

L'adozione in Austria

21 Settembre 2020

Armin Kapeller

Abstract:

L'adozione, spesso definita come filiazione (soltanto) civile (“adoptio enim naturam imitatur”) o surrogato della filiazione naturale, è un istituto antichissimo, che ha subito, nel corso dei secoli, una costante evoluzione ed è disciplinata, al giorno d’oggi, non soltanto da norme interne, ma anche da (non poche) norme sopranazionali. Così, per esempio, la CEDU legittima interferenze nella vita familiare da parte della pubblica autorità soltanto per effetto di una legge (articolo 8, 2° c., CEDU). L’importanza di quest’istituto risulta pure dal fatto che dell’adozione si è occupata l’Assemblea delle Nazioni Unite. La separazione di un figlio dai suoi genitori naturali, costituisce, in linea di principio, un “Grundrechtseingriff”, per cui i presupposti per l’adozione e le norme procedurali da seguire, sono di particolare importanza, al fine di prevenire e di evitare, nei limiti del possibile, abusi ai danni di chi, spesso, non è in grado di difendersi, come è risultato anche da fatti emersi mesi orsono.

Indice:

1. Introduzione

2. Il divieto di cui al comma 1 del § 194 StGB (CP)

3. La fattispecie prevista dal comma 2 del § 194 StGB e i casi di non punibilità di cui al comma 3

1. Introduzione

Prima di esporre quanto previsto dal Codice penale a proposito del divieto di mediazione in materia di adozione di minori, pare opportuno un breve accenno a quanto previsto dall'**ABGB (Codice civile) sull'adozione in generale**.

Anche in Austria, come in altri Stati, l'**adozione di un minore**, fin dall’inizio del relativo procedimento, è riservata all’intervento di “öffentliche Stellen” (uffici pubblici) o di associazioni, che hanno ottenuto il **riconoscimento** – da parte della “Zentralen Adoptionsstelle” (§ 2 dell’”Adoptionsvermittlungsgesetz”) – a tal fine necessario. Sono, queste ultime, i cosiddetti freien Träger, con obbligo di inviare, annualmente, alla predetta “Zentralen Adoptionsstelle”, una relazione concernente l’attività svolta.

In linea di principio, può farsi luogo ad adozione di un minore, soltanto qualora sia stato constatato, che le **prospettive di vita e di sviluppo del minore nella famiglia d’origine, non siano salvaguardate**, neppure con l’assistenza pubblica esterna. Altra ipotesi di adozione legittima, è quella, in cui i genitori naturali e quelli adottivi lo desiderino, i genitori siano ignoti o si tratti di minori nati a seguito di “vertraulicher Geburt”, vale a dire, di nascita “anonima”.

Chi è intenzionato ad adottare un minore, deve rivolgersi, preliminarmente, alla cosiddetta Jugendabteilung der “Bezirkshauptmannschaft” (autorità amministrativa distrettuale) oppure al “Magistrat” (nelle grandi città), che procedono a un preliminare esame della domanda di adozione, nonchè a un colloquio con gli aspiranti adottanti.

Presupposto indispensabile per l'accoglimento della domanda, è che, tra richiedente e adottando, sarà possibile l'instaurazione di una **relazione affettiva** analoga a quella tra genitori naturali e figlio naturale e che sia, in ogni caso, assicurato, sotto ogni aspetto, il benessere dell'adottando minore.

L'età minima di chi intende adottare un minore, è di **25 anni** e l'adottante deve comunque avere un'età superiore a quella dell'adottando.

Se l'adozione viene richiesta da coniugi, entrambi devono prestare il loro consenso alla stessa.

Se, ad avviso delle autorità suddette, **nulla osta all'adozione**, viene redatto un vero e proprio **contratto** (il cosiddetto Adoptionsvertrag), da firmare anche dagli adottanti. Segue il cosiddetto Bewilligungsverfahren, che consiste in una specie di autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Dato che tra l'inoltro della domanda di adozione e l'eventuale provvedimento autorizzativo, intercorrono, di regola, almeno due anni (o anche un tempo superiore), capita, non di rado, che persone desiderose di adottare un minore, **si rivolgano a “private Vermittler” (mediatori privati)**, vale a dire, a persone o “istituzioni”, che **non** hanno ottenuto il **riconoscimento** della loro attività da parte delle pubbliche autorità. Proprio per evitare l'intromissione di soggetti del genere (che ovviamente pretendono corrispettivi non certo lievi per la loro “opera” non sempre caratterizzata da limpidezza e trasparenza), il legislatore ha introdotto, nello StGB (CP), il § 194.

La Parte Speciale del Codice Penale prevede al Capo 9°, **reati contro** il matrimonio e la **famiglia** (§§ 192-200). Le fattispecie previste dal citato Capo, sono caratterizzate dal fatto che sono “zivilrechtsakzessorisch”, vale a dire, fanno riferimento norme contenute nell'ABGB (che corrisponde al Codice civile).

