

FAMIGLIA E PERSONE

Volume III – Tomo primo

Coordinamento: Rita Rossi

Parte I – PROCREAZIONE

- Capitolo I – *La procreazione* di S. Orrù
Capitolo II – *La filiazione legittima* di G. Giusti
Capitolo III – *La filiazione naturale* di G. Giusti
Capitolo IV – *Rapporti tra genitori e figli* di T. Montecchiari
Capitolo V – *La riforma sull'affido condiviso* di G. Pagliani e F. M. Zanasi

Parte II – ADOZIONE

- Capitolo VI – *La riforma del 2001. Generalità* di T. Montecchiari
Capitolo VII – *L'affidamento familiare del minore* di G. Giusti
Capitolo VIII – *L'adozione legittimante dei minori* di T. Montecchiari
Capitolo IX – *Dell'adozione in casi particolari* di A. Cagnazzo
Capitolo X – *Dell'adozione di persone maggiori d'età* di A. Cagnazzo

UTET
GIURIDICA

IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIURISPRUDENZA
a cura di Paolo Cendon

FAMIGLIA E PERSONE

III

Tomo primo

UTET
GIURIDICA

© 2008 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione Giuridica:
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkigiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, Milano 20122, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

Project editor: Maria Cristina Bozzo
Redazione: Simonetta Scursatone
Editing: Editrix - Torino
Fotocomposizione: LT77 - Torino
Stampa: Legoprint S.p.a. - Lavis (TN)

ISBN 978-88-598-0277-8

Capitolo ottavo

L'ADOZIONE LEGITTIMANTE DEI MINORI

Tiziana Montecchiarì

Sommario 8.1. Le novità introdotte dalla riforma riguardo ai requisiti per adottare - 8.1.1. La rilevanza della convivenza prematrimoniale - 8.1.2. L'età degli aspiranti genitori adottivi - 8.1.3. La questione della famiglia unipersonale - 8.1.4. L'idoneità affettiva degli aspiranti genitori adottivi - 8.2. L'accertamento e la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore - 8.2.1. L'audizione del minore infradodicenne - 8.2.2. L'accertamento dello stato di abbandono in presenza di parenti del minore entro il quarto grado - 8.3. Aspetti processuali - 8.3.1. L'obbligatorietà della difesa tecnica - 8.3.2. Potere di iniziativa ai fini dell'apertura del procedimento di adottabilità - 8.3.3. Il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità - 8.3.4. Le impugnazioni - 8.4. L'affidamento preadottivo - 8.5. La dichiarazione di adozione - 8.6. L'accesso dell'adottato alle informazioni sulle origini genetiche e sull'identità dei genitori biologici - 8.7. L'accesso dei genitori adottivi ad informazioni sull'identità dei genitori biologici.

Legislazione Cost 30, 1° co. - c.c. 147, 330, 333 - l. 4.6.1967, n. 431 - l. 4.5.1983, n. 184 - l. 28.3.2001, n. 149 - l. 23.6.2001, n. 240 - l. 20.3.2003, n. 77 - d.lg. 30.6.2003, n. 196 - l. 12.6.2006, n. 228.

Bibliografia Dell'Antonio 1986 - Sacchetti 1986 - Trabucchi 1988 - Dogliotti 1990 - Beghè Loreti 1993 - De Sisto 1993 - Dogliotti 1994 - Lenti 1994 - Giusti A. 1997 - Rossi Carleo 1997 - Zanatta 1997 - Vaccaro 1998 - De Rienzo, Saccoccio, Tonizzo e Viarengo 1999 - Dogliotti 1999 - Dogliotti, Figone e Mazza Galanti 1999 - Bianca C. M. 2001a - Caggia 2001 - Dogliotti 2001 - Dosi 2001 - Finocchiaro A. 2001 - Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001 - Ivone 2001 - Manera 2001 - Marella 2001 - Pazè 2001 - Rossi Carleo 2001 - Salito 2001 - Saporito 2001 - Sciancalepore 2001 - Tafaro 2001 - Urso 2001 - Bianca C. M. e Rossi Carleo 2002 - De Filippis 2002 - Dogliotti 2002 - Eramo 2002 - Fadiga 2002 - Lenti 2002 - Liuzzi 2002 - Manera 2002 - Morani 2002 - Moro 2002 - Piccaluga 2002 - Restivo 2002 - Sacchetti 2002 - Cortesi 2003 - Dogliotti e Piccaluga 2003 - Eramo 2003 - Fadiga 2003 - Figone 2003 - Morozzo della Rocca 2003 - Pane 2003 - Ruscello 2003 - Dogliotti 2004 - Lenti 2004 - Bianca C. M. 2005 - Fioravanti 2005 - Stanzione 2005 - Gottardi 2007.

8.1. Le novità introdotte dalla riforma riguardo ai requisiti per adottare.

Una delle principali problematiche affrontate dal legislatore della riforma è quella relativa ai requisiti e presupposti soggettivi richiesti per coloro che aspirano all'adozione di un minore. La discussione parlamentare che ha segnato l'*iter* della legge è stata influenzata anche dal dibattito culturale e politico svoltosi nel nostro paese, dovendo risolvere la scelta verso un'adozione più facile, nel solco dell'esperienza già intrapresa in molti altri paesi europei o, diversamente, restare ancorati ad una rigida disciplina sotto il controllo giurisdizionale.

La sintesi di tale duplice orientamento risulta nella formulazione del nuovo art. 6 l. 28.3.2001, n. 149 che sembra coniugare i due indirizzi configgenti: da un lato, apre verso una maggiore liberalizzazione dell'istituto attraverso la previsione di più elastici limiti di età riguardo gli adottanti e, dall'altro, rimanendo legato alla concezione tradizionale di famiglia fondata sul matrimonio, quale unica comunità idonea a garantire, nel modo migliore, l'ottimale sviluppo della personalità del minore (Sacchetti 2002, 92; Dogliotti 1999, 323). Nella prospettiva di assicurare al minore privo di un ambiente familiare idoneo una più adeguata famiglia di accoglienza, la legge ha richiesto per coloro che aspirano a diventare

genitori adottivi il possesso di particolari requisiti di idoneità, in quanto risulta necessario accertare che questi soggetti siano realmente persone capaci di colmare le profonde carenze educative, affettive e materiali dalle quali provengono i minori in stato di abbandono (Ruscello 2003, 191; Manera 2002, 556; Piccaluga 2002, 429).

In particolare, l'art. 6, 1°-6° co., l. 28.3.2001, n. 149, nella sua attuale formulazione, richiede i necessari requisiti cc.dd. «formali», estrinseci o oggettivi, più facilmente documentabili, ovvero il matrimonio che duri da almeno tre anni, l'assenza di uno stato di separazione, anche di fatto, l'età degli adottanti, e i requisiti cc.dd. «sostanziali», o soggettivi e oggetto di accertamento sperimentale, ovvero la idoneità affettiva, la capacità di educare, istruire e mantenere i minori.

Il collegamento della genitorialità adottiva alla doppia figura padre-madre risale alla riforma dell'adozione intervenuta con la l. 4.6.1967, n. 431 e tale indirizzo è stato sostanzialmente mantenuto dalla successiva l. 4.5.1983, n. 184 (Trabucchi 1988, 10), e dalla novella del 2001, anche se questa viene in parte influenzata dal mutamento sociale e dall'emergere di nuovi modelli familiari dei quali non è più possibile non tenerne conto.

Il 1° co. dell'art. 6 esordisce precisando che: «L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni» e conferma quale condizione soggettiva indispensabile per l'adozione, la celebrazione del matrimonio e la stabilità presunta del rapporto interpretata dalla durata, di almeno tre anni, del rapporto.

Un periodo minimo di tre anni attribuisce, infatti, una ritenuta maggiore sicurezza alla stabilità della coppia aspirante all'adozione e rileva ai fini della loro concorde e ragionata decisione in merito alla scelta di adottare un figlio (Sacchetti 1986, 91).

Tuttavia, se la finalità dell'adozione è garantire al minore abbandonato l'inserimento in una nuova famiglia idonea, e si è ritenuto che per rispettare tale scopo la famiglia adottiva debba costituirsi sul modello di quella biologica, non è detto che quest'ultima presenti le caratteristiche di una famiglia coniugale, in quanto il minore abbandonato potrebbe provenire anche da una convivenza familiare non fondata sul matrimonio.

Rispetto al testo precedente la modifica che richiede la durata minima del matrimonio in tre anni e l'assenza di una separazione personale, neppure di fatto, appare di non scarso rilievo in quanto viene chiamato il giudice ad accertare l'inesistenza di tale separazione sia al momento della domanda di adozione, sia nei tre anni precedenti tale momento (Manera 2002, 38; Ivone 2001, 138; Trabucchi 1988, 10).

8.1.1. La rilevanza della convivenza prematrimoniale.

La riforma del 2001 ha ritenuto che la coppia coniugale fornisca maggiori garanzie di stabilità e che la stessa Costituzione – ove afferma che «la famiglia è una società naturale fondata sul matrimonio» – prediliga tale modello, per cui la discussione parlamentare che ha avuto ad oggetto anche la possibilità di adozione per le coppie non coniugate, ha scelto di non ammetterla nella previsione legislativa.

Tuttavia, già la prassi giurisprudenziale, pur non espressamente, segnalava l'esigenza di prendere in considerazione la c.d. *convivenza more uxorio*, fenomeno sempre più diffuso nel costume sociale di questi ultimi anni (Pane 2003, 68; Zanatta 1997, 125) e che poteva aver riguardo anche all'istituto dell'adozione, tanto che una sentenza della Corte costituzionale (Corte cost. 281/1994) pur riba-

dendo che il matrimonio costituisce il primo ed indefettibile presupposto per gli adottanti, ha suggerito al legislatore di valorizzare le istanze provenienti da coppie sposate anche da meno di tre anni, ma che vantino una consistente durata di convivenza *more uxorio* prima del matrimonio medesimo.

La Corte ha riconosciuto, infatti, che la stabilità di quel rapporto coniugale può essere desunto non soltanto dal periodo minimo di durata del matrimonio, ma anche da un più lungo periodo anteriore, caratterizzato da una consolidata comunione di vita che poi con il matrimonio abbia assunto forza vincolante.

