

INDICE

pag.

Introduzione.....I-IX

CAPITOLO I

L'ADOZIONE NEI SECOLI E L'EVOLUZIONE IN ITALIA

1.	Nozione di adozione	1
2.	Dalla notte dei tempi alle prime codificazioni: cenni storici sull'adozione	2
3.	L'adozione nelle codificazioni	6
4.	Le tappe legislative in Italia: dal codice civile del 1865 alla legge 431/67	8
5.	La "rivoluzione copernicana" della legge 431 del 1967	11
6.	L'adozione internazionale sotto la legge 431/67	12
7.	La legge 184 del 1983: per la prima volta in un atto legislativo italiano compare "adozione internazionale"	17
8.	La riforma del diritto internazionale privato con la legge 218 del 1995 incide anche sull'istituto dell'adozione internazionale	24
	<i>8.1 Adozione di minori in stato di abbandono in Italia</i>	27
	<i>8.2 Riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione</i>	28

CAPITOLO II
L'INTERNAZIONALIZZAZIONE
DEI DIRITTI DELL'INFANZIA

	<i>pag.</i>
1. Un fenomeno recente	30
<i>1.1 La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo</i>	32
<i>1.2 I Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani</i>	33
<i>1.3 La Convenzione Americana relativa ai diritti dell'uomo e la Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli</i>	35
<i>1.4 L'attività del Consiglio d'Europa e l'Atto finale di Helsinki</i>	36
2. La Dichiarazione internazionale sui diritti del fanciullo (1959) e la Convenzione per i diritti dei bambini (1989)	38
<i>2.1 Una voce critica</i>	45
3. L'adozione nella Convenzione per i diritti dei bambini: gli articoli 20 e 21	47
4. Le convenzioni sull'adozione	57
5. La Convenzione sulla protezione dei minori e la cooperazione internazionale in materia di adozione internazionale (Aja 1993)	58
6. Bambini e adozione: i diritti di chi?	68

CAPITOLO III
LA LEGGE ITALIANA DI RIFORMA
DELL'ADOZIONE INTERNAZIONALE
(L. 476/98)

1. La necessità di una "nuova" adozione internazionale	72
2. I lavori preparatori della legge 476/98	77
<i>2.1 Le questioni rimandate</i>	89
3. Il nuovo sistema dell'adozione internazionale: oltre la semplice ratifica della Convenzione de L'Aja	90

	<i>pag.</i>
3.1 <i>L'effettiva entrata in vigore</i>	94
4. I principi della Convenzione de L'Aja nella legge in questione	99
5. La dichiarazione di disponibilità ed i requisiti previsti per gli adottanti	100
6. Il Tribunale per i minorenni ed il decreto di idoneità	104
7. Il nuovo ruolo dei servizi socio-assistenziali	112
7.1 <i>I percorsi dell'idoneità all'adozione internazionale</i>	112
7.2 <i>La necessaria collaborazione tra servizi territoriali ed enti autorizzati</i>	116
7.3 <i>I compiti dei servizi successivi all'ingresso in Italia del minore straniero</i>	121
8. Non si può farne a meno: gli enti autorizzati	122
8.1 <i>Gli enti autorizzati e la Convenzione de L'Aja</i>	125
8.2 <i>I requisiti previsti in Italia per autorizzare un ente all'adozione internazionale</i>	129
8.3 <i>I compiti degli enti autorizzati</i>	134
8.4 <i>La fase dell'abbinamento all'estero</i>	138
8.5 <i>Irrinunciabilità del ricorso agli enti e natura dell'incarico</i>	139
8.6 <i>L'eventuale costituzione dei servizi per l'adozione internazionale da parte delle Regioni e delle province autonome</i>	144
8.7 <i>I casi nei quali non è necessaria l'intermediazione dell'ente autorizzato</i>	145
9. Un bambino, molte procedure	149
9.1 <i>L'adozione pronunciata all'estero</i>	150
9.1.1 <i>I principi fondamentali del nostro diritto di famiglia davvero irrinunciabili</i>	157
9.1.2 <i>Il rito</i>	160
9.2 <i>L'adozione da perfezionarsi in Italia</i>	164
9.3 <i>L'adozione di cittadini italiani all'estero</i>	169
9.4 <i>La conversione in adozione legittimante</i>	172
9.5 <i>I minori di paesi non aderenti alla Convenzione de L'Aja</i>	174

	<i>pag.</i>
10. La bilancia che serviva: la Commissione per le adozioni Internazionali	177
11. Il ruolo degli uffici consolari	195
12. I benefici per gli adottanti e le sanzioni previste	197

CAPITOLO IV
LE PROBLEMATICHE
IRRISOLTE

1. Gli accordi bilaterali: uno strumento da incentivare	200
2. L'annosa questione dell'adozione da parte di "singles"	207
2.1 <i>Il caso "Di Lazzaro"</i>	209
3. La differenza d'età: un limite sempre più elastico e la recente iniziativa del Governo.	217
 <i>Conclusioni</i>	 226
 <i>Bibliografia</i>	 233

INTRODUZIONE

*"Gesù si accorse dei loro ragionamenti:
allora prese un bambino, se lo pose accanto e poi disse loro:
' Chi accoglie questo bambino per amor mio accoglie me,
e chi accoglie me accoglie il Padre che mi ha mandato.
Infatti, chi è il più piccolo tra tutti voi, quello è il più importante'".
(Luca 9, 47-48)*

L'adozione è un fenomeno prima che giuridico e normativo, un fenomeno sociale. E' una realtà che preesiste al diritto e che il diritto trova nel mondo e deve guidare, regolamentare.

Il perché di questo non può e non deve sfuggire. In una adozione, ovvero nella creazione di un legame di filiazione non basato sulla procreazione fisica ma conseguente ad una decisione giurisdizionale, le parti in causa sono soprattutto due: gli aspiranti genitori ed il bambino adottivo. Pertanto serve necessariamente un organo terzo, non parte in causa, che possa e sappia regolare questo fenomeno in considerazione del fatto che il bambino è un soggetto incapace e che ha bisogno di una particolare tutela da parte dell'ordinamento.

Altrimenti si deve ammettere, lasciando le parti alla libertà volontaristica, che si possa paragonare la ricerca di un figlio adottivo a quella di un cagnolino o di un gatto. Non si può pertanto non pensare che il fenomeno sociale dell'adozione debba venire regolamentato giuridicamente.

Ma come? La globalizzazione ha come conseguenza positiva la rapida comunicazione, la possibilità di poter programmare e pensare la propria esistenza su scala planetaria ma ha come corollario negativo la spaccatura sempre più ampia tra i paesi del Nord ricco ed i paesi del Sud povero, del mondo.

Nella società occidentale del benessere la natalità sta sempre più diminuendo: chi può avere figli sembra non volerne fare. Chi non può averne, invece, sembra quasi ossessionato e ricorre a qualsiasi metodo: dalle cure ormonali, all'utero in affitto, all'inseminazione artificiale, all'adozione. Nei paesi del Sud del mondo, invece, il boom demografico deve fare i conti con una situazione di fame, malattie e guerre.

Ecco allora che i due opposti si toccano nel momento in cui i ricchi del Nord che non possono avere figli, guardano ai poveri del Sud del mondo che hanno figli in abbondanza ma poco o niente per farli vivere.

Questo può dare vita a situazione di "compravendita" dei bambini, fenomeno orribile ma purtroppo presente.

La prima riflessione che emerge è che troppo spesso si tende a pensare all'adozione internazionale come ad un'azione in ogni caso buona e meritevole. Si pensa che garantire ai bambini del Terzo mondo il vitto copioso della società opulenta sia la cosa migliore. Certo che mangiare e vivere sono sicuramente qualcosa di meglio del non mangiare e morire, però da qui a prendere aprioristicamente per buono qualsiasi metodo attraverso il quale giungere a questo è semplicistico. Infatti non può negarsi che molto spesso i bambini del Terzo mondo non sono "abbandonati" o privi di una famiglia, molto più spesso sono in condizioni tali, queste famiglie, da non essere in grado di accudirli. Oppure ci si trova di fronte a ragazze-madre vittime dell'ignoranza e della povertà che si privano del proprio figlio proprio per garantire "quel vitto copioso" che non sono (o non sono più) in grado di dare. Pertanto l'adozione internazionale può essere uno strumento ottimo di aiuto all'infanzia nella misura in cui si è in grado di aiutare, prima, le famiglie e le condizioni economiche di quei paesi, magari con progetti specifici od aiuti mirati. Il carattere di residualità dell'adozione internazionale deve rivelarsi utile e necessario per rispondere a quelle esigenze davvero insanabili nel contesto di

nascita del minore straniero. Il bambino infatti sviluppa (nella maggior parte dei casi i bambini in adozione non sono di pochi mesi di vita ma con alcuni anni alle spalle) un vissuto personale che per quanto breve o traumatico lo condiziona e lo forma: pertanto è importantissimo per chi si accosta a questo rispettare tale vissuto, accettarne il passato, amarlo e accoglierlo come un figlio e non come "il figlio" immaginato e pensato, sognato e non potuto avere.

In questo le scienze psichiche e sociali sono concordi: una profonda preparazione delle coppie è fondamentale, sia dal punto di vista psicologico che di maturazione di un percorso che le renda pronte ad essere "scelte" come coppia genitoriale dal bambino adottato nella vita quotidiana.

Se il fine che ci si propone è buono (garantire migliori condizioni di vita, ma soprattutto un sereno ambiente familiare ed affettivo), anche il mezzo deve essere buono altrimenti tale "malignità" non può non propagarsi anche nel fine.

E il mezzo, in questo caso, è l'adozione internazionale. Per garantire la "bontà" del mezzo servono controlli e accordi tra tutte le parti in causa.

E' quello che si è cercato di fare a livello internazionale, da ultimo, con la Convenzione de L'Aja siglata nel 1993 che ha visto partecipare sia i paesi cosiddetti "d'origine" che quelli "riceventi".

Questo atto internazionale si situa al culmine di un percorso di internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia. Percorso iniziato tra le due guerre ma portato a maturazione nel secondo dopoguerra e che ha dato i suoi frutti nell'ultimo scorcio del secolo breve.

La Convenzione de L'Aja pertanto, si situa come stella polare per chi volesse intraprendere la strada dell'adozione internazionale.

Anche il nostro legislatore ha dato attuazione a questa Convenzione con la legge di ratifica n.476 del 1998.

E' importante fissare preliminarmente, alcuni punti fermi, iniziando con il definire chiaramente il significato della endiadi ADOZIONE INTERNAZIONALE.

ADOZIONE: per adozione intendiamo quell'atto giuridico che ha come esito la creazione di un vincolo di filiazione artificiale cioè indipendente dal fatto naturale della procreazione. Il termine adozione assurge a diversi significati nei vari ordinamenti ma un tratto comune lo si può ravvisare nel fatto che si tratta in ogni caso di un atto che fa sorgere un vincolo giuridico di filiazione tra persone non unite da corrispondente relazione biologica. Si chiama perciò adozione l'atto che attribuisce ad una delle parti (adottato) la qualità di giuridica di figlio dell'altra (adottante/i) ancorchè la prima non sia stata generata dalla seconda.

L'adozione può essere SEMPLICE nel qual caso il bambino conserva certi legami finanziari e legali con la famiglia di origine e può anche conservarne il nome. A dire il vero però la grande maggioranza delle adozioni sono tuttavia oggi COMPLETE, il che vuol dire che pongono fine in modo irrevocabile e completo alla relazione tra il bambino ed i suoi genitori naturali.

INTERNAZIONALE: si deve intendere l'adozione che implica il cambiamento del paese di residenza del bambino, qualunque sia la nazionalità dei genitori adottivi. Si parla anche di adozione transnazionale quando i genitori hanno una nazionalità diversa da quella del bambino, sia che risiedano o meno nel suo paese di residenza abituale. Pertanto una bambina brasiliana adottata da cittadini brasiliani residenti in Italia è oggetto di un'adozione internazionale ma non transnazionale. Se fosse adottata da genitori italiani residenti in Brasile, la sua adozione si considererebbe transnazionale ma non internazionale. Sarebbe invece internazionale e transnazionale se la bambina fosse adottata da italiani residenti in Italia.

Chiarito il termine non si può non essere d'accordo con i valori che sottostanno alla Convenzione de L'Aja e che il nostro legislatore ha giustamente colto, al di là delle procedure tecniche che sono analizzate nel mio lavoro.

Il primo valore è il necessario impegno che ogni Stato deve avere a favore dell'infanzia abbandonata o in difficoltà. Il principio della sussidiarietà che la Convenzione afferma altro non è che il dover adoperarsi perché nel proprio stato di origine vengano a trovarsi le soluzioni migliori per il bambino.

Il secondo è il principio del superiore interesse del minore da intendersi come principale metro di giudizio per qualsiasi decisione che deve riguardare un bambino.

Questo principio, che può apparire lapalissiano, non è purtroppo ancora oggi del tutto "passato" nella coscienza collettiva. Troppe volte si parla del mondo dell'infanzia guardandola e pensandola da adulti, non chiedendosi se tale decisione o scelta sia la migliore possibile per "tale" bambino in "tale" situazione, ma categorizzando e astraendo con la convinzione di sapere noi, adulti, cosa è meglio per lui.

Un'altra importante innovazione della Convenzione è il necessario riconoscimento reciproco delle adozioni perfezionate negli stati aderenti al trattato. Un atto importante che ribadisce in modo "alto" la volontà di creare una sorta di spirito comune delle adozioni scaturente dalla Convenzione.

Infine la Convenzione, conscia che una delle più gravi sciagure dell'adozione internazionale fossero gli avventurieri senza scrupoli del "fai da te", ha previsto delle autorità centrali che, in collegamento tra loro, garantissero il sistema dai rischi di adozioni incontrollate.

In Italia il legislatore ha posto mano alla legge n.184 del 1983 esclusivamente nel capo relativo all'adozione dei minori stranieri.

Una scelta volutamente limitativa dovuta all'urgenza di rendere operativa la Convenzione per non lasciare l'Italia fuori dal

circuito internazionale ma dovuta anche all'incapacità del nostro Parlamento di elaborare una nuova normativa generale sull'adozione.

In questo lavoro è stata curata in particolare l'analisi della legge di riforma n.476/98. Non ci si è però limitati ad un "commento" della stessa: si è cercato infatti di riflettere in termini di attuazione futura rilevandone i limiti, le contraddizioni e proponendo, se del caso, anche delle soluzioni. Molti aspetti sono ancora tutti da scrivere e in altri si brancola nel buio (collaborazione enti autorizzati-servizi; nuovo ruolo dei servizi sociali): per quanto possibile si è cercato, sulla base di quanto autorevolmente scritto e su quanto prospettato dalla dottrina, di suggerire le soluzioni più probabili o più coerenti con la struttura della legge e della Convenzione. Si è consapevoli però della "magmaticità" di un sistema che parte già con ritardo e che molto si baserà sulla competenza e la volontà delle persone che vi operano, primi fra tutti i componenti la Commissione per le adozioni internazionali, chiamati a dare gli impulsi di indirizzo e coordinamento, se si vuole, "politico" dell'adozione internazionale.

Si tratta necessariamente di un lavoro *in progress* che cerca di intuire ,più che di chiarire, quali possano essere gli sviluppi di una realtà che solo dall'ottobre 2000 potrà ingranare la prima marcia e partire.

Per fare questo ci si è basati sulla quasi totalità degli interventi dottrinali e sui testi attualmente disponibili, avvalendosi anche delle più recenti pubblicazioni degli esperti del settore.

Si è reputato inoltre essere molto importante analizzare le conseguenze dal punto di vista internazionale per l'Italia di questa nuova realtà guardando l'aderenza o meno alla Convenzione della legge italiana.

Un intero capitolo è stato dedicato all'analisi della Convenzione de L'Aja e alla questione dell'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia, presupposto ineludibile per inquadrare

correttamente qualsiasi intervento legislativo nazionale, non potendosi più prescindere dai trattati internazionali che indirizzano le problematiche in commento. Si sono passate in rassegna le più importanti dichiarazioni internazionali sui diritti umani ed in particolare quella di New York del 1989 sui diritti dei fanciulli. A riguardo è stata approfondita l'analisi degli articoli 20 e 21 strettamente connessi con il tema della ricerca.

Si è reputato anche che fosse, in principio, interessante rievocare la storia dell'adozione, non solo quella internazionale, partendo dalle "origini dei tempi" fino alle varie espressioni che ha avuto in Italia dall'Unità ad oggi, senza tralasciare le conseguenze sull'istituto adozionale della legge di riforma del diritto internazionale privato (L.218/95). Perché anche l'adozione (come ogni fenomeno sociale e giuridico) ha un passato che è importante, che condiziona il presente e che può essere di aiuto per il futuro.

Un quarto capitolo affronta in maniera succinta ma non superficiale alcune questioni problematiche. In primo luogo la necessità di addivenire quanto prima ad un maggior numero possibile di accordi bilaterali sia con i Paesi aderenti alla Convenzione de L'Aja sia, soprattutto, con quelli non aderenti.

Inoltre sono trattate la questione dell'adozione alle persone singole ed il requisito della differenza di età anche alla luce del recente disegno di legge governativo, all'esame del Parlamento, che innalza il limite massimo a 45 anni. Si è qui ripercorso il cammino della giurisprudenza costituzionale sulla materia in questione.

Un lavoro che, si spera, si faccia leggere anche in maniera piacevole, essendo persuasi che non necessariamente la bontà e la profondità di un lavoro "giuridico", specie in una materia ostica e delle volte contorta come il diritto privato internazionale e l'adozione internazionale in questo caso, si valuti dalla complessità dell'articolato o della terminologia: anzi probabilmente è il contrario.

Si è per questo fatto abbondante uso delle note a fondo pagina sia per i numerosi rimandi bibliografici sia anche per esplicitare (se del caso) termini o situazioni.

Un'ultima cosa: dal lavoro non può non scorgersi una impostazione della procedura di adozione favorevole al controllo imparziale di organi autorizzati e giurisdizionali. E' questa una necessità, forse l'unica, perché le adozioni si svolgano con la maggior trasparenza (forse sarebbe meglio dire minor oscurità) possibile. Una procedura "controllata" sarà sicuramente a scapito di un po' di libertà delle coppie, sarà forse anche più lunga, vuoi pure, più burocratica: però il bambino, il bambino straniero, il bambino straniero adottabile e perciò stesso segnato dalla vita (perché orfano, perché povero, perché rifiutato), rappresenta un valore ed un bene tanto prezioso che la rete giuridica di protezione deve essere di una certa consistenza.

Il rischio strisciante delle spinte verso una maggiore autonomia privata e una minore ingerenza giurisdizionale è che così si privilegi il più forte a scapito del più debole. E per più debole non si intende solo il minore ma, allargando necessariamente la prospettiva, anche il paese di sua provenienza, che rischia di trasformarsi per effetto di un insidioso neocolonialismo in paese fornitore di un nuovo bene di consumo: il bambino.

Un no quindi secco al "fai da te", allo scegliere il bambino come si sceglie un barattolo di pomodori invece che uno di piselli al supermercato, a coppie senza scrupoli che appagano il loro desiderio narcisistico di "possedere" un bambino, ultimo balocco per (loro sì) bambini infelici e mai davvero cresciuti.

Un sì (ed un grazie) invece a chi si accosta all'adozione con vero spirito solidaristico e di accoglienza. A chi non si sente "il ricco che salva dalla fame un povero", ma che offre amore disinteressato come solo dei genitori sanno fare.

In un lavoro giuridico possono sembrare fuori luogo o suonare retoriche queste parole.

Se la legge però, fatta da uomini, non si ricorda degli uomini stessi e non fa i conti anche con queste riflessioni, allora rischia di staccarsi dalla realtà, di non essere più capita, ma soprattutto, di fare molti e gravi danni.

CAPITOLO I

L'ADOZIONE NEI SECOLI E
L'EVOLUZIONE IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Nozione di adozione. - 2. Dalla notte dei tempi alle prime codificazioni: cenni storici sull'adozione. - 3. L'adozione nelle codificazioni. - 4. Le tappe legislative in Italia: dal codice civile del 1865 alla legge 431/67. - 5. La "rivoluzione copernicana" della legge 431 del 1967. - 6. L'adozione internazionale sotto la legge 431/67. - 7. La legge 184 del 1983: per la prima volta in un atto legislativo italiano compare "adozione internazionale". - 8. La riforma del diritto internazionale privato con la legge 218 del 1995 incide anche sull'istituto dell'adozione internazionale. - 8.1 *Adozione di minori in stato di abbandono in Italia*. - 8.2 *Riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione*

1. Nozione di adozione

Prima di addentrarsi nell'analisi di un istituto sempre più importante oggi come quello dell'adozione e di tracciarne, in prima battuta, un breve profilo storico, sembra opportuno dare o meglio cercare di dare la definizione di "adozione".

Benché nei testi di legge positiva manchi una definizione dell'adozione, tuttavia i giuristi nel rappresentare l'istituto ne mettono in luce la sostanza descrivendo l'adozione come "un atto giuridico diretto a creare un vincolo di filiazione artificiale, cioè indipendente dal fatto naturale della procreazione"¹.

Il termine "adozione" comunque assurge a diversi significati nei vari ordinamenti sia del passato sia in quelli contemporanei. L'elemento che appare però comune a questi istituti è il seguente: "si tratta in ogni caso di un atto che fa sorgere un vincolo giuridico di filiazione tra persone non unite da una

corrispondente relazione biologica. Si chiama adozione in altri termini, l'atto che attribuisce ad una delle parti (l'adottato) la qualità giuridica di figlio dell'altra (adottante), ancorché la prima non sia stata generata dalla seconda"².

La formula del Cattaneo appare oggi pacificamente accettata, tanto che si trova spesso ripetuta anche nell'attuale dottrina manualistica.³

2. Dalla notte dei tempi alle prime codificazioni: cenni storici sull'adozione

Di adozione si inizia a parlare addirittura nel 2000 a.c. in Mesopotamia, precisamente a Babilonia, nel Codice di Hammurabi. Poco più tardi se ne trovano numerosi riferimenti nella sacra Bibbia: in Esodo 2,10 il piccolo Mosè viene adottato dalla figlia del Faraone; in Ester 2,7 Mardocheo prende Ester in casa e la tratta “come se fosse stata figlia sua”; nella Genesi 48,5 Giacobbe accoglie ed educa Manasse ed Efraim. Ma il suo vero sviluppo avvenne con il diritto romano e si diffuse nei paesi dominati dall'aquila tiberina. Oltre all'acquisto della *patria potestas* sui figli per nascita, già in età predecemvirale ovverosia ante 457 a.c., si poteva acquistare la *patria potestas* su di un soggetto tramite adozione. L' *adrogatio* è la forma più antica: arrogante può essere solo il *pater* che non avendo figli propri e non potendo più averne intenda crearsene artificialmente⁴. Arrogato poteva essere in un primo tempo solo l'individuo maschio e pubere⁵, *sui iuris*⁶; per disposizione di Antonino Pio

¹ RUPERTO, *Adozione (diritto civile)*, in *Enciclopedia del Diritto*, I, Varese, 1958, p.584.

² CATTANEO, *Digesto delle discipline privatistiche, sez. Civile*, I, Torino, 1987 (rist. 1994), p.95.

³ cfr. , fra gli altri, MAJELLO, in *Istituzioni di diritto privato* a cura di BESSONE, Torino, 1995; ZATTI-COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 1995; GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1992.

⁴ BURDESE A., *Diritto privato Romano*, Torino, 1993, p. 257-260.

⁵ Che abbia la piena capacità di agire che si acquistava al compimento del quattordicesimo anno di età per gli uomini e del dodicesimo per le donne.

⁶ Non soggetto alla potestà del *pater familias*.

fu estesa anche ad un *impubere*. Non si poteva arrogare più di una persona e l'*adrogatio* era un atto politico sacrale che si svolgeva davanti ai comizi curiati prima, ai trenta littori poi e *per rescriptum principis* infine. Per effetto dell'*adrogatio*, l'arrogato diveniva *filius* dell'arrogante entrando sotto la di lui potestà con l'intero nucleo familiare e l'eventuale patrimonio. L'*adoptio* invece riguardava il cambiamento di patria potestà del solo adottato e col passare del tempo l'aspetto religioso, preminente da principio, lasciò il posto all'idea di procurarsi un erede al proprio patrimonio ed al rango familiare. Numerosi furono gli esempi fra i più noti: Tiberio fu adottato da Cesare Augusto nell'anno 4 d.c. con il nome di Tiberio Giulio Claudio e lo stesso avvenne per Nerone che fu adottato nel 50 d.c. dall'imperatore Claudio, assumendo il nome di Nerone Claudio Cesare.

Con il passare dei secoli avvennero quindi dei mutamenti rilevanti, tanto che mentre precedentemente solo l'uomo poteva adottare, poiché solo lui deteneva la *patria potestas*, anche alla donna venne concessa questa opportunità, purchè risultasse sprovvista di prole⁷. L'*adoptio* sopravvisse fino all'epoca di Giustiniano dove venne distinta fra *plena e minus plena*. L'*adoptio plena* era fatta da un ascendente, anche materno, dell'adottato e non differiva all'*adoptio* classica. L'*adoptio minus plena* invece prevedeva che l'adottato restasse nella famiglia originaria e che non venisse messo sotto la potestà dell'adottante, che perciò poteva essere anche una donna orbata di figli. L'adottato nei riguardi dell'adottante acquistava solo i diritti di successione *ab intestato* (Cod. 8, 47, 10).

E' poi dello stesso Giustiniano il motto *adoptio natura imitatur* il quale sancì alcune norme specifiche in materia di adozione

⁷ CAMIOLO M., *L'adozione nella storia*, in *Famiglia Oggi* n.3 marzo 1999, p. 8-17.

come la differenza minima di 18 anni tra adottante ed adottato e il fatto che l'adozione dovesse essere pronunciata da un organo giudiziario. Nel mondo antico non viene presa in alcun modo in considerazione l'esigenza assistenziale di dare famiglia, affetto, tranquillità necessaria al minore che ne sia privo. L'aspetto economico relativo alla trasmissione del patrimonio è prevalente. Alla caduta dell'Impero Romano d'Occidente (476 d.c.) della adozione romana nell'alto Medioevo sopravvisse una forma mutuata dalla *adoptio minus plena*. Questa forma di adozione ora non si compiva più dinanzi ad un giudice ma si perfezionava con la redazione per iscritto (*adoptio per chartulam*) secondo una prassi provinciale, nella quale ricorrevano tanto la forma epistolare che quella oggettiva, oltre alla forma testamentaria (*adoptio per testamentum*). L'influenza dei costumi dei barbari, i popoli germanici in particolare, si fece sentire anche sull'istituto adozionale. Presso questi popoli vigevano dei contratti detti *affatomie*, di natura più morale che legale, tendenti ad assicurare una prole continuatrice di glorie e virtù belliche⁸ a chi non riusciva ad avere figli: singolare e curiosa la cerimonia che sanciva il rito iniziatico e che consisteva nel taglio dei capelli e nella consegna solenne delle armi, dopo di che l'adottante prendeva sulle ginocchia il figlio, lo abbracciava e lo avvolgeva con il proprio mantello guerriero.

A contatto con le consuetudini praticate dai Romani, i Longobardi poi abbandonarono i propri riti nazionali e accolsero la *adoptio per chartulam*. Adeguarono inoltre l'istituto dell'adozione germanica all'adozione romano-volgare, che era essenzialmente una *adoptio in hereditatem*, un atto cioè destinato a realizzare mediante l'attribuzione dello *status* di figlio una chiamata alla successione ereditaria dell'adottante⁹.

⁸ CAMIOLO M., *op. cit.* p.8-17.

⁹ VISMARA G., *Adozione in Enciclopedia del Diritto*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 579-584.

Nel buio del Medioevo aleggiava come un marchio negativo la regola *filius adoptivus non succedit in feudum* e questo sancì la mancanza di "mercato" dei bambini soli¹⁰. Fu la Chiesa che, pur non contrastando apertamente questa cultura sfavorevole all'adozione, si fece carico dell'assistenza dei minori: nacquero così i primi istituti per l'infanzia abbandonata. I religiosi, per necessità economiche delle loro comunità, operavano anche per il reperimento di un nucleo familiare che potesse ospitare i minori: si svilupparono così forme di adozione come strumenti a favore della famiglia adottiva che "selezionava" il soggetto in base alle esigenze del nucleo che l'avrebbe accolto, instaurando spesso una sorta di affidamento-apprendistato al maestro d'arte; sono evidenti gli sfruttamenti che potevano derivare da queste pratiche.

In tale contesto i fini strumenti giuridici romanistici decadde e l'adozione diventò in sostanza un possibile accordo tra privati, tra chi assisteva il bambino e chi intendeva adottarlo. In questi tempi solo l'opera innovatrice di San Vincenzo de Paoli, che cercò di privilegiare l'affidamento esterno, sostenendo fra l'altro anche per gli illegittimi il diritto alla vita, adoperandosi per decolpevolizzare le madri e combattendo le pene all'esposizione, poteva far balenare un briciolo di "interesse per il minore".

Bisogna attendere il 18 gennaio 1792 per trovare in Francia, a seguito degli effetti della Rivoluzione, un decreto di Delive de Saint-Mars che sanciva l'adozione come "espressione di solidarietà verso i più deboli e come strumento di lotta contro la potenza dei casati autoritari".¹¹

Quando si trattò di inserirla nel *Code Civil* francese del 1804¹² molte furono però le resistenze paventando svantaggi per la

¹⁰ CAMIOLO M., *op. cit.*, p.8-17..

¹¹ CAMIOLO M., *idibem.*

¹² Elaborato nel periodo rivoluzionario, fu promulgato nel 1804 ed entrò in vigore nel 1806. Nel 1807 fu ribattezzato

costituzione di famiglie legittime. Lo stesso Napoleone l'aveva proibita, perché pensava che adottare bambini fosse pericoloso per l'integrità e l'unità della famiglia: in principio il primo console partecipando ai lavori preparatori sostenne alcune tesi dei primi rivoluzionari parlando di adozione come imitazione della natura e di scioglimento di ogni legame con la famiglia d'origine. Tuttavia successivamente Napoleone modificò la propria opinione, convertendosi alla nozione di adozione come "trasmissione del nome e dei beni"¹³. C'era il rischio che attraverso l'adozione si facesse entrare in casa un figlio illegittimo, diminuendo la quota ereditaria dei figli nati dal matrimonio ed indebolendo la forza economica del casato. Solo chi non aveva figli, e nemmeno ragionevoli speranze di averne in futuro poteva pensare all'adozione: l'adottante non poteva avere meno di cinquant'anni e l'adottando non poteva averne meno di diciotto. Era quindi un'adozione fra adulti, ciascuno dei quali decideva personalmente circa la convenienza del passo che stava per fare.¹⁴

3. L'adozione nelle codificazioni

Nonostante alcune lacune, accadde che il *Code Napoleon* venisse assunto come esempio per la stesura dei codici civili dei vari paesi d'Europa (ad esempio il BGB germanico del 1900, il codice svizzero del 1907) e così nel 1865 anche in Italia vennero definite delle disposizioni specifiche per l'adozione. Vennero posti dei vincoli che riguardavano i rapporti tra i genitori naturali e quelli adottivi e tra l'adottato ed eventuali fratelli adottivi; fu stabilito il reciproco impegno di

Code Napoleon, in onore di Napoleone Bonaparte.

