



L'ADOZIONE ALL'INDOMANI DELLA LEGGE N. 219/2012

VALENTINA BARELA

SOMMARIO: 1. *Ratio* dell'istituto dell' adozione. - 2. Pluralità di adozioni e pluralità di *status*. In attesa di una nuova disciplina. - 3. Presupposto primario: lo stato di abbandono. - 4. I requisiti della famiglia sostitutiva nell'adozione legittimante. - 5. Obbligo di segnalazione e apertura del procedimento. Nomina del curatore speciale e del difensore civico. - 6. Accertamento dello stato di abbandono e provvedimenti provvisori. - 7. Impugnazioni e revoca dello stato di adottabilità. - 8. L'affidamento preadottivo e la sentenza d'adozione. Tutela della riservatezza. - 9. Adozione nei casi particolari. Effetti e cessazione. - 10. Adozione dei maggiori di età.

1. La disciplina dell'adozione nel corso degli anni ha subito profondi mutamenti, espressioni del cambiamento culturale che ha travolto l'intera materia della filiazione, oggi sottesa a considerare il minore non solo come soggetto avente diritti che sempre ed in ogni caso debbono prevalere su quelli degli adulti, ma anche come soggetto titolare di doveri, bilanciati però da una responsabilità genitoriale¹. Ma la rivoluzione dell'impianto regolamentare dell'adozione deve ancora avere veramente luogo, e si registrerà a breve con l'adozione da parte del Governo, del decreto o decreti legislativi che saranno emanati per la revisione delle disposizioni vigenti in conformità delle *disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali*, emanate dalla legge 10 dicembre 2012 n. 219².

La prima parte della legge 10 dicembre 2012 n. 219, contenente modifiche del codice civile e in vigore dal 1 gennaio 2013, sancisce che nel codice civile le parole “figli legittimi” e “figli naturali”, ovunque ricorrano, siano sostituite dalla parola “figli”, compendosi, in tal modo, non solo una parificazione dello stato giuridico di tutti i figli, siano essi nati

¹ L'effettività dell'importanza dell'assunzione delle responsabilità da parte dei genitori è in particolar modo evidenziata dall'articolo 448- *bis* c.c., introdotto dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 in tema di “disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali”, secondo cui il figlio e i suoi discendenti prossimi sono liberati dall'obbligo di prestare gli alimenti al genitore, lì dove sia stata pronunciata nei suoi confronti la decadenza dalla potestà e, per i fatti che integrano i casi di indegnità, è data agli stessi la possibilità di escluderlo dalla successione.

² L'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219 delega espressamente “il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge i decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi”.



nell'ambito o fuori dal matrimonio, ovvero siano essi adottivi, ma riducendo ad *unicum* lo *status filiationis*.

Questa apparente semplicità del nuovo dettato normativo comporta invero un complesso mutamento della valenza della “gerarchia” delle forme adottive, che nell'attuale regolamentazione muovono dal presupposto della maggiore tutela e “garanzia” offerta al minore dall'adozione legittimante. L'unicità dello *status filiationis*, enunciata dal novellato articolo 315 c.c. secondo cui «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»³, impone lo smantellamento di tutte le costruzioni erette sui requisiti formali, come quello del vincolo matrimoniale, e l'accentuazione del significato dei rapporti affettivi e dei contributi materiali offerti dal nucleo familiare, anche se di “nuova appartenenza”, ossia aventi origine da un rapporto adottivo.

Il ruolo della famiglia, non intesa nel suo nucleo ristretto, e pertanto il ruolo dei parenti anche “acquisiti” (post adozione) e quello dei membri della c.d. famiglia allargata è a più riprese evidenziato talvolta direttamente, talaltra indirettamente da tutta la riforma del 2012⁴. Si ponga mente, ad esempio, al nuovo dettato dell'art. 315 c.c. che espressamente dichiara che «il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti».

Così, nel novellare l'art. 74, rubricato “parentela”, da subito la legge n. 219 chiarisce che “la parentela è il vincolo che unisce persone che discendono dallo stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo”, fatta eccezione nei casi di adozione di persone di maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti. Questa nuova disposizione ha una particolare rilevanza in tema di disciplina successoria, ma in primo luogo vuole trasmettere il messaggio, più volte poi ribadito, dell'importanza del diritto del figlio, sia esso nato o meno in costanza di matrimonio, ovvero sia adottivo, a mantenere rapporti significativi con i parenti, perché strumentali ad un arricchimento sotteso al suo percorso di crescita⁵.

L'archetipo dell'adozione quale strumento in grado di consentire, a chi non ha o non può avere un figlio, quello di averne uno, nonché la concezione strettamente patrimoniale intenta a dare un discendente debbono considerarsi a maggior ragione del tutto superate. In passato, il più delle volte, l'adozione andava ad assicurare la continuazione del nome e la

³ Sul tema, *ex pluribus*, si v. G. DOSI, *Figli naturali: con l'unificazione dello stato giuridico, una rivoluzione bussata alle porte della famiglia*, in *Guida al diritto*, 2012, 24, p. 10; G. FERRANDO, *La filiazione: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Famiglia e diritto*, 2008, p. 235; G. BONILINI, *Lo status o gli status di filiazione*, in *Fam pers. e succ.*, 2006, p. 681.

⁴ La legge n. 219 del 10 dicembre 2012 all'art. 1, punto quattro, sostituisce il primo comma dell'art. 258 c.c. secondo cui: «il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvo i casi previsti dalla legge» con il seguente testo: «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso», tornando, così, in auge il tema della famiglia allargata, a discapito della famiglia nucleare.

⁵ La legge n. 219 del 10 dicembre 2012 ha sostituito il testo dell'art. 315 c.c. (Stato giuridico della filiazione), con uno nuovo, semplice e molto esemplificativo, per cui “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”. Inoltre, la legge n. 219 ha inserito un nuovo articolo, l'art. 315 *bis* c.c., che ha ripreso parzialmente il vecchio testo dell'art. 315 integrandolo con disposizioni che in parte riproducano l'art. 30 della Cost., ed in parte esaltano la valenza contributiva della molteplicità dei rapporti affettivi, ponendo in risalto il diritto di autodeterminazione del minore ed in particolare, la sua capacità di discernimento.



trasmissione del cognome, per cui l'istituto evidenziava una forte indole negoziale e l'autorità giudiziaria era segregata ad un ruolo certificativo, attraverso il mero atto di omologazione⁶, rapporto completamente oggi rinnovato con le riforme che si sono succedute negli anni, che hanno evidenziato la natura pubblicistica dell'istituto perché volto a tutelare interessi non meramente individuali ma propri anche della collettività, culturalmente emancipata.

E' accentuato il carattere prevalentemente assistenziale dell'istituto, ove l'intervento della pubblica autorità non si limita a compiere un controllo di legalità, bensì una valutazione sull'opportunità dell'adozione, al fine di realizzare il supremo interesse del minore, ossia assicurargli una famiglia, intesa nella sua concezione pienamente sociale, quale ambiente ideale ove il minore deve crescere e sviluppare la propria personalità. In tal modo è evidenziata la rinnovata concezione del rapporto genitori-figli, l'idea secondo la quale la genitorialità non si estrinseca nella trasmissione del proprio patrimonio genetico, ma in un complesso di atteggiamenti e comportamenti psicologico e affettivi che provvedano alla crescita del minore e al suo avviamento ad una vita adulta.

L'adozione è pertanto indiscutibilmente sottesa a dare al minore una famiglia di cui ne sia privo o perché orfano o perché la sua famiglia biologica rappresenta un ambiente così gravemente pregiudizievole per il suo sviluppo, che risulti indispensabile provvedere ad una sua sostituzione⁷. L'ordinamento giuridico italiano, ma anche tutte le Carte internazionali sottolineano l'importanza della famiglia naturale e della necessità che essa rappresenti il riferimento preferenziale del minore e la disciplina dell'adozione costituisce un corollario fondamentale per la realizzazione del diritto a crescere, *in primis*, nell'ambito della propria famiglia⁸. La normativa dell'adozione, pertanto, non è confliggente con la nostra Carta Costituzionale e con le Carte internazionali che esaltano la primarietà della famiglia naturale, ma è complementare alla tutela del minore. Il procedimento d'adozione ha sempre carattere sussidiario, ne consegue che può avere inizio solo ove la famiglia naturale non può, con certezza e in modo perpetuo, adempiere i suoi compiti⁹, e dopo che interventi a livello

⁶ Si tratta dell'indirizzo scelto dal Codice civile del 1865, ispirato dall'art. 355 *Code Napoléon*, che inquadra l'adozione come un "patto successorio", volto spesso ad eludere i divieti di riconoscimento e di legittimazione dei figli nati fuori dal matrimonio.

⁷ Se si riflette che con la l. 5 giugno 1967 n. 432 le adozioni dei minori in stato di abbandono erano definite adozioni speciali, si intende da subito l'evoluzione che ha avuto l'istituto e la nuova percezione che esso oggi trasmette.

⁸ Sul carattere non assolutistico del principio che sancisce il diritto del minore a vivere nell'ambito della propria famiglia biologica, e quindi sulla valenza preferibilmente relativa, per cui in caso di incapacità educativa dei genitori, va ribadito che il minore ha diritto di essere educato in un'idonea famiglia sostitutiva, si v. G. MANERA, *Le adozioni nazionali e internazionali nel quadro della nuova normativa*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, pp. 559- 560.

⁹ La nuova lettura dell'istituto dell'adozione si innesta in una mutata idea di famiglia e rapporto genitoriale, confermata da una diversa predisposizione interpretativa verso un *favor minoris* delle Carte internazionali. A titolo esemplificativo si legga l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea generale dell'Onu il 20 novembre 1959, per cui "il fanciullo, nei limiti del possibile, deve crescere sotto la custodia e la responsabilità di genitori", o ancora l'art. 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata dalla l. 27 maggio 1991, n. 176, ove si afferma che "gli Stati vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la sua volontà, a meno che le autorità competenti non decidano (...) che questa separazione è necessaria nel preminente interesse del minore".



nazionale e locale abbiano avuto esito negativo. Solo situazioni irreversibili di abbandono materiale e morale possono consentire l'inserimento del minore in una nuova famiglia che abbia i requisiti stabiliti dalla legge, valutati in stretta considerazione del minore da tutelare nella singola fattispecie.

L'adozione legittimante, vale a dire l'adozione che inserisce il bambino in una nuova famiglia attribuendogli l'identica posizione che spetta al figlio legittimo, sia nei confronti dei genitori adottivi sia nei confronti dei parenti e affini, in questi anni ha rappresentato per il minore la formula "ideale" di adozione ma oggi si prospetta, sotto il profilo degli effetti, non distante da qualsiasi altra forma di adozione, ad eccezione di quella disposta per i maggiori di età.

L'art. 74 c.c., come novellato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, è chiaro nell'attribuire il vincolo di parentela anche quando la filiazione nasca da un qualsiasi rapporto adottivo, salvo che per quello appunto disciplinato dagli artt. 291 ss. del codice civile. Ci si chiede, allora, se la differenziazione dei presupposti sia ancora giustificata posto che la divergenza degli effetti è compresa dal novellato art. 74 c.c., che tuttavia non consente di chiarire quale sia la posizione del minore adottato nei confronti dei parenti ed affini, quando si tratti di un'adozione non legittimante.

Com'è noto l'impianto della disciplina dell'adozione, disciplinato dalla l. n. 184/1983, così come novellata dalla l. n. 148/2001, regola primariamente due ipotesi: l'adozione dei maggiori d'età e l'adozione dei minori in caso di abbandono, cui si aggiunge, come ipotesi eccezionale, l'adozione "in casi particolari".

L'essenza dell'adozione è stata sempre ricondotta all'effetto legittimante che essa produce, con l'attribuzione al bambino - inserito in modo irrevocabile nella nuova famiglia - dell'identica posizione che spetta al figlio legittimo, sia nei confronti dei genitori adottivi sia nei confronti dei parenti e affini, e la rescissione di ogni rapporto con la famiglia d'origine, rottura considerata necessaria per un armonico sviluppo psicofisico del minore. Ma quest'ultimo aspetto, con la recentissima legge n. 219 del 10 dicembre 2012, esige una nuova interpretazione e di grande ausilio sarà l'attività che il Governo vorrà porre in essere nell'adottare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 della Costituzione, osservando in particolar modo i principi di cui agli articoli 315 e 315-*bis* del codice civile, come rispettivamente sostituito ed introdotto dall'articolo 1 della legge n. 219/2012¹⁰.

Le diverse classificazioni, tutte volte ad inserire l'adottato in un ambiente familiare analogo a quello e proprio della famiglia legittima, talvolta con la necessità che vi sia una

D'altronde la primarietà della famiglia naturale la si riscontra anche nel combinato disposto degli artt. 29, 30 e 31 Cost., da adeguare inoltre al corretto ed armonico sviluppo del minore come si estrapola dall'art. 3 Cost., nel quale svetta la *clause* per cui la Repubblica si assume l'obbligo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

¹⁰ Così art. 2 della legge n. 219 del 10 dicembre 2012, in *GasUff.*, n. 293 del 17 dicembre 2012.



rottura con la famiglia d'origine proprio perché ad essa va a sostituirsi dovranno essere riesaminate alla luce dell'attività del Governo. Ma la distinzione tra le tipologie di adozione, oggi tradotta in una diversità di requisiti degli adottanti ed adottandi, non può più indurre a costruire una pluralità di *status* adottivi, ma deve essere intesa solo come una modalità per consentire all'autorità pubblica di controllare che in tutte le fattispecie concrete la tutela del minore sia effettivamente garantita. In ogni caso, l'adozione deve sempre mantenere carattere sussidiario, per cui deve essere ipotizzata solo quando, lì ove vi sia una famiglia biologica, l'eventuale predisposizione di un affidamento familiare abbia avuto un esito negativo, ovvero quando si è certi che la famiglia biologica, irreversibilmente, non possa essere in grado di offrire il sostegno morale e materiale al proprio figlio. Inoltre, come è noto, l'ordinamento giuridico italiano indica taluni requisiti soggettivi ben definiti che possono essere derogati, in grado di delineare le adozioni cc.dd. dei casi particolari, qualora la fattispecie concreta presenta delle particolarità, seppur tipizzate, che giustificano una disciplina diversa, perché l'unica che consente di evitare una penalizzazione del minore.

Proprio la disciplina "dei casi particolari" conferma la concezione che il procedimento di adozione deve muoversi dall'idea e con l'obiettivo di tutelare l'interesse del minore. D'altronde, si è sviluppata anche la cultura per cui avere un figlio è anche una "questione di affetti" ed un arricchimento umano, e possibile solo nella misura in cui esistono i presupposti identificati dal legislatore ed esaminati analiticamente dall'autorità giudiziaria. Questi presupposti non si estrinsecano giammai in un diritto soggettivo da soddisfare, d'altronde, il procedimento d'adozione non prende le mosse da domanda in giudizio di aspiranti genitori adottandi, bensì da una dichiarazione di disponibilità correlata ad una preventiva dichiarazione di stato di abbandono del minore.

2. Quando si discorre del binomio filiazione-adozione l'attenzione è riposta sulla disciplina dell'adozione legittimante, ossia sull'adozione dei minori di età che attribuisce loro lo *status* di figli legittimi, giacché questa è stata eletta (dalla novella del 2001) la formula maggiormente rispondente alle caratteristiche proprie ed essenziali di una tutela del minore. La novella del 2001 unificò la trattazione dell'adozione in un unico modello e superò la disciplina previgente caratterizzata dalla concorrenza delle due adozioni, ordinaria e speciale, ma la legge n. 219/2012 preannuncia una probabile nuova ridefinizione della disciplina dell'adozione, alla luce dell'incompatibilità della unificazione degli *status* con la differenziazione tra adozione legittimante e non (la c.d. adozione dei casi particolari), in particolare in considerazione della nuova formulazione del codice che dissolve la qualificazione di figlio legittimo o legittimato.

La necessità di tutelare situazioni peculiari e quella, pertanto, di favorire ugualmente il soddisfacimento dell'interesse del minore attraverso l'inserimento del minore in un idoneo nucleo familiare hanno dato luogo ad una sottodisciplina dettata "in casi particolari" che non



comporta la recisione con la famiglia d'origine ed in particolare, lì dove riguarda l'ipotesi di assenza di uno stato di abbandono, mostra da subito le difficoltà che ci sono nel parificare gli effetti delle diverse tipologie di status e la necessità che il Governo chiarisca al più presto queste incoerenze.