Quindi, dal punto di vista di un riconoscimento, seppur indiretto, alle coppie di fatto (Manera 2002, 37), l'art. 6, 4° co., ha attribuito rilevanza alla convivenza prematrimoniale, purché stabile e continuativa (Sciancalepore 2001, 28; Fadiga 2002, 643).

La modifica apportata dalla l. 28.3.2001, n. 149 si risolve nella riconosciuta possibilità di calcolare, nel computo del triennio matrimoniale richiesto dalla norma per presentare domanda di adozione, anche l'eventuale, anteriore periodo di convivenza *more uxorio*, sebbene in senso strumentale rispetto al successivo, necessario matrimonio.

Da ciò è possibile interpretare, in base al combinato disposto dell'art. 6, 1°-4° co., l. 28.3.2001, n. 149, che potranno richiedere l'adozione anche coppie appena coniugate, purché sia stato giudizialmente accertato che queste abbiano realizzato una comunione di vita da almeno tre anni, prima del formale matrimonio (Morozzo della Rocca 2003, 46) – condizione, questa, imprescindibile per formare un nucleo familiare soprattutto a favore della prole.

Infatti, non appare secondario il rilievo che **l'adozione legittimante** conferisce al minore lo *status* di **figlio legittimo**, in quanto ove fosse consentita l'adozione piena dei minori a conviventi *more uxorio*, si perverrebbe al

paradosso che il loro eventuale figlio naturale non sarebbe, ovviamente, legittimo, mentre lo sarebbe quello adottato dagli stessi, per l'effetto legittimante conseguente all'adozione, pur mancando il vincolo matrimoniale tra i genitori che conferisce presunzione di legittimità alla prole così qualificata, ovvero **legittima**, e creando in tal modo intollerabili disparità (Sacchetti 2002, 91; Eramo 2002, 73).

8.1.2. L'età degli aspiranti genitori adottivi.

La questione che riguarda il requisito dell'età degli adottanti si risolve nel presupposto che tra questi ultimi e l'adottato devono sussistere determinati limiti o differenze di età giustificati dalla circostanza secondo la quale la legge si propone di dare al minore genitori adottivi non troppo giovani e non troppo anziani, quindi valide figure parentali in modo che la c.d. **famiglia degli affetti** non sia dissimile, nel divario di età, dalla famiglia biologica secondo *id quod prelumque accidit*.

La modifica del requisito riguardante l'età degli adottanti rispetto alle rigide previsioni del sistema del 1983 è stata sollecitata, in particolare, dagli interventi della Corte costituzionale che, nell'arco di circa un decennio, si pronuncia più volte sull'art. 6 l. 4.5.1983, n. 184, correggendo l'originaria formulazione della norma con una serie di sentenze additive e prevedendo una maggiore elasticità nel computo della differenza di età tra adottanti e adottando (Corte cost. 183/1988; Corte cost. 148/1992; Corte cost. 303/1996; Corte cost. 349/1998; Corte cost. 283/1999).

Anche la giurisprudenza della Cassazione ha poi seguito tale orientamento, ritenuto maggiormente legittimo e garantista (Cass. 1025/1998; Cass. 2946/1998; Cass. 1366/2000), come è stato favorevolmente accolto anche dalle opinioni di ampia parte della dottrina (Fi-

nocchiaro A. 2001, 44; Manera 2001, 99; Manera 2002, 44; Giusti A. 1997, 375; Morozzo della Rocca 2003, 45; Tafaro 2001, 375; Sciancaleopore 2001, 14; De Filippis 2002, 707).

Dall'esame delle richiamate sentenze emerge come, al fine di salvaguardare il preminente ed esclusivo interesse del minore ed evitare al medesimo un danno grave, sia necessario coniare un principio di derogabilità e di elasticità dei limiti di età, ovvero non si contesta in assoluto la regola dei quarant'anni di età, bensì la sua rigidità che non ammetteva eccezioni neanche quando l'adozione con **quei** soggetti, pur non rispettando i limiti previsti, si presentava ideale per **quel** minore, nel concreto caso di specie.

Quindi, si affida al giudice il delicato compito di valutare i casi eccezionali nei quali appare opportuna l'adozione nell'esclusivo interesse del minore, anche se l'età di uno o di entrambi gli adottanti superi quella stabilita dalla legge, pur in modo ragionevole e contenuto, al fine di garantire un divario generazionale compreso nei parametri della attuale normalità biologica.

Pertanto, tale discrezionalità di scelta attribuita al giudice può riguardare anche la necessità di un'adozione di più fratelli, tutti in eguale stato di adottabilità, quando per uno di essi la differenza di età con gli adottanti fosse maggiore dei quarant'anni, e dalla separazione derivi sicuramente un danno grave ai minori per il venir meno della comunanza di vita, di affetto e di educazione (Corte cost. 148/1992).

Pertanto, la nuova formulazione dell'art. 6 l. 28.3.2001, n. 149 enuncia la regola generale nel 3° co. ove dispone che «l'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto anni e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando» ed, inoltre, al 5° co. prevede che tali limiti «possono essere derogati» sia nel massimo, sia nel minimo qualora il Tribunale per i minorenni accerti che «dalla mancata

adozione derivi per il minore un danno grave e non altrimenti evitabile».

Appare, così, evidente che il limite di età, pur previsto, sostanzialmente viene abolito, e rimesso di volta in volta alla discrezionale valutazione del giudice, alla luce delle circostanze peculiari del singolo caso concreto (Cass. 1366/1998; Cass. 2303/2002).

Le nuove disposizioni non sono state da tutti condivise, in particolare da coloro che interpretano in modo critico la possibilità di derogare affidata al giudice, rimanendo, di fatto, esclusa la rilevanza primaria che aveva il requisito dell'età (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 56; Fadiga 2002, 653), poiché l'unica condizione che legittima il superamento dei divari minimi e massimi è la constatazione del «danno grave e non altrimenti evitabile» che possa derivare al minore dalla negata adozione (art. 6, 5° co., l. 28.3.2001, n. 149) ed inoltre secondo tale orientamento, si reputa dannoso incrementare in tal modo il numero delle coppie potenzialmente adottanti.

In sintesi, il regime giuridico dei limiti di età risultante dall'art. 6 novellato presenta una regola generale che richiede la differenza di età fra coniugi adottanti ed adottando compresa fra i diciotto ed i quarantacinque anni; in subordine il Tribunale per i minorenni può derogare a siffatti limiti, caso per caso, ove sia richiesto dal superiore interesse del minore (art. 6, 5° co.).

Infine, l'adozione non viene preclusa quando, a prescindere dalla valutazione sull'interesse del minore, l'età del coniuge adottante più anziano superi l'età dell'adottando al massimo di cinquantacinque anni [art. 6, 6° co., lett. a)]; inoltre, non è richiesto alcun limite di età nei coniugi adottanti quando essi abbiano già figli minori [art. 6, 6° co., lett. b)]; non viene richiesto alcun limite di età dei coniugi adottanti quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore già dagli stessi adottato [art. 6, 6° co., lett. c)].

In realtà, se aumenta il carico di lavoro per gli operatori che svolgono le istruttorie (giudici e servizi sociali), i minori adottabili possono, invece, ricevere da tali previsioni unicamente vantaggi, in vista della più conveniente adozione, in quanto si ampliano le possibilità di accoglienza e di scelta comparativa.

Infatti, solo una disciplina flessibile e duttile permette di garantire una più concreta ed efficace promozione dell'interesse del minore. Al fine, è opportuno osservare che il travagliato confronto sulla necessità o meno della intervenuta modifica normativa perde di significato considerando che l'età degli adottanti è uno solo e forse, di per sé, il meno significativo, dei molteplici requisiti soggettivi che presiedono alla valutazione complessiva sull'idoneità relazionale delle coppie aspiranti all'adozione (Caggia 2001, 1057; Pazè 2001, 50).

Infine, per quanto riguarda il momento in cui devono sussistere le condizioni dell'età e della durata del matrimonio, la maggioranza della dottrina, seguita anche dalla prassi dei tribunali, ritiene che queste devono essere presenti almeno dal momento dell'affidamento preadottivo, anche se sembra più accettabile riferirsi al momento della presentazione della domanda di adozione (Dogliotti 2002, 406).

8.1.3. La questione della famiglia unipersonale.

L'espressione «famiglia unipersonale», ovvero una famiglia composta da una sola persona è concettualmente contraddittoria in quanto il termine «famiglia» sottende ad una formazione sociale, ad un relazionarsi reciproco e quindi almeno fra due soggetti, ad un insieme di persone legate fra loro da un rapporto di convivenza, di parentela o di affinità, ad un nucleo costituito da almeno due persone che convivono e da eventuali figli.

Pertanto, sembra che un termine escluda l'altro e che l'espressione «famiglia unipersonale» non possa aver spazio né concettuale, né giuridico.

Tuttavia, se ne parla riguardo proprio all'istituto dell'adozione in quanto anche la persona sola oggi sembra avvertire la possibilità di sentirsi «famiglia» così spiegando la crescente domanda di ampliare la facoltà di adottare anche al singolo, per un desiderio, direi un po' egoistico, di «genitorialità», pur non condiviso con un *partner* (Fadiga 2002, 644; Zanatta 1997, 14; Trib. minorenni Roma 24.3.1993; Corte cost. 183/1994).

La novella del 2001, però, conferma l'impostazione della legislazione precedente, riconoscendo l'idoneità ad accogliere un minore in abbandono solo in una coppia coniugale per continuare a realizzare, mediante l'istituto dell'adozione dei minori, il modello naturale o biologico che pone il bambino in relazione con due soggetti, un padre ed una madre, cioè una coppia di genitori, a loro volta uniti da un legame giuridicamente significativo e socialmente identificabile, quale il vincolo matrimoniale (Rossi Carleo 1997, 13).

In particolare, anche la S.C. ha escluso l'adozione legittimante da parte del singolo, ribadendo come:

La norma pattizia di cui all'art. 6 della Convenzione Europea in materia di adozione di minori (firmata a Strasburgo il 24.4.1967 e ratificata in Italia con l. 22.5.1974 n. 357) – correttamente interpretata anche secondo criteri ermeneutici testuale, finalistico e sistematico previsti dagli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto applicabile ai Trattati – non introduce direttamente, con portata autoapplicativa nei rapporti intersoggettivi, l'adozione del minore (anche) da parte della persona singola, ma solo attribuisce agli Stati aderenti la facoltà di ampliare, in questa direzione, l'ambito di ammissibilità dell'adozione (Cass. 21.7.1995, n. 7950, GC, 1995, I, 2332).