¹³ Cfr. *Projet de Cambacérès*, tit. VII, De l'adoption, in *Recueil complet de travaux préparatoires du code civil* par FENET, Osnabruck, 1868.

mantenimento e la possibilità, da parte dell'adottato, di ereditare pariteticamente con eventuali figli naturali; l'adozione riguardava solo i maggiori di diciotto anni anche se, all'epoca, la maggiore età coincideva col compimento del ventunesimo anno. La concezione dell'adozione che emerge nei primi codici europei è quella contrattualistica tra maggiorenni che si incontravano nell'accordo per i rispettivi interessi. Si trattava quindi di un atto destinato a soddisfare interessi privati, non esigenze di carattere sociale; ed è escluso perciò che i pubblici poteri abbiano il compito di promuovere l'applicazione dell'istituto, la quale non può dipendere che dall'iniziativa delle parti interessate. Ciò nonostante la disciplina di questo contratto non è naturalmente priva di un certo carattere pubblicistico, giustificato dal fatto che esso dà vita ad un vincolo di natura familiare; ed infatti l'atto non acquistava efficacia se non in seguito ad omologazione dell'autorità giudiziaria.¹⁵

La natura contrattuale di questo tipo di adozione è però preminente: nei codici tedesco e svizzero era addirittura prevista lo scioglimento dell'adozione per mutuo dissenso, cosa che non poteva essere invece nel *Code Napoleon* e nel codice civile italiano del 1865 per i quali l'adozione restava irrevocabile. Il fine dell'istituto restava quindi la soddisfazione del desiderio dell'adottante, non già un beneficio per l'adottato. L'adozione aveva pur sempre una funzione sussidiaria, ossia un mezzo posto a disposizione di coloro che non potevano avere figli o li avessero perduti e che, a causa dell'età, probabilmente non avrebbero potuto averne in avvenire.

Gli effetti di una adozione così delineata erano quelli di escludere totalmente l'ingresso dell'adottato nella famiglia dell'adottante e conseguentemente non venivano meno i vincoli dell'adottato nei

¹⁴ FADIGA L., *L'adozione*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 7

¹⁵ CATTANEO, *Adozione* in *op. cit.*, p.96

confronti della famiglia naturale. I redattori e gli interpreti del codice francese e italiano sottolinearono perciò frequentemente che il vincolo "artificiale" o "fittizio" creato dall'adozione, non alterava in modo sostanziale lo stato della persona, bensì dava luogo ad una "simple transmission de nom et de biens".¹⁶

4. Le tappe legislative in Italia: dal codice civile del 1865 alla legge 431/67

Quella appena delineata appariva quindi essere la funzione dell'adozione anche nel codice civile italiano del 1865. Alcune eccezionali occasioni però portarono in Italia alla ribalta il problema dell'adozione dei minori d'età. Il terremoto di Messina prima, ma soprattutto la prima guerra mondiale poi, generarono un numero elevatissimo di minori orfani e abbandonati, che avvicineranno la *ratio* dell'adozione alle ragioni dell'assistenza, piegando la struttura dell'istituto alle nuove esigenze della società. E' il R.d.l. n.1357 del 31 luglio 1919, convertito in legge n.2137 il 6 dicembre 1925, che disciplina l'adozione degli orfani di guerra. In questo regio decreto per la prima volta l'interesse dell'adottato prevale su quello dell'adottante; si privilegiava il fine assistenziale su quello di consolazione dell'adottante. Di tale disciplina erano destinatari solo i minori inferiori ai diciotto anni, di cui il padre o la madre fossero morti in dipendenza della guerra: si prevedeva tra l'altro che il consenso dell'adottando fosse prestato più nel suo interesse che in quello della famiglia. Su tutto il fenomeno, che tuttavia non ebbe la diffusione che era lecito sperare, vigilava "un giudice delle tutele".

La dottrina comunque iniziò a mutare le sue posizioni e la stessa Commissione Parlamentare per la riforma del codice civile, insediata nel 1923, propose una disciplina profondamente

¹⁶ FENET, *Recueil*, *op. cit.*

rinnovata dell'istituto, ispirandosi ad un principio di "benevolenza sociale" e individuandone lo scopo nell'assistenza civile. Il progetto tuttavia non avrà seguito col fascismo che prese nuove strade favorendo l'attribuzione dei compiti ad organi amministrativi, politicizzati e controllabili, piuttosto che alla magistratura.

Anche l'atto istitutivo dei Tribunali per i Minorenni nel 1934 in funzione repressiva verso quelli che erano chiamati "discoli o minori travati", era improntato alla considerazione del minore come "oggetto" di diritto.

Le cose non mutarono col codice del 1942: il progetto della commissione reale, sicuramente avanzato e con una precisa considerazione dell'interesse dell'adottato, venne accantonato e il progetto definitivo recuperò molte posizioni del codice del 1865. L'adozione confermò le sue tradizionali funzioni di "perpetuazione ideale della stirpe e continuità della famiglia", nettamente preminenti sui sentimenti di generosità e beneficenza come si legge nella relazione del guardasigilli al progetto definitivo. Il codice del 1942, comunque, abolì il divieto di adottare i minori degli anni diciotto permettendo quindi l'adozione anche dei bambini ma lasciò in piedi lo schema privatistico-contrattualistico sostituendo al consenso dell'adottando minorenne quello del genitore e permettendo l'adozione solo a chi aveva più di cinquant'anni. Era dunque un'adozione ancora pattizia, basata sull'accordo di due adulti: un'adozione che tendeva a soddisfare le esigenze degli adulti e dentro la quale nessuno metteva il naso, lasciando fare ai rispettivi capifamiglia secondo il proprio miglior "guadagno".

Questo tipo di adozione andò piuttosto bene e non sollevò particolari obiezioni fino agli anni Sessanta, nonostante la Costituzione Repubblicana del 1948 avesse delineato un piccolo "codice dei diritti dei minori" agli art. 2, 3, 30 e 31 specialmente,

spesso deliberatamente ignorato.

Agli inizi del decennio del boom economico però questa concezione entrò in crisi. Sempre più evidenti apparivano i guasti che quel tipo di adozione provocava sui bambini. Si diceva: hanno bisogno di due genitori e gli viene dato un nonno. Si avvertiva quindi sempre di più l'esigenza di una adozione di nuovo tipo, che avesse come fine primario quello di dare una famiglia al bambino che ne fosse privo. In quest'ottica l'adozione diventava la scelta di una coppia, non più di un singolo capofamiglia.¹⁷ Solo un completo capovolgimento delle finalità classiche dell'adozione, accompagnato da un massiccio intervento dell'autorità pubblica in tutta la procedura, poteva garantire quelli che oggi si chiamano i diritti del minore.

Nel 1959 infatti ¹⁸ l'ONU realizzerà la "Dichiarazione dei diritti dei fanciulli" che constava di 10 punti tendente ad adeguare la legislazione dei paesi aderenti al richiamo morale che la Dichiarazione fa per l'attenzione che si deve prestare alla tutela dei minori, veri e propri soggetti di diritto bisognosi di difesa contro i soprusi troppo frequenti del mondo degli adulti.

Apparve inoltre nel 1961 una monografia promossa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e curata da J.Bowlby intitolata "*Cure materne e igiene mentale del fanciullo*". La ricerca dimostrò che la carenza prolungata di cure materne produce nel bambino in tenera età danni gravi e permanenti che modificano il carattere pregiudicando la sua vita futura.

Fu in questo clima che il 20 giugno del 1964 l'onorevole Maria Pia Dal Canton presentò alla Camera dei Deputati un progetto di legge che partiva dal presupposto che il minore rimasto solo doveva poter avere la garanzia di una famiglia stabile: siamo alla soglia del nuovo istituto giuridico che successivamente verrà

¹⁷ FADIGA L., *op. cit.*, p. 9-10

¹⁸ Per approfondire, vd. Cap.II.

chiamato "adozione speciale".

5. La "rivoluzione copernicana" della legge 431 del 1967

La legge sull'adozione speciale fu approvata il 5 giugno del 1967¹⁹ dall'unanimità dell'arco costituzionale. Si trattò di una vera e propria rivoluzione copernicana²⁰ che inserì nel vecchio codice civile del 1942 una trentina di articoli destinati ad incidere profondamente nel costume adozionale.

Il concetto di base era al tempo stesso semplice e condivisibile: il bambino senza famiglia ha diritto di averne una nuova; l'adozione serve per dare una famiglia al bambino abbandonato e non per dare un bambino ad una coppia senza figli.²¹

Questa legge infatti per la prima volta riconosceva che il bambino non è solo un oggetto che il diritto deve prendere in considerazione per disciplinare i comportamenti degli adulti nei suoi confronti, ma è un soggetto di diritto e quindi portatore di bisogni fondamentali della persona che l'ordinamento giuridico deve rispettare e garantire.²²

Se prima l'"adozione ordinaria", ispirata al modello romanistico, si proponeva di garantire una filiazione artificiale a chi non aveva discendenti, e quindi un erede secondo obiettivi solo patrimoniali per la trasmissione del nome e del patrimonio; la nuova "adozione speciale" si proponeva come scopo quello di offrire al minore una famiglia che lo curasse, lo istruisse, lo educasse.

Gli elementi fondamentali della legge erano: gli adottanti dovevano essere necessariamente marito e moglie e non essere separati nemmeno di fatto; l'adottando doveva essere

¹⁹ GAZZETTA UFFICIALE 22 giugno 1967, n.154, Legge 5/6/1967, n.431 "Modifiche al titolo VIII del libro I del Codice Civile 'Dell'adozione' e inserimento del nuovo capo III con titolo 'Dell'adozione speciale'".

²⁰ Come giustamente la definì l'allora presidente dell'Associazione Nazionale Famiglie Adottive, SANTANERA.

²¹ FADIFA L., *op. cit.*, p. 11.

necessariamente un minore di anni otto e trovarsi in uno stato

²² Su tutti per il dibattito dell'epoca si veda MORO A.C., *Sui diritti del minore*, in *Esp.ried.*, 1973, I, p.5.

di abbandono.

Lo stato di abbandono doveva essere riconosciuto definitivamente dal giudice attraverso un complesso procedimento davanti al tribunale dei minorenni.

Il fatto che il legislatore scelse di inserire la nuova disciplina nel codice del 1942 all'art.314, faceva apparire l'adozione speciale come una sottospecie di quella ordinaria, laddove i due istituti erano nettamente distinti per elementi, funzioni ed effetti.

Le grandi trasformazioni economiche, sociali e culturali che hanno investito il mondo negli anni '60 e '70 e il modificarsi del modello di vita unito al contemporaneo cambiamento del modo di intendere la famiglia ed il nucleo familiare, hanno portato in breve tempo ad obsolescenza la legge 431 del 1967.

Ci fu in quegli anni una drastica riduzione del numero dei minori abbandonati: questo sia per una più capillare diffusione del servizio sociale, sia per le accresciute disponibilità economiche, sia per una indubbia flessione della natalità. L'adozione "speciale" aveva inoltre contribuito a svuotare gli istituti, aveva attenuato i pregiudizi presenti in ancora molti strati della popolazione, ma non era stata in grado di prevedere che, di fronte a una sempre maggiore richiesta di bambini, si sarebbe sviluppato un fenomeno nuovo che, se non controllato, avrebbe potuto provocare ampie ripercussioni, legali, sociali e culturali: l'adozione dei minori stranieri.

6. *L'adozione internazionale sotto la legge 431/67*

Il fenomeno dell'adozione dei minori stranieri non era un fenomeno sconosciuto precedentemente alla legge 431. E' vero però che l'istituto dell'adozione ha convissuto per molto tempo con un pregiudizio che solo la legge 431 ha iniziato a scalfire. Così, unitamente alla diminuzione dei bambini italiani in stato di

abbandono e ad una mentalità più aperta, il fenomeno delle richieste per l'adozione internazionale ha, a partire dalla fine degli anni Sessanta, un'impennata imprevedibile.

La stessa legge 431/67 non aveva nessuna norma che prendeva direttamente in considerazione il tema relativo a questo tipo di adozione. Vi era solo l'art. 5 della legge 431, il quale si limitava a precisare che : “il minore di nazionalità straniera,, legittimato per adozione da coniugi italiani, acquistava di diritto la cittadinanza degli adottanti”.

Niente di nuovo o quasi rispetto alla prassi precedente, che si incardinava fortemente nell'art. 20 2° comma delle d.s.l. in g. che disponeva: “I rapporti tra adottante e adottato sono regolati dalla legge dell'adottante al tempo dell'adozione”. Questa norma, necessariamente da leggersi insieme all'art. 17 d.s.l. in g. che prevedeva “lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge dello stato al quale essi appartengono”, assoggettava la costituzione in Italia di un rapporto adottivo alle condizioni stabilite dalla legge nazionale, italiana o straniera, dei soggetti interessati, realizzando in tal modo in via di principio quella che può definirsi una sostanziale parità di trattamento tra *lex fori* e diritto straniero.²³

L'art. 20 2° comma d.s.l. in g. presupponeva già perfezionato il rapporto di adozione e non copriva quindi la disciplina internazionalprivatistica della sua costituzione. Quest'ultima ricadeva nell'ambito di applicazione della regola generale in materia di statuto personale contenuta nell'art. 17 d.s.l. in g. ed era pertanto disciplinata dalla legge nazionale delle persone tra cui il rapporto si veniva a costituire.²⁴

Si doveva quindi considerare necessario, per l'istituzione di

²³ DAVI' A., *Adozione nel diritto internazionale privato*, in *Digesto disc. priv., sez. civile*, Utet, Torino 1994, p.132 e ss.

²⁴ MENGOZZI P., *Diritto internazionale privato italiano*, Utet, Torino, 1990, p. 111.

un'adozione, il darsi di tutte le condizioni (dette bilaterali) riferentesi ai rapporti tra le parti (come quelle in materia di differenza d'età) e all'adozione considerata nei suoi elementi obiettivi; era invece sufficiente, per quanto riguardava le condizioni concernenti ciascuna parte del rapporto (e per questo dette unilaterali) riferirsi unicamente alla sua legge nazionale (ritenendosi devolute alla legge nazionale dell'adottante, o degli adottanti, la determinazione delle condizioni necessarie (a ciascuno di essi) per adottare, alla legge nazionale dell'adottando, la fissazione delle condizioni in presenza delle quali questo può essere adottato)²⁵

Questa soluzione, pur nella sua indubbia complessità, presentava d'altro canto il vantaggio di tener conto del legame esistente tra ogni persona e il suo ordinamento nazionale e di facilitare per tal via il riconoscimento dell'adozione all'estero. Quanto al riconoscimento in Italia delle adozioni estere, esso veniva sottoposto alla semplice procedura di delibazione degli atti stranieri di volontaria giurisdizione prevista dall'allora art. 801 c.p.c. che lo condizionava (in forza del richiamo da tale norma effettuato alle regole per la delibazione delle sentenze contenuta nell'art. 797 c.p.c.) al mero accertamento della "competenza internazionale" dell'autorità straniera, nonché della non contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento da delibare.

Si può parlare quindi di "adozione internazionale", in senso proprio, quando almeno uno dei soggetti dell'adozione (adottante o adottato) non appartiene alla comunità statale in cui viene operata l'adozione: né in senso politico (non è cittadino) né in senso residenziale (non vi risiede).

Perciò si vennero a creare quattro situazioni: a) adozione di un

²⁵ DAVI' A., *L'Adozione nel diritto internazionale privato italiano*, I, *Conflitto di leggi*, Milano, 1981, p. 156

minore italiano residente in Italia da parte di una coppia straniera; b) adozione di un minore italiano residente all'estero da parte di una coppia straniera; c) adozione di un minore straniero residente in Italia da parte di una coppia italiana; d) adozione di un minore straniero residente all'estero da parte di una coppia italiana.

Nel caso sub a) non avendosi "estraneità" del soggetto da adottare la competenza spettava al giudice italiano che vagliava la coppia richiedente straniera né più e ne meno di come valutava quella italiana. Lo stesso dicasi in linea di principio per il caso sub b) anche se poteva accadere (cosa in realtà rara) che il provvedimento del giudice italiano venisse bloccato dalla competente autorità straniera secondo il suo diritto internazionale. Nei casi sub c) invece l' "estraneità" era totale.

Tuttavia la giurisprudenza dell'epoca si dichiarò per la competenza del giudice italiano a pronunciare, a favore del minore straniero residente in Italia, lo stato di adottabilità, dopo averne constatato le condizioni di abbandono; pronuncia che rendeva possibile un eventuale procedimento di adozione.

I casi sub d) rappresentavano ,allora come oggi, quelli più frequenti e come tali più forieri di controversie. L'adozione in quei casi veniva pronunciata dall'autorità competente straniera a favore di una coppia italiana residente in Italia, e veniva riconosciuta dall'autorità italiana mediante "delibazione", quando il contenuto e gli effetti del provvedimento straniero avessero una corrispondenza sostanziale con la normativa del nostro ordinamento, ai sensi degli artt. 796 e 801 del c.p.c.²⁶

Accadeva poi che in pratica la coppia richiedente , ottenuta dal

²⁶ Il CODICE DI PROCEDURA CIVILE (in Gazzetta Ufficiale 28//10/1940 n.253, suppl.ord.) allora in vigore prevedeva all'art. 796: "Chi vuol fare valere nello Stato una sentenza straniera deve proporre domanda mediante citazione davanti alla Corte d'Appello del luogo in cui la sentenza deve avere attuazione. La dichiarazione di efficacia può essere chiesta in via diplomatica, quando ciò è consentito dalle convenzioni internazionali oppure dalla reciprocità....". All'art. 801 invece: "Agli atti di giudici stranieri in materia di volontaria giurisdizione, quando si vuole

Tribunale dei Minorenni una pronuncia favorevole sulla loro idoneità all'adozione, si recasse all'estero e ,grazie a questa pronuncia, potesse far rientrare in Italia il minore il cui espatrio era già stato autorizzato dagli organi competenti del Paese di origine. Una volta arrivato in Italia il minore, il Tribunale, verificata la presenza delle condizioni di legge, dichiarava lo stato di adottabilità, nominava un tutore e dopo aver constatato l'idoneità della coppia ad adottare "quel bambino", ne disponeva l'affidamento preadottivo e più tardi, trascorso il periodo richiesto dalla legge, ne dichiarava l'adozione.

Poteva accadere inoltre che la delibazione avesse effetto di adozione speciale oppure di affidamento preadottivo e in quest'ultimo caso spettava al Tribunale dei Minorenni dichiarare l'adozione speciale.

Un sistema che già allora appariva farraginoso e in un equilibrio precario tra Tribunali dei Minorenni, Corti d'Appello, Autorità straniera, genitori con pochi scrupoli e "affaristi" ancora più loschi, non poteva e non doveva essere lasciato in vita a lungo. Accadeva spesso che coppie di coniugi prive dei requisiti richiesti, prima ottenessero all'estero facili provvedimenti di adozione, poi ne conseguissero, sovente con successo, la delibazione in Italia.

Si ricorreva all'adozione all'estero perché era ritenuta più semplice. Il controllo nel paese d'origine era relativo e comunque meno rigoroso di quello operato in Italia; la scelta dei minori era più ampia e sicura; si evitavano eccessivi *iter* burocratici e lunghi termini.

A volte si parlava quasi di espropriazione di minori, se non di un vero e proprio "traffico di bambini".

La situazione inoltre si complicava quando i genitori adottivi non

farli valere in Italia, è attribuita efficacia nello Stato a norma degli art. 796 e 797 in quanto applicabili".

erano in grado di instaurare un valido rapporto con i minori adottati, né di aiutarli nell'impatto spesso traumatico con ambienti diversi e a volte ostili.

Un panorama così confuso creò una selva di problemi e l'interesse preminente del minore finiva il più delle volte nel dimenticatoio.

Si dovette aspettare il 1983 perché in una legge dello stato italiano si parlasse per la prima volta di "adozione internazionale".

7. La legge 184 del 1983: per la prima volta in un atto legislativo italiano compare "adozione internazionale"

La l. 4 maggio 1983, n. 184,²⁷ sulla disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, ha innovato la normativa previgente affiancando alla disciplina materiale interna una specifica normativa che regola dettagliatamente gli aspetti internazionali dell'istituto. Il titolo III della legge raggruppa sotto la rubrica "Dell'adozione internazionale", un complesso di situazioni che vengono specificatamente individuate: l'adozione di minori stranieri da parte di coniugi italiani residenti in Italia o all'estero, l'adozione di un minore straniero da parte di coniugi stranieri residenti in Italia (cap. I art. 29-39), l'adozione di un minore italiano da parte di coniugi residenti all'estero siano essi cittadini italiani o stranieri (cap. II art. 40-43).

La disciplina, tesa a realizzare sia l'effettiva parità di trattamento e di tutela fra il minore straniero e quello italiano sia ad eliminare gli automatismi del procedimento di delibazione degli atti stranieri, ha predisposto un insieme di norme di diritto internazionale privato materiale, cioè una regolamentazione

²⁷ In GAZZETTA UFFICIALE 17/5/1983, n.133, suppl.ord.

speciale applicabile esclusivamente a fattispecie di indole internazionale.²⁸

Le ragioni che hanno condotto all'emanazione di questa disciplina (da cui emerge con chiarezza la persuasione del legislatore della inidoneità delle soluzioni internazionalprivatistiche tradizionali ad assicurare una soddisfacente tutela degli interessi dei minori adottati) si riconnettono principalmente allo specifico modo di essere della regolamentazione materiale dell'istituto nel nostro ordinamento. In effetti, fin dalla sua introduzione, avvenuta con la legge 431/67 sull'adozione "speciale", l'adozione legittimante dei minori è stata contrassegnata in Italia da particolari caratteristiche che la differenziano notevolmente dal corrispondente istituto esistente nella generalità degli altri ordinamenti.

Alla base di tale diversità si trova fondamentalmente la convinzione della necessità, al fine di garantire l'effettiva tutela del minore, di sottrarre del tutto l'adozione alle scelte e alle valutazioni delle persone che vi siano interessate per porla sotto il controllo esclusivo del Tribunale per i minorenni, considerato dalla legge la sola istanza idonea a provvedere adeguatamente a siffatta scelta. La nostra legge è praticamente l'unica che non attribuisce alcun rilievo al consenso dei genitori naturali ed è ugualmente l'unica a negare ai coniugi che aspirano ad adottare la libertà di scegliere il proprio figlio adottivo.

Per i motivi visti nel paragrafo precedente quindi molte coppie si recavano all'estero e poi si avvalevano della procedura di delibazione. Questo tipo di adozioni però erano circondate da garanzie meno ampie di quelle che presiedevano all'adozione in Italia e si sono avuti così fenomeni di sfruttamento della

²⁸ Vd. *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamento vol. I, voce Adozione internazionale* a cura di BEGHE' LORETI A., Giuffrè, Milano 1997, p. 43 e ss.

situazione a fine di lucro. D'altro canto le regole generali sulla delibazione degli atti stranieri di volontaria giurisdizione non erano certo tali da attribuire alle Corti d'Appello poteri di indagine e di valutazione in ordine alle adozioni effettuate all'estero paragonabili ai poteri di cui erano investiti dalla legge i Tribunali per i minorenni nelle adozioni interne.

Per queste ragioni l'esigenza di condizionare a più estesi e severi accertamenti il riconoscimento delle adozioni straniere era stata negli ultimi anni prima della riforma in oggetto assai intensamente avvertita dalla giurisprudenza. La nuova legge ha quindi recepito formalmente alcune soluzioni che erano state elaborate dalla giurisprudenza al fine di sottoporre a maggior controllo il fenomeno dell'adozione internazionale. Tra queste vi è la caratteristica "deformazione" dell'istituto della delibazione - originariamente semplice mezzo di verifica della rispondenza del provvedimento estero alle condizioni necessarie per il riconoscimento - cui è stato adesso attribuito il ben diverso e più incisivo ruolo di occasione per un sostanziale riesame della fattispecie già valutata dal giudice straniero e per una sua eventuale trasformazione degli effetti della sua decisione onde adattarli al contenuto ed allo spirito del diritto italiano²⁹. Possiamo, con un autorevole autore,³⁰ allora ripercorrere brevemente la procedura della l. 184/83 con riferimento all'adozione di minori stranieri già adottati all'estero o comunque provenienti dall'estero per essere adottati. La complessa procedura è tuttavia riconducibile ai seguenti tre elementi:

1. ammissione dell'ingresso in Italia di uno straniero minore di quattordici anni a scopo di adozione solo dopo che sia stato emesso da un'autorità straniera nei suoi confronti un provvedimento di adozione, di tutela o di affidamento

²⁹ DAVI' A., *op. cit.*

³⁰ MENGOZZI P., *Diritto internazionale privato italiano*, Utet, Torino 1990, p. 231 e ss.

preadottivo a favore di cittadini italiani (dichiarato conforme alla legislazione del luogo in cui è stato emesso dall'autorità consolare italiana competente per quel luogo e sostituibile, in casi eccezionali, da nulla osta del Ministero degli esteri d'intesa con quello dell'interno);

2. subordinazione di un'attribuzione di rilievo a detto provvedimento ad una sua dichiarazione di efficacia "con gli effetti dell'adozione" eccezionalmente attribuita dall'art.32, al Tribunale minorenni e legata all'accertamento della sua conformità alla legislazione dello Stato che lo ha emesso e della sua non contrarietà con i principi fondamentali del nostro diritto di famiglia e dei minori;

3. subordinazione della dichiarazione italiana di adozione di cui si tratta sub 1 alla preesistenza di una "dichiarazione di idoneità all'adozione degli aspiranti adottanti" da parte del Tribunale per i minorenni del luogo di loro residenza e sub 2 al darsi, comunque, di un periodo di affidamento preadottivo di almeno un anno.

La procedura, che apportava certamente delle sostanziali novità, generò anche alcuni problemi relativamente:

- a) alla dichiarazione di idoneità degli aspiranti genitori adottivi;
- b) al momento in cui è necessario ottenere detta dichiarazione;
- c) al carattere esclusivo o concorrente della competenza dei giudici nazionali a pronunciare l'adozione di minori italiani e alla possibilità di applicare l'art.32 per la dichiarazione di efficacia a provvedimenti di adozione di stranieri interessanti quei minori prevista per l'ipotesi di adozione di italiani da parte di cittadini stranieri e
- d) ai poteri spettanti in detta procedura ai Tribunali per i Minorenni.

Un'analisi più approfondita di tali problemi ha portato il Mengozzi a trattare i vari ambiti problematici. Non essendo

scopo primario di questa ricerca l'analisi approfondita del tema della 184, ci si limita di seguito a darne una sommaria, ma non superficiale, trattazione schematica.

Le incognite relative alla questione **sub a)**, si concentrano essenzialmente sulla necessità o meno di seguire con riferimento alle adozioni internazionali criteri identici a quelli in uso quando si tratti di adozioni puramente interne. Le dichiarazioni in questione sono poste in essere considerandosi la personalità dell'adottante e non quella dell'adottando, il quale ultimo nel momento in cui l'adozione è posta in essere non è ancora individuabile al momento della dichiarazione di idoneità, al Tribunale dei Minorenni che è formalmente a conoscenza del solo fatto che questa è genericamente funzionale ad una adozione internazionale (e ciò dato che il procedimento per ottenere la dichiarazione di idoneità all'adozione di un minore straniero è diverso da quello da porsi in essere con riferimento all'adozione di un minore italiano). La Corte Costituzionale con sentenza 536/89 ha precisato che “ispirandosi a criteri solidaristici ed equalitari il legislatore ha inteso realizzare al massimo, nella specialità della materia, la parità di garanzie per il minore straniero rispetto al minore cittadino italiano”. Nella stessa sentenza la Corte ha precisato che “l'apprezzamento preventivo” importato dalla dichiarazione di idoneità per essere correttamente compiuto, per essere “adeguato”, deve essere temperato nella sua astrattezza anche in considerazione del fatto che, a differenza di quanto accade nell'adozione di minori italiani, non è seguito da valutazioni comparative e da abbinamenti e che il “successivo controllo sullo svolgimento dell'affidamento preadottivo non potrà prescindere dall'esigenza di evitare al minore i traumi di ulteriori sradicamenti ed incertezze circa la propria sorte, cosicché finirà fatalmente per condurre ad un giudizio negativo solo nei casi più gravi di

incompatibilità”. Detto apprezzamento deve essere rapportato alla problematica specifica dell’adozione internazionale; deve implicare “un’approfondita valutazione attitudinaria riferita alla capacità di provvedere all’educazione di minori stranieri. Poiché questi quasi sempre provengono da comunità profondamente diverse per cultura, etnia, lingua e modi di vita, il loro adeguato inserimento richiede atteggiamenti e sensibilità culturali ed umane che devono costituire oggetto di attenta valutazione”.

Il problema della determinazione del momento in cui si deve ottenere la dichiarazione di idoneità (**sub b**) discende dal fatto che l’art. 30 lascia spazio , sul piano dell’interpretazione letterale, per ritenere che la volontà del legislatore sia nel senso che l’ottenimento della dichiarazione in questione debba necessariamente precedere ogni altro momento della procedura adottiva. Per alcuni la funzione della dichiarazione consiste “nel prevenire, attraverso l’imposizione alle coppie aspiranti dell’onere di sottoporsi al previo accertamento dell’idoneità ad adottare da parte dei tribunali dei minorenni italiani, la formazione all’estero di rapporti di filiazione adottiva che non potrebbero successivamente trovare riconoscimento in Italia”³¹.

Di diverso avviso il Tribunale dei Minorenni di Trieste che nel 1984 ha attribuito carattere non perentorio all’art. 30 che deve essere letto in coordinamento con l’art. 32 lettera *a* e l’art. 34. Anche su questo la Corte è intervenuta con la sentenza 536/89 indicando che la legge va interpretata alla luce dell’art. 2 della Costituzione e ha inteso “ancora una volta ribadire che l’istituto dell’adozione è preordinato alla tutela dell’esclusivo interesse del minore” e che il fine primario della normativa italiana in materia di adozione, compresa quella parte di essa dedicata all’adozione internazionale, è quello “della promozione e

³¹ DAVI A., *Problemi di diritto internazionale privato relativi all'applicazione della nuova legge italiana sull'adozione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1987, p. 500 e s.

sviluppo della personalità del bambino”. Non quindi un fine a un tempo e parimenti preventivo e protettivo ma un fine protettivo che solo secondariamente, anche se non irrilevantemente, è anche preventivo.

