

Adozione in casi particolari art 44 lett. A e D legge 183 1984. Brevi cenni al procedimento ed agli effetti della adozione in casi particolari

Commento a sentenza Tribunale per i Minorenni di Roma 30.6-30.7.14

Bibliografia:

Falletti, Adozione e orientamento sessuale: si alla stepchildren adoption anche in Italia, Quotidiano giuridico 2.9.14

Figone, Affidamento familiare di minore a coppia omosessuale, Quotidiano giuridico 2.4.14

Ferrando Diritti delle persone e comunità familiare nei recenti orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo, Famiglia persone e successioni aprile 2012, 281

Ferrando, L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive, NGCC 2012

Sesta, Il Codice della Famiglia Artt 44/58 legge 184/1983 Giuffrè, 2009

Giusti, L'adozione dei minori in casi particolari, in Bonilini, Il Diritto di Famiglia, Filiazione e adozione, UTET, 2007.

Del Papa, Adozione in casi particolari e affidamento preadottivo, Famiglia e diritto 6 2000 634

Perzia, Adozioni in casi speciali? Arriva il sì dal Tribunale per i Minorenni di Roma

Nota alla Sentenza del Tribunale per i Minorenni di Roma del 30 giugno-30 luglio 2014, n. 299, www.filodiritto.com

I. IL GENITORE SOCIALE

Stiamo assistendo alla evoluzione ed al mutamento del concetto e del modo di essere famiglia e di essere genitore.

Mai come oggi genitore non è necessariamente chi ha generato il figlio ma chi se ne prende cura e lo accudisce in quanto legato da una relazione affettiva stabile e duratura con uno dei genitori. Mi riferisco alle ipotesi di compagni dei padri e delle madri dei minori i quali si occupano del figlio del loro compagno o compagna od anche ci vivono insieme, nel tempo che questo si trova dal genitore.

Questi assolvono funzioni genitoriali in modo continuativo, spesso a fronte della assenza del genitore giuridico.

Coloro appaiono alla società come genitori di quel minore, perché come tali si comportano: da qui la definizione di genitore sociale.

Di genitore sociale si può parlare anche nei casi in cui il minore rimasto, orfano di entrambi i genitori, viene accudito stabilmente da una persona che ha instaurato con lui un legame affettivo forte prima della morte dei genitori, o anche dopo nel caso il minore sia affetto da handicap.

Genitore sociale è quindi colui che si comporta come tale pur senza esserlo.

L'adozione in casi particolari è la forma giuridica che il legislatore dà a certi tipi di genitorialità sociale.

II. ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

La legge 184/1983 ha quale scopo garantire il diritto del minore a essere cresciuto ed allevato nella propria famiglia; nel caso questa non sia in grado di farlo, la legge garantisce al minore il diritto a essere cresciuto ed allevato da una famiglia, intesa come un uomo ed una donna uniti da matrimonio, oppure da persone che siano in grado di garantire al minore di crescere in una formazione sociale di tipo familiare, infine quale *extrama ratio* in un istituto.

L'adozione in casi particolari, art 44 e seguenti, è stata introdotta dalla legge n.184/1983 per tutelare il diritto del minore alla famiglia in situazioni che non avrebbero consentito di giungere ad un'adozione piena ma nella quali, tuttavia, l'adozione rappresenta una soluzione opportuna ed auspicabile.

Il diritto prioritario del minore è essere cresciuto ed allevato dalla propria famiglia che, quando deficitaria, deve ricevere il sostegno necessario per fronteggiare la situazione di difficoltà. Quando la famiglia d'origine non è assolutamente in grado di garantire il diritto del minore, questo viene dichiarato in stato di abbandono e quindi adottabile.

Poiché l'adozione legittimante interrompe i rapporti fra il minore e la sua famiglia d'origine, il legislatore ha fissato dei limiti specifici in ragione dei quali può essere disposta solo dopo che sia stato verificato che il bambino è completamente abbandonato. Inoltre sono stati posti dei requisiti quanto agli aspiranti adottanti, nell'intento di dare al minore una famiglia stabile in cui siano presenti entrambe le figure genitoriali. L'adozione in casi particolari è stata introdotta proprio per realizzare il diritto del minore ad una famiglia anche in quei casi in cui non si può procedere ad adozione legittimante ma comunque è opportuno procedere all'adozione.

Adozione in casi particolari, ma non eccezionali, in quanto anche questo tipo di adozione condivide la *ratio legis* della legge 184/1983, ovvero il diritto del minore ad essere cresciuto da una famiglia che si prenda cura di lui.

