ha consentito l'inserimento nel Servizio Sanitario Nazionale della procedura medicalizzata di aiuto al suicidio, completando quel percorso di morte avviato dal caso Eluana e dalla legge n. 219/2017 sulle c.d. “disposizioni anticipate di trattamento” (DAT).

Ci si riferisce all'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 dell'ottobre 2018, cui ha poi fatto seguito la sentenza 22 novembre 2019, n. 242, riguardanti la ritenuta conformità alla Costituzione della norma di cui all'art.

580 del Codice penale, che sanziona come reato l'aiuto al suicidio, entrambe pronunciate sulla eccezione sollevata dalla Corte di assise di Milano nel processo a carico dell'on. Cappato sul noto caso del dj Fabo. Con tale ordinanza, con modalità inedite la Consulta aveva "ordinato" al Parlamento di varare una legge sui temi della "procurata morte" entro il 24 settembre 2019.

In sostanza, la Corte costituzionale ha posto una domanda semplice: *"Se avete già previsto di far morire una persona di fame e di sete per l'interruzione dei presidi di sostegno vitale tramite la condotta attiva di terzi, considerando bere e mangiare come terapie, per quale motivo la stessa persona non può scegliere in che modo morire?"* (Gaetano Quagliariello, *Vite inutili?* cit.).

Al § 10 di questa ordinanza si pretendeva allora dal Parlamento: *"una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, (...)"*.

Tale ordinanza n. 207/18 aveva chiaramente fatto intendere - come poi è accaduto con la sentenza n. 242/19 - che, in caso di inerzia del legislatore, si sarebbe sostituita alle Camere, per arrivare alla dichiarazione totale, parziale o "interpretata" di illegittimità costituzionale dell'art. 580 del Codice penale, con la conseguenza di rendere comunque normativamente lecito, seppur al ricorrere di determinate condizioni esplicitate in sentenza, l'aiuto al suicidio, che altro non è che un diverso modo di introdurre l'eutanasia attiva.

Nei mesi successivi c'è stata una straordinaria mobilitazione di importante parte associazionismo italiano. Che - come quel gruppetto sparuto di parlamentari nel 2017 - sapeva che la sconfitta era segnata, ma che capiva che c'era in gioco la comprensione, pubblica, di quel che stava capitando. C'era in gioco, cioè, il guardare in faccia un altro modello di uomo, diverso da quello incontrato, che stava avanzando. È in effetti capitata una straordinaria mobilitazione unitaria, pre-politica ma dunque autenticamente Politica, perché davvero per la *polis*, che ha visto anche il coinvolgimento del Presidente della CEI attorno alla straordinaria testimonianza di opere in cui la vita è accolta istante per istante, soprattutto nella fragilità, nella piccolezza, nella debolezza.

È stato detto, nei momenti di dialogo pubblico fra decine di associazioni dell'11 luglio e dell'11 settembre 2019, che il modello antropologico individualista che pretende l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito ha conseguenze che comportano un mutamento radicale di prospettiva sotto molti essenziali profili: per il Servizio Sanitario Nazionale che, a danno di tutti, vedrebbe un sostanziale affievolimento del suo strutturale orientamento alla tutela e alla cura della vita (Maurizio Sacconi, *Vite inutili?*, cit.); per le relazioni umane, perché se la richiesta di essere ucciso diviene "diritto" l'altro non può fare nulla e viene impedita la solidarietà di chi vorrebbe dirti: "*Amico, aspetta! Io sono con te: facciamo un pezzo di strada insieme*" (Alberto Gambino, *Vite inutili?*, cit.); per i medici e gli operatori sanitari, perché viene minata la loro ippocratica vocazione alla vita; per la persona stessa, perché quel che "desidera", nella solitudine in cui è lasciata, in realtà dipende dalla mentalità comune, cioè dipende dal "potere" (Olimpia Tarzia, *Vite inutili?*, cit.).

Ecco: in fondo alla teoria dell'esaltazione dell'*autodeterminazione* si ritrova un uomo ridotto alla sua capacità funzionale (Marco Invernizzi, *Vite inutili?*, cit.), che, attratto dagli idoli del "successo" nei vari campi dell'esistenza, riterrà o – meglio - sarà indotto a ritenere, se sopravvengono condizioni di fragilità, debolezza, fallimento, vecchiaia, disabilità, di essere "inutile", che la sua vita non sia più degna di essere vissuta (Gianluigi Gigli, *Vite inutili?*, cit.). L'ultimo atto *autodeterminato* sarà perciò il "*diritto a non essere inutile*", il "*diritto a non essere uno scarto*" (Giovanni Falcone, *Vite inutili?*, cit), potendo perciò pretendere che un ospedale sia pronto a somministrare "*un farmaco atto a provocare la morte*", come raccomanda il nostro Giudice costituzionale... E così, chi esalta un uomo senza legami, totalmente libero di autodeterminarsi e con il *diritto* ad avere dallo Stato ciò che vuole, pone in realtà ogni persona su un piano inclinato, la cui pendenza verso il basso è stabilita da chi fissa i canoni del valore sociale di una esistenza o, più realisticamente, dalla tenuta del *welfare* pubblico. Tant'è che numeri privi di margini interpretativi (Assuntina Morresi, *Vite inutili?*, cit.) documentano che nei (pochi) Paesi che hanno introdotto l'eutanasia, questa è finita per diventare una prassi praticamente abituale di selezione davanti a certe patologie o invalidità. Come d'altronde la storia insegna.