Il terzo ambito problematico sollevato (**sub c**) prende il via dall’art. 40 che stabilisce che “i residenti all’estero, stranieri o cittadini italiani, che intendono adottare un cittadino italiano minore di età, devono presentare domanda al console italiano competente per territorio, che la inoltra al Tribunale dei minorenni del distretto dove si trova il luogo di dimora del minore, ovvero del luogo del suo ultimo domicilio; in mancanza di dimora o di un precedente domicilio nello Stato, è competente il Tribunale per i minorenni di Roma”.

Questo articolo crea una parvenza di competenza esclusiva a favore dei giudici italiani, capace di dare luogo ad una impossibilità di riconoscere in Italia provvedimenti stranieri di adozione di cittadini italiani.³² Detta parvenza è stata però agevolmente superata dalla Cassazione raccordando quegli elementi dell’art. 40 con il disposto dell’art. 42 a termini del quale: “qualora sia in corso nel territorio dello Stato un procedimento di adozione di un minore affidato a stranieri, o a cittadini italiani residenti all’estero, non può essere reso esecutivo il provvedimento di adozione dello stesso minore pronunciato da autorità straniera”. Non può nel nostro ordinamento non riconoscersi in materia ai giudici stranieri per l’adozione di cittadini italiani una competenza giurisdizionale concorrente con quella dei giudici del nostro Paese e che l’adozione di un minore italiano può realizzarsi nel nostro ordinamento anche attraverso il riconoscimento di un provvedimento emesso da un’autorità straniera.

³² MOSCONI S., *Riflessi internazionalprivatistici della nuova legge sull’adozione*, in *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*, Università degli studi di Perugia, p. 393

L'ultimo quesito (**sub d**) riguarda secondo quale procedura il procedimento di riconoscimento dei provvedimenti stranieri deve prendere grado: quella prevista dalla legge 184/83 o quella ordinaria contemplata dall'art. 801 c.p.c.?

La Corte di Cassazione il 3-7-1986 ha escluso una generale attribuzione di competenza al Tribunale dei Minorenni per quanto riguarda la delibazione dei provvedimenti stranieri. Essa ha ritenuto sufficiente osservare che "la ricognizione normativa effettuata esclude l'esistenza di una tale generale attribuzione di competenza al Tribunale per i minorenni, per quanto riguarda la delibazione dei provvedimenti stranieri, distinguendo anzi la legge ai predetti fini, proprio in funzione della qualità dei soggetti destinatari dei provvedimenti stessi e che le condizioni particolari alle quali è sottoposto l'espatrio dei minori italiani da parte del Tribunale per i minorenni (art. 40 e 41 della l.184/83) rendono in nessun momento la mancata applicazione dell'art. 32 non senza tenere presente che la Corte d'Appello, dovendo compiere tutte le indagini e gli accertamenti previsti dall'art. 797 c.p.c. , nonché dovendo accertare l'insussistenza della condizione ostativa dell'art. 42 della legge cit., ha ampie possibilità di valutare la conformità all'ordine pubblico italiano del provvedimento che s'intende rendere esecutivo".³³

Come si è visto non tutto era ancora chiaro da un punto di vista internazionalprivatistico e qualcuno fin da subito non mancò di criticare tale legge per lo spiccato senso di ostilità alla ricerca di norme comuni nei vari paesi, e per l'impostazione ancorata in modo netto ad una sorta di nazionalismo adottivo che partiva dall'errato presupposto che la disciplina italiana non fosse solo diversa da quella di altri Paesi, ma fosse anche la migliore.³⁴

³³ Corte di Cassazione, 3-7-1986, n. 4370 in *Riv.dir.intern.priv. e proc.* 1985, p.861 e ss.

³⁴ cfr. ROSSI CARLEO L., in *Trattato di diritto privato*, voce *Adozione Internazionale*, Utet, Torino 1982 (rist. 1986), p. 335 e TESAURO G. in *Intervento in Atti della Tavola Rotonda sul tema "I problemi dell'adozione internazionale*

8. *La riforma del diritto internazionale privato con la legge 218 del 1995 incide anche sull'istituto dell'adozione internazionale.*

La 184/83 ha dunque innovato profondamente la disciplina dell'adozione. Lo ha fatto sopprimendo la distinzione tra adozione ordinaria e adozione speciale e sottoponendo la disciplina relativa all'adozione dei minori, già contenuta nel codice civile, al regime stabilito dalle sue disposizioni.

La dottrina sulla scia della sentenza 536/89³⁵ della Corte Costituzionale, non ha esitato a dire che la L.184/83 ha dettato una grande quantità di norme di applicazione necessaria (vale a dire in quanto dettate come tali dal legislatore, autolimitate) limitanti notevolmente la reale operatività dei criteri di collegamento che all'epoca si riteneva potessero applicarsi in materia e che, sia per l'istituzione di adozioni ordinarie, sia per quella di adozioni speciali, si desumevano dalla disciplina internazionalprivatistica dei rapporti di famiglia stabilita dall'art. 17 d.s.l. in g.

Il problema della competenza territoriale era stato solo in parte risolto dalla L. 184/83 visto la mancanza in questa di espresse disposizioni in tema di giurisdizione e dall'emergere di alcune difficoltà sull'applicabilità della legge italiana nel caso di coniugi residenti all'estero dei quali uno soltanto cittadino italiano, né alcuni relativi ai conflitti di legge.

La legge di riforma del diritto internazionale privato L. 218/95³⁶ ha introdotto alcuni principi innovativi e colmato tali lacune.

Integrando le disposizioni della L. 184 la legge del 1995 ha così

alla luce della nuova normativa italiana: conflitti con leggi straniere e attuazione delle convenzioni internazionali". Roma, 1983, a cura del Servizio Sociale Internazionale, p. 72.

³⁵ In *Riv. Dir. Internaz.*, 1989, p.942.

delineato in maniera più chiara e netta la giurisdizione del giudice italiano.

Si è venuto a delineare così il seguente quadro nel quale sussiste la competenza del giudice italiano:

a) gli adottanti o uno di essi o l'adottando sono cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia;

b) l'adottando sia un minore in stato di abbandono in Italia (art. 40). Completa la norma il comma 2 dell'art. 40, in materia di rapporti personali e patrimoniali fra adottando e gli altri membri della famiglia adottiva, che attribuisce tale giurisdizione al giudice italiano estendendola alle ipotesi previste dall'art. 3 o quando l'adozione sia stata costituita in base al diritto italiano. Le norme sulla giurisdizione volontaria inoltre (art. 9) puntualizzano che la giurisdizione esiste, oltre che nei casi previsti dalla nuova legge e quelli di competenza per territorio, anche quando il provvedimento richiesto concerna un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguardi "situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana"³⁷.

Per quanto attiene invece alla costituzione del rapporto adottivo, viene ridimensionato il principio della nazionalità e la soluzione accolta, quella dell'applicazione della legge nazionale comune agli adottanti, e, in mancanza di questa comunanza, della residenza o del domicilio se comune, è quella adottata dalla maggior parte dei sistemi moderni di diritto internazionale privato ispirati in materia di diritto delle persone, al principio della nazionalità. Ulteriore criterio in assenza dei precedenti è il luogo dove è localizzata prevalentemente la vita matrimoniale degli stessi. Tuttavia si applica il diritto italiano quando è richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore, idonea ad attribuirgli lo stato di figlio legittimo. La L. 218 elimina così i problemi in

³⁶ GAZZETTA UFFICIALE, 3/6/1995, n.128, suppl.ord.

³⁷ STARACE, *La disciplina nell'ambito della giurisdizione (art. 3-11)*, in *Corriere giuridico*, 1995, n.11, p.514.

ordine alla sussistenza della giurisdizione italiana e all'applicazione della legge sostanziale italiana ogni qual volta si debba costituire l'adozione di un minore straniero o di un adottando italiano da parte di coniugi italiani o di uno solo di essi ovunque residenti e di stranieri residenti in Italia, problemi non risolti dalla precedente normativa³⁸.

Un'analisi puntuale delle modalità di costituzione in Italia del rapporto adottivo legittimante per i minori già adottati all'estero o provenienti dall'estero a scopo adottivo non appare pertinente in questo stato del procedere della ricerca. Per via sommaria si rammenta l'articolazione trifasi: una preliminare giurisdizionale presso il Tribunale per i minorenni territorialmente competente, che si conclude con la dichiarazione d'idoneità; una seconda fase all'estero davanti ad un'autorità giurisdizionale o amministrativa straniera, necessaria per l'ingresso del minore in Italia, e la terza, di nuovo giurisdizionale, in Italia, davanti al Tribunale per i minorenni, volta a dare efficacia al provvedimento straniero, presupposto indispensabile per l'emanazione di un'adozione regolata dalla legge italiana.

In sede di analisi della recente L. 476 del 1998 si avrà sicuramente occasione per tornare , anche in modo critico, sulle sfumature della procedura delineata dai combinati della L. 184 del 1983 e delle modifiche apportate dalla L. 218 del 1995.

8.1. Adozione di minori stranieri in stato di abbandono in Italia

Nell'ipotesi in cui l'affidamento preadottivo di un minore straniero abbia dato esito negativo (art. 33 comma 3 L. 184/83) o allorché il provvedimento straniero non possa essere dichiarato

³⁸ BEGHE' LORETI A., *op. cit.*

efficace con gli effetti dell'adozione, il Tribunale per i minorenni dovrà considerare il minore straniero in stato di abbandono e assoggettarlo alle stesse disposizioni che la legge italiana prevede per le adozioni interne: affidamento ed assunzione di provvedimenti di urgenza italiana (art. 33 comma 3 e 37).

La novità della L. 218/95 sta però nell'art. 40 comma 1 lett. *b* che estende ai giudici italiani la giurisdizione in materia di adozione anche quando l'adottando sia un minore in stato di abbandono in Italia. Non può ritenersi invece in stato di abbandono il minore straniero se non risulta l' *animus dereliquendi* dei familiari o se, trattandosi di profughi, questi siano in Italia in virtù di un affidamento temporaneo e non sia accertabile lo stato di abbandono.

8.2 Riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione

Appare ora importante, al termine di questo primo capitolo di carattere storico e ricognitivo, analizzare l'art. 73 della L. 218/1995 che ha abrogato gli art. 796-805 del c.p.c. in tema di delibazione dei provvedimenti giudiziari stranieri³⁹. Le norme sul riconoscimento dei provvedimenti adottivi stranieri distinguono due ipotesi:

- a) che l'adozione sia caratterizzata dall'aspetto legittimante. In tal caso restano operanti le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori. Dati i caratteri peculiari dell'istituto, sarà il Tribunale per i minorenni che pronuncerà il decreto di adozione legittimante italiano sul presupposto del provvedimento emanato all'estero;
- b) il rinvio alle norme comuni dettate per il riconoscimento dei

³⁹ Per la trattazione si è preso spunto dagli scritti di BEGHE' LORETI A., *op. cit.*

provvedimenti stranieri (art. 64, 65, 66 L. 218/95) siano essi sentenze o provvedimenti di volontaria giurisdizione.

L'introduzione di norme relative ai procedimenti di volontaria giurisdizione pone fine alle incertezze interpretative determinate, nell'assenza di un'apposita disciplina in materia, dal sistema precedente. Se si legge l'art. 9 della L. 218/95 "In materia di giurisdizione volontaria, la giurisdizione sussiste, oltre che nei casi specificatamente contemplati dalla presente legge e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano, quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana", si capisce che viene così realizzata l'unità tra *ius* e *forum* cioè la determinazione della giurisdizione e di conseguenza quella della legge applicabile. Così nel caso, per esempio, di residenza degli adottanti stranieri in Italia anche il riconoscimento delle adozioni effettuate all'estero fra parti tutte straniere è assoggettato alla legge italiana. Se poi ci si sofferma sul seguente art. 41 della L.218/1995 ne emerge che il riconoscimento dei provvedimenti giudiziari stranieri in tema di capacità e di rapporti di famiglia nonché quelli di volontaria giurisdizione sono "riconoscibili" in Italia in forma "automatica", senza che sia necessario alcun procedimento particolare qualora sussistano i requisiti della non produzione di effetti contrari all'ordine pubblico. Questa automaticità non esclude però che in taluni casi operi il controllo giurisdizionale sulla esistenza delle condizioni per il riconoscimento. Sarà in tal caso la Corte d'Appello competente sia ad accertare se sono state rispettate le condizioni per il riconoscimento sia a disporre l'iscrizione o l'annotazione nei pubblici registri. In ogni caso il limite dell'ordine pubblico resta invalicabile: non viene più menzionato il buon costume. L'art. 16 della L. 218/95 precisa che la legge straniera non è applicata se

i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico, indicando con chiarezza che l'oggetto di valutazione di conformità ai principi fondamentali del nostro ordinamento non sono le norme straniere in astratto, ma i risultati in concreto cui conduce l'applicazione di queste nel caso specifico.

CAPITOLO II

L'INTERNAZIONALIZZAZIONE
DEI DIRITTI DELL'INFANZIA

SOMMARIO: 1. Un fenomeno recente. 1.1 *La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*. 1.2 *I Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani*. 1.3 *La Convenzione Americana relativa ai diritti dell'uomo e la Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli*. 1.4 *L'attività del Consiglio d'Europa e l'Atto finale di Helsinki*. - 2. La Dichiarazione internazionale sui diritti del fanciullo (1959) e la Convenzione per i diritti dei bambini (1989). 2.1 *Una voce critica* - 3. L'adozione nella Convenzione per i diritti dei bambini: gli articoli 20 e 21. - 4. Le convenzioni sull'adozione - 5. La Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione internazionale in materia di adozione internazionale (Aja 1993). - 6. Bambini e adozione: i diritti di chi?

1. *Un fenomeno recente*

Il mondo dell'infanzia solo nel corso dell'ultimo secolo è salito alle ribalte dell'attenzione giuridica internazionale e nazionale.

Particolarmente recente è poi la concezione dei bambini come soggetti di diritto e non meri oggetti di questo, magari pensati e normativizzati solamente in prospettiva dei genitori.

Un mondo che si è fatto sempre più piccolo nel corso del Novecento ed ha visto due guerre mondiali e sconvolgimenti tali da pesare sempre maggiormente sulla parte più indifesa della popolazione mondiale: i minori.

Il problema concernente la tutela dei minori nell'ambito internazionale è stato affrontato per la prima volta soltanto nel periodo dell'industrializzazione.⁴⁰

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) già nel 1919 aprì alla ratifica la convenzione n.5 che fissava l'età minima di ammissione dei bambini al lavoro nelle industrie. E così via nel

⁴⁰ SAULLE M.R., *I diritti del minore nell'ordinamento internazionale*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Ed. Scientifiche Italiane, Roma, 1994, p. 11.

1920 altre due convenzioni aperte alla ratifica per l'età minima per i lavori marittimi e dell'agricoltura.

Già nel 1900 però la Conferenza de l'Aja di diritto internazionale privato aveva promosso una convenzione dove veniva effettuato un puntuale riferimento alla protezione delle persone e degli interessi dei minori (art.7)⁴¹.

Momento importante è la Dichiarazione di Ginevra del 1924 sui diritti del fanciullo che verrà ampliata e precisata solamente con la Dichiarazione del 1959.⁴²

Come si può immaginare questi fatti rappresentano solamente un timido approccio alla tutela dei minori, intuizioni più che organica presa di coscienza.

Il fenomeno dell'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia è infatti temporalmente collocabile al termine della seconda guerra mondiale ed è necessariamente una diretta conseguenza dell'internazionalizzazione dei diritti umani.

Per tale si intende un processo complesso che si articola in tre parti: a) il riconoscimento dei diritti innati delle persone e delle comunità umane all'interno di strumenti di diritto internazionale (codificazione); b) il funzionamento di un apposito sistema internazionale di garanzia; c) la politica internazionale che ha come oggetto la posizione di norme giuridiche e l'allestimento di apparati permanenti di garanzia e che coinvolge, come attori significativi, gli stati, le organizzazioni inter governative (OIG) e le organizzazioni internazionali non governative (ONG).⁴³

Così il primo esempio di capitale importanza è senz'altro la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che l'Assemblea delle Nazioni Unite adottò nel 1948. Tale Dichiarazione rappresenta la prima organica enunciazione di principi e valori umani sul piano universale e impone dei precisi obblighi agli stati.

⁴¹ BEGHE' LORETI A., *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, CEDAM, Padova, 1995, p. 24 e ss.

⁴² vd. oltre par.2

⁴³ MASCIA M., *L'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, numero 1, 1990.

Specialmente in considerazione dei due Patti internazionali rispettivamente sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali emanati nel 1966. E' questa la data "forte" che segna l'inizio dell'era dell'internazionalizzazione dei diritti umani su scala planetaria.⁴⁴

Questi atti (Dichiarazione e Patti) sono strumenti di carattere generale di tutela dei minori in quanto strumenti di tutela di tutti gli individui ed obbligano gli stati contraenti ad adeguare la loro legislazione riconoscendo anche ai singoli i diritti che sono direttamente applicabili che li riguardano.

1.1 La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo

Questa Dichiarazione solenne fu adottata dall'assemblea delle Nazioni Unite nel 1948 e si rivolge a tutti gli esseri umani del pianeta, senza perciò alcuna particolare attenzione verso i minori. Minori che però non possono essere esclusi dall'applicazione di principi universali quali quelli dell'art.1 sull'uguaglianza e la libertà degli esseri umani, che riguarda tutti gli individui a prescindere dall'età. Non si possono tacere poi gli art.2-9: il principio di non discriminazione tra le persone (art.2); il diritto alla vita, alla libertà e sicurezza della propria persona (art.3); il divieto di schiavitù e di tratta degli schiavi (art.4); il divieto al ricorso della tortura (art.5); il principio di uguaglianza di fronte alla legge (art.7); il divieto di arresto, detenzione ed esilio arbitrari (art.9).

Guardando poi ad altri articoli che particolarmente possono interessare i minori possiamo ricordare: l'art.12 che concerne il divieto di interferenze arbitrarie nella vita privata e familiare; l'art.16 riguardante il diritto di fondare una famiglia e quello di manifestare liberamente il proprio consenso per il matrimonio, riconoscendo altresì alla famiglia il ruolo di "nucleo naturale e

⁴⁴ MASCIA M., *ibidem*

fondamentale della società"⁴⁵ che ha diritto di essere protetta dalla società e dallo Stato.

Importanza particolare hanno anche l'art.20 specialmente per i minori in età adolescenziale che contempla il diritto alla libertà di riunione e di associazione con il correlativo divieto di costringere qualcuno a partecipare ad un'associazione. Da ricordare anche l'art.23 concernente il diritto al lavoro e alla libera scelta dell'impiego; l'art.25 diretto a garantire ad ogni individuo condizioni di salute e benessere proprio e per la sua famiglia e ad assicurare a "tutti i bambini", nati nel matrimonio o fuori di esso, il diritto di "godere della stessa protezione sociale", nonché di riconoscere alla "maternità" e all'infanzia "il diritto a speciali cure ed assistenza"; l'art.26 che riguarda il diritto all'istruzione gratuita almeno per le classi elementari e fondamentali.

Anche l'art.27 rientra nell'ambito delle norme a tutela dei minori, in quanto riconosce a ciascuno il diritto di prendere parte liberamente alla "vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici".

1.2 I Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani

I Patti del 1966 sui diritti civili e politici e quello sui diritti sociali⁴⁶, economici e culturali, furono adottati nell'ambito delle Nazioni Unite per "rafforzare" la Dichiarazione sia attraverso la creazione di norme giuridiche dirette a porre, sulla base della reciprocità, diritti ed obblighi in capo agli Stati contraenti, sia attraverso la previsione di adeguati sistemi di controllo sulla loro applicazione.⁴⁷

Venendo all'analisi del primo Patto, quello sui diritti civili e politici, alcune norme che riguardano tutti gli individui si

⁴⁵ SAULLE M.R., *op. cit.*, p.13

⁴⁶ Entrambi i Patti sono stati ratificati dall'Italia con legge 25 ottobre 1977 n.881, e sono pertanto fonte di diritto a tutti gli effetti nel nostro ordinamento.

⁴⁷ SAULLE M.R., *op. cit.*, p.15

rinvengono all'art.6 n.1 sul diritto alla vita, l'art.7 inerente al divieto di trattamenti disumani, l'art.8 che vieta la schiavitù, l'art.10 che prevede il diritto ad essere trattati con umanità e rispetto in caso di privazione della libertà.

Norme concernenti espressamente i minori sono contenute: all'art.6 n.5 in base al quale una sentenza capitale non può essere eseguita sulle donne incinte; nell'art.14 n.4 secondo il quale la procedura applicabile ai minorenni di fronte ai tribunali dovrà tenere conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione; l'art.18 n.4 che prevede l'obbligo per gli Stati di rispettare la libertà dei genitori e dei tutori legali di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità delle loro convinzioni. Da prendere in considerazione sono poi gli art.23 e 24: il primo concerne sia la tutela della famiglia come nucleo naturale e fondamentale della società, sia la protezione necessaria ai figli in caso di scioglimento del matrimonio dei genitori, mentre il secondo è diretto a garantire ad ogni fanciullo le misure protettive richieste dal suo stato minorile, nonché il diritto di essere registrato subito dopo la nascita, ad avere un nome e ad acquisire la cittadinanza.

Il secondo Patto, riguardante i diritti economici, sociali e culturali, contiene numerose norme riguardanti i minori. A cominciare dall'art.10 che al n.1 prevede l'assistenza e la protezione più ampia nei confronti della famiglia. Lo stesso articolo al n.2 contempla l'obbligo degli Stati di assicurare una protezione speciale alle madri per un periodo di tempo ragionevole prima e dopo il parto e al n.3 speciali misure di protezione e assistenza a favore di tutti i fanciulli e gli adolescenti senza alcuna discriminazione di filiazione o per altre ragioni.⁴⁸

L'art.11 poi al n.1 pur concernendo indistintamente tutti gli individui ha una particolare incidenza sui minori perché contempla il diritto ad un livello di vita adeguato, all'alimentazione,

⁴⁸ SAULLE M.R., *op.cit.*, p.17

all'alloggio e al vestiario in modo da rendere la vita "degnata di essere vissuta".

Se poi analizziamo l'art.12 vediamo che il n.2 contiene una norma riguardante espressamente i minori in quanto contiene le misure dirette a: a) far diminuire il numero dei nati-morti e la mortalità infantile e a favorire lo sviluppo dei fanciulli;

b) migliorare sotto tutti gli aspetti l'igiene ambientale;

c) provvedere alla profilassi, alla cura e al controllo delle malattie epidemiche endemiche, professionali e d'altro genere;

d) creare le condizioni che assicurino a tutti i servizi medici e assistenza medica in caso di malattia.

Importanti sono anche l'art.13 che prevede il diritto all'istruzione che a livello primario deve essere obbligatoria e accessibile a tutti, e l'art.14 che contiene una norma diretta a rendere obbligatoria e gratuita in ogni parte del mondo l'istruzione primaria.

1.3 La Convenzione Americana relativa ai diritti dell'uomo e la Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli

Si tratta in entrambi i casi di atti di organizzazioni aventi carattere regionale ma che sicuramente rivestono una particolare importanza.

La Convenzione Americana relativa ai diritti dell'uomo è stata firmata nel 1969 ed è entrata in vigore nel luglio 1978. Particolare attenzione per il tema che stiamo trattando lo riservano alcuni articoli: l'art.4 che tutela la vita, l'art.5 che regola la detenzione del minore, l'art.6 che vieta la schiavitù ed il lavoro forzato, l'art.17 che definisce la famiglia elemento naturale e fondamentale della società.

L'art.12 e l'art.13 concernono lo "status" del minore in quanto il primo riguarda il diritto alla libertà di coscienza e di religione dispone al n.4 che i genitori possano pretendere che il minore riceva l'istruzione morale e religiosa conforme alle proprie

convinzioni, il secondo invece al n.4 prevede che gli spettacoli pubblici possano essere sottoposti per legge a censura in ragione della protezione morale dei bambini e degli adolescenti.⁴⁹

La Carta Africana è stata firmata a Nairobi nel 1981, anch'essa ha natura di accordo internazionale e rispecchia per larga parte gli atti internazionali fino a qua richiamati.

1.4 L'attività del Consiglio d'Europa e l'Atto finale di Helsinki

A livello europeo va ricordata l'attività del Consiglio d'Europa che attraverso la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950) e i suoi 9 Protocolli addizionali ha creato un efficace sistema di protezione dei diritti umani.⁵⁰ Solo due articoli però si riferiscono direttamente ai minori: l'art.5 sulla detenzione, il quale prevede la possibilità di detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o di una sua legale detenzione al fine di tradurlo davanti all'autorità competente, e l'art.6 sulla pubblicità del processo. E' importante poi sottolineare che il minore può ricorrere davanti alla Commissione se vittima delle violazioni (art.25) anche senza autorizzazione dei parenti o dei legali rappresentanti.⁵¹

Nel 1965 l'Italia ha ratificato la Carta Sociale Europea del 18 ottobre 1961 che contiene interessanti norme sui minori. In particolare l'art.7 è diretto a precisare il contenuto del principio che afferma che i fanciulli e gli adolescenti hanno diritto ad una protezione speciale contro i pericoli fisici e morali ai quali essi sono esposti.

L'art.7 pertanto prevede:

- a) l'indicazione dei 15 anni come età minima per l'ammissione al lavoro;

⁴⁹ SAULLE M.R., *op.cit.*, p.23

⁵⁰ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.26.

⁵¹ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.27.

- b) il divieto di impiego di ragazzi, ancora sottoposti all'obbligo scolastico, in lavori che impediscano loro di beneficiare di questa situazione;
- c) la limitazione della durata del lavoro per i minori di anni 16 in modo da consentire un adeguato sviluppo della loro personalità ed un'idonea formazione personale;
- d) il riconoscimento del diritto degli apprendisti ad una retribuzione equa o ad un'indennità adeguata;
- e) la fissazione ad un minimo di tre settimane della durata delle ferie annuali retribuite per i lavoratori al di sotto degli anni 18;
- f) il divieto per tali lavoratori ad essere utilizzati in lavori notturni;
- g) la loro sottoposizione a controlli medici adeguati;
- h) la protezione speciale contro i danni fisici e morali, specialmente se ricollegabili, direttamente o indirettamente, al lavoro prestato.⁵²

L'art.9 contempla il diritto all'orientamento professionale e l'art.17, tra gli altri, prevede il diritto della madre e del fanciullo ad una protezione sociale ed economica.

Nel 1992 il CDPS (Steering Committee in Social Policy) del Consiglio d'Europa ha iniziato un progetto su "Childhood policies" al fine di effettuare studi e raccomandazioni sulle diverse politiche della gioventù.⁵³

Dopo l'entrata in vigore della Convenzione di New York del 1989, il Comitato di cooperazione che studia i problemi della famiglia ha predisposto una bozza di Convenzione europea sull'esercizio di diritti del fanciullo, in relazione agli obblighi legislativi assunti dagli Stati europei per rendere pienamente operante la Convenzione delle Nazioni Unite. Tale Convenzione del Consiglio

⁵² SAULLE M.R., *op.cit.*, p.21

⁵³ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.28

d'Europa ha visto la luce il 25 gennaio del 1996 ed è stata aperta alla firma degli stati ma non è tuttavia ancora entrata in vigore.⁵⁴ Non si può tacere anche se lo si vede solo superficialmente in questa sede, l'Atto finale della conferenza di Helsinki del 1975 vertente sulla sicurezza e la cooperazione in Europa. Con riferimento ai minori risultano assai rilevanti le affermazioni inerenti alla "Cooperazione nel settore umanitario e in altri settori" specialmente concernenti i contatti e gli incontri regolari sulla base dei legami familiari, la riunificazione delle famiglie, gli incontri tra i giovani. In effetti rientra nella "filosofia di Helsinki"⁵⁵ la previsione di facilitazioni da parte degli Stati al fine di favorire gli incontri sulla base dei legami familiari, la riunificazione delle famiglie e l'installazione dei rapporti amichevoli tra i giovani.

2. *La Dichiarazione internazionale sui diritti del fanciullo (1959) e la Convenzione per i diritti dei bambini (1989).*

Passando ora all'analisi di quegli atti aventi carattere universale ma più strettamente connessi al mondo dei minori, si deve iniziare dalla Dichiarazione di Ginevra del 1924 sui diritti del fanciullo. Le Dichiarazioni sul piano del diritto internazionale, è bene ricordare, non hanno valore vincolante ma solo quello di mera esortazione e molto spesso rappresentano i prodromi di Convenzioni che, aperte alla firma degli stati, hanno invece natura vincolante.

Nella breve Dichiarazione del 1924 venivano affermati da parte della Società delle Nazioni, il diritto del fanciullo ad una normale crescita psicofisica e spirituale e ad una protezione speciale che gli consentisse di ricevere un'educazione che gli garantisse un

⁵⁴ FUMAGALLI MERA VIGLIA M., *Il ruolo del minore negli Atti del Cd'E*, in *Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo*, 1996, p.605

⁵⁵ SAULLE M.R., *op.cit.*, p.19

futuro.⁵⁶ Cinque brevi articoli difendevano il diritto del bambino alla vita, al suo sviluppo integrale; ad essere soccorso per primo in tempo di bisogno; a non essere sfruttato nel lavoro; ad essere adeguatamente curato e "recuperato" in uno spirito di fratellanza universale.⁵⁷

Diritti solo abbozzati che la seconda guerra mondiale e la stessa organizzazione della Società della Nazioni, stroncarono quasi sul nascere, nonostante la Dichiarazione avesse avuto una notevole eco con la traduzione in trentacinque lingue. Fu così che una volta passata la tempesta bellica e costituita l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), l'Assemblea già all'inizio dei lavori della Dichiarazione Universale⁵⁸, ebbe presente l'esigenza di una nuova dichiarazione di diritti infantili che ampliasse quella del 1924. Una volta poi superato il contrasto con quanti non ne ravvisavano la necessità, una volta che si varasse una Dichiarazione dei diritti dell'Uomo che in effetti li conteneva, si cominciò a lavorarvi. Il 20 novembre del 1959 l'unanimità degli stati dell'Assemblea (78) addiuvò finalmente dopo quasi dieci anni di lavoro⁵⁹ ad una nuova Dichiarazione sui diritti del fanciullo. Pur essendo fornita, come ogni Dichiarazione, di valore meramente programmatico, questa Dichiarazione precisa e amplia il contenuto della precedente del 1924 e prevede, fin dal preambolo, la più vasta e completa tutela del bambino, sia prima che dopo la nascita.

Una Dichiarazione importante che è stata suddivisa in 10 punti, pari a tanti "principi":

- 1) la non discriminazione, nel senso più ampio del termine;
- 2) la tutela più adeguata a consentire lo sviluppo fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizioni di libertà e di dignità;

⁵⁶ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.24

⁵⁷ LONGOBARDO T., *La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991, n.1, p.371

⁵⁸ vd. sopra par. 1.1

⁵⁹ La Commissione per le questioni sociali trasmette il proprio progetto nel 1950, al Consiglio Economico e sociale che lo rimette alla Commissione dei diritti dell'uomo; la Commissione comincia a lavorarvi nel 1957 e si giunge ad un secondo progetto definitivo che viene adottato.