II. PRESUPPOSTI PER L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

L'art. 44 ¹ apre il titolo IV della legge sull'adozione e precisa che i minori possono essere adottati anche quando non ricorrano i presupposti di cui all'art. 7, ovvero lo stato di abbandono dichiarato ai sensi di tale norma, nei casi specifici che di seguito elenca.

lettera a: da persone legate da vincolo di parentela entro il sesto grado o da preesistente stabile rapporto, se orfano di padre e di madre;

lettera b: dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio dell'altro coniuge, anche adottivo;

lettera c; quando il minore sia portatore di handicap ai sensi della legge 104/1992, se orfano di padre e di madre;

lettera d: quando via sia la constatata impossibilità di un affidamento preadottivo.

L'adozione è consentita anche in presenza di figli legittimi.

In ogni caso deve verificarsi che l'adozione in casi particolari realizzi *il preminente interesse del minore* (art 57 1° comma).

Questo concetto è stato spesso ricondotto dalla giurisprudenza (da ultimo anche nella sentenza del TM di Roma 30 giugno-30 luglio 2014) a quello di "utilità", così come definito dalla sentenza del TM di Milano n. 626/07 come la "*preminente somma di vantaggi di ogni genere e specie ed il minor numero di inconvenienti*" ².

La valutazione cui è chiamato il TM è assolutamente specifica e concreta.

¹ Art 44 legge 183/1994

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:

a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre;

b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge ;

c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;

d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli [\(101\)](#).

3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare

² <http://www.aiaf-avvocati.it/files/2014/09/Sentenza-Tribunale-Minori-Roma-30-06-2014.pdf>

La precisazione contenuta nell'art. 44 per cui l'adozione in casi particolari può applicarsi anche a minori che non si trovano in stato di abbandono non è di incerto significato, né superflua; sono i casi tassativi descritti dalla norma che delimitano la portata dell'istituto.

Ipotesi lettera a

Nel ricostruire intorno al minore rimasto orfano una sfera di affetti e solidarietà, il legislatore accorda preferenza alla famiglia intesa nella sua massima estensione biologica ed alle persone che con il minore avevano già costruito una consuetudine di vita, in grado di assicurare al minore privato dei suoi genitori la possibilità di mantenere ordinari rapporti parentali o rapporti affettivi già instaurati durante la vita dei genitori.

La dizione "*parenti tenuti a provvedere*" usata dal legislatore all'art 8 legge 184/1983 per valutare se il minore è in stato di abbandono o meno è piuttosto ambigua. La soluzione ermeneutica scelta è che deve escludersi lo stato di abbandono laddove un parente presti effettivamente assistenza al minore, indipendentemente dal grado di parentela. I parenti, infatti, sono tenuti a provvedere al minore nel caso in cui i genitori non siano in grado di farlo: tale principio è posto ai sensi dell'art 316 bis c.c. (concorso nel mantenimento) nonché dall'art 433 c.c. (persone obbligate, alla prestazione di alimenti). Quando un parente provvede alla cura del minore del minore, orfano di entrambi i genitori, non ricorre lo stato di abbandono. In tal caso il TM non dovrebbe neppure aprire la procedura volta alla dichiarazione di adottabilità, poiché non ricorre lo stato di abbandono.

Ciò generalmente accade quando i nonni o fratelli e sorelle maggiorenni si occupano del minore rimasto orfano.

Diversa l'ipotesi in cui a curarsi del minore sono parenti di grado più lontano.

L'adozione in casi particolari attribuisce una veste giuridica opportuna a situazioni di fatto ed amplia i doveri del parente che si occupa stabilmente del minore, garantendo così maggiormente il minori. Infatti i parenti indicati dall'art

433 c.c., ovvero gli ascendenti e i fratelli, sono tenuti giuridicamente, solo a prestare gli alimenti al minore; il parente che adotta il minore ex art. 44 è tenuto anche a mantenerlo, istruirlo ed educarlo, ed assisterlo moralmente.

L'adozione è consentita a colui che sia legato fino al sesto grado di parentela, ovvero fino a lontani cugini (esempio figlio del cugino del genitore). Il legislatore amplia in tal modo il concetto di famiglia allo scopo di garantire al minore di essere cresciuto all'interno della propria.

Può essere disposta l'adozione in casi particolari ai sensi lett. A di un minore orfano di entrambi i genitori anche a favore di persone che, pur non essendo parenti, siano legati al minore da rapporto stabile e duraturo preesistente.

Questo tipo di adozione può essere disposta anche in favore di *single*.

Decisivo è che vi sia uno stretto legame particolarmente sentito dal minore orfano dei genitori e privo di parenti che lo assistano.

Il legislatore ha ritenuto di non dover disperdere il rapporto che si è instaurato fra il minore e una persona non parente, considerata la *ratio* dell'intera normativa, ovvero garantire al minore l'effettività di una vita familiare.

