



CESARE MASSIMO BIANCA

Professore straordinario – Università Unitelma Sapienza di Roma

## NOTE PER UNA REVISIONE DELL'ISTITUTO DELL'ADOZIONE

Nella sua approfondita indagine sulla evoluzione della famiglia nella storia del diritto e nella realtà sociale, Vincenzo Scalisi ha dato atto della ricca ed estesa costellazione delle nuove aggregazioni familiari<sup>1</sup>. Nel vario ambito di queste aggregazioni Vincenzo Scalisi riscontra anche le famiglie costituite “su base elettiva”, come le famiglie adottive. Tali famiglie ritiene di poter chiamare ‘artificiali’<sup>2</sup>.

La denominazione ‘artificiale’ attiene al modo di formazione del rapporto, non alla sua realtà di rapporto familiare, in cui si realizza una ‘dimensione’ di vita della persona, quella dimensione che rappresenta l’essenziale ambiente di crescita e di sviluppo della personalità dell’essere umano.

La suggestiva espressione di Jemolo, che ravvisava nella famiglia un’isola che il diritto può solo lambire, ma non penetrare, è largamente smentita da una realtà sociale di cui lo stesso diritto è parte.

È un dato di esperienza che la famiglia si atteggia diversamente sul piano sociale secondo che gli interessi dei suoi membri siano giuridicamente tutelati o lasciati alla libera esplicazione dei rapporti familiari. La famiglia adottiva, poi, è ‘creata’ dal diritto. L’adozione inserisce il minore in questa famiglia, che diviene la sua famiglia, e che segna pertanto la sua esistenza. Può quindi intendersi l’importanza primaria che questo istituto assume nell’ordinamento giuridico della famiglia e l’urgenza di un intervento normativo che tenga conto di alcune più pressanti istanze di revisione dell’istituto.

Volendo indicare i punti che attendono un intervento innovativo va in primo luogo segnalato il problema dell’ampliamento della sfera della capacità adottiva.

Attualmente i minori abbandonati possono essere adottati esclusivamente da coppie di persone coniugate da almeno un triennio. La Convenzione di Strasburgo del 1967, che dette ingres-

---

<sup>1</sup> I fondamentali studi di Vincenzo Scalisi hanno messo in evidenza l’emergere di una costellazione di “nuove aggregazioni familiari” ma, al tempo stesso, l’esigenza della ricerca di un elemento identificativo colto, in ultima analisi, nella “relazione di coppia quale comunione materiale e spirituale di vita (nella forma di una stabile e duratura convivenza *more uxorio*) nonché il rapporto (ma solo eventuale) di filiazione”. V. il saggio “*Le stagioni della famiglia nel diritto dell’unità d’Italia ad oggi*”, parte seconda, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1287. La parte prima è pubblicata *ivi*, 2013, 1043. V. anche *La ‘famiglia’ e le ‘famiglie’ (il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al post moderno*, Milano, 2005, 213, e già in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo, Bilanci e prospettive, Atti del Convegno di Verona* (14-16 giugno 1985), Padova, 1986.

<sup>2</sup> SCALISI, *Le stagioni della famiglia ecc.*, parte secondo, *cit.*, 1293

# JUS CIVILE



so alla nuova concezione dell'adozione quale forma di tutela dei minori, aveva espressamente previsto la possibilità dell'adozione da parte di persona singola (art. 6). L'Italia, che aveva sottoscritto e ratificato la Convenzione, emanò la prima legge sull'adozione minorile escludendo tale possibilità (l. n. 431, del 5 giugno 1967).

L'esclusione è rimasta anche nella legge successiva, la n. 184 del 4 maggio 1983, che costituisce il testo base dell'attuale disciplina dell'istituto. Tenendo ferma la chiusura nei confronti della persona singola l'Italia si è messa in una posizione isolata rispetto a tutti gli altri ordinamenti.