2. Il divieto di cui al 1 comma 1 del § 194 StGB (CP)

Il § 194 StGB, nella versione attualmente in vigore, è stato introdotto nel **1996**, nell'ambito dello “Strafrechtsänderungsgesetz” (Legge di modifica del Codice penale) e in adempimento a **obblighi** assunti per effetto della ratifica di convenzioni **internazionali** concernenti la tutela dei minori, tra i quali vanno annoverati, in particolare, il Protocollo Facoltativo relativo alla Convenzione riguardante i diritti dei fanciulli, conclusa a New York il 25.5.2000 e la Convenzione dell'Aja sulla tutela dei fanciulli, approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 20.11.1989.

Per quanto concerne il **bene giuridico, alla cui tutela è preordinato il § 194 StGB**, alcuni reputano che il “**Kinderwohl**” (benessere dei minori) sia protetto soltanto indirettamente e che, oggetto diretto di tutela – o perlomeno principale – sia l’“**Adoptionsrecht**” (il diritto (alla libertà) di adozione); secondo altri, l’“**Erziehungsrecht**”, cioè diritti inerenti all’educazione del minore (anche se questa tesi ha trovato soltanto pochi aderenti). Si vuole evitare, che l’**assenso** all’adozione, concesso dai genitori naturali, sia determinato (soltanto o prevalentemente) da **interessi economici**.

Con il disposto del **§ 194 StGB**, si tende a sanzionare la “vendita” di bambini/fanciulli di età inferiore a 18 anni, nell’ambito delle cosiddette “Adoptionsvermittlungen” (ivi comprese quelle internazionali), che avvengono con l’**intervento di soggetti a ciò non abilitati** e comunque in contrasto con la Convenzione dell’Aja per la tutela dei minori, firmata il 29.5.1993. Il termine “vendita” viene utilizzato in quanto non di rado i minori sono **acquistati** e l’assenso (all’adozione) di chi è legittimato a concederlo (spesso in istato di povertà), viene ottenuto dietro corresponsione del “prezzo” (di fatto, è una “provvigione”) pagato a chi si è “intromesso” in una “negoiazione” del genere. Tornano alla mente le parole attribuite a Solone: “**Venduti contro la legge e con la legge**”.

Commette il reato p.e p. dal § 194, comma 1, 1^a parte, StGB – che è punito con pena detentiva fino a due anni – chiunque **a)** dietro corresponsione/ottenimento di un vantaggio, per sé o per un terzo, induce persone, alle quali spetta il diritto di concedere l’assenso all’adozione di una persona di minore età, a dare l’assenso all’adozione oppure **b)** induce, in altro modo e agendo quale “mediatore”, una persona - titolare del diritto di acconsentire all’adozione di una persona di minore età- a dare il consenso in contrasto con quanto previsto dall’articolo 4 della Convenzione dell’Aja di cui sopra.

Il § 194, comma 1, StGB, **sanziona, quindi, l’attività** (articolo 3, c. 1, lett. a) (ii) del Protocollo Facoltativo di cui sopra), **di chi determina** una persona, titolare del diritto di manifestare l’assenso all’adozione di un minore da parte di altra persona, ad **acconsentire** alla stessa. Ciò avviene dietro concessione di un vantaggio (“Vorteil”) per se stesso o per un terzo *oppure (comma 1, n. 2)* se il “mediatore” induce, in altro modo, l’avente diritto a dare il consenso all’adozione, in contrasto con quanto previsto dalla Convenzione dell’Aja di cui sopra.

La persona “oggetto” della mediazione, non deve aver compiuto il 18.mo anno di età. Pertanto, se la “Vermittlung” riguarda l’adozione di una **persona maggiorenne** (per esempio per farle conseguire un titolo nobiliare), l’**applicabilità del § 194 StGB, è esclusa**. Se, invece, l’attività de qua viene intrapresa allo scopo di far ottenere a una persona un permesso di soggiorno o la cittadinanza, ricorre la fattispecie p. e p. dal § 118 del “Fremdenpolizeigesetz – FPG” – Legge sugli stranieri.

Ai fini dell’individuazione della **persona legittimata a prestare il consenso all’adozione**, occorre fare riferimento al diritto civile, cioè all’**ABGB** (che corrisponde al Codice civile) e al “Bundesgesetz (di data 15.6.1978) über das internationale Privatrecht” (diritto internazionale privato). Per l’integrazione della fattispecie di cui al § 194 StGB, è necessario, che il soggetto attivo del reato **determini** le persone indicate nelle norme ora indicate, a **prestare il consenso all’adozione** e, a tal fine, basta un comportamento atto a fare sí, che la persona legittimata a dare il consenso, lo presti effettivamente; in altre parole, tra condotta del soggetto attivo del reato e consenso all’adozione, deve esistere un **nesso causale**. Si parla in proposito di “*reinem Verursacherdelikt*”.