Fattispecie del tutto slegata è l'adozione dei maggiori di età perché fondata su presupposti e proiettata verso obiettivi del tutto differenti. E discorso per certi versi completamente autonomo si impone anche per l'adozione internazionale. Quest'ultima si distacca totalmente dall'adozione municipale, per cui non è possibile ricostruire la sua disciplina compiendo un'operazione di sottrazione in merito ai requisiti richiesti per l'adozione legittimante così come accade per «i casi particolari». Anzi è possibile dire che l'adozione internazionale di fatto soddisfa prevalentemente gli interessi individualistici degli aspiranti genitori e non quelli del minore adottante, e pertanto assuma una fisionomia del tutto lontana da quella oramai acquisita e condivisa da tutti in merito all'adozione nazionale. E ciò perché gli unici accertamenti che competono alle autorità italiane ineriscono le caratteristiche soggettive degli aspiranti genitori, mentre ciò che riguarda i requisiti del minore, o meglio le condizioni dello stesso, e pertanto lo stato di abbandono, condizione essenziale, l'unica che nel nostro ordinamento giustifichi il distacco del minore dalla propria famiglia (qualora non ne sia privo), sono di competenza dell'autorità straniera, il cui *modus operandi* non di rado si rileva molto difforme da quello italiano. Importante è riferire che, a differenza delle adozioni nazionali, il consenso dei genitori naturali sembra essere posto quale alternativa all'accertamento dello stato di abbandono, svilendo di significato sostanziale la situazione di disagio e di abbandono che, invece, deve essere il dato determinante che consente di optare per l'adozione del minore¹¹.

Ne consegue che - come ha rilevato ampia dottrina - il baricentro dell'adozione internazionale si trovi nello scopo di dare un figlio a chi non ne ha geneticamente propri e, pertanto, si scontri con il presupposto fondamentale dell'intera disciplina "della filiazione e dell'adozione" volto *in primis* a tutelare il diritto del minore di "crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia", diritto che deve essere "assicurato, senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto dell'identità culturale del minore e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento"¹².

L'adozione nei casi particolari, sulla quale si ritornerà in un momento successivo, detta, invece, una disciplina completamente differente rispetto a quella legittimante, seppur nei circoscritti casi ove si ritenga opportuno derogare alle caratteristiche soggettive ed oggettive degli aspiranti genitori e figli perché la tutela dell'interesse del minore possa avere effettivamente attuazione; ed il rapporto che si crea tra il minore e i genitori adottivi non si sostituisce ma si aggiunge a quello che il bambino ha con i genitori biologici.

Si tratta di ipotesi che consentono l'adozione a persone non aventi le caratteristiche soggettive (età e status) richieste per la "legittimante", purché tra l'adottante e l'adottato esista

¹¹ Per un approfondimento di questo aspetto mi sia consentito rinviare a V. BARELA, *L'adozione internazionale*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico - pratico*, diretto da Gabriella Autorino Stanzone, 2° ed., 2011, p. 468 ss.

¹² Così, art. 1 della L. 4 maggio 1983, n. 84, come sostituito dall'art. 1 L. 28 maggio 2001, n. 149.



un vincolo di parentela fino al sesto grado o un rapporto stabile e duraturo preesistente alla morte dei genitori, oppure quando l'adottato sia il figlio minore del coniuge, o quando il minore orfano sia portatore di handicap, o ancora quando sia stata constatata l'impossibilità di procedere all'affidamento preadottivo, evitando, ad esempio, in quest'ultimo caso che possa essere disposto un affidamento non temporaneo presso una comunità di tipo familiare, quando sia stata constatata l'impossibilità di pervenire ad un affidamento preadottivo.

E' uno strumento con effetti più limitati, perché non si interrompono i rapporti con la famiglia d'origine, né si dà vita a rapporti di parentela con la famiglia degli adottanti; inoltre, ha un campo di applicazione molto ristretto, caratterizzato da modalità operative e garanzie processuali molto più semplici che attribuiscono al Tribunale per i minorenni maggiore discrezionalità per valutare in concreto l'opportunità di ricorrere all'adozione. L'assenza della nascita di un rapporto di parentela con la famiglia degli adottanti, invero, contrasta con il primo articolo della legge n. 219 del 2012 che detta il nuovo testo dell'art. 74 secondo cui il vincolo di parentela tra le persone che discendono dallo stesso stipite sorge anche quando la filiazione sorge da un rapporto adottivo, con la sola esclusione delle ipotesi che si tratti di adozione dei maggiori di età, e non anche di quelle "nei casi particolari". E' evidente che il Governo dovrà chiarire questi aspetti molto importanti.

L'adozione delle persone maggiori di età, invece, non produce solo effetti diversi, ma si muove su una logica completamente difforme; difatti, sono del tutto irrilevanti le circostanze soggettive connesse alla condizione dell'adottato, così come quelle degli adottanti, assumendo invece un ruolo centrale la volontà delle parti e la necessità di tutelare in particolar modo i diritti dei membri della famiglia dell'adottante. La dottrina afferma unanimemente che l'atipicità dell'adozione dei maggiori di età è tale da attribuirle un'identità del tutto autonoma rispetto all'adozione legittimante¹³, per cui non è possibile una commistione delle due procedure, né che disposizioni in tema di adozione ordinaria possano essere mutate per un procedimento di adozione legittimante e viceversa. D'altronde, la collocazione non è casuale, posto che l'una è disciplinata nel codice civile (libro I, titolo VIII), l'altra in una legge speciale. E la sistemazione dell'adozione dei maggiori di età nel codice civile conferma che si tratti di una formula che ricalca le esigenze di perpetuazione del patrimonio e di trasmissione del nome molto sentite nella cultura passata, ma comunque meritevoli di tutela lì dove sia esclusa la conflittualità con l'interesse del minore che, difatti, non è contemplata in questa procedura. L'adozione come prevista dal codice del 1942, sull'esempio del *code civil* francese, era finalizzata a creare un vincolo artificiale di tipo negoziale per consentire a chi non aveva figli la possibilità di "collocare i propri affetti familiari e assicurare la continuità del casato"¹⁴. Questa esigenza oggi si è tradotta - come si spiegherà dopo - nell'obiettivo di alleviare la solitudine della terza età, e pertanto, tutelare

¹³ G. CATTANEO, voce *Adozione*, in *Digesto IV, Disc. Priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 125; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Adozione di persone di maggiori di età*, in *Commentario di Scialoja Brancai*, Bologna- Roma, 1995, p. 1 ss., A. GIUSTI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in *Trattato Bonilini Cattaneo*, III, Torino, 1997, p. 474 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Vol. II, 3^o ed., Milano, 2001, p. 409 ss.; D. APICELLA, *Modifiche al Titolo VIII, del libro primo del codice civile*, in AA.VV., *Le adozioni nella nuova disciplina*, a cura di Gabriella Autorino e Pasquale Stanzione, Milano, 2001, p.387 ss.

¹⁴ C. RUPERTO, voce *Adozione (diritto civile)*, in *Enc.dir.*, I, Milano, 1958, p. 585.



prevalentemente "gli anziani senza famiglia", necessità aumentata alla luce della constatazione del sempre più crescente problema dell'assistenza degli anziani¹⁵. Così, unanimemente quando dai rapporti assistenziali sorgono rapporti affettivi profondi, il legislatore e la dottrina ravvedono meritevole di tutela la possibilità di rendere stabile il legame anche per fini gratificatori.

3. La comprensione delle profonde divergenze tra le adozioni appena accennate impone di chiarire *in primis* le condizioni perché si possa addivenire all'adozione legittimante, comunemente intesa quale forma principale ispiratrice dell'istituto adottivo.

Preso atto che l'interesse del minore è il principio ispiratore dell'istituto, la valutazione in merito alla condizione di bisogno del minore è il punto di partenza di un procedimento adottivo.

La dichiarazione dello stato di abbandono è la *conditio sine qua non* perché il procedimento di adozione possa avere un seguito; tutto prende le mosse da una valutazione oggettiva in cui si trova il minore, senza nulla rilevare la situazione soggettiva dei genitori qualora chiaramente non si tratti di orfano¹⁶. L'obiettivo è eliminare le conseguenze negative e le carenze del comportamento genitoriale in merito allo sviluppo psicofisico del minore.

Lo stato di abbandono è l'unico dato oggettivo la cui verifica scrupolosa - rispetto alla valutazione dei requisiti soggettivi - non consente eccezioni di alcuna sorta. Né, per altro verso, proprio per il rispetto del diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia ed in ragione dello spirito solidaristico dell'intera disciplina, le condizioni di indigenza in cui versano la famiglia possono determinare *tout court* lo stato di abbandono, bensì solo attivare "interventi di sostegno e di aiuto" a favore della famiglia proprio al fine di prevenire lo stato di abbandono. Su questo punto il legislatore del 2012 è chiaro nell'indicare tra i punti che il Governo dovrà rivedere, in attuazione della delega di cui all'art. 2 della legge n. 219/2012, anche quelli relativi alla «specificazione della nozione di abbandono morale e materiale dei figli con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole da parte dei genitori, fermo restando che le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia»¹⁷.

Il legislatore, tuttavia, ha evitato di dare una rigida definizione del concetto di stato di abbandono, esprimendosi in termini di clausola generale, proprio per consentire una valutazione che sia la più aderente alla realtà, o meglio la più sensibile a percepire l'esigenza del minore in considerazione del rispetto del contesto familiare in cui vive. Ciò perché il modello di attenzione dei genitori verso i figli, così le "prestazioni" e le cure a cui si

¹⁵ A.GIUSTI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in *Il diritto di Famiglia*, Vol. III, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Bonilini, Milano, 2° ed., 2007, p. 563 ss.

¹⁶ Cass. 13 maggio 1983, n. 3298, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2745; Cass. 31 marzo 2010, n. 7961, in *Fam. e diritto*, 2010, 7, p. 38.

¹⁷ Così, art. 2, comma uno, let. n) della legge n. 219/2012.



riferiscono l'art. 30 della Costituzione e l'art. 147 c.c. devono tener conto delle singole situazioni familiari, che possono variare moltissimo in ragione della cultura, dell'educazione e delle possibilità economiche. In merito al primo profilo, l'art. 5 della l. Adoz. afferma che "il minore ha diritto a vivere nell'ambito della famiglia nel rispetto della sua identità culturale", aspetto che non deve tuttavia mai giustificare fatti che denotino oggettive situazioni di maltrattamento e di abbandono. L'attribuzione del giusto peso alle diversità culturali non è compito facile da assolvere; così, si può riferire, a titolo esemplificativo, della criticata decisione del Tribunale di Venezia, con la quale è stato escluso lo stato di adottabilità di un minore zingaro, pur essendo stata ravvisata la trascuratezza delle sue condizioni igieniche nonché la negatività dell'apporto educativo, essendo lo stesso solitamente portato dai genitori durante la commissione di furti. In particolare, nella risoluzione di questo specifico caso, il Tribunale è arrivato ad affermare che la commissione di furti non sia un delitto ma "un ancestrale e non sindacabile tradizione"¹⁸.

Ma problemi analoghi si sono verificati in merito alla valutazione del caso di una bambina cinese che lavorava in un laboratorio, costume giustificato dalla cultura cinese; o in quello, riferito ad una bambina africana, in cui l'eccessiva assenza e allontanamento dei genitori africani fu considerata prassi di "disinteressamento" molto comune nei primi anni di vita di bambini africani¹⁹.

Né, per altro verso, lo stato di abbandono deve essere rinvenuto lì ove si verifica che molte altre famiglie sarebbero in grado di offrire al minore una condizione nettamente migliore rispetto a quella offerta dalla famiglia d'origine perché ciò sarebbe un'aberrazione della *ratio* dell'adozione stessa. Per altro verso, questo grado di elasticità educativa deve avere un arresto lì ove non si raggiunga un livello minimo di sufficienza e quando questa deficienza possa compromettere in modo irreversibile l'armonico sviluppo fisico e psichico del minore stesso²⁰. Solo il grave e certo pericolo di una penalizzazione permanente del minore giustifica ed impone il distacco dalla famiglia naturale e la sostituzione della stessa con un nuovo nucleo familiare.

La privazione dell'assistenza materiale e morale è al centro di qualunque valutazione e non è possibile analizzare i due aspetti in modo autonomo. Il sostegno morale e quello

¹⁸ Cfr. Tribunale Min. Venezia, 1° ottobre 1993, in *Dir. Fam.*, 1994, p. 251.

¹⁹ Sul punto si vedano gli approfondimenti di P. MAROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo diritto di famiglia*, in Trattato diretto da G. Ferrando, Vol. III, 2007, Bologna, p. 611 ss. L'A. descrive diversi casi giurisprudenziali, che dimostrano l'altalenanza del rapporto tra l'elemento giustificatore della "diversità culturale" e il principio costituzionale che riconosce la sicura supremazia dell'interesse del minore.

²⁰ Cfr. Cass. 12 aprile 2006, n. 8527; Cass., 28 marzo 2002, n. 4503, Cass. 4. Aprile 2000, n. 5580; Cass. 5 febbraio 1998, n. 1265, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 534. Nella sentenza n. 8527 del 2006 si enuncia che "perché si realizzi lo stato di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità di un minore, devono risultare, all'esito di un rigoroso accertamento, carenze materiali ed affettive di tale rilevanza da integrare, di per sé, una situazione di pregiudizio per il minore, tenuto anche conto dell'esigenza che non può essere sacrificata per la semplice inadeguatezza dell'assistenza o degli atteggiamenti psicologici e/o educativi dei genitori, con la conseguenza che, ai fini della dichiarazione di adottabilità, non basta che risultino insufficienze o malattie mentali dei genitori, anche a carattere permanente, essendo in ogni caso necessario accertare se, in ragioni di tali patologie, il genitore sia realmente inidoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza dei propri compiti e delle proprie responsabilità e ad offrire al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo ed aiuto psicologico indispensabili per un'equilibrata e sana crescita psico-fisica".



materiale devono essere compresenti, possono essere considerati espressione di un'endiadi, per cui le cure e gli affetti devono favorire complessivamente l'armonico sviluppo del minore, perché se è vero che l'assistenza morale può comprendere anche la ricerca di un sostegno economico, l'appagamento del recupero delle risorse senza dubbio non può sortire l'effetto di un'assistenza morale. Il comportamento dei genitori e l'intenzionalità degli stessi non hanno una valenza diretta per la pronuncia dello stato di adottabilità. Difatti, anche la volontà espressa dei genitori di dare in adozione il proprio figlio non deve condurre ad affermare lo stato di adottabilità, pur tuttavia la non volontà di provvedere a mantenere, educare ed istruire il minore verosimilmente va ad incidere sul concreto adempimento del dovere genitoriale.

Questa è una delle più eclatanti differenze con l'adozione internazionale, ove, invece, la volontà dei genitori naturali, di fatto, determina nella maggior parte dei casi la condizione di adottabilità del minore.

La volontà dei genitori, per altro verso, può però invalidare la transitorietà della forza maggiore dello stato di abbandono, ossia contrastare con il proposito del legislatore che all'art. 8 l. Adoz. precisa che la dichiarazione di adottabilità non deve essere compiuta quando la mancanza di assistenza "sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio"²¹. Si tratta il più delle volte di ipotesi in cui i genitori siano in uno stato di detenzione, ove l'elemento volontaristico non ha la rilevanza negativa propria della forza maggiore conosciuta nella disciplina strettamente civilistica in considerazione della necessità di soffermarsi sugli effetti dell'allontanamento e non sulla causa dello stesso. L'intento è stato di mettere in chiaro che l'intervento dello Stato non sia *tout court* ablativo, bensì di sostegno, perché finalizzato primariamente al recupero della situazione di bisogno, attraverso la specializzata attività progettuale e costruttiva dei servizi sociali²². Ma è evidente che ove i genitori rifiutino le misure di sostegno offerte dai servizi sociali e tale rifiuto sia dal giudice ritenuto non fondato su valide ragioni, il carattere giustificatore della temporaneità viene meno. Così, anche se la forza maggiore non deve presentare caratteristiche precise (al di là della terzietà della causa che è insita nella forza maggiore), ciò che conta è la temporaneità della stessa, o meglio occorre che i suoi effetti non siano destinati a durare per lungo tempo, ovvero non abbiamo una durata che comporti un pregiudizio irreversibile per il minore. Ed è evidente che lì dove il genitore assuma un comportamento che enuclei con trasparenza la non proiezione del genitore a tutelare il minore, attraverso, ad esempio, il rifiuto sistematico di tutte le occasioni di lavoro e di alloggio offertegli, preferendo la permanenza in un istituto di accoglienza senza

²¹ La giurisprudenza sul punto è molto chiara nel ribadire che quando le gravi carenze morali e materiali integranti lo stato di abbandono dipendono da causa di forza maggiore transitoria, viene meno il presupposto stesso della dichiarazione di adottabilità, "restando irrilevante la valutazione prognostica della situazione che verrebbe per il minore a realizzarsi presso eventuali affidatari, non essendo questa comparabile con la prospettiva che attende il minore al rientro nella famiglia d'origine, posto che l'adozione non è volta ad assicurare al minore le migliori condizioni di vita possibili, ma costituisce una *extrema ratio*" (così, Cass., 23 novembre 2003, n. 19862).