Si tratta di una posizione che va superata. In contrario non vale addurre l'interesse del minore alla bigenitorialità. È certamente più rispondente all'interesse del minore l'essere educato da due genitori, ma vivere con una persona che lo mantenga, lo educi e lo curi come un figlio è per il minore abbandonato una scelta esistenziale incomparabilmente più favorevole rispetto a quella del ricovero presso una struttura di assistenza.

La nostra legge ha consentito l'adozione da parte di persona singola in tema di adozione in casi particolari (art. 44<sup>3</sup> l. adoz.). Si è in tal modo riconosciuto che anche una persona singola può dare al minore una famiglia<sup>3</sup>.

Pure al di fuori dell'adozione in casi particolari deve pertanto ammettersi che il minore abbandonato possa essere adottato da una persona singola. A maggior ragione deve ammettersi l'adozione del minore da parte di una coppia di conviventi stabili con i quali la famiglia si costituisce nella pienezza del suo nucleo.

Ciò che conta è la sussistenza degli essenziali requisiti della idoneità affettiva e della capacità di mantenere, educare e istruire il minore adottato.

La facile risolubilità della convivenza rende meno sicura la posizione dell'adottato nell'ambito del nucleo familiare in cui è inserito, ma una maggiore durata dell'affidamento preadottivo potrebbe consentire di verificare la fermezza del rapporto adottivo assunto. Eguale considerazione vale per l'adozione da parte del singolo.

Non coniugati sono anche gli uniti civilmente.

Il nostro ordinamento ha infatti scelto di introdurre l'unione civile quale istituto distinto rispetto al matrimonio. La disciplina dell'unione civile è però ispirata al modello matrimoniale e le posizioni degli uniti civilmente sono in larga parte corrispondenti a quelle dei coniugi. Agli uniti civilmente è stata tuttavia preclusa l'applicazione della legge sull'adozione. Agli uniti civilmente è stata in tal modo negata la capacità adottiva.

L'incapacità adottiva degli uniti civilmente è difficilmente giustificabile. Se non vi è ragione di ritenere che per il minore sia pregiudizievole essere mantenuto, educato, istruito, curato affettivamente da persone dello stesso sesso, la sancita privazione della capacità adottiva risulta basata sul genere degli uniti civilmente e rivela allora carattere discriminatorio. In tal senso si è

---

<sup>3</sup> La presenza di una sola figura genitoriale non toglie la realtà familiare del rapporto: vedi SCALISI, *Le stagioni della famiglia ecc.*, parte seconda, *cit.*, 1293.

## JUS CIVILE



pronunziata la CEDU, che ha condannato uno Stato per l'impedimento frapposto dalla legge di quello Stato all'adozione da parte di persone dello stesso sesso<sup>4</sup>.

Pur in mancanza di una norma di legge che consenta l'adozione da parte di persone dello stesso sesso, alcune sentenze di tribunali e la stessa Cassazione sono giunte a riconoscere efficacia a provvedimenti stranieri di adozione del figlio di una convivente da parte della convivente dello stesso sesso<sup>5</sup>.

Questi singoli precedenti giurisprudenziali confermano la necessità di un intervento legislativo che, attribuendo capacità adottiva anche alle persone dello stesso sesso, conferisca alla materia certezza e coerenza sistematica.

L'unione civile è più facilmente risolubile del matrimonio potendo cessare per volontà unilaterale dell'unito civilmente. Il minore è quindi maggiormente esposto al rischio di un inserimento precario nel nucleo familiare adottivo. Ma come per l'adozione da parte dei conviventi, può ritenersi che un più lungo affidamento preadottivo renda verificabile la fermezza del rapporto adottivo assunto.

