

# Adozioni in casi particolari *o del diritto giurisprudenziale*

Occasioni per una riflessione sulla evoluzione della società e sulle  
occasioni sprecate per adeguarsi alla stessa

Attualità della normativa.

**IL PAESE DEI CELESTINI**  
**ISTITUTI DI ASSISTENZA SOTTO PROCESSO**  
a cura di Bianca Guidetti Serra e Francesco Santanera

*«Occorre risalire alla radice del fenomeno dell'infanzia abbandonata ed esclusa, che trae origine dalla strutturale disegualianza della nostra società, dalla disparità di condizioni socio-ambientali ed economiche che favoriscono gli uni rispetto agli altri fin dalla nascita e, prima ancora, dalla selezione a favore dei sani, degli intelligenti, dei belli a danno degli infermi e dei carenti... I "celestini", e diamo a questo termine un significato simbolico, nasceranno sempre nelle classi povere o poverissime, dove l'insufficienza di cibo si manifesta spesso in termini di fame; dove i più elementari interventi igienico-sanitari sono insufficienti se non assenti; dove l'istruzione, anche quella dell'obbligo, è ancora privilegio... Lo "scandalo" primo e vero sta nel fatto che i "celestini" esistano e che se ne creino di continuo».*

# Evoluzione legislativa

La legge 347/67 rivoluziona l'istituto, superando la impostazione **patrimonialista** che lo vedeva utile ad assicurare un **erede**. La legge vuole **liberare i bambini** (cd celestini) **dagli istituti e assicurare il loro una famiglia**. Lo scenario è quello post bellico con famiglie sterminate, madre che non potevano riconoscerli, famiglie che non potevano sfamarli, genitori dichiarati decaduti dalla allora potestà genitoriale. Questa adozione veniva chiamata **speciale** per distinguerla da quella **ordinaria** prevista al codice civile per ragioni ereditarie.

La legge n. 184 del 1983, riformata dalla n. 149/2001, ha effettuato un capovolgimento di prospettiva ponendo in primo piano l'interesse del minore abbandonato e il suo **diritto ad avere una famiglia**. Con una progressiva estensione del contraddittorio.

A seguire **numerossime sentenze (diritto giurisprudenziale)** per adeguare il diritto alle nuove esigenze sociali tenuto conto del ritardo e della assenza del legislatore.

Titolo IV  
Dell'adozione in casi particolari  
Capo I - Dell'adozione in casi particolari e dei suoi effetti

- 44. 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 legittimi.
- 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

# A differenza della adozione legittimante:

- Non è necessario l'abbandono di cui all'art. 7 l. 183/84;
- Non interrompe i rapporti con la famiglia di origine come invece accade nella legittimante dove il taglio nasceva per agevolare le adozioni: *«Non si poteva costruire o sostituire al fanciullo una nuova famiglia se quella naturale, pure inadeguata o insufficiente, permaneva, forte dei suoi diritti formali»* Infatti gli oltre duemila «figli d'ignoti che nascono ogni anno nel nostro paese trovavano facilmente una sistemazione, il timore di queste interferenze tratteneva molti aspiranti genitori e condannava all'istituto gli altri bambini» Ecco perché *«era necessario istituire una nuova adozione che avesse come precipua finalità la protezione e la tutela dei fanciulli senza famiglia o senza una famiglia capace»*.
- Interruzione prima era un punto di forza adesso viene visto come una criticità. È corretto?

# Procedura

- "è competente il tribunale per i minorenni del luogo dove si trova la **dimora abituale** del minore nel momento in cui è stato proposto il ricorso, senza che assuma rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei" (v. Cass. n. 21750/2012, n. 1058/2003, n. 558/1982), laddove non sia possibile effettuare una prognosi sulla probabilità che "la nuova dimora diventi l'effettivo e stabile centro d'interessi del minore" (Cass. n. 21750/2012).
- Si svolge una indagine ai sensi dell'art. 57 l. 183/84: sentiti i genitori dell'adottando, quando ci sono, vengono disposte indagini da effettuarsi tramite i servizi sociali e gli organi di pubblica sicurezza, sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia. Si indaga su A) idoneità affettiva e capacità di educare e istruire il minore, situazione patrimoniale ed economica, salute e ambiente familiare degli adottanti; B) possibilità di idonea convivenza tenendo conto della personalità dell'adottante e dell'adottato;