²² A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, p. 226.



formulare alcun serio programma di vita circa il futuro del figlio, la temporaneità della forza maggiore, che ha determinato quella situazione perde di valore, e non può in alcun modo essere causa esimente della dichiarazione dello stato di abbandono²³.

Un altro fattore che potrebbe determinare la prorogabilità di un eventuale stato di abbandono è la presenza di parenti entro il quarto grado capace di occuparsi del minore e pertanto, di assistere anche la famiglia in stato di difficoltà. Invero, ripercorrendo tutta la disciplina della filiazione e dell'adozione si evince come i parenti entro il quarto grado abbiano un ruolo sussidiario direttamente e indirettamente più volte enunciato²⁴. Difatti, non grava su di loro l'obbligo di segnalare al Procuratore della Repubblica l'accoglienza offerta al minore parente per un periodo superiore ai sei mesi. Ma il loro ruolo – al pari di quello dei genitori - è al tempo stesso pieno di responsabilità che devono essere vagliate dal giudice; così, il Tribunale per i minorenni può dichiarare l'adottabilità quando i genitori siano deceduti e non esistono parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, o che siano in grado di garantirgli l'assistenza morale, il mantenimento, l'istruzione e l'educazione (artt.12 e 13); o quando l'audizione degli stessi abbia dimostrato il persistere della mancanza di assistenza morale e materiale e la non capacità di ovviarvi. Ne consegue che, il ruolo sostitutivo dei parenti fino al quarto grado è possibile solo nella misura in cui il giudice ravvisi non solo la disponibilità ma anche la capacità di suddetti parenti di assolvere appieno tutti gli impegni genitoriali. Sul punto l'orientamento della giurisprudenza non è costante; così da un lato, non di rado la volontà di sostituirsi ai genitori mancati o inadeguati si è rilevata insufficiente per ragioni indipendenti dalla volontà dei parenti, come l'età dei nonni²⁵, che purtroppo spesso non consente di prospettare l'assunzione di un impegno costante del tempo.

Tuttavia, per altro verso, altrettanto frequentemente la presenza di parenti "stretti" ha alimentato le aspettative di un rapido recupero del nucleo familiare, condannando il minore alla permanenza di uno stato di abbandono non riconosciuto ma al tempo stesso irreparabile²⁶.

²³ Come ha enunciato la Cassazione, Sez. I, nella pronuncia del 29 marzo 2011, n. 7115, dopo gli interventi da sostegno dei servizi sociali volti a rimuovere le insufficienze in atto del nucleo familiare, la situazione di abbandono deve essere necessariamente rilevata "sia in caso di rifiuto ostinato a collaborare con i servizi predetti, sia qualora a prescindere dagli interventi dei genitori, la vita da loro offerta al figlio sia inadeguata al suo normale sviluppo psico-fisico, cosicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva".

²⁴ Non a caso solo i parenti entro il quarto grado possono accogliere stabilmente un minore presso la propria abitazione, per un periodo superiore ai sei mesi, senza darne segnalazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni.

²⁵ Si v. G. SALITO, *Della dichiarazione di adottabilità*, in AA.VV., *Le adozioni nella nuova disciplina*, a cura di Gabriella Autorino e Pasquale Stanzone, Milano, 2001, p. 164.

²⁶ Cfr. P. MAROZZO DELLA ROCCA, cit., p. 607, nota n. 60, ove è riportato un eclatante caso di esclusione di stato di abbandono, giustificata dalla disponibilità offerta dai nonni del minore di anni tre, ritrovato da solo per strada, dopo essersi allontanato indisturbatamente dalla propria abitazione, mentre i suoi genitori, in sua presenza, si iniettavano droga (si tratta della Cass. 21 settembre 2000, n. 12491).



4. L'adozione legittimante richiede che gli aspiranti genitori presentino *in primis* taluni precisi requisiti soggettivi oggettivizzati che sono l'età e lo stato coniugale, il primo dei quali, invero, è pienamente valutabile solo in relazione alla singola ipotesi di abbinamento, posto che l'età si misura nella differenza massima e minima con quella del minore adottante.

Lo stato matrimoniale non è, ad ogni modo, sufficiente a dimostrare l'idoneità della coppia, occorrendo avere certezza della situazione di fatto, ossia della concreta comunione di vita materiale e spirituale; ne consegue che il giudice deve accertarsi non solo che i coniugi siano uniti in matrimonio da almeno tre anni, ma che - nel triennio precedente - non via stata la richiesta di alcuna forma di separazione, né di diritto, né di fatto. Invero, il legislatore specifica in un secondo momento (art. 6, comma quattro, l. Adoz.) che il requisito della stabilità può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuato prima del matrimonio per il suddetto periodo di tre anni, decadendo la necessità che la convivenza triennale sia successiva al matrimonio.

Questa interpretazione è possibile solo in stretta connessione con le circostanze del caso concreto. La stabilità della coppia e l'assenza di una separazione richiedono la disposizione di accertamenti che, grazie all'operatività di servizi sociali qualificati, scoprino le eventuali debolezze di un rapporto coniugale. Pertanto, ai fini di una valutazione dell'assenza di separazione, risulta priva di rilevanza il non riscontrato mutamento di residenza anagrafica o autocertificazioni che attestino la solidità del rapporto coniugale.

L'importanza del dato sostanziale si evince in tutta la disciplina, ma non si spinge ad ammettere la famiglia di fatto tra i nuclei adottivi, lasciando scontenti tutti coloro che sono restii a rigide catalogazioni e che lottano per il riconoscimento di diritti non subordinati al vincolo matrimoniale.

Questa formulazione esclude a maggior ragione l'adozione da parte di un single, tuttavia un'attenuazione di questo rigore si percepisce lì ove tra le ipotesi contemplate nell'adozione "dei casi particolari" ci sono - come si vedrà in seguito - l'adozione dell'orfano da parte di chi abbia con lui un solido legame affettivo insorto prima della perdita dei genitori, l'adozione del minore per il quale non sia stato possibile l'affidamento preadottivo, l'adozione del minore portatore di un handicap, nonché nell'ipotesi in cui si sia verificata la morte di uno dei coniugi degli affidatari prima che il periodo di affidamento preadottivo del minore sia positivamente terminato. Queste ipotesi - seppur circoscritte - dimostrano che aprioristicamente non è possibile affermare che l'adozione da parte del single vada in contrasto con i principi sottesi alla tutela dell'interesse del minore, senza considerare che talvolta si presenti auspicabile. Di certo, esse rispondono ad un allineamento del sistema normativo all'evoluzione sociale e culturale dei nostri giorni, essendo oramai pacificamente accettato dalle scienze sociali il concetto di famiglia unipersonale, non più espressione di un isolamento sociale, bensì di un modello familiare alternativo, supportato dagli sviluppi delle tecniche di procreazione assistita, delle quali in altri ordinamenti giuridici possono beneficiare anche persone non legate ad altra persona da alcun rapporto affettivo. Inoltre, questa circostanza aprirebbe le porte anche alle persone omosessuali, la cui preclusione violerebbe *tout court* il principio di non discriminazione, non potendo in alcun modo rilevare le tendenze



sessuali dell'individuo, assumendo invece valenza determinante il modo in cui la sessualità può essere vissuta sia essa eterosessuale o omosessuale.

In merito al requisito dell'età, il legislatore indica un *range* di differenza tra l'età dell'adottando e quella degli adottanti per cui l'età di questi ultimi deve superare di almeno diciotto anni e di non più di quarantacinque l'età dell'adottando. Il differenziale è stato esteso dal legislatore del 2001²⁷ e la necessità di tutelare il superiore interesse del minore consente inoltre di derogare il limite massimo "quando il tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore".

Questo principio assurge a clausola generale, di cui può disporre il giudice ogni qualvolta, a sua discrezione, lo ritenga opportuno. Ciononostante, in forma quasi rafforzativa il legislatore ha contemplato espressamente specifiche ipotesi in cui il giudice può derogare al suddetto limite.

La prima consente di ammettere una differenza di cinquantacinque anni per uno degli adottanti purché l'altro adottante rientri nei limiti previsti dalla legge. La seconda e la terza ipotesi contemplano rispettivamente che si possa superare il limite di età quando gli adottanti siano genitori di figli naturali o adottivi dei quali almeno uno sia in età minore, ovvero quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore già dagli stessi adottati.

Questa regolamentazione dal punto di vista tecnico giuridico è palesemente infelice, per la convivenza di due regole generali assolutamente configgenti: l'una che detta il rigido limite differenziale; l'altra che enuncia la sempre derogabilità del limite d'età lì ove si ravvisi l'interesse del minore; a questa incongruenza se ne aggiunge un'altra, ossia quella di indicare specifici casi in cui è possibile derogare al limite di età come se il riferimento al "danno grave e non altrimenti evitabile per il minore" non fosse sufficiente per eludere il limite differenziale.

Ma l'estensione e la derogabilità del limite, sancito con la riforma del 2001, essenzialmente registrano l'iter giurisprudenziale tratteggiato dalla Corte Costituzionale che ha più volte rifiutato un'interpretazione rigida delle prescrizioni normative inerenti le differenze di età tra adottanti ed adottati²⁸ e, attraverso *obiter dicta*, è andata ben oltre la

²⁷ Nell'originario testo della legge n. 184 del 1983 la differenza di età tra coniugi adottanti e adottato era contenuta fra i diciotto e i quaranta anni.

²⁸ La giurisprudenza costituzionale ha evidenziato l'opportunità di ispirarsi alla Convenzione europea in tema di adozione dei minori firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967, resa esecutiva in Italia con l. 22 maggio 1974, n. 357, che non impone un criterio legislativamente predeterminato, ma si limita a chiedere all'art. 8 una differenza di età tra adottato e adottati "non diversa da quella che di solito intercorre tra i genitori e i figli". Le pronunce di riferimento che hanno dato linfa all'attuale trend giurisprudenziale sono le sentenze n. 183 del 18 febbraio 1998, n. 44 del 2 febbraio 1990 e n. 148 del 1° aprile. Esemplificativa è la sentenza n. 148 del 1992, riguardante un caso in cui uno degli adottanti aveva superato il divario massimo con uno degli aspiranti genitori. La Corte affermò che il divario massimo "non è così assoluto da non poter essere intaccato, in casi rigorosamente circoscritti ed eccezionali, per consentire l'affermazione di interessi particolarmente attinenti al minore e alla famiglia, che trovano radicamento e protezione costituzionale e la cui esistenza in concreto sia rimessa al rigoroso accertamento giudiziale". Ma oltremodo importante è la sentenza n. 303 del 1996 in cui il giudice delle leggi enuncia che "in continuità con la precedente giurisprudenza" deve essere attribuita al giudice la possibilità di consentire, nell'esclusivo interesse del minore, che l'età del coniuge adottante si discosti in modo ragionevolmente contenuto dal massimo di quarant'anni, legislativamente previsto". Per un commento della sentenza si v. A. FINOCCHIARO, *L'interesse del minore e la differenza di età tra adottante ed adottato: a proposito della*



peculiarità dei casi concreti, enunciando di fatto un principio di derogabilità che svuota del tutto la portata normativa dell'art. 6 della l. Adoz.

In questo modo è ufficialmente svilita la valenza normativa del requisito dell'età, ed è deferito al giudice, seppur in via straordinaria e per perseguire l'interesse del minore, il potere di discostarsi in modo ragionevole dalla soglia di età rigidamente prevista dal legislatore, qualora il minore possa essere gravemente danneggiato dalla mancata adozione.

Al giudice del caso concreto è totalmente rimessa la portata normativa del limite differenziale dell'età. Non può negarsi che le aspettative di vita in termini di longevità sono cresciute in ragione del forte innalzamento della soglia di attività biologica e sociale della persona e che, pertanto, anche il riferimento al criterio dell'*imitatio naturae* non può essere più un riferimento adeguato. Tuttavia, come ha analizzato attenta dottrina, in termini di analisi politica del diritto, questa maggiore elasticità se per un verso offre maggiori chances agli aspiranti genitori più maturi, per altro verso riduce notevolmente le possibilità per i minori (non più in tenera età) di trovare una famiglia adottiva, aspetto che meriterebbe maggiore attenzione²⁹.

Sicuramente, non esiste un modello ideale di famiglia ma quello che conta è tutelare l'interesse del minore, qualunque sia la sua età, per cui se è vero che eccessiva burocratizzazione scoraggerebbe molti potenziali adottanti, e anche vero che un eccessivo liberismo potrebbe penalizzare gli stessi minori.

L'ultimo requisito indicato, assolutamente inderogabile, è la capacità di essere dei buoni genitori adottivi ossia di "essere effettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare" (art. 6, comma sei, l. n. 184/1983, nuovo testo), vale a dire in grado di adempiere i doveri genitoriali³⁰.

Il chiaro riferimento al contenuto dell'art. 147 c.c. e all'art. 30 Cost., e all'articolo 315-bis c.c., introdotto con la legge n. 219 del 10 dicembre 2012, rinvigorisce il proposito di far sì che la famiglia sostitutiva sia in grado di svolgere le funzioni proprie genitoriali intese in senso dinamico, nella modalità idonea a rispettare la personalità del minore, ad accettare le sue caratteristiche personali e le sue risorse, con il valore aggiunto legato alla capacità di accogliere il minore come un figlio senza però volerne cancellare la storia, né il fatto storico dell'adozione adottiva, rispettandone pertanto l'identità culturale. D'altronde, nascondere il dato storico sarebbe un errore, a maggior ragione irrecuperabile, alla luce del diritto di conoscere le proprie origini attribuito all'adottato con il compimento del venticinquesimo anno di età (a seguito della l. 149/2001). Nell'originario testo della l. n. 184/1983 era menzionata anche l'idoneità fisica e morale, oggi ricomprese rispettivamente nella capacità di mantenere ed istruire, e nella capacità di educare. Invero, il concetto di idoneità morale era abbastanza riduttivo, non coglieva l'aspetto dinamico proprio dell'odierno rapporto

sentenza della Corte costituzionale n. 303/1996, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2117; C. LAMARQUE, *L'eccezione non prevista rende incostituzionale la regola*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2503.

²⁹ Sul punto si vedano gli approfondimenti di D. FOIS, *Il nodo critico dell'età nella scelta delle coppie adottive*, in *Minoriegiustizia*, 2000, 2, p. 103 ss. F. CAGGIA, *Limiti d'età dell'adottante e interesse del minore*, in *Famiglia*, 2001, p. 1070.

³⁰ Sull'argomento *ex pluribus* si v. J. PALACIOS, *La valutazione dell'idoneità per l'adozione basata sul modello "bisogni-competenze"*, in AA.VV., *Il legame adottivo. Contributi internazionali per la ricerca e l'intervento*, Milano, 2009, p. 161.



educativo, che si affranca dall'idea della soggezione della volontà altrui. Si è registrato negli anni un mutamento della prospettiva dell'educazione cioè "da dovere di obbedienza diviene anche e soprattutto diritto di essere educato"³¹, diritto di acquistare *in primis* la dignità di persona autonoma, per poi acquisire il pieno diritto all'autodeterminazione³². La capacità di educare si deve manifestare nel rispetto dell'autenticità del minore, "accettando la sua persona per com'è nella sua irripetibilità"³³.

5. Preliminare alla dichiarazione dello stato di abbandono è la valutazione dello stesso e, prima ancora, la segnalazione di una situazione che presenti almeno apparentemente queste caratteristiche. Invero, l'individuazione delle situazioni di abbandono è un dovere dello Stato, al cui adempimento possono anche compartecipare soggetti privati attraverso segnalazioni, che però non devono mai rilevarsi come forme di intrusioni indebite nella vita familiare.³⁴ Ai sensi dell'art. 9, primo comma, legge n. 184/1983, come modificato dalla legge n. 149/2001, chiunque sappia di una situazione che presenti a suo giudizio gli estremi di uno stato di abbandono deve provvedere alla segnalazione alla pubblica autorità. Mentre è obbligo degli incaricati di un pubblico servizio e degli esercenti un servizio di pubblica necessità riferire al più presto di una siffatta condizione del minore quando ne vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio³⁵.