L’**evento** è costituito dal consenso – espresso nei modi di legge – della persona legittimata a darlo.

La fattispecie di cui al § 194, comma 1, 1^a parte, StGB, sanziona, quindi, l'attività "intermediatrice" - svolta in occasione di un'adozione e caratterizzata da un vantaggio (che può essere **patrimoniale o non patrimoniale**) per la persona mediatrice (o per un terzo), che interviene allo scopo di far sí che la persona, titolare del diritto di dare il consenso all'adozione di un minore, lo presti effettivamente.

La dizione: "...gegen Gewährung eines Vorteils", è da intendersi come **contropartita** – per il consenso procurato all'adozione. È stato detto, che **consenso e concessione** del vantaggio, devono essere tra di loro in un "**Motivationszusammenhang**".

Il "Vorteil" (vantaggio) può essere, come già detto, di natura patrimoniale, ma anche non patrimoniale (come, per esempio, il "Verschaffen einer Auszeichnung" (il procurare una decorazione o il conferimento di un ordine).

Del tutto irrilevante è chi concede il vantaggio. Può pertanto essere il soggetto attivo del reato oppure anche un terzo (per esempio i genitori adottivi). Il "Vorteil" non deve poi essere concesso necessariamente alla stessa persona, che ha titolo a dare il consenso, vale a dire alla cosiddetta zustimmungsberechtigten Person. Basta anche, che il "Vorteil" vada a vantaggio di un terzo (per esempio, a un parente (stretto) dello "Zustimmungsberchtigten"). L'adottando "oggetto" dell'attività "mediatrice", non è considerato terzo.

Privo di rilevanza è poi, se il "Täter" (soggetto attivo del reato), **consegue**, esso stesso, un vantaggio per effetto dell'attività "mediatrice" espletata, oppure se **intende soltanto conseguirlo**. La punibilità ex § 194 StGB non è esclusa, se la qualità di vita dell'adottato è migliorata in conseguenza dell'avvenuta adozione (dalla relazione allo StRÄG, risulta che il "Delikt mag durchaus im Interesse des betroffenen Kindes begangen werden", vale a dire, il reato de quo è configurabile, anche se il fatto è avvenuto nell'interesse del minore "oggetto" del "negozio" giuridico concluso).

3. La fattispecie prevista dal comma 2 del § 194 dello StGB e la non punibilità di cui al comma 3

Va però osservato, che se il "mediatore" si è risolto a commettere il reato al **fine di conseguire esso stesso un vantaggio patrimoniale** o far conseguire il medesimo a un terzo, sussiste il reato di cui al **comma 2 del § 194 StGB**. Aristodemo (nato intorno al 630 a. C.) disse un giorno a Sparta: "L'uomo è il suo denaro; nessun povero è mai rispettato". "Non trovi un mortale, che non creda nell'anno nuovo, che verrà con tanto tanto denaro...." (sono, queste ultime, parole di Semonide di Amorgo, uno dei poeti greci dell'età arcaica).

Prevede il 2° comma: Qualora il Täter agisca al fine di procurare a sé stesso o a un terzo, un vantaggio *patrimoniale*, è punito con **pena detentiva fino a tre anni**. L'attività di mediazione può essere di varia specie, purché sussista il nesso causale tra consenso prestato e attività "mediatrice" (se ha agito, per esempio, ai fini dell'"Anbahnung" (per facilitare o, si potrebbe dire, in qualità di "faccendiere") o comunque quale "Mittelsmann" tra le parti). Una **mera opera di convincimento**, non costituisce "mediazione" ai sensi di cui al § 194 StGB.

Il reato di cui al **comma 2** del paragrafo testé citato, sussiste soltanto, se il soggetto attivo del reato agisce per conseguire esso stesso (o per un terzo) un vantaggio *patrimoniale*. Quest'articolo prevede poi determinate attività di consulenza e di informazione; prescrive pure certe formalità e vieta "suggerimenti" nei confronti delle parti.

Per quanto concerne l'**elemento soggettivo** del reato p. e p. dal § 194 StGB, si tratta di reato doloso ed è richiesto almeno il dolo generico.

Il reato è consumato con l'avvenuta manifestazione del consenso, prestato nelle forme prescritte. Non è richiesto, ai fini della "Vollendung der Straftat", che l'adozione venga effettivamente autorizzata dall'autorità giudiziaria.

L'**ultimo comma del § 194 StGB** prevede, che l'adottato e i genitori adottivi, non possono essere puniti in qualità di "Beteiligte" (concorrenti nel reato de quo).

TAG: *adozione, Austria*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.