Tale soluzione evita dal minore orfano il trauma di essere inserito in una famiglia affidataria scelta da TM in seguito all'apertura di una procedura di adozione fra le coppie disponibili. Così facendo il legame in essere verrebbe necessariamente sacrificato con pregiudizio evidente per il minore.

“*Rapporto stabile e duraturo*” è tuttavia formula vaga ed incerta che può comprendere varie ipotesi: amico di famiglia, persona che si è sempre occupata dal minore, affidatario di fatto individuato dai genitori.

Decisivo è che vi sia uno stretto legame fra il minore e l'adottando.

Quale presupposto ulteriore il legislatore chiede che il rapporto fra minore e adottando si sia instaurato prima della morte di entrambi i genitori, ciò allo scopo di evitare forzature della norma e adozioni de formalizzate o adozioni dettate da infatuazioni momentanee.

La verifica circa la capacità dell'istante l'adozione ad offrire al minore un ambiente familiare idoneo alla sua crescita deve essere fatta di volta in volta³.

³ Tribunale Minorenni Torino 16.3.1987

Se ci sono più proposte di adozione, alcune da parte di parenti ed altre da parte di persone legate da vincolo di parentela, altre non, la dottrina dominante è propensa a privilegiare il vincolo di parentela.

Lettera b

Il coniuge che adotta il figlio minore dell'altro coniuge.

E' evidente che in tal caso il minore non si trova in stato di abbandono e che lo scopo del legislatore è dare riconoscimento ad un rapporto di fatto che garantisce già al minore una vita di tipo familiare.

Pur non essendo specificato dalla norma, si richiede sia trascorso un certo tempo dal matrimonio e che il rapporto con minore si sia consolidato; non si tratta di limiti imposti dalla normativa ma desumibile dalla *ratio legis* e dal disposto dell'art 57.

Non è richiesto che sussista lo stato di abbandono quanto all'altro genitore; di questo si chiede l'assenso.

La norma parla semplicemente di coniuge senza specificare. E' evidente che in caso di divorzio, dovrà essere genitore affidatario del minore: l'interesse all'adozione nasce in quanto è costituito un rapporto affettivo stabile fra il minore e il coniuge del suo genitore, necessariamente collegato ad una situazione di convivenza fra l'istante ed il minore e, quindi il genitore.

E' astrattamente ammessa anche l'adozione a favore del coniuge del genitore in via di separazione purché corrisponda all'interesse del minore.

In tal senso Cassazione Civile in sentenza 21651/2001: *“Benché l'adozione del figlio del coniuge, qualora il provvedimento sia giustificato dal preminente interesse del minore, possa ammettersi anche nel caso in cui la comunione di vita tra i coniugi sia venuta meno, l'adozione deve essere negata se il clima familiare, altamente conflittuale creatosi per effetto della separazione, è assolutamente in contrasto con la realizzazione di tale interesse e tale da rendere l'adozione addirittura nociva”* ⁴.

⁴ Cass. civ. Sez. I, 19/10/2011, n. 21651 in Fam. Pers. Succ., 2012, 6, 426 nota di GORINI:

“Non può escludersi sempre e comunque l'adozione del figlio del coniuge, in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. b), della legge 4 maggio 1983, n. 184, motivando sull'intervenuta separazione di fatto dei coniugi nelle more della procedura, qualora si sia instaurata una positiva relazione tra il minore ed il coniuge richiedente e sempre che non risultino aspetti critici della personalità di quest'ultimo; infatti, sebbene la dichiarazione di adozione presupponga, tendenzialmente, convivenza, armonia e comunione di vita tra i coniugi, è necessario che il giudice accerti, caso per caso, quale sia in concreto l'interesse del minore” ⁵.

E' ipotizzabile l'adozione a favore del vedovo del genitore, che peraltro può essere assimilata anche a quella del terzo che ha costituito un rapporto stabile e duraturo con il minore, di cui alla lettera a).

Non sembra ammissibile l'adozione a favore del convivente more uxorio, se non dopo la morte del partner, anche se la soluzione può sembrare assurda. In questo caso la fattispecie può essere ricondotta al di sotto della lett. a).

Il minore può essere anche figlio adottivo dell'altro: un minore adottato da una coppia di coniugi che poi si siano divorziati o dei quali uno sia deceduto.

In caso di adozione da parte del coniuge del genitore è decorabile il limite di differenza minima fra adottante ed adottato, 18 anni, previsto dall'art 44 4° comma.

In tal senso la pronuncia della Corte costituzionale, 31 gennaio-2 febbraio 1990, n. 44 (Gazz. Uff. 7 febbraio 1990, n. 6 - Serie speciale), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 44, quinto comma, nella parte in cui, limitatamente al disposto della lettera b) del primo comma, non consente al giudice competente di ridurre, quando sussistano validi motivi per la realizzazione dell'unità familiare, l'intervallo di età a diciotto anni, solo relativamente all'ipotesi di adozione del coniuge⁶.