4.4.

Allentare i legami familiari, derubricando il matrimonio a fatto privato: la legge n. 55/2015.

La legge 6 maggio 2015, n. 55, ha rivisto i termini per ottenere il divorzio.

In simili casi, prima della riforma del 2015 per la richiesta di cessazione definitiva del legame matrimoniale le separazioni si dovevano protrarre senza interruzione per almeno tre anni dall'avvenuta comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale.

Con la riforma in commento, invece, per la proposizione della domanda di divorzio le separazioni si devono essere protratte per soli dodici mesi nella procedura di separazione personale e per appena sei mesi nel caso di separazione consensuale. Il nuovo diritto, dunque, ancora una volta facilita la "liberazione" dai legami, pretendendo di imporre quella idea di "libertà" come indipendenza dal nesso con gli altri e dalle relative responsabilità.

La stessa legge n. 55 del 2015, poi, oltre a ridurre i termini per ottenere il divorzio a seguito di separazione, ha anche previsto nuovi modi per la separazione coniugale.

In particolare, attraverso lo strumento della *negoziiazione assistita*, la legge in parola consente ai coniugi di recarsi da un avvocato per procedere in tal senso. Ma, eliminando la necessità di un procedimento avanti ad un giudice, il "nuovo diritto" ha altresì derubricato il legame matrimoniale a *fatto privato*, togliendo o smorzando l'aspetto di "*responsabilità pubblica*" del matrimonio come assunzione di impegni verso terzi (i figli) e verso la comunità civile, in quanto la dinamica educativa dei genitori verso i figli è elemento essenziale per l'esistenza stessa di una comunità pubblica. Conta molto di più e deve essere prioritariamente protetta piuttosto la volontà e l'autodeterminazione dell'uomo *solo*.

4.5.

La legge Cirinnà, per una modifica ontologica della famiglia.

La legge 20 maggio 2016 n. 76, cosiddetta *Legge Cirinnà*, ha introdotto le "unioni civili".

Questo modello non riconosce espressamente l'obbligo di fedeltà, né quello di collaborazione. Viene sostanzialmente equiparata a una “*famiglia*” (le c.d. “*famiglie*”) anche una “*convivenza civile*”, che si caratterizza proprio per la mancanza di un impegno a un rapporto duraturo che assuma formali responsabilità nei confronti dell'altro e dei figli.

Anche in questo caso, il nuovo diritto *libera* dai legami, per proteggere “ciò che si vuole”, ovvero una *autodeterminazione* contrapposta alla *responsabilità*. Il nuovo istituto giuridico, inoltre, tutela la convivenza tra persone dello stesso sesso. In tal modo diviene un “modello familiare” un legame non riconosciuto per dei tratti oggettivi (l'impegno a un rapporto tendenzialmente stabile disponibile alla procreazione e a educare i figli), ma sulla base della proiezione dei *desiderata* soggettivi dei singoli. Per il nuovo diritto, il “bene” non ha più nessi con la comprensione della realtà oggettiva.

4.6.

Verso la de-responsabilizzazione e la de-ospedalizzazione dell'aborto.

Il 28 febbraio 2019 il sottosegretario alla Salute, rispondendo positivamente a una interrogazione parlamentare, ha annunciato una modifica della *Tabella 2 dei farmaci*, prospettando la creazione di una categoria a sé stante dei “*contraccettivi d'emergenza*” da inserire in tale *Tabella 2* contenente i farmaci obbligatori. I farmacisti ben conoscono tale *Tabella 2 della farmacia*. Essa contiene i farmaci che essi sono obbligati a tenere (art.123, lett. a del T.U. delle Leggi Sanitarie - TULS). Per quanto riguarda i *contraccettivi sistemici ormonali* è sufficiente che la farmacia ne abbia uno solo del gruppo. E in questo “gruppo” ce ne sono molti. Fra questi anche le “pillole del giorno dopo” o altre simili sostanze denominate “*contraccettivi d'emergenza*”. Fino a quando quest'ultime sostanze rimangono nella “tabella” originaria, il farmacista non ha l'obbligo di avere proprio questa tipologia di farmaci, perché può adempiere il dovere professionale imposto dalla normativa approvvigionandosi anche solo di prodotti contraccettivi più tradizionali. Se, invece, i c.d. *contraccettivi di emergenza* diverranno una tabella autonoma, tutte le farmacie italiane saranno obbligate a tenere questo vero e proprio “inganno”, perché chiamare “*anticoncezionali*” simili prodotti appare un azzardo persino

semantico e anche logico. Come si dice nella presentazione della proposta di legge sull'adozione del concepito citando importanti fonti scientifiche, le "pillole del giorno dopo" consistono infatti in un prodotto con significative potenzialità antinidatorie; in altri termini, questi prodotti non risultano efficaci a impedire il concepimento (anche perché esse vengono, per loro natura, sovente assunte quando ciò può essere già accaduto), ma impediscono piuttosto l'adesione dell'embrione alla membrana uterina. Dunque, l'effetto interruttivo avviene dopo il concepimento, il che obbliga a riconoscerne la portata abortiva.

Si giunge, pertanto, a forme abortive in cui la madre non conosce nemmeno il fatto interruttivo della gravidanza, che è eventuale e che avviene comunque al di fuori di una struttura sanitaria, nonostante sia la stessa legge n. 194/78 (cfr. art. 19) a proibire ogni modo di interruzione della gravidanza extraospedaliero.