- 3) il diritto al nome ed alla nazionalità;
- 4) il diritto alla sicurezza sociale, a cure mediche adeguate, alla salute, all'alimentazione, all'alloggio, allo svago;
- 5) la possibilità per il bambino che versi in una situazione di minorazione fisica, mentale o sociale, di ricevere il trattamento, l'educazione e le cure speciali di cui ha bisogno;
- 6) il diritto di crescere sotto le cure e le responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in un'atmosfera di affetto e di sicurezza materiale e morale e di non essere separato dalla madre;
- 7) il diritto all'educazione che, a livello elementare, deve essere gratuita e obbligatoria e contribuire alla cultura generale del bambino, consentendogli di sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale e il senso di responsabilità morale e sociale, nonché il diritto di essere guidato da coloro i quali hanno la responsabilità della sua educazione e, in particolare, dai genitori;
- 8) il diritto alla protezione e al soccorso in via prioritaria;
- 9) il diritto ad essere protetto contro ogni forma di negligenza, crudeltà e sfruttamento, specialmente se attuato, quest'ultimo, nel settore del lavoro;
- 10) il diritto ad essere protetto contro le pratiche discriminatorie per motivi razziali, religiosi o altro e ad essere educato nello spirito di comprensione, tolleranza ed amicizia tra i popoli, di pace e di fratellanza universale.⁶⁰

E' vero che tali affermazioni non hanno valore giuridico e, dunque, non sono di per se vincolanti: tuttavia l'autorevolezza della fonte, la solennità dell'enunciazione, il contenuto stesso delle singole disposizioni ne evidenziano la notevole importanza.⁶¹

⁶⁰ SAULLE M.R., *op.cit.*, p.24-25

⁶¹ DOGLIOTTI M., *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1992, p. 303

Non si volle però lavorare ad un testo di vero e proprio di Convenzione per i molti contrasti che ne sarebbero venuti e il conseguente allungarsi dei tempi.

Col passare del tempo , con una vicenda che è ormai tipica del sistema delle Nazioni Unite, si giunge ad una Convenzione contenente norme giuridiche vincolanti per gli stati che la ratificano.

Così esattamente trent'anni dopo questa serie di principi trova la sua più esatta e vincolante esplicazione nel documento di diritto internazionale senza ombra di dubbio più importante mai realizzato nel campo del diritto minorile: la Convenzione sui diritti del fanciullo che l'Assemblea delle Nazioni Unite approva all'unanimità il 20 novembre 1989; e la data è stata intenzionale per esprimere la continuità dalla Dichiarazione dei diritti del fanciullo approvata trent'anni prima.

La Convenzione ha, come è facile immaginare, una gestazione davvero problematica e lunga. Il 21 dicembre 1976 l'Assemblea delle Nazioni Unite con la risoluzione 31/269, proclama il 1979 "anno internazionale del fanciullo" per celebrare così in un modo degno il 20° anniversario della Dichiarazione del 1959.

Nel corso del 1978 la Repubblica popolare di Polonia presenta alla Commissione dei diritti dell'uomo, il 7 febbraio precisamente, un progetto di Convenzione sui diritti del fanciullo, in 18 articoli ed il 1 marzo successivo il progetto modificato, in 19 articoli che viene accettato e dà il via ai lavori. Le speranze di vedere alla luce la Convenzione durante l'anno del fanciullo, il 1979, sono vane e così la Commissione dei diritti dell'uomo decide di costituire un gruppo di lavoro ufficiale e aperto a tutti. Nell'ottobre del 1979, il Progetto di convenzione, che rimarrà poi il testo base contiene in 28 articoli e in un preambolo i principali postulati della tutela giuridica minorile, presenti poi nel testo definitivo e nessuno dei limiti che saranno poi invece presenti nella Convenzione. C'è silenzio sugli stupefacenti fino al 1986 quando una proposta della Cina fu ripresa e nacque l'attuale art.33.

Discussioni costanti hanno accompagnato il progetto, dal suo inizio alla conclusione, sulla protezione del fanciullo "prima della nascita", per i problemi connessi con l'aborto, che figura poi nel preambolo. Si allunga il contenuto dei vari articoli e se ne aggiungono altri⁶².

Emerge anche il contrasto tra i Paesi socialisti e Paesi occidentali, gli uni tenendo in maggior conto i diritti economici e sociali, come il diritto al lavoro, all'alloggio, alla sanità, gli altri privilegiando i diritti civili e politici.

Il progetto finale approvato consta infine di 54 articoli che entrerà in vigore sul piano internazionale il 2 settembre del 1990.

Il Corpus della Convenzione è costituito da un Preambolo e di tre parti, particolare interesse merita il Preambolo dove si afferma che l'infanzia ha diritto ad un aiuto ed un'assistenza particolari e che la famiglia, intesa come unità fondamentale della società e ambiente naturale per la crescita di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli, deve ricevere la protezione e l'assistenza necessarie per svolgere il suo ruolo nella collettività.

E' da notare come la Convenzione in sostanza precisa che i diritti del minore non sono altra cosa rispetto ai diritti di ogni altro individuo, e tuttavia è indispensabile affermare che tali diritti spettino anche ai minori e si potrebbe dire, soprattutto ad essi⁶³.

Segue poi nella prima parte l'enunciazione vera e propria dei diritti, nella seconda l'individuazione di vari organismi e strutture per la loro tutela, nella terza (che tralascieremo dall'analizzare) la descrizione delle procedure di ratifica.

L'art.1 della Convenzione chiarisce che "bambino"⁶⁴ è qui inteso "ogni essere umano al di sotto dei diciotto anni, a meno che per le leggi del suo Stato abbia già raggiunto la maggiore età"; si tratta dunque dei diritti del bambino e dell'adolescente, in una parola del

⁶² LONGOBARDO T., *op.cit.*, p.373

⁶³ DOGLIOTTI M., *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1992, p.305

⁶⁴ Il termine inglese è "child" ma è adottato in un significato lessicale del tutto inedito e che va necessariamente sottolineato.

"minore", termine che probabilmente non si è voluto usare per l'impatto psicologico negativo, e che tuttavia ha una connotazione ben precisa, soprattutto dal punto di vista giuridico.⁶⁵

Si prosegue poi con l'art.2 che riafferma solennemente il principio di uguaglianza tra minore e minore contro ogni discriminazione fondata su razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere. Altro principio, che costituisce già il fondamento e la *ratio* di molte leggi in materia minorile, anche nel nostro ordinamento, è la preminente tutela dell'interesse del fanciullo: anche tale principio è solennemente affermato dalla Convenzione (art.3).⁶⁶

Nella Convenzione vengono innanzi tutto riaffermati i diritti civili alla vita e alla salute, quelli della personalità, al nome e alla cittadinanza (art.7), a preservare la propria identità con l'obbligo per lo Stato di non alterare gli elementi costitutivi di questa interrompendo i legami familiari di appartenenza ad una determinata minoranza (art.8); i diritti di espressione e comunicazione, quali il diritto d'opinione, che comprende il diritto di essere ascoltato in procedure giudiziarie o amministrative (art.12), il diritto di libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art.14), la libertà di associazione e riunione (art.15).

Tra i diritti specificatamente riconosciuti dalla Convenzione e peculiari della personalità del fanciullo rispetto all'adulto, vi sono il diritto al gioco, al riposo e allo svago (art.38). Vengono inoltre ribaditi il diritto all'istruzione e all'educazione, alla formazione umana e professionale (art.28), alla sicurezza sociale (art.21).

Nel campo del diritto penale vi è l'esclusione dei minori dalla tortura, dalla pena di morte e dall'ergastolo nonché l'affermazione che la detenzione deve essere usata come misura estrema per il più breve tempo possibile (art.37). Sempre fra i diritti esclusivi della personalità del fanciullo vanno ricordati il diritto del fanciullo a mantenere relazione con entrambi i genitori (a meno che ciò non

⁶⁵ DOGLIOTTI M., *op.cit.*, p.305

⁶⁶ DOGLIOTTI M., *op.cit.*, p.306

gli sia di pregiudizio) - data l'evoluzione delle strutture familiari con l'apparizione di famiglie distrutte o ricostruite (art.8,9,10) - quello di godere di una protezione sostitutiva (art.20-21)⁶⁷.

I diritti veramente nuovi rispetto a quelli già proclamati in altri strumenti internazionali, relativi alla protezione del minore sono:

- la possibilità di intrattenere rapporti personali con entrambi i genitori anche se residenti in Stati diversi (art.9 e 10);
- la possibilità di essere ascoltato in giudizio (art.12);
- la possibilità di accedere alle fonti regolari di informazione nazionale e internazionale volte a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale, la sua salute sia fisica che morale;
- l'adozione internazionale che non può realizzarsi se non dopo che sia stato verificato che il minore goda delle garanzie previste da norme equivalenti a quelli esistenti in caso di adozioni nazionali (art.21);
- l'obbligo di rendere effettiva la protezione di minori rifugiati o non accompagnati favorendo il ricongiungimento familiare (art.22);
- la protezione dei fanciulli nei conflitti armati, vigilando affinché il fanciullo infraquindicenne non sia arruolato e non partecipi alle ostilità (art.38);
- la tutela penale processuale (art.37 e 40);
- la protezione dallo sfruttamento e violenza sessuale (art.34) e contro l'uso di sostanze stupefacenti e psicotrope (art.35) nonché contro la vendita e la tratta dei minori (art.35).⁶⁸

Una Convenzione davvero importante quindi che prevede anche un sistema di garanzie per assicurare a livello internazionale il rispetto degli obblighi assunti.

Per questo gli art.42-45 istituiscono il Comitato sui diritti del minore composto di dieci esperti, che siedono a titolo personale, scelti per quattro anni dagli Stati contraenti sulla base di un elenco di nominativi designati dagli stessi Stati secondo una equa

⁶⁷ vd. oltre par.3

⁶⁸ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.7-8

ripartizione geografica ed in considerazione dei principali ordinamenti giuridici.

Gli Stati sono obbligati a sottoporre al Comitato Rapporti periodici sui provvedimenti adottati per armonizzare la legislazione e la prassi nazionale alle disposizioni della Convenzione, sottolineando eventuali difficoltà che impediscono l'attuazione dei diritti riconosciuti nello strumento internazionale.⁶⁹

Il Comitato può chiedere ulteriori informazioni e può chiedere rapporti alle Agenzie specializzate delle N.U., dare suggerimenti, indirizzare raccomandazioni agli Stati.

Purtroppo il limite, subito rilevabile, di questo strumento è quello di attribuire agli Stati un mero obbligo di rendiconto e non è previsto alcun organo imparziale al quale deferire le disposizioni convenzionali imputabili ad altri Stati, ne esiste la facoltà dei destinatari delle norme di rivolgersi direttamente ad un Organo per presentare denunce di violazioni o reclami.

L'ultimo rapporto che l'Italia ha presentato al Comitato è il secondo rapporto datato novembre 1998.

La Convenzione infatti ha diretta applicabilità nell'ordinamento italiano che con legge 27 maggio 1991 n.176 ha ordinato l'esecuzione e autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificarla. Lo strumento di ratifica è stato depositato il 5 settembre 1991, di conseguenza le norme in esso contenute hanno assunto piena efficacia nel nostro ordinamento a partire da tale data.

2.1 Una voce critica

Molte sono state le critiche alla Convenzione fin dal suo venire alla luce. Alcuni nodi non risolti come abbiamo visto, e le resistenze "ideologiche" dei due blocchi di Stati non hanno

⁶⁹ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.9

sicuramente permesso al testo di esprimere al meglio le proprie potenzialità.

Appare condivisibile l'opinione⁷⁰ che la maggior delusione sia il mancato riconoscimento dei diritti di terza generazione, ovverosia il diritto alla pace, il diritto all'ambiente, il diritto allo sviluppo.

Il diritto alla pace racchiude in sé tutti gli altri diritti ed il riconoscimento di tale diritto avrebbe superato la giurisdizione dei singoli stati e, non essendo la pace una variabile riducibile al singolo contesto nazionale, avrebbe permesso a qualunque individuo, in qualunque stato, di chiederne il rispetto.

Il diritto all'ambiente non è esplicitamente riconosciuto nella Convenzione come diritto umano fondamentale e manca l'impegno degli stati ad elaborare politiche realmente alternative che possano contribuire in maniera determinante a fermare la progressiva degradazione naturale e quindi a garantire la sana crescita fisiologica e psico-pedagogica del bambino e di tutti gli essere umani.

Nemmeno il diritto allo sviluppo è pienamente espresso. Si è voluto nella Convenzione non rinunciare a nessuna delle prerogative degli stati.

Il mancato riconoscimento di questi diritti denota la volontà degli stati di mantenere la propria sovranità e la priorità dei loro interessi economici e militari.

Senza addivenire però alle estreme conclusioni di alcuni ("La Convenzione non è l'*optimum* se comparata con altri strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. Per i bambini si sarebbe dovuto e potuto fare di più...", Marco Mascia, *opera citata in nota*), la portata storica di tale Convenzione non può sfuggire. Essa infatti è un minimo comune denominatore delle varie culture nazionali in materia di protezione dell'infanzia ed è un punto di partenza fenomenale.

⁷⁰ MASCIA M., *L'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia*, in *Pace, diritti dell'uomo e dei popoli*, n.1, 1990, p.72

Resterebbe da chiedersi semmai quanta strada sia stata fatta da quel momento nel corso dell'ultimo decennio del Novecento in direzione della tutela dei diritti del fanciullo.

3. *L'adozione nella Convenzione per i diritti dei bambini: gli articoli 20 e 21.*

Ai fini della presente ricerca non si può prescindere dall'addentrarsi in maniera più approfondita su due importanti articoli della Convenzione di New York del 1989.

Per la Convenzione oggi la famiglia è il luogo di crescita, di sostegno, di formazione del fanciullo, in seno al quale egli, come soggetto autonomo, possa rendersi conto dei suoi diritti, apprendendo anche ad esercitarli. E' quindi un minore protagonista sul quale ricade la responsabilità dei genitori ma anche dello Stato qualora il nucleo familiare venga ad essere disgregato, oppure non ci sia o non ci sia mai stato.

Di particolare importanza è quindi l'art.20 che di seguito riportiamo nella sua integralità:

"1.

Ogni fanciullo il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto a una protezione ed aiuto speciali dello Stato.

2.

Gli Stati prevedono per questo fanciullo una protezione sostitutiva in conformità con la loro legislazione nazionale.

3.

Tale protezione sostitutiva può in particolare concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della Kafalah di diritto islamico, dell'adozione o in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni, si terrà debitamente conto della necessità di una

certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, culturale e linguistica"⁷¹.

Se prima la Convenzione si preoccupa di promuovere e sancire gli interventi preventivi (*last but not least* l'art.18 che decreta la necessità di instaurare servizi sociali efficienti e tempestivi), in questo articolo si iniziano a prendere in considerazione gli interventi successivi a situazioni patologiche, per tali intendendo tutte le misure che si presuppongono un allontanamento del minore dalla famiglia biologica.⁷²

La previsione dell'art.20 applicata rispetto al "*bambino temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare, o che nel suo proprio interesse*"⁷³ non può essere lasciato in tale ambiente" deve essere interpretato alla luce dell'art.9 comma 1 il quale afferma che "*Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo*".

Naturalmente l'articolo 20 non prevede una rigida successione gerarchica di "opzioni sostitutive" visto che il criterio del *discrimen* deve essere quello del "*best interest*", del superiore interesse del minore, lasciando spazio, vista la delicatezza dell'argomento, alla libertà di regolamentazione delle diverse legislazioni nazionali come previsto dall'art.20 comma 2.

⁷¹ Tratto da L.27 maggio 1991, n.176 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 11 giugno 1991, n.135, S.O.

⁷² ROSSI CARLEO L., *Convenzione sui diritti del fanciullo. Commento agli art.20 e 21*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano* (a cura di M.R.SAULLE), Ed.Scientifiche Italiane, Roma, 1994, p.78

⁷³ Il testo originale inglese scrive "or in whose BEST interest....": parrebbe migliore tradurre l'assunto con "o che nel proprio superiore interesse...".

Si deve poi riflettere sulla diversità di soluzioni previste per la temporaneità della situazione e la definitività di questa: le risposte sono rispettivamente l'affidamento e l'adozione. Anche qui però appare lecito interpretare la norma secondo il principio cardine del superiore interesse del minore, senza attaccarsi strettamente al criterio temporale.

Una certa elasticità deve essere concessa ai legislatori nazionali considerando però che la Convenzione vede il collocamento in istituto come l'ultima possibilità di soluzione di tutela successiva, preferendogli, implicitamente, quelle di carattere familiare.

L'articolo 21 è strettamente connesso all'articolo 20. Quest'ultimo, come si è visto, prevede il diritto che il bambino temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare abbia una tutela speciale da parte dello Stato. Al comma 2 si obbligano gli Stati ad assicurare, in accordo con la propria legge nazionale, una protezione sostitutiva; il comma 3 include, tra l'altro, l'affidamento familiare, la *kafalah* del diritto islamico, l'adozione e, se necessario, il collocamento in istituti per l'infanzia. Se guardiamo a riguardo i lavori preparatori della Convenzione si capisce subito come esistano svariate forme di assistenza all'infanzia e che al contempo non è apparso appropriato imporre agli Stati parti soluzioni come l'affidamento familiare o l'adozione. Si è preferito pertanto includerli in un elenco più ampio di possibilità. L'articolo 21 invece prevede espressamente il caso dell'adozione internazionale. Infatti recita:

"Gli Stati parti che ammettono e/o autorizzano l'adozione, si accertano che l'interesse superiore del fanciullo sia la considerazione fondamentale in materia, e:

a) Vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle Autorità competenti le quali verificano, in conformità con la legge e con le procedure applicabili e in base a tutte le informazioni affidabili relative al caso in esame, che l'adozione può essere effettuata in considerazione della situazione del bambino in rapporto al padre e alla madre, genitori e tutori legali

e che, ove fosse necessario, le persone interessate hanno dato il loro consenso all'adozione in cognizione di causa, dopo aver acquisito i pareri necessari;

b) Riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora quest'ultimo non possa essere affidato a una famiglia affidataria o adottiva oppure essere allevato in maniera adeguata nel paese d'origine;

c) Vigilano, in caso di adozione all'estero, affinché il fanciullo abbia il beneficio di garanzie e norme equivalenti a quelle esistenti per le adozioni nazionali;

d) Adottano ogni adeguata misura per vigilare affinché, in caso di adozione all'estero, il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone che ne sono responsabili;

e) perseguono le finalità del presente articolo stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali a seconda dei casi, e si sforzano in questo contesto di vigilare affinché le sistemazioni di fanciulli all'estero siano effettuate dalle autorità o dagli organi competenti."⁷⁴

Risulta chiaramente dalla lettura dello stesso articolo che si tende a scoraggiare non certo una attività di cooperazione e sostegno fra persone di diversa nazionalità, quanto piuttosto si cerca di evitare che riemerge, attraverso il diffondersi di quello che viene più volte definito il mercato dei bambini, una concezione appropriativa e speculativa del rapporto adulti-minore.⁷⁵

Nel cappello dell'articolo si parla quindi di adozione, intendendosi questo termine nel diritto primariamente come "adozione nazionale", appare invece opportuno chiarificare il termine di "adozione internazionale" al quale l'articolo, nel proseguio, fa riferimento. Per tale si deve intendere quella che implica un

⁷⁴ Tratto da L.27 maggio 1991, n.156 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 11 giugno 1991, n.135, S.O.

⁷⁵ ROSSI CARLEO l., *op.cit.*, p.81

cambiamento di residenza del bambino, qualunque sia la nazionalità dei genitori adottivi. C'è da dire che questa è la concezione più diffusa, anche se si può ulteriormente distinguere "l'adozione transnazionale" quando i genitori hanno una nazionalità diversa da quella del bambino, che risieda o no nel suo paese di residenza abituale.

L'adozione che la Convenzione prevede è quella che crea un vincolo di filiazione permanente. *Van Loon* osserva che nel senso sociologico l'adozione può essere definita come: "*The institutionalized social practice through which a person, belonging by birth to one family or kinship group, acquires new family or kinship ties that are socially defined as equivalent to biological ties and which supersede the old ones, either wholly or in part*".⁷⁶

Proviamo ora ad analizzare alcune parti davvero significative dell'articolo 21, iniziando dalla prima parte del cappello: "*Gli stati aderenti che ammettono e/o autorizzano l'adozione*".

I lavori preparatori mostrano che ⁷⁷ le proposte iniziali dell'articolo 21 imponevano obblighi a tutti gli Stati parti. Tuttavia il testo finale si riferisce solamente "*agli Stati aderenti che ammettono e/o autorizzano l'adozione*".

Questa enunciazione è stata adottata per venire incontro alle esigenze di quelle delegazioni di Stati che non riconoscono l'istituto dell'adozione. Il Bangladesh ad esempio sollevò l'obiezione che questo punto potesse creare difficoltà nei paesi musulmani dove l'adozione non è un istituto previsto. In questi casi infatti sorgerebbero dei complessi problemi per quanto riguarda i diritti ereditari nei paesi a giurisdizione islamica. Si è cercata pertanto una formulazione che potesse tutelare la

⁷⁶ VAN LOON J.H., *International Co-operation and protection of children with regard to Intercountry adoption*, 244 *Recueil des cours* (1993-VII) Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht, pp.195-456, at. p.206,

⁷⁷ Per questa analisi mi sono servito del testo *The United Nations Convention on the Rights of the child* scritto da SHARON DETRICK e rinvenuto presso il sito internet (www.unicef-icdc.org) dell'Unicef International Child Development centre di Firenze. Il testo a tutt'oggi risulta essere unicamente in inglese ed in corso di stampa su cartaceo.

concezione islamica. Fu così proposto di inserire la "e" tra le parole "ammettono" e "autorizzano". Le delegazioni di Australia e Olanda suggerirono di cambiare la congiunzione "e" con la "o", perché ciò avrebbe fatto intendere che fossero necessari entrambi i requisiti di "ammissione" e "autorizzazione". Conseguentemente l'osservatore dell'Egitto propose di usare entrambe le espressioni "e/o", e questa è stata la proposta adottata. Attraverso l'uso di questa duplice espressione l'articolo 21 ha la potenzialità di essere applicato negli Stati aderenti che non conoscono l'adozione ma che hanno la possibilità di concedere al bambino di lasciare il paese per essere adottato all'estero.

Malgrado queste correzioni al cappello dell'articolo, numerosi stati islamici sollevarono delle riserve quali il Bangladesh, il Brunei, l'Egitto, la Giordania, il Kuwait, le Maldive, la Repubblica Araba di Siria e gli Emirati Arabi Uniti.

Il cappello dell'articolo 21 prosegue "*...si accerteranno che l'interesse superiore del bambino sia la considerazione fondamentale e:*" che nel testo originale inglese suona "*...shall ensure that the best interest of the child shall be the paramount consideration and they shall:*".

Innanzitutto si deve riflettere sul concetto di "superiore interesse del bambino" riallacciandolo a quanto prevede l'articolo 3 della stessa Convenzione che enuncia il principio che il superiore interesse del bambino sia la "primaria considerazione" (*in inglese "primary consideration"*) in tutte le azioni riguardanti i minori, sia che queste vengano prese dai servizi sociali pubblici o privati, sia dai tribunali che dalle autorità amministrative e dai corpi legislativi. Per contrasto il cappello dell'articolo 21 impone agli Stati aderenti di accertarsi che il "superiore interesse del minore" sia la "suprema considerazione" ("*the paramount consideration*") nell'adozione di un minore. Non si può non notare come rispetto all'articolo 3 l'interesse superiore del minore si connota nell'articolo 21 con maggiore incisività data anche dalla diversa scelta dei termini "*primary*" e "*paramount*". La stessa traduzione

del termine in italiano appare davvero non aderente e pertanto non in grado di rendere la diversa incisività delle due norme. Infatti all'art.3 "*the primary consideration*" è giustamente tradotta col termine italiano "preminente considerazione", ma non appare ugualmente azzeccata la scelta di tradurre "*paramount*" con l'italiano "fondamentale". Infatti il termine "fondamentale" non sembra correlato al termine inglese "*paramount*" bensì allo stesso termine anglosassone "*primary*"⁷⁸ utilizzato per l'articolo 3. Meglio perciò la traduzione "supremo interesse" relativamente all'articolo 21: non sfugga inoltre la sfumatura in italiano dei due termini. "Preminente" è un aggettivo che si riferisce a qualcosa "che è superiore, che emerge"⁷⁹ mentre il termine "supremo" rimanda a qualcosa che "sta più in alto, che è al di sopra di tutti". In pratica se il primo concetto deve "emergere", il secondo è già in uno stato di superiorità che non va verificata, ma accettata e attuata in ogni situazione. Non sfugge, a mio avviso, questa sottile distinzione ai redattori della Convenzione che non a caso usano due termini inglesi diversi per un concetto che è tutto sommato, simile.

I lavori preparatori mostrano che l'iniziale proposta dell'articolo 21 obbligava gli Stati aderenti a prendere misure che assicurassero il "superiore interesse del bambino" nell'adozione internazionale. Durante la sessione finale però fu proposto di riferire l'applicazione del principio del "superiore interesse del bambino" in tutti i casi di adozione.

Inoltre si convenne che il concetto deve riferirsi al bambino e non a suoi genitori.

L'osservatore della Finlandia ha fatto notare che ciò è riflesso nei principi internazionali inerenti l'adozione.

Effettivamente l'articolo 5 della *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui principi sociali e legali riguardanti la protezione e lo sviluppo*

⁷⁸ Come ben scrive il *Dizionario Inglese-Italiano* Sansoni, RCS Libri, 1998: PRIMARY=1. Primario, principale, basilare, fondamentale. (...); PARAMOUNT=1. Sommo, supremo 2.importantissimo; preminente.

⁷⁹ *Dizionario Enciclopedico Universale*, Sansoni, RCS Libri, 1998.

dei bambini, con particolare attenzione all'affidamento familiare e all'adozione del 1986, similmente prevede che: "In all matters relating to the placement of the child outside the care of the child's own parent's, the best interests of the child, particularly his or her need for affection and right to security and continuing care, should be the paramount consideration".

Anche l'articolo 20 prevede che nel prendere in considerazione le protezioni sostitutive, si debba tenere in conto della positività della continuità nell'educazione del bambino, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica. Riallacciandosi perciò all'articolo 21 queste considerazioni sono importanti e sono state prese in considerazione per aiutare a sostanziare il contenuto del principio del "superiore interesse del bambino".

La lettera a) dell'articolo 21 impone degli obblighi ben precisi agli Stati aderenti. Agli Stati aderenti è richiesto di far sì che nei propri rapporti ci siano informazioni riguardo: le autorità che sono competenti ad autorizzare l'adozione di un bambino; la legge applicabile, le procedure e le pertinenti e credibili informazioni sulla base delle quali l'adozione è determinata; lo *status* del bambino concernente i suoi genitori, i parenti e gli eventuali tutori legali necessari perché l'adozione possa essere considerata possibile; il coinvolgimento delle persone interessate, le circostanze nella quali questi hanno dato il loro informato e consapevole consenso all'adozione, includendo anche la conoscenza delle alternative e delle conseguenze dell'adozione, e che il parere del bambino sia stato, quando possibile, preso in considerazione; gli effetti dell'adozione sui diritti del bambino, particolarmente verso il diritto di conoscere l'identità dei suoi genitori biologici.

Invero la lettera a) esclude nettamente la possibilità di una adozione puramente consensuale, delegando la procedura necessariamente ad autorità competenti che possono essere di natura giurisdizionale od anche amministrativa, ma non può però ritenersi valida alcuna adozione che sia stata realizzata al di fuori

del ricorso a strumenti di mediazione sociale e legalmente riconosciuti dallo Stato.

La lettera b) dell'articolo 21 enuncia il principio della "sussidiarietà" dell'adozione. Il concetto può essere spiegato agganciandoci anche all'art.17 della Dichiarazione ONU del 1986: *"If a child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the country of origin, intercountry adoption may be considered as an alternative means of providing the child with a family"*.

Il Canada durante i lavori preparatori ha fatto presente alcune osservazioni a riguardo degli obblighi stabiliti dall'articolo 21 lettera b). L'opinione della delegazione canadese è che la frase dell'articolo 20 numero 3, secondo la quale ogni soluzione alternativa dovrebbe essere presa guardando alla preferibilità della continuità nell'educazione del bambino nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica, deve essere applicata ugualmente per tutte le situazioni che sono previste nell'articolo 21, cioè riguardo all'adozione.

Il rappresentante del Brasile ha indicato che la sua delegazione si trovava pienamente d'accordo con l'osservazione fatta dal Canada ed ha avuto modo di aggiungere che il paragrafo b) dell'articolo 21 deve essere interpretato nel senso che l'adozione internazionale deve essere presa in considerazione solamente come un mezzo alternativo per la protezione del bambino, e solamente quando tutte le altre possibili soluzioni siano state esaurite.

Inoltre se si prosegue oltre con il testo dei lavori preparatori, si legge che la delegazione del Venezuela ha espresso l'opinione che l'adozione internazionale debba essere trattata come una misura estrema ed eccezionale e non come una "misura alternativa per la protezione del bambino", come invece era stato scritto nella bozza dell'articolo 21 lettera b).

Leggendo l'attuale testo del paragrafo b) capiamo che l'idea del Venezuela, a dire il vero forse troppo estremizzata, non è stata

quella vincente essendosi infatti orientati per l'interpretazione canadese e brasiliana.

Andando ora alla lettera c) dell'articolo 21, che prevede che gli Stati adottino le stesse garanzie per le adozioni e nazionali e internazionali, notiamo una somiglianza con l'articolo 20 della Dichiarazione ONU del 1986, il quale afferma: "*In intercountry adoption, placements should, as a rule, be made through competent authorities or agencies with application of safeguards and standards equivalent to those existing in respect of national adoption. In no case should the placement result in improper financial gain for those involved in it*".

Si pone quindi il problema del riconoscimento nel paese di accoglienza dell'adozione effettuata all'estero, perché se è vero che tutti i sistemi convergono nel non riconoscere adozioni contrarie all'ordine pubblico, è vero che molti altri elementi e criteri separano i vari Stati.

La lettera d) inoltre chiarisce il divieto a trarre profitti materiali indebiti da parte dei responsabili delle adozioni. Il Venezuela durante i lavori preparatori, fece notare che l'usare il termine "*improper financial gain*" lasciasse presupporre che un "*proper financial gain*" fosse possibile. Questa considerazione fu molto importante, come si vedrà, perché se ne farà carico l'art.32 della Convenzione de L'Aja del 1993, per combattere il traffico dei minori.⁸⁰

L'ultima lettera dell'articolo 21, la lettera e), obbliga gli Stati aderenti a promuovere gli obiettivi dell'intero articolo 21 concludendo accordi bilaterali o multilaterali, e vigilando che le sistemazioni dei bambini all'estero siano seguite dalle autorità competenti.

