

#FATTI |

LE BUONE LEGGI  
IMITANO  
LA NATURA

di ALFREDO MANTOVANO | pag. 3

PALAZZO MADAMA |

## Le buone leggi imitano la #natura

**Nel contesto delle audizioni in Senato sul "matrimonio" gay è stato ascoltato l'ex deputato Mantovano. Dopo aver rilanciato il testo unico sui diritti che l'ordinamento vigente già riconosce ai conviventi ha passato al setaccio il ddl Cirinnà e ha concluso: «Le limitazioni legali alle adozioni hanno le loro ragioni»**

♥ di Alfredo Mantovano

In questa sede mi limito a fornire cenni di carattere generale, e articolo la mia relazione attorno a tre interrogativi:

1. quali sono oggi nell'ordinamento italiano il livello e l'estensione della tutela per i componenti di una convivenza?
2. il testo unificato all'esame della Commissione Giustizia del Senato, redatto dalla relatrice sen. Monica Cirinnà, predispone tutele ulteriori delle quali vi sia una reale necessità? o fa qualcosa di più, giungendo a una sostanziale parificazione del regime delle unioni civili, descritto in particolare negli articoli dall'1 al 7 del testo, al regime del matrimonio? in caso di risposta affermativa al secondo quesito, tale disciplina rappresenta una obbligata traduzione in legge della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione?
3. posto che l'adozione è uno dei pochissimi diritti che l'ordinamento non riconosce ai componenti di una convivenza, tale esclusione costituisce una ingiusta discriminazione o qualcosa che ha un suo fondamento?

Tratto questi tre punti soltanto sulla base del diritto positivo italiano ed europeo. Pur se sono chiamati in causa profili di ordine psicologico o pedagogico, mi atterrerò alla mie competenze, che sono di carattere giuridico.

1. I diritti che l'ordinamento già riconosce ai componenti di una convivenza – Il Comitato Si alla famiglia ha compilato un articolato con la ricognizione dei diritti già riconosciuti dall'ordinamento italiano ai componenti di una convivenza fondata sulla affettività, sia essa fra persone di diverso sesso o dello stesso sesso. Tale articolato è stato fatto proprio da alcuni parlamentari e presentato come atto di iniziativa legislativa: è l'AS 1745 dei sen. Sacconi e altri.

I diritti sono numerosissimi perché, a partire dagli anni '80, ogniqualvolta la legge ordinaria ha sancito qualcosa per il coniuge, di regola lo ha previsto anche per il convivente. Questo modo di procedere è stato affiancato, in parallelo, da numerose sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione. È più facile elencare quello che resta ancora fuori: a) la riserva di legittima per la successione; b) la possibilità per i conviventi di adottare figli; c) una parte delle disposizioni penalistiche e processualpenalistiche che toccano le relazioni familiari, soprattutto a proposito delle incompatibilità a testimoniale; d) il regime pensionistico di reversibilità.

La fruizione dei diritti riconosciuti può ben agganciare il rapporto di convivenza al regolamento anagrafico, disciplinato dal dpr 30 maggio 1989 n. 223: e questo rende superflui i "registri delle convivenze"; l'istituzione di essi costituirebbe anzi un doppione e una fonte di incertezze e di ambiguità. Con qualche aggiustamento, il collegamento al regolamento anagrafico permette di avere un punto di riferimento formale certo e completo dei diritti dei conviventi.

Passando nello specifico ai diritti, uno degli argomenti maggiormente utilizzati per sostenere la necessità di costruire un regime para-matrimoniale delle convivenze è quello dell'assistenza sanitaria. È un argomento che – come gli altri – non regge al confronto col diritto vigente: nessuna disposizione di legge vieta al partner di fare visita e/o di assistere il compagno mentre è degente; non si ha notizia di Carabinieri che allontanano i conviventi dalle stanze di ospedale, mentre è più frequente che cerchino i familiari che mancano! Ma se ciò non bastasse ricordo l'articolo 3 della



legge 1 aprile 1999, n. 91, Disposizioni in materia di trapianti e di prelievi di organi e di tessuti, prevede che: “all’inizio del periodo di osservazione ai fini dell’accertamento di morte (...), i medici (...) forniscono informazioni sulle opportunità terapeutiche per le persone in attesa di trapianto nonché sulla natura e sulle circostanze del prelievo al coniuge non separato o al convivente more uxorio”. È uno degli esempi del coinvolgimento del convivente nelle decisioni in ordine alla salute del partner: riguarda una materia impegnativa. La circostanza che diventi parte di decisioni di notevole peso, come quelle relative ai trapianti, a fortiori lo legittima a qualsiasi forma di vicinanza al partner durante il ricovero. Restando sul fronte sanitario, va ricordata la deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali del 17 settembre 2009 sulla disponibilità dei dati contenuti nella cartella clinica e dei documenti che a essa si collegano; sul presupposto che il paziente sia incapace di intendere e di volere o sia deceduto, essa autorizza il convivente all’accesso ai dati in questione.