⁵ Cass. civ. Sez. I, 19/10/2011, n. 21651 in Famiglia e Diritto, 2012, 7, 727 nota di MORELLO DI GIOVANNI

⁶ Corte cost., 02-02-1990, n. 44 Nel caso del coniuge che adotti il minore figlio anche adottivo dell'altro coniuge, l'inderogabilità del divario minimo di età (diciotto anni) fra adottante e adottando può compromettere la realizzazione del valore costituzionale dell'unità della famiglia, cui è ispirata l'anzidetta specie particolare di adozione. Pertanto, è costituzionalmente illegittimo - per contrasto con l'art. 30 Cost., commi primo e terzo, l'art. 44, comma quinto, della legge 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui, limitatamente al disposto della lett. b) del primo comma, non consente al giudice competente di ridurre, quando sussistono validi motivi per la realizzazione dell'unità familiare, l'intervallo di età di diciotto anni. CED Cassazione, 1990, Foro It., 1990, I, 353, Dir. Famiglia, 1990, 388 nota di CIVIDALI

Lettera d

La constatata impossibilità di fare luogo ad un affidamento preadottivo. La prima ipotesi certamente ricompresa nella previsione è quella del minore abbandonato che non riesce ad inserirsi in una famiglia adottiva a causa la sua età, la personalità, il suo carattere, la sua infermità. Oppure il minore che al termine del periodo di affidamento preadottivo o anche dopo che sia stata disposta l'adozione viene rifiutato dalla famiglia.

Inserire il minore in un ambiente a lui favorevole costituito da una persona o due persone che non hanno i requisiti per adottare ma che hanno con lui un rapporto stabile anziché in un istituto è soluzione che il legislatore ritiene preferibile. Casistica: quando il minore si trova già presso una coppia a cui è legato da un rapporto stabile e duraturo, pure se quella coppia non è riuscita ad ottenerne l'adozione ordinaria; il parente che si interessi al minore dopo che ne è stato dichiarato l'abbandono e la adottabilità.

La constatata impossibilità di affidamento è dunque non solo l'impossibilità genetica per l'assenza sin dall'origine di una situazione di fatto idonea a sfociare in adozione ordinaria, ma anche impossibilità constatata di fatto in caso di affidamenti volti all'adozione interrotti, non andati a buoni e non seguiti da inserimento in un'altra famiglia.

L'impossibilità di affidamento può essere intesa come impossibilità di trovare una coppia per quel minore (perché altamente problematico o troppo grande in età) e come risultato non raggiunto, ovvero impossibilità di costruzione di un rapporto con gli affidatari.

In tali casi interrompere i legami affettivi già instaurati dal minore con una persona o due persone che non potrebbero ottenere un'adozione legittimante ma che hanno con lui un legame affettivo significativo comporterebbe un grave pregiudizio per il minore che ha già maturato un senso di appartenenze alla famiglia dell'istante, considerandola la sua.

Deve essere valutato in concreto se interrompere quel rapporto nuocerebbe al minore.

L'espressione "*constatata impossibilità di disporre l'affidamento preadottivo*" viene da tempo intesa dalla giurisprudenza anche come impossibilità giuridica di far luogo a tale affidamento dovuta alla mancanza e alla impossibilità di una dichiarazione di adottabilità per l'inesistenza di una situazione di abbandono⁷.

La Corte Costituzionale con sentenza 383/1999 ha evidenziato come l'art 44 lett d sia una sorte di clausola residuale. Considerato che l'intera materia dell'adozione in casi particolari e' caratterizzata dall'assenza delle condizioni dell'art. 7, l'art 44 lett D non richiede che sia stato concretamente tentato l'affidamento preadottivo ne' che sia constatata l'impossibilita di disporlo.

Un'ipotesi è il minore riconosciuto da un solo genitore che lo segue nella crescita, o orfano di un solo genitore, quindi non in stato di abbandono, la cui adozione viene chiesta da persona che ha un legame affettivo con il minore in quanto fa parte della sua compagine familiare: il compagno di vita del genitore che lo accudisce; un parente del genitore deceduto o che non lo ha riconosciuto che sia legato al minore.

La Corte di Appello di Firenze con sentenza n. 1274/2012⁸ ha disposto l'adozione ex art 44 lett. D a favore del convivente del genitore rilevando come pur se la legge 183 favorisce il rapporto coniugale, l'art 44 3° comma svincola l'adozione in casi particolari dal presupposto del matrimoni: l'art 44 3° comma consente l'adozione anche a chi non e coniugato e quindi non autorizza alcun ostracismo. Quindi, conclude, può essere disposta a favore del convivente del genitore.