Si tratta non solo dell'obbligo degli istituti di assistenza pubblica o privata o delle comunità di tipo familiare che, ai sensi dell'art. 9, secondo comma, devono trasmettere ogni sei mesi un elenco delle situazioni di abbandono, ma di un numeroso elenco di professionisti, che possono essere gli esercenti una professione sanitaria come il personale ospedaliero, o quelli esercenti una professione legale come gli avvocati o i notai, o ancora, sempre a mero titolo esemplificativo, quelli operanti nell'ambito della pubblica istruzione.

Inoltre, un obbligo particolare grava su colui che, non parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente un minore nella propria abitazione e l'accoglienza si protrae oltre il sesto mese, nonché sul genitore che abbia effettuato l'affidamento, con la possibilità per quest'ultimo - in caso di omessa segnalazione - di decadere dalla potestà genitoriale, oltre che

³¹ Testualmente P. STANZIONE, *Il diritto all'educazione del minore*, Relazione al Convegno su "Diritto all'educazione della persona minore d'età e tutela giurisdizionale", Lumsa, Roma, 18 febbraio 2011, in www.comparazionedirittocivile.it, p. 3

³² L'importanza del diritto di autodeterminazione del minore, in particolare in merito alle scelte esistenziali è stato da lungo tempo evidenziato da P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, passim; ID, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 446; ID., *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 11, p. 1145 ss.; ID., *Capacità (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, V, 1988, p. 1 ss.

³³ Così, P. STANZIONE, *Il diritto all'educazione del minore*, cit., p. 1. Questo aspetto è ampiamente trattato da A. NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Europa e diritto privato*, 2009, p. 39.

³⁴ L'assenza di una regolamentazione dei presupposti di segnalazioni alzerebbe il rischio di una violazione dell'art. 8 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo.

³⁵ Chiaramente tale obbligo non grava solo sugli istituti di assistenza pubblica o privata o sulle comunità di tipo familiare che, ai sensi dell'art. 9, secondo comma, devono trasmettere ogni sei mesi un elenco delle situazioni di abbandono.



indurre all'apertura della procedura di adottabilità nei confronti del minore affidato³⁶; nella medesima circostanza, analogo obbligo grava sull'affidatario con la possibilità di esclusione da futuri affidamenti o adozioni, oltre che di incorrere nell'incapacità dell'ufficio tutelare.

L'inosservanza di tali obblighi di segnalazione comporta la soggezione a sanzioni: reclusione fino ad un anno o multa da Euro 258 a Euro 1.291 se l'omissione è di un esercente un servizio di pubblica utilità; reclusione da sei mesi a due anni se commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio; reclusione fino ad un anno o multa da Euro 258 a Euro 2.582 (art. 70, secondo comma) se l'omissione è del rappresentante della struttura assistenziale.

Invero, queste sanzioni di fatto sono di difficile applicazione posto che le segnalazioni sono il più delle volte frutto di una valutazione soggettiva³⁷, spesso tra l'altro condizionata dal coinvolgimento che l'obbligato ha nei confronti della situazione del minore. Si pensi all'imputabilità della responsabilità dell'operatore sociale, che potrebbe vivere la stessa segnalazione, come "una forma di tradimento del rapporto di fiducia con l'assistito, o come insuccesso professionale per il fallimento dell'intervento assistenziale"³⁸. Ne consegue che la sindacabilità della mancata segnalazione si presenta molto debole, soprattutto quando questa provenga dal pubblico ufficiale, ciononostante occorre riferire che quest'ultima tipologia rappresenta la principale fonte di individuazione delle situazioni di abbandono.

Bisogna sempre considerare poi che solo dopo l'accertamento giudiziale si può discorrere di esistenza o inesistenza di uno stato di abbandono, per cui non è possibile descrivere una situazione astratta di abbandono; tuttavia, non può negarsi che l'art. 403 c.c., rubricato "Intervento della pubblica autorità a favore dei minori", descriva fattispecie che precorrono l'adozione³⁹.

Ai sensi della nuova formulazione dell'art. 9, primo comma, la segnalazione deve essere indirizzata al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni del luogo in cui si trova il minore⁴⁰, e non più a quest'ultimo o al giudice tutelare. L'intenzione del legislatore che ha trovato finalmente attuazione⁴¹ è stata quella di attribuire al giudice maggiore terzietà nella valutazione del caso, ai fini della dichiarazione di adottabilità. Il ruolo promozionale attribuito in passato al giudice minorile è oggi riversato sul pubblico ministero, *dominus* assoluto del nuovo procedimento; ma di non secondaria importanza è il nuovo

36 Questa categoria degli obbligati e quella dei parenti entro il quarto grado, introdotte con la riforma del 2001, hanno lo scopo di evitare frodi alla legge sull'adozione e contrastare il pericolo di commercio di bambini.

37 Ad eccezione del caso che si riferisce all'accoglienza protetta oltre il sesto mese, tutte le ipotesi non sono legate a meri fattori temporali o predefiniti.

38 Testualmente L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori*, in *Filiazione*, Vol. II, *Tratt. Dir. Fam.*, diretto da Paolo Zatti, 2012, Milano, p. 872.

39 È utile riportare l'art. 403 c.c. secondo il quale "quando un minore è materialmente o moralmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione".

40 Solo dal 1° luglio del 2007 è operativa la l. 149/2001 nella parte relativa alla comunicazione delle segnalazioni facoltative ed obbligatorie; sino al 2007 le segnalazioni venivano fatte direttamente al giudice.

41 L'entrata in vigore della nuova disposizione processuale (disposta con la l. n. 149/2001) si ha avuto solo il primo luglio 2007.



soggetto di diritto di recentissima formazione, ossia l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, istituita dopo un tribolato dibattito solo con la legge 12 luglio 2011 n. 112⁴². Si tratta, al pari delle altre autorità garanti, di un organo monocratico con poteri autonomi d'indipendenza amministrativa, con funzioni promozionali, consultive e di studio, nonché di coordinamento delle problematiche e delle questioni logistiche del collocamento dei minori al fine di garantire i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. La sua composizione politica è determinata d'intesa dai presidenti della Camera e del Senato, e rappresenta istituzionalmente la figura maggiormente preposta, nei casi di emergenza, alla segnalazione dei minori in stato di abbandono alle autorità giudiziarie e agli organi competenti. Ma tra i compiti più importanti deve segnalarsi quello concernente il coordinamento dei neoistituiti Garanti regionali che rappresentano la forza propulsiva dell'attività dei servizi sociali, il cui compito oggi è sempre più rilevante, alla luce del potere legislativo attribuito alle Regioni in materia di assistenza ed organizzazione dei servizi sociali ed in considerazione del ruolo di questi ultimi, sempre più determinante per la realizzazione dell'interesse del minore e del diritto a crescere nell'ambito della propria famiglia biologica.

Il pubblico ministero, destinatario di qualunque segnalazione è l'unico legittimato a promuovere, con apposito ricorso, il procedimento di adottabilità, attraverso la richiesta di adottabilità, previa assunzione delle necessarie informazioni e contestuale specificazione dei motivi. L'attività principale è compiuta dal pubblico ministero, il quale – con il grande ausilio dei servizi sociali - deve valutare tutti gli elementi inerenti la situazione del minore per richiedere al giudice la dichiarazione di adottabilità.

La legittimazione attiva, esclusiva del pubblico ministero, non è stata esente da critiche sia in merito ai dubbi di costituzionalità, sia per la contrarietà alla Convenzione europea sui diritti dei fanciulli, ratificata con la recente l. 20 marzo 2003, n. 77. Il pubblico ministero è stato definito quale arbitro incontrollato, che opera senza alcuna garanzia processuale, senza l'obbligo di ascoltare il minore, diretto ed esclusivo interessato, e senza che il suo operato sia in qualche modo sindacabile⁴³.

Il giudice sebbene principalmente si affidi alle relazioni offerte dai servizi sociali e relazionate dal pubblico ministero può "all'occorrenza" disporre di più approfonditi accertamenti sulle condizioni di vita del minore, sulle relazioni interpersonali con i familiari e non solo, e sulle condizioni giuridiche e di fatto, ma soprattutto sulla carente situazione familiare e sulla sua prospettiva nel futuro. Invero, si tratta di accertamenti che di regola dispone il Tribunale, d'altronde - e qui la poca chiarezza del dettato normativo - l'art. 9 della l. Adoz. dispone che il p.m. assuma le necessarie informazioni per la presentazione del ricorso e non che compia accertamenti, di cui oltremodo si presuppone disponga il Tribunale, posto che l'art. 10 (a seguire) dispone che i soggetti avvertiti del procedimento possono "partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale." Il termine "accertamenti" ha un significato molto più ampio rispetto a quello tradizionale di carattere strettamente

⁴² Si v. *Gazz. Uff.*, 19 luglio 2011, n. 166.

⁴³ A. e M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 71; F. ERAMO, *Manuale pratico della nuova adozione. Commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Padova, 2002, p. 147 ss.



processuale, perché è evidente che non si riferisce ai soli mezzi di istruzione probatoria comunemente noti, bensì a qualsiasi atto di indagine sociale disposta dal giudice per iniziativa delle parti o d'ufficio, volto a verificare la sussistenza dello stato di abbandono⁴⁴. Pertanto, al di là della possibilità di procedere alle opportune ispezioni di cui può disporre il giudice ai sensi dell'art. 118 c.p.c. o della possibilità di incaricare un consulente tecnico, non può negarsi che i servizi sociali e gli organi di pubblica sicurezza sono gli organi principali⁴⁵ ai quali il Tribunale si rivolge per verificare la sussistenza della situazione di abbandono valutando anche la personalità del minore e le condizioni psicofisiche in cui egli si trova, in considerazione degli incontri registrati tra gli assistenti sociali e i genitori ed i parenti del minore, ma anche alla luce delle relazionate visite domiciliari (e delle informazioni ricevute da terzi, senza considerare le richieste di certificati penali al casellario giudiziario).

Il ruolo centrale del Tribunale per i minorenni, sia nella fase propulsiva che in quella "certificativa", sarà maggiormente accentuato dai decreti legislativi che saranno emanati dal Governo in attuazione della delega, di cui all'art. 2 della legge n. 219 del 10 dicembre 2012. In particolare, tra le deleghe al Governo in merito alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, l'art. 2, comma uno, lettera o), indica la necessità della «previsione della segnalazione ai comuni, da parte dei tribunali per i minorenni, delle situazioni di indigenza di nuclei familiari che, ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, richiedano interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia, nonché previsione di controlli che il tribunale per i minorenni effettua sulle situazioni segnalate agli enti locali».

Il primo atto del procedimento che ha inizio con il deposito del ricorso, è l'"avviso di procedimento", atto con il quale il Presidente del Tribunale per i minorenni deve invitare "i genitori o in loro mancanza i parenti "significativi" a nominare un difensore. L'invito deve essere rivolto anche al minore giacché, ai sensi del comma quattro dell'art. 8 l. Adoz., "il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti" entro il quarto grado. Palesandosi un conflitto d'interessi tra il minore e il genitore si rivela necessaria la nomina di un curatore speciale (art. 78, secondo comma, c.p.c.) che dovrà stare in giudizio per il minore, salvo sia egli stesso anche procuratore legalmente esercente⁴⁶. Sul punto la formulazione della norma è poca chiara perché, pur richiedendo l'assistenza legale sin dall'inizio del procedimento, non è menzionata la nomina del curatore del minore che possa provvedere in suo nome e in suo conto alla nomina del difensore. Né per altri versi questa lacuna può essere colmata – come parte della dottrina sostiene – dalla nomina di un rappresentante legale speciale che assolva entrambi i

⁴⁴ E sul punto cfr. Cassazione, 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. Dir.*, 2011, p. 268 con nota di L. QUERZOLA, *La Cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*.

⁴⁵ Il giudice però non è obbligato ad avvalersi congiuntamente delle due organi. Difatti, la Cassazione ha enunciato più volte ed a chiare lettere che l'indicazione dei servizi sociali e degli organi di pubblica sicurezza, deve essere intesa in senso disgiunto, rientrando nella sua piena discrezione la valutazione in merito alla quantità e qualità degli accertamenti che debbono essere compiuti. Cfr. Cass. Sez. I, 6 dicembre 1991, n. 13133, in *Mass. Giust. Civ.*, 1991, p. 12 e Cass., Sez. I, 19 dicembre 2002, n. 18132, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, p. 249.

⁴⁶ In tal caso può personalmente agire in giudizio ai sensi dell'art. 86 del c.p.c.



compiti⁴⁷. Se è possibile che un curatore speciale possa svolgere le funzioni di difensore legale, lì dove abbia le competenze, è molto difficile che un rappresentante legale possa adeguatamente svolgere le funzioni di curatore speciale, posto che le stesse vogliono una specializzazione che esula da scelte meramente processuali e che, invece, coinvolgono scelte sostanziali. Al riguardo occorre riferire che la Corte Costituzionale, con pronuncia del 30 gennaio 2002, n. 1, ha sancito la necessità che il minore sia parte del procedimento, e che quindi si instauri un contraddittorio nei suoi confronti, con la nomina di un curatore speciale, anche in aderenza a quanto prescritto dall'art. 12 della Convenzione O.N.U. con superamento dei limiti interpretativi offerti dal dettato della legge (in particolare degli artt. 15, terzo comma, e 16, secondo comma) che ipotizza la mera eventualità della nomina di un tutore o curatore⁴⁸. Ma, per altro verso, sul punto una recente pronuncia della Corte d'appello di Bologna ha enunciato che “nel procedimento avente ad oggetto l'accertamento dei presupposti per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, la tardiva costituzione del difensore del minore e la sua mancata assistenza ad uno o più atti processuali, determina nullità solo in quanto la parte interessata alleggi e dimostri l'effettivo pregiudizio che ciò ha comportato. In difetto di una tale prova, pertanto, la tardiva costituzione del difensore, nei termini di cui innanzi, non determina alcuna nullità”⁴⁹.

6. Lo stato di abbandono e pertanto lo stato di adottabilità si pronunciano ogni qualvolta, a discrezione del Tribunale per i minorenni, si constati che il minore sia del tutto privo di un ambiente umano e di condizioni materiali adeguate per il suo percorso evolutivo, indipendentemente dalla piena volontà dei genitori di volervi provvedere. L'attività di accertamento varia a seconda che la fattispecie inerisca un minore orfano e privo di parenti entro il quarto grado, o riguardi un bambino “trovato”, o non riconosciuto perché partorito da una donna che alla nascita abbia dichiarato di non voler essere nominata, o di un minore non riconoscibile perché figlio di genitori non ancora sedicenni al momento della nascita, o, ancora, riguardi – ed è questa l'ipotesi paradossalmente più frequente – minori con genitori conosciuti ed esistenti.

Se dalle indagini il minore risulta orfano e privo di parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significati con lui (art. 11, primo comma)⁵⁰, il Tribunale per i minorenni dichiara immediatamente l'adottabilità del minore, salvo che vi siano domande di adozione

47 Sull'argomento si veda diffusamente è G. DOSI, *L'avvocato del minore*, Torino, 2005 *passim*, F. MICELA, *La rappresentanza e l'assistenza del minore in giudizio per la dichiarazione di adottabilità*, in *Dir. Fam.*, 2010, p. 1413. *Contra* L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p.888.

48 Sul punto si v. Corte cost., 16-30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3302.

49 Si tratta della sentenza della Corte d'Appello Bologna, Sez. Minori, 25 giugno, 2012.

50 La novella del 2001 ha inserito il requisito sostanziale dei “rapporti significativi” riducendo le proprietà sostitutive della cerchia parentale. Si v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Ferrando, Vol. III, *Filiazione ed Adozione*, p. 607 ss.



nei casi particolari o vi sia in corso un procedimento di riconoscimento da parte dei genitori naturali. Per il bambino “ritrovato” o non riconosciuto⁵¹, pertanto figlio di ignoti (art. 11, secondo comma), si ha l’automatica declaratoria di adottabilità, senza la necessità di ulteriori accertamenti, trattandosi d’altronde, come autorevole dottrina ha enucleato, di ipotesi che “per definizione” ineriscono un bambino abbandonato⁵².

Tuttavia, la fattispecie del bambino abbandonato sulla via pubblica è provvista di una specifica regolamentazione che si presenta troppo semplicistica, soprattutto ove dispone che “chiunque trova un bambino abbandonato deve affidarlo ad un istituto o ad una casa di cura”⁵³, il cui direttore deve darne immediata comunicazione all’ufficiale dello stato civile. Un vuoto normativo si constata nella fase immediatamente successiva posto che, alla luce del nuovo testo, si prevede un’apertura del procedimento di adottabilità su istanza del procuratore della repubblica per i minorenni, e non più d’ufficio dal tribunale per i minorenni.