È evidente il tentativo di togliere, con una semplice norma amministrativa, persino la coscienza che si sta per abortire, in qualche modo ineliminabile in caso di ricovero, mentre con la "pillola del giorno dopo" la madre potrà nascondere a se stessa persino se il fatto abortivo sia avvenuto o meno.

Il nuovo diritto compie, così, il passo più grave: eliminare una vita, togliendo ogni coscienza dell'impatto con questo gesto. L'"autodeterminazione" non trova più alcun ostacolo di fronte a sé.

4.7.

In "attesa" della legalizzazione della tossicodipendenza.

Per ben due volte nelle ultime settimane del 2019 vi è stato il tentativo parlamentare di emendare la attuale disciplina per l'utilizzo della *cannabis* a meri scopi terapeutici, al fine di ottenere invece una sostanziale legalizzazione *tout court* delle c.d. "droghe leggere".

Per ora tali tentativi sono stati fermati in ragione della evidente inammissibilità rispetto ai disegni di legge in cui le novelle normative erano state proposte, come dichiarato da parte della Presidente del Senato, ma ciò non può non farci accorgere di come prosegua la volontà di utilizzare il diritto e la legge per affermare un modello antropologico ben preciso.

Infatti, e al netto di ogni riflessione sul piano dell'incidenza sulla salute, la droga, pesante o leggera che sia, allontana la realtà, promette una fuga dalle circostanze concrete. Ed è il crinale più grave. Perché il lasciarsi interrogare dal reale, dalla vita come “dono”, come “dato”, dal Segno della sua bellezza come dalla sua sfidante drammaticità è la strada normale per imparare una postura e uno sguardo pienamente umani, spalancati per desiderare e sperare il compimento di sé in una pienezza di vita. Chiudere questa apertura è disumano, è contro il cuore della propria umanità. E affermare la “positività”, tramite una legge, di una fuga dalla realtà risponde, piuttosto, a quella specifica idea di “libertà” rispetto al ritenuto condizionamento del reale, irragionevolmente percepito come limite alla “autodeterminazione” dell'individuo, che caratterizza la stessa antropologia pervicacemente cercata in questi anni dal “nuovo diritto” di cui si è accennato ai paragrafi precedenti.

5. Adottare il concepito, per testimoniare una antropologia della speranza

All'indomani della notizia del deposito della pronuncia della Corte costituzionale 22 novembre 2019, n. 242, molte delle associazioni che nell'estate precedente si erano mobilitate contro l'eutanasia così commentavano l'introduzione di questa ulteriore involuzione antropologica con le leve del diritto: *“La sentenza della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito rappresenta un epocale giro di boa per la Repubblica italiana. La Consulta ha infatti concluso la lunga marcia laicista per eliminare l'«eccezione italiana» ammirata da Giovanni Paolo II. Evidenze ovvie fino a qualche decennio fa sono crollate. Macerie al suolo. Ora le istituzioni - proseguiva la nota congiunta - non sono più per una persona ritenuta sempre inviolabile, in ogni istante della vita. Invece, una esistenza sofferente, fragile, malata (diciamo pure inutile!) è divenuta disvalore «intollerabile» e il Servizio Sanitario dovrebbe organizzare l'«esecuzione» della volontà di morire, per citare dal comunicato stampa della Consulta”.* *“Questo sovvertimento antropologico - chiosavano ancora gli operatori no profit - viene imposto esaltando il dogma dell'«autodeterminazione assoluta» di un*

singolo lasciato solo col suo dolore: ma in pratica il più debole viene fatto sentire un peso, indotto «a rinunciare a tutto e spezzare ogni legame» (Papa Francesco, 2.9.19).

Qualche mese dopo, accogliendo il dolore dei continenti schiacciati dalla pandemia del covid-19, ancora Papa Francesco ha avuto il coraggio di chiamare la storia e il mondo intero a prendere coscienza che gli *standard* divenuti mentalità dominante e dilagante non sono affatto gli unici possibili, ma dipendono da scelte precise sul senso dell'umano.

Parlando solo dal sagrato vuoto di piazza San Pietro, sotto la pioggia del 27 marzo 2020, collegato con tutto il mondo mendicante di aiuto e di significato, le parole del Pontefice sono state una lama per ciascuno e per la società in quanto tale: *“La tempesta smaschera la nostra vulnerabilità e lascia scoperte quelle false e superflue sicurezze con cui abbiamo costruito le nostre agende, i nostri progetti, le nostre abitudini e priorità. Ci dimostra come abbiamo lasciato addormentato e abbandonato ciò che alimenta, sostiene e dà forza alla nostra vita e alla nostra comunità. La tempesta pone allo scoperto tutti i propositi di “imballare” e dimenticare ciò che ha nutrito l'anima dei nostri popoli; tutti quei tentativi di anestetizzare con abitudini apparentemente “salvatrici”, incapaci di fare appello alle nostre radici e di evocare la memoria dei nostri anziani, privandoci così dell'immunità necessaria per far fronte all'avversità. Con la tempesta, è caduto il trucco di quegli stereotipi con cui mascheravamo i nostri “ego” sempre preoccupati della propria immagine”*. È caduta la maschera, dunque, dell'individualismo, dell'uomo misura unica e autoreferenziale della vita, *“ed è rimasta scoperta, ancora una volta, quella (benedetta) appartenenza comune alla quale non possiamo sottrarci: l'appartenenza come fratelli. In questo nostro mondo, ..., siamo andati avanti a tutta velocità, sentendoci forti e capaci in tutto. Avidi di guadagno, ci siamo lasciati assorbire dalle cose e frastornare dalla fretta. Non ci siamo fermati davanti ai tuoi richiami, non ci siamo ridestati di fronte a guerre e ingiustizie planetarie, non abbiamo ascoltato il grido dei poveri, e del nostro pianeta gravemente malato. Abbiamo proseguito imperterriti, pensando di rimanere sempre sani in un mondo malato”*. Invece, *“non siamo autosufficienti, da soli affondiamo: abbiamo bisogno del Signore come gli antichi naviganti delle stelle”*.