Rinviamo per il resto al contenuto della relazione, accenno a un’altra voce evocata di frequente a sostegno di una legge sulle unioni civili: quella della successione nella locazione. È una questione che ha trovato soluzione da oltre un quarto di secolo, da quando – cioè – la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 404 del 7 aprile 1988 ha riconosciuto al convivente more uxorio il diritto di succedere nel contratto di locazione in caso di morte del compagno conduttore dell’immobile, ma anche quando costui si sia allontanato dall’abitazione per cessazione del rapporto di convivenza, in presenza di prole naturale. La convivenza rileva perfino in ambiti apparentemente “periferici” ma di grande concretezza nella vita quotidiana: si pensi alle vittime di mafia o terrorismo, per le quali la legge 20 ottobre 1990, n. 302, Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, ha esteso al convivente more uxorio il diritto di chiedere le provvidenze accordate per le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata. Analoga disciplina per le elargizioni previste per le vittime di richieste estorsive e dell’usura.

2- Perplexità sul testo “Cirinnà”. Il testo unificato redatto dalla relatrice sen. Cirinnà, va oltre i diritti già riconosciuti e – soprattutto nei suoi primi articoli, dall’1 al 7 – giunge a una sostanziale parificazione del regime delle unioni civili al regime della

famiglia fondata sul matrimonio.

Come è noto, la prima parte del testo-base riguarda in via esclusiva le unioni fra persone dello stesso sesso. Definire la disciplina ivi costruita come un para-matrimonio non è una esagerazione se si colgono taluni passaggi delle disposizioni che si vorrebbero introdurre:

- articolo 3: “ad ogni effetto, all’unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio”, al momento con la sola eccezione della possibilità di adottare;

- articolo 2: “le parti dell’unione civile tra persone dello stesso sesso stabiliscono il cognome della famiglia scegliendolo tra i loro cognomi. Lo stesso è conservato durante lo stato vedovile (...)”. L’uso del termine “vedovile” per il partner che sopravvive è fin troppo eloquente: “vedovo” o “vedova” è, secondo il vocabolario, il soggetto a cui è morto il coniuge. Ma il coniuge c’è se a monte c’è il matrimonio: a conferma che si sta disciplinando il matrimonio, pur se lo si denomina “unione civile”;

- articolo 4: “Nella successione legittima (...) i medesimi diritti del coniuge spettano anche alla parte legata al defunto da un’unione civile tra persone dello stesso sesso”;

- articolo 7: il governo è delegato ad attuare con proprio decreto la riforma, tenendo conto, fra gli altri, del seguente principio “in materia di ordinamento dello stato civile (...) gli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso siano conservati dall’ufficiale dello stato civile insieme a quelli del matrimonio”.

Ma la “prova del 9” viene dall’8 in poi. Gli articoli dall’8 al 21 riguardano la “disciplina delle convivenze” fra persone dello stesso o di altro sesso. È una regolamentazione light rispetto a quella dei primi sette articoli e appare più adeguata alla scelta operata da due persone di sesso diverso che non intendono assumere sui di sé tutti i doveri derivanti dall’unione matrimoniale: questa seconda parte del testo-base conferma, se si hanno dubbi sull’obiettivo sostanziale della prima, che un conto è la convivenza e un conto è la costruzione di un sistema sostanzialmente eguale al matrimonio. D’altronde, i primi sette articoli riguardano esclusivamente le persone dello stesso sesso, e invece gli altri, dall’8 in poi, persone dello stesso o di sesso diverso. Ciò accade,

con tutta evidenza, perché secondo il diritto vigente le persone di sesso diverso hanno facoltà di scelta fra il regime della convivenza e quello del matrimonio; sempre a diritto vigente, le persone dello stesso sesso non hanno alternativa alla convivenza: i primi sette articoli, se pure non qualificano come matrimonio quel tipo di unione civile, colmano la presunta “lacuna” e conferiscono nella sostanza alle persone dello stesso sesso l’identica facoltà di opzione.