Si ritiene che una famiglia composta dalla doppia figura genitoriale possa promuovere

ed assicurare la piena ed armonica maturazione psichica del minore, garantendogli validi modelli educativi, rispetto ad una persona singola (Trib. minorenni Roma 24.3.1993; Bèghè Loreti 1993, 2861; De Sisto 1993, 889; Lenti 1994, 233; Dogliotti 1994, 48), anche se una parte limitata della dottrina diversamente afferma come i principi costituzionali esprimono solo una preferenza per la famiglia coniugale: nella ricerca di un ambiente stabile ed armonioso per il minore adottabile

gli artt. 3, 29, 30 Cost. non si oppongono ad un'innovazione legislativa che riconosca che nel corso di speciali circostanze, tipizzate dalla legge o rimesse al prudente apprezzamento del giudice, l'adozione da parte di una persona singola, sia giudicata la soluzione in concreto più conveniente all'interesse del minore (Fadiga 2002, 646).

Tale orientamento ritiene inadeguata la riconfermata esclusione delle persone singole dall'adozione, rappresentando ciò una pregiudiziale ideologica, nociva al concreto interesse del minore (De Filippis 2002, 700). Tuttavia, la posizione dottrinale da condividere rimane quella che ritiene come la prevista preclusione dell'adozione legittimante nei riguardi delle persone singole intende semplicemente assicurare il diritto, costituzionalmente garantito, del minore alla **bigenitorialità**, ovvero ricercare un ambiente familiare che, per la presenza di entrambe le figure parentali, offra al minore modelli sessuali e sociali diversi per una equilibrata formazione della sua personalità (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 58; Giusti A. 1997, 371; Urso 2001, 258) e tale interpretazione è stata confermata nella attuale legislazione in materia di adozione legittimante che non contiene alcuna disposizione in tema di adozione da parte di persone singole e pertanto tale ipotesi non è configurabile nel nostro ordinamento. Non si tratta, in realtà, di negare aprioristicamente potenzialità educative ed affettive in

capo ad una famiglia unipersonale, bensì di evitare di avere dei minori «orfani» di un genitore, magari al solo fine di soddisfare il desiderio degli adulti di «avere» un figlio ad ogni costo (Manera 2002, 32).

8.1.4. L'idoneità affettiva degli aspiranti genitori adottivi.

L'attuale normativa richiede agli aspiranti genitori adottivi anche un requisito c.d. «oggettivo», che si identifica nella **idoneità della coppia** all'adozione.

Nella previsione del nuovo art. 6 l. 28.3.2001, n. 149 è previsto il riferimento alle «relazioni affettive» e trova espressione il concetto di «capacità genitoriale affettiva», ovvero si dispone che «i coniugi devono essere affettivamente idonei a e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare» (Dogliotti 2001, 407).

In altre parole, si richiede la capacità di adempiere i doveri genitoriali e quell'elemento di novità rappresentato dalla **idoneità affettiva** allo svolgimento delle funzioni genitoriali, anche se alcuni ritiene poco rilevante l'inserimento formale di tale requisito, considerato che anche nel passato non si poteva prescindere dall'accertamento della posizione affettiva con cui gli adottanti si ponevano nei riguardi dell'adottando (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 58; Saporito 2001, 268). Tuttavia, la differenza che pone la novella del 2001 è nel rendere evidente il richiamo all'art. 147 c.c. e all'art. 30 Cost., 1° co., collocando tale requisito in un apposito comma e utilizzando la formale dizione «**capaci di educare**», in luogo di «**idonei ad educare**».

Si prevede, così, l'espresso riconoscimento normativo che il diritto primario per il minore è il «diritto all'amore» e l'inserimento del minore abbandonato nella nuova famiglia esige che questa sia in grado di realizzare le condi-

zioni necessarie per la sua crescita serena, armoniosa, equilibrata e soprattutto, che sia in grado di assicurare le relazioni affettive indispensabili nella fase della crescita (Bianca C. M. 2005, 453).

L'idoneità affettiva si risolve, dunque, nell'attitudine degli adottanti all'accettazione del figlio adottivo così come egli è, con le sue caratteristiche personali, le sue potenzialità, le sue risorse, la sua identità, senza pregiudizi dovute al suo pregresso passato familiare.

Il riformatore si è mostrato attento alla personalità morale degli adottanti richiedendo che essi siano dotati di una spiccata sensibilità e di una gratuita disponibilità ad accogliere ed amare il minore come figlio proprio, per costruire insieme un rapporto genitoriale che, pur in assenza di fondamento biologico, sia dotato di equilibrio, calore umano, generosità per un corretto sviluppo del compito educativo, al pari di una famiglia naturale (Sacchetti 2002, 63).

Per tale ragione il giudice deve verificare, con l'ausilio di esperti quali assistenti sociali, psicologi, pedagogisti, la sussistenza della capacità di educare e formare il minore, profilo più importante rispetto ad altri requisiti formali, al fine di cogliere la dimensione morale della persona ed esprimere un giudizio sulla sua idoneità etica «specifica», ovvero per quel minore in particolare.

Non appare sufficiente, in tal senso, un impegno di natura meramente patrimoniale nell'adempimento degli obblighi di mantenimento, educazione e istruzione (Sacchetti 2002, 95), anche se rileva comunque la **capacità economica** degli adottanti, intesa come idoneità a produrre un reddito sufficiente, di organizzarsi nei limiti delle risorse di cui si dispone, di programmare il futuro della famiglia, di garantire al minore un ambiente, ovvero una casa salubre, confortevole e funzionale alle sue esigenze di vita e di relazione e di provvedere ai mezzi materiali per realizzare il

suo fondamentale diritto allo studio (Moro 2002, 289; Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 73; Saporito 2001, 271; Ivone 2001, 137; Dogliotti, Figone e Mazza Galanti 1999, 256). In altri termini, l'attitudine educativa nei riguardi della prole assume un'importanza fondamentale e sono considerate rilevanti sia la capacità affettiva e pedagogica, sia la capacità culturale intesa quest'ultima come livello culturale generale della mentalità e del costume, ovvero idoneità di integrazione sociale e di relazione.

La coppia aspirante l'adozione deve, infatti, saper trasmettere al figlio valori positivi, guidandolo nel percorso di sviluppo con equilibrio e tolleranza (Moro 2002, 289; Pane 2003, 105) tant'è che, come per la famiglia naturale, anche la famiglia adottiva può accrescersi nel tempo, con l'ingresso di nuovi figli per effetto di successivi atti di adozione, dato che dimostra una particolare cultura dell'accoglienza in soggetti già genitori adottivi e una loro peculiare idoneità e disponibilità all'adozione (Sacchetti 2002, 97; De Filippis 2002, 711), rispetto ad altri.

Rimane da precisare come i criteri di valutazione della capacità genitoriale adottiva sono soprattutto ricavabili dalla giurisprudenza in quanto, non essendo prevista una dichiarazione preventiva di idoneità, come invece è previsto per l'adozione internazionale, l'accertamento in pratica risulta alquanto complesso.

Così, è stato deciso che la nascita di un figlio durante la procedura di adozione può incidere in modo rilevante sulla capacità genitoriale degli adottanti e sulla loro personalità, tanto da ritenere necessario il trascorrere di un certo tempo prima di realizzare in concreto l'adozione richiesta (App. Roma 7.7.2003); inoltre, è stata ritenuta non idonea all'adozione una coppia di soggetti in cui il coniuge era impunito di gravi delitti risalenti al decennio precedente in quanto tale situazione incideva di-

rettamente sulla capacità educativa della famiglia, escludendola (App. Roma 7.12.2004).

8.2. L'accertamento e la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore.

Ulteriore condizione affinché il minore sia adottabile riguarda la dichiarazione giudiziale del suo definitivo stato di abbandono poiché in tale stato di abbandono si risolve il requisito dell'adottabilità (Piccaluga 2002, 429).

Si afferma, infatti che per configurare l'abbandono, è sufficiente il pericolo di danno morale o materiale che il minore possa subire permanendo nella famiglia naturale (Cass. 17198/2003; Cass. 11426/2003; Cass. 17110/2004), qualificando, altresì, lo stato di abbandono in situazioni caratterizzate non già dall'assenza di un nucleo familiare, ma dalla presenza dello stesso gravemente inadeguato a sostenere il compito educativo complessivamente inteso (App. Milano 20.6.2003; App. Milano 6.6.2003).

Peraltro, l'art. 8 l. 28.3.2001, n. 149 preferisce non definire in modo specifico la situazione di abbandono, ma utilizza opportunamente una clausola generale quando definisce il concetto di abbandono come «privazione di assistenza morale e materiale», lasciando al giudice, nell'esame dei singoli casi, una valutazione conformata alle diverse realtà, ai bisogni dei singoli minori, tenendo conto delle condizioni personali e socio-ambientali del contesto di appartenenza.

In particolare, si è così affermato che:

Il minore ha un diritto soggettivo perfetto a crescere nella famiglia naturale, ancorché questa versi in stato di difficoltà; pertanto ai fini della dichiarazione di adottabilità il giudice non può limitarsi a valutare la inidoneità dei genitori ad assolvere il proprio compito, ma deve altresì accertare se da tale inidoneità possa derivare nocimento al minore, tenuto conto dell'ausilio che la famiglia naturale ha diritto di ricevere dai servizi sociali (Cass. 28.6.2006, n. 15011, *DG*, 2006, 21).

Lo stato di abbandono può prodursi sia quando il minore non abbia – in concreto – una famiglia, sia quando, pur essendo presente un nucleo familiare tenuto a provvedere al medesimo, questo risulti in via definitiva, assoluta e non temporanea, inadeguato allo svolgimento dei complessi compiti educativi (Dogliotti 2001, 247; Fadiga 2002, 629; Dogliotti e Piccaluga 2003, 593; Fioravanti 2005, 495).