L'idea di uomo “libero” dalle provocazioni del reale e dalla “apparte-

nenza” ai legami umani più significativi, dunque “solo” e che non vuole essere “responsabile” perché non vuole “*respondere*” se non a se stesso, non regge. “Questo” uomo soccombe nella paura.

Quale è allora il nostro compito? Capire innanzitutto quale è la partita! È in gioco una riduzione dell’umano. Andiamo verso un’idea di dignità coincidente con quella di un effimero successo, di una provvisoria efficienza. Quando questa viene meno, valiamo meno? Corrisponde al cuore di ognuno, di tutti, essere considerati così? Possiamo almeno accorgerci, pubblicamente, che le leggi spingono la società verso questa concezione dell’uomo? Noi, che siamo invece testimoni di uno spettacolo umano di altra natura. In cui la fragilità, la malattia, il limite, la prova è occasione per ascoltare e accogliere un grido ancor più acuto verso Altro. Noi siamo testimoni di un amore del Mistero che fa tutte le cose all’uomo concreto, istante per istante. Di un amore che fa sobbalzare il cuore. Anche e soprattutto nelle difficoltà.

L’alternativa all’antropologia triste, tragica, dell’individualismo non è affatto una morale. Men che meno un moralismo, ancora più grigio. Ma, come è stato ed è per molti di noi, una bellezza umana incontrabile in opere, comunità e uomini cambiati, che commuove il cuore e dilata l’intelligenza. Che corrisponde più pienamente all’umano. Che possiamo perciò mostrare e proporre con libertà e umiltà a tutti. Come avviene con la proposta di legge che, grazie a Dio, possiamo, umilmente, sostenere e supportare anche con il contributo odierno.

Rilievi in tema di adozione del concepito

PIERO SANDULLI

1. Posizione del tema

Al fine di poter valutare, pienamente, la questione dell'adozione del concepito è necessario esaminarla nel più ampio contesto del tema della adozione, così come regolato dalla normativa del nostro Paese e come, ulteriormente, vagliato dalla giurisprudenza di legittimità¹ e di merito² formatasi in tema di adozioni cui non sono risultati estranei neppure alcuni interventi della Corte Costituzionale³ e della Corte EDU⁴.

2. La disciplina dell'adozione

La disciplina dell'adozione⁵, nel corso degli anni, ha subito profondi

1. Vedi, al riguardo: Cass. 30 giugno 2016, n. 13435, in *Famiglia e diritto* 2017, 325; Cass. 26 maggio 2014, n. 11758, in *Giust. Civ. Mass.* 2014.

2. Cfr. Corte d'Appello di Ancona, 12 febbraio 2019 n. 205, in *Red. Giuffrè* 2019; Tribunale di Roma, 22 settembre 2015, n. 219, in *diritto.it* 2017.

3. Corte Costituzionale 15 marzo 1993, n. 89, in *Foro It.* 1993, I, 3200; Corte Cost. 24 luglio 1996, n. 303, in *foro.it* 1997, I, 53, con nota di Cosentino; Corte Cost. 9 ottobre 1998, n. 349, in *Fam. Dir.* 14998, 505, con nota di Figone.

4. Vedi Corte EDU 21 gennaio 2014, in *Foro It.* 2014, IV, 173, con nota di G. Casaburi.

5. Sull'evoluzione dei modelli normativi in materia di adozione, v. L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Trattato di diritto di famiglia diretto da P. Zatti*, III, Filiazione a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, Milano 2002, 575. Sull'evoluzione storica dell'assistenza ai minori, v. M. DOGLIOTTI, *Adozione di mag-*

mutamenti, anche in virtù del cambiamento culturale relativo alla materia della filiazione, chiamata a considerare il minore come titolare di diritti bilanciati, però, dalla responsabilità genitoriale nei suoi confronti.

La rivoluzione dell’impianto regolamentare dell’adozione si è avuta in tempi recenti, quando il Legislatore italiano, seppur in notevole ritardo rispetto al resto dell’Europa, nel nome del principio di eguaglianza e di quello del superiore interesse del minore, con la legge 10 dicembre 2012, n. 219 ha riconosciuto l’unicità dello *status filiationis*, sancendo il principio che tutti i figli hanno identico stato giuridico e pari dignità⁶.

Un minore, infatti, ha diritto tanto ad essere allevato dalla sua famiglia, che deve ricevere dalle istituzioni pubbliche il sostegno necessario per fronteggiare situazioni di difficoltà temporanea, quanto da una “famiglia sostitutiva”, nel caso in cui quella di origine non sia in grado – in via definitiva - di provvedere ai suoi bisogni (art. 30, c. 2, Cost.).