# Problemi pratici

- Condanne in capo all'adottante;
- Difficoltà di effettuare la notifica al genitore lontano: talvolta è superata da un provvedimento anche di un'autorità straniera con cui è stato dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale.
- Adottante e genitore **non hanno comunicato all'adottato** che questo non è figlio del primi: che c'è un padre ed è ancora vivo, che c'era ed è morto. ( L'art. 28 l 183/84 prevede che il minore adottato è informato di tale sua condizione ed i genitori adottivi vi provvedono nei modi e termini che essi ritengono più opportuni) In tali casi con l'aiuto dei servizi sociali e di psicologia si elabora un percorso di riflessione sulle ragioni per cui deve essere detto; sulle modalità con cui si potrà fare tenuto conto dell'età del minore, del tempo trascorso. In caso di non adesione? Il rigetto assumerebbe un connotato sanzionatorio della condotta dei genitori con ricadute sull'interesse del minore a ratificare giuridicamente una situazione di fatto.
- È corretto non procedere alla adozione? Il mancato rispetto delle norme deve avere ripercussioni sul minore? Possiamo inferire una incapacità educativa dei genitori?
- Dal caso Serena Cruz...al caso Paradiso Campanelli...la Cedu ha replicato alle scelte sanzionatorie, condannandole perché se c'è un legame tra il bambino e l'adulto non va tolto ( art. 8 della cedu)

# Frequenza dei casi

Rare, pacifiche e che non si prestano ad alcun approfondimento

- Orfano A)
- Minore con handicap C)

# Frequente è la ipotesi sub B)

- Coniuge nei confronti del figlio anche adottivo dell'altro coniuge.
- Presupposti: matrimonio tra istante e genitore del minore.
- Effetti: il minore aggiunge il cognome dell'adottante al proprio, alla luce del nuovo art. 74 c.c. , si crea un vincolo di parentale, i doveri del genitore adottante, ( mantenimento, educazione, istruzione e assistenza morale, art. 147 c.c) diventano principali rispetto al genitore naturale che ha una posizione residuale
- Problemi pratici della procedura: ricerca dell'altro genitore, quali notifiche compiere?
- È necessario il consenso di entrambi i genitori biologici: il consenso del coniuge dell'adottante è pressoché scontato. Il consenso dell'altro genitore è necessario sempre che questi abbia la responsabilità genitoriale sul minore; invece, se decaduto deve essere comunque sentito ma non è vincolante il suo rifiuto e, laddove venga ritenuto ingiustificato o contrario all'interesse del minore, può essere rifiutato;
- L'adottando se ha meno di 12 anni è sentito in funzione della sua capacità di discernimento; se ha più di 12 anni deve essere sentito; più di 14 anni deve dare il consenso;
- Altri figli grandi? Vanno sentiti? Nominato un curatore? Nella legge 67 era previsto il consenso
- Al minore va nominato un curatore, un difensore di ufficio?
- Vi è un conflitto di interessi?

## «IMPOSSIBILITÀ DI AFFIDAMENTO PREADOTTIVO»

Mentre le ipotesi di cui alle lettere a), b), e c) sono letteralmente chiare quella di cui alla lettera d) non lo è tanto che ha dato vita a due interpretazioni:

a) **restrittiva** la limitava alla impossibilità “**di fatto**”: i minori “in stato di abbandono”, di fatto rimasti senza proposte adottive, patologie psichiatriche o fisiche invalidanti;

b) **estensiva**, impossibilità “**di diritto**”: i minori non versavano in uno stato di abbandono ma era opportuno procedere all’adozione per una migliore tutela del loro interesse

La Corte Costituzionale con sentenza 383/1999 ha evidenziato come l'art 44 lett d) sia una sorte di clausola residuale

# Nella evoluzione della società quale ricorso all'impedimento di diritto alla adozione legittimante?

La Corte di Appello di Firenze con sentenza n. 1274/2018 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 matrimonio

È stato ritenuto sussistente nell'ambito di una **coppia omosessuale** e la giurisprudenza ne ha accolto le istanze con sentenze avallate dalla giurisprudenza di legittimità.