Il caso della puerpera che vuole rimanere nell’anonimato, altra ipotesi che dovrebbe condurre il Tribunale a pronunciare la dichiarazione di adottabilità con immediatezza, senza la necessità di eseguire ulteriori accertamenti (art. 11, secondo comma), di fatto vede operare il Tribunale con un maggior margine temporale, in ragione della sperata eventualità che sia espressa una sia pur tardiva volontà del genitore di riconoscerlo.

Così, è fatta sempre salva la possibilità, spesso esercitata, del tribunale di sospendere la procedura per un periodo massimo di due mesi su richiesta di colui che pretende di essere il genitore, o di colui che sia stato impossibilitato a riconoscerlo al momento della nascita perché di età inferiore ai sedici anni⁵⁴; in quest’ultimo caso la sospensione spirerà solo dopo che siano trascorsi due mesi dal compimento del sedicesimo anno di età. Occorre dire anche che, se l’auspicio sia il riconoscimento e la piena accoglienza da parte dei genitori biologici, una forzatura della volontà di quest’ultimi affinché decidano per un riconoscimento potrebbe tradursi per il bambino in una lunga fase di incertezza ed in un abbandono tardivo⁵⁵. Tra l’altro, il riconoscimento non è necessariamente determinante sull’esito del procedimento, posto che il giudice dovrà decidere solo alla luce della situazione dello stato di abbandono morale e materiale e, non di rado, malgrado il riconoscimento, il giudice si vede costretto a dichiarare lo stato di adottabilità. Tuttavia, proprio per favorire l’eventualità dell’inserimento nella famiglia biologica, ai sensi dell’art. 11, comma sei, il tribunale per i minorenni deve

⁵¹ Quest’ipotesi purtroppo si sta verificando con sempre maggiore frequenza, realizzandosi il triste fenomeno dei bambini abbandonati tra i rifiuti.

⁵² L. ROSSI CARLEO, *L’affidamento e le adozioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. IV, Torino, 1997, p. 374.

⁵³ Così art. 38 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dello stato civile*.

⁵⁴ La sospensione può essere anche per un periodo maggiore, ma mai per un periodo superiore ad un anno, purché ad ogni modo vi siano particolari circostanze che nell’interesse del minore evidenziano l’utilità della sospensione (art. 14 della l. n. 184/1983, non modificato dalla novella n. 149/2001).

⁵⁵ A ben ragione, di tale avviso è L. FADIGA, *L’adozione legittimante dei minori*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Paolo Zatti, Vol. II, Milano, 2012, p. 899. In ogni caso, è inefficace il riconoscimento che interviene dopo la dichiarazione dello stato di adottabilità e l’affidamento preadottivo (art. 11, ultimo comma); mentre è efficace il riconoscimento del figlio naturale intervenuto successivamente alla dichiarazione di adottabilità, ma prima dell’affidamento preadottivo (in tal senso si v. Trib.min. Bologna, 22 gennaio 1985, in *Giust. civ.*, I, p. 2631 ss.



informare, anche a mezzo dei servizi sociali, coloro che per *tractatus* e *fama* appaiono i presumibili genitori naturali⁵⁶.

La circostanza in cui il minore abbia e viva con genitori che, con il loro comportamento, estrinsecano ipotesi di abbandono è quella più frequente ed è anche quella che impone al Tribunale, al pubblico ministero e a tutti gli organi preposti ai necessari accertamenti sottesi a certificare lo stato di abbandono, di muoversi con maggiore cautela. La convocazione e l'audizione dei genitori o dei parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi con il minore e quella del minore, quest'ultima obbligatoria qualora il minore abbia compiuto dodici anni e sempre auspicabile in ragione della sua capacità di discernimento, si rivela determinante per decidere se la famiglia d'origine sia o meno in grado di offrire le sollecitazioni e gli aiuti essenziali perché il minore possa con serenità crescere e sviluppare la propria personalità.

L'audizione di tali soggetti è prescritta a pena di nullità e rilevabile d'ufficio e disposta con decreto motivato, e rappresenta non un mero atto istruttorio, bensì un momento centrale dell'intera procedura⁵⁷. La possibilità di recupero dei genitori, così come l'irreversibilità del diagnosticato stato di abbandono richiedono necessariamente verifiche incrociate delle dichiarazioni dei soggetti interessati posto che spesso atti di violenza sono intervallati da promesse e buoni propositi, che non fanno altro che aggravare la situazione di incertezza ed instabilità del minore.

E il legislatore del 2012 all'art. 2, comma uno, lett. i) delega al Governo il potere di disporre uno o più decreti legislativi, che dispongano che l'audizione del minore sia compiuta solo dal Tribunale per i minorenni o dal giudice delegato, proprio per accrescere la garanzia valutativa.

La volontà del minore assume poi valenza centrale ed essenziale nel procedimento ogni qualvolta l'adottando abbia compiuto quattordici anni, circostanza in cui è indispensabile il suo consenso, avendo oramai il minore sviluppato un carattere ed una personalità che non consentono l'inserimento in una famiglia, senza che via sia la sua espressa volontà di parteciparvi.

Alcuna sentenza può essere pronunciata, sia essa volta a dichiarare lo stato di adottabilità del minore, sia essa volta all'archiviazione del procedimento, se le parti del procedimento summenzionate non siano anticipatamente sentite⁵⁸.

Al fine di compiere una completa valutazione, il giudice delegato con decreto può anche prescrivere condotte che impongano un'interrelazione dei genitori con i servizi sociali,

⁵⁶ Così, lì ove non sia accertato che allo stato esista un rapporto tra i presumibili genitori e il figlio, in loro favore non graverà in capo tribunale alcun obbligo di informazione.

⁵⁷ Cfr. Cass. 10 ottobre 2000, n. 13472, in *Archivio civile*, 2000, p. 1339 o Cass. 18 marzo 1997, n. 2404, in *Giur. it.*, 1998, p. 4459, nelle quali si enuncia a chiare lettere che, ai fini della dichiarazione dello stato di adottabilità, l'inosservanza dell'obbligo previsto dall'art. 12 l. n. 184/1983 di convocare i genitori o i parenti entro il quarto grado, che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, determina una nullità deducibile e rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado di giudizio. Invece, alcun diritto di ascolto è attribuito al convivente *more uxorio* di uno dei genitori biologici del minore.

⁵⁸ Sebbene la legge annoveri, tra le parti del procedimento, il p.m., i genitori o i parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi con il minore e l'eventuale tutore, quest'ultimo non può essere definito propriamente parte necessaria, essendo del tutto discrezionale il suo intervento in seno al procedimento.



con gli operatori sanitari o con strutture scolastiche, con la possibilità che vi sia un avvertimento che l'inosservanza di questi comandi comportamentali possa determinare la dichiarazione dello stato di adottabilità. Sulla reclamabilità di decreti di siffatta tipologia la dottrina è discordante perché, se per un verso gran parte degli "ordini comportamentali" siano espressione dei doveri incombenti sui genitori ai sensi dell'art. 147 c.c.⁵⁹, per altro verso non può negarsi che taluni - come la prescrizione del ricovero della madre insieme al figlio - vadano ben oltre, e, pertanto, in tal caso, giustificerebbero l'azione di reclamo⁶⁰. Ma il Tribunale può anche disporre la sospensione del procedimento, purché per un periodo non superiore ad un anno, lì dove si ravvisi l'oggettiva difficoltà di accertare la sussistenza della situazione di abbandono, e si riconosca l'opportunità di attendere l'evoluzione di alcune circostanze che sembrano favorire il reinserimento del minore nella famiglia d'origine. Ciò accade, ad esempio, quando si auspica il superamento di una situazione di forza maggiore di carattere transitorio.

La delicatezza della materia e i tempi processuali, nonché la necessità di provvedere con urgenza alla protezione del minore attribuiscono al Presidente, in caso di urgenza, e all'organo collegiale di regola, il potere di emettere provvedimenti provvisori, che per natura si mostrino versatili ad assecondare le sopravvenute esigenze del minore. Così il Tribunale può disporre, in ogni momento e fino al provvedimento dell'affidamento preadottivo, "ogni provvedimento temporaneo nell'interesse del minore", compresa la sospensione della potestà genitoriale e la nomina di un tutore provvisorio, oltre che ricorrere "al collocamento temporaneo presso una famiglia o una comunità di tipo familiare", quest'ultima ipotesi introdotta dalla novella del 2001. Lì ove i provvedimenti siano stati adottati dal presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato, il Tribunale dovrà in camera di consiglio confermare o revocare, entro trenta giorni, i provvedimenti adottati, con l'intervento del pubblico ministero, sentite le parti interessate e assunta ogni necessaria informazione. L'ascolto del minore è condizione indispensabile non solo quando questi abbia compiuto i dodici anni ma anche quando sia di età inferiore, qualora la sua capacità di discernimento lo esiga⁶¹.

E' evidente che il potere di emanare provvedimenti provvisori attribuisce effettività e concretezza alla competenza di occuparsi della situazione di abbandono, o di una situazione

⁵⁹ A. e M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento familiare*, Milano, 1983, p. 170.

⁶⁰ E' l'efficace esempio fatto da L. FADIGA, op. cit., p. 905.

⁶¹ Bisogna ricordare che la novella del 2001 ha attribuito al minore un ruolo attivo in qualsiasi procedimento e fase del procedimento inerente la sua persona, attraverso la sua audizione in tutte le questioni a lui riguardanti, ogni qualvolta la sua capacità di discernimento lo richieda, ossia quando sia manifesta la sua idoneità a partecipare alle decisioni che ineriscono la propria sfera personale. La legge n. 219 del 2012, inoltre, in più circostanze ha disposto l'obbligo di audizione del minore che abbia compiuto dodici anni, abbassando l'età di presunzione della capacità di discernimento da quattordici a dodici anni⁶¹, e lì dove fosse richiesto il consenso del minore sedicenne, ha ridotto l'età a quattordici anni, aumentando oltremodo le ipotesi di coinvolgimento del minore. Sull'audizione del minore, la bibliografia è numerosissima, *ex pluribus* si v. G. MANERA, *Brevi osservazioni sulla pretesa necessità dell'audizione del minore nella procedura di adottabilità*, in *Dir. fam e pers.*, 1998, p. 1383; F.R. FANTETTI, *La facoltà dell'ascolto del minore e la Convenzione di Strasburgo*, in *Fam. pers e succ.*, 2010, p. 353; F. ASTIGGIANO, *Ascolto del minore (infra)dodicenne nel procedimento di adozione in appello*, in *Fam e dir.*, 2012, p. 888; F. TOMMASEO, *Per una giustizia "a misura del minore": la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam e dir.*, 2012, p. 37; G. SERGIO, *L'ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 590.



che ad ogni modo si presenti particolarmente dannosa per il minore. Tuttavia, sono tutti provvedimenti che hanno un'efficacia temporanea, per cui non potrà mai essere disposta la decadenza della potestà genitoriale, di cui all'art. 330 c.c., bensì solo la sospensione della stessa, spesso però indispensabile proprio perché la situazione di abbandono del minore è determinata dalla incuria o dalla violenza dei genitori. In questo caso alla sospensione della potestà si affianca la disposizione volta ad allontanare il minore dall'abitazione familiare per inserirlo, seppur temporaneamente, in un ambiente familiare o di tipo familiare, quale una comunità, in grado di trasmettergli serenità e calore umano.

Di qui il ricorso all'istituto dell'affidamento familiare che ha proprio la funzione esclusiva di ovviare alla grave situazione di pregiudizio del minore attraverso il collocamento temporaneo dello stesso in "una famiglia preferibilmente con figli minori" o presso "una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui ha bisogno" e ove ciò non sia possibile provvedere all'inserimento in "una comunità di tipo familiare". Invero, l'art. 10, comma tre (l. Adoz.), discorre di "collocamento" e non di affidamento familiare, per cui i criteri dovrebbero essere differenti, tuttavia, non di rado, vi è una sovrapposizione delle due situazioni, e spesso questo collocamento, che di natura dovrebbe essere temporaneo, si rivela un'anticipazione di quello che potrebbe essere ipotizzato quale affidamento preadottivo, la cui proiezione, invece, è tutt'altro che temporanea. Lì dove il criterio del collocamento è quello di scegliere le coppie che si dichiarano disponibili ad accogliere il minore in corso di procedura per poi adottarlo una volta dichiarato adottabile si suole dire che si tratti di un affidamento "a rischio giuridico", creato dalla prassi per ovviare "alle lunghe istituzionalizzazioni in pendenza della procedura di adottabilità, passando senza soluzione di continuità all'affidamento preadottivo e all'adozione da parte della stessa coppia collocataria"⁶². Questa prassi comporta quale conseguenza negativa la conoscenza da parte dei genitori biologici dei futuri genitori adottivi qualora appunto siano gli stessi dell'"affidamento temporaneo", eventualità invero il più delle volte scongiurata nella procedura di adozione, proprio per evitare che ci possano essere delle "immissioni" nel nuovo percorso ricostruttivo del nuovo nucleo affettivo del minore. In ogni caso, si deve riferire delle proposte di legge, presentate nel 2011, che mirano a creare una corsia preferenziale per l'adozione a favore della famiglia affidataria e consentire a quest'ultima di procedere all'adozione anche nei casi particolari di cui all'art. 44 della legge e, dunque, in mancanza di una dichiarazione di adottabilità⁶³.

⁶² Testualmente L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori*, in *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 891. A. LA SPINA, *Il collocamento temporaneo del minore presso una famiglia*, in *Fam. e dir.*, 7, 2009, p. 719 ss. Vi è anche chi giustifica questa prassi in ragione dell'evidente *fumus boni juris* dello stato di abbandono e del *periculum in mora* per la personalità del minore, così, M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Tomo II, II ed., Milano, 2009, p. 2854.

La Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha accolto un ricorso presentato dai "collocatari" che per diciannove mesi avevano accolto una bambina di venti mesi, che pur essendo stata dichiarata adottabile dalla famiglia affidataria - che ne chiedeva l'adozione - era stata data in affidamento preadottivo ad un'altra coppia.

⁶³ Si tratta del Progetto di legge n. 459 del 28 marzo 2011 - C. 3459 (Vassallo, Pes) e C. 3854 (Savino e altri) - volte a modificare gli artt. 4, 5, 22 e 44 della legge 4 maggio 1983, n. 184 "per favorire l'adozione nazionale dei minori da parte delle famiglie affidatarie". A sostegno dell'opportuna modifica della legge in tal senso si segnala la recente sentenza della Corte Europea per i diritti dell'uomo (Affare Moretti e Benedetti c. Italia, causa n. 16318/07) che nel maggio 2010 ha condannato l'Italia a risarcire una coppia di coniugi che, dopo essersi presi



Al termine dell'indagine e degli accertamenti, ed in presenza dei presupposti che inducono ad affermare l'esistenza di uno stato di abbandono, il Tribunale per i minorenni, sentito il pubblico ministero, il rappresentante della comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato o la persona a cui è affidato, oltre al tutore, qualora esista, e allo stesso minore qualora abbia compiuto i dodici anni ovvero abbia la capacità di discernimento, dispone con sentenza e in camera di consiglio la dichiarazione dello stato di adottabilità. Ed un comportamento inadeguato e disinteressato dei genitori, come anche la non giustificata apparizione in giudizio, può indurre il Tribunale a disporre ugualmente in tal senso, mentre una constatazione negativa, invita il Tribunale ad emettere sentenza di non luogo a provvedere (art. 16).

7. La sentenza sullo stato di adottabilità, sia esso affermato o negato, può essere appellata dinanzi alla sezione per i minorenni della Corte d'Appello, previa notifica per esteso ai soggetti indicati nell'art. 15 della legge, ossia al pubblico ministero, ai genitori, ai parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, al tutore, nonché al curatore speciale ove esistano, con avviso agli stessi che è loro diritto di proporre impugnazione nelle forme e nei termini di cui all'art. 17. Tuttavia, solo la sentenza dichiarativa dell'adottabilità deve presentare l'avviso del diritto a proporre impugnazione⁶⁴. La sentenza definitiva che dichiara lo stato di adottabilità deve essere poi trascritta entro dieci giorni dal cancelliere del tribunale per i minorenni in un apposito registro, che ha la funzione di promemoria per il tribunale, affinché il tribunale possa con facilità avere sempre cognizione dello stato in cui si trovano i minori in difficoltà.

