



CORSO PER CURATORE SPECIALE E AVVOCATO DEL MINORE

L'ADOZIONE MITE

2 LUGLIO 2021



Avv. Maria Silvia Zampetti

DEFINIZIONE DI ADOZIONE MITE

*Nel lessico della giustizia civile minorile da molto tempo si parla di “**adozione mite**” per riferirsi a casi in cui, pur in presenza di una situazione che potrebbe evolvere verso l'adozione piena e cioè verso la fuoriuscita definitiva di un minore dalla sua famiglia d'origine, il Tribunale preferisce una soluzione meno radicale **in presenza di legami tra il minore e la sua famiglia d'origine** che appaiono in qualche modo ancora per il minore di un certo significato e di una certa rilevanza, lasciando perciò coesistere l'intervento mirato all'adozione con la salvaguardia di tali legami. In questi casi all'adozione piena si preferisce un'adozione in casi particolari, nelle forme dell'art. 44 lett. d e si parla di adozione mite.*

Gianfranco Dosi nella voce “Adozione in casi particolari” del Lessico di Diritto di Famiglia

Origini del concetto:
La sperimentazione del Tribunale per i Minorenni di Bari

1)
“Affidamento *sine die*” e i “bambini nel limbo”

Trib. Min. Bari, Pres. Occhiogrosso, 7.5.2008

2)
“Zone grigie dell’abbandono dei minorenni”

Occhiogrosso, Minoriegiustizia 2005

ART. 44 l. 184/1983

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, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, 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.**

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



Impossibilità di fatto

Impossibilità di diritto

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



Impossibilità di fatto

quando il minore si trova nella impossibilità di trovare una famiglia adottiva e quindi di esservi affidato in via preadottiva per motivi legati alla sua età, al suo carattere, ad una infermità

Cass. 22292/2013: mancato reperimento (o rifiuto) di aspiranti all'adozione legittimante

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



Impossibilità di diritto

Tribunale per i minorenni di Bari

Vi rientrano sia i casi indicati espressamente dalla lett. d) dell'art. 44, comma 1, sia anche tutti quegli altri in cui la condizione familiare di grave disagio permanente non consenta di realizzare l'adeguato sviluppo della personalità del minore, pur non essendo il minore di fatto in stato di abbandono

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

Impossibilità di diritto

inopportunità di affidamento preadottivo (Dosi)

impossibilità di disporre l'affidamento preadottivo in quanto ritenuto contrario all'interesse del minore

MANCA LO STATO DI ABBANDONO

Corte Costituzionale 383/1999

Qualora vi siano parenti entro il quarto grado, i quali prestino al minore l'assistenza materiale e morale che i genitori non sono più in grado di offrire, la legge, in mancanza del presupposto dell'abbandono, non esige la dichiarazione dello stato di adottabilità (artt. 8 e 11 della legge n. 184 del 1983): si realizza, così, uno dei casi in cui – esistendo già un nucleo con vincoli di parentela disposto ad accogliere stabilmente il minore per fornirgli l'ambiente adatto alla sua crescita – non è necessario tentare di trovarne altri, nè si deve formalmente constatare l'impossibilità di un affidamento diverso da quello già in atto

La sperimentazione del Tribunale per i Minorenni di Bari Le fasi

Affidamento a lungo termine

1)

Verifica delle condizioni per il rientro del minore nella sua famiglia

2)

Nel caso in cui il rientro in famiglia resti impraticabile, verifica della volontà degli affidatari a presentare la domanda di adozione mite o piena, come dimostrazione della loro disponibilità a modificare la qualità del rapporto già da tempo esistente con il minore

La mitezza

Secondo il Tribunale, la normativa riguardante i minori deve essere attuata, basandosi sulla comunicazione da parte dei servizi e dei giudici con le persone, adulti e minori e deve avere come caratteristica fondamentale l'ascolto, puntando ad ottenere il consenso e la collaborazione delle persone coinvolte, minore compreso, alle decisioni che si assumono.

Corte EDU 21.1.2014 Il caso Zhou contro Italia

L'ADOZIONE MITE
Firenze, 2 luglio 2021

La Corte parte dal rilievo che il minore non aveva subito violenze né maltrattamenti e afferma che *“le autorità non hanno attuato misure per preservare il legame familiare tra la ricorrente e suo figlio e favorirne lo sviluppo. Le autorità giudiziarie si sono limitate a considerare le difficoltà, che avrebbero potuto essere superate attraverso un’assistenza sociale mirata. La ricorrente non ha avuto alcuna possibilità di riallacciare i legami con suo figlio: infatti, i periti non hanno esaminato le possibilità effettive di un miglioramento delle capacità della ricorrente di prendersi cura di suo figlio, tenendo conto anche del suo stato di salute. Inoltre, nessuna spiegazione convincente per giustificare la soppressione del legame di filiazione tra la ricorrente e suo figlio è stata fornita dal Governo”*.

Corte EDU 21.1.2014 Il caso Zhou contro Italia

L'ADOZIONE MITE
Firenze, 2 luglio 2021

La Corte dichiara quindi di essere *«ben consapevole che il rifiuto dei tribunali di pronunciare un'adozione semplice risulta dall'assenza nella legislazione italiana di norme che consentano di procedere con questa tipologia di adozione, ma osserva altresì che alcuni TM italiani avevano pronunciato, attraverso un'interpretazione estensiva dell'articolo 44 d), l'adozione semplice in determinati casi in cui non c'era abbandono»*.

Corte EDU 21.1.2014 Il caso Zhou contro Italia

L'ADOZIONE MITE
Firenze, 2 luglio 2021

Alla luce di queste considerazioni, e nonostante il margine di discrezionalità dello Stato convenuto in materia, la Corte conclude che le autorità italiane non hanno adempiuto ai propri obblighi prima di adottare la soluzione di una rottura dei legami familiari e non hanno impiegato adeguati e sufficienti sforzi per far rispettare il diritto della ricorrente a vivere con suo figlio, violando così il suo diritto al rispetto della propria vita familiare ai sensi dell'articolo 8. E' pertanto sussistita la violazione di questa norma".

conforme Corte EDU, 13 ottobre 2015, S. H. c/Italia

“La pluralità di modelli di adozione presenti nel nostro ordinamento impone ormai - in armonia con le affermazioni di principio della Corte Europea e con le previsioni del diritto interno che prevedono il diritto prioritario del minore ad essere cresciuto ed allevato nella sua famiglia di origine (art. 30 Cost., art. 315 bis c.c., comma 2, L. n. 184 del 1983, art. 1) - di valutare, di volta in volta, tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, il ricorso al modello di adozione che non recida in toto i rapporti del minore con la famiglia di origine, piuttosto che il ricorso all'adozione "legittimante". In presenza di situazioni di "semi-abbandono", nelle quali, cioè, la non piena idoneità genitoriale dei genitori biologici non esclude, tuttavia, l'opportunità - in considerazione dell'affetto e dell'interesse, da essi comunque dimostrato nei confronti del minore - della loro presenza nella vita del figlio, l'adozione che recida ogni rapporto con il genitore biologico può rivelarsi una scelta non adeguata al preminente interesse del minore”.

Il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell'interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, perché **l'adozione legittimante costituisce una "extrema ratio" cui può pervenirsi quando non si ravvisi tale interesse.** E ciò in considerazione del fatto che nell'ordinamento **coesistono sia il modello di adozione fondato sulla radicale recisione dei rapporti con i genitori biologici, sia modelli che escludono tale requisito e consentono la conservazione del rapporto,** quali le forme di adozione disciplinate dalla L. n. 184 del 1983, artt. 44 e segg. e in particolare l'art. 44, lett. d).

conforme: Cass. civ., Sez. I, Ord. 13 febbraio 2020, n. 3643

Risulta a questo punto evidente quella tendenza di cui avevamo parlato come di una nuova rivoluzione copernicana delle adozioni: l'ipotesi legislativamente etichettata come particolare è ormai, tutt'al contrario, in forza del vincolo sovranazionale divenuta l'ipotesi prioritaria, tanto che solo nei casi eccezionali in cui non vi si possa procedere rimarrà ammissibile la totale rottura del rapporto con la famiglia d'origine.

Marco Rizzuti, Adozione aperta e rapporti successori, 2021, pag. 56

CORTE COSTITUZIONALE 9 MARZO 2021 NN. 32 E 33

ADOZIONE PIENA (Art. 6 l. 184):

- 1) coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni (o rapporto stabile);
- 2) non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto;
- 3) idoneità e capacità di educare, istruire e mantenere;
- 4) età degli adottanti (+ 18; - 45); derogabilità.

Coppie di fatto?

Single?

Uniti
civilmente?

L'ADOTTANTE

ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI (Art. 44 - Comma 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.

Coppie di fatto
eterosessuali?

Trib. Min. Milano 626/2007
C.App. Firenze 1247/2012

Single?

Corte cost. 347/2005
Cass. 6078/2006; Cass. 9278/1994

Coppie di fatto
omosessuali?

Uniti
civilmente?

Tribunale per i minorenni di Roma 30.7.2014

nella disciplina di settore non vi è divieto di adozione da parte di persone single o coppie conviventi (solo per adozione piena)

il fine dell'adozione in casi particolari è il consolidamento degli affetti già esistenti (art. 57)

non vi sono limitazioni con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante

CONSEQUENTEMENTE

E' AMMESSA ADOZIONE EX ART. 44 LETT. D DA PARTE DEL CONVIVENTE SAME SEX DEL GENITORE

Avv. Maria Silvia Zampetti

Tribunale per i minorenni di Roma 30.7.2014

Una lettura dell'art. 44, co. 1, lett. d) che escludesse dalla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari coppie di fatto omosessuali a motivo di tale orientamento sessuale si porrebbe in contrasto:

ratio legis

interesse del minore; Cass. 601/2013: «non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale»

artt. 2 e 3 Cost.

Corte Cost. 138/2010: «l'unione omosessuale è una stabile convivenza fra due persone dello stesso sesso cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia»

artt. 14 e 8 CEDU

Corte EDU 19.2.2013 che ha ritenuto discriminatoria la legge austriaca che non consentiva alle coppie omosessuali l'adozione c.d. cogenitoriale (adozione del figlio del convivente), concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali

TESTO ATTUALE

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: ...
- b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; ...**

TESTO MODIFICATO

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: ...
- b) dal coniuge o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso; ...**

Art. 1 - comma 20 – l. 76/2016

SECONDO PERIODO

La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184.

NO/ adozione c.d. piena

NO/ adozione art. 44, lett. b)

Art. 1 - comma 20 – l. 76/2016
TERZO PERIODO

Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

Corte App. Milano 9.2.2017

Con il comma 20 dell'art. 1, l. 76/2016, il legislatore ha sentito il bisogno di aggiungere una locuzione che non può essere interpretata in nessun altro modo se non come clausola di salvaguardia, altrimenti non se ne comprenderebbe il senso. Che resti fermo quanto previsto può apparire pleonastico, ma è fatto salvo anche quanto consentito, evidentemente dalla interpretazione giurisprudenziale.

Trib. Minorenni Bologna 6.7.2017

La clausola di salvaguardia che chiude il comma 20 dell'art. 1, l. 76/2016, apre alla possibilità di un'applicazione alle unioni civili delle disposizioni in materia di adozione, ma solo per l'appunto nei limiti del diritto vigente; la sua funzione è quella di chiarire che la mancata previsione legislativa dell'adozione coparentale non deve essere letta come un segnale di arresto o di contrarietà rispetto all'orientamento giurisprudenziale.

Cass., sez. I, 22.6.2016, n. 12962
(est. Acerno)

Poiché all'adozione in casi particolari possono accedere sia le persone singole che le coppie di fatto, l'esame dei requisiti e delle condizioni imposte dalla legge, sia in astratto (la constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo) sia in concreto (l'indagine dell'interesse del minore imposto dall'art. 57), non può essere svolto – neanche indirettamente – dando rilievo all'orientamento sessuale del richiedente e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio partner.