**Tribunale di Palermo 13 aprile 2015**

**Trib. Min. Roma 30.7.2014**, in Nuova giur. civ. comm., 2015, 2, 109;

**Trib. Min. Roma 29.10.2015**, in Fam e dir., 2015, 574 ss. (compagna omosessuale della madre della minore)

**Trib. Min. Bologna 25.6.2020**

**Cass. Civ., Sez. I, n. 12962/2016.**

# Art. 8 cedu

- ne sono seguite altre dello stesso tutte volte a ratificare il principio ormai scolpito a chiare lettere da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo, secondo cui esiste una famiglia anche in assenza di un rapporto di filiazione, in quanto è sufficiente un reale e abituale rapporto di fatto riconducibile ad una relazione familiare.
- Anche la Corte d'Appello di Trento ha ribadito l'assoluta indifferenza delle tecniche di procreazione cui si è fatto ricorso all'estero, rispetto al diritto del minore al riconoscimento dello status filiationis nei confronti di entrambi i genitori che lo abbiano portato al mondo, nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa
- Il tribunale di Torino si è distinto e viene citato anche per la violenza verbale con cui si è approcciato alla materia parlando di tentativo eversivo... ( sarebbe bello un incontro per riflettere sui casi più critici)

ed ancora ..... Rispetto ai Single e al problema della età

Cassazione, sez. I Civile, ord. 26.06.2019, n. 1710: ribadendo che la lett. d), integra una clausola di chiusura del sistema, ha affermato che la sua finalità è di salvaguardare la **continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando**; presuppone la impossibilità di affidamento preadottivo; non specifica i requisiti soggettivi dell'adottante e dell'adottando; non fissa un limite massimo di differenza di età (all'art. 44, comma 4, l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella dell'adottando)

Ne consegue che l'accesso a tale forma di adozione non legittimante è consentito alle **persone singole ed alle coppie di fatto** (Cass., n. 12962/2016);

# Problemi pratici espressi dal desiderio di filiazione da parte delle coppie omosessuali

- La coppia omosessuale riesce a fare nascere un figlio, il genitore intenzionale come può diventare genitore del minore?
- Se uno dei membri la coppia aveva già un suo figlio, l'altro come può diventare genitore del minore?
- Se la coppia che ha deciso di fare nascere un bambino si separa prima della adozione, il genitore intenzionale ha possono comunque percorrere una strada che permetta al Membro della coppia che ha sostenuto con la propria volontà il concepimento, la gestazione, la nascita e i primi anni di vita, di diventare genitore del bambino?
- L'articolo 44 lettera b) non sempre risponde alle loro esigenze: desiderio di procreare con pma; realizzato il desiderio allora trascrizione;

# Le chiusure del sistema al diritto alla genitorialità delle coppie omosessuali: l'accesso alla procreazione medicalmente assistita

- **La sentenza della corte costituzionale n. 221 del 2019**
- Le censure dei giudici rimettenti si appuntavano sul divieto di accesso delle coppie omosessuali alle tecniche di procreazione medicalmente assistita lamentando una illegittima discriminazione basata sull'orientamento sessuale.
- Si trattava di omogenitorialità "originaria", realizzata, cioè, per effetto di filiazione (ovviamente "non naturale") all'interno della stessa coppia same sex (così qualificata per distinguerla dalla omogenitorialità "sopravvenuta", conseguente all'inserimento di un bambino generato nell'ambito di una relazione eterosessuale nella "famiglia ricomposta" con il nuovo partner dello stesso sesso di uno dei genitori).
- La sentenza ha rigettato le questioni perché la legge sulla pma non è un rimedio per realizzare qualunque desiderio di genitorialità e un'alternativa al concepimento naturale. La legge si rivolge alle coppie maggiorenni di sesso diverso coniugate o conviventi potenzialmente fertili. La sterilità della coppia omosessuale dipende dalla relazione. La bigenitorialità della coppia omosessuale non risponde al modello naturale di famiglia. La posizione tra la coppia sterile per patologie e quella per natura sterile, non è incongrua e l'accesso della seconda, con il superamento della necessità di una bigenitorialità eterosessuale va rimesso al legislatore che incarna, sintetizza ed esprime il comune sentire.