Il pubblico ministero e le altre parti possono proporre impugnazione entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione. La Corte d'appello, sentite le parti e il pubblico ministero, ed effettuato ogni altro opportuno accertamento, pronuncia sentenza in camera di consiglio, depositandola in cancelleria entro quindici giorni dalla pronuncia, notificandola al pubblico ministero e alle altre parti. Contro la sentenza d'appello è ammesso ricorso per cassazione, entro trenta giorni dalla notificazione, con la possibilità, in presenza delle circostanze di cui al secondo comma dell'art. 360 c.p.c., di ricorrere contro la decisione del tribunale per i minorenni direttamente in cassazione.

cura per diciannove mesi di un minore attraverso l'istituto dell'affidamento, si era vista scavalcata da un'altra famiglia in sede di adozione. In particolare, la Corte ha ritenuto che la decisione del Tribunale di Venezia con la quale era stato disposto l'affidamento preadottivo, incurante della richiesta dei "collocatari", abbia violato l'art. 8 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo, ossia il diritto al rispetto della vita familiare. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 aprile 2010, Moretti e Benedetti c. Italia, richiesta n. 16318/07, in *Fam. e min.*, 2010, 6, p. 84; per un commento si v. anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla vita familiare di un bambino piccolo affidato*, in *MinoriGiustizia*, 2010, 3, p. 248.

⁶⁴ Vi è chi osserva la poca chiarezza sul perché l'avviso sia prescritto solo ove la sentenza dichiari l'adottabilità, quando, invero, anche in caso di non luogo a provvedere, ci potrebbe essere l'interesse del minore, che si sente abbandonato, a rivalutare la situazione. Di tale avviso è L. FADIGA, *L'adozione legittimante*, in *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 909.



L'importanza e l'incidenza del tempo hanno indotto il legislatore del 2001 ad accelerare i tempi processuali, prevedendo opportunamente che l'udienza di discussione di appello e del ricorso per cassazione deve essere fissata entro sessanta giorni dal deposito dei rispettivi atti introduttivi.

Ma lo stato di adottabilità può cessare non solo per decisione di un nuovo giudice, ma anche per revoca dello stato di adottabilità, che si verifica ogni qualvolta la condizione di abbandono del minore è cessata, o per successiva pronuncia di adozione, o per raggiungimento della maggiore età da parte dell'adottando. E' sempre preclusa quando sia stato disposto l'affidamento preadottivo, anche qualora non sia ancora sopraggiunta la definitività del decreto che disponga l'affidamento preadottivo⁶⁵. Il tribunale per i minorenni provvede in camera di consiglio, e sentito il pubblico ministero, o d'ufficio, o su istanza del pubblico ministero, dei genitori o del tutore. Ad ogni modo, la revoca è possibile solo ove siano sopraggiunti nuovi elementi che abbiano fatto cessare la situazione di abbandono o che ne avrebbero impedito la pronuncia qualora fossero stati presenti nel corso del procedimento. In merito al giudizio di revoca dello stato di adottabilità il legislatore richiede solo che sia venuta meno la situazione di abbandono e non fa alcun espresso riferimento all'accertamento delle condizioni del minore e all'ascolto dello stesso. Ma la giurisprudenza di merito ha chiarito questo aspetto, imponendo la disamina delle condizioni psicofisiche del minore e la sua capacità di far rientro nella famiglia naturale, stabilendo con esattezza che il provvedimento di revoca sarà censurabile per insufficienza di motivazione ove sia omessa la disamina delle condizioni psicofisiche e non ne siano chiarite le ragioni, risultando del tutto insufficiente la riacquisita capacità genitoriale, posto che l'analisi della stessa deve essere compiuta sempre e comunque in stretta relazione alla condizione soggettiva e relazionale del minore, ossia in considerazione della specifica capacità di far rientro nella famiglia naturale⁶⁶. Vi è chi ha osservato, a ben vedere, come la necessità della disamina delle condizioni psicofisiche del minore allarghi le possibilità partecipative del minore ed introduca la partecipazione obbligata di un consulente tecnico d'ufficio⁶⁷.

8. Lo stadio immediatamente successivo alla dichiarazione di adottabilità e preventivo alla sentenza di adozione è rappresentato dall'ordinanza con la quale il Tribunale per i

⁶⁵ Cfr. Trib. min. Torino, 13.06.88, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 1405.

⁶⁶ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 20, 04. 2009, n. 14609, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 25 ss. La questione sottoposta all'esame della Corte di Cassazione riguarda la valutazione degli elementi utilizzata dalla Corte d'Appello di Catanzaro per motivare la revoca della dichiarazione di adottabilità del minore. Così la Corte cassa la sentenza della Corte d'appello e rinvia alla medesima, in composizione diversa, la valutazione dei singoli presupposti che hanno legittimato lo stato di adottabilità che possono solo inerire la riacquisita capacità genitoriale, ma devono necessariamente ricomprendere anche la condizione del minore. Conformemente Cass. Civ. Sez. I, ord. 16 aprile 2007, n. 9094, in *Fam e dir.*, 2007, p. 883 ss.

⁶⁷ Entrembi corollari al principio della necessità dell'ascolto del minore. Così M. MONDELLO, *Revoca dello stato di adottabilità e ascolto del minore*, in *Famiglia e diritto*, 2010, p. 30.



minorenni dispone l'affidamento preadottivo⁶⁸. Questo ritrae un passaggio necessario e cautelativo nel procedimento di adozione, e ciò non solo perché l'affidamento preadottivo ha l'obiettivo di sperimentare l'abbinamento tra gli adottanti e l'adottato e, pertanto, constatare che l'affidamento intentato possa assumere carattere di permanenza, ma anche perché ha un ruolo costruttivo assoluto soprattutto lì dove sia di ausilio per la risoluzione delle problematiche che la nuova convivenza può comportare.

Preventivo all'abbinamento è il c.d. reperimento delle risorse, ovvero la valutazione delle coppie che desiderano adottare, che è compiuta parallelamente ed autonomamente da qualsiasi preciso procedimento di adozione, per poi, in un momento successivo, essere valutata ad unisono, in stretta correlazione con gli specifici bisogni del minore abbandonato.

L'importanza della primaria oggettività dell'idoneità degli aspiranti genitori è confermata anche dal fatto che il percorso adottivo degli aspiranti genitori può essere iniziato davanti a qualunque tribunale per i minorenni della Repubblica, ed anche contemporaneamente davanti a più tribunali, purché la pluralità delle domande sia comunicata a tutti i tribunali aditi. E' chiaro che, *in primis*, dovranno essere accertati i requisiti di cui all'art. 6 della l. Adoz., e poi dovranno essere valutati i requisiti psicosociali, questi ultimi attraverso i servizi socioassistenziali degli enti locali e le "competenti professionalità" delle strutture sanitarie pubbliche. L'inchiesta sull'idoneità degli aspiranti adottandi deve essere attivata dal tribunale entro centoventi giorni la presentazione della domanda, termine prorogabile, seppur per una volta sola, per altri centoventi giorni⁶⁹.

La non rilevanza dell'interesse soggettivo degli aspiranti adottanti, e per converso, la centralità del minore è dimostrata anche dal fatto - tuttavia criticabile - che il tribunale non ha alcun obbligo di pronunciarsi sull'esito dell'inchiesta, né tantomeno ha l'obbligo di comunicarlo agli interessati, sia esso positivo o negativo. Questa discrezionalità del tribunale, di fatto, sfiducia gran parte di coloro che aspirano ad adottare minori in stato di abbandono ed è una delle cause che induce costoro a presentare domanda per l'adozione internazionale, per la quale, invece, i tempi di valutazione dell'idoneità sono molto più celeri ed il tribunale è obbligato a riferire l'esito dell'inchiesta. Ad ogni modo, anche in ragione della soggettività delle caratteristiche che possono subire variazioni perché riguardanti la sfera emotiva delle persone, di per sé volubile, si ha la caducazione della domanda qualora siano decorsi tre anni dalla presentazione della stessa, senza però che ciò possa impedire alla presentazione di una nuova domanda che chiaramente attiverà un nuovo percorso "investigativo" in merito all'idoneità ad adottare.

L'affidamento preadottivo, comunque, ha luogo quando sia divenuta definitiva la dichiarazione di adottabilità e quando siano stati individuati i coniugi che non solo abbiano le caratteristiche menzionate in principio, ma che, nella rosa di nomi approvati, siano considerati i più idonei a soddisfare le esigenze del minore, alla luce delle sue peculiari

⁶⁸ Si v. L. SAPORITO, *L'affidamento preadottivo*, in AA.VV., *Le adozioni nella nuova disciplina*, Milano, 2001, p. 243 ss.

⁶⁹ Questo termine è stato introdotto dalla novella n. 149/2001 che ha premuto che le indagini fossero "tempestivamente avviate".



caratteristiche, rilevate anche dai servizi socio-assistenziali⁷⁰. Ma a seconda del minore preso in considerazione, anche i diversi profili che riguardano gli aspiranti adottandi, come le capacità educative, la loro situazione personale ed economica, o quella della salute, o le spinte motivazionali assumeranno una rilevanza differente.

Il c.d. abbinamento prende però corpo solo con l'ordinanza di affidamento preadottivo, con la quale si instaura il primo rapporto personale tra adottanti e adottato, definito anche "rapporto adottivo" e si avvia la seconda fase della procedura di adozione che termina con l'emissione del provvedimento di adozione⁷¹.

L'affidamento preadottivo è l'esito di un procedimento di volontaria giurisdizione.

Il Tribunale per i minorenni deve vigilare sul buon andamento dell'affidamento preadottivo, avvalendosi anche del giudice tutelare, proprio con l'intento di essere di ausilio e di sostegno per il nuovo nucleo familiare. Il controllo non deve essere di tipo investigativo o repressivo, volto ad additare responsabilità, ma deve avere l'unico scopo di verificare se sussistono gravi difficoltà d'idonea convivenza e se esse possono essere superate con l'offerta di adeguati sostegni. Il soddisfacimento dell'interesse del minore deve avere costantemente la priorità assoluta, pertanto, lì dove siano accertate insuperabili difficoltà di convivenza, il Tribunale per i minorenni può con decreto motivato (emesso in camera di Consiglio) revocare l'affidamento preadottivo⁷². Il decreto deve essere comunicato agli affidatari e al tutore, nonché al pubblico ministero e al presentatore dell'istanza di revoca, a questi ultimi con la precipua finalità di consentire loro di proporre reclamo ai sensi dell'art. 24 della L. Adoz.

La revoca dell'affidamento, si ripete, non deve quindi essere disposta con spirito sanzionatorio o penalizzante né per gli aspiranti genitori adottanti, né tanto meno per il minore adottando⁷³.

L'eventuale revoca del decreto dell'affidamento preadottivo ripristina la situazione di abbandono del minore, e richiede il più delle volte l'emanazione di provvedimenti temporanei in suo favore, giacché l'esito negativo dell'affidamento preadottivo comporta spesso un aggravamento dello stato di bisogno del minore, vittima di un nuovo fallimento⁷⁴.

Il giudice del reclamo è invece la Corte d'Appello che può disporre nuove indagini e decide in camera di consiglio con decreto motivato. Ma le indagini possono essere finalizzate a determinare l'annullamento del provvedimento del Tribunale per i minorenni, ma non anche statuizioni in merito alla "sistemazione" del minore in caso di annullamento del provvedimento; in questo caso, competerà al Tribunale per i minorenni la soluzione più

⁷⁰ Nessuna rilevanza può avere il criterio della lista d'attesa, o quella della vicinanza di residenza; ciò che conta è l'esclusivo interesse del minore, valutato alla luce delle sue specifiche esigenze strettamente personali. Alcun diritto di prelazione può essere riconosciuto in ragione di una pregressa richiesta.

⁷¹ Sulla nascita di un "rapporto adottivo", comunque non istitutivo di status ma avente una natura prevalentemente strumentale si v. A. TRABUCCHI, voce *Adozione* (in generale), in *Enc. giur.*, Roma, 1998, p. 24.

⁷² Il decreto di revoca deve essere annotato a cura del cancelliere entro dieci giorni a margine della trascrizione di cui all'art. 18.

⁷³ Sul punto molto chiara è la pronuncia del Tribunale min. Potenza, 20 maggio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, p. 669.

⁷⁴ In merito agli opportuni provvedimenti trovano applicazione gli artt. 330 ss. c.c.



confacente all'interesse del minore⁷⁵. Dinanzi alla pronuncia della Corte d'appello non è invece ammesso ricorso in Cassazione, posto che ha la funzione del provvedimento non è inerente a controversie di diritto soggettivo, ma riguarda la valutazione della qualità della scelta effettuata dal tribunale. Tuttavia, sebbene questa negazione sia giustificata dal silenzio del legislatore, è d'uopo riferire di un orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "il decreto di affidamento del minore, tanto temporaneo quanto preadottivo, è impugnabile con ricorso in Cassazione a norma dell'art. 111 Cost., afferendo al diritto del minore di crescere in un ambiente materialmente e moralmente sano"⁷⁶.

Ipotesi remota ma comunque ipotizzabile è il caso in cui siano stati emanati due provvedimenti di affido preadottivo, ossia quando lo stesso minore sia affidato a due famiglie diverse, in ragione dell'esito di due procedimenti di adozione, nazionale ed internazionale, che possono essere contestualmente iniziati. In questo caso, è ammessa la richiesta di ufficio del regolamento di competenza *ex art. 45 c.p.c.* sollevata dal tribunale per i minorenni per stabilire quale sia il provvedimento efficace, trattandosi di provvedimenti la cui efficacia costituisce titolo legittimante la successiva adozione del minore⁷⁷.

L'auspicato epilogo dell'affidamento preadottivo è la dichiarazione di adozione, epifania di un nuovo *status filiationis* in seno al neocostituito nucleo familiare, nonché la contestuale rescissione di ogni legame giuridico tra l'adottando e la famiglia naturale. Negli anni sono state sollevate diverse eccezioni di illegittimità costituzionale in merito alla cessazione dei rapporti con la propria famiglia d'origine, così come in merito all'acquisto del cognome degli adottandi, ma tutte sono state rigettate⁷⁸. Tuttavia, numerose pronunce hanno attribuito al minore adottato con l'adozione legittimante il diritto di conservare un legame con la propria famiglia biologica: talvolta sostenendo che il legislatore, nel parlare di cessazione dei rapporti con la famiglia d'origine, intendesse riferirsi solo ai rapporti giuridici, talaltra sostenendo che la comunicazione della collocazione del minore in affidamento non sarebbe stata ostativa per l'adozione legittimante⁷⁹.

Al termine del periodo di affidamento disposto per la durata di un anno ma prorogabile, d'ufficio, o su domanda dei coniugi affidatari, per un ulteriore anno, il tribunale per i minorenni, sentiti i coniugi adottanti, il minore che abbia compiuto gli anni dodici e il minore di età inferiore (qualora sia ravvisata un'adeguata capacità di discernimento), il pubblico ministero, il tutore e coloro che hanno svolto attività di vigilanza e di sostegno, e accertata la presenza o meno delle condizioni di un felice ed opportuno inserimento, provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio, decidendo rispettivamente di

⁷⁵ Cfr. App. Napoli, 15 maggio 1996, in *Diritto di fam. e delle pers.*, 1996, p. 1402; Cass. 8 febbraio 1991, n. 1311, in *Giur. civ.*, 1992, I, p. 521.

⁷⁶ Così, Cass., Sez. I, 6 febbraio 1993, n. 1502, in *Mass. Gius. Civ.*, 1993, p. 255 e Cass., 28 novembre 1987, n. 8858. *Contra*, Cass., 27 aprile 2001, n. 6101, in *Archivio civile*, 2001, p. 1241.

⁷⁷ Cass., 12 settembre 1984, n. 4798, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1138.

⁷⁸ *Ex pluribus*: Cass., 10 aprile 1992, n. 4395, in *Rep. Gen. Annuale. Foro it.*

⁷⁹ Cfr. Trib. min. Roma, 5 luglio 1988, in *Dir. fam.*, 1990, p. 105; Trib. min. Roma, 16 gennaio 1999, in *Dir. fam.*, 2000, p. 144; Trib. min. Bologna, 28 novembre 2002, in *Minorigiustizia*, 1, 2003; Trib. Min. Milano, 15 novembre 2004, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 653.



“fare luogo”, ovvero di “non fare luogo all’adozione”. Contro la sentenza pronunciata dal Tribunale, entro trenta giorni dalla notifica, il pubblico ministero, gli adottanti o il tutore del minore possono proporre appello adducendo motivi di legittimità e di merito. L’udienza di discussione, a seguito della novella del 2001, sia essa del giudizio d’appello o di quello di cassazione, deve essere fissata entro sessanta giorni dal deposito in cancelleria dell’atto introduttivo (art. 22, comma tre) e il giudice del gravame non deciderà più in camera di consiglio ma deciderà dopo aver sentito “le parti ed aver esperito ogni accertamento ritenuto opportuno” (art. 22, punto 1, comma uno, l. n. 149/2001). Avverso il decreto di adozione è possibile fare ricorso per Cassazione entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di appello. Ed esaurite le varie giurisdizioni, ovvero decorso inutilmente il termine concesso per le singole impugnazioni, la sentenza diviene definitiva, con immediata trascrizione nel registro conservato presso la cancelleria del tribunale per i minorenni adito, con comunicazione all’ufficiale dello stato civile che la annota al margine dell’atto di nascita dell’adottato. Lo stato così acquisito diviene irreversibile, senza possibilità di revoca per fatti sopravvenuti, per cui l’eventuale decadenza dalla potestà da parte dei genitori adottivi non potrà mai determinare la reviviscenza della potestà dei genitori di origine⁸⁰. E’ evidente che però l’eventuale abbandono del minore o apertura della tutela anche da parte dei genitori adottivi non esclude che questi possa essere nuovamente dichiarato in stato di adottabilità.

La rescissione dei legami con la famiglia d’origine è costitutiva di un nuovo *status filiazionis* che per natura è incompatibile con qualsiasi altro *status*. La convivenza di *status* oggi sembrerebbe del tutto esclusa a seguito dell’unicità dello stato giuridico di filiazione, enunciata senza equivoci dalla legge n. 219 del 2012, che esaurisce qualsiasi margine di discrezionalità sul tema. Ciò comporta conseguenze ed accortezze apparentemente formali ma di fatto sostanziali, come l’acquisizione da parte dell’adottato del cognome degli adottanti (che trasmetterà ai suoi discendenti) e il non consentire la conoscibilità da parte dei terzi della fonte del rapporto di filiazione nel rapporto di adozione. Difatti, la nuova attestazione di stato civile deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome familiare, con l’esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore. Il vincolo del segreto grava non solo sull’ufficiale civile ma anche su chiunque possa aver saputo, in ragione del suo ufficio, del provvedimento di adozione. Tuttavia qualora sussistano i presupposti di necessità e d’urgenza e via sia grave pericolo per la salute del minore, queste informazioni possono essere fornite al responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario previa autorizzazione del tribunale per i minorenni che valuta la concreta necessità. Le suddette informazioni possono essere fornite anche ai genitori adottivi, quali esercenti la potestà dei genitori, sempre solo qualora il Tribunale valuti che “sussistono gravi e comprovati motivi”. In un solo caso non è necessaria l’espressa autorizzazione dell’autorità giudiziaria ed è il caso in cui la richiesta provenga dall’ufficiale dello stato civile al fine di verificare la sussistenza d’impedimenti matrimoniali. L’autorizzazione deve essere rilasciata con decreto solo al termine di un’istruttoria che comprenda l’ascolto delle persone interessate, ma soprattutto l’acquisizione di tutte le informazioni di rilievo psicologico-sociale

⁸⁰ Sono le acute osservazioni di G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 384.



necessarie per valutare se l'accoglimento della richiesta possa provocare grave turbamento all'equilibrio psico-fisico del richiedente.

Qualora poi la richiesta provenga dall'adottato, allora il legislatore compie talune specificazioni, stabilendo che, quando l'adottato abbia compiuto i diciotto anni, può accedere alle informazioni che riguardano la sua origine ed identità solo quando esistano comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica, mentre con il raggiungimento del venticinquesimo anno di età, potrà accedervi senza dare alcuna motivazione. Ad ogni modo, anche in quest'ultimo caso, le informazioni sono fornite a seguito di un'autorizzazione rilasciata dopo un'istruttoria, seppur sommaria, del tribunale per i minorenni perché è importante che l'esenzione dell'allegazione di motivazioni non esenta il giudice dal valutare se la conoscenza delle proprie origini per il minore possa pregiudicare il suo equilibrio psico-fisico. L'unico caso in cui non è chiesta l'autorizzazione è l'ipotesi in cui l'adottato sia maggiorenne e i genitori adottivi siano deceduti e divenuti irreperibili.

La possibilità di assumere queste informazioni è invece inderogabilmente negata quando i genitori biologici abbiano manifestato l'espressa volontà di non essere nominati o abbiano manifestato il consenso all'adozione a condizione di rimanere nell'anonimato.

9. La legge 10 dicembre 2012 n. 215, svuotando la valenza della portata dello *status* di figlio legittimo ed ergendo il legame affettivo quale elemento centrale sul quale deve vertere il rapporto genitoriale, rafforza la tutela giuridica che merita l'adozione nei casi particolari. L'armonico sviluppo della personalità del minore, e la necessità di renderlo indenne da qualsiasi pregiudizio anche di carattere psicologico giustifica pienamente la necessità di consentire al minore la conservazione di taluni legami con la famiglia d'origine. Ne consegue che il più delle volte il minore non si trova nelle condizioni di cui all'art. 7, comma uno, ossia non si trova in uno stato di abbandono o, qualora versi in tale stato, questo non possa sfociare nell'adozione legittimante. Anche per questo, l'adozione nei casi particolari è un po' un compromesso, sotteso alla necessità di dare una risposta a una domanda di tutela che diversamente non avrebbe alcuna risposta.

La potestà genitoriale però deve mantenere il carattere unitario, per garantire l'uniformità dell'indirizzo educativo, profilo che più degli altri richiede per la sua positività una congruità ed una unidirezionalità.

Si tratta di ipotesi ove la permanenza di un rapporto stabile e duraturo tra l'adottante o adottanti e l'adottato deve avere la preminenza rispetto alla costituzione *ex novo* di un rapporto di filiazione legittimante, oppure di casi in cui le relazioni intercorrenti tra il genitore naturale del minore e l'adottando invitano alla costituzione di un rapporto adottivo, o ancora di fattispecie ove il minore versi in condizioni di menomazione fisica, psichica o sensoriale, o si verifichi l'impossibilità di affidamento preadottivo. Le cause che impossibilitano l'affidamento preadottivo possono essere le più disparate, tutte generalmente



legate alle condizioni in cui si trova il minore, come nel caso in cui questi sia portatore di handicap, o quando abbia superato l'età dell'infanzia o sia affetto da grave malattia.

In ogni caso, sono tutte ipotesi circoscritte che derogano ai principali presupposti dettati in tema di adozione legittimante, quali il divieto di adozione da parte di singles, l'unione in matrimonio degli aspiranti adottanti, la mancata separazione di fatto tra i coniugi nel triennio precedente alla richiesta, un limite minimo e massimo differenziale di età, un constatato stato di abbandono, l'obbligo di un affidamento preadottivo. La prima ipotesi, descritta dalla lett. a) del primo comma dell'art. 44, descrive il caso dell'orfano (ma non figlio di ignoti) che può essere adottato da un parente entro il sesto grado o persone estranee alla cerchia familiare, non necessariamente coniugate o legate ad altra persona da un rapporto affettivo, purché abbiano con il minore un rapporto stabile duraturo preesistente alla perdita dei genitori; la seconda ipotesi, descritta dalla lettera b), legittima all'adozione il coniuge del genitore del minore (sia esso figlio legittimo, naturale o adottivo).

In entrambe le ipotesi descritte si predilige la relazione affettiva già instauratasi con il minore perché espressiva dell'opportunità di non allontanare il minore dal suo ambiente affettivo oppure – nel secondo caso - di conferire rilevanza giuridica ad un valido rapporto affettivo che si è instaurato, all'interno della nuova famiglia, formata dal proprio genitore⁸¹. La fattispecie illustrata dalla lett. b) il più delle volte rappresenta la condizione per cui il minore venga ad assumere uno *status* differente⁸² nei confronti di ciascun genitore, effetto assolutamente non ammissibile a seguito della novella n. 219/2012. D'altronde i decreti legislativi del Governo dovranno proprio modificare le leggi speciali in tema di filiazione per adeguarle agli introdotti principi e ai novellati e nuovi articoli del codice civile. Si ponga mente che l'adozione nei casi particolari non recide i rapporti con la famiglia d'origine, per cui questa fattispecie può contemplare tre genitori, compreso quello adottivo, ciascuno dei quali avranno un potere-dovere differente. Difatti, ad oggi se al genitore adottivo è attribuita la potestà genitoriale al pari del genitore naturale, a quest'ultimo diversamente è attribuito un potere patrimoniale maggiore rispetto al genitore adottivo, sul quale gravano obblighi e limiti assimilabili a quelli del tutore, come la sottrazione dell'usufrutto legale sui beni del minore⁸³.

Altro caso di adozione nei casi particolari è quello contemplato quando il minore, orfano di padre e di madre, sia portatore di handicap⁸⁴, ipotesi per la quale il legislatore ha

⁸¹ Occorre che l'instaurazione del nuovo rapporto non pregiudichi il rapporto con l'altro genitore biologico e i suoi parenti. In tal senso si v. App. Perugia, 25 maggio 1992, in *Dir. fam. e pers.* 1994, p. 154 ss.

⁸² Sulla pluralità di status si v. A. GIUSTI, *L'adozione nei casi particolari*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, Torino, 2007, p.546.

⁸³ E' utile riportare l'art. 49 della l. Adoz., come sostituito dall'art. 28, l. 28 marzo 2001, n. 149: «L'adottante deve fare l'inventario dei beni dell'adottato e trasmetterlo al giudice tutelare entro trenta giorni dalla data della comunicazione della sentenza di adozione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nella sezione III del Capo I del Titolo X del libro primo del codice civile. L'adottante che omette di fare l'inventario nel termine stabilito o fa un inventario infedele può essere privato dell'amministrazione dei beni dal giudice tutelare, salvo l'obbligo del risarcimento dei danni».

⁸⁴ Ai sensi dell'art. 3, comma uno della legge 5 febbraio 1992, n. 104, «Legge quadro per l'assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone handicappate», è portatore di handicap chi si trovi nelle condizioni di minoranza fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa, tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.



ammesso – come per quella descritta dalla lett. a) – che l'adozione sia consentita a chi non sia coniugato e solo quando l'età dell'adottando superi di almeno diciotto anni quella del minore adottando, senza che operi alcun limite massimo.

L'ultima ipotesi, più discrezionale, è quella infine consentita quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo e pertanto il minore non si trovi necessariamente in uno stato di abbandono. La nozione d'impossibilità è stata interpretata in senso molto ampio, ricomprendendovi tutte le ipotesi in cui - in via generica - non ci siano i requisiti per l'adozione legittimante e ciononostante si ravvisi la necessità di tutelare la persona del minore, garantendogli una crescita armoniosa ed equilibrata in un nucleo familiare, anche mono genitoriale, purché in grado di donare quel calore e quell'affetto necessari per lo sviluppo della sua personalità.

Altra disposizione che evidenzia la volontà di ovviare a che l'adozione nei casi particolari si muova per soddisfare mere valutazioni opportunistiche è quella indicata dall'art. 55, che richiama l'art. 304 c.c., a norma del quale i diritti successori sono regolati in modo unidirezionale a favore dell'adottato e non dell'adottando, per cui questi non può mai partecipare alla successione dell'adottato il quale, invece, potrà contemporaneamente beneficiare anche dei diritti successori nei confronti della famiglia d'origine, qualora ancora esista.

L'ultimo aspetto differenziale con l'adozione legittimante che racchiude in sé l'essenza di questa peculiare disciplina, che sembra attribuirgli, invero, le caratteristiche di un affiancamento o di affidamento *sine termine*, è la possibilità di revocare il provvedimento di adozione ripristinando la situazione *quo ante*. Tal eventualità è ipotizzabile in ipotesi tassative (attentato alla vita, commissione di altri delitti dell'uno nei confronti dell'altro e/o violazione dei doveri incombenti sugli adottanti ai sensi degli artt. 51-53), e sebbene si presenti come uno strumento di protezione dell'adottato ogni qual volta l'adozione rappresenti un pericolo per l'armoniosa crescita del minore, non di rado è sollecitata da chi è interessato a che il minore non acquisti diritti successori nei confronti dell'adottante, perché determinanti – viceversa – la propria esclusione; in particolare, quando l'attentato posto in essere dall'adottato abbia determinato la morte dell'adottante.

E benché la regola imponga che gli effetti della revoca dell'adozione si producano con il passaggio in giudicato della sentenza, essi opereranno da subito con esclusione dell'adottato e dei suoi discendenti dalla successione dell'adottante quando la revoca è pronunciata dopo la morte dell'adottante per fatto imputabile all'adottato.

La persistenza del legame con la famiglia d'origine richiede l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottato, come disposto dall'art. 46, primo comma. Il requisito dell'assenso attribuisce all'istituto un carattere negoziale che è aberrante in tema di filiazione, come d'altronde si suole rilevare nell'adozione internazionale, ove il più delle volte il consenso dei genitori naturali è alternativo all'accertamento dello stato di abbandono. La volontà delle parti ha un valore preminente seppur temperato dalla valutazione da parte del giudice del «preminente interesse del minore» che deve sempre prevalere. In caso di rifiuto ingiustificato



o contrario all'interesse dell'adottando, il Tribunale per i minorenni può pronunciare ugualmente l'adozione ma solo quando il rifiuto non provenga da genitori esercenti la potestà o dal coniuge, se convivente dell'adottando. Costoro, tuttavia, a seguito della sentenza della Cassazione, la n. 6051 del 2012, sono legittimati ad impugnare il provvedimento d'adozione in ragione - è questo il ragionamento logico-giuridico seguito dalla Corte - della mancanza di un'espressa preclusione legislativa al potere di impugnazione del genitore decaduto dalla potestà⁸⁵. In caso inverso, anche di fronte ad un grande pregiudizio del minore, il Tribunale per i minorenni non può fare alcunché, rilevandosi così penalizzata la soddisfazione dell'interesse del minore che dovrebbe realizzare l'istituto.

D'altronde, l'adozione dei casi particolari è disposta anche in assenza di uno stato di abbandono, per cui è bene comprendere che si tratti di un istituto del tutto autonomo dall'adozione legittimante che si muove su logiche completamente differenti. Ed è probabile che, in adeguamento all'eliminazione della categoria dei figli legittimi, con l'intervento del Governo, quella legittimante possa essere definita semplicemente adozione.

Di certo, il profilo degli effetti dell'adozione particolare è quello che maggiormente interesserà il decreto o decreti legislativi che il Governo vorrà emanare in attuazione della delega di cui all'art. 2 della legge n. 219 del 10 dicembre 2013, per ovviare alle incongruenze descritte e sollevate dal nuovo dettato degli articoli del codice civile, modificati e introdotti dall'art. 1 di questa legge.

10. L'adozione dei maggiori d'età è con chiarezza descritta dal legislatore come una disciplina che per diversità di requisiti, effetti e obiettivi si distanzia completamente dalle forme di adozione dei minori di età⁸⁶. La condizione oggettiva dell'adottato non rileva; tutto è incentrato sulla volontà delle parti, con la priorità di tutelare i diritti, prevalentemente

⁸⁵ Questa decisione ribalda completamente il precedente orientamento sul tema, enunciato nella sentenza n. 9689/2002, per cui la sentenza poteva essere impugnata solo dai genitori titolari della potestà genitoriali, in quanto legali rappresentanti del minori. La Suprema Corte, nella pronuncia n. 6051 del 18 aprile 2012, si è servita di un *modus operandi* tipicamente statunitense, per cui dopo aver appoggiato le argomentazioni poste a fondamento del precedente orientamento, ha badato a disattenderle completamente nelle conclusioni. In particolare, la Cassazione sancisce che «non sono desumibili dalla normativa vigente elementi idonei ad escluderla, perché l'art. 313 c.c., richiamato dall'art. 56 della legge 4 maggio 1983, n. 184, riferendosi all'adozione dei maggiorenni, ovviamente non prevede la legittimazione ad impugnare dei "genitori" perché essi, in quanto titolari di un'autonomia valutativa in ordine alle soluzioni di maggiore utilità per il minore, hanno una posizione processuale propria, che mal si concilia con limitazioni imposte al potere d'impugnazione»; così, in *Fam e diritto*, 2013, p. 160 ss. Inoltre, bisogna ricordare che prima dell'intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 401 del 29 ottobre 1999, non era riconosciuto a nessun genitore il potere di impugnare la sentenza adottiva. Per un commento di questa pronuncia del Giudice delle leggi si v. *Famiglia e diritto*, 2000, p. 213, con nota di LAUDISIA.

⁸⁶ In questi chiari termini G. COLLURA, *L'adozione dei maggiorenni*, in *Trattato diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Milano, 2012, p.1123. In passato, la dottrina è sempre stata attenta ad evidenziare il carattere antitetico rispetto a quello dei minori. In tal senso, a titolo esemplificativo, si v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Dell'adozione di persone maggiori d'età*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 374.



patrimoniali (anche di natura successoria), dei membri della famiglia dell'adottante. Ne consegue la natura marcatamente negoziale dell'istituto, per cui il consenso delle parti costituisce un vero e proprio negozio bilaterale di diritto familiare, strutturalmente autonomo ma funzionalmente collegato con un atto di pubblica autorità, a cui vengono ricollegate dalla legge le conseguenze volute dalle parti⁸⁷. La presenza simultanea di un atto negoziale e giudiziale, il consenso dell'adottante e dell'adottando, nonché la valutazione del giudice, anche in merito alla consapevolezza e alla libertà del volere, sono condizioni imprescindibili perché possa sorgere il rapporto di filiazione⁸⁸. Questo, sebbene sia attributivo di diritti e doveri, può essere definito di tipo «civile», per cui non sorgono rapporti tra l'adottante e la famiglia dell'adottato o tra adottato e parenti dell'adottante, né s'interrompono i legami con la famiglia d'origine. Gli effetti dell'adozione dei maggiori di età sono tradizionalmente così sintetizzati: assunzione del cognome dell'adottante da parte dell'adottato, che è anteposto al proprio⁸⁹; obbligo reciproco di alimenti legali tra adottante e adottato; conservazione dei diritti e obblighi verso la famiglia d'origine; acquisto dei diritti successori di figlio da parte dell'adottato. Eloquente è poi la possibilità di revoca dello stato di figlio adottivo che, al pari dell'adozione nei casi particolari, prende in considerazione comportamenti che rilevano prevalentemente in materia successoria e di donazioni, ossia «quando l'adottato abbia attentato alla vita di lui o del suo coniuge, dei suoi discendenti o ascendenti, ovvero si sia reso colpevole verso loro di delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo di tre anni»⁹⁰ viceversa sia stato vittima di questi atti da parte dell'adottante⁹¹. Al pari di quanto riferito in merito all'adozione nei casi particolari, «se l'adottante muore in conseguenza dell'attentato, la revoca dell'adozione può essere chiesta da coloro ai quali si devolvrebbe l'eredità in mancanza dell'adottato e dei suoi discendenti»⁹². La revoca del consenso è però ammessa solo anteriormente alla sentenza del Tribunale che

⁸⁷ C. RUPERTO, *Adozione (diritto civile)*, cit., p. 590;

⁸⁸ Invero, l'art. 297 c.c. richiede anche che sia espresso l'assenso dei genitori dell'adottando, del coniuge dell'adottante e dell'adottando. E se i consensi sono condizione imprescindibile per l'adozione, non altrettanto si può dire degli assensi, che tra l'altro possono essere prestati da un rappresentante con procura speciale, con la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Il rifiuto ad un assenso può anche essere superato dal Tribunale con un giudizio su tale "presa di posizione". Si v. M.G. IVONE, *L'adozione in generale: l'adozione legittimante, di maggiore età, in casi particolari*, in *Il Diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato Teorico-pratico*, diretto da Gabriella Autorino Stanzione, Vol. IV, 2° ed., Torino, 2011, p. 428; M. DOGLIOTTI, *L'adozione di maggiorenni*, cit., p. 442.

Inoltre i consensi e gli assensi richiesti dagli artt. 296 e 297 c.c. sono i presupposti dell'adozione intesa quale atto negoziale. Pertanto, il consenso non potrà mai essere impugnato, perché mero presupposto dell'adozione, ma l'atto giudiziale può essere impugnato per mancanza o irregolarità del consenso. Così, Trib. Genova. 26 marzo, 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 3210, con nota di S. BOCCACCIO, *Ancora sulla natura giuridica dell'adozione ordinaria*.

⁸⁹ Il mantenimento del doppio cognome conferma l'acquisizione del doppio status familiare da parte dell'adottato e l'incongruenza con l'unicità di status enunciata dalla legge n. 219 del 2012.

⁹⁰ Così. art. 306, primo comma, c.c.

⁹¹ Cfr. 307 c.c.

⁹² Così art. 306, secondo comma, c.c.



pronuncia l'adozione, anche se è fatta sempre salva la possibilità di impugnare il provvedimento⁹³.

Si tratta di un'adozione che non mira a favorire la crescita umana e lo sviluppo della personalità dell'adottato, perché si presuppone che a diciotto anni compiuti il percorso più delicato relativo alla crescita della propria personalità sia prevalentemente compiuto. Così, non è necessario che l'adottante sia coniugato o non separato, e ciò perché l'adozione dei maggiori di età sopraggiunge a quella fase di sviluppo ove i parametri della bi-genitorialità sono i criteri da auspicare. L'interesse primario è far conseguire i vantaggi connessi con la qualifica giuridica di figlio, che ineriscono l'acquisizione del cognome dell'adottante o la possibilità di potergli succedere quale erede legittimo o necessario.

Il legislatore è però attento a evitare che questa forma di adozione possa essere strumentale per il soddisfacimento d'interessi meramente economici, così al tutore è preclusa la possibilità di adottare il proprio pupillo sino a quando eserciti la tutela, sino a quando non sia stato approvato il conto della sua amministrazione, non sia avvenuta la consegna dei beni e non siano state adempiute ed efficacemente garantire le obbligazioni che gravano sul tutore in ragione dell'esercizio della tutela. Ed, in ogni caso, questa adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto di successione.

Si è soliti accentuare il carattere negoziale e patrimoniale dell'istituto, che coniuga il più delle volte l'interesse dell'adottante, privo di discendenza, di trasmettere il patrimonio ad un soggetto a cui è legato da rapporti affettivi. Il carattere solidaristico e le finalità assistenziali, spesso sottese all'istituto, sono poco avvalorate dal legislatore e dall'operato dei giudici e benché l'adozione realizzi o consolidi un'unità familiare, non vi è alcuna norma che garantisca un'adeguata protezione dell'adottato ed, in particolare, non vi sono disposizioni che aiutino il suo inserimento nella nuova famiglia adottiva.

Ma un'analisi oggettiva non può omettere di rilevare come, con maggiore frequenza, i nuclei familiari oggi sono composti da uomini e donne che hanno matrimoni e convivenze alle spalle che incrementano l'aumento di famiglie allargate, anche in ragione del riconoscimento sociale delle famiglie di fatto, che accrescono, tra l'altro, le situazioni in cui si possa verificare l'opportunità di adottare maggiorenni, ipotesi potenziata altresì dalla sempre più frequente permanenza dei figli presso i genitori, anche dopo il compimento del diciottesimo anno di età.

Né per altro verso possono nascondersi gli obiettivi socialmente realizzati, lì dove l'adozione allevi la solitudine della terza età, dando sostanzialmente una famiglia o un nucleo affettivo alle persone anziane, sole o lasciate sole⁹⁴. In questa diversa ottica è possibile giustificare le deroghe che la giurisprudenza ha ritenuto più volte sollecitare.

⁹³ In tal modo si concilia la doppia esigenza: di ammettere la revoca delle dichiarazioni di volontà nella materia dei poteri familiari e di sottrarre alla disponibilità delle parti gli effetti del provvedimento dell'autorità. Così, M.G. IVONE, *L'adozione in generale: l'adozione legittimante, di maggiore età, in casi particolari*, cit., p. 426.

⁹⁴ Quale strumento di diritto di famiglia per gli anziani, si v. A. GIUSTI, *L'adozione di persone di maggiore età*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, Vol. III, Torino, 2007, p. 563.



Ne consegue un affievolimento della centrale valenza patrimoniale dell'istituto, confermata proprio dalla giurisprudenza e, in particolar modo, da una nota sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 291 c.c. nella parte in cui non consente l'adozione a persone che abbiano discendenti legittimi o legittimati maggiorenni e consenzienti, sferzando un duro colpo alla concezione tradizionale ed originaria dell'istituto, riconoscendone una nuova identità, o in ogni caso, spiccate potenzialità solidaristiche⁹⁵.

L'istituto, il più delle volte, fornisce così una veste giuridica⁹⁶ ad un rapporto personale ed affettivo consolidatosi tra l'adottante e l'adottato, che può essere sorto per diversi motivi: o perché si tratti del figlio dell'altro coniuge, o perché si tratti una persona che abbia da anni prestato assistenza all'adottante, o ancora voglia tutelare soggetti fragili sul piano economico e psico-sociale⁹⁷. Di certo, come per alcuni dei "casi particolari" prima descritti, e diversamente dalla filiazione legittimante, l'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la famiglia d'origine, salvo eccezioni indicate dall'art. 300 c.c. venendosi a instaurare "un duplice rapporto di filiazione nella persona dell'adottato"⁹⁸, sul quale si auspica un chiarimento del Governo delegato a legiferare al fine di attuare i principi enunciati dalla l. n. 219/2012, che con chiarezza riduce *ad unicum* lo *status filiationis*. I diritti patrimoniali che sorgono tra l'adottato e l'adottante sono solo a favore del primo; si ribadisce, pertanto, che alcun rapporto di parentela sorge fra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra quest'ultimo e i parenti del primo, però l'adottato avrà diritti successori nei confronti dell'adottante, fatte salve le aspettative successorie dei familiari di quest'ultimo.

La trattazione dei singoli requisiti dell'adozione dei maggiorenni (art. 291 c.c.) non può essere compiuta senza riferire talune importanti pronunce giurisprudenziali che ne hanno ridotto la loro portata.

Così, il primo requisito è l'età, per cui l'adozione è consentita a colui che abbia compiuto il trentacinquesimo anno di età e superi di almeno diciotto anni l'età di colui che intende adottare. Questo limite differenziale, disposto dal primo comma dell'art. 291 c.c., ritenuto alquanto rigido, ma rispondente alla necessità del rispetto del criterio *imitatio naturae* è stato affievolito dalla giurisprudenza di merito che ha sancito la derogabilità dello stesso quando l'adottando sia il figlio maggiorenne del proprio coniuge, purché la differenza di età sia ragionevole e non stravolga il suddetto parametro⁹⁹.

⁹⁵ Cfr. C. Cost., 19 maggio 1988, n. 557, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2801 ss. Si v. anche A. DE CUPIS, *Il consenso dei discendenti legittimi all'adozione*, in *Giur. italiana*, 1998, I, 1, p. 1441 ss.

⁹⁶ Così, M. DOGLIOTTI, *L'adozione dei maggiorenni*, in *Tratt. Bessone*, vol. IV, *Il diritto di famiglia*, Torino, 1999, p. 432.

⁹⁷ F. COSTANTINI, *La prassi dei tribunali nel vaglio di liceità e di meritevolezza dell'adozione dei maggiori di età: abuso o non uso del diritto?*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 569 ss.

⁹⁸ *Ult. op. cit.*

⁹⁹ Cfr. Cass., 14 gennaio 1999, n. 354, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1926, con la quale la Corte ha consentito ad un coniuge l'adozione del figlio maggiorenne dell'altro coniuge, ritenendo di poter superare il divieto minimo di età di diciotto anni tra adottante ed adottato, richiamandosi al principio dettato dalla Corte Costituzionale sul punto, dimenticando però che il giudice delle leggi aveva enunciato questo principio in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 44, lett. b), l. 4 maggio 1983, n. 184, ossi all'adozione nei casi particolari. In tal senso si v. A. FINOCCHIARO, *Il provvedimento negativo del giudice di merito rende inammissibile il ricorso in Cassazione*, in *Guida al diritto*, 1999, 4, p. 84.



Altro criterio, indicato dall'art. 291 c.c., è la mancanza di discendenti legittimi o legittimati dell'adottante. Come si è anzidetto, la Corte Costituzionale ha ridotto la portata di questa regola, sancendo l'impossibilità di procedere all'adozione di maggiori d'età solo quando i figli, siano essi legittimi o naturali (distinzione oggi abrogata dalla legge n. 219/2012), siano maggiorenni e non consenzienti. Con una successiva pronuncia il giudice delle leggi¹⁰⁰ ha maggiormente temperato quel divieto sancendo che il tribunale può ugualmente pronunciare l'adozione anche quando ci siano discendenti legittimi o legittimati dei quali, in ragione della loro incapacità perché interdetti, non è possibile ottenere il consenso. In tal modo, il consenso sarà indispensabile quando si tratta di figli maggiorenni capaci e pertanto, operando un ragionamento in termini negativi, l'adozione di maggiorenne sarà preclusa solo quando ci saranno figli minorenni o maggiorenni non consenzienti e figli naturali, riaffiorando l'originale finalità di procurare un figlio a chi non l'ha avuto o potuto avere¹⁰¹, oltre che paventandosi una disparità di trattamento tra figli naturali e figli legittimi/legittimati, oggi non più sostenibile. Questa interpretazione non supera del tutto quella evidente contraddizione che si crea quando si pone mente che con l'adozione «particolare» è consentito adottare il minorenni orfano, in presenza di un legame di parentela entro il sesto grado o di rapporto di vita stabile e duraturo, e comunque anche quando l'adottante abbia figli che non diano il proprio assenso, mentre in similari circostanze, è preclusa l'adozione *ex art. 291 c.c.* Oggi, però, dopo la legge n. 219/2012 che ha abrogato la pluralità di *status filiationis*, l'interpretazione della Corte Costituzionale troverà facile applicazione anche nei casi in cui l'adottante abbia figli naturali.

In verità, è d'uopo riferire che, ancor prima della l. n. 219/2012, un'importante sentenza della Cassazione, la n. 2426 del 2006¹⁰², ha ridotto la valenza dell'impedimento determinato dalla presenza dei minori, che solo per ragioni di età non possono esprimere un valido consenso, affermando che lì dove l'adozione di maggiorenne riguardi un soggetto, figlio del coniuge, che insieme al genitore naturale e ai fratelli già appartenga all'ambiente affettivo della famiglia di accoglienza dell'adottante, il consenso dei figli (e qui la Corte specifica, legittimi, legittimati o naturali) non può essere inteso come condizione di ammissibilità dell'adozione, perché in questo caso non avrebbe la funzione di preservare la tutela dei diritti dei figli della famiglia biologica¹⁰³, ma quella di assicurare legami più stabili non solo tra l'adottante e l'adottato, ma anche tra l'adottando e i figli dell'adottante, senza

¹⁰⁰ Cfr. Corte Cost., 20 luglio 1992, n. 345.

¹⁰¹ Sul punto si v. Corte Costituzionale n. 54/1994, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1321 ss. che, oltre a dichiarare non fondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 291 c.c. nella parte in cui non è consentita l'adozione alle persone che hanno discendenti legittimi o legittimati minorenni, esclude che la disciplina vigente, dopo la sent. n. 557/1988, consenta l'adozione in presenza di figli legittimi minorenni.

¹⁰² Si tratta della Cass., 3 febbraio 2006, n. 2426, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 726 con commento di F. MENOTTI, *L'adozione dei maggiori di età in presenza di figli ancora minorenni*. Il caso riguardava l'adozione di un maggiorenne, figlio del coniuge, in un ambiente familiare ove c'erano anche figli minori; ne consegue l'affinità di questa ipotesi a un'adozione nei casi particolari e della problematica concernente la necessità o meno del consenso dei minori. Si v. anche J. COSTOLA, *L'adozione di persone maggiori di età: ancora una volta la Corte di Cassazione supera i limiti dell'art. 291 c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2006, I, p. 645.

¹⁰³ Il giudice nel decidere se disporre l'adozione dei maggiori di età deve essere attento a tutelare i figli dell'adottante, sia sotto il profilo patrimoniale che sotto quello morale, evitando che la costituzione del nuovo vincolo possa farli sentire esclusi dallo stesso.



che ciò precluda al giudice, fermo restando che, qualora i minori abbiano la capacità di discernimento dovranno sempre essere ascoltati dal giudice, proprio al fine di valutare al meglio la realizzazione degli interessi di tutti gli appartenenti al nucleo familiare¹⁰⁴. Si evince così anche la duttilità dell'istituto dell'adozione dei maggiori di età e della possibilità che l'interesse patrimoniale dei figli dell'adottante, di norma tutelato proprio attraverso la prescrizione del consenso, possa essere subordinato alla necessità di assicurare all'adottato legami più stabili all'interno della famiglia c.d. allargata, nella quale egli stesso già si riconosce affettivamente parte integrante.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. 3 febbraio 2006, n. 2426 in *Dir. fam e pers.*, 2006, I, p. 1017 ss., D.BIANCHINI, *Nuove prospettive per le adozioni nelle famiglia "allargate": la Cassazione apre la strada ad un nuovo principio o ad un nuovo istituto?*