Di conseguenza, lo stato di abbandono non va inteso in senso assoluto quale mancanza totale delle cure necessarie al figlio da parte dei genitori, bensì esso è relativo ed include mancanze di risorse materiali e di relazioni affettive stabili, assenza di cure mediche, di prevenzione e assicurazione di condizioni di benessere e di salubrità fisica e psichica, mantenimento ed istruzione obbligatoria.

Inoltre, per potersi legittimamente ritenere sussistente lo stato di abbandono non è necessaria una specifica e definitiva volontà dei genitori diretta ad abbandonare il figlio o a disinteressarsi completamente del medesimo, bensì è sufficiente una condotta inconciliabile con il dovere di assicurare al figlio un livello minimo di prestazioni intese come

attività globale di adeguata formazione dello sviluppo sereno della personalità del minore in rapporto ai doveri genitoriali (App. Milano 6.6.2003, *FD*, 2004, 45).

Diversamente, può sussistere l'abbandono anche qualora i genitori si occupino in qualche modo del figlio, ma l'assistenza prestata sia gravemente insufficiente o totalmente inidonea a fungere da supporto per una corretta formazione psico-fisica del minore (Cass. 4139/1999; Cass. 10809/1999; Cass. 8198/2003; Cass. 212/2005; Trib. minorenni L'Aquila 26.5.2006).

Il minore si trova, pertanto, in una situazione di abbandono ogniqualvolta sia accertata una obiettiva e non transitoria carenza del minimo di cure materiali, sanitarie, scolastiche, di

calore affettivo, di aiuto psicologico, indispensabili a consentirgli una ottimale maturazione sul piano fisico e psichico e, quindi, una situazione tale da pregiudicare in modo grave ed irreparabile il suo interesse ad un adeguato inserimento sociale e culturale (Cass. 8877/2006).

Peraltro, secondo un consolidato orientamento, la dichiarazione di adottabilità non intende sanzionare una condotta riprovevole del genitore, ma accerta esclusivamente la situazione **oggettiva** di violazione dei diritti in cui si trova il minore, prescindendo dall'imputabilità di tale situazione a volontà o colpa del genitore, criterio seguito anche dalla disciplina codicistica in materia di sospensione e decadenza della potestà genitoriale (artt. 330 e 333 c.c.).

La casistica giurisprudenziale riguardo specifiche ipotesi di «abbandono» è notevolmente ampia ricomprendendo, ad esempio, tutti quei comportamenti negativi da parte dei genitori che si manifestano in forme radicate di maltrattamento fisico, di abusi o di violenza perpetrati sui figli conviventi, come anche lo sfruttamento del lavoro minorile tale da cagionare al bambino grave sofferenza fisica e condotte violente di un genitore nei riguardi dell'altro o reciproche, con notevoli danni sulla psiche del fanciullo (Dogliotti e Piccaluga 2003, 601; Cass. 1196/2005; App. Milano 20.6.2003).

Inoltre, la giurisprudenza ha in più occasioni ritenuto rilevanti, ai fini della configurabilità dell'abbandono e quindi del conseguente stato di adottabilità, situazioni di incapacità genitoriali quali la trascuratezza, l'incuria, la malnutrizione, la cattiva cura dell'igiene personale e ambientale, il disinteresse o comunque l'incapacità di percepire stati di malattia, di seguire le prescrizioni sanitarie, di impegnare il minore alla frequenza scolastica, assenze frequenti dall'abitazione, con sostanziale abbandono del minore a se stesso, isola-

to in casa o per la strada (Dogliotti e Piccaluga 2003, 605).

In particolare, la giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato che:

Ai fini della dichiarazione di adottabilità non è sufficiente che risultino insufficienze o malattie mentali dei genitori, anche a carattere permanente, essendo in ogni caso necessario accertare se, in ragione di tali patologie, il genitore sia realmente idoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza dei propri compiti e delle proprie responsabilità e ad offrire al minore quel minimo di cure, affetto e supporto psicologico di cui abbisogna (Cass. 13.2.2001, n. 2010, *FD*, 2002, 617);

ed ancora, più recentemente, la Cassazione ribadisce che:

Lo stato di adottabilità del minore può essere dichiarato anche quando non sia imputabile al genitore a titolo di colpa, ma sia determinato da una malattia mentale non transitoria che lo renda inidoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza del suo ruolo genitoriale verso il figlio, nonché ad agire in modo coerente per curarne al meglio lo sviluppo fisico, psichico ed affettivo (Cass. 18.2.2005, n. 3389, *MGC*, 2005, 2).

Ai fini della dichiarazione di adottabilità non è necessario, peraltro, che il danno al minore si sia già verificato, essendo sufficiente prendere in considerazione la presenza di presupposti che dichiarino un danno potenziale e permanente al suo corretto processo evolutivo o che lo espongano al rischio di una distorsione (Cass. 17198/2003).

8.2.1. L'audizione del minore infradodicenne.

Le disposizioni contenute nell'art. 7, nn. 2 e 3, l. 28.3.2001, n. 149, prevedono un graduale coinvolgimento valutativo, a volte anche decisivo, del minore nel procedimento adottivo affinché egli partecipi attivamente ad una decisione di estrema importanza per la sua vita

futura attraverso un sistema di audizioni e di consenso (Pane 2003, 122).

In particolare, l'art. 7, 2° co., dispone che il minore che abbia raggiunto l'età di quattordici anni non può essere adottato se non presta il proprio consenso e questo vale anche se il compimento dei quattordici anni si realizza durante lo svolgimento della procedura adottiva.

Pertanto, l'adozione del minore quattordicenne deve essere dal medesimo accettata, al fine di evitare che egli sia inserito obbligatoriamente in una famiglia nella quale non si trovi a suo agio dal punto di vista affettivo, caratteriale e personale, tanto da condurre a conseguenze pregiudizievoli per il suo sviluppo futuro.

Il consenso previsto dalla legge in questo caso assume da un lato il ruolo di valorizzare la volontà del minore, il quale contribuisce ad accertare l'astratta corrispondenza dell'adozione al suo interesse e, dall'altro lato, assolve la funzione di concorrere alla formazione del rapporto di filiazione (Bianca C. M. 2001a, 525).

Inoltre, la possibilità prevista dalla legge di revocare il consenso valorizza la decisione consapevole del soggetto ritenuto dall'ordinamento capace di intendere l'atto di adozione e i suoi effetti giuridici (Ivone 2001, 146).

Realizzata tale premessa, è necessario sottolineare come la nuova disciplina prenda in attenta considerazione la personalità del minore anche dodicenne o infradodicenne che abbia capacità di intendere e di volere, prevedendo l'ascolto del medesimo nella procedura adottiva (Cass. 9802/2000; Cass. 4124/2003).

In particolare, la rilevante innovazione introdotta dalla novella del 2001 riguarda proprio l'adottando di età inferiore agli anni dodici, la cui audizione non viene più disposta in base a una considerazione di mera opportunità, bensì viene resa obbligatoria in funzione della ca-

pacità di discernimento (Stanzione 2005, 113; Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 62). Con tale previsione, il legislatore della riforma ha recepito le tendenze internazionali in materia, in particolare l'art. 12 conv. sui diritti del fanciullo (New York 1989) e la conv. europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo (Strasburgo 1996), entrambe ratificate dall'Italia (l. 27.5.1991, n. 176; l. 20.3.2003, n. 77).

L'esigenza di ascoltare il minore di dodici anni, del quale sia stata accertata la capacità di intendere e di volere, prevista dalla nuova formulazione dell'art. 7, 3° co., discende dalla necessità di rispettarne l'autonomia decisionale in quanto persona, e di attribuire rilievo alla sua «voce» come soggetto di diritto rispetto alle scelte che possono incidere sulla sua condizione esistenziale e giuridica (Cass. 22350/2004).

È ovvio che l'audizione del minore viene effettuata secondo una valutazione casistica della situazione del soggetto rispetto al singolo atto della scelta esistenziale (Stanzione 2005, 125; Fadiga 2002, 625).

In altri termini, la maturità di giudizio andrà valutata tenendo conto del caso concreto e delle specifiche esigenze di **quel** minore, che possono emergere unicamente dal colloquio diretto con l'interessato ed inoltre è bene tener conto anche delle risultanze delle inchieste sociali, fonte preziosa di notizie sulla personalità del minore, il suo vissuto, il suo livello di maturità.

L'opinione espressa dal minore infradodicenne non è, peraltro, vincolante ma liberamente apprezzata dal giudice in relazione alle variabili del caso concreto.

La disposizione nulla indica circa le modalità dell'ascolto, il quale dovrà avvenire in «forma protetta», in un clima informale per facilitare la comunicazione e con la presenza di un assistente sociale o altra figura di cui il minore si fidi (Rossi Carleo 2001, 544).

8.2.2. L'accertamento dello stato di abbandono in presenza di parenti del minore entro il quarto grado.

In base all'art. 8, 1° co., l. 28.3.2001, n. 149, l'abbandono sussiste anche qualora il minore sia privo della dovuta assistenza morale e materiale sia da parte dei genitori, sia in concreto «dai parenti tenuti a provvedervi».

Attraverso tale disposizione, il legislatore ha inteso valutare l'abbandono nei riguardi della famiglia intesa in senso più allargato, rispetto ai due genitori e quindi ha lasciato alla stessa la facoltà di auto-organizzarsi, di risolvere, se possibile, al suo interno il compito della cura e dell'educazione dei minori, per tutelarne il fondamentale diritto di crescere nel nucleo familiare originario (Giusti A. 1997, 360).

Il primo problema è stabilire i limiti della parentela tenuta all'assistenza; secondo l'orientamento prevalente i «parenti tenuti a provvedervi» vanno individuati, in ragione delle peculiarità della normativa dell'adozione, nei «parenti entro il quarto grado», in quanto costoro sono soggetti menzionati con frequenza dalla legge e, argomentando inoltre dal successivo art. 9, sono gli unici che, se in grado, possono svolgere attività suppletiva diretta rispetto alle carenze genitoriali, con l'effetto di escludere ogni rilevanza all'abbandono da parte dei genitori (Dogliotti 1990, 144; Moro 2002, 267; Giusti A. 1997, 359; Dogliotti e Piccaluga 2003, 613; Cass. 18113/2006; Cass. 6629/2002).