La differenza rispetto all'adozione di cui alla lett b, a favore del coniuge del genitore del minore, e' data dalla verifica della idoneità del convivente che, viceversa, si presume nel coniuge del genitore.

Altre ipotesi è l'affidamento familiare disposto dal TM poiché la famiglia d'origine non era in grado di accudire il minore. In questo caso non sussiste l'abbandono in senso giuridico e l'affidamento può trasformarsi in adozione.

⁷ Cass. Civ. 27.9.2013 n.22292 CED Cassazione, 2013

Tribunale per i Minorenni di Milano (sentenza del 28 marzo 2007, in Guida al diritto – Famiglia e minori, n. 10/07, fl 83

PEDONE, Impossibilità di affidamento preadottivo, su <http://www.guidelegali.it/approfondimenti-in-figli-e-adozioni-affidamento/impossibilita-di-affidamento-preadottivo-2401.aspx>

Tribunale Brescia 12.3.2010

⁸www.cameraminorilefirenze.it

La fattispecie è stata utilizzata in svariati casi fra il quali Tribunale per i Minorenni di Roma 30.7.14 ⁹ che ha accolto la domanda di adozione avanzata ex art 44 lett. D dalla compagna omosessuale della madre della minore.

Interessante, per altro verso, anche la pronuncia resa dal Tribunale Bologna che con decreto 13.3.2013 ha riconosciuto gli effetti della sentenza di adozione legittimante resa all'estero ex artt. 41,64 e 65 legge 281/1995 ¹⁰. Anche in questo caso l'interesse del minore a vedere riconosciuto il rapporto in essere con chi lo ha adottato è stato ritenuto determinante.

Certa dottrina segnala il rischio che l'art 44 lett. D possa dare copertura giuridica a ipotesi che possono sottendere reato quali l'affidamento fatto da genitori in violazione della normativa posta dalla legge 184/1983, di per sé illegittimo ed impone onere di attenzione particolare al TM proprio nei casi di adozioni richieste ai sensi di tale normativa a favore di minori che non si trovino in stato di abbandono, in quanto comunque assistiti dai genitori.

Lettera c

Il minore handicappato.

Ai sensi dell'art. 3 legge 102/1992 è persona handicappata chi presenta una minorazione fisica, psichica e sensoriale stabilizzata o progressiva, che causa di difficoltà di apprendimento, relazione, o integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale ed emarginazione¹¹.

L'accertamento dell'handicap deve essere effettuato ai sensi della legge 194 ovvero tramite commissioni mediche integrate, la cui composizione è regolata dall'art 11 legge 195/1990.

⁹ www.altalex.it

¹⁰ www.articolo29.it

¹¹ Art. 3 05/02/1992, n. 104:

1. È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.

2. La persona handicappata ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative.

3. Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici.

La presente legge si applica anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale. Le relative prestazioni sono corrisposte nei limiti ed alle condizioni previste dalla vigente legislazione o da accordi internazionali.

In questo caso è evidente il *favor* del legislatore per il minore handicappato orfano di genitori: procedere ad adozione a favore di soggetti che non hanno i requisiti per l'adozione legittimante di un minore handicappato orfano dei genitori ma non in stato di abbandono, perché provvisto di parenti che comunque potrebbero accudirlo, è salvaguardia del minore che proprio per il suo handicap potrebbe avere difficoltà di inserimento nella famiglia d'origine che magari mai ha frequentato sin lì.

Considerato che la normativa si applica anche ai minori stranieri residenti in Italia, la verifica cui il TM è chiamato circa il ricorrere di tutti i presupposti giuridici per disporre l'adozione in casi speciali deve essere particolarmente attenta onde evitare commercio di minori.

Ulteriore elemento esplicitamente individuato dall'art 44 è la realizzazione del preminente interesse del minore.

La norma individua i casi tassativi nei quali si può disporre adozione anche se non ricorrono i presupposti richiesti per l'adozione legittimante, sia quanto agli adottanti che all'adottato, ma impone la verifica in concreto che l'adozione realizzi il preminente interesse del minore.

Quindi non basta la domanda sia proposta da uno dei soggetti indicati nella norma perché il Tm disponga l'adozione ex art 44, ma dovrà essere comunque svolta una adeguata istruttoria dalla quale risulti che l'adozione richiesta sia la soluzione migliore per quel minore.

I requisiti richiesti per gli adottanti sono meno rigidi di quelli richiesti per l'adozione legittimante, ovvero non è richiesto che l'adottante sia sposato, per cui l'adozione può essere disposta anche a favore di una persona singola non coniugata o due conviventi *more uxorio*.