# ulteriore chiusura: la registrazione nel registro dello stato civile

Un'ultima sentenza della Corte costituzionale in materia di unioni civili. Il comunicato emesso il 21 ottobre 2020 contiene tale *«spetta al legislatore stabilire se due donne possano essere registrate come madri del figlio nato in Italia ma concepito all'estero con fecondazione eterologa»*.

(Questione sollevata da Tribunale Venezia la legge unioni civili e legge sullo stato civile determina una illegittima discriminazione connessa alla identità sessuale) .

N.B. nel comunicato la Corte dice: La protezione del migliore interesse del minore in simili situazione oggi affidata dalla giurisprudenza alla attuale disciplina delle adozioni in casi particolari

# PROGETTO GENITORIALE

Le questioni relative alla PMA, alla trascrizione dell'atto di nascita della doppia maternità o paternità e alla maternità surrogata, alla adozione: assai diverse tra loro, vanno tenute ben distinte tra di loro, tenendo però in conto che tutte rispondono alla finalità di assicurare un adeguato sistema di tutele giuridiche sia alle coppie omosessuali, i cui componenti esprimono il desiderio di essere genitori, sia al minore che in ragione di quel progetto è stato fatto nascere e con lo stesso deve fare i conti.

# Il legislatore

- Queste soluzioni devono essere offerte dal legislatore quale interprete del sentire della collettività nazionale lo stesso deve ponderare gli interessi e i valori in gioco, tenendo conto degli orientamenti maggiormente diffusi nel tessuto sociale in un determinato contesto storico.
- Aveva occasione di farlo con la legge 20 maggio 2016 n. 76 ma non lo ha fatto e anzi quella della negazione della genitorialità alle coppie omosessuali era propria la condizione per la approvazione della legge.
- Legge cui è arrivato dopo plurime messe in mora da parte del legislatore europeo che ha, a più riprese, condannato l' Italia, per non avere disposto alcuno strumento giuridico a tutela delle coppie omosessuali.
- Di fatto uno strumento nato per tutelare il minore in difficoltà non è più in grado di farlo.

???????

- I celestini sono tantissimi in situazioni orribili. Forse peggiori di quelli del 1967. Sono figli di coppi abusanti, drogate che hanno vissuto esperienze tali da rendere difficilmente immaginabili l'abbinamento ad una famiglia avente i requisiti per la adozione;
- Famiglie che chiedono di adottare bambini in stato di abbandono sono sempre di meno: per il ricorso alla PMA, perché spaventate dalle condizioni dei nostri bambini: non li accettano, le adozioni falliscono. Obiettivamente una coppia del nostro periodo storico non può avere li strumenti per occuparsi di questi minori;
- Il numero di adottante è inferiore a quelli degli adottandi.
- Aumenta vertiginosamente il ricorso a tribunali, in un contesto già particolarmente oberato, per avere risposte che dovrebbero essere legislative al progetto familiare delle coppie omosessuali.
- che ne sarà dei bimbi in stato di abbandono che non vuole nessuno?
- L'art. 44 è lo strumento per dare ai bambini una famiglia o ad una unione civile un bambino?
- Dovremmo aprire ancora di più l'art. 44 per aiutare questi bambini?

# Sentenza Bologna del 25 giugno 2020

- Il Tribunale per i minorenni ha deciso sulla domanda di riconoscimento della parentela tra adottato e figli dell'adottante, con un'ampia discettazione sulla applicabilità dell'art. 74 c.c. nell'ipotesi di adozione in casi particolari
- Il tribunale per i minorenni era competente?