Peraltro, è da sottolineare come la presenza di parenti entro il quarto grado, come richiede la legge, e che siano in grado economicamente di provvedere al minore ed evitare la dichiarazione dell'abbandono, nonostante le carenze genitoriali, non è da sola sufficiente ad escludere tale stato perché è necessario procedere alla verifica di reali risorse affettive con tali parenti, se mantenute nel tempo, se adeguate e se rappresentate da soggetti ca-

pacità di supplire in modo completo le funzioni genitoriali nei riguardi del minore e quindi di avviare la dichiarazione di abbandono (Cass. 17110/2004; Cass. 6629/2002).

L'importanza di conservare i legami con la famiglia di origine, utili per lo sviluppo della personalità del minore, giustifica situazioni cc.dd. «atipiche», quali la cura affidata a una singola persona (nonna) purché in grado di svolgere attività vicaria dei genitori che soddisfi completamente gli interessi morali e materiali del bambino (Cass. 2010/2001).

Tuttavia, il sistema consente l'esercizio sostitutivo del compito genitoriale solo in presenza di adeguate e serie garanzie: non è, infatti, sufficiente, per escludere l'abbandono, una dichiarazione verbale di intenti e di disponibilità ad occuparsi del minore, che sia effettuata da un parente entro il quarto grado, bensì è necessario che il giudice accerti preventivamente ed in concreto la veridicità e la serietà del proposito, nonché la condizione familiare, ambientale, economica e morale-affettiva in cui il minore sarebbe inserito, se corrispondente o meno alla sua crescita e alla realizzazione del suo interesse morale e materiale (Fadiga 2002, 633; Cass. 4568/1999). A tal riguardo, soccorre l'art. 11 l. 28.3.2001, n. 149 il quale aggiunge, considerando i parenti entro il quarto grado che dovrebbero occuparsi del minore in abbandono genitoriale, il requisito dell'esistenza di «rapporti significativi» con il minore, con la conseguente necessità di accertare se questi abbiano avuto per il passato e mantenuto con il minore un legame materiale ed affettivo degno di considerazione (App. Milano 9.10.1998; Cass. 1095/2000; Cass. 11426/2003).

8.3. Aspetti processuali.

L'adozione legittimante è pronunciata al termine di un complesso procedimento che si svolge in due fasi: l'una riguarda unicamente

il minore e termina con la dichiarazione giudiziale dello stato di adottabilità; l'altra, basandosi su tale presupposto e coinvolgendo gli adottanti, conduce all'affidamento preadottivo e quindi al provvedimento finale che pronuncia la definitiva adozione legittimante con decreto.

La l. 28.3.2001, n. 149 introduce le innovazioni più rilevanti e condivisibili proprio in ambito processuale, riformando il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità al fine di soddisfare la duplice esigenza di snellire l'*iter* giudiziario e di assicurare ogni garanzia difensiva ai genitori di origine e al minore. Il risultato si è tradotto nella scomparsa del sistema bifasico previsto dalla l. 4.5.1983, n. 184 che prevedeva una prima fase di carattere camerale, svolta dal giudice delegato, e terminava con decreto di adottabilità o di non luogo a provvedere per mancanza di abbandono, emesso *inaudita altera parte*; la seconda fase, eventuale, di opposizione a tale decreto davanti al competente Tribunale per i minorenni rappresentava un vero giudizio contenzioso e di cognizione in cui i genitori e gli altri interessati potevano svolgere opportuna attività difensiva (art. 17, 1° co., l. 4.5.1983, n. 184). La riforma del 2001 riunisce le due fasi suddette in un procedimento unitario, mediante la soppressione dell'opposizione avanti il medesimo Tribunale per i minorenni, ritenuta un'inutile duplicazione e si instaura fin dall'inizio la procedura contenziosa che si conclude con sentenza (artt. 15 e 16 l. 28.3.2001, n. 149; Eramo 2002, 141).

8.3.1. L'obbligatorietà della difesa tecnica.

In particolare, si è resa la procedura più garantista, consentendo la partecipazione dei soggetti interessati fin dall'inizio della vicenda, quindi **prima della dichiarazione di adottabilità** (art. 10, 2° co.) dando così piena at-

tuazione al principio del contraddittorio (Dosi 2001, 55), collegato al diritto di difesa e non più circoscritto alla sola sede di opposizione. Infatti, il nuovo art. 8, 4° co., introduce un'importantissima novità disponendo che il procedimento deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti che abbiano con il medesimo rapporti significativi, quando manchino i genitori (obbligo di difesa tecnica).

Tale disposizione si richiama alla conv. Strasburgo 1996, ratificata dall'Italia con l. 20.3.2003, n. 77, la quale ammette la possibilità di nominare un avvocato in tutti i procedimenti familiari in cui sia in gioco l'interesse del minore.

Attraverso l'entrata in vigore del nuovo rito, la presenza del difensore diverrà necessaria fin dall'inizio della procedura, che assume i connotati di effettivo contenzioso essendo previsto dall'art. 15, 2° co., che la dichiarazione di adottabilità avvenga non più con decreto, bensì con sentenza emessa in camera di consiglio, immediatamente impugnabile di fronte alla Corte d'Appello (Vaccaro 1998, 230).

Tuttavia, si pone il problema della rappresentanza del minore e della sua difesa nel processo poiché tale soggetto dovrà necessariamente essere diverso dal difensore dei genitori e ne consegue la necessità – che il legislatore della riforma non ha affrontato – di nominare fin dall'inizio un curatore speciale al minore medesimo al quale inviare avvisi, inviti, documenti analoghi a quelli destinati ai genitori, tramite il loro assistente legale (Rossi Carleo 2001, 544).

8.3.2. Potere di iniziativa ai fini dell'apertura del procedimento di adottabilità.

La legge di revisione ha soppresso, inoltre, il carattere ufficioso del procedimento volto ad accertare lo stato di adottabilità di un minore.

Infatti, mentre nel vigore della l. 4.5.1983, n. 184 il tribunale poteva avviare la procedura e accertare d'ufficio lo stato di abbandono, a seguito di qualunque segnalazione o informazione, in base alla nuova disciplina il procuratore della Repubblica presso il Tribunale minorile del luogo in cui il minore si trova è l'unico organo legittimato a ricevere ogni segnalazione, in luogo del tribunale stesso e del giudice tutelare, e ad aprire il procedimento, chiedendo al tribunale con ricorso di dichiarare lo stato di adottabilità di un minore con sentenza (art. 9, 2° co.).

Tale scelta è apparsa assai opportuna in quanto, attribuendo al p.m. minorile la titolarità esclusiva dell'esercizio dell'azione, anche in materia adozionale si consente al giudicante di mantenere quella terzietà, richiesta dall'art. 111 Cost. novellato e che spesso, in ambito minorile viene dimenticata (Fadiga 2002, 660).

Tuttavia, data la totale assenza di disposizioni transitorie, l'immediata applicazione della nuova normativa avrebbe recato notevoli problemi a livello processuale, sia per la sorte dei giudizi di opposizione in corso davanti al Tribunale per i minorenni, sia per le modalità di nomina, obbligatoria del difensore d'ufficio per genitori e minore.

Il legislatore esce dall'*impasse* con il d.l. 24.4.2001, n. 150, convertito nella l. 23.6.2001, n. 240 (Dosi 2001, 8), il quale sospende l'operatività della disciplina modificatrice limitatamente alle disposizioni di carattere processuale, fino all'emanazione di una specifica normativa sulla difesa d'ufficio nel procedimento di adottabilità e comunque non oltre il 30.6.2002, termine via via prorogato e da ultimo fissato per il 30.6.2007 dal d.l. 12.5.2006, n. 173, convertito in l. 12.6.2006, n. 228.

È pertanto rinviata l'entrata in vigore di tutte le norme che hanno ad oggetto la procedura e che disciplinano i procedimenti riguardanti lo stato di adottabilità, di cui al tit. II, capo II,

intitolato «Dichiarazione di adottabilità» e comprendente gli artt. 8-21 (fase anteriore alla declaratoria di adottabilità e opposizione).

La procedura di adozione si attiva solo in presenza di una segnalazione di difficoltà proveniente da chi, vivendo la quotidiana esperienza del minore, ha maggiore sensibilità nel coglierne l'eventuale disagio (Salito 2001, 151). Ai sensi dell'art. 9, 2° co., l. 28.3.2001, n. 149, tuttavia, solo il procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni ha la legittimazione processuale a promuovere, con apposito ricorso motivato, la procedura di adottabilità introducendo, così, il principio della legittimazione attiva del solo p.m. a promuovere la procedura sia per i casi emersi dal controllo degli elenchi semestrali (minori «collocati», sia per i casi di cui il p.m. abbia avuto conoscenza per altre fonti e quindi, minori «segnalati» dai servizi sociali o minori il cui stato di abbandono sia stato al medesimo segnalato in ogni altro modo.

Da sottolineare che in caso di inerzia del p.m., la procedura non può avviarsi e senza una procedura già iniziata il tribunale non può provvedere d'ufficio in via d'urgenza, in quanto è stato abolito il potere del giudice di procedere d'ufficio sulla base della sola notizia della situazione di abbandono (Fadiga 2002, 673).

8.3.3. Il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità.

Dopo l'accertamento sommario circa la condizione di possibile abbandono del minore, il p.m. chiede, con ricorso al Tribunale per i minorenni di dichiararne lo stato di adottabilità, specificandone i motivi (Eramo 2002, 146) riservando al tribunale il compito di approfondire le indagini al fine di verificare i presup-

posti dello stato di abbandono per la conseguente dichiarazione di adottabilità.

Subito dopo il ricevimento del ricorso, il presidente del tribunale provvede alla formale ed immediata apertura del procedimento (Fadiga 2002, 672) e ad avvertire i genitori o, in loro mancanza, i parenti entro il quarto grado, dell'avvio del procedimento (De Filippis 2002, 726; Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 73).

A tutti gli accertamenti disposti dal tribunale possono presenziare i genitori o i parenti assistiti dal difensore e analogo diritto è riservato anche al curatore del minore che, assistito dal difensore, partecipa a tutte le vicende previste dall'art. 10, 2° co., essendo il minore «parte attiva» del procedimento che lo riguarda.