Unica condizione relativa allo status è che se l'adottando è sposato il minore sia adottato anche dal coniuge. L'estensibilità dell'adozione all'altro coniuge non vale quando i coniugi sono separati: l'adozione deve garantire al minore un ambiente familiare là dove esiste nella realtà.

Non si richiede che gli adottanti siano uniti in matrimonio da un certo periodo. Non è posto un limite di età salvo lo quello minimo di differenze fra adottato e adottando, i 18 anni, allo scopo di riproporre una genitorialità adeguata. Tale previsione stata ritenuta costituzionalmente illegittima (cost 44 1990) per violazione art. 30 Cost (diritto del minore alla famiglia) , ma limitatamente al caso del coniuge del genitore.

IV.PROCEDIMENTO ED EFFETTI

L'adottante deve presentare domanda al Tribunale per i Minorenni del distretto dove si trova il minore riportando la sua dichiarazione di disponibilità all'adozione.

Il Giudice deve sentire ed acquisire le persone il cui consenso è richiesto ex lege. E' richiesto il parere del Pubblico Ministero.

Al fine di verificare l'idoneità affettiva e la capacità di educare ed istruire il minore, la situazione personale ed economica, la salute, l'ambiente familiare dell'adottante, i motivi per i quali l'adottante desidera adottare il minore, la personalità del minore e la possibilità di idonea convivenza, il Giudice dispone l'esecuzione di adeguate indagini che farà svolgere dagli Assistenti Sociali e dagli organi di pubblica sicurezza sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia.

Si richiedono dunque il consenso dell'adottante e dell'adottando se ha compiuto i 14 anni: il minore deve essere personalmente sentito se maggiore di dodici anni, il suo consenso viene prestato tramite il legale rappresentante (genitore o tutore) se di età inferiore (art 45).

Data la delicatezza e l'importanza dell'atto si ritiene che il consenso dell'adottando debba essere prestato solo personalmente. Non è richiesta una forma particolare.

Il consenso è revocabile fino alla pronuncia dell'adozione; la revoca paralizza il procedimento.

E' necessario l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottando.

Il genitore del minore deve essere messo in grado di esprimere il suo parere anche laddove si sia sottratto ai suoi doveri nei confronti del minore. E' previsto anche

l'ipotesi che questi sia irreperibile o sia incapace a prestare il consenso; in questi casi il TM valuta l'interesse del minore ad essere adottato.

L'assenso, a differenza del consenso, può essere prestato anche per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Gli effetti dell'adozione si verificano dalla data della sentenza, non essendo prevista alcuna retroattività. Anche se uno dei coniugi che ha richiesto l'adozione muore nelle more del procedimento si può procedere egualmente all'adozione.

Se il minore è adottato da due coniugi o dal coniuge del genitore la responsabilità genitoriale spetta ad entrambi: l'adottante ha tutti i doveri previsti dall'art 315 bis c.c. nei confronti dell'adottando, ovvero mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

L'attività di guida e di controllo compete anche ai genitori d'origine oltre che a quelli adottivi: essi hanno anche la facoltà di vedere e tener con sé il figlio, o meglio è il figlio che ha diritto di conservare contatti con la famiglia d'origine.

L'adottato mantiene diritti e doveri verso la famiglia d'origine, non il contributo al mantenimento ma l'obbligo alimentare. Ha tutti i doveri del figlio nei confronti dell'adottato.

Oltre all'assunzione del cognome dell'adottante, l'altro effetto che principalmente caratterizza l'adozione dei maggiori di età è l'acquisto, da parte dell'adottato, del diritto alla successione nel patrimonio dell'adottante. L'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio.

l'art 55 legge 184/10983 richiama infatti gli art 299 e 304 c.c.

Al riguardo l'art. 304 rinvia alle norme contenute nel libro II, in cui il figlio adottivo viene equiparato, rispetto all'adottante, ai figli legittimi.

Infatti, ciò viene espressamente indicato dall'art. 536 c.c. per quanto riguarda la quota di legittima, dove appunto si stabilisce che ai figli legittimi sono equiparati gli adottivi. Anche per quanto riguarda le successioni legittime, l'art. 567 stabilisce che ai figli legittimi sono equiparati i figli adottivi. L'equiparazione

comporta anche l'applicazione del principio della rappresentazione. Infatti, l'art. 468 riconosce ai discendenti del figlio adottivo del *de cuius* lo stesso diritto di rappresentazione spettante ai discendenti dei figli legittimi.

Con l'adozione, sono poi revocate di diritto le disposizioni testamentarie assunte anteriormente, a norma dell'art. 687, come in caso di sopravvenienza di prole.

COMMENTO ALLA SENTENZA EMESSA DAL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA IL 30 GIUGNO-30 LUGLIO 2014

Il caso oggetto della sentenza del Tribunale per i Minorenni di Roma¹² si occupa di una bambina con una madre naturale ed con “un'altra madre di fatto” intenzionata a diventare tale anche giuridicamente in modo da offrire la sua protezione alla piccola.

La piccola A. è nata dalla madre naturale O. che si è sottoposta a procreazione assistita eterologa in un paese straniero di comune accordo con la convivente C. Nelle intenzioni delle due donne, entrambe avrebbero partecipato al progetto di crescita, educativo ed al mantenimento della minore ed entrambe avrebbero convissuto con lei comportandosi come due genitori. E così è stato.

Dopo qualche anno dalla nascita, la sig.ra C. promuove ricorso al TM di Roma per adottare la piccola A.

L'adozione viene richiesta ex **art. 44 lett. d) legge n. 184 del 1983** che prevede “*I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 7: [...] d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo*”. L'art. 7 comma 1 prevede che “*L'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità ai sensi degli articoli seguenti*”.

Il PM presso il Tribunale esprime **parere negativo** rilevando che manca nel caso di specie il presupposto specifico costituito dallo stato d'abbandono.

Il Tribunale dispone l'adozione ex art 44 lett. d: la conclusione muove dalla lettera dell'articolo richiamato e conclude (fin da subito) che non sussistono ostacoli

¹² Perzia, Adozioni in casi speciali? Arriva il sì dal Tribunale per i Minorenni di Roma
Nota alla Sentenza del Tribunale per i Minorenni di Roma del 30 giugno-30 luglio 2014, n. 299, www.filodiritto.com

all'adozione di un minore da parte della convivente omosessuale del genitore e che la fattispecie concreta rientra all'interno della norma richiamata.

Il Tribunale ritiene, infatti, che l'art. 44 legge 184/1983 che regola l'adozione in casi particolari, si possa applicare proprio quando manca il presupposto dello stato di abbandono perché così letteralmente prevede la norma al 1° comma, laddove recita "*I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7*".

Il presupposto specifico previsto dalla lettera d dell'art. 44 invocata dalla ricorrente, ovvero sia l'impossibilità di affidamento preadottivo di fatto/di diritto del minore, sussiste nel caso di specie in quanto la bambina ha già una madre naturale che l'accudisce e non avrebbe mai potuto essere dichiarata in stato d'abbandono e collocata in affidamento presso un'altra coppia.

Il Tribunale argomenta la propria decisione seguendo un ragionamento a contrario.

Non costituisce ostacolo il fatto che la ricorrente non sia coniugata con la madre: il requisito del coniugio è previsto solo alla lettera b) della norma.

In giurisprudenza sussistono molti casi di applicazione della lettera d) dell'art. 44 a conviventi non coniugati e, per analogia, è illogico escluderne l'applicazione al caso di specie sul presupposto che le due conviventi non risultano coniugate per lo Stato italiano. La stessa Corte Costituzionale con sentenza n. 145 del 1969 ha previsto che, con riferimento agli articoli 3, 29 e 30, queste disposizioni (lett. b) non vincolano l'adozione dei minori al criterio dell'*imitatio naturae*, ovvero del matrimonio, ma esprimono solo un'indicazione di preferenza per il matrimonio, data l'esigenza di garantire al minore una stabilità familiare.

Il TM osserva che la riflessione sulla stabilità del matrimonio compiuta dalla Consulta nel 1989 ha oggi un valore molto più relativo avuto riguardo all'elevatissimo numero di separazioni e divorzi presenti.

La legge prevede l'adozione in casi particolari disciplinata dall'art 44 è diversa dall'adozione legittimante quanto ai presupposti e quanto agli effetti.

La *ratio* è consentire ai minori che non possono essere adottati ex art. 7 di essere comunque protetti.

La *ratio legis* è ancor meglio esplicitata nell'art. 57 n. 2 che impone al Tribunale di verificare “*se l'adozione realizza il preminente interesse del minore*”. Il Collegio effettua questa verifica indagando il concetto di “utilità”.

La sentenza del TM di Milano n. 626/07 definisce l'utilità come la preminente somma di vantaggi di ogni genere e specie ed il minor numero di inconvenienti.

Per realizzare inoltre l'interesse del minore vanno salvaguardati il più possibile i rapporti di fatto che si sono già creati, come affermato anche in una sentenza della Corte Costituzionale n. 198 del 1986.

Non applicare l'art. 44 lett. d alla fattispecie concreta costituirebbe una grave violazione della *ratio legis*, dell'art. 3 della Costituzione, e della CEDU, ovvero:

- *Ratio legis legge 184/1983*: la realizzazione del preminente interesse del minore. L'interesse del minore ad essere accudito, istruito e mantenuto non può non realizzarsi solo perché i genitori sono omosessuali. Anche la Corte di Cassazione ha ritenuto che costituisca solo un pregiudizio ritenere che sia dannoso per un bambino vivere in una famiglia omosessuale (Cass. n.601/2013¹³);
- Art. 3 Cost: una lettura della lettera d dell'art. 44 che discriminasse gli omosessuali sarebbe contrario all'art. 3 della Costituzione. La Corte Costituzionale con sentenza n.138/2010 definisce la formazione sociale come ogni forma di comunità semplice o complessa: quindi anche una coppia omosessuale, intesa come la stabile convivenza di due persone dello stesso sesso, è una formazione sociale ed i suoi componenti hanno diritto a vivere la loro condizione di coppia, con i connessi diritti e doveri;
- Art. 14 e 18 Cedu: la Cedu opera direttamente all'interno del nostro ordinamento grazie in forza dell'art. 117 1° della Costituzione; pertanto il giudice ordinario ha il compito di operare un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme italiane. Sull'argomento si registra una sentenza della Gran Camera (organo demandato a verificare il rispetto della Cedu) del 19/2/13 che ha ritenuto

¹³ Cass. civ. Sez. I, 11/01/2013, n. 601. Non è sufficiente asserire che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del minore il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale ma occorre dimostrare le presunte ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino, allegando certezze scientifiche o dati di esperienza. Diversamente, si finisce per dare per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino.

discriminatoria ex artt. 14 e 8 della Cedu una legge austriaca che non consentiva la “*second parent adoption*” in caso di coppie omosessuali. Inoltre il Governo austriaco non ha dimostrato che la protezione della famiglia e l’interesse del minore richiedano l’esclusione delle coppie dello stesso sesso dalla *second parent adoption*.

In applicazione dei principi giuridici indicati, il Collegio ritiene di accogliere il ricorso presentato dalla convivente omosessuale stante anche il ricorrente delle seguenti circostanze di fatto:

- il legame genitoriale sussiste da tempo:, la bambina è stata voluta dalla coppia, è nata e cresciuta con loro, ha sviluppato un legame inscindibile con entrambe le mamme tale che negare l’adozione alla convivente della madre naturale sarebbe contrario al suo interesse;
- non si tratta di concedere un diritto *ex novo*, ma di garantire una copertura giuridica ad una situazione di fatto esistente da anni;
- le due donne hanno utilizzato tutti gli strumenti giuridici a loro disposizione per legarsi: accordi privati, iscrizione nel Registro delle Unioni Civili, matrimonio celebrato all’estero, pertanto la loro unione è stabile (convivono da 10 anni);
- sotto il profilo economico-assistenziale, la ricorrente ha già inserito la minore quale beneficiario nella propria assicurazione sanitaria e nella polizza integrativa privata, lavora ed ha un reddito sufficiente a sostenere insieme alla convivente i bisogni dell’adottanda e a fornirle sostegno psicologico. A sostegno di tale assunto il Collegio cita le valutazioni positive fatte sulla coppia e sulle famiglie d’origine date dalla psicologa, dall’AS e dall’insegnante della bambina che riportano come, grazie anche alla presenza costante dei nonni, la minore ha modo di osservare i vari modelli di coppia;
- la madre naturale acconsente, anzi vuole l’adozione da parte della compagna.
- la capacità dei genitori di assumere il loro ruolo e le responsabilità educative che ne derivano costituisce la migliore condizione di sviluppo per i bambini.

Quindi sussistendo tutti i presupposti di fatto e di diritto per l’accoglimento della domanda e verificato che essa risponde all’interesse della minore, il TM accoglie il

ricorso, dichiara l'adozione ex art 44 lett. D legge 184/1983 ed ordina che il cognome della ricorrente sia aggiunto al cognome della minore.

Degna di nota la motivazione finale del Collegio ove viene sottolineato che *“Gli elementi sui quali il Collegio ha posto la sua attenzione, nella convinzione che può, non essendovi alcun divieto nella legge in vigore, e deve aderire a questa interpretazione, sono il benessere e la tutela di un sano sviluppo psicologico della piccola A, il cui unico pregiudizio nel percorso di crescita andrebbe presumibilmente rintracciato nel convincimento diffuso in parte della società, esclusivamente fondato, questo sì, su pregiudizi e condizionamenti cui questo Tribunale, quale organo superiore di tutela del benessere psicofisico dei bambini, non può e non deve aderire stigmatizzando una genitorialità “diversa”, ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale.”*

Avv. Valeria Vezzosi Foro di Firenze

Componente Direttivo Nazionale Aiaf, componente Direttivo Regionale Aiaf
Toscana