Il quesito che a questo punto si pone è se tale disciplina rappresenta una obbligata traduzione in legge della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione. Per rispondere al quesito, giova riprendere la recente sentenza della Corte di Cassazione, sez. I Civile 30 ottobre 2014, dep. 9 febbraio 2015, n. 2400. Il caso sul quale è intervenuta la pronuncia è, come è noto, quello di due persone dello stesso sesso, che avevano chiesto di procedere alle pubblicazioni di matrimonio; la richiesta, respinta dall’ufficiale dello stato civile, non era stata accolta nei gradi di merito. I ricorrenti avevano lamentato la violazione del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost., dell’art. 2 Cost., perché non avrebbe tutelato il pieno sviluppo di una sfera relazionale a carattere costitutivo in una formazione sociale quale è l’unione tra due persone dello stesso sesso, degli artt. 10 e 117, comma 1, Cost., con riferimento all’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e dell’art. 12 della CEDU.

La Cassazione ha trattato i motivi del ricorso riprendendo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo la quale gli articoli 9 e 12 CEDU lasciano al legislatore nazionale la scelta di stabilire forme e disciplina giuridica delle unioni tra persone dello stesso sesso: tali scelte rientrano pienamente nel margine di discrezionalità dei singoli Stati. Secondo la sentenza n. 138/2010 della Consulta, la mancata estensione del modello matrimoniale alle unioni tra persone dello stesso sesso non lede i parametri integrati della dignità umana e dell’uguaglianza, “i quali assumono pari rilievo nelle situazioni individuali e nelle situazioni relazionali rientranti nelle formazioni sociali costituzionalmente protette ex art. 2 e 3 Cost.”

Quel che scrive la Cassazione – che viene ripreso per ampi stralci nella relazione – consente di trarre una prima conclusione rispetto al quesito dal quale ho preso le mosse: il regime sostanzialmente matrimo-

niale che il “testo Cirinnà” riserva ai componenti di una unione fra persone dello stesso sesso non è in alcun modo obbligatorio a seguito della più recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Nella sentenza della Cassazione depositata qualche giorno fa non si manca di sottolineare che “il nucleo affettivo-relazionale che caratterizza l’unione omo-affettiva (...) riceve un diretto riconoscimento costituzionale dall’art. 2 Cost. e mediante il processo di adeguamento e di equiparazione imposto dal rilievo costituzionale dei diritti in discussione può acquisire un grado di protezione e tutela equiparabile a quello matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione di diritti fondamentali scaturenti dalla relazione in questione». E qui emerge l’utilità del testo unico dei diritti dei conviventi proposto dal sen. Sacconi: se il Legislatore intende muoversi sulla lunghezza d’onda tracciata dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Cassazione, ben può elencare i diritti già esistenti, che abbiano già fondamento normativo – in tal caso, non c’è che da ricordarne la vigenza – o giurisprudenziale: in tal caso, se l’orientamento dei giudici è stabile e non oggetto di contrasto esegetico, il contenuto delle decisioni attinenti ai singoli diritti ben può essere traslato in disposizioni di legge, per renderlo più chiaro.

3- Convivenza e adozione. Il terzo e ultimo quesito riguarda l’inclusione o l’esclusione dell’adozione fra i diritti che l’ordinamento riconosce ai componenti di una convivenza. Va detto subito che parificare i conviventi al matrimonio, sia pure nella sostanza e non nella forma, conduce necessariamente – è solo questione di tempo – a consentire pure ai conviventi l’adozione dei minori. Nell’ipotesi in cui il d.d.l. Cirinnà fosse approvato nella sua attuale stesura, le Corti europee e della Corte costituzionale italiana troverebbero discriminatorio, una volta messi sullo stesso piano coniugi e conviventi in tutto tranne che per l’adozione, non garantire l’accesso all’adozione dei minori ai conviventi. Quindi, anche se oggi la si esclude, rientra a breve.

Va affrontata la questione di merito: ritenere l’adozione qualcosa di incompatibile con lo “statuto dei conviventi” costituisce una ingiusta discriminazione o è qualcosa che ha un suo fondamento? L’interrogativo non è teorico dopo la recente sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma, la n. 299 del 30 giugno 2014, dep. 30 luglio 2014. Il

caso preso in esame dal TM Roma è stato quello della richiesta di adozione della figlia biologica della convivente avanzata da convivente dello stesso sesso. In Spagna la più giovane fra le due donne aveva praticato la fecondazione eterologa e aveva partorito la bambina; la coppia si era iscritta al registro comunale delle unioni civili e aveva poi contratto matrimonio omosessuale. Poi la donna che non aveva partorito ha chiesto in Italia l'adozione della bambina.

Dalle prime battute della sentenza emerge che la prospettiva seguita dalla ricorrente e dalla compagna era quella di dare seguito al loro desiderio di un figlio comune: nel ricorso non è stato prospettato un interesse della minore da soddisfare, bensì le esigenze della "seconda mamma" che ha proposto il ricorso. Rispetto alla bambina interessata dalla vicenda, non risultava alcuna carenza o problematica che giustificasse la pronuncia richiesta: anzi, la domanda della ricorrente era fondata unicamente sui "rapporti instaurati e consolidati con la piccola", e non era allegato alcun concreto impedimento, da rimuovere col provvedimento del TM, alla conservazione del rapporto affettivo della ricorrente con la minore. Al contrario, la ricorrente, la compagna, le assistenti sociali, la psicologa del servizio hanno riferito che la minore non aveva alcun problema a vivere la sua attuale condizione...

La motivazione del provvedimento, risultante dalla posizione della ricorrente e della compagna, si allinea con la ratio del ricorso; nel ragionamento del TM si coglie una prospettiva adultocentrica, che dimentica un dato essenziale: la legge 184 ha lo scopo di attribuire al minore una famiglia, non quello di attribuire un minore a una famiglia. Per il nostro ordinamento l'"interesse superiore del minore" non coincide con l'interesse degli adulti che lo reclamano, né può essere costruito a prescindere dal diritto positivo e dai diritti che al minore vengono riconosciuti dalla normativa vigente.

Se il diritto del minore a una famiglia è inviolabile e nella materia va perseguito il superiore interesse del minore, controllare che l'aspirante adottante sia di sesso diverso da quello del genitore biologico significa garantire la tutela dei diritti del minore, non discriminare un adulto. Il riferimento contenuto nella sentenza all'art. 44 lettera d) della legge n. 184/1983 operato dal TM Roma per giustificare la propria decisione è erroneo, per ragioni che enuncio nella rela-

zione scritta. Ciò che si può dire con serenità è che questa sentenza – non definitiva e in questo momento sottoposta ad appello – non può in alcun modo costituire precedente per aperture all'adozione nelle convivenze, e in particolare nelle convivenze fra persone dello stesso sesso, perché contrasta in modo netto col diritto positivo vigente e con la giurisprudenza consolidata.

Nella logica corretta dell'adozione, non le coppie di conviventi (di diverso o dello stesso sesso), ma neanche le coppie coniugate hanno titolo per pretendere il "diritto" di avere un figlio in adozione. Chi è il minore abbandonato? l'immagine del pargoletto *derelictus* sui gradini di una chiesa è oggi residuale; le sentenze dei tribunali per i minorenni raccontano di infinite declinazioni di abbandono che attraversano la vasta gamma dell'incuria e dell'essere spettatori di violenza, fino ai maltrattamenti e agli abusi sessuali. Se questa è la condizione del minore in stato di abbandono, le caratteristiche dell'essere una coppia, unita in matrimonio, con una differenza di età con l'adottando fra i 18 e i 45 anni sono ispirate al criterio dell'*imitatio naturae*: esse costituiscono i requisiti di ammissibilità della domanda di adozione, e sono condizioni necessarie ma non sufficienti per essere considerati idonei all'adozione. Non sufficienti perché devono poi seguire le valutazioni dei servizi sociali e del Tribunale. Senza invocare evidenze scientifiche, che pure ci sono ma non rientrano nelle mie competenze, è fuor di dubbio che la coppia costituita da persone dello stesso sesso, con il suo duplicare talune caratteristiche soggettive dei genitori, priva il minore di una varietà di esperienze relazionali: discostandosi dal modello familiare prevalente in natura, costringe il minore a uscire, per così dire, dalla sua "zona di comfort".

C'è chi sostiene che è meglio per un bambino abbandonato vivere con una coppia omosessuale che rimanere in istituto: l'affermazione è demagogica, e deve fare i conti con i dati statistici delle adozioni nazionali, dai quali emerge una netta sperequazione fra il numero di coppie aspiranti all'adozione e il numero di bambini dichiarati adottabili: per ogni bambino vi sono svariate coppie in attesa. Non si può, in nome di un'esigenza degli adulti – non di un diritto in senso proprio – sacrificare il diritto del minore a una famiglia il più possibile idonea a crescerlo; e a crescerlo in maniera tale da riparare i traumi passati, e da preservarlo da ulteriori inutili fatiche psicologiche. ■