CORTE COSTITUZIONALE 9 MARZO 2021 N. 32

Il Tribunale ordinario di Padova dubita della legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 della L. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e 250 del codice civile, in quanto, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore.

LIMITI

art. 46 – ASSENSO DEL GENITORE

Per l'adozione è necessario l'assenso dei genitori e del coniuge dell'adottando.

Quando è negato l'assenso previsto dal primo comma, il tribunale, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, può, ove ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, pronunciare ugualmente l'adozione, **salvo che l'assenso sia stato rifiutato dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale** o dal coniuge, se convivente, dell'adottando. Parimenti il tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo .

LIMITI

art. 46 – ASSENSO DEL GENITORE

Il dissenso è superabile nei casi in cui il genitore non ha il **concreto ed effettivo esercizio della responsabilità genitoriale**.

(Cass. civ. Sez. I, 21 settembre 2015, n. 18575)

Il dissenso manifestato dal genitore titolare della responsabilità genitoriale, anche se non convivente con il figlio minore, ha efficacia preclusiva, salvo che non sia stata accertata una **situazione di disgregazione del contesto familiare d'origine del minore in conseguenza del protratto venir meno del concreto esercizio di un rapporto effettivo con il minore stesso da parte del genitore esercente la responsabilità**.

(Cass. civ. Sez. I, 16 luglio 2018, n. 18827)

CORTE COSTITUZIONALE 9 MARZO 2021 N. 33

La Corte di cassazione, sezione prima civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della L. 19 febbraio 2004, n. 40 (ed altre norme) "nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta "maternità surrogata") del c.d. genitore d'intenzione non biologico".

Il possibile ricorso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lettera d), della L. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), ritenuto esperibile nei casi all'esame dalla stessa sentenza n. 12193 del 2019 delle Sezioni unite civili, costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma **ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali.**

ADOZIONE PIENA vs./ ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

Art. 74 c.c.

La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti.

Art. 55 L. 183 RICHIAMA L'ART. 300 c.c.
L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge.

Inoltre, pur a fronte della novella dell'art. 74 cod. civ., operata dall'art. 1, comma 1, della L. 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che riconosce la generale idoneità dell'adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell'adozione di persone di maggiore età, è **ancora controverso - stante il perdurante richiamo operato dall'art. 55 della L. n. 184 del 1983 all'art. 330 cod. civ. - se anche l'adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli propri.**

Corte Cost. 33/2021

(v. però Trib Min. Bologna 3.7.2020)



Corte appello Roma 23.12.2015

Cass., sez. I, 22.6.2016, n. 12962

CURATORE SPECIALE

Il Giudice del merito deve verificare la sussistenza potenziale di un conflitto di interesse fra il rappresentante ed il minore

Non è necessaria la nomina del curatore speciale in quanto l'adozione de qua mira a dare riconoscimento a relazione affettive continuative e stabili nell'interesse del minore

L'ADOZIONE MITE
Firenze, 2 luglio 2021

Art. 78 c.p.c.

Artt. 2 e 3 Conv. NY

Artt. 4 e 9 Conv. Strasb

La norma in questione “fornisce un’ulteriore valvola per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalle altre lettere”, al fine di “favorire il consolidamento dei rapporti” fra il minore e le persone che già si prendono cura di lui

Trib. Minorenni Roma 14.7.2014

L’art. 44, 1° comma, lett. d) costituisce, da sempre, una «porta aperta» sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il legislatore fatica a tenere dietro, ma cui il giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l’interesse superiore del minore.

L'adozione di minori in situazioni particolari è caratterizzata non tanto dalla costruzione di un legame familiare sostitutivo a quello della famiglia d'origine ma dal consolidamento di un legame affettivo già esistente che, con l'adozione, trova vere e proprie garanzie giuridiche.

Genitore è chi si prende cura del minore e lo accudisce in quanto legato a lui da una relazione affettiva stabile e duratura: è il genitore sociale.

(Gianfranco Dosi)



L'ADOZIONE MITE
Firenze, 2 luglio 2021

GRAZIE!

Avv. Maria Silvia Zampetti