Da questa si evince un favore deciso verso una tendenza volta a superare le iniziative private, accrescendo il ruolo del controllo statale non solo al fine di lottare contro le pratiche irregolari, ma

⁸⁰ Vd. oltre par.5

anche per favorire la filosofia dell'azione sociale, idonea a realizzare valide forme di solidarietà, attribuendo la responsabilità e la supervisione allo Stato.⁸¹

Ed è proprio di alcune di queste convenzioni e accordi, che si parlerà nel prossimo paragrafo.

4. *Le Convenzioni sull'adozione*

Prima di esaminare il testo della Convenzione de L'Aja del 1993, facciamo un passo indietro riguardando quali sono testi internazionali che precedentemente hanno trattato la materia dell'adozione.

La Convenzione de L'Aja del 15 novembre 1965 sulla competenza delle Autorità, la legge applicabile ed il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione è in vigore dal 1978 ed è stata ratificata dall'Austria, Svizzera e Gran Bretagna. E' essenzialmente una Convenzione sul riconoscimento delle adozioni internazionali; non contiene alcuna norma sui conflitti di legge e manca di una disciplina sugli effetti dell'adozione. Prevede l'istituzione di un'Autorità che abbia il compito di comunicare con le analoghe Autorità degli Stati.⁸²

Ben maggiore importanza riveste la Convenzione sull'adozione dei minori elaborata sotto l'egida del Consiglio d'Europa che ha dettato norme che contribuiscono ad armonizzare le leggi interne degli Stati membri per eliminare i problemi posti, sul piano internazionale, dalla diversità delle discipline sull'adozione nei vari ordinamenti. La Convenzione è del 1967, è stata ratificata dall'Italia con legge n.357 del 22 maggio 1974 ed è entrata in vigore nel 1976. Lo strumento contiene "disposizioni fondamentali" che costituiscono una serie di principi di base vincolanti per gli Stati membri e che riguardano i presupposti, le procedure e gli effetti dell'adozione. La Convenzione ha una

⁸¹ ROSSI CARLEO L., *op.cit.*, p.86

⁸² BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.56

duplice funzione: da un lato ha codificato alcuni principi di fondo derivati da uno spontaneo e progressivo processo di evoluzione e di ravvicinamento della disciplina nei Paesi europei, dall'altro ha funzionato come strumento di stimolo e accelerazione per l'elaborazione di nuove leggi nazionali.

La stessa legge italiana sull'adozione n.184 del 1983, recepisce tutti i principi essenziali sanciti nella Convenzione di Strasburgo.

5. La Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione internazionale in materia di adozione internazionale (Aja 1993)

Il 29 maggio del 1993 è stata sottoscritta dai delegati di trentasette stati membri e di trenta Stati ospiti della diciassettesima sessione della Conferenza de l'Aja sul diritto internazionale privato una Convenzione che detta dei principi comuni per l'adozione internazionale, riducendo i conflitti tra le varie legislazioni, stabilisce delle vie di comunicazione tra le autorità dei paesi di origine e di quelli di destinazione dei minori adottati ed elabora degli strumenti giuridici internazionali in materia di protezione di bambini adottati all'estero.

Si tratta senza dubbio dell'ultimo strumento internazionale sulla materia e rappresenta il punto più alto attualmente raggiunto a riguardo dell'adozione internazionale.

Nel momento in cui stiamo scrivendo la Convenzione de L'Aja risulta essere stata ratificata da 29 stati⁸³ mentre altri undici hanno

⁸³ In ordine temporale di ratifica: Messico, Romania, Sri Lanka, Cipro, Polonia, Spagna, Ecuador, Perù, Costa Rica, Burkina Faso, Filippine, Canada, Venezuela, Finlandia, Svezia, Danimarca, Norvegia, Olanda, Francia, Colombia, Australia, El Salvador, Israele, Brasile, Austria, Cile, Panama, Italia, Repubblica Ceca. (dati aggiornati al 21 marzo 2000).

firmato la Convenzione ma non l'hanno ancora ratificata⁸⁴.

L'Italia ha ratificato la Convenzione solamente il 18 gennaio del 2000 e la piena entrata in vigore della stessa è stata lo scorso 1 maggio 2000.

Un ritardo colpevole, considerando che la legge di ratifica è datata 31 dicembre 1998. Ci sono voluti in pratica più di dodici mesi perché lo strumento di ratifica venisse depositato presso il custode della Convenzione, il ministro degli esteri olandese.

I lavori di preparazione della Convenzione iniziarono nel 1988 ad opera della Conferenza de l'Aja sul diritto internazionale privato su proposta proveniente proprio dall'Italia.⁸⁵ Lo scopo di questa era ampliare l'articolo 21 lettera e) della allora approvanda Convenzione dell'ONU sui diritti dei fanciulli, che invita gli Stati a recepire accordi bilaterali o multilaterali a riguardo l'adozione internazionale.⁸⁶

Anche se la Convenzione proviene da un organismo che è esterno alla struttura delle Nazioni Unite, essa si ispira a due strumenti importanti dell'ONU: la Dichiarazione del 1986 e la Convenzione sui diritti dei fanciulli del 1989.

La Convenzione de l'Aja non ha tuttavia lo scopo di creare nuovi diritti dei bambini, ma ha lo scopo di stabilire una collaborazione tra gli stati parti coinvolti nell'adozione internazionale. Per assicurare inoltre una più ampia partecipazione ai lavori di preparazione e garantire così al trattato la massima efficacia possibile, il dibattito è stato aperto anche a quelli stati generalmente non membri della Conferenza permanente.

La Conferenza si accordò per una speciale commissione che si incontrò tra il 1990 ed il 1992. I successivi lavori preliminari si svilupparono in maniera significativa: positivamente per certi

⁸⁴ Si tratta di: Uruguay, Gran Bretagna, Stati Uniti, Svizzera, Lussemburgo, Irlanda, Germania, Bielorussia, Belgio, Slovacchia, Portogallo.

⁸⁵ "Future work - Proposal of the Government of Italy", Prel. Doc. No 13 of January 1988 (for the attention of the Special Commission of January 1988), in *Hague Conference on private international law, Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, Tome I, *Miscellaneous Matters*, The Hague 1991, p. 189

⁸⁶ LUKER BABEL M.F., *Part 5 of DCI's kit of international standards concerning the rights of the child*, in www.defence-for-children.org, sito internet del *Defence for children international (DCI)* di Ginevra.

aspetti, con l'inclusione di concetti quali il rispetto dei diritti fondamentali dei bambini e il divieto di contatti tra il bambino e i suoi futuri genitori adottivi prima che la procedura di adozione sia stata presa; negativamente, d'altro canto, in altri aspetti con la previsione di permettere a entità individuali di intervenire nell'adozione internazionale.

La Convenzione si muove in tre direzioni: il rafforzamento dei diritti dei bambini, la cooperazione internazionale ed il riconoscimento sul territorio degli Stati contraenti delle adozioni fatte in conformità alla Convenzione.

Il testo definitivo consta di 48 articoli e di un preambolo. Proprio il Preambolo appare davvero particolare perché, come si legge nell'Explanatory Report, *"the Preamble of the Convention is very long when compared with other Conventions approved by the Hague Conference, but from the very beginning the experts attending the Special Commission meetings insisted on the importance of the Preamble as guidance for the interpreter when applying the Convention to particular situations, and this explains why the Diplomatic Conference added two more paragraphs to the draft"*,⁸⁷ il preambolo è infatti più lungo rispetto alle altre convenzioni approvate dalla conferenza de l'Aja perché si è voluto insistere sull'importanza di questo in funzione di linea guida e di interpretazione. La Convenzione si rivolge alle adozioni che abbiano come soggetto il minore di anni 18 e contempla (all'art.2) unicamente le adozioni che creino un rapporto di parentela giuridico definitivo tra i genitori adottivi ed il bambino.

L'articolo 1 è importantissimo, esso fissa infatti in maniera chiarissima gli obiettivi della Convenzione in oggetto:

- a) istituire dei mezzi di protezione per garantire che si proceda all'adozione internazionale nell'interesse superiore del bambino e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, come riconosciuti dal diritto internazionale;

⁸⁷ PARRA-ARANGUREN in "EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION ON PROTECTION OF CHILDREN AND CO-OPERATION IN RESPECT OF INTERCOUNTRY ADOPTION".

- b) istituire un sistema di cooperazione tra gli Stati contraenti per garantire che tali protezioni siano rispettate e prevenire in tal modo il rapimento, la vendita o la tratta dei bambini;
- c) garantire il riconoscimento sul territorio degli Stati contraenti delle adozioni fatte in conformità alla Convenzione.

Obiettivi già delineati che possiamo analizzare uno per uno. Al punto a) la Convenzione conferma che l'adozione internazionale è un campo di azione nel quale i diritti dei bambini devono essere l'inizio e la fine di qualsiasi procedimento. L'adozione di un bambino abbandonato non può essere attuata dai genitori stranieri adottivi senza considerare il superiore interesse del minore e la possibilità di essere adottato non sia in conformità con i diritti fondamentali dei fanciulli. Questi due requisiti sono assolutamente indissolubili ed inseparabili. Il punto più sensibile ed importante però, che corrompe molte adozioni e che è stato molto discusso durante i lavori di stesura, è menzionato immediatamente dopo alla lettera b): si tratta della prevenzione del rapimento, della vendita, del traffico di minori attraverso linee comuni di salvaguardia e stabilendo un sistema di cooperazione tra gli Stati. Per ottenere l'applicazione dei diritti dei bambini, la Convenzione de L'Aja impone un certo numero di misure e di verifiche agli Stati nei vari passaggi della procedura di adozione.

Il criterio principale, che funge e ribadisce un principio già visto nella Convenzione dell'ONU del 1989 all'articolo 20 punto 3 e all'articolo 21 lettera b⁸⁸, è quello della "sussidiarietà": prima di tutto infatti gli stati devono attuare misure atte a consentire che il bambino rimanga affidato alle cure della propria famiglia d'origine (preambolo paragrafo 3). Se questo non è possibile⁸⁹ gli Stati devono cercare una famiglia o una sistemazione adeguata negli Stati di origine, considerandosi l'adozione internazionale come estrema *ratio* da attuare in applicazione del "superiore interesse del minore".

⁸⁸ Vd. sopra par.3

⁸⁹ Su questo vd.oltre par.6 sui diritti dei bambini nell'adozione internazionale.

La Convenzione de L'Aja infatti stabilisce una gerarchia tra le scelte possibili:⁹⁰

- 1- le *soluzioni familiari* (ritorno in seno alla famiglia naturale, affidamento, adozione) devono essere generalmente preferite al *collocamento in istituto*;
- 2- le *soluzioni permanenti* (ritorno in seno alla famiglia naturale, adozione) devono essere preferite alle *soluzioni provvisorie* (collocamento in istituto, famiglia affidataria);
- 3- le *soluzioni nazionali* (ritorno in seno alla famiglia naturale, adozione nazionale) devono essere preferite alle *soluzioni internazionali* (adozione internazionale).

Per attuare una protezione ottimale ai bambini, la Convenzione de L'Aja prevede che ogni Stato aderente designi una autorità centrale, stabilisca una chiara procedura e tenga sotto controllo gli enti autorizzati ad operare l'adozione internazionale.

L'Autorità Centrale non è una novità assoluta essendo già stata pensata in altre sfere sempre dalla Conferenza de L'Aja nella Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione di minori del 25 ottobre 1980. Questo sistema di "autorità centrali" è stato pensato per migliorare la cooperazione, ma soprattutto per evitare dispersioni, confusioni di referenti e cercare così di porre un argine importante alla pratica, mai chiara, del "fai da te": la Convenzione infatti non riconosce alcuna adozione conclusa senza passare per il vaglio o l'autorizzazione delle varie autorità centrali. All'Autorità centrale spetta la responsabilità globale di tutelare i bambini potenzialmente o già effettivamente coinvolti in una procedura di adozione internazionale. Tale autorità centrale può esercitare le sue funzioni attraverso un'altra autorità pubblica o un ente ufficialmente riconosciuto. Questa è una competenza lasciata ai singoli stati.

I compiti delle autorità centrali sono puntualmente elencati negli art.7-13 della Convenzione. L'autorità centrale del paese di origine

⁹⁰ CANTWELL N.(a cura di), *L'adozione internazionale*, Innocenti Digest, edito dall'International Child Development Centre UNICEF di Firenze, Febbraio 2000.

deve garantire che gli enti competenti stabiliscano "lo stato di adottabilità" del bambino, ovverosia che esso possenga i requisiti necessari ai sensi della legge e l'idoneità psicologica, medica e sociale all'adozione- e che sia effettuata una relazione *prima* che i futuri genitori adottivi abbiano dei contatti con i genitori naturali del bambino o con altri rappresentanti legali e *prima* che venga esaminata la possibilità di unire la sorte di un bambino ad una determinata famiglia adottiva.

La relazione deve , onde potere meglio garantire il "minore", attestare, ex articolo 4 lettere c) e d) e articolo 5 della Convenzione stessa, che:

- 1- i genitori naturali sono stati informati in maniera chiara delle conseguenze dell'adozione (e, in particolare, nel caso di adozione internazionale, che il bambino lascerà il paese e che tutti i contatti con la famiglia naturale verranno definitivamente spezzati) e che sono stati assistiti con tutte le consulenze necessarie;
- 2- i genitori naturali, e in particolare la madre, hanno dato il loro assenso all'adozione solo dopo la nascita del bambino;
- 3- il consenso delle persone, degli istituti e delle autorità responsabili del bambino è stato accordato spontaneamente prima dell'adozione e non è stato ottenuto dietro pagamenti o compensi di qualsiasi tipo;⁹¹
- 4- il bambino, a seconda della sua età e del livello di maturità, è stato preparato psicologicamente ed è stato informato delle conseguenze dell'adozione e le sue opinioni e i suoi desideri sono stati presi in seria considerazione. Un esempio questo del passaggio della concezione del minore da mero oggetto del diritto a soggetto, che già si era rinvenuta nella Convenzione di New York del 1989.

⁹¹ E' interessante notare come la Convenzione non parli solo di "pagamenti" ma di compensi di qualsiasi tipo: non erano rare infatti le donazioni di materiali, cibo, vestiario, etc. che spesso servivano "a comprare" il bambino negli istituti con l'unico vantaggio di salvare la coscienza di chi cedeva il minore.

Queste considerazioni riguardano le autorità centrali dei paesi di origine, ovvero del paese che, a seconda del caso, si trovi ad essere il luogo di partenza del minore. La Convenzione però si preoccupa giustamente di considerare anche i compiti delle Autorità centrali che si trovino ad essere nel paese destinatario del bambino. In sostanza il paese di residenza dei genitori adottivi. A margine di questa considerazione appare importante l'articolo 2 che sancisce chiaramente e definisce i "paesi di origine" e i "paesi riceventi", applicando alle adozioni internazionali il criterio di collegamento della residenza abituale, intendendosi la residenza accompagnata dal carattere della abitualità: abituale è ciò che è conforme ad una abitudine, indica un comportamento che tende a ripetersi nel tempo, che solitamente viene posto in essere; non è quindi sufficiente al fine una residenza temporanea o una residenza come fatto giuridico non connesso ad una situazione di fatto.⁹²

L'Autorità centrale del paese che accoglierà il bambino deve da parte sua infatti garantire, mediante ricerche, che i futuri genitori adottivi abbiano i requisiti necessari e siano idonei all'adozione. L'idoneità si deve sottolineare, non ha solo una valenza legale od economica, ma deve avere anche dimensioni psicologiche, sociali e mediche. All'autorità centrale del paese di accoglienza quindi spetta il delicato compito di vagliare e concedere la possibilità ad una coppia aspirante di potere accedere all'adozione. A riguardo appare opportuno sottolineare adesso quello che afferma l'art.2, il quale scrive: "adozione...da parte di due coniugi e di persona singola". L'importanza che l'argomento non solo ha in sé, ma soprattutto a causa del proluvio di discussioni che si è avuto negli ultimi tempi, induce in primo luogo a precisare, pur se la precisazione appare ovvia, che la dizione usata dall'art.2 non è imperativa, nel senso di imporre ai legislatori nazionali entrambe le soluzioni oppure esclusivamente una di esse: la congiunzione

⁹² VACCARO A., *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aya*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p.1137

disgiuntiva "o" può significare una disgiunzione di variante, di differenziazione o una disgiunzione di opposizione, mai una congiunzione sommativa dei due termini o, al contrario, di esclusione totale di uno dei due; insomma la Convenzione lascia ai singoli Stati piena autonomia legislativa sul punto. Si tratta cioè di una disposizione non avente carattere autoapplicativo, essendo rivolta ai legislatori nazionali quali destinatari, per cui è necessaria l'intermediazione di una legge interna: si potrebbe dire una norma programmatica non precettiva.⁹³

All'Autorità del paese di accoglienza spetta inoltre il rispetto degli obblighi concernenti l'ingresso ed il soggiorno permanente nello Stato, nonché la protezione del minore durante il periodo di prova se richiesto (art.20).

Il momento cruciale dell'intera procedura tra le due autorità centrali dei paesi interessati, è sicuramente il momento del "*matching*", dell'abbinamento tra adottanti ed adottato.

In questo frangente si coglie come sia sempre più necessaria una particolare attenzione affinché si possa addivenire ad una "scelta adeguata".

Effettuare una "scelta adeguata" significa cercare una famiglia adottiva idonea, per un determinato bambino, tenendo conto del suo passato, delle sue caratteristiche e dei suoi bisogni.

La scelta deve venire effettuata in base a rapporti particolareggiati sul bambino e sui genitori che intendono adottarlo, periodicamente aggiornati nel caso che il procedimento si protragga nel tempo.

E' questa una responsabilità che grava maggiormente sul paese di origine, tenendo pienamente conto delle ricerche preparate e trasmesse dal paese di accoglienza.

La decisione di abbinamento deve inoltre coinvolgere, per quanto possibile, un esperto che conosca il bambino ed un altro che conosca la famiglia selezionata.

⁹³ VACCARO A., *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aja*, in *Il diritto della famiglia e delle persone*, 1996, p.1141.

Importanza sempre maggiore l'hanno gli enti autorizzati alle pratiche sull'adozione. La Convenzione stabilisce per loro alcuni requisiti, in primis, morali ai quali tali entità devono sottostare. Queste agenzie hanno necessità di venire "autorizzati" dalle rispettive autorità centrali del paese di loro residenza e anche le relative accettazioni da parte dei paesi nei quali agiscono: tali "autorizzazioni" devono essere accordate secondo criteri rigorosi e venire rinnovate periodicamente, sulla base di accurati controlli. Il riconoscimento deve essere innanzitutto accordato unicamente se il comportamento morale e le pratiche dell'agenzia sono conformi alle norme internazionali. Anche in questo campo è essenziale prima di accordare o rinnovare l'autorizzazione ad operare, esaminare le condizioni finanziarie. Ogni paese deve stabilire inoltre i criteri secondo i quali costi ed onorari possono essere considerati "ragionevoli". Le autorità centrali nei due paesi interessati all'adozione devono vigilare che i direttori, gli amministratori e gli impiegati degli enti coinvolti in un'adozione non ricevano compensi eccessivamente elevati per i servizi resi e che gli enti autorizzati perseguano unicamente degli obiettivi *non profit*.⁹⁴

Infine una caratteristica importante della Convenzione consiste nel fatto che stabilisce il riconoscimento automatico da parte di tutti gli Stati contraenti delle adozioni fatte sulla base della Convenzione, sia nei paesi di origine che in quelli di accoglienza. Questa è una garanzia importante per il bambino, perché ne assicura lo *status* di bambino adottato.

Quando invece le procedure per l'adozione sono effettuate in un paese di origine che non aderisce alla Convenzione, a seconda della legge in vigore in quel paese, un bambino può legalmente essere adottato senza che ci sia stato uno scambio ufficiale di rapporti relativi allo stato di adottabilità del bambino e alla capacità ed idoneità del futuro o dei futuri genitori.

⁹⁴ CANTWELL N., *op.cit.*, p.15

E' una situazione questa che sta provocando seri problemi in alcuni paesi di accoglienza. In Spagna per esempio, che è uno Stato aderente alla Convenzione, la legislazione in vigore dal 1996 richiede che prima che un'adozione possa essere formalmente riconosciuta deve essere condotta un'indagine da parte delle autorità ufficialmente designate. Quando questo o altri requisiti, vengono trascurati, si verificano dei ritardi nella registrazione delle adozioni. E esiste anche il rischio che i genitori "adottivi" possano alla fine essere giudicati "non idonei". Sono frequenti dei ritardi anche quando coppie spagnole ottengono la tutela di bambini di paesi come l'India, che non aderisce ancora alla Convenzione e una volta ritornati in Spagna con il bambino avviano le procedure di adozione. In questi casi possono passare dei mesi prima che l'adozione sia riconosciuta e si viene così a creare un limbo amministrativo che incide negativamente sulla serenità della nuova famiglia, oltre a produrre altre conseguenze in questioni riguardanti ad esempio i diritti di successione, i diritti nel campo del lavoro o fiscali.⁹⁵

Si diceva in apertura di un lato negativo della Convenzione che è stato anche oggetto di vivaci controversie durante i lavori preparatori. Stiamo parlando dell'articolo 22, p.2 che concerne le c.d. adozioni indipendenti, quelle cioè concordate direttamente dai futuri genitori adottivi con quelli biologici.

Nel corso dei lavori la Delegazione italiana aveva presentato una proposta volta a vietare il rapporto diretto fra aspiranti genitori adottivi e genitori biologici, tanto più che l'art.21 Convenzione ONU sul diritto del fanciullo, esclude implicitamente gli intermediari indipendenti. In sede di stesura definitiva però le pressioni degli avvocati hanno portato a concedere allo Stato di dichiarare (al momento del deposito dello strumento di ratifica) che le funzioni conferite all'Autorità centrale possono essere esercitate anche da Organismi o "persone" sottoposte al controllo

⁹⁵ CALVO E., *Comitato Nazionale Spagnolo per l'UNICEF, comunicazione*, Luglio 1998.

dell'Autorità centrale. Il timore che le "persone", cioè i singoli individui, svolgendo attività dirette possano eludere i controlli effettivi sul traffico e la vendita dei minori, ha introdotto una norma in virtù della quale gli Stati possano dichiarare, al momento del deposito, che le adozioni dei minori residenti abitualmente sul loro territorio possono avere luogo solo se le funzioni conferite all'Autorità centrale siano esercitate da autorità pubbliche o da organismi autorizzati.

Questa dichiarazione, però, può essere resa solo dallo Stato di origine e dunque sarà di scarsa utilità per l'effettiva lotta alla tratta dei bambini.⁹⁶

Come abbiamo visto la Convenzione ha molte luci ed alcune ombre. In ogni caso si tratta di uno strumento importante e sicuramente non definitivo, visto l'incentivazione che anch'essa fa allo stipulare, secondo i principi della stessa dettati all'articolo 39 p.2, accordi bilaterali tra gli stati contraenti "*per una migliore applicazione delle disposizioni della convenzione...*". Come vedremo l'Italia ha finora stipulato accordi con Perù e Romania.

Tutto questo però mi induce, al termine del capitolo, ad una riflessione che nel prossimo paragrafo viene trattata.

6. *Bambini e adozione: i diritti di chi?*

Negli ultimi anni l'adozione internazionale ha sempre di più suscitato una serie di problemi, sia giuridici che psicosociali, di non facile soluzione.

Da una parte infatti è diventata sempre più evidente la frequenza con cui questi bambini vengono ceduti e a volte anche venduti ma non di rado anche semplicemente "prelevati" da quelle strade dove vengono lasciati da genitori in estrema indigenza, che li sollecitano fin da piccoli a provvedere da soli a sé stessi, o dove sono finiti perché genitori e parenti sono morti o scomparsi per

⁹⁶ BEGHE' LORETI A., *op.cit.*, p.61

cause belliche o in seguito a violenze o repressioni in Paesi caratterizzati da marcate tensioni sociali.⁹⁷

Dall'altra ci si è resi conto che bambini provenienti da altra etnia, soprattutto se adottati quando hanno già iniziato a strutturare una identità sociale, possono avere difficoltà ad inserirsi e a avere una immagine positiva di sé.

Queste considerazioni devono spingerci tutti verso un radicale mutamento di mentalità. Non esiste il diritto ad avere un figlio, bensì ci si deve rendere conto che il diritto è del bambino ad avere una famiglia. Meglio se la propria, meglio se del proprio paese, meglio poi, se da cercare all'estero, con i requisiti scandagliati in profondità.

Non sempre, anzi quasi mai, la società del "benessere" può essere una soluzione: l'incentivare discorsi del tipo "visto che nei paesi del terzo mondo ci sono molti bambini che muoiono di fame" e che qui almeno "starebbero bene", è una banale giustificazione per soddisfare egoismi e chiudere ferite che gli adulti non riescono a sanare. Capovolgere il punto di vista non è semplice: bisogna, per dirla con uno slogan, essere davvero tanto grandi per prendere sul serio le cose dei piccoli.

Pensare che il "ben-avere" della società opulenta sia sempre e comunque meglio per un minore, porta inevitabilmente a perdere di vista il concetto fondamentale del "superiore interesse del minore", che deve sostanziarsi, a mio avviso, nel "ben-essere"; benessere che deve essere incentivato e aiutato possibilmente nei paesi e nelle famiglie del minore.

Troppe volte la povertà, l'indigenza, l'ignoranza, le difficoltà di madri magari troppo giovani, si trovano in balia di orde assetate di coppie occidentali disposte a tutto per tornare a casa con l'ultimo balocco: bambini capricciosi, a volte mai cresciuti, che soddisfano così l'ennesimo capriccio.

⁹⁷ DELL'ANTONIO A., *Convenzioni internazionali per l'adozione ed interesse del minore*, in *Il diritto della famiglia e delle persone*, 1995, p.1093

L'adozione internazionale quindi non deve essere una scorciatoia per tutti ma una estrema soluzione ponderata e meditata per rispondere alle esigenze di famiglia per chi non può più averne una.

Giustamente Chantal Saclier (*manager di programma presso la sede centrale di Ginevra del Servizio Sociale Internazionale*) si domanda "quali sono i diritti del bambino nell'adozione internazionale?".

Con lei possiamo rispondere che attuare i diritti dei bambini vuol dire battersi per ottenere politiche nazionali e mondiali che tendano ad instaurare la giustizia sociale, cioè che migliorino il livello economico e l'istruzione delle popolazioni ridotte alla miseria. Attuare i diritti dei bambini significa anche adoperarsi per sensibilizzare, promuovere programmi e promulgare ordinamenti legislativi che favoriscano delle alternative basate sulla famiglia; limitare il ruolo delle istituzioni a un affidamento temporaneo per facilitare prioritariamente il reinserimento del bambino nella sua famiglia, e, qualora ciò si rivelasse impossibile, il suo affidamento permanente ad una famiglia sostitutiva; promuovere e aumentare le adozioni all'interno della propria comunità e del proprio paese; sorvegliare e migliorare le procedure di adozione internazionale.

Attuare i diritti dei bambini, infine, vuol dire lottare contro la filosofia dilagante che sostiene "il diritto al figlio"; scegliere l'adozione solo quando è nell'interesse superiore del minore; migliorare i criteri etici; dimostrare rigore nell'autorizzazione e nel controllo degli intermediari; applicare procedure che garantiscano che la futura famiglia adottiva sia compatibile con i bisogni e i tratti caratteristici della personalità del bambino; migliorare le legislazioni e le pratiche; qualificare il personale e i giudici coinvolti nelle procedure; prendere provvedimenti molto severi per lottare contro le forme di arricchimento collegate all'adozione, e, contro il rapimento, la vendita o il traffico dei bambini.

Sono queste le considerazioni che l'intero pianeta "adozione internazionale" dovrebbe tenere presente in ogni stato, stadio e livello di responsabilità.

Educarsi al rispetto di questi diritti senza frustrare le sane aspettative di molte coppie è la sfida improcrastinabile che ci si para di fronte nei prossimi decenni.

CAPITOLO III

**LA LEGGE ITALIANA DI RIFORMA
DELL'ADOZIONE INTERNAZIONALE
(L. 476/98)**

SOMMARIO: 1. La necessità di una "nuova" adozione internazionale.- 2. I lavori preparatori della legge 476/98.- 2.1 *Le questioni rimandate*.- 3. Il nuovo sistema dell'adozione internazionale: oltre la semplice ratifica della Convenzione de L'Aja.. - 3.1 *L'effettiva entrata in vigore*. - 4. I principi della Convenzione de L'Aja nella legge in questione.- 5. La dichiarazione di disponibilità ed i requisiti previsti per gli adottanti. 6. Il Tribunale per i Minorenni ed il decreto di idoneità. - 7. Il nuovo ruolo dei servizi socio-assistenziali. 7.1 *I percorsi dell'idoneità all'adozione internazionale*. 7.2 *La necessaria collaborazione tra servizi territoriali ed enti autorizzati*. 7.3 *I compiti dei servizi successivi all'ingresso in Italia del minore straniero*.- 8 Non si può farne a meno: gli enti autorizzati. 8.1 *Gli enti autorizzati e la Convenzione de L'Aja*. 8.2 *I requisiti previsti in Italia per autorizzare un ente all'adozione internazionale*. 8.3 *I compiti degli enti autorizzati*. 8.4 *La fase dell'abbinamento all'estero*. 8.5 *Irrinunciabilità del ricorso agli enti e natura dell'incarico*. 8.6 *L'eventuale costituzione dei servizi per l'adozione internazionale da parte delle Regioni e delle province autonome*. 8.7 *I casi nei quali non è necessaria l'intermediazione dell'ente autorizzato*. - 9- Un bambino, molte procedure. - 9.1 *L'adozione pronunciata all'estero*. 9.1.1 *I principi fondamentali del nostro diritto di famiglia davvero irrinunciabili*. 9.1.2 *Il rito*. - 9.2 *L'adozione da perfezionarsi in Italia*. 9.3 *L'adozione di cittadini italiani all'estero*. 9.4 *La conversione in adozione legittimante*. 9.5 *I minori di paesi non aderenti alla Convenzione de L'Aja*. - 10. La bilancia che serviva: la Commissione per le adozioni internazionali. - 11. Il ruolo degli uffici consolari. - 12. I benefici per gli adottanti e le sanzioni previste.

