Diritto

Pelagio Palagi.
"Saffo e Rodope abbracciate" (1808-1809).

Stepchild Adoption

Alcune considerazioni

di

Simona Muzzo*

Febbraio 2015

Introduzione

Il caso esaminato consente di focalizzare gli elementi giuridici portanti a sostegno del riconoscimento della stepchild adoption (letteralmente "adozione del figliastro") e di evidenziarne le criticità.

*Avvocato familiarista.

Diritto fluido

Il diritto di famiglia sta cambiando. Non per mano del legislatore ma dei giudici che, invece di applicare ed interpretare le leggi, sempre più spesso le demoliscono a suon di sentenze, creando quei cosiddetti **"nuovi diritti civili"** che al momento il Parlamento non prende in considerazione. Ecco che le nozze gay sono trascrivibili in Italia, i single adottano e le coppie omosessuali divengono affidatarie di bambini: tutto ciò, in nome di una società che è *«alle prese con una nuova concezione di famiglia»*, come ha dichiarato di recente il Presidente del Tribunale dei Minorenni di Bologna, dr. Giuseppe Spadaro. Ed è proprio da questo Tribunale che escono le sentenze più "innovative", se non addirittura rivoluzionarie, del diritto di famiglia, come è accaduto a novembre 2014 quando quel Tribunale è stato investito della decisione in ordine al riconoscimento nello stato italiano di una sentenza straniera di adozione di un minore da parte del partner omosessuale della madre biologica (stepchild adoption).

Il matrimonio celebrato ad Oslo il 27 agosto 2011 tra il senatore PD ed ex-presidente di ARCIGay Sergio Lo Giudice, classe 1961, e il trentatreenne avvocato Michele Giarratano.
Nel maggio 2014 è nato Luca. Il bambino è stato concepito mediante tecnica di fecondazione artificiale con acquisto di ovociti e trasferito in una donna americana mediante la procedura di utero in affitto, termine sgradito alla coppia che preferisce parlare di "gestazione per altri" o "gestazione di sostegno".

Il giudice Giuseppe Spadaro

Il fatto

Tizia e Caia, due donne dell'Oregon, dopo una convivenza di oltre venti anni, nel 2013 si sposano. Nel 2003 Tizia, a seguito di inseminazione artificiale, partorisce una bambina. Nel 2004 il Tribunale dell'Oregon dispone l'adozione della bambina Mary anche a Caia. Attualmente la "famiglia" vive in Italia. Caia ha la doppia cittadinanza, americana e italiana, e vorrebbe che anche la "figlia" potesse acquisire la cittadinanza italiana. Per tale motivo Caia, anche a nome della minore Mary, chiede il riconoscimento della sentenza straniera di adozione nel nostro paese.
Dico subito che il ricorso doveva essere rigettato, in quanto quella sentenza è contraria all'ordine pubblico interno e contrasta con la legge di adozione italiana. In effetti, ai sensi dell'art. 41 Legge n. 218/1995 (legge di diritto internazionale privato)

«i provvedimenti stranieri in materia di adozione *sono riconoscibili in Italia ai sensi degli artt. 64, 65 e 66» ma «restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori»*

secondo cui l'adozione è consentita al partner purché coniuge del genitore biologico del bambino. Anche se il provvedimento straniero è stato emesso da una autorità competente e secondo legalità, esso non può ugualmente essere riconosciuto in Italia in quanto nel nostro ordinamento il matrimonio omosessuale è contrario all'ordine pubblico e non produce effetti con la conseguenza che Caia non è coniuge di Tizia.

Il giudice minorile

I giudici bolognesi però non hanno rigettato il ricorso. Dopo avere stigmatizzato che il matrimonio same sex è esistente nel tessuto sociale internazionale e non può più considerarsi contrario all'ordine pubblico (l'ordinamento nazionale infatti deve avere come limite l'ordine pubblico internazionale quando si tratta di dare efficacia a provvedimenti stranieri), hanno spostato la problematica sul piano dell'interesse prevalente del minore adottato. In altri termini, è vero -dice il Tribunale- che Caia non è coniuge di Tizia, ma nel bilanciamento tra l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale di matrimonio e l'interesse della coppia omogenitoriale a vedere salvaguardata la dimensione giuridica preesistente di famiglia, deve sicuramente prevalere il secondo. Perché -dice il Tribunale- nel caso de quo non si tratta di dare tutela al rapporto di coniugio quanto piuttosto al rapporto genitoriale e dunque al minore il quale se è figlio in America, allo stesso modo deve essere figlio anche in Italia e così ovunque.

Francesca Vecchioni e Alessandra Brogno con in braccio le gemelline Nina e Cloe, figlie biologiche della sola Vecchioni, ottenute mediante fecondazione eterologa. le due donne, mostrano il documento del registro delle coppie di fatto del Comune di Milano. Oggi sono separate.

A destra il cantante Elton John col "marito" David Furnish e il loro primo figlio acquisito con l'utero in affitto

Una legislazione -aggiunge il Tribunale- che impone al giudice di rigettare tout court il ricorso, impedendogli di accertare preventivamente quale sia in concreto il *best interest* del minore **«vanifica i principi di matrice internazionale ed europea»** che vogliono invece che tale interesse abbia carattere preminente in tutte le decisioni relative ai minori. Ecco che per i giudici bolognesi non riconoscere la sentenza dell'Oregon solo perché contraria all'ordine pubblico italiano (che non annovera in sé il matrimonio omosessuale) significa violare l'interesse superiore di Mary ad essere famiglia con le due mamme anche in Italia:

«Queste due signore sono le mie mamme. Sono tutte e due buone e severe. Gioco con tutte e due»,

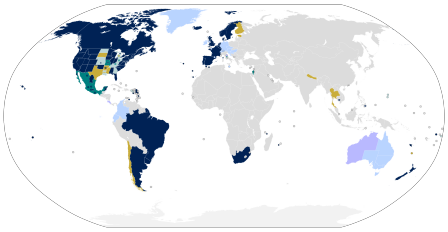
avrebbe dichiarato la bambina.

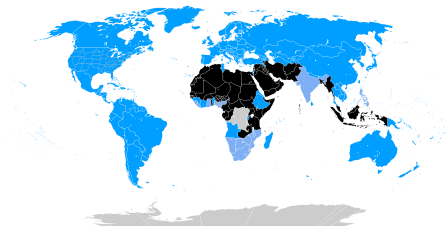
Dall'ordinanza 4701 del 10-11-2014 del Tribunale dei minori di Bologna:

«Il matrimonio celebrato all'estero tra persone di sesso uguale non è più considerabile come contrario all'ordine pubblico: la concezione secondo cui la diversità di sesso dei nubendi è presupposto indispensabile, per così dire naturalistico della stessa esistenza del matrimonio non è più condivisibile, alla luce del mutato quadro sociale ed europeo».

Sulla base di questi assunti e del consolidato orientamento della giurisprudenza in materia europea (quando si è già formata di fatto una famiglia, è inammissibile un rigetto della richiesta di riconoscimento che contrasti con l'interesse del minore nel caso concreto), il Tribunale dei Minorenni di Bologna **ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della legge sulle adozioni**

«nella parte in cui non consentono al giudice di valutare, se nel caso concreto, risponda all'interesse del minore adottato all'estero, il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore a prescindere dal fatto che il matrimonio abbia prodotto effetti in Italia».





Attualmente 19 nazioni hanno legalizzato in tutto il territorio o in alcune aree il matrimonio omosessuale (in alto in blu).
In quasi 50 nazioni del mondo la poligamia è legale (in basso in nero).
Perché dunque non dovrebbe cessare di essere presupposto indispensabile, naturalistico, della stessa esistenza del matrimonio la presenza di un'unica moglie?

Il neonato è consegnato alla coppia di "proprietari" che lo hanno ordinato ed hanno pagato per averlo.

Il grimaldello

E' evidente che il giudice abbia trovato un altro grimaldello per introdurre l'adozione omosessuale. E che questo sia l'obiettivo, sia pure attraverso il procedimento di exequatur (id est: riconoscimento) di un provvedimento straniero, è chiaramente desumibile dalle parole del dr. Spadaro:

«è innegabile che la società attuale sia alle prese con una nuova concezione di famiglia. In Italia però mancano leggi per tutelare questi nuclei, spesso con figli, che si sono formati all`estero. E da questo punto di vista abbiamo sempre cercato finora di mettere in primo piano l`interesse del minore. Il nostro fine è di comprendere (...) che tipo di tutela possiamo accordare a bambini nati in altri Stati, dove sono legittimi istituti come l`adozione omosessuale. I figli dei gay sono o no bambini, ossia doni di Dio come tutti gli altri?».

Un po' di coerenza, please ...

Se la Corte dovesse dichiarare l'illegittimità costituzionale nei termini ora detti, il giudice italiano, chiamato a riconoscere un provvedimento straniero di adozione al partner omosessuale, dovrà prendere la relativa decisione avendo esclusivamente riguardo all'interesse superiore del minore adottato, nel caso concreto. Nulla quaestio, a patto però che davvero si indaghi, di volta in volta, su quello che è l'effettivo interesse del minore che non può e non deve essere ricollegato tout court, come vorrebbero i giudici europei, al non «disconoscimento della rilevanza giuridica del rapporto di fatto validamente costituito».

Se così fosse, allora in nome della salvaguardia dello status quo, dovrebbe essere riconosciuto anche il matrimonio straniero della sposa bambina con il settantenne.

Ma siamo sicuri che questo corrisponda al superiore interesse del minore e che davvero la sposa bambina voglia il riconoscimento di quel matrimonio?

Mi sembra che in questo modo il diritto non voglia tutelare il minore quanto piuttosto strumentalizzarlo per legalizzare situazioni che in concreto abusano del minore stesso.

Un matrimonio "intergenerazionale". La bambina sorride.