

Intervento

## ADOZIONE DEL CONCEPITO

di Massimo Magliocchetti

### Perché adottare il concepito non è una forma di utero in affitto.

Sull'ultimo numero di Si alla Vita cartaceo abbiamo commentato la proposta di legge sull'adozione del concepito, esprimendo un parere favorevole, nonostante la necessità di un dibattito pubblico più ampio e completo. Uno dei punti che possono destare preoccupazione, secondo alcuni, sarebbe la possibilità di avallare così la pratica dell'utero in affitto. Una preoccupazione, in un certo senso, comprensibile, data la notevole diffusione di questa aberrante pratica che ho avuto già modo di definire la «schiavitù del terzo millennio». Tuttavia, per i motivi che proverò di seguito ad evidenziare, ritengo che

l'accostamento a tale pratica nonché una apertura normativa in tal senso sia del tutto da escludere.

Per delineare la cornice normativa e concettuale all'interno della quale ci muoviamo occorre partire dalla terminologia e, quindi, dalle definizioni.

#### **1. La maternità surrogata**

Con il termine maternità surrogata (o gestazione per altri, ovvero utero in affitto) si intende, rispetto alle ordinarie procedure di fecondazione artificiale (omologa o eterologa) sopra indicate, «la collaborazione di una donna estranea alla coppia (che può

essere la stessa donatrice dell'ovulo impiegato per la fecondazione o una donna diversa) che mette a disposizione il proprio utero per condurre la gravidanza e si impegna a consegnare il bambino, una volta nato, alla coppia "committente" (ossia alla coppia che ha manifestato la volontà di assumersi la responsabilità genitoriale nei confronti del nato)»<sup>1</sup>.

L'ordinamento italiano mostra un fermo atteggiamento di rifiuto nei confronti della maternità surrogata, sia a livello giurisprudenziale, sia a livello normativo. La legge 40 sancisce un espresso divieto, penalmente sanzionato, di realizzare, in qualsiasi forma, la surrogazione di maternità.

Il comma 6 dell'art. 12 della legge 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

## 2. L'adozione del concepito

Sebbene l'adozione del concepito ancora non ha avuto una analisi sistematica in dottrina e con la proposta di legge A.C. 1238 siamo al secondo<sup>2</sup> atto Parlamentare sul

tema, possiamo definire l'adozione del concepito come l'alternativa concessa alla donna che, invece di fare ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza ai sensi della L. 194/78, può dare impulso ad una procedura con la quale il Tribunale competente dichiara lo stato di adottabilità del nascituro, il quale sarà accolto da una famiglia individuata da appositi elenchi e idonea a rispondere agli standard dell'adozione nazionale.

## 3. Le differenze tra la maternità surrogata e l'adozione del concepito

Le considerazioni che seguono muovono dalla proposta di legge in esame. Tendenzialmente assumono carattere generale. Tuttavia, data la complessità dei rapporti che vengono alla luce in questi casi, nonché l'assoluta importanza delle posizioni dei soggetti coinvolti, è sempre bene ponderare le valutazioni sulla base dei testi legislativi che talora si presenteranno.

**Mentre con la maternità surrogata la coppia stipula un contratto di surrogazione per avere un bambino e quindi si accorda con la gestante direttamente mediante il contratto, nell'adozione del concepito è il Tribunale a valutare le condizioni**

<sup>1</sup> Cfr. B. Salone, La maternità surrogata in Italia: profili di diritto interno e risvolti internazionalprivatistici, in *BioLaw Journal* n. 2/2016, p. 40.

<sup>2</sup> Nella XVII Legislatura è stato presentato un testo analogo dai Deputati Mario Sberna e Gian Luigi Gigli, A.C. 4215.

affinché il nascituro sia accolto nella nuova famiglia. L'adozione del concepito diventa una adozione nazionale particolare, che rispecchia il principio secondo cui la famiglia è per il bambino e non il bambino per la famiglia. Nella pratica dell'utero in affitto, invece, è il bambino ad essere cercato dalla famiglia o da un singolo soggetto.

**La maternità surrogata è, tendenzialmente, un contratto a titolo oneroso**, nel quale viene previsto un compenso per la gestante. Nel nostro ordinamento è vietato e, comunque, sarebbe un contratto nullo per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1418 c.c. Nell'adozione, invece, l'aspetto economico è del tutto assente. Anzi l'esito positivo della procedura adottiva è subordinato alla sussistenza di standard entro cui le famiglie devono rientrare, affinché siano idonee a poter accogliere il nascituro.

**La differenza con la maternità surrogata è presente anche nel ruolo che il genitore biologico assume nei confronti del figlio:** mentre nell'utero in affitto la madre biologica porta avanti la gestazione e fa nascere il bambino per conto di altri, nella adozione del concepito la madre biologica decide di far nascere

il bambino con la consapevolezza che il genitore adottante intenderà soddisfare i bisogni del nascituro. Nell'adozione del concepito lo stato di adottabilità può essere revocato entro sette giorni dalla nascita, cosicché la madre biologica che ha portato a termine la gravidanza sia sempre in tempo per tenere il bambino. Effettivamente, l'esperienza dei Centri di Aiuto alla Vita, ci insegna che il periodo della gravidanza è complesso e genera emozioni nella donna altrettanto complesse: offrire la libertà di scegliere la vita, anche con la consapevolezza di non accoglierla quando nata, sebbene possa sembrare strano agli occhi di quanti invece non aspettano altro che abbracciare il proprio bambino, diventa una alternativa affinché quella vita non sia scartata con la procedura abortiva.

Inoltre, nella previsione di una procedura virtuosa e diffusa, **tale pratica adottiva diverrebbe idonea a ridurre il numero di donazioni di gameti** per le pratiche di procreazione medicalmente assistita eterologa il cui tasso di riuscita è basso rispetto al numero di embrioni generati e non impiantati. Infine, aumenterebbe anche il numero di minori – sebbene concepiti – che possono essere



Mentre con il parto anonimo si attiva la procedura una volta che il bambino è venuto alla luce, con l'adozione del concepito lo stato di adottabilità può essere dichiarato ancor prima della nascita, salvo che entro sette giorni dalla nascita la madre biologica revochi il consenso per tenere il bambino.

adottati a fronte di numerose coppie pronte ad accoglierli una volta nati.

**L'adozione prenatale, ancora, si qualificherebbe come una pratica costituzionalmente orientata.**

Ai sensi dell'art. 30 della Costituzione, infatti, la legge prevedrebbe un ulteriore caso di possibilità di ottemperare agli obblighi genitoriali per i quali il genitore biologico è impossibilitato a far fronte (si pensi le condizioni economiche e sociali previste dalla L. 194/78 come condizione per accedere alla pratica abortiva).

**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 dell'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. Soprattutto, gli aspiranti genitori adottivi devono dichiarare di essere disponibili ad adottare bambini con malformazioni, una situazione verosimilmente impensabile nella maternità su commissione.

Dunque, 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 - nel 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.

La libertà della scelta della madre biologica, che deve passare il vaglio dell'indagine del Pubblico Ministero e quindi del Tribunale dei Minorenni, **scongiora la possibilità che vi siano forme di commercializzazione del concepito, anche perché nessuna facoltà di scelta della coppia adottante è riconosciuta in capo alla madre biologica.**

Le condizioni affinché sia dichiarato lo stato di adottabilità, cioè il presupposto che dà inizio a tutta la procedura, sono molto stringenti: il Tribunale dei minorenni, infatti, emette il decreto succintamente

motivato previo accertamento delle condizioni che legittimerebbero l'aborto attestate dalle strutture con cui entra in contatto la donna, nonché sulla base della specifica volontà della donna liberamente raccolta presso il consultorio o la struttura socio-sanitaria. Il Tribunale, inoltre, decide su istanza del Pubblico Ministero (PM) presso il Tribunale dei minorenni: Proprio il PM è tenuto, una volta ricevuta la documentazione dal consultorio o dalla struttura socio-sanitaria, a convocare la madre ed eventualmente anche il padre per accertarsi della libertà della scelta.

In ogni modo, stante il valore dell'embrione umano e, quindi, del concepito in quanto tale, lungo tutta la fase del suo sviluppo finalisticamente orientato alla nascita, **l'obiettivo primario è l'ottenimento della nascita del concepito.**

È quindi necessario e imprescindibile offrire alternative all'interruzione di gravidanza e trovare strumenti giuridici che - tanto nel rispetto della dignità dell'embrione quanto dei soggetti con esso coinvolti - siano idonei a realizzare questa possibilità.

**Chi può adottare?** La proposta di legge prevedere un espresso richiamo all'art. 6 della L. 184/1983, secondo cui possono adottare i **coniugi uniti in**

**matrimonio da almeno tre anni** che, nei tre anni precedenti, non hanno avuto esperienza di separazione personale neppure di fatto; i quali devono essere affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare.

### **L'adozione del concepito anticipa gli effetti del parto anonimo.**

Infatti, mentre con il parto anonimo si attiva la procedura una volta che il bambino è venuto alla luce, con l'adozione del concepito lo stato di adottabilità può essere dichiarato ancor prima della nascita, salvo che entro sette giorni dalla nascita la madre biologica revochi il consenso per tenere il bambino. In ogni caso, l'aspettativa di nascita per nascituro e la consapevolezza della madre biologica durante la gravidanza che il proprio figlio sia desiderato da una famiglia pronta a prendersene cura

**non può che avere effetti positivi per entrambi i soggetti coinvolti**, anche tenuto conto che il consenso è revocabile nei sette giorni dopo la nascita.

Nessun problema, poi, si crea nei confronti delle aspettative della famiglia adottante nei confronti dei quali **non può configurarsi un diritto all'adozione, bensì diviene rilevante il diritto alla vita del nascituro e la sua piena soggettività giuridica** che, in questo caso, non subisce il pregiudizio di una decisione unilaterale della madre biologica durante il periodo della gravidanza.

*Massimo*