1. La necessità di una "nuova" adozione internazionale

Quando si parla di adozione c'è sempre un pericolo: quello di parlare e di pensare solo in termini di puro diritto. *"L'adozione è invece e prima di tutto un fenomeno sociale, è una ricerca forte di genitorialità al di fuori dei processi procreativi, naturali o artificiali che siano. Essa preesiste al diritto."*⁹⁸: sono queste illuminanti parole che possono aiutarci a porre

⁹⁸ FADIGA L., *Presente e futuro dell'adozione internazionale*, in *Atti del XVIII Convegno nazionale AIMMF "Le nuove frontiere dell'adozione"*, 7-9 ottobre 1999.

sotto una luce diversa e forse più attenta l'intero fenomeno dell'adozione. Un tempo le modifiche delle leggi nel settore del diritto minorile e della famiglia erano eventi rari ed eccezionali ma recentemente hanno subito una progressiva accelerazione.

La legge n. 184 del 1983⁹⁹ che disciplina l'adozione in Italia, è l'atto normativo che per primo ha precisamente delineato un regime per l'attuazione dell'adozione internazionale.

Ad anni di distanza quella legge, che pure ha contribuito ad un mutamento di mentalità nel concepire l'adozione come "una famiglia per chi non ce l'ha" e non più come diritto degli adulti, ha mostrato i segni del tempo.

Sin dall'approvazione della legge non mancarono le critiche da parte di chi vi vedeva, nello specifico del Titolo III, una sorta di "nazionalismo adottivo"¹⁰⁰ nella prospettiva scelta dal legislatore italiano che ha presupposto che la legge italiana fosse la migliore, la più idonea a proteggere l'interesse del minore. *"E' palese l'intento di attrarre al massimo la fenomenologia in esame nell'orbita della disciplina statale"*, scriveva parte della dottrina¹⁰¹ pur riconoscendo essa stessa l'obbligatorietà di una legge siffatta.

Non è da passare poi sotto silenzio una certa critica illustre ed autorevole¹⁰² che rinveniva nella precedente normativa una discrepanza tra la procedura richiesta per l'adozione nazionale e per quella internazionale, creando di fatto una disparità tra minori.

Per il minore straniero infatti non era richiesta alcun accertamento di sussistenza di una situazione di abbandono come presupposto dell'adozione: l'ordinamento si accontentava che una qualsiasi autorità straniera, non meglio qualificata,

⁹⁹ Gazzetta Ufficiale 17-5-1983, n.133, supplemento ordinario, "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori".

¹⁰⁰ ROSSI CARLEO L., *Adozione internazionale*, in *Trattato di Diritto Privato*, UTET, Torino, 1982 (rist.1986), p.335

¹⁰¹ ROSSI CARLEO L., *op.cit.*, p.335

¹⁰² MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 1996, p.188 e segg.

avesse emesso un provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo.¹⁰³

Per il minore italiano l'ordinamento richiede un serio tentativo di recupero della sua famiglia di origine, ma per il minore straniero nulla di tutto ciò era richiesto. Interessante appare ancora oggi questo passo¹⁰⁴: *"In realtà alla base di questa diversità di trattamento che pone in posizione deteriore il bambino che proviene dai paesi eufemisticamente detti in via di sviluppo vi è la convinzione, fortemente radicata non solo nelle coppie adottanti ma anche in molti servizi e nei giudici specie delle Corti d'Appello, che l'adozione internazionale costituisca sempre una buona azione; che assicurare il vitto copioso della società opulenta costituisca sempre l'optimum per il ragazzo straniero; che non bisogna guardare troppo per il sottile all'idoneità della coppia adottante perché per "un prodotto di scarto" come quello che proviene dal Terzo Mondo, anche una coppia di scarsa capacità pedagogica e psicologica costituisce una fortuna contro lo spettro della fame. Da ciò anche la sottovalutazione delle modalità di reperimento del bambino nel suo paese di origine".* Una cultura quindi che doveva essere abolita e superata se si voleva aderire allo spirito della Convenzione dell'ONU del 1989 e porre un freno alla pratica dell'adozione "fai da te" che spesso alimentava (ed alimenta probabilmente ancora) il mercato dei bambini.

C'è da dire inoltre che alla fine degli anni Settanta e agli inizi degli anni Ottanta l'adozione internazionale era ancora tutto sommato un fenomeno di élité che nel tempo è invece diventato un fenomeno di massa.

La legge 1983 n.184 si è mostrata ben presto quindi inadeguata. Di ciò forse non può farsi un eccessivo rimprovero al legislatore: tanto più che la legge permetteva interpretazioni e prassi applicative tali da sopperire a una certa debolezza

¹⁰³ Vd. *supra* Cap. I

¹⁰⁴ MORO A.C., *op.cit.*, p. 189-190.

dell'impianto normativo. Senonché questo non è avvenuto. Solo in piccola parte la magistratura, gli amministratori pubblici ed i servizi hanno mostrato di comprendere i rischi di uno sviluppo non controllato dell'adozione internazionale ed hanno cercato di porvi rimedio.¹⁰⁵

Il dibattito degli ultimi anni su questo problema ha visto formarsi due poli che si sono contrapposti paralizzandosi a vicenda, con il risultato che tutto è rimasto fermo per molto tempo. Da un lato c'è stato chi, con prese di posizione anche autorevoli, ha formato il "partito" del *figlio adottivo ad ogni costo*, che ha proposto in vari modi il ritorno ad una *adozione consensuale* dei minori, con rimozione di qualsiasi limite legislativo e di qualsiasi valutazione giudiziaria o sociale sentiti come ingerenza: su tutti si ricordino alcune proposte della Commissione interministeriale istituita dal ministro di Grazia e Giustizia, Giuliano Vassalli il 4 ottobre 1989 e presieduta da Elio Amatucci per lo studio di un progetto di riforma della legge n.184/1983.¹⁰⁶ La Corte Costituzionale (sent. 18 febbraio 1988 n.182)¹⁰⁷ aveva invero già messo in evidenza la contrapposizione fra la figura antica dell'adozione-contratto, in cui era insuperabile la volontà privata, e il moderno istituto dell'adozione dei minori concepita come strumento di politica sociale, in cui la valutazione ultima e decisiva dell'interesse del minore è *riservata al giudice*.

Molti altri si sono invece schierati contro queste richieste chiedendo che venisse mantenuta la natura pubblicistica dell'adozione dei minori, con una regolamentazione più rigida e che di conseguenza le procedure adottive venissero più assistite,¹⁰⁸ nello spirito inoltre della Convenzione de l'Aja.

¹⁰⁵ FADIGA L., *Presente e futuro dell'adozione internazionale*, in *op.cit.*

¹⁰⁶ Per un breve commento alla proposta vd. AMATUCCI E., *Il progetto della Commissione ministeriale per modifiche ed integrazioni della legge 4 marzo 1983 n. 184, in materia di adozione e di affidamento dei minori*, in *Documenti Giustizia*, 1992, pp.1045 e segg.

¹⁰⁷ in *Il diritto di famiglia e della persona*, 1988, p.680

¹⁰⁸ Tale posizione fu assunta dall'Associazione italiana dei giudici per i minorenni e per la famiglia. In *Minori Giustizia*, n.3, 1995, p.16-17.

In questo scenario di inadeguatezza della legge n.184 e di contrapposizione dottrina ci si è lasciati alle spalle troppe "occasioni perdute" come significativamente un autorevolissimo studioso ha recentemente battezzato le principali omissioni che si sono verificate nel corso della vigenza della legge n.184 del 1983:

1. In primo luogo è mancata chiarezza sul ruolo degli enti autorizzati e troppo a lungo si sono lasciati operare in totale autonomia enti privi di autorizzazione. Bastava un solo articolo per rendere obbligatoria l'autorizzazione a questi enti ed era anche possibile un'attività di promozione, sensibilizzazione e responsabilizzazione dell'opinione pubblica;
2. Non si è fatto un buon uso della dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale rilasciati con troppa larghezza ed in maniera superficiale e burocratica con Corti d'Appello sempre troppo sollecite ad accogliere i reclami e concedere l'idoneità che i Tribunali per i minorenni negavano;
3. E' mancata la formazione degli operatori dei servizi con coppie preparate da servizi sociali non specializzati e con conseguente adozione più a rischio;
4. E' mancata una politica estera dell'adozione internazionale con nessuna iniziativa volta ad informare e sensibilizzare il personale diplomatico e consolare;
5. Il difettoso funzionamento del sistema ha permesso il verificarsi di molteplici situazioni anomale con coppie che riuscivano a portarsi in Italia dei bambini pur non essendo in possesso di tutti i requisiti richiesti e con l'ulteriore conseguenza che per regolarizzare quelle situazioni le magistrature superiori hanno dato avvio ad una giurisprudenza di sanatoria che ha eroso alcuni punti fermi della legge;
6. Quasi sempre dopo la dichiarazione di idoneità gli aspiranti adottanti sono stati lasciati a sé stessi: con la duplice

negativa conseguenza che i furbi hanno cercato ogni possibile scorciatoia lecita o no e che molti altri hanno rinunciato¹⁰⁹.

Un quadro davvero difficile quindi che ha reso davvero necessaria una nuova legge che regolasse l'adozione internazionale recependo i dettami della Convenzione de L'Aja del 1993.

2. I lavori preparatori della legge 476/98.

Come abbiamo visto è stata proprio una proposta dell'Italia alla Conferenza de l'Aja sul diritto internazionale privato nel 1988 a sollecitare i lavori della XVII sessione del consesso internazionale per la creazione di una Convenzione sull'adozione internazionale.¹¹⁰ Nonostante questa volontà espressa in campo internazionale, l'Italia al suo interno ha trovato non poche difficoltà per adeguarsi ai dettami della Convenzione firmata a l'Aja il 29 maggio del 1993. La legge di ratifica infatti data 31 dicembre 1998 e l'entrata in vigore è avvenuta appena lo scorso 1 maggio 2000.

Un ritardo che ha trovato linfa nelle turbolenze politiche dei primi anni Novanta ma che ha dovuto fare i conti con la volontà di molti di porre mano alla legge 184 del 1983 in modo globale, riscrivendola o sostituendola, ricomprendendovi anche la sfera delle adozioni internazionali.

Già nel corso della XII legislatura fu presentato, il 25 ottobre 1995 alla Camera dei Deputati, la proposta di legge n.3315, di iniziativa dell'on. Melandri e di altri, il cui contenuto è stato poi riproposto nel corso dell'attuale XIII legislatura col numero 1781 il 4 luglio 1996: tali proposte di legge infatti hanno lo scopo di riscrivere l'intera normativa sull'adozione. Concorrente al disegno di legge dell'on. Melandri in data 9 maggio 1996

¹⁰⁹ FADIGA L., *Presente e futuro dell'adozione internazionale*, in *op.cit.*

¹¹⁰ Vd. *supra* Cap. II, par. 5, specialmente in nota 81.

anche l'on. Guidi ed altri presentano alla Camera dei Deputati la proposta di legge n.187 che ha lo scopo però più circoscritto di inserire varie e nuove disposizioni attraverso il meccanismo della sostituzione di quelle oggi in vigore o della loro parziale modifica, lasciando sostanzialmente inalterato l'assetto della legge n.184.¹¹¹

Ad oggi queste due proposte di legge giacciono alla Camera senza esito. E' al Senato della Repubblica che invece la legge 476 del 1998 emette i primi vagiti. La XIII legislatura è appena nata che alla prima seduta del Senato, il 9 maggio 1996, due senatori si affrettano a depositare i propri disegni di legge sull'adozione. Così fanno la senatrice Mazzucca Poggiolini (atto Senato n.160) e i senatori Manieri e Marini (n.130). La prima si propone una totale riscrittura della legge 184 del 1983 mentre i secondi optano per modifiche ed integrazioni alla stessa legge.

L'iter si arricchisce con un susseguirsi repentino: il 17 maggio 1996 la senatrice Bruno Ganeri deposita l'atto n.445 ed il 20 giugno infine anche il governo Prodi entra in scena con l'atto n.2545 d'iniziativa specialmente dei ministri degli affari esteri Lamberto Dini e della solidarietà sociale Livia Turco. In data 14 novembre 1996 si aggiunge anche il disegno di legge della senatrice Salvato (atto Senato n. 1697).

Il lavoro sui disegni di legge nelle commissioni Giustizia e Affari esteri del Senato della Repubblica, sfocia con l'adozione di un testo unificato dei disegni di legge n.2545, 130, 160, 445 e 1697 durante la seduta pomeridiana del Senato¹¹² del 26 febbraio 1998. La relazione presentata al Senato¹¹³ dai senatori Fassone e Folloni delinea i principi ispiratori che hanno animato il legislatore nel mettere mano alla materia dell'adozione internazionale. Il disegno di legge governativo si poneva come primo obiettivo quello di ratificare la

¹¹¹ URSO E., *L'adozione di minori. Prime riflessioni su una riforma più volte annunciata*, in *Rivista Critica di diritto Privato*, 1996, p.537

¹¹² Seduta n. 328 pomeridiana del 26 febbraio 1998.

¹¹³ Relazione 130-A.

Convenzione de l'Aja e , assieme agli altri disegni, mirava a regolare l'intera materia dell'adozione con specifico riferimento, *"per concorde scelta limitativa"*¹¹⁴, ai minori stranieri intervenendo sul solo Titolo III della legge 4 maggio 1983 n.184.

Fin dal suo primo passaggio in aula quindi il legislatore delineava una scelta limitata ai minori stranieri con la preoccupazione precipua di ratificare la Convenzione del 1993. Infatti nella stessa relazione si ribadiscono i principi ispiratori della Convenzione e si sottolinea come sia *"necessaria e altamente significativa la ratifica di questa Convenzione da parte del nostro Stato, il quale in tal modo si iscrive nel circuito degli Stati che vogliono porre fine a qualsiasi forma di 'commercio dei bambini'"*.

Subito dopo però gli estensori della relazione si accorgono che *"la sola ratifica non è però sufficiente. Per renderla concretamente operante nel nostro territorio è necessario raccordarne i principi e le regole cornice con il nostro ordinamento vigente"*. Ed ecco quindi il ricalcare le strutture previste dalla Convenzione quali l'Autorità centrale, i requisiti degli organismi autorizzati ad operare nel campo delle adozioni internazionali, il riconoscimento delle adozioni conformi alla Convenzione, etc.

Già da questo primo passaggio sono introdotte alcune agevolazioni per la coppia adottante e la previsione di pene severe contro chi si avvale di enti non autorizzati o per chi svolge le pratiche relative all'adozione internazionale senza autorizzazione. Viene inoltre ribadito il ruolo nella procedura di adozione dei Tribunali per i minorenni per il rilievo che la costituzione di uno *status* personale (quale è quello di genitore e di figlio) è sempre conseguente ad un intervento dell'autorità giudiziaria: il Tribunale per i minorenni quindi si colloca all'inizio (con la ricezione della domanda di adozione) e alla

¹¹⁴ Dalla Relazione 130-A dei Senatori Fassone e Folloni.

fine (con la trascrizione nei registri dello stato civile del decreto di adozione).

In questo primo testo unificato possiamo leggere all'art.4 la proposta di inserire, dopo il Titolo IV della legge 4 maggio 1983 n.184, un articolo che istituisce un difensore civico per le adozioni.¹¹⁵

Così approvato il testo unificato viene trasmesso alla Camera dei Deputati il giorno 3 marzo 1998 prendendo il numero 4626. Il 4 giugno 1998 le Commissioni riunite di Giustizia e Affari esteri in sede referente presentano, al termine dei loro lavori, la relazione n.4626-A, per bocca degli onorevoli Serafini e Leccese. Dalla relazione emerge che il lavoro nelle Commissioni della Camera si è avvalso del confronto con i principali soggetti interessati e per questo sono state tenute delle audizioni informali con i rappresentanti della Direzione generale per l'emigrazione del Ministero degli Affari esteri, della giustizia minorile del Ministero di Grazia e giustizia, dell'Associazione Amici dei Bambini (AiBi), dell'Associazione nazionale famiglie adottive ed affidatarie (ANFAA), del sindacato unitario nazionale degli assistenti sociali (SUNAS), del Centro italiano per l'adozione internazionale (CIAI).

Dopo essersi confrontati con questi rappresentanti, gli onorevoli hanno apportato numerose modifiche al testo trasmesso dal Senato.

In primo luogo, per quanto riguarda la richiesta di adozione internazionale, è stato precisato che il soggetto da adottare deve essere un minore residente all'estero, per fugare ogni dubbio a

¹¹⁵ Previsione che non troverà alcun esito e che forse avrebbe meritato maggior attenzione e seguito.

riguardo.¹¹⁶Le Commissioni hanno poi inserito alcune disposizioni sul procedimento di adozione in modo da rendere più rapido l'iter dell'adozione internazionale: hanno così inserito alcuni termini per accelerare l'iter per la presentazione della domanda ai servizi sociali, per la relazione che questi devono rimandare al tribunale per i minorenni, per la dichiarazione di sussistenza dei requisiti o meno.¹¹⁷

Le Commissioni hanno poi sostituito il termine "abbinamento" (inteso quale attribuzione di un minore adottato ad un aspirante genitore) con le parole "incontro tra gli aspiranti all'adozione ed

¹¹⁶ ATTO CAMERA 4626-A, Art.3 capoverso art.29 bis

Testo trasmesso dal Senato

Art. 29-bis.- 1. Le persone residenti in Italia, che si trovano nelle condizioni prescritte dall'articolo 6 e che intendono adottare un minore straniero, presentano dichiarazione di disponibilità al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza e chiedono che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione.

Testo modificato dalle Commissioni Camera

Art. 29-bis.- 1. Le persone residenti in Italia, che si trovano nelle condizioni prescritte dall'articolo 6 e che intendono adottare un minore straniero **residente all'estero**, presentano dichiarazione di disponibilità al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza e chiedono che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione.

¹¹⁷ ATTO CAMERA 4626-A, Art. 3 capoversi art.29 bis e art.30

Testo trasmesso dal Senato

Art. 29 bis

3. Il tribunale per i minorenni, se non ritiene di dover pronunciare immediatamente decreto di inidoneità per manifesta carenza dei requisiti, trasmette copia della dichiarazione di disponibilità ai servizi degli enti locali.

Testo modificato dalle Commissioni Camera

3. Il tribunale per i minorenni, se non ritiene di dover pronunciare immediatamente decreto di inidoneità per manifesta carenza dei requisiti, trasmette, **entro quindici giorni dalla presentazione**, copia della dichiarazione di disponibilità ai servizi degli enti locali.

Art. 30. - 1. Il tribunale per i minorenni, ricevuta la relazione di cui all'articolo 29-bis, comma 5, sente gli aspiranti

all'adozione, anche a mezzo di un giudice delegato, dispone se necessario gli opportuni approfondimenti e pronuncia, entro i tre mesi successivi, decreto motivato attestante la sussistenza ovvero l'insussistenza dei requisiti per adottare.

Art. 30. - 1. Il tribunale per i minorenni, ricevuta la relazione di cui all'articolo 29-bis, comma 5, sente gli aspiranti

All'adozione, anche a mezzo di un giudice delegato, dispone se necessario gli opportuni approfondimenti e pronuncia, entro i **due** mesi successivi, decreto motivato attestante la sussistenza ovvero l'insussistenza dei requisiti per adottare.

il minore da adottare".¹¹⁸

Nella relazione degli onorevoli Serafini e Leccese si legge che *"l'impianto sull'attività degli enti autorizzati è stato mantenuto"* mentre sono state apportate sostanziali modifiche alla disciplina del passaggio dalla frontiera dei minori. *"In particolare",* si legge nella relazione, *"è previsto che coloro che hanno accompagnato alla frontiera un minore al quale non viene consentito l'ingresso in Italia provvedono a proprie spese al suo rimpatrio immediato nel Paese d'origine. Le Commissioni hanno aggiunto una disposizione in base a cui gli uffici di frontiera segnalano immediatamente il caso alla Commissione per adozioni internazionali affinché prenda contatto con il Paese di origine del minore per assicurare la migliore collocazione nel suo superiore interesse. E' così stata inserita un'ulteriore garanzia per i minori stranieri. Il Paese di destinazione - non coincidente con quello di origine - si fa così carico dell'interesse del minore, che assurge così ad interesse sovranazionale, comune ai diversi ordinamenti, garantito*

¹¹⁸ ATTO CAMERA 4626-A Art.3 capoverso art.30 (oltre al capoverso qui riportato si può vedere anche il capoverso art.31 comma 3 lettere b), c) ed e).

Art.30

Testo trasmesso dal Senato

2. Il decreto di idoneità ad adottare, **contenente anche indicazioni per l'abbinamento**, ha efficacia per tutta la durata della procedura, che deve essere promossa dagli interessati entro un anno dalla comunicazione del provvedimento.

Testo modificato dalla Commissione Camera

2. Il decreto di idoneità ad adottare ha efficacia per tutta la durata della procedura, che deve essere promossa dagli interessati entro un anno dalla comunicazione del provvedimento. **Il decreto contiene anche indicazioni per favorire il migliore incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare.**

*proprio dalla Convenzione".*¹¹⁹

Probabilmente la modifica più sostanziale apportata dalle Commissioni della Camera al testo trasmesso e approvato dal Senato è riferita all'art.37 della legge n.184 del 1983 a riguardo della normativa sulle informazioni circa le proprie origini. Si tratta evidentemente di uno dei punti di snodo dell'intera materia. Infatti, su questo aspetto vengono ad incrociarsi e, eventualmente, a confliggere gli interessi del minore adottato e quello delle famiglie di origine o adottiva. Dopo avere stabilito che le informazioni di carattere sanitario sul minore, sulla famiglia naturale e sulle esperienze di vita dell'adottando sono comunicate agli aspiranti genitori adottivi dagli enti autorizzati, le Commissioni hanno previsto che le informazioni sull'identità delle origini del minore e sulla famiglia naturale, come pure le informazioni di carattere sanitario, siano conservate dal tribunale per i minorenni e dalla Commissione per le adozioni internazionali. E' previsto un obbligo per i genitori adottivi di informare il minore sul suo stato di figlio adottivo e sulle sue

¹¹⁹ ATTO CAMERA 4626-A, Art. 3 capoverso art.33
Art.33

Testo trasmesso dal Senato

3. Coloro che hanno accompagnato alla frontiera un minore al quale non viene consentito l'ingresso in Italia provvedono a proprie spese al suo rimpatrio immediato nel Paese d'origine.

4. Il divieto di cui al comma 1 non opera nel caso in cui, per eventi bellici, calamità naturali o per altro grave impedimento di carattere oggettivo, non sia possibile l'espletamento delle procedure di cui al presente Capo e sempre che sussistano motivi di esclusivo interesse del minore all'ingresso nello Stato. In questi casi gli uffici di frontiera segnalano l'ingresso del minore alla Commissione ed al tribunale per i minorenni competente in relazione al luogo di residenza di coloro che lo accompagnano.

Testo modificato dalle Commissioni Camera

3. Coloro che hanno accompagnato alla frontiera un minore al quale non viene consentito l'ingresso in Italia provvedono a proprie spese al suo rimpatrio immediato nel Paese d'origine. **Gli uffici di frontiera segnalano immediatamente il caso alla Commissione affinché prenda contatto con il Paese di origine del minore per assicurarne la migliore collocazione nel suo superiore interesse.**

4. Il divieto di cui al comma 1 non opera nel caso in cui, per eventi bellici, calamità naturali **o eventi eccezionali secondo quanto previsto dall'articolo 18 della legge 6 marzo 1998, n. 40**, non sia possibile l'espletamento delle procedure di cui al presente Capo e sempre che sussistano motivi di esclusivo interesse del minore all'ingresso nello Stato. In questi casi gli uffici di frontiera segnalano l'ingresso del minore alla Commissione ed al tribunale per i minorenni competente in relazione al luogo di residenza di coloro che lo accompagnano.

origini nazionali e culturali.¹²⁰ Solo in caso di gravi e comprovati motivi possono essere date informazioni sull'identità dei genitori naturali ai genitori adottivi o all'adottato maggiore di età, su autorizzazione del tribunale per i minorenni. In ogni caso l'autorizzazione non può essere concessa se i genitori naturali abbiano dichiarato di volere rimanere anonimi o abbiano condizionato il proprio assenso

¹²⁰ ATTO CAMERA 4626-A, Art. 3 capoverso art.37

Testo trasmesso dal Senato

Art. 37. - *I.* Successivamente all'adozione, la Commissione di cui all'articolo 38 può comunicare ai genitori adottivi, eventualmente tramite il tribunale per i minorenni, solo le informazioni che hanno rilevanza per lo stato di salute dell'adottato.

2. Per quanto concerne l'accesso alle altre informazioni valgono le disposizioni vigenti in tema di adozione di minori italiani.

3. Il tribunale per i minorenni che ha emesso i provvedimenti indicati dagli articoli 35 e 36 e la Commissione conservano le informazioni acquisite sull'origine del minore, sull'identità dei suoi genitori biologici e sull'anamnesi sanitaria del minore e della sua famiglia di origine.

Testo modificato dalle Commissioni Camera

Art. 37. - **1. Le informazioni di carattere sanitario sul minore, sulla famiglia di origine e sulle esperienze di vita dell'adottando sono comunicate agli aspiranti genitori adottivi dagli enti autorizzati prima della proposta di incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare.**

Soppresso.

2. Il tribunale per i minorenni che ha emesso i provvedimenti indicati dagli articoli 35 e 36 e la Commissione conservano le informazioni acquisite sull'origine del minore, sull'identità dei suoi genitori naturali e sull'anamnesi sanitaria del minore e della sua famiglia di origine.

3. I genitori adottivi sono tenuti ad informare il minore, appena possibile e nelle forme adeguate, del suo stato di figlio adottivo e della sua provenienza nazionale e culturale.

4. Le informazioni concernenti l'identità dei genitori naturali possono essere fornite ai genitori adottivi che esercitano la potestà genitoriale o all'adottato maggiore di età, solo se sussistono gravi e comprovati motivi, su autorizzazione del tribunale per minorenni ai sensi dell'articolo 28. L'autorizzazione, in ogni caso, non può essere concessa:

a) se i genitori naturali abbiano dichiarato di non volere essere nominati o abbiano manifestato il consenso all'adozione a condizione di rimanere anonimi;

b) se, fuori dei casi previsti alla lettera a), l'autorità straniera competente, consultata in merito, dichiara che l'informazione può provocare grave turbamento all'equilibrio sociale e psicologico dei genitori naturali.

all'adozione al mantenimento del proprio anonimato. In secondo luogo, l'autorizzazione non può essere concessa se l'autorità straniera competente, consultata in merito, dichiara che l'informazione può provocare grave turbamento all'equilibrio dei genitori naturali.

"*Si crea così*", ribadisce la relazione delle Commissioni riunite, "*una forte interazione tra le autorità dei diversi Paesi, necessaria per assicurare un raccordo non solo formale tra i diversi interessi coinvolti nella vicenda*".

Un'altra innovazione è costituita dal ruolo delle regioni e delle province autonome. La relazione si esprime così a riguardo: "*Infatti, il sistema predisposto dal Senato ruota attorno agli enti autorizzati, quali soggetti titolari esclusivi del potere di raccordo tra aspiranti genitori adottivi e realtà straniere. Invece è parso importante - proprio per assicurare l'effettività del sistema - consentire alle regioni ed alle province autonome di istituire un servizio per le adozioni internazionali che, soddisfacendo i requisiti degli enti autorizzati, svolgano le stesse loro funzioni. Si è inteso così realizzare il principio di sussidiarietà tra sfera pubblica e privata, sì da consentire in tutte le aree del Paese l'effettiva attuazione della nuova normativa. Spetterà alle regioni ed alle province autonome regolare con legge quei servizi per l'adozione internazionale, conformemente ai principi della nuova legge sulle adozioni internazionali.*"

In sede di dibattito in aula sono stati approvati alcuni emendamenti al progetto presentato dalle Commissioni. Di rilievo quelli degli onorevoli Fei e Marino che sono intervenuti sull'articolo 3 comma 1 capoverso art.38 comma 3 e 4 modificando, riducendo, la durata in carica del presidente della Commissione per le adozioni internazionali (da tre a due anni) e dei commissari della stessa (da cinque a quattro anni). Al termine della seduta 375 del 18 giugno 1998 il testo del

progetto di legge viene approvato dalla Camera dei Deputati e rimandato al Senato della Repubblica.

Il Senato apporta poche modifiche al testo ritrasmessogli modificato dalla Camera. Oltre a mutare l'art.8 comma 3¹²¹ inerente alla vigenza delle modifiche sostanziali apportate dall'art.3 alla legge n.184 del 1983, la bagarre si scatena attorno alla delicata questione del problema delle origini.

Così l'art.3 capoverso art.37 comma 3 che la Camera licenziò col seguente testo (leggermente differente a quello presentato dalle Commissioni riunite nella forma ma sicuramente non nella sostanza): *"3. Le informazioni concernenti l'identità dei genitori naturali possono essere fornite ai genitori adottivi che esercitano la potestà genitoriale, su autorizzazione del tribunale per i minorenni, solo se sussistono gravi e comprovati motivi. L'adottato di maggiore età può accedere alle informazioni concernenti i genitori naturali con richiesta al tribunale per i minorenni, che può negare l'accesso in presenza di comprovati motivi e se ritenga che ciò comporti grave turbamento all'equilibrio psico-affettivo dell'adottato, dei fratelli minori o dei genitori d'origine. L'accesso è consentito nel caso in cui anche uno solo dei genitori naturali abbia dichiarato di non voler essere nominato o abbia manifestato il consenso all'adozione a condizione di restare anonimo".*

Questo comma 3 viene in seconda lettura, soppresso interamente dal Senato.

Così il progetto di legge torna alla Camera dei Deputati il 20 novembre 1998 e le Commissioni riunite presentano un'ulteriore relazione (n.4626-C) in data 10 dicembre 1998. La

¹²¹ PROGETTO DI LEGGE N.4626-B, Art. 8 comma 3:

Testo approvato dalla Camera dei Deputati

3. Le disposizioni a contenuto sostanziale di cui agli articoli 3 e 4 trovano applicazione a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Testo modificato dal Senato della Repubblica

3. Le disposizioni di attuazione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993, contenute nell'articolo 3 della presente legge, hanno efficacia a partire dalla data di entrata in vigore della Convenzione stessa.

Commissione sembra arrendersi al volere del Senato in un clima di attesa da parte del Paese e delle Associazioni interessate a riguardo della questione della conoscenza delle origini. Nella relazione in questione infatti si legge: " *Sul testo così elaborato dalle Commissioni in prima lettura e poi approvato dall'Assemblea della Camera, il Senato ha poi ripreso il lavoro. E' mancato forse da parte del Senato il coraggio di giungere ad una soluzione che accogliesse pienamente lo slancio riformatore che muove la riforma in esame. Invece, come emerge dal dibattito in seconda lettura, al Senato hanno prevalso alcune preoccupazioni e si è preferito rinviare le scelte su alcuni aspetti importanti, tra cui in particolare, come si dirà oltre, la questione della ricerca delle origini da parte dell'adottato.*

In sintesi, per il senso di responsabilità connesso all'esigenza di giungere alla definitiva approvazione del provvedimento, le forze politiche di Camera e Senato hanno individuato un punto di equilibrio. In particolare, il testo conseguentemente trasmesso dal Senato reca una serie di modifiche puntuali. In primo luogo, in riferimento alle attività dei servizi socio-assistenziali degli enti locali, è stato escluso il riferimento alla acquisizione di elementi sulla situazione "psicologica" degli aspiranti genitori adottivi (articolo 3, capoverso Art. 29-bis, comma 4, lettera c)). Inoltre, nella medesima disposizione è stato soppresso il richiamo alla legge sul trattamento dei dati personali.