In caso di difficoltà temporanea del nucleo familiare naturale, è previsto l’istituto dell’affidamento familiare mentre, con legge n. 184 del 1983, è stata introdotta la figura dell’adozione, per tutte le ipotesi in cui non vi sia margine di recupero all’interno della famiglia d’origine⁷.

giorenni e minori, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano 2002, 6.

6. La Suprema Corte con la ordinanza del 25 gennaio 2021, n. 1476 (in Guida al Diritto 2021, f. 15, p. 34) ha chiarito che l’adozione cosiddetta legittimante che determina oltre all’acquisto dello stato di figlio degli adottanti in capo all’adottato, ai sensi dell’articolo 27, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, la cessazione di ogni rapporto dell’adottato con la famiglia d’origine, ai sensi del comma 3, coesiste nell’ordinamento con la diversa disciplina dell’adozione in casi particolari, prevista dall’art. 44 della legge n. 184 del 1983, che non comporta la esclusione dei rapporti tra l’adottato e la famiglia d’origine.

In applicazione degli articoli 8 CEDU, 30 Costituzione, 1 della legge n. 184 del 1983 a 315 bis, comma 2 del codice civile, nonché delle sentenze in materia della Corte EDU, il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell’interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, costituendo la adozione legittimante una *extrema ratio* cui può darsi luogo solo nel caso in cui non si ravvisi tale interesse.

In dottrina vedi, sul punto, M. FINOCCHIARO, *Interesse prioritario è conservare i legami con la famiglia d’origine*, in *Guida al Diritto 2021*, f. 15, 39.

7. Vedi, sul punto, G. FERRANDO, *L’adozione in casi particolari nell’evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Il Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017.

La disciplina del 1983, benché relativamente recente, ha rivelato molteplici profili di rigidità che la giurisprudenza, alla luce di una realtà sociale in rapida trasformazione (diritto vivente), ha tentato, in vario modo, di attenuare e correggere, anche con l'intervento della Corte costituzionale⁸.

La gran parte delle difficoltà, evidenziate anche dalla dottrina⁹, sono legate alla rigidità con cui la legge delinea il modello della famiglia tipo ai fini dell'adozione, individuandolo nella coppia eterosessuale, coniugata da almeno tre anni e non separata, neppure di fatto, né anziana, ma neppure troppo giovane (differenza di età massima e minima ammessa, rispettivamente, quaranta anni e diciotto anni) come unico soggetto legittimato ad adottare.

La *ratio legis* trova una sua espressa manifestazione nell'art. 57, n. 2, della legge n. 184/83, laddove impone al Tribunale dei minori di verificare se l'adozione, ex art. 44, “realizza il preminente interesse del minore”. Si tratta di una precisazione di grande rilevanza: è pur vero che tutta la normativa sull'adozione si ispira alla realizzazione di tale interesse, ma l'esigenza avvertita dal legislatore di far esplicito riferimento a detto “interesse” trova la sua giustificazione ulteriore in quanto la norma prescrive, per queste ipotesi, un procedimento di adozione più semplificato e rapido di quello tradizionale. Il legislatore, con l'art. 44, oltre ad aver posto precisi limiti ed individuato specifici casi tassativi al fine di limitare la portata dell'istituto, lo circonda di ulteriori cautele, precisando che, comunque, sarà necessaria un'ulteriore valutazione, cioè che l'adozione realizzi il “preminente interesse del fanciullo”¹⁰.

8. Il Parlamento con la legge del 28 marzo 2001, n. 149 ha posto mano a nuove regole relative alla adozione nazionale, tentando di adeguare la normativa al clima culturale mutatosi nel tempo. Al riguardo vedi, in dottrina, P. MOROZZO DELLA ROCCA, v. *Adozione*, in *Diritto delle discipline privatistiche*, aggiornamento, Torino 2003, vol. I, 44.

9. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari dopo la riforma della filiazione*, in *Lo Stato civile italiano*, 2014, 13-16; F. FAMA, *L'adozione in casi particolari del figlio della convivente: la dignità giuridica del legame affettivo a tutela del minore* (Nota a App. Firenze, sez. minori, 26.9.2012) in *Minori giustizia*, 2013, 360-363; G. AUTORINO, *Adozione ed affidamento familiare: nuove definizioni e nuove tensioni*, Rel. 64° Congresso nazionale dell'Unione giuristi cattolici, Roma, 5-7 dicembre 2014; M.R. MARELLA, *L'adozione dei minori oltre il canone dell'immitatio naturae: l'impatto dei nuovi modelli di genitorialità sulla disciplina vigente*, *Digesto IV, App. aggiornamento, voce Adozione*.

10. Cfr. sentenza della Corte di Cassazione, del 19 ottobre 2011, n. 21651, in *Foro It.* 2012, 3, I, 821.

Peraltro, se l'apprezzamento e la realizzazione di tale interesse costituiscono il limite invalicabile dell'applicazione dell'istituto, essi rappresentano anche una importante chiave interpretativa della adozione in ogni sua ipotesi.

È opportuno ricordare come la disciplina “speciale” dettata dalla legge n. 184, con l'articolo 44, indica i “casi particolari” di adozione, ovvero, quelli in cui i minori, pur non dichiarati adottabili, possono essere adottati, quando ricorra una delle seguenti condizioni: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio, anche adottivo, dell'altro coniuge; c) quando il minore sia portatore di *handicap* e orfano di entrambi i genitori; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. L'adozione in questi casi è consentita anche in presenza di nati nel matrimonio.

Nei casi previsti alle lettere a), c) e d) l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche ai singoli. Se l'adottante è coniugato e non separato, l'adozione può essere disposta solo a seguito di richiesta congiunta di entrambi i coniugi.

Nel caso previsto dall'art. 44, comma terzo, lett. d), “*constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo*”, si ritiene che l'impossibilità debba essere ritenuta non solo quale condizione *de facto*, ma anche come impossibilità *de iure*.

3. Analisi della giurisprudenza

Senza fare riferimento al dibattito politico relativo alle unioni civili, pur considerando che le disposizioni in materia di adozioni, basate sul modello di “famiglia tradizionale”, potrebbero non sempre garantire l'interesse del minore ad avere stabilità affettiva ed educativa anche alla luce dei precetti contenuti negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost. e dei principi della Convenzione Europea sui Diritti Umani e delle Libertà fondamentali (c.d. CEDU), a cui l'Italia ha aderito, tuttavia, va considerato il nostro impianto costituzionale.

Invero, come ricorda la Corte costituzionale¹¹, il nostro ordinamento esprime predilezione per l’inserimento stabile del minore in una famiglia in quanto dimensione capace di “sufficienti garanzie di stabilità” e di assicurare “la presenza, sotto il profilo affettivo ed educativo, di entrambe le figure dei genitori”.

Non si tratta di imporre rigidamente “un’opzione in assoluto” tra le diverse forme di adozione, dovendo il giudice valutare, nel caso concreto, se sia più adeguata, per il minore, una soluzione che garantisca la presenza di entrambe le figure genitoriali oppure se sia preferibile valorizzare un rapporto affettivo instaurato nel tempo. Sul punto è importante non trascurare la evoluzione giurisprudenziale. È necessario segnalare che con la sentenza n. 299, del 30 luglio 2014, il Tribunale per i Minorenni di Roma¹² ha accolto un ricorso, ai sensi della L. 184/1983, art. 44, spiegando che: “... *nella fattispecie che ci occupa la ricorrente chiede disporsi nei propri confronti l’adozione della figlia della propria convivente. Ebbene, nella nostra normativa di settore non v’è divieto alcuno, a giudizio di questo Collegio, per la persona singola, quale che sia il suo orientamento sessuale, ad adottare. Esclusivamente per l’adozione legittimante (nazionale ed internazionale) viene richiesto che ad adottare siano due persone unite da rapporto di coniugio riconosciuto dall’ordinamento italiano; ma nel nostro sistema il legislatore ha introdotto una seconda forma di adozione – l’adozione in casi particolari – in base alla quale, nell’interesse superiore del minore, la domanda di adozione può essere proposta anche da persona singola, ai sensi del combinato disposto dell’art. 44, lettera d) e dell’art. 7 della medesima L. 184/83. Nessuna limitazione è prevista espressamente, o può derivarsi in via interpretativa, con riferimento all’orientamento sessuale dell’adottante o del genitore dell’adottando, qualora tra di essi vi sia un rapporto di convivenza.*”

Inoltre, con la sentenza della Corte di Appello di Milano del 16 ottobre 2015, attraverso la trascrizione del provvedimento straniero è stata riconosciuta, per la prima volta in Italia, una adozione *c.d. legittimante* della minore da parte della sua mamma sociale. Il Tribunale capitolino, con sentenza n. 291, del 22 settembre 2015, ha riconosciuto il diritto di adottare ad una

11. Corte cost. 10 febbraio 1981, n. 11, in Giur. Cost. 1981, I, 44.

12. Vedila in D&G 1 settembre 2014.

donna, nei confronti della figlia minore della propria compagna, nata grazie alla pratica della procreazione assistita¹³.

Secondo il Collegio romano, si legge: *“il ricorso merita accoglimento ai sensi della L. 183/1984 art. 44 c. 1 lett. d), perché l’adozione risponde al preminente interesse della minore medesima”*.

Più di recente, la Corte d’Appello di Milano, sulla scia di alcuni precedenti¹⁴, con la sentenza del 9 febbraio 2017, ha dichiarato che: *“l’ipotesi di adozione in casi particolari ex art. 44 lett. d), della legge 4 maggio 1983, n. 184 può trovare applicazione anche in caso di impossibilità giuridica di affidamento preadottivo per non essere il minore dichiarato in stato di abbandono, sussistendo un genitore biologico che ne ha cura. La norma può trovare applicazione anche nel caso in cui sussista l’interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto instauratosi con l’altra figura genitoriale sociale, seppure dello stesso sesso; la disposizione di cui all’art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016, ove dispone che ‘resta fermo quanto stabilito e consentito’ in materia di adozione contiene un espresso riferimento all’interpretazione evolutiva già indicata dalla giurisprudenza”*.

Sul tema giova anche ricordare la legge 20 maggio 2016, n.76, che ha regolamentato le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto, garantendo alle coppie anche dello stesso sesso il diritto di ottenere il riconoscimento formale dell’unione e uno *status* per alcuni versi simile a quello coniugale.

Le unioni civili, pur costituendo un istituto ben distinto dal matrimonio, condividono con questo i tratti essenziali, sia per quel che riguarda il momento costitutivo (il profilo dell’“atto”) sia per quanto riguarda la relazione interpersonale (il profilo del “rapporto”), nonché la rilevanza nei confronti dei terzi¹⁵.

13. Vedi la decisione per esteso in www.diritto.it, 2017.

14. Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 17 ottobre 2016 ; Corte d’Appello di Torino, sentenza del 27 maggio 2016 ; Tribunale per i minorenni di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015.

15. P. MOROZZO DELLA ROCCA *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption in Il Corriere giuridico*, 2016; S. VERONESI *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption in Famiglia e diritto*, 2016.

Tuttavia, la norma non consente alcuna ipotesi di “stepchild adoption” al di fuori dei casi speciali di adozione, regolati dall’art. 44 della legge n. 184 del 1983. Invero, con specifico riferimento all’adozione, il comma 20, dell’art. 1, dispone che “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”.

È dunque escluso che l’adozione legittimante (riservata ai coniugi dall’art. 6, l. n. 184 del 1983) possa essere disposta a favore di coppie unite civilmente. Per quanto riguarda l’adozione in casi particolari, dato che la lett. b) dell’art. 44 l. 184/1983, prevede l’adozione da parte del coniuge del figlio dell’altro, è chiaro che, secondo il tenore letterale del comma 20, questa disposizione non va applicata alle unioni civili, salvo le casistiche eccezionali dell’art. 44 della legge n. 184 del 1983 che devono essere lette, caso per caso, nell’esclusivo interesse del minore.

Ciò in quanto risulta inequivoca la previsione, contenuta nel comma 1 dell’art 29 della Costituzione, che non si basa solo sulla famiglia, ma anche, e soprattutto, sul matrimonio.

La Corte Costituzionale, ha infatti, in più occasioni, affermato che l’art. 29 Cost. nello stabilire che “la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società fondata sul matrimonio”, presuppone la nozione di matrimonio definita dal codice, come unione tra persone di sesso diverso¹⁶.

Dunque, esclusivamente ad essa competono le norme ordinarie in tema di adozione, rimanendo, tuttavia aperta la norma a soluzioni diverse, nel solo interesse del minore, consentendo la via delle adozioni speciali, da valutarsi caso per caso. In questo contesto, il ricorso alla giurisprudenza non può avere un eccessivo valore dovendosi esaminare separatamente ogni singola fattispecie. Nella analisi è necessario fare ricorso, nell’interesse del fanciullo, alla equità, vale a dire alla “giustizia del caso singolo”, perché solo così può perseguirsi il superiore interesse del minore.

16. A. E. M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori*, Milano 2001; L. ROSSI CARLEO, *Affidamento e adozione*, in *Trattato di Diritto privato* a cura di P. Rescigno, Torino 1997, vol. IV, 462.

4. L'adozione del concepito

Chiarito, in tal modo, il quadro normativo e giurisprudenziale, all'interno del quale deve trovare collocazione il nostro tema, è ora possibile esaminare la proposta di legge relativa all'adozione del concepito.

Va, prima di tutto, inquadrato l'ambito nel quale si deve collocare il disegno di legge in parola, che si distanzia notevolmente da pratiche illegali quali quelle dell'utero in affitto e della maternità surrogata, nè può ritenersi che la stessa integri una sorta di ritorno al Medioevo, come pure è stato affermato¹⁷.

Invero, l'ottica in cui tale proposta è formulata, per espressa affermazione dei proponenti, è quella della tutela della vita del nascituro. Tale strumento, come quello già in essere dell'anonimato della madre, sono mezzi ipotizzati per tutelare la vita del nascituro, che è soggetto titolare di diritti (si pensi, ad esempio, alla nomina del curatore al ventre, prevista dall'art. 339 del codice civile) per evitare che questo resti vittima di una pratica abortiva.

Come sopra ricordato, in alternativa al disegno di legge n. 1238/2018, che, nell'ottica dei proponenti, si colloca quale ulteriore presidio a tutela della vita, è necessario ricordare che la legislazione vigente consente il parto in anonimato come ha chiaramente previsto l'articolo 30, del D.P.R. del 3 novembre 2000, n. 396, nel quale è possibile leggere: "la dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico, dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale diritto della madre di non essere nominata"¹⁸.

Tale dichiarazione consentirà di azionare, in modo sollecito, il procedimento per la dichiarazione di adottabilità del neonato.

La possibilità di anonimato deve, a mio avviso, essere più pubblicizzata e meglio spiegata, anche se da essa possono derivare alcune ipotesi che

17. La affermazione è stata posta in essere da alcune deputate del partito democratico. In particolare l'On. E. Carnevali ha ricordato che la normativa che garantisce il parto in anonimato già punta al medesimo risultato.

18. Cfr. sul punto: F. VITALE, *Il parto in anonimato; analisi della normativa*, in www.vitanews.com 2017.

necessitano di approfondimento giuridico¹⁹.

In particolare è necessario giungere ad un corretto bilanciamento tra il desiderio della madre di continuare a serbare l'anonimato ed il diritto alla salute del procreato, il quale deve poter conoscere delle proprie origini al fine di poter curare più efficacemente eventuali malattie ereditarie. Al riguardo, è opportuno ipotizzare un procedimento che sia in grado di garantire entrambe le esigenze, consentendo da una parte il diritto di cura e dall'altra mantenendo l'anonimato della madre. Il parto anonimo, infatti, potrebbe, se ben pubblicizzato ed attuato, essere un efficace alternativa all'interruzione volontaria della gravidanza ed uno strumento idoneo alla tutela della vita²⁰.

A) La fase dell'istanza

Il disegno di legge n. 1238, prima firmataria la Onorevole Stefani (oltre ad altri 47 proponenti), presentato il 4 ottobre 2018, alla Camera dei Deputati, per il vero, al momento di questo scritto, non ha visto avviare il suo percorso normativo. Esso consente, con il suo primo articolo, alla gestante, entro 90 giorni dall'inizio della gravidanza, di fare ricorso ad una misura alternativa, rispetto ad una ipotizzata interruzione volontaria di essa, ricorrendo alla procedura di adozione del concepito (art. 1, comma 1).

La norma chiarisce che il termine dei novanta giorni può essere superato in caso di patologie accertate successivamente, ma non è chiaro di quanto tale termine possa essere utilmente dilatato (art. 1, comma 2).

Della possibilità di adozione del concepito sono chiamati a dare informazione i Consulenti. Tale informazione deve essere diretta non solo alla gestante, ma anche, ove nota, alla "persona indicata come padre". Legittimata ad avviare il provvedimento finalizzato ad ottenere lo stato di adottabilità è però, soltanto la donna (art. 4). L'istanza proposta può essere sempre revocata, in qualsiasi momento, fino al termine ultimo dei sette giorni successivi alla nascita del bambino.

19. Vedi, al riguardo, la decisione della Corte Costituzionale del 22 novembre 2013, n. 278, in *Diritto di famiglia e delle persone* 2014, 1.

20. Cfr. in dottrina, V. SANTARSIERE, *Diritto all'anonimato della madre*, in *Giurisprudenza di merito* 2009, f. 6, 1351.

La competenza ad occuparsi della procedura è affidata al Tribunale dei minori competente per territorio. L'individuazione della competenza territoriale è operata sulla base del luogo di residenza della madre, oppure, in via alternativa, mancando la residenza, in riferimento alla sede del Consultorio o della Struttura socio – sanitaria cui si è rivolta la gestante.

Il Tribunale dei minori, a norma dell'art. 5 del disegno di legge in esame, in deroga alle disposizioni della legge n. 184 del 1983, con decreto, succintamente motivato, dichiara lo stato di adottabilità, verificate le condizioni di cui all'articolo 1 del d.l. n. 1238.

Tale fase si realizza, però, nel rispetto del contraddittorio con la madre, con il padre (se noto) ed alla luce delle verifiche attuate dal Pubblico Ministero, che va sempre coinvolto nella procedura.

B) La richiesta di adozione

Afferma l'articolo 6 del disegno di legge Stefani che: coloro che intendono adottare un potenziale concepito presentano domanda al Tribunale dei minori; la domanda ha validità di cinque anni. La procedura modulata (*rectius*: copiata) su quella della adozione porta inizialmente all'affidamento preadottivo del neonato che dura due anni, prorogabili per un successivo biennio, durante i quali il Tribunale dei minorenni, competente in base al luogo dove risiedono gli affidatari, vigila sul buon andamento della procedura. Al termine di tale prima fase, sempre che non sia stato revocato l'affidamento, la procedura prevista prevede la trasformazione dell'affido in adozione.

C) Profili speciali dell'adozione

Sulla stessa lunghezza d'onda utilizzata dal legislatore per le adozioni speciali (art. 44 della legge n. 184 del 1983²¹), anche il disegno di legge in esame considera delle ipotesi specifiche cui prestare particolare attenzione, sempre valutate nel precipuo ed esclusivo interesse del minore.

L'articolo 7 prevede, infatti, ipotesi di morte di uno dei coniugi affidatari, o di perdita della capacità. Analogamente è prevista la separazione tra

21. Vedi, sul punto, A. FINOCCHIARO, *L'adozione: casi particolari*, in *Adozioni dei minori*, in *Guida al diritto* 1997, dossier 6, 84.

gli affidatari, durante il periodo di affidamento del minore. In queste ipotesi il Tribunale dei minori competente, valutato l'interesse del minore, può, comunque, disporre la trasformazione dell'affido in adozione.

5. Conclusioni

La normativa ancora all'attenzione del Parlamento va valutata positivamente in quanto pone l'attenzione su una valida alternativa alla interruzione volontaria della gravidanza, apparendo idonea a garantire la tutela della vita del nascituro.

Restano, però, alcune perplessità sul tema, legate all'eccesso di burocrazia, che il disegno di legge in esame non è stato in grado di semplificare, poiché le soluzioni adottate, sulla falsariga della legge n. 184 del 1983, non hanno saputo rendere più lineare la procedura, né hanno concorso a potenziare il ruolo, invero assai carente, dei Consulenti.

Inoltre, emerge, anche da questa normativa, la parcellizzazione delle competenze tra i giudici che si occupano della tematica della famiglia, mentre sarebbe stato auspicabile cogliere questa occasione per propugnare l'unificazione delle competenze dando, finalmente, vita ad un unico Tribunale della famiglia, circostanza, da tempo, auspicata dalla dottrina²².

Invero, ogni volta che si affronta il tema della famiglia è necessario ricordare il monito di Arturo Carlo Jemolo²³ che affermava che “la famiglia è un'isola che deve essere solo lambita dal mare del diritto”. Il caso di specie ci mostra come bisogna temere anche i marosi della eccessiva burocrazia e della parcellizzazione delle competenze, che rendono complessi provvedimenti che dovrebbero essere ispirati alla massima celerità per garantire al minore la stabilità affettiva necessaria per la sua serena maturazione.

22. Vedi, al riguardo, V. ROPPO, *Il Tribunale della famiglia*, Bologna 1978.

23. Vedi: A.C. JEMOLO, *La famiglia ed il diritto*, in *Annali dell'Università di Catania*, 1948, vol. III.