In pendenza di giudizio, qualora è necessario ovviare al protrarsi della situazione di abbandono ulteriormente pregiudizievole per il minore, la legge ha previsto che il tribunale può adottare in via provvisoria ed immediata tutti i provvedimenti più opportuni nell'interesse del minore, come la sospensione della potestà genitoriale, o delle funzioni tutelari e la nomina di un tutore provvisorio e nei casi più gravi, risulterà indispensabile allontanare il minore dalla famiglia e collocarlo in luogo protetto (Fadiga 2003, 29; Eramo 2003, 625).

I provvedimenti temporanei nell'interesse del minore, atti monocratici ed immediatamente efficaci, devono successivamente essere confermati, revocati o modificati dal collegio entro 30 giorni (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 79; Bianca C. M. 2005, 427; Sacchetti 1986, 134).

A conclusione delle indagini e degli accertamenti sopra indicati, compete al Collegio la decisione sullo stato di adottabilità che deve essere dichiarato quando sussistendo i presupposti dello stato di abbandono di cui all'art. 8, ricorra una delle ipotesi tipiche di cui agli artt. 11 e 12 in merito alle quali non ap-

pare possibile un conveniente recupero del minore alla famiglia.

Lo stato di adattabilità viene dichiarato dal Tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trova il minore, in esito ad un accertamento rigoroso circa la condizione di abbandono (Cass. 11019/2006; Cass. 13180/2006).

Infatti, l'individuazione delle situazioni di abbandono è un dovere dello Stato che provvede, attraverso specifici meccanismi, ad assicurare all'organo competente – il procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni – la conoscenza di tali condizioni dei minori, al fine di avviare le necessarie indagini e procedure, primo fra tutti lo strumento delle «segnalazioni» anche facoltative, che possono provenire da chiunque sia a conoscenza di una situazione di abbandono da riferire a qualunque rappresentante del pubblico potere, non necessariamente autorità competente in materia di minori (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 69).

Altro tipo di segnalazioni sono «obbligatorie» in quanto provengono da pubblici ufficiali incaricati di un pubblico servizio ed esercenti un servizio di pubblica necessità ai quali è imposto di riferire immediatamente al procuratore della Repubblica competente circa le condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui sono venuti a conoscenza in ragione del loro ufficio (Bianca C. M. 2005, 425; Salito 2001, 179; Bianca C. M. e Rossi Carleo 2002, 908).

In particolare, gli ufficiali e gli agenti della forza pubblica, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori dei servizi socio-assistenziali sono i soggetti che più frequentemente trasmettono le indicate segnalazioni in ragione dei compiti che devono svolgere nella protezione dei minori e della famiglia nel territorio.

Inoltre, gli istituti di assistenza pubblici e privati e delle comunità di tipo familiare devono

trasmettere semestralmente al magistrato minorile del luogo ove hanno la sede l'elenco di tutti i minori «collocati» presso di loro con l'indicazione specifica delle condizioni psicofisiche, della residenza dei genitori e dei rapporti con la famiglia di origine e il procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni deve, a sua volta, ogni sei mesi effettuare ispezioni in tali istituti al fine di accertare personalmente le effettive condizioni di abbandono dei minori ivi collocati.

I presupposti per la declaratoria di adottabilità devono essere accertati al momento della pronuncia del provvedimento, con la conseguenza che un abbandono iniziale può subire una positiva, anche se rara, evoluzione ed il giudice deve, quindi, valutare la condotta dei genitori, la collaborazione o meno dimostrata nei progetti di recupero alla genitorialità e la condizione oggettiva del minore e deve, altresì, ascoltare le sue istanze.

Deve, infatti, raggiungersi la prova inconfutabile che la famiglia di origine è inadeguata ed incapace in modo totale ed irreversibile a svolgere il suo compito educativo, tanto da compromettere gravemente il normale sviluppo del bambino.

La sentenza emessa viene notificata a tutte le parti del procedimento, con contestuale avviso ai destinatari del loro diritto di proporre impugnazioni nelle forme e nei termini di cui all'art. 17.

8.3.4. Le impugnazioni.

La novella del 2001 riscrive *ex novo* l'art. 17 della legge sull'adozione legittimante, introducendo notevoli innovazioni nel regime delle impugnazioni.

Nel nuovo rito, il provvedimento del tribunale definisce da subito il giudizio di primo grado ed è pertanto direttamente impugnabile nei gradi successivi, ovvero è appellabile di fronte alla sez. minorenni della Corte d'Appello.

Legittimati a proporre l'appello sono il p.m. e le «altre parti» cui la sentenza è notificata che dovranno depositare il ricorso entro 30 giorni dalla notifica.

Con tale sistema, la norma configura un riesame approfondito della situazione già valutata ai fini della pronuncia di primo grado, richiedendo nuovi accertamenti, relazioni tecniche, indagini e informazioni.

La sentenza è emessa anche questa volta, in camera di consiglio e può essere impugnata in Cassazione entro 30 giorni dalla notifica.

Il ricorso, prima della riforma ammesso solo «per violazione di legge» (Cass. 16978/2006), ora è esteso anche ai motivi di cui all'art. 360, 1° co., nn. 3, 4 e 5, c.p.c., ovvero: violazione o falsa applicazione delle norme di diritto, nullità della sentenza o del procedimento, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Qualora la Corte di merito o la Cassazione dichiarino insussistente l'abbandono, il Tribunale minorile dovrà disporre, anche d'ufficio, provvedimenti idonei a riprendere, gradualmente, stabili e periodici rapporti con i familiari di origine, a cura dei Servizi sociali, anche se l'ipotesi non è assolutamente frequente (Dogliotti 2002, 559).

Tuttavia, essendo l'operatività delle disposizioni processuali della l. 28.3.2001, n. 149 sospesa fino all'emanazione di una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio nei procedimenti dichiarativi dello stato di adattabilità, l'art. 17 continua ad applicarsi nella sua formulazione originaria (Cass. 542/2004; Cass. 8203/2004; App. Bari 18.7.2006).

Per quanto riguarda l'impugnativa dei provvedimenti temporanei ed urgenti *ex art.* 10 l. 28.3.2001, n. 149, nel silenzio della legge sia anteriore, sia riformata, si pone in dottrina ed in giurisprudenza un problema di valutazione, essendo tali atti molto incisivi e idonei a condizionare l'esito del giudizio e la vita futu-

ra del minore e della sua famiglia di origine (Cass. 22499/2006).

Se la giurisprudenza ne ha, a volte, dichiarata l'inopponibilità in quanto privi di carattere decisorio (Cass. 10128/2002; Cass. 10907/2003), la dottrina unanime sostiene, invece, che avverso tali provvedimenti sia proponibile reclamo per il riesame alla sez. minorenni della Corte d'Appello competente (Fadiga 2002, 668; De Filippis 2002, 730; Sacchetti 2002, 135), secondo le regole generali, anche per l'eventuale impugnazione della decisione di primo grado (art. 17 del nuovo testo).

Inoltre, si è affermato che:

Ai sensi del testo originario dell'art. 17, l. 4 maggio 1983, n. 184 nel giudizio di appello conseguente all'impugnazione della sentenza, resa dal Tribunale per i minorenni sull'opposizione avverso il decreto di adottabilità, non vi è l'obbligo per il giudice di sentire gli affidatari provvisori del minore (Cass. 24.4.2006, n. 9523, *MGC*, 2006, 4).

8.4. L'affidamento preadottivo.

La complessa vicenda adottiva si compone di una seconda fase successiva alla dichiarazione di adottabilità, di natura alquanto delicata e introdotta con l'affidamento preadottivo del minore ad una coppia di coniugi che hanno avanzato richiesta di adozione (Dell'Antonio 1986, 3).

Questi, infatti, devono presentare domanda al Tribunale dei minorenni non necessariamente del luogo di loro residenza (Saporito 2001, 250), senza l'osservanza di particolari formalità, corredata di eventuali documenti, anche stilati in forma di autocertificazioni, che dimostrino la presenza dei requisiti di cui all'art. 6 l. 28.3.2001, n. 149, sottolineando che l'intera procedura di adozione nazionale è interamente gratuita e i documenti sono esenti da bolli e da ogni tassa o diritto dovuto ai pubblici ufficiali.

I richiedenti devono specificare nella loro istanza (o meglio, nella loro «offerta» di **adozione**) se sono disponibili ad adottare anche più fratelli o minori affetti da condizioni di *handicap* o più grandi dei dieci anni di età. Una ulteriore novità contenuta nell'art. 22, 1° co., l. 28.3.2001, n. 149 riguarda il più lungo termine di validità della domanda che attualmente decade dopo tre anni dalla sua presentazione, rispetto ai due anni previsti in precedenza.

Per una valutazione complessiva riguardo alla validità della coppia rispetto all'adozione, assumono tuttavia rilievo non soltanto i documenti presentati, ma anche le ulteriori condizioni richieste dal combinato disposto degli artt. 6 e 22 l. 28.3.2001, n. 149 che esigono una complessa attività di accertamento, ovvero l'attitudine e le doti educative, la situazione personale ed economica della potenziale nuova famiglia, la salute, l'ambiente familiare e sociale degli aspiranti, le motivazioni del loro desiderio di adottare, il loro vissuto, la presenza di altri figli naturali, le qualità morali ed affettive, l'equilibrio e la maturità, le condizioni di lavoro, la disponibilità in generale all'accoglienza, la comprensione del senso etico e legale dell'adozione, gli eventuali precedenti penali, la buona o cattiva fama ecc.

A tal fine, l'art. 22, 3° co., dispone che per tali indagini istruttorie il tribunale si avvalga dei servizi socio-assistenziali degli enti locali, ovvero assistenti sociali, psicologi, pedagogisti, medici, in grado di esprimere un giudizio tecnico-professionale sulla idoneità della coppia all'adozione (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 104; Eramo 2002, 55), anche dal punto di vista medico-sanitario al fine di accertare, attraverso specifici esami clinici, eventuali patologie attuali o pregresse di uno o di entrambi i richiedenti o anche del minore la cui presenza potrebbe dar luogo ad una eventuale incompatibilità (Sacchetti 2002, 201; Saporito 2001, 273; Fadiga 2002, 698; Pane 2003, 112).

Altresì, sono previsti colloqui diretti del giudice con la coppia e con gli operatori che curano le indagini e tuttavia, il tribunale non ha l'obbligo di emanare uno specifico provvedimento di risposta sull'esito, positivo o negativo, dell'inchiesta, né di comunicarlo agli interessati (Corte cost. 192/2001), restando a carico della coppia di richiedenti l'onere di informarsi sullo stato del procedimento.

Al termine di tale fase, il tribunale procede all'attività più delicata dell'intera procedura chiamata dagli operatori «abbinamento», ovvero la riunione armoniosa tra il minore legalmente pronto per l'adozione e la coppia genitoriale che ha offerto la sua disponibilità ad accoglierlo e si sceglierà la coppia che più è rispondente alle esigenze di **quel minore** in particolare considerato (art. 22, 5° co.).

Il procedimento per l'affidamento preadottivo è camerale e non richiede particolari formalità.

Dopo la scelta degli affidatari (potenziali genitori adottivi) il tribunale procede alle audizioni obbligatorie previste dall'art. 22, 6° co., al fine di assumere il parere del p.m. e del minore di anni dodici o anche di età inferiore, se possiede capacità di discernimento (Sacchetti 2002, 202; Fadiga 2002, 703; Pane 2003, 112; Moro 2002, 235), mentre deve essere ascoltato il minore che abbia compiuto i quattordici anni, il cui parere è, come abbiamo in precedenza analizzato, vincolante.

Il provvedimento dà inizio alla fase di «prova» diretta a costruire le basi per la futura adozione definitiva e per risolvere i problemi di adattamento alla nuova famiglia e di svolgimento della nuova convivenza, che si pongono soprattutto qualora il minore sia adolescente o con problematiche.

Gli affidatari assumono le funzioni di mantenimento, educazione ed istruzione del minore loro affidato, con relativo potere collegato alla custodia e alla cura del medesimo, con esclusione di altri terzi.

Gli stessi hanno, inoltre, diritto agli assegni familiari e alle prestazioni relative al minore, a godere delle detrazioni fiscali sui redditi e sui benefici in tema di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro, permessi per malattia e riposi giornalieri come previsti per i genitori biologici (Corte cost. 104/2003; Gottardi 2007, 9; art. 38 l. 28.3.2001, n. 149).

L'affidamento preadottivo dura, di regola, un anno, ma può essere prorogato di un altro anno sia d'ufficio, sia su richiesta degli affidatari con ordinanza motivata e nell'interesse del minore, se dovessero emergere difficoltà o incertezze relazionali tuttavia ritenute superabili prolungando la convivenza e il provvedimento può essere revocato in ogni momento, quindi anche prima del decorso di un anno, se si presentino, invece, problematiche serie e difficoltà insormontabili nel rapporto tra il minore e la coppia genitoriale, imponderabili fattori psico-fisici e affettivi o nuove circostanze che rendano traumatico o difficile il sereno ed equilibrato adattamento reciproco (Saporito 2001, 287; Trib. minorenni L'Aquila 3.2.2003).

Ai sensi dell'art. 24 l. 28.3.2001, n. 149 nei riguardi del provvedimento che dispone o revoca l'affidamento preadottivo è ammesso reclamo da parte del p.m. o del tutore dinanzi alla sez. minorile della Corte d'Appello che decide con decreto avverso il quale è ammesso, a sua volta, ricorso in cassazione, *ex art. 111 Cost.*, trattandosi di decisione che non valuta solamente la qualità della scelta del tribunale, bensì incide sul diritto soggettivo del minore di crescere in un ambiente sano (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 109).

8.5. La dichiarazione di adozione.

Decorso il periodo di effettivo svolgimento dell'affidamento preadottivo, pari ad un anno, se non vi è questione di proroga e non vi sono

motivi per la sua revoca e verificate le possibilità di riuscita dell'inserimento del minore, si procede con la fase conclusiva del procedimento, ovvero la dichiarazione del diritto all'adozione e quindi, la relativa sentenza.

Per realizzare questo, il tribunale provvede ad una serie di audizioni, convocando tutti gli interessati: adottanti, minore, p.m., tutore, giudice tutelare e gli incaricati dell'attività di vigilanza e di sostegno e gli eventuali figli naturali degli adottanti e successivamente pronuncia la sentenza di adozione.

La novità introdotta dalla l. 28.3.2001, n. 149 consiste nel fatto che la dichiarazione di adozione, che realizza il diritto del minore abbandonato ad una nuova famiglia, non assume più la forma del «decreto motivato», bensì la forma più condivisibile della «sentenza», considerati gli effetti rilevanti del provvedimento sullo *status* del minore.

Inoltre, se nel corso dell'affidamento preadottivo interviene morte o incapacità di uno dei due coniugi, l'adozione può essere egualmente disposta nei confronti di entrambi, ai sensi dell'art. 25, 4° co., l. 28.3.2001, n. 149, nell'esclusivo interesse del minore, se il coniuge superstite o capace insiste nella domanda.

Tuttavia, nell'ipotesi della sopravvenuta morte di uno dei due adottanti, gli effetti della sentenza di adozione decorrono in modo differente, ovvero, per il coniuge superstite, dalla data della pronuncia, per il defunto, invece, retroagiscono al momento del decesso, al fine di assicurare al minore adottato i diritti successori (Sacchetti 2002, 215).

La sentenza che pronuncia l'adozione, divenuta definitiva, è immediatamente trascritta a cura del cancelliere del tribunale, sul registro di cui all'art. 18 ed è comunicata all'ufficiale di stato civile del luogo di nascita del minore per l'annotazione a margine dell'atto di nascita dell'adottato.

La novella prevede, infine, nell'ult. co. dell'art. 26 che «gli effetti dell'adozione si pro-

ducono dal momento della definitività della sentenza», ed è quindi opportuno che il mutamento di *status* sia con immediatezza conosciuto dal tribunale e risulti subito dai registri di stato civile.

Il sistema attuale contempla, quali unici mezzi di impugnazione, il ricorso in Appello e in Cassazione entro 30 giorni dalla comunicazione, scelta condivisibile «a favore della stabilità di inserimento familiare del minore» (Sacchetti 2002, 216), mentre altra parte della dottrina sostiene l'ammissibilità di tutti i mezzi di impugnazione previsti dall'art. 323 c.p.c. ivi compresa la revocazione, trattandosi di «sentenza» e non più di «decreto» (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 118; De Filippis 2002, 765).

La sentenza che dichiara l'adozione del minore dispiega un'efficacia sia costitutiva, sia estintiva.

Quanto alla prima, l'art. 27, 1° co., definisce l'aspetto più qualificante dell'istituto adottivo, ovvero l'adottato acquista lo **stato di figlio legittimo** degli adottanti, attribuendo al medesimo la identica situazione di cui sono titolari i figli nati in costanza di matrimonio e gli effetti di tale *status legitimitatis* decorrono dalla data della sentenza definitiva.

Il figlio adottato assume, quindi, tutti i rapporti di parentela, ogni diritto ereditario e tutte le altre facoltà o obblighi che la legge fa derivare dallo *status* di figlio legittimo, con l'attribuzione del cognome della famiglia adottiva, perdendo egli quello originario.

Quanto al secondo tipo di efficacia, l'art. 27, 3° co., sancisce l'estinzione dei rapporti di parentela dell'adottato con la famiglia di origine, salvo i divieti matrimoniali, in quanto il diritto, attraverso l'adozione, sostituisce definitivamente una famiglia ad un'altra solo per i rapporti di tipo giuridico, poiché non è previsto, né è obbligatorio che alla cessazione dei rapporti giuridici si accompagni sempre la

cessazione anche di quelli affettivi o relazionali (Lenti 2002, 606; Cass. 4079/2001).

Infatti, alcuni Tribunali minorili seguono una peculiare forma di adozione legittimante, caratterizzata dalla cancellazione prevalentemente giuridica delle origini e «aperta» alla prospettiva di mantenere relazioni personali ed affettive con il nucleo biologico o anche con una sola persona (nonno, fratello, sorella), purché vissute in modo positivo dal bambino e ritenendo pregiudizievole per il medesimo, una loro completa estinzione (Trib. minorenni Roma 5.7.1988; Trib. minorenni Bologna 9.9.2000; Trib. minorenni Milano 15.11.2004; Trib. minorenni Perugia 27.2.2001).

8.6. L'accesso dell'adottato alle informazioni sulle origini genetiche e sull'identità dei genitori biologici.

La conoscenza circa la condizione di figlio adottivo e la ricerca delle proprie origini rappresentano sicuramente una *vexata quaestio* nel dibattito sull'adozione, coinvolgendo aspetti giuridici e psicologici, e profili sia morali, sia sociali (Lenti 2004, 229; Lenti 2003, 144; Restivo 2002, 691; Liuzzi 2002, 89; Figone 2003, 72; Cortesi 2003, 507; Dogliotti 2004, 90; Marella 2001, 1769).

Accanto, infatti, ad una esigenza di protezione del minore adottato e della sua nuova famiglia contro ingerenze provenienti da parenti della famiglia di origine, si pone, altresì, la tutela del riserbo sulla nuova condizione del fanciullo verso terzi estranei, anche a fronte di numerosi pregiudizi che ancora oggi sono purtroppo presenti nella società nei riguardi dei figli adottivi (Trib. minorenni Perugia 16.10.2001).

Nel nostro ordinamento fin dalla prima legge sull'adozione (l. 5.6.1967, n. 431) il sistema è

stato improntato ad una rigorosa segretezza sulle origini dell'adottato e sull'identità dei genitori biologici, prevedendo il divieto di divulgare la qualità di figlio adottivo e di ricercare qualunque notizia riguardante i genitori naturali.

Tuttavia, sia la conv. Onu sui diritti del fanciullo (art. 7), sia la conv. L'Aja 1993, che imponevano agli Stati firmatari (fra i quali, l'Italia) di assicurare nella misura consentita dalla propria legge, l'accesso del minore alle informazioni conservate sulle sue origini ed in particolare quelle relative alla identità dei suoi genitori e ai precedenti sanitari, hanno sollecitato un cambiamento nell'ordinamento italiano, rappresentato dall'art. 24 l. 28.3.2001, n. 149 il quale ha radicalmente riformulato l'art. 28 l. 4.5.1983, n. 184, e che sancisce il diritto irrinunciabile dell'adottato alla propria identità personale (Sacchetti 2002, 97).

L'attuale art. 28, 1° co., sancisce che «il minore adottato è informato di tale sua condizione, ed i genitori adottivi vi provvedono nei modi e nei termini che essi ritengono più opportuni» riconoscendo nel disposto, da parte di alcuni Autori, un vero diritto soggettivo di sapere il proprio *status* adottivo (Fadiga 2003, 717; Sacchetti 2002, 97).

Da ciò consegue, secondo tale interpretazione, che l'eventuale omessa informazione da parte dei genitori prima che il figlio raggiunga i diciotto anni di età, sarebbe «teoricamente» sanzionabile con provvedimenti riguardo la potestà.

Ma da altro lato si conferma l'inutilità di una simile disposizione che, in realtà, non prevede uno specifico obbligo di informativa per i genitori adottivi, limitandosi a prospettare come giuridicamente «doverosa» una condotta solo moralmente opportuna.

Infatti, mancando una specifica sanzione, si ritiene che la sua osservanza dipenda unicamente dalla buona volontà, dalle circostanze del caso concreto e dall'impegno degli adot-

tanti (Dogliotti 2004, 640; Figone 2003, 72; Liuzzi 2002, 89).

Certo è che quella che riguarda l'accesso alle notizie sulla condizione del minore adottato, rappresenta una novità assoluta nel nostro ordinamento familiare, molto peculiare e tra le più qualificanti della riforma (Morani 2002, 1428), nella ricerca tuttavia di un idoneo bilanciamento degli interessi e dei valori tutelati, proprio in assenza di criteri o di ausili specialistici per il corretto svolgimento di tale compito.

Quando l'adottato è minorenne, il 4° co. dell'art. 28 prevede che le informazioni riguardo l'identità dei genitori biologici possono essere richieste dai medesimi genitori adottivi, legittimati a presentare istanza giudiziale in quanto esercenti la potestà genitoriale.

Il Tribunale per i minorenni del luogo di residenza dell'adottato svolge il compito di valutare l'esistenza dei presupposti per l'accesso e di rilasciare l'apposita autorizzazione previo accertamento circa una adeguata preparazione ed assistenza al minore in merito alla questione (Liuzzi 2002, 93).

L'accesso alle notizie è altresì ammesso, in via eccezionale e senza autorizzazione giudiziale, per il responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario, ove sussistano necessità ed urgenza e vi sia grave pericolo per la vita o la salute del minore.

La norma in commento al 5° co. prevede, inoltre, che la persona adottata, raggiunta la maggiore età, potrà accedere, se vorrà, autonomamente e con la necessaria guida psicologica, a tutte le notizie concernenti l'identità dei propri genitori biologici.

In tale ipotesi, l'adottato può accedere alle informazioni sulla famiglia biologica in via autonoma, previa autorizzazione del Tribunale minorile, ma unicamente per la ricorrenza di gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica (Finocchiaro A. e Finocchia-

ro M. 2001, 128; Sacchetti 2002, 98; Dogliotti 2001, 251).

Invece, l'adottato che abbia compiuto i venticinque anni di età può accedere alle informazioni sulla propria famiglia di origine senza allegare particolari ragioni, quindi anche per il desiderio di conoscere i propri genitori o rintracciare i membri della famiglia di origine, per bisogno di completezza interiore, per difficoltà con i genitori adottivi ecc. (Trib. minorenni Salerno 19.7.2002), sempre previa autorizzazione del giudice minorile, che si interpreta – nel silenzio della norma – deve essere rilasciata indipendentemente dall'età (App. Torino 29.4.2004; Trib. minorenni Sassari 16.1.2002; Trib. minorenni Sassari 31.7.2002).

L'autorizzazione non è invece richiesta quando l'adottato sia maggiore di età e i suoi genitori adottivi siano deceduti entrambi o divenuti irreperibili:

Quando i genitori adottivi siano entrambi deceduti, non essendo richiesta alcuna autorizzazione del tribunale minorile per accedere ai documenti relativi alla famiglia biologica dell'adottato, rimane compito dell'ufficiale di stato civile appurare la sussistenza di eventuali circostanze ostative all'accesso (Trib. minorenni Sassari 30.5.2002, *FD*, 2003, 1, 70).

Il diritto dell'adottato venticinquenne di accedere ai dati relativi alla sua nascita e ai nomi dei suoi genitori, pur essendo un diritto personalissimo, non è tuttavia, privo di limitazioni.

Infatti, l'accesso è precluso e il tribunale non può rilasciare l'autorizzazione richiesta se sono presenti interessi maggiormente meritevoli di tutela, come quello del genitore biologico di voler conservare l'anonimato, oppure quando alla nascita il soggetto non è stato riconosciuto dalla madre naturale (Corte cost. 425/2005; Trib. minorenni Perugia 21.6.2002;

T.A.R. Marche 7.3.2002, n. 215), come previsto dall'art. 30 d.p.r. 3.11.2000, n. 396.

È, infatti, necessario segnalare che l'entrata in vigore del codice sulla protezione dei dati personali (d.lg. 30.6.2003, n. 196) ha influito sulla riformulazione dell'art. 28, 7° co., l. 28.3.2001, n. 149 in modo determinante e così recita attualmente la norma:

L'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1°, del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 (art. 28, 7° co., l. 28.3.2001, n. 149).

Inoltre, l'accesso non è consentito quando anche uno solo dei genitori naturali abbia dichiarato di non voler essere nominato nel corso della procedura autorizzativa di cui al 6° co. dell'art. 28 (Liuzzi 2002, 92; Figone 2003 74). Infine, l'adottato che abbia compiuto i venticinque anni non può accedere quando il genitore che abbia manifestato il proprio consenso all'adozione, abbia tuttavia posto la condizione di conservare l'anonimato (Rossi Carleo 2001, 541).

L'accesso all'identità dei genitori biologici non significa rimuovere i genitori adottivi come effettivi genitori, né disconoscere che la famiglia adottiva è una famiglia vera e completa ed il legame familiare costituitosi è essenziale ed indissolubile (De Rienzo, Saccoccio, Tonizzo e Viarengo 1999, 156), bensì formulare un riconoscimento giuridico ad un innato bisogno di verità eventualmente da soddisfare.

Al di fuori dell'ambito familiare, l'art. 28 prescrive un rigoroso sistema di segretezza, per tutelare efficacemente la riservatezza del minore e dei suoi familiari prevedendo che il rilascio di qualsiasi attestazione dello stato civile del soggetto adottato avvenga unicamente con il nuovo cognome e il divieto esplicito per l'ufficiale di stato civile o qualunque altro ente pubblico o privato, autorità o pubblico

ufficio di diffondere informazioni sull'adozione attraverso notizie, certificazioni ecc., documenti dai quali possa risultare il rapporto di adozione.

Infine, al Tribunale per i minorenni di Torino sono stati recentemente sottoposti due casi che confermano l'applicazione dei principi risultanti dal sistema normativo in commento, ovvero nella prima ipotesi è stata dichiarata inammissibile l'istanza di un nonno «biologico» che intendeva devolvere una somma in favore dei due nipoti adottati (Trib. minorenni Torino 1.7.2004), in quanto è stato stabilito che la deroga alla segretezza dell'adozione è consentita in via esclusiva a richiesta dell'adottato (e dei suoi genitori adottivi) e non da parte della sua famiglia di origine.

Nel secondo caso è stata, invece, respinta la richiesta di una adottata infraventicinquenne che intendeva conoscere l'identità dei suoi genitori biologici prima di diventare monaca di clausura (Trib. minorenni Torino 2.9.2004), in quanto la richiesta per gli adottati che abbiano compiuto i diciotto anni e non ancora i venticinque, è giustificata solo da motivi urgenti e di salute (art. 28, 5° co.).

8.7. L'accesso dei genitori adottivi ad informazioni sull'identità dei genitori biologici.

L'art. 28 consente, come prima precisato, ai medesimi genitori adottivi di accedere alle notizie relative alle origini e alla identità dei genitori biologici.

Si tratta di mera facoltà attribuita ai medesimi al fine di meglio espletare la loro potestà parentale e possono esercitarla con richiesta di autorizzazione giudiziale, e acquisire notizie da trasmettere in tutto o in parte al minore stesso, in ragione delle circostanze che hanno mosso la scelta di procedere con l'istanza.

Tale possibilità di accesso mediato in favore dei genitori adottivi è giustificato dalla legge per il concorso di gravi e comprovati motivi, con previo accertamento da parte del tribunale per i minorenni che l'informazione sia preceduta ed accompagnata da preparazione adeguata e assistenza all'adottato.

Ai genitori richiedenti è posto un generico onere di documentazione circa le ragioni dell'istanza, soprattutto quelle legate ad esigenze terapeutiche e sanitarie, ma potrebbero essere anche di altro tipo (Fadiga 2002, 719), con la precisazione che viene esclusa la possibilità di chiedere notizie sulla famiglia biologica da parte dei genitori adottivi per loro interesse personale.

Infatti, l'art. 28, 4° co., legittima la loro istanza in quanto esercenti la potestà e quindi, solo in nome e per conto del minore adottato (Fadiga 2002, 719).

L'eventuale richiesta di notizie da parte dei genitori adottivi senza una previa domanda del figlio viene giustificata solo nel caso in cui quest'ultimo sia, ad esempio, un infante e siano presenti esigenze oggettive, come quelle di carattere sanitario.

La norma nulla dice in merito alla necessità di valutare da parte dei genitori i motivi della richiesta del figlio, soprattutto se questi è nella fase adolescenziale, ma la dottrina ritiene di dare al quesito risposta positiva (Fadiga 2002, 720) in quanto l'istanza va avanzata solo per gravi e comprovati motivi e non al fine di soddisfare una passeggera o superficiale curiosità dell'adottato, a meno che non vi siano ragioni legate a sopraggiunte difficoltà relazionali del figlio con i genitori adottivi e il suo desiderio si inserisca nella prospettiva del legislatore di evitare alcun tipo di pregiudizio al minore adottato.