Il Senato ha poi previsto che l'ente autorizzato che ha ricevuto l'incarico di curare la procedura di adozione debba svolgere in collaborazione con i servizi dell'ente locale attività di sostegno del nucleo adottivo fin dall'ingresso del minore in Italia. Ha invece escluso che ciò debba avvenire su richiesta degli adottanti (articolo 3, capoverso Art. 31, comma 3, lettera m).

Altra modifica riguarda poi le deroghe al divieto per le autorità consolari italiane di concedere a minori stranieri il visto di ingresso nel territorio dello Stato a scopo di adozione, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge n. 184 del 1983. Il Senato ha infatti aggiunto l'ipotesi di non operatività del divieto in caso di grave impedimento di carattere oggettivo (articolo 3, capoverso Art. 33, comma 4). Altra disposizione inserita attiene poi all'assistenza da parte dei servizi in favore degli affidatari, dei genitori adottivi e dei genitori. Si prevede infatti che quell'attività venga svolta su richiesta degli interessati.

Ulteriore disposizione (articolo 3, capoverso articolo 35, comma 4) concerne l'ipotesi in cui l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia; il tribunale per i minorenni riconosce il provvedimento dell'autorità straniera come affidamento preadottivo, se non contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore, e stabilisce la durata del predetto affidamento "in un anno" che decorre dall'inserimento del minore nella nuova famiglia. Il testo della Camera, invece, sembrava lasciare una certa discrezionalità nella fissazione della durata dell'affidamento, comunque nel limite di un anno. E' poi previsto che venga sentito il minore nel caso di provvedimenti da assumere e che si tenga conto della valutazione dello psicologo nominato dal tribunale. Nel testo della Camera, invece, la valutazione dello psicologo pareva avere efficacia vincolante nei confronti della successiva adozione da adottare. Di particolare rilievo risulta la soppressione da parte del Senato della disposizione (articolo 3, capoverso articolo 37, comma 3) sulla possibilità per l'adottato di conoscere l'identità dei genitori naturali. Si tratta di un aspetto assai delicato, che ha già impegnato la Camera in prima lettura e che investe una

serie di valori profondi. Evidentemente la prudenza ha prevalso sullo slancio riformatore ed il Senato ha preferito non adottare adesso una soluzione che potrebbe avere ripercussioni sul fronte dell'adozione nazionale. Per questo motivo con la soppressione non si chiude la questione. All'opposto si intende rimettere alla Commissione speciale per l'infanzia, istituita presso l'altro ramo, una più compiuta valutazione sull'argomento in sede di esame della riforma complessiva della legge n. 184 del 1983. In tal senso è stato approvato dal Senato un ordine del giorno che rappresenta impegno politico per le forze che lo hanno concordato, sia alla Camera che al Senato. Il cuore dell'ordine del giorno consiste nell'assunzione del testo elaborato dalla Camera, quale asse della riforma della legge n. 184. Infine, il Senato ha modificato l'articolo 8 sulla efficacia delle disposizioni della legge. E' stato previsto che le disposizioni recate dall'articolo 3 (la riforma sostanziale della legge n. 184) abbiano efficacia a partire dalla data di entrata in vigore della Convenzione".¹²²

Così con l'italica modalità del rimandare in avanti le decisioni la legge n.476 vede la luce il 15 dicembre 1998 con l'approvazione della Camera dei Deputati.

La legge è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.8 del 12 gennaio 1999 con la rubrica "Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n.184, in tema di adozione di minori stranieri".

2.1 Le questioni rimandate

Questa rievocazione dei passaggi istituzionali ha l'evidente scopo di rileggere i momenti e le modifiche più importanti

¹²² SERAFINI A.M. e LECCESE V., *Relazione n.4626-C.*

apportate nel corso del tempo ai progetti originari ma non solo. Infatti sono apparse chiare, dalla ricostruzione appena trattata, alcune decisioni che non possono non pesare sull'attuazione della legge e di tutta la questione dell'adozione internazionale e no. In primo luogo la rinuncia a rivedere l'intera normativa della legge n.184 del 1983 limitandosi a modificare la parte necessaria per ratificare la Convenzione de L'Aja.

La fretta quindi *in primis* è stata una molla importante per non lasciare fuori l'Italia dal circuito delle adozioni internazionali. In secondo luogo emerge, purtroppo, l'incapacità del legislatore di mettere mano ad una riforma organica dell'adozione anche nazionale. Così troviamo insoluta la questione dell'adozione dei cosiddetti *single* e delle coppie di fatto. Nemmeno la questione della differenza d'età viene affrontata: anche la "nuova" adozione internazionale sottostà ai requisiti dell'art.6 della legge del 1983. L'occasione era ghiotta per una riflessione più ampia ma il legislatore, pressato dalle esigenze contingenti e a dire il vero non più procrastinabili della ratifica della Convenzione, si è mostrato più preoccupato a mantenere un incerto equilibrio tra tribunali, enti autorizzati e Commissione per le adozioni internazionali da una parte e a scandire l'intero iter con termini precisi che a dare sostanza alla riforma.

Ciononostante non si può non cogliere l'importante passo in avanti fatto: sarà la prova dei fatti però a testare la bontà del sistema.

3. Il nuovo sistema dell'adozione internazionale: oltre la semplice ratifica della Convenzione de L'Aja.

Non appena firmata la Convenzione de L'Aja subito in Italia iniziarono le discussioni tendenti a stabilire se la Convenzione rappresentasse o meno un miglioramento, in fatto e in diritto, della situazione esistente. Si crearono due schieramenti, uno

volto al plauso, l'altro allo scetticismo.¹²³ La prima opinione era fondata su considerazioni sicuramente condivisibili e molto importanti: le regole della Convenzione, se attuate, valgono ad eliminare il mercato dei bambini ed impongono sia a livello legislativo che nella pratica attuativa una maggiore attenzione al minore e ai diritti di cui è titolare. L'opinione critica in ordine all'opportunità di ratificare la Convenzione è dovuta innanzitutto all'idea che la ratifica comporterebbe l'esclusione della giurisdizione italiana in materia di adozione internazionale. Ciò che preoccupa è il riflusso nell'amministrazione di competenze precedentemente proprie della giurisdizione. A dire il vero però la Convenzione appare rispettosa delle autonomie legislative nazionali per quanto attiene alla ripartizione delle competenze a svolgere le funzioni in essa previste e offre un ventaglio di possibilità così ampio da renderla compatibile (e quindi ratificabile), con gli ordinamenti giuridici più disparati.¹²⁴

Dopo la promulgazione della L.476/98 c'è stato chi contestò¹²⁵ la necessità di norme attuative oltre all'ordine di esecuzione della Convenzione de L'Aja che la legge dà all'articolo 2. Nella specie, afferma lo studioso in questione, il legislatore non ha ritenuto autoapplicative le norme della Convenzione e sufficiente solo rinviare ad esse. Ha fatto ricorso all'adattamento del diritto interno mediante norme attuative. Questa dottrina infatti si chiede se la Convenzione presentasse davvero un contenuto vago ed elastico, requisito questo che deve esserci per rendere ammissibile l'interposizione di norme di attuazione ordinarie ad atti internazionali, con la sua *ratio* molto determinata, i precetti dettagliati in 48 articoli, l'esclusione di ogni facoltà di riserva (art.40) e il tenore quasi sempre vincolante.

¹²³ VACCARO A., *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aja*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p. 1128.

¹²⁴ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 1133.

¹²⁵ SACCHETTI L., *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1999, p.28.

Altra dottrina invece non aderisce a questa opinione leggendo la Convenzione de L'Aja a partire dai suoi lavori preparatori, sempre tesi al rispetto degli ordinamenti statali e desiderosa in primo luogo di delineare una cornice comune a diversi ordinamenti giuridici: se ne potrebbero scorgere i segni in numerosi articoli della stessa, come l'art. 8 (con il riferimento alle "rispettive" Autorità Centrali con un chiaro riferimento alle singole legislazioni nazionali), all'art. 9 (dove ritroviamo ancora il termine "rispettive"), all'art. 22 comma 1 (che riporta la frase "nei limiti fissati dalla legge dello Stato di appartenenza" che non può non essere intesa come una deroga), all'art.23 e 24.¹²⁶

La Conferenza che ha emanato la Convenzione infatti non ha preteso di limitare la libertà degli Stati di introdurre o mantenere nelle loro legislazioni criteri caratterizzati da una maggiore rigidità o qualità, soprattutto in relazione ai requisiti richiesti in capo agli aspiranti adottanti. Non si è giunti quindi, né ad una disciplina di diritto internazionale privato uniforme né ad una armonizzazione su *standards* normativi elevati.¹²⁷ L'ampia sfera di libertà lasciata al legislatore ha permesso perciò di poter emanare degli atti di integrazione delle norme da considerarsi per quanto detto prima non *self-executing*¹²⁸

La sola ratifica della Convenzione non avrebbe consentito quindi di rendere la stessa concretamente operante nell'ordinamento italiano. Era necessario raccordarne i principi e le regole-cornice con la nostra legislazione interna: non era quindi sufficiente il semplice ordine di esecuzione ma doveva farsi ricorso al procedimento ordinario di adattamento in quanto le norme della Convenzione sono, appunto, non *self-executing*.¹²⁹

¹²⁶ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p.1131-1132.

¹²⁷ MOROZZO DELLA ROCCA P., *La riforma dell'adozione internazionale. Commento alla legge 476/98*, Utet, Torino, 1999, p.12-13.

¹²⁸ Cfr. CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1987, p.284-285.

¹²⁹ TORRACA A., *L'adozione internazionale tra Convenzione de L'Aja e riforma della legge n.184 del 1983*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n.4, 1999, p. 1386.

In particolare dovevano essere delineate le nuove procedure, individuati e descritti gli organi e le loro competenze, definiti i percorsi e gli spazi che la Convenzione lascia aperti alle scelte dei singoli Stati contraenti.

E' sicuramente da condividere la scelta legislativa di autorizzare la ratifica della Convenzione, dandole esecuzione, e di dettare contemporaneamente norme che, modificando il Capo I del Titolo III della legge 4 maggio 1983 n. 184, le dessero attuazione. Altrimenti si sarebbero posti problemi di non scarso rilievo, in quanto l'entrata in vigore della Convenzione a legislazione vigente immutata avrebbe imposto la modificazione per via giurisprudenziale della legge italiana per adeguarla alle disposizioni della Convenzione.

Vero è che la Convenzione, come norma internazionale pattizia, non rientra tra le "le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (art. 10 Cost.), per cui non è sorretta dalla garanzia di un principio costituzionale; vero è anche, però, che la Convenzione, ratificata e resa esecutiva in Italia, è introdotta nell'ordinamento con forza di legge e le norme internazionali, derivando da una fonte riconducibile ad una competenza atipica, non sono suscettibili di abrogazione o modificazione da parte di una legge ordinaria, che se preesistente va ad esse adeguata; la legge di ratifica, che contiene l'ordine di esecuzione della convenzione internazionale, ha sicuramente il rango di legge ordinaria, però attribuisce alle norme della convenzione, introducendole nell'ordinamento interno, un carattere speciale, che esclude che possano essere modificate o non applicate in virtù di norme di legge ordinaria; per eliminare l'efficacia delle norme internazionali pattizie ed escludere l'obbligo per l'interprete di applicarle, è necessario denunciare la convenzione secondo le procedure del diritto internazionale o quelle dettate al fine dalla convenzione stessa, abrogando comunque la legge di ratifica e così revocando l'efficacia dell'ordine di esecuzione

nell'ordinamento interno. Secondo alcuni non sarebbe necessario un formale atto di abrogazione dell'ordine di esecuzione, potendo essere sufficiente al fine che il legislatore espliciti nell'atto legislativo la volontà di legiferare in senso contrario agli obblighi precedentemente assunti. Non sembra invece possibile ritenere che un semplice contrasto tra una norma di attuazione ed una delle norme internazionali recepite nell'ordinamento interno comporti una oggettiva dimostrazione della volontà legislativa di derogare all'adattamento e quindi per l'interprete la necessità di applicare la norma di attuazione; invero, anche a prescindere dall'illecito internazionale, che appare ovvio in quanto la Convenzione esclude la possibilità di riserve (art. 40), una simile tesi conterrebbe in se una contraddizione in termini: sia perché la norma di attuazione, appunto perché tale, può chiarire, esplicitare non contraddire apertamente e totalmente la norma internazionale che deve attuare, sia perché contrasta quel carattere di atipicità e specialità che è proprio non tanto della norma di attuazione, quanto della norma internazionale recepita nell'ordinamento interno, carattere in virtù del quale la norma internazionale, divenuta legge dello Stato, oppone all'abrogazione una resistenza superiore a quella della fonte da cui deriva e quindi a quella della stessa norma di attuazione.¹³⁰

3.1 *L'effettiva entrata in vigore*

La nuova legge è stata quindi pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 gennaio 1999: è entrata in vigore dopo il normale periodo di *vacatio legis*, in data 27 gennaio 1999 ma esclusivamente nei limiti fissati dalla disciplina transitoria dell'art.8. Il quale dispone che le modifiche apportate al Capo I del Titolo III della legge 4 maggio 1983 n.184 hanno efficacia a

¹³⁰ VACCARO A., *Il ruolo della Magistratura minorile*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze, Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza, p. 59.

partire dalla entrata in vigore della Convenzione.

Pertanto dal 27 gennaio 1999 sono in vigore esclusivamente gli articoli 4,5 e 6 della legge n.476/98.

Le modifiche di qui all'articolo 3 sono invece in vigore solamente dallo scorso 1 maggio 2000, data dalla quale risulta in vigore la Convenzione in Italia essendo stato depositato lo strumento di ratifica il 18 gennaio 2000. L'art.2 della legge n.476/98 richiama infatti l'art.46 della Convenzione de L'Aja, a termini del quale, per disposto combinato con l'art.43 della stessa, l'entrata in vigore decorre dal primo giorno del mese successivo alla scadenza del termine di tre mesi decorrente dal giorno in cui è stato depositato l'atto di ratifica, di accettazione o approvazione presso il Ministero degli Esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della Convenzione.

E' solo quindi da tale data che le modifiche contenute nell'art.3 sono in vigore. C'è da dire però che l'iter al momento, per una completa vigenza della legge n.476, non è ancora concluso.

Manca l'ultimo tassello ovvero la pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati che la Commissione per le adozioni internazionale deve redigere una volta insediata.

La Commissione risulta attualmente al lavoro ed è bene ricordare quindi quello che dice l'art.8. Al primo comma si afferma che i provvedimenti pronunciati (dichiarazioni di idoneità, affidamenti preadottivi, adozioni) in data anteriore alla entrata in vigore della Convenzione (perciò anteriori al 1 maggio 2000) "*conservano piena efficacia*". Essi saranno inoltre trattati secondo le regole procedurali anteriori sino all'avvenuta costituzione della Commissione e la pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati.

E per i provvedimenti assunti nel periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore e la pubblicazione dell'albo?

Parte della dottrina¹³¹ afferma che ai provvedimenti stranieri si applicherà lo schema procedurale del 1983 fino alla data di

¹³¹ SACCHETTI L., *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1999, p.50

pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati e che da quel momento in poi il problema del provvedimento straniero cambia aspetto trattandosi di vedere se ricorre "il superiore interesse del minore".

Di diverso parere un altro studioso¹³² che afferma che solamente finché la Convenzione de L'Aja non sarà operativa nel nostro ordinamento interno (fino perciò al 1 maggio 2000) dovranno seguirsi, sia dagli aspiranti adottanti, sia dai tribunali per i minorenni, le vecchie norme in tema di adozione internazionale, vuoi quanto alla dichiarazione di idoneità, vuoi quanto alla procedura vera e propria di adozione (sia in merito all'ingresso nello Stato di minori stranieri a scopo di adozione, sia quanto alla dichiarazione di efficacia, nello Stato, di provvedimenti stranieri di adozione).

Se questo ultimo parere appare corretto in punto di diritto, appare però difficile che nel periodo di interregno dall'entrata in vigore della Convenzione e conseguentemente dalla piena attuabilità della L. 476/98 alla pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati, si possano mettere in moto procedure di adozione: il motivo principale è che le attuali autorizzazioni concesse agli enti saranno tutte messe di nuovo in discussione e pertanto si rischierebbe di avere un proseguo "zoppo" qualora si giungesse al momento della scelta dell'ente e questo successivamente non venisse autorizzato.

Sembra perciò maggiormente corretto e probabilmente meno foriero di confusione, il primo parere che prevede la vigenza delle vecchie procedure fino alla pubblicazione dell'albo degli enti salvo poi però far confluire le procedure già avviate nell'alveo dell'iter della nuova legge, con tutte le conseguenze del caso.

Siamo in attesa dunque della pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati. Il D.P.R. 1 dicembre 1999 n.492 "Regolamento per

¹³² FINOCCHIARO M., *La piena efficacia della riforma attende le ratifiche della Convenzione*, in *Guida al Diritto- Il Sole 24 ore*, n.5 del 12 febbraio 2000, p.54

la costituzione, l'organizzazione ed il funzionamento della Commissione per le adozioni internazionali"¹³³ non prevede alcun termine entro il quale la Commissione deve redigere questo albo. Già la nascita di questo regolamento è giunta in ritardo visto che l'art.7 della L. 476/98 prevedeva che fosse emanato quattro mesi dall'entrata in vigore della legge e pertanto lo scorso 27 maggio 1999. Tale termine non era però sanzionato e pertanto è stato facilmente superato così come quello (di conseguenza) della nomina della Commissione che sarebbe dovuta avvenire entro tre mesi dall'emanazione di tale regolamento e pertanto entro il 27 agosto 1999.

Tant'è che comunque il regolamento è in vigore dallo scorso 12 gennaio 2000 e che la Commissione è stata nominata e completata con la nomina del presidente, nella persona del dott. Luigi Fadiga già presidente del Tribunale per i minorenni di Roma, lo scorso 3 maggio 2000.

Si diceva dunque della pubblicazione dell'albo degli enti autorizzati: tralasciando le questioni tecnico-giuridiche che verranno trattate più avanti, si prevede all'art.16 comma 1 del regolamento in questione che "*entro un mese dalla nomina della Commissione gli enti che intendano svolgere per conto terzi pratiche inerenti all'adozione di minori stranieri devono richiedere l'autorizzazione*". Ancorché il termine di un mese non sia previsto come perentorio, e nonostante non siano previste sanzioni di sorte a carico degli enti che non lo osservano, è parso a qualcuno¹³⁴ che tale termine non abbia nemmeno ragione di essere perché nessuna disposizione né della Convenzione, né interna prevede che ci sia un termine perentorio per la registrazione.

A chi scrive pare di intravedere la *ratio* di tale disposizione che, si concorda,¹³⁵ deve valere al solo fine di ottenere l'iscrizione nella prima redazione dell'albo, nel desiderio di non

¹³³ Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1999 n.302

¹³⁴ FINOCCHIARO M, *op.cit.*, p.55

¹³⁵ FINOCCHIARO M., *op. cit.*, p.55

ulteriormente procrastinare la vigenza definitiva della legge 476 sottoposta come abbiamo visto alle condizioni di cui sopra.

Allora però perché non prevedere sanzioni per chi non dovesse rispettare il termine? In fin dei conti gli enti che già operano e quelli che volessero iniziare ad operare di tempo ne hanno avuto per preparare la documentazione per la richiesta (per lo meno a grandi linee) o, al limite, potrebbero attendere la prima redazione dell'albo per poi iniziare le pratiche di iscrizione.

Se ritenere la previsione illegittima¹³⁶ è forse troppo essa appare invece se non superflua di carattere meramente indicativo e davvero poco conciliabile con una perentorietà giuridica che sarebbe forse stata necessaria.

Ad ogni modo la data ultima per la presentazione delle istanze di iscrizione all'albo degli enti autorizzati è stata fissata dalla Commissione per le adozioni internazionali nella giornata dello scorso 5 giugno 2000.

Aderendo quindi al dettato dell'art.16 comma 1 del d.p.r. 492/99 e di conseguenza facendo scattare la vigenza dell'articolo 9 comma 1 dello stesso d.p.r, il quale prevede "*entro centoventi giorni dal ricevimento dell'istanza di cui all'articolo 8, la Commissione delibera in ordine alla corrispondenza dei requisiti dell'ente...*", la Commissione ha fissato così la data ultima di pubblicazione del primo albo degli enti autorizzati per il prossimo 5 ottobre 2000. E' vero inoltre che la Commissione, ove ricorrano particolari necessità istruttorie, può prorogare i termini per la deliberazione dell'autorizzazione di ulteriori trenta giorni: riteniamo però che tale proroga debba essere ritenuta vincolante solamente per l'ente istante al quale la Commissione comunica la necessità di acquisizione di nuovi elementi nonché per sanare eventuali irregolarità. L'albo infatti andrebbe pubblicato ugualmente entro la data prevista inserendo gli enti già giudicati idonei. Infine, come previsto dall'articolo 16 comma 3 del d.p.r.

¹³⁶ Come afferma FINOCCHIARO M. in *op. cit.*, p.54

492/99, l'albo degli enti autorizzati entra in vigore quindici giorni dopo la data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

4. I principi e le direttive della Convenzione de L'Aja nella legge in questione.

Iniziando l'analisi della legge n.476 del 1998 possiamo facilmente superare l'articolo 1 che autorizza il Presidente della Repubblica alla ratifica della Convenzione de L'Aja alla quale, ed è il successivo articolo 2, è data piena ed intera esecuzione a decorrere dalla sua entrata in vigore.¹³⁷

A questi due articoli segue l'articolo 3 che sostituisce il Capo I del Titolo III della legge n.184/83 e pertanto d'ora in poi ci si riferirà agli articoli nella numerazione della legge n.184/83 come modificati dalla n.476/98.

L'articolo 29 riveste una particolare importanza perché fa un espresso riferimento ai "*principi e alle direttive della Convenzione*".

Pur avendo già ampiamente analizzato¹³⁸ la Convenzione de L'Aja appare qui opportuno ripetere per sommi capi quali sono i principi che attraverso l'articolo 29 entrano a far parte dell'ordinamento giuridico italiano in materia di adozione internazionale. In primo luogo viene ribadito il *principio di sussidiarietà* (art.1 e 4 della Convenzione) che prevede l'obbligo di privilegiare le possibili soluzioni alternative all'adozione internazionale nel paese di origine del minore.

Lo stesso principio però non costituisce una direttiva rigida, ma piuttosto deve essere considerato in relazione e subordinatamente all'*interesse superiore del bambino*.

L'art.4 alle lettere c) e d) della Convenzione afferma l'assoluta libertà del consenso all'adozione internazionale quando questo

¹³⁷ vd. sopra par. 3.1

¹³⁸ vd. supra Cap. II par. 5

sia richiesto dalla legge nazionale o gli venga in qualche modo attribuito un rilievo, sia nei riguardi dei genitori naturali che del minore. Tale disciplina suggella inoltre, sul piano delle relazioni internazionali, la generale tendenza dell'istituto adozionale ad allontanarsi dalla dimensione, in senso lato, contrattuale per divenire sempre più un atto sottoposto al sostegno ma anche al controllo delle autorità competenti.¹³⁹

Proseguendo troviamo il diritto di essere consigliati e sostenuti nei diversi momenti del procedimento di adozione e la necessità di una maggiore collaborazione tra gli Stati. Infine importante è quanto enuncia l'art.5 che stabilisce il principio di parità, certamente già presente nella nostra legislazione, ma che riceve ora ancor maggiore attenzione. A termini della Convenzione, perché l'adozione possa avere luogo validamente, occorre che gli aspiranti genitori adottivi posseggano adeguati requisiti di idoneità e di capacità di adottare. Il che implica un piano di parità nella valutazione di questi requisiti da parte delle autorità competenti con quelli richiesti ai genitori per l'adozione interna.

Da non dimenticare infine il principio di reciprocità che tende al riconoscimento automatico delle adozioni concluse in uno stato aderente alla Convenzione ed effettuate secondo questa, in tutti gli altri stati membri.

5. La dichiarazione di disponibilità ed i requisiti previsti per gli adottanti.

Chi volesse adottare un minore d'età straniero in Italia oggi deve iniziare il proprio *iter* presso il Tribunale per i Minorenni competente. Per prima cosa appare opportuno definire il concetto di minore d'età straniero: fatta salva la minore età da intendersi alla stregua dell'articolo 1 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia (New York 1989) che

¹³⁹ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.cit.*, p.20

considera "bambino/a ogni essere umano al di sotto del 18° anno di età, a meno che, secondo le leggi del suo Stato, non abbia raggiunto prima la maggiore età", l'ulteriore requisito è la mancanza della cittadinanza italiana: sia che abbia una o più cittadinanze straniere sia che sia *apolide*.¹⁴⁰

L'art.29-bis della legge n.184/83 come modificato dalla legge n.476/98, individua chi può adottare e a chi va fatta la richiesta. Come nel passato l'avvio della procedura di adozione è costituito quindi da una domanda di idoneità presentata dagli aspiranti genitori in possesso dei requisiti previsti dall'art.6 della legge n.184/83 al competente Tribunale per i minorenni.

L'art.29-bis chiama questo primo atto in maniera forse un po' retorica, "dichiarazione di disponibilità" ma non c'è alcun dubbio riguardo alla natura di domanda cui il tribunale è obbligato a rispondere con un decreto, reclamabile in corte d'appello. Il rito è rimasto quello della camera di consiglio, come conferma il rinvio all'articolo 30 comma 5 alla sua disciplina in tema appunto di reclamo.¹⁴¹

Con questa dichiarazione gli aspiranti chiedono che venga dichiarata la loro idoneità all'adozione internazionale: è ovvio che si tratta di una domanda il cui *petitum* è la dichiarazione di idoneità, e che i richiedenti hanno diritto ad una pronuncia, anche perché il giudice non può chiudere il procedimento con un *non liquet*; nessuna conseguenza può ritenersi derivante dall'aver gli istanti ommesso di dichiarare la loro disponibilità all'adozione ma usato altre formulazioni; l'espressione della legge serve solo a chiarire, ove ve ne fosse ancora il bisogno dopo l'intervento della Corte Costituzionale (sent. n. 303 del 1996)¹⁴², che non esiste nel nostro ordinamento un diritto dell'adulto all'adozione. La norma è pienamente conforme alla Convenzione, la quale all'art. 5 lett. a) prevede che lo Stato

¹⁴⁰ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.cit.*, p.23

¹⁴¹ SACCHETTI L., *op.cit.*, p.57.

¹⁴² in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 404.

ricevente deve aver “stabilito l’idoneità e la capacità di adottare degli aspiranti genitori adottivi”.¹⁴³

Venendo ora alla problematica della competenza giurisdizionale, è competente per territorio il Tribunale per i Minorenni del distretto del luogo di residenza degli adottanti: residenza da intendersi come residenza effettiva e stabile, non solo anagrafica. Questo per il caso che gli aspiranti siano residenti in Italia. Tale soluzione appare pienamente compatibile con l'attuale sistema del diritto privato internazionale, il quale all'art.40 della legge n.218/1995¹⁴⁴ dispone che i giudici italiani abbiano giurisdizione in materia di adozione nei casi in cui gli adottanti siano stranieri residenti in Italia; ed all'art.38 rende di applicazione necessaria lo *ius* nazionale nei casi di giurisdizione italiana in materia di adozione legittimante.¹⁴⁵

Nel caso invece di cittadini italiani residenti all'estero il comma 2 dell'art.29-bis individua la relativa competenza nel Tribunale per i minorenni del distretto in cui si trova il luogo della loro ultima residenza oppure, in mancanza di questa, nel Tribunale per i minorenni di Roma.

I requisiti di chi può adottare sono rimasti infine, identici per il rimando espresso che l'art.29-bis fa all'art.6 che non è stato modificato dalla l. n.476/98. Pertanto continuano a poter adottare i coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione nemmeno di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare. Inoltre la differenza d'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quaranta anni l'età dell'adottando.

Il fatto però che l'articolo 29-bis parli di "persone" e non di coniugi lascia libero il legislatore nella direzione da prendere in

¹⁴³ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 63.

¹⁴⁴ LEGGE 31 MAGGIO 1995 n. 218 "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" in Gazzetta Ufficiale 3 giugno 1995, n. 128, suppl.ord.

¹⁴⁵ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.27

caso di riforma dell'art.6. Non può però, attualmente, far ritenere che sia consentita l'adozione da parte del singolo come ha recentemente scritto un autorevole magistrato¹⁴⁶: " *vero è che l'art. 2 della Convenzione de L'Aja parla di adozione "da parte di due coniugi o di persona singola", vero è anche però che si tratta di articolo non avente carattere imperativo, in quanto la congiunzione disgiuntiva "o" non può mai significare una congiunzione sommativa dei due termini o al contrario di esclusione di uno dei due, per cui è chiaro che la Convenzione lascia ai singoli Stati piena autonomia legislativa sul punto; non esistendo nelle disposizioni relative all'adozione internazionale alcuna norma nuova in proposito, vale la disposizione generale secondo la quale l'adozione legittimante è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni*". Ad oggi in Italia l'adozione del *single* è prevista esclusivamente nei casi dell'art.44 della legge n.184/83 e nel caso dell'art.25, comma 4, della stessa, dell'intervenuta morte di uno dei coniugi affidatari prima che il periodo di affidamento preadottivo del minore sia positivamente terminato dando luogo alla pronuncia di adozione.

Ne segue che il *single* potrebbe adottare un minore straniero solo addentrandosi nelle pieghe del sistema attraverso l'articolo 36 comma 4, nel caso del cittadino italiano residente da almeno due anni nello Stato estero dove intenda adottare e che prevede questa possibilità: la norma collega tale adozione all'ordinamento di quello Stato e stabilisce che il Tribunale per i minorenni debba riconoscerla ad ogni effetto se conforme ai principi della Convenzione de L'Aja.

Principi che infatti non sono in contrasto, al massimo si potrebbe discutere se vi sia contrasto con i principi fondamentali del nostro diritto.

Ben più complesso è invece il discorso della differenza d'età che la giurisprudenza sta piano piano sgretolando.

¹⁴⁶ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 63.

6. Il Tribunale per i minorenni ed il decreto di idoneità.

Una volta indicato quanto appena visto, l'articolo 29-bis al comma 3 prevede il caso nel quale il Tribunale per i minorenni, non appena ricevuta la dichiarazione di disponibilità, ravvisi la manifesta carenza dei requisiti nei richiedenti.