Una disciplina rivisitata dell'adozione dovrà affermare il principio che lo stato di adottabilità non può essere dichiarato quando sussiste un significativo legame affettivo tra il minore e i suoi genitori o uno di essi o un ascendente. Alle situazioni di carenza della famiglia che non è in grado di mantenere ed educare i propri figli deve provvedere lo Stato (art. 30<sup>2</sup> Cost.). L'intervento dello Stato non deve però sottrarre il minore all'affetto della sua famiglia perché il minore ha il diritto fondamentale di crescere nella famiglia e questo diritto garantisce essenzialmente il vincolo affettivo che lo lega ad essa. L'aver i nostri giudici avviato all'adozione un minore voluto bene dalla madre che non era in grado di accudirlo, è stato motivo di condanna dell'Italia da parte della CEDU. Nella specie la madre non era in grado di prendersi sufficiente cura del figlio, ma altre soluzioni si sarebbe dovuto trovare per tutelare il minore senza recidere il rapporto con la sua famiglia<sup>6</sup>.

Una realtà che esige un deciso intervento di solidarietà pubblica e sociale è rappresentata dalla situazione dei minori dichiarati in stato di adottabilità che non vengono adottati e, al raggiungimento della maggiore età, non sono in grado di provvedere al proprio mantenimento. Al fine di consentire a questi giovani di inserirsi nel mondo del lavoro e di crearsi una vita autonoma, occorre prevedere la predisposizione di piani di studio e di formazione professionale.

La legge di revisione dell'adozione n. 149 del 2001, ha posto a carico dello Stato, delle Regioni e degli enti locali l'impegno di prevenire le situazioni di abbandono aiutando con adeguati mezzi di sostegno anche economico le famiglie in crisi (art. 1). Occorre che questo impegno abbia effettiva attuazione e che gli enti locali siano messi in grado di effettuare gli interventi di sostegno previsti dalla legge.

---

<sup>4</sup> Sentenza del 19 febbraio 2013, X c. Austria (ric. 19010/97), in *Nuova giur. civ.*, 2013, I, 519, con n. di Fatta e Winkler.

<sup>5</sup> Sentenza della Cass. n. 12962 del 22 giugno 2016.

<sup>6</sup> Sentenza del 21 gennaio 2014, Z. c. Italia (ric. 3373/11), in *Minori giust.*, 2014, 274, con n. di Occhiogrosso.

# JUS CIVILE



A tal fine è necessario prevedere l'istituzione di un fondo nazionale di solidarietà avente la funzione di consentire agli enti locali in difficoltà di assolvere la funzione assistenziale in favore dei minori prevista dalla segnalata norma e da altre disposizioni di legge.

Il fondamentale diritto del minore di crescere nella famiglia lo rende il principale interessato nel procedimento sullo stato di adottabilità e il soggetto che esige la maggiore garanzia processuale. L'attuale disciplina riconosce che il minore è parte del procedimento e che questo si svolge fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore (art. 8<sup>4</sup>, l. adoz.). Non è prevista, tuttavia, la nomina di un difensore d'ufficio, come è prevista per i genitori e i parenti partecipanti al procedimento (art. 10<sup>2</sup>, l. adoz.).

Occorre pertanto assicurare al minore un difensore di ufficio, nominato all'apertura del procedimento. Occorre altresì che l'apertura del procedimento comporti la sospensione della responsabilità genitoriale dei genitori o degli affidatari del minore senza la necessità di un apposito provvedimento presidenziale, e che al minore sia assicurato un tutore provvisorio, riconoscendone legalmente la funzione al suo difensore in giudizio.

Altra esigenza fortemente avvertita è quella che richiede la semplificazione del procedimento di adozione e la sua ragionevole durata.

Al riguardo la via principale da seguire è quella dell'accertamento preventivo dei requisiti di idoneità tramite un attestato rilasciato dai servizi sociali o da un consultorio familiare accreditato. La qualifica professionale dei firmatari dell'attestato deve garantire la serietà dell'accertamento, che nell'attuale disciplina è comunque affidato dal tribunale alla consulenza tecnica dei servizi sociali, con un provvedimento adottato nel corso del procedimento e, già per questo motivo di prolungamento del medesimo. L'accreditamento del consultorio familiare ne assicura un'affidabilità non inferiore a quella dei servizi sociali.

La regolarità formale e sostanziale dell'attestato dovrebbe essere verificata dal tribunale e seguita dalla spedita emissione del decreto di idoneità adottiva.

L'inserimento delle domande di adozione e delle dichiarazioni dello stato di adottabilità in una rete informatica nazionale agevolerebbe la scelta appropriata di affidamento preadottivo e la spedita conclusione del procedimento.

Anche per l'adozione internazionale la semplificazione del procedimento deve passare per la via del preventivo accertamento dei requisiti di idoneità adottiva tramite un attestato rilasciato dai servizi sociali o da un ente autorizzato. L'attestato occorre che sia firmato da esperti aventi le previste qualifiche professionali. Sulla base del predetto attestato, allegato alla dichiarazione di disponibilità all'adozione, il tribunale può provvedere speditamente al rilascio del decreto di idoneità adottiva.

Il tribunale deve poi accertare che l'adozione pronunciata all'estero o da pronunciare in Italia risponde all'interesse del minore e che il provvedimento dell'autorità straniera è conforme ai principi fondamentali del nostro diritto di famiglia, mentre funzione della Commissione per le adozioni internazionali dovrebbe essere quella di accertare che il provvedimento dell'autorità straniera è conforme ai principi della Convenzione dell'Aja del 1993.

## JUS CIVILE



L'adozione in casi particolari deve rimanere, in quanto consente o agevola l'adozione del minore in situazioni di speciale difficoltà senza recidere il rapporto del minore con la sua famiglia<sup>7</sup>. Tale adozione è una soluzione specificamente appropriata quando risulta che la famiglia è un ambiente definitivamente inadeguato ma che tuttavia essa mantiene un significativo legame affettivo col minore. L'applicazione in tale ipotesi dell'adozione in casi particolari da parte di qualche nostro tribunale, la c.d. adozione mite, ha avuto l'apprezzamento della CEDU<sup>8</sup>.

L'importanza del ruolo che servizi sociali, consultori familiari, associazioni di volontariato, enti autorizzati dovranno essere chiamati a svolgere nell'applicazione di istituti che involgono l'esistenza e la crescita del minore, esige che vengano determinati per legge i loro requisiti di professionalità e che, fatta eccezione per i servizi sociali, l'autorità pubblica provveda al loro accreditamento.

L'affidamento ha, e deve conservare, una presenza centrale nell'area delle forme di intervento a favore dei minori, ma occorre che ne sia garantita l'applicazione conforme alla sua funzione. Pure se previsto per sopperire alle situazioni in cui il minore è temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, l'affidamento familiare inserisce il minore in una famiglia, che deve assicurarli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui ha bisogno (art. 2<sup>1</sup> l. adoz.). Gli enti e le strutture giuridiche non sono in grado di assolvere questi compiti e soprattutto non sono in grado di prestare quella cura affettiva che può essere prestata solo attraverso uno stabile rapporto personale. Di questa cura il minore ha bisogno essenziale per la sua crescita armoniosa. Si rende pertanto assolutamente necessario escludere che il minore sia dato in affidamento ai servizi sociali o altri enti, salvi i casi di urgenza e comunque in via del tutto provvisoria.

Va detto infine che occorre dare ingresso ad una forma di adozione sociale, che consenta alla persone maggiorenti prive di un ambiente familiare idoneo, che per effetto di infermità, età o diversa abilità si trovano nella durevole impossibilità di provvedere in tutto o in parte ai propri interessi, di essere stabilmente accolte e assistite da una famiglia.

L'adozione sociale è una risposta che in attuazione del principio di sussidiarietà (art. 118<sup>4</sup> Cost.) la società civile può dare a situazioni di bisogno affidate altrimenti alla beneficenza pubblica.

---

<sup>7</sup> Vedi CIRAULO, in E. GABRIELLI, *Commentario della famiglia, Della famiglia, Leggi collegate*, a cura di L. BALESTRA, Torino, 2010, 271.

<sup>8</sup> Vedi la cit. sentenza del 21 gennaio 2014.