In questo caso, senza necessità di ulteriori indagini, il Tribunale pronuncia un decreto di inidoneità per manifesta carenza dei requisiti. Di questo però non appare possibile che i Tribunali ne facciano un uso eccessivo: occorrerà infatti che la carenza risulti *icto oculi*, cioè senza necessità di indagini più specifiche che richiederebbero altrimenti l'intervento dei servizi sociali competenti.¹⁴⁷

Non ricorrendo la sopra esposta ipotesi, il Tribunale si trova a dovere seguire quanto l'articolo 29-bis prevede: entro quindici giorni infatti deve trasmettere la documentazione relativa alla dichiarazione di disponibilità presentata ai servizi degli enti locali. Questi ultimi hanno invece quattro mesi di tempo per riferire al Tribunale gli esiti delle indagini sugli aspiranti adottanti. Il Tribunale ha poi altri due mesi di tempo per emettere il decreto motivato contenente la dichiarazione di idoneità o il suo accertamento relativo.

Come si evince dalla lettura dei commi 4 e 5 dell'articolo 29-bis, un ruolo molto importante viene attribuito agli enti locali: questi ultimi infatti, anche avvalendosi delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere, svolgono innanzitutto una funzione di *counselling* nei confronti degli aspiranti genitori, fornendo loro informazioni sull'adozione internazionale, sulle procedure, sugli enti autorizzati, nonché sulle forme alternative di sostegno ai minori in difficoltà; ai servizi è inoltre attribuito il compito

¹⁴⁷ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.cit.*, p.29

di "preparare la coppia" e quella di analisi del *background* personale, familiare, sociale degli aspiranti genitori.¹⁴⁸

A questi però è dedicato in specifico il prossimo paragrafo.

Tornando all'articolo 29-bis appare chiaro come il legislatore abbia impresso all'intera procedura una scansione temporale davvero improntata alla volontà di "fare in fretta" senza al contempo prevedere delle sanzioni per l'inottemperanza.

Non nascondo la mia adesione a quanto la quasi totalità della dottrina afferma¹⁴⁹ riguardo alla natura dei termini: essi devono in ogni caso essere considerati ordinatori e tali da non ingenerare sanzioni processuali, prevedendosi al limite una responsabilità disciplinare per il responsabile del procedimento.

Di fronte però al ritardo nell'emissione di uno degli atti di cui alla presente legge i soggetti interessati potranno reagire mettendo in mora il tribunale o gli enti locali, al fine, limitatamente ai giudici, di potere in un secondo momento invocare il disposto dell'art.3 della legge 13 aprile 1988 n.117 in tema di diniego di giustizia, oppure con lo scopo di rendere possibile il successivo passo della riferibilità al soggetto inadempiente del reato di omissione di atti d'ufficio, ex art. 328, comma 2, codice penale.¹⁵⁰

E' chiaro però che tale rimedi sono di difficile attuazione all'interno di un procedimento tendente all'emanazione di un provvedimento consistente in una valutazione fortemente discrezionale relativa alla propria persona.

Questi termini sembrano una corsa contro il tempo che il legislatore ha imposto piegandosi a chi vuole adozioni più veloci senza comprendere che nella questione sono in gioco due situazioni diverse. La prima riguarda i tempi processuali del tribunale, la seconda riguarda i servizi ed ha natura

¹⁴⁸ MANTOVANI M., *La nuova adozione internazionale*, in *Studium Iuris*, n.10, 1999, p.1052-1053.

¹⁴⁹ Vd. MOROZZO DELLA ROCCA, *op.cit.*, p.33; FADIGA L., *Presente e futuro dell'adozione internazionale*, in *Atti XVIII Convegno nazionale AIMMF*, Lecce 7-9 ottobre 1999; SACCHETTI L., *op.cit.*, p.57; FINOCCHIARO M., *Per la dichiarazione di idoneità iter ad ostacoli* in *Guida al diritto Il Sole 24 ore*; n. 4; 1999; p. 59.

¹⁵⁰ MOROZZO DELLA ROCCA, *op.cit.*, p.33.

eminentemente tecnica. Per la prima è forse giusto fissare un termine, per la seconda no.¹⁵¹ Qui non si tratta di fare soltanto un frettoloso colloquio con l'assistente sociale o un'audizione da parte del giudice minorile. Qui si deve prendere in carico una situazione di coppia, di farla evolvere, maturare e consigliare. Non si tratta di dover dare più adozioni ma di farle meglio e non sempre (specie nella situazione attuale di carenza di organico dei Tribunali per i minorenni e di confusione e spesso carenza, dei servizi sociali) la quantità significa anche qualità.

Il tribunale, ricevuta la relazione “completa” (art. 29-*bis* comma 5) dei servizi dell'ente locale convocati, ai sensi dell'art.30 comma 1, gli aspiranti genitori e, in sede collegiale o attraverso un giudice delegato, togato o onorario, sente gli aspiranti genitori adottivi, e disposti se opportuno ulteriori approfondimenti, pronuncia “decreto motivato attestante la sussistenza ovvero la insussistenza dei requisiti per adottare” (art. 30); è ovvio che la decisione va presa con riferimento agli accertamenti che una volta compiuti costituiscono la base per la valutazione dell'idoneità; l'art. 30 va cioè letto in rapporto con l'art. 29-*bis* comma 4 lett. c), il quale ,oltre a prevedere la necessità di accertare “ogni altro elemento utile per la valutazione”, stabilisce in dettaglio quali sono gli elementi necessari; in particolare: “la situazione personale, familiare e sanitaria” serve a valutare il carattere, lo stile di vita, la sensibilità, la spontaneità, la conoscenza di se e dei propri limiti, a stabilire le caratteristiche dell'ambiente familiare, se rigido e chiuso ovvero aperto, disponibile, capace di accettare l'altro per quello che è e non per quello che si vuole che sia, sufficientemente elastico per accettare l'inserimento di un nuovo soggetto; “le motivazioni” non possono riferirsi solo a quelle coscienti, ma vanno approfondite in rapporto al livello di maturazione emotivo-cognitiva della scelta adottiva rispetto

¹⁵¹ FADIGA L., *op.ult.cit.*

alla storia di coppia, agli elementi che valgono a definire nel suo significato profondo la motivazione adottiva che non deve essere inficiata da elementi sociali, compensatori, sostitutivi, ereditari, e deve essere in rapporto con una corretta immagine fantasmagorica del bambino; “l’ambiente sociale” serve a valutare se la subcultura dell’ambiente sociale di appartenenza è tale da creare o no difficoltà di inserimento del minore nella scuola, nel tempo libero; l’attitudine a “farsi carico di un’adozione internazionale” mira a valutare non solo se i richiedenti sono pienamente consapevoli delle maggiori difficoltà di questo tipo di adozione derivante dalla diversità di razza, cultura, religione, ambiente di provenienza, ma se la scelta dell’adozione internazionale è realmente maturata e non si presenta come un ripiego non riuscendosi ad ottenere quella nazionale; vanno poi valutate la capacità di “rispondere in modo adeguato alle esigenze di più minori o di uno solo”, e quindi, tenuto conto della personalità dei coniugi, il grado di maturità, di coesione della coppia, di idoneità a compiere la necessaria opera di ristrutturazione e di adattamento di personalità che hanno già subito danni ed infine si deve tenere conto delle “caratteristiche particolari” dei minori che i coniugi “sarebbero in grado di accogliere”,¹⁵² il che significa che le dichiarazioni di idoneità dovranno essere “mirate”, cioè riferite specificamente al numero di bambini e al “tipo” di bambino con riferimento all’età, al colore della pelle, ad eventuali problemi sanitari, alla formazione etnica, religiosa, culturale, ecc..

La dichiarazione di idoneità pertanto dovrà essere connotativa e funzionale a una ricerca mirata che l'ente autorizzato svolgerà, sulla base delle indicazioni del decreto di idoneità, all'estero.¹⁵³

A dire il vero l'articolo 30 non dettaglia e non dice espressamente quanto invece si ricava dalla lettura combinata con l'articolo 29-bis comma 5: la legge infatti non trasforma il

¹⁵² VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 64.

¹⁵³ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.59.

giudizio di idoneità da giudizio in astratto ad una valutazione in concreto realizzante sin dall'inizio della procedura, un abbinamento tra coppia e bambino straniero.¹⁵⁴ Si limita a prevedere l'indicazione "per favorire il migliore incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare", quindi il decreto di idoneità si trova a dovere essere necessariamente non troppo astratto e nemmeno troppo specifico: per non lasciare troppa discrezionalità all'ente autorizzato una volta all'estero ma al contempo per non stringere troppo i lacci delle indicazioni, in modo da rendere difficile (se non impossibile) trovare un bambino che corrisponda alle indicazioni. La norma in questione comunque legittima una idoneità sempre più mirata come del resto affermato anche recentemente dalla Corte Costituzionale¹⁵⁵: " *Il tribunale per i minorenni può enunciare, nell'interesse del minore, ogni elemento utile perché l'idoneità possa essere apprezzata in relazione allo specifico minore da adottare*".

In caso di superamento infatti, di non osservanza delle condizioni specifiche risultanti dal decreto di idoneità non sarebbe fondata l'opinione di chi pensa che l'adozione debba essere ugualmente riconosciuta perché si tratterebbe di violazione della legge interna, che non impegnerebbe lo stato estero, mentre l'adozione sarebbe comunque conforme alla Convenzione e quindi da riconoscere e le singole prescrizioni di cui al decreto non costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento e pertanto non si potrebbe rifiutarne il riconoscimento. Di diverso parere un lucido magistrato che così ha scritto¹⁵⁶: " *questa prospettazione sarebbe, a mio parere, priva di fondamento: dopo la ratifica della Convenzione e l'entrata in vigore della nuova legge, le prescrizioni specifiche che la dichiarazione di idoneità dovrà contenere costituiscono*

¹⁵⁴ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.38.

¹⁵⁵ Corte Costituzionale, 5/2/1998 n. 10 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1998, p. 124.

¹⁵⁶ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 66.

condizioni di capacità all'adozione che spetta allo Stato ricevente accertare ed affermare (art. 5 Conv. e art. 30), si specificano e si qualificano come delimitazione della capacità degli aspiranti in ordine all'adozione; in conseguenza il superamento della indicazioni specifiche impedirebbe alle autorità di entrambi gli Stati interessati di addivenire al concerto di cui all'art. 17 lett. c) della Convenzione ed all'art. 31 della nuova legge, mancando appunto una condizione di capacità; ove mai l'abbinamento venisse egualmente posto in essere e l'adozione fosse pronunciata all'estero, nonostante il superamento delle dette prescrizioni, ma questa è veramente un'ipotesi di scuola che nel pieno funzionamento del nuovo sistema non dovrebbe mai verificarsi, si sarebbe in presenza di una nullità che non potrebbe non essere rilevata dal giudice italiano, in quanto l'esistenza del presupposto necessario [dichiarazione di idoneità], ai sensi degli artt. 5 Conv. e 30 legge italiana, sarebbe puramente apparente, mentre nella sostanza l'inosservanza delle indicazioni specifiche contenute nella dichiarazione di idoneità determinerebbe la sua non esistenza di diritto in relazione al caso concreto, e quindi una non conformità alla Convenzione".

Inutile aggiungere che dovrebbe sparire dai decreti di idoneità qualsiasi elemento che lasci pensare a discriminazioni razziali, somatiche e religiose (non basati su particolari connotazioni della coppia emerse durante le indagini svolte dai servizi) per due fondamentali motivi: il primo è ormai una cinquantennale tradizione consolidata di rispetto dei diritti umani che vieta qualunque tipo di discriminazione basata su colore della pelle, razza e religione; il secondo è la *ratio* sottesa alla nuova adozione internazionale che è quella di una solidaristica spinta di chi vuole "dare una famiglia a chi non ce l'ha" e non per soddisfare egoismi o sopire frustrazioni.

L'articolo 30 al comma 4 prevede l'ipotesi di revoca del decreto di idoneità qualora il Tribunale, *motu proprio*, o grazie a

notizie apprese dagli enti autorizzati o dai servizi territoriali, venga a conoscenza di un mutamento delle condizioni previste per il giudizio di idoneità precedentemente rilasciato. A margine di questo bisogna ricordare che il decreto di idoneità (art.30 comma 2) ha validità per tutta la durata della procedura che deve però essere promossa entro un anno: è chiaro che l'atto di conferimento dell'incarico all'ente autorizzato rappresenta il primo atto di questa procedura che però potrebbe durare per anni senza giungere ad un esito positivo. In questo caso può sicuramente essere che le condizioni della coppia nel tempo mutino al punto tale da non soddisfare più i requisiti richiesti che invece erano presenti al momento della presentazione della dichiarazione di disponibilità: è lapalissiano quali rischi potrebbero esserci per l'eventuale minore adottato, se non ci fosse la possibilità di revocare il decreto di idoneità.

Ci si può chiedere poi se i coniugi, ottenuta la dichiarazione di idoneità ad adottare due minori, possano riservarsi di tornare all'estero per adottare, sulla base della stessa dichiarazione di idoneità un secondo minore, dopo aver ottenuto il provvedimento italiano relativo all'adozione o all'affidamento del primo minore. Autorevole dottrina a riguardo¹⁵⁷ ritiene che sia possibile operare una seconda adozione solamente prima che sia stato emesso l'ordine di trascrizione del Tribunale per i minorenni all'ufficiale di stato civile dell'adozione del primo minore. Salvo il giudice non abbia prescritto di realizzare l'adozione plurima in contemporanea, scelta che dovrebbe essere quella preferibile.

Sia il decreto di accoglimento dell'istanza sia quello che lo rigetta è suscettibile di reclamo alla Corte d'Appello entro dieci giorni i quali decorrono dal momento della comunicazione agli interessati (al riguardo basterebbe un'unica comunicazione anche quando gli interessati siano due). Legittimati a tale

¹⁵⁷ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 65 ; SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.67.

impugnazione¹⁵⁸ sono esclusivamente gli aspiranti adottanti, in caso di rigetto della domanda, e il pubblico ministero, in caso di accoglimento.

Deve escludersi infatti che i terzi (ancorchè interessati al provvedimento e si pensi a parenti e congiunti dei richiedenti) possano inserirsi nel procedimento in questione in quanto attinente ai diritti della personalità dei richiedenti.

Non potrebbe inoltre ritenersi legittimato a proporre reclamo uno solo dei coniugi, fosse pure quello dei due al quale, unico, possano essere riferite le ragioni che abbiano comportato il giudizio di inidoneità da parte del tribunale. Tale giudizio è infatti giocoforza rivolto ad entrambi gli aspiranti ed inoltre la mancanza di azione da parte di uno di essi permette di presumere che l'originaria volontà di adottare sia venuta meno.¹⁵⁹

Come per il passato si deve escludere che il provvedimento camerale emesso dalla Corte d'Appello in sede di reclamo sia ricorribile per Cassazione ex art.111 Costituzione, giustificando tale assunto in base alla considerazione che si tratta qui di provvedimenti mancanti di definitività, non essendo comunque preclusa agli aspiranti la riproposizione dell'istanza.

Si è già detto della natura ordinatoria dei termini fissati dagli articoli 29-bis e 30. Eccezione fanno i termini di inizio della procedura di adozione tramite uno degli enti autorizzati (entro un anno dal possesso del decreto di idoneità) che fa scattare la decadenza, o comunque una cessazione dell'efficacia della dichiarazione di idoneità, e quello per proporre reclamo avverso il decreto di accoglimento o meno della domanda, che ha natura tassativa e provoca decadenza.

¹⁵⁸ FINOCCHIARO M., *Per la dichiarazione d'idoneità iter ad ostacoli*, in Guida al Diritto Il Sole 24ore, n.4, 1999, p.58

¹⁵⁹ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.43.

7. Il nuovo ruolo dei servizi socio-assistenziali.

L'articolo 29-bis dà molto risalto nel comma 4 ai compiti che devono adempiere i servizi: informazione, preparazione degli aspiranti all'adozione, acquisizione di ogni elemento psico-socio-familiare utile a valutare l'idoneità. I servizi dovranno anche vagliare la capacità della coppia di corrispondere alle esigenze di una eventuale adozione plurima e nel termine (come abbiamo visto prima) di quattro mesi devono presentare una relazione completa al giudice.¹⁶⁰

Si può affermare che la legge 476/98 propone un nuovo stile collaborativo tra Tribunali, Servizi sociali territoriali ed enti autorizzati. In questo panorama viene rafforzato il ruolo dei Servizi, cui viene riconosciuta la competenza specifica dell'informazione, nella valutazione e nel supporto delle coppie che si rendono disponibili per l'adozione.¹⁶¹

Le stesse competenze sono riconosciute agli enti autorizzati: perciò è più che mai necessario che le due realtà vadano a "braccetto", superando quella diffidenza che ha separato, se non contrapposto, i servizi socio-assistenziali pubblici agli enti autorizzati (e viceversa) precludendo in passato ogni ipotesi di collaborazione.

7.1 I percorsi dell'idoneità all'adozione internazionale.

Il lavoro dei servizi socio-assistenziali quindi riceve dalla legge un impulso nuovo e maggiormente responsabilizzante. Si tratta di un passaggio delicato della procedura in quanto gli operatori si accostano ad una coppia e devono indagare su di essa per valutarla. Non si tratta però di una generica "idoneità" genitoriale quanto invece di evidenziare, in chi desidera adottare, una capacità di "prendersi cura" di un bambino che ha

¹⁶⁰ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.67.

¹⁶¹ DELL'ANTONIO A.M., *Il ruolo delle istituzioni nell'adozione dopo la ratifica della Convenzione de L'Aja*, in *Il diritto di famiglia e della persona*, n.4, 1999, p.1286.

avuto una se pur minima storia personale ,certamente non soddisfacente e ansiogena, ma comunque tale da porre le basi della sua identità personale e sociale.¹⁶²

Oltre alle difficoltà di adattamento in una realtà diversa come quella italiana da parte dei bambini stranieri (difficoltà che i genitori possono contribuire a smussare e risolvere), possono darsi altre difficoltà dovute all'atteggiamento degli stessi genitori adottivi ed a loro eventuali difficoltà a entrare in relazione con lui. In primo luogo quelle connesse con una eventuale differenza tra il bambino immaginato e quello reale: differenze più frequenti di quanto non si possa ipotizzare, soprattutto se i comportamenti del bambino vengono fraintesi ma anche se il bambino ha comportamenti che denotano resistenza alla nuova situazione, desiderio di fuga e di ritorno alla situazione precedente.

In secondo luogo quelle connesse con una possibile insorgenza o accentuazione di disagi nella relazione della coppia genitoriale adottiva.

L'inserimento del bambino nel nucleo non é infatti automaticamente gratificante per tutti : uno dei due coniugi può essere stato meno disponibile dell'altro all'adozione e il coniuge "trainante" può poi vivere come esclusivo il figlio avuto, anche allentando o modificando il suo rapporto con l'altro.

Come può succedere che permangano in un coniuge ambivalenze e resistenze per il mancato superamento dell'impossibilità a procreare un figlio e che ciò venga percepito dal bambino adottato e determini in lui una "preferenza" per l'altro : preferenza che alimenta nel primo insoddisfazioni e ambivalenze ma che possono creare in lui anche sensi di emarginazione e di impotenza.

Come non si possono trascurare le reazioni al progetto di

¹⁶² DELL'ANTONIO A.M., *I percorsi di idoneità all'adozione internazionale*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze, Centro Nazionale di Documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, p.43.

adozione ed al bambino che verrà assegnato di altri componenti della famiglia - figli già presenti, parenti - o di parenti che vivono accanto ad essa e che si interesseranno dell'accudimento del bambino (cosa che accade spesso con nonni e zii) e forse non tanto prima dell'adozione quanto piuttosto quando il bambino è presente.

Perché questo bambino può essere molto diverso da quello immaginato, o perché richiede partecipazione e impegno ma a volte anche perché egli può "scegliere" - come tutti i bambini- la figura di riferimento al di fuori della coppia genitoriale, togliendo attenzioni che si pensava di non dover mettere in discussione, ma anche attribuendo impegni e responsabilità non previsti ed alterando la ridefinizione programmata delle relazioni familiari anche allargate.

Ma senz'altro i problemi maggiori, anche se meno evidenti nel comportamento esteriore, possono derivare dalla sostanziale non accettazione dell'origine del bambino da parte dei genitori adottivi, dovuta al desiderio di un figlio da considerare solo "proprio".¹⁶³

Anche per questi motivi la disponibilità che i coniugi danno deve considerarsi come frutto di un processo di maturazione, di consapevolezza ma anche di analisi e di presa di coscienza e di attivazione progressiva delle proprie risorse in proposito.

Un percorso che porta inevitabilmente la coppia a dover mettere in discussione desideri e convinzioni e quindi l'operatore psicosociale non deve solo indagare l'attitudine genitoriale ma anche la capacità della coppia di comprendere i vissuti precedenti del minore.

Ed a questo proposito appare particolarmente opportuna quella indicazione sulle caratteristiche del bambino che potrà essere accolto che viene richiesta dalla Convenzione dell'Aja accanto alle caratteristiche psicologiche e sociali dei richiedenti l'adozione: perché una coppia può essere in grado di affrontare

¹⁶³ DELL'ANTONIO A.M., *op.ult.cit.*, p. 45.

una situazione infantile ma non una diversa, senza che questo pregiudichi le sue possibilità di accogliere un bambino.¹⁶⁴

L'operatore quindi si pone "a fianco" piuttosto che "di fronte" a chi desidera adottare, per informare: il primo aiuto che può essere dato è una informazione corretta ed esaustiva sulle condizioni di vita dei bambini nei Paesi da cui solitamente provengono, sugli stili di vita a cui sono abituati, ma anche sulle frequenti modalità per il loro reperimento e sui possibili legami affettivi non interrotti.

Tutto questo consentirà anche di fornire al giudice una valutazione dell'idoneità non avulsa dal percorso che gli aspiranti genitori adottivi vanno facendo formulata dall'operatore sulla base di quanto egli viene discutendo con loro, in cui venga menzionato il loro grado di consapevolezza - e non solo di conoscenza - delle problematiche dell'Adozione Internazionale, i passi da loro compiuti in essa e nell'affinamento delle loro disponibilità, i prevedibili esiti del percorso.

Una valutazione non definitiva quindi, ma "in progress" e non per questo generica o imprecisa: ma d'altra parte una valutazione sulle reali capacità di una coppia di fronteggiare la situazione adottiva non può essere ragionevolmente proposta prima che "quel bambino particolare" che verrà loro affidato entri a far parte della loro vita familiare (e non a caso esiste il periodo di affido preadottivo....).¹⁶⁵

La relazione quindi che i servizi presentano al Tribunale sulla coppia non può prescindere da questo tipo di analisi e di percorso: non ci si può quindi limitare ad un superficiale colloquio psicologico, ad una fugace visita alla casa dei coniugi, ad un'analisi delle disponibilità economiche.

La disponibilità della coppia all'apertura ai servizi sarà tanto maggiore quanto questi riusciranno a non proporsi come

¹⁶⁴ DELL'ANTONIO A.M., *op.ult.cit.*, p. 51.

¹⁶⁵ DELL'ANTONIO A.M., *op.ult.cit.*, p. 53.

invadenti inquisitori o peggio superficiali burocrati ma come compagni competenti di un cammino psicologico di coppia che porta all'accoglienza di un bambino che viene da un altro Paese. Per questo servono strutture (e le Aziende Sanitarie si devono attrezzare con équipes di medici, psicologi, assistenti sociali), ma anche serve intraprendere un cammino di formazione e di preparazione profonda in chi opera nell'adozione. Così la fiducia e la stima delle coppie verso gli operatori porterà ad una maggiore consapevolezza ed anche, probabilmente, ad una più rapida elaborazione della relazione essendoci due parti "collaboranti" e non che giocano reciprocamente a "nascondersi": gli uni dietro la tutela della privacy, gli altri dietro la mancanza di competenza, organici e volontà.

7.2 La necessaria collaborazione tra servizi territoriali ed enti autorizzati.

In un percorso nuovo, tutto da scrivere, sull'adozione internazionale è importante che la diffidenza che ha separato, quando non contrapposto, i servizi socio-assistenziali pubblici agli enti autorizzati - e viceversa - precludendo ogni ipotesi di collaborazione, venga a cadere per lasciare spazio a nuove modalità di lavoro.¹⁶⁶

La collaborazione tra chi delinea in prima battuta le "qualità" della coppia e chi poi le prende in carico nella ricerca del minore, è fondamentale perché la coerenza del sistema possa essere sempre migliorata.

Infatti è evidente che se non c'è un'impostazione di base uguale, un'identificazione di valori e capacità genitoriali condivisa, almeno nei punti fondamentali, da tutti coloro che interverranno nella fase dell'idoneità, si rischierà di avere un responso scisso e/o confuso, con il risultato che la stessa coppia

¹⁶⁶ MERGUICI G., *La necessaria integrazione tra istituzioni, enti locali, servizi pubblici e del privato sociale*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze, Centro Nazionale di Documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Firenze - Istituto degli Innocenti, p.135.

può essere idonea per alcuni e inidonea per altri. Se non si riuscisse ad arrivare a una “condivisione di massima”, gli aspiranti all’adozione, potrebbero trovarsi nella condizione di dover rispondere ai parametri previsti dei servizi socio-assistenziali, a quelli previsti del tribunale per i minorenni, a quelli che vorrebbero gli enti autorizzati, a quelli dell’eventuale corte d’appello e, in ultimo, non certo per minore importanza, quelli dell’autorità centrale all’estero che dovrà accogliere o meno la richiesta di adozione e, dopo aver proceduto all’esame comparativo con altre coppie anche di altri paesi, proporre il bambino e, non si può escludere la possibilità che tutti questi parametri entrino in conflitto tra loro. L’ultima valutazione spetterà poi al magistrato o all’autorità amministrativa che dovrà emettere la sentenza o il provvedimento. Come si vede l’iter è molto complesso e quella che potrebbe essere vista come “situazione estrema”, in realtà, è possibile.

Si ingenererebbero così inevitabili fenomeni di "schizofrenia" nelle coppie: intente più a soddisfare le richieste di chi gli si para di fronte che a maturare quel percorso che si diceva prima. Recentemente una studiosa ha proposto un percorso possibile:¹⁶⁷

- 1) gli aspiranti all’adozione presentano dichiarazione di disponibilità al tribunale per i minorenni,
- 2) in attesa di essere chiamati dai servizi possono, se lo desiderano, prendere informazioni sugli enti autorizzati e valutare le condizioni e la procedura proposta per la realizzazione dell’adozione,
- 3) dopo alcuni incontri con i servizi socio-assistenziali, sempre se gli aspiranti all’adozione lo desiderano, possono utilizzare quanto previsto dall’ente autorizzato per la preparazione,
- 4) la sintesi degli incontri verrà trasmessa agli operatori socio-assistenziali che hanno in carico la coppia,

¹⁶⁷ MERGUICI G., *op.ult.cit.*, p. 145.

5) un colloquio conclusivo permetterà agli operatori di avere un quadro più completo della situazione e consentirà loro di tracciare un profilo realistico delle capacità e dei limiti degli aspiranti genitori adottivi.

In questo modo, si potrebbe obiettare, gli enti autorizzati entrerebbero nella procedura che sfocia nella relazione da presentare al Tribunale. Questo non è fondato perché non si tratta di interferire con il lavoro dei servizi e del tribunale, non si tratta di formulare una nuova idoneità, gli enti autorizzati non hanno alcun titolo per fare questo, si tratta invece di rendere disponibili una serie di informazioni e pareri formulati da operatori qualificati a farlo e che possono essere utili nell'ampliare al massimo la conoscenza degli aspiranti all'adozione da parte di coloro tenuti a una valutazione finale.

Nel caso probabile invece che la coppia non si avvalga degli enti prima del rilascio della dichiarazione d'idoneità (vuoi per la distanza dell'ente da casa, vuoi perché non ancora orientata verso quale ente) si dovrebbero però considerare la necessità di un canale di inter-comunicazione tra le due entità per meglio orientare e preparare le coppie alle esigenze delle autorità centrali straniere che hanno contatti diretti quasi esclusivamente con gli enti autorizzati.

Proporre un modello unico imposto dal centro rischierebbe però di non tenere conto delle necessità locali, ma al contempo non si può ignorare che l'omogeneità di valutazione è essenziale non solo per la giustizia ma perché le relazioni dei servizi sociali vanno alle Autorità Centrali estere che possono altrimenti trovarsi disorientate.

Non resta quindi che adoperarsi perché le collaborazioni siano portate avanti per lo meno in ambito regionale, attraverso Protocolli di intesa tra i vari servizi e gli enti operanti: magari facilitando possibilità di incontro e confronto, passando dalla diffidenza alla collaborazione.

L'adozione va infatti vista come una realtà clinica situata al punto d'incontro tra le scelte procreative della coppia e il riconoscimento dei diritti e dei bisogni dei bambini, dove si crea un'area in cui le capacità genitoriali si esplicano come potenzialità di accoglimento di un'entità individuale diversa e separata, portatrice di una sua storia.¹⁶⁸

Tale inquadramento rende ancor più articolato il discorso per quanto concerne gli aspetti di informazione e preparazione delle coppie, che i servizi non sono in grado di realizzare senza il contributo degli enti autorizzati, che sono gli unici a conoscere la realtà delle condizioni dell'iter adottivo nei diversi paesi stranieri. Realtà la cui dettagliata conoscenza è indispensabile per aiutare la coppia ad orientarsi e a formulare una scelta consapevole, ma alla quale, per definizione, gli operatori non possono accedere se non attraverso la testimonianza di altri, aprendo l'esigenza di prevedere modi di collaborazione tra servizi pubblici ed enti privati. Per fare questo, nella scia di quanto detto sopra, sono necessari protocolli metodologici redatti a livello regionale ma coerenti, nelle idee cornice, a livello nazionale.

In ogni regione quindi si dovrebbe iniziare a lavorare per redigere tali strumenti che devono coinvolgere il tribunale per i minorenni, gli enti autorizzati e anche gli stessi servizi sociali. L'art. 39-bis comma 1 lettera c) della legge 184/83 come modificata, conferisce infatti alle regioni il compito di creare forme di collegamento mentre è affidata alla Commissione per le adozioni internazionali la promozione della cooperazione tra quanti operano nel campo. Sempre alla Commissione spetta quindi il compito di individuare una "linea politica" d'azione che si diriga verso una uniformità di vedute a livello nazionale. Esperimenti di questo genere sono già in atto in Piemonte, Lazio, Lombardia e Marche. A titolo esemplificativo,

¹⁶⁸ LUZZATO L., *La formazione dei servizi pubblici per l'adozione e i raccordi interistituzionali*, in *Minori giustizia*, n.3, 1999.

riportiamo lo schema predisposto dalla regione Marche per il protocollo operativo sperimentale in materia di adozione che è molto articolato e indica:¹⁶⁹

- a) la metodologia per la valutazione della coppia aspirante all'adozione;
- b) la traccia per la relazione sociale con una serie di sottopunti che a loro volta comprendono altre dettagliate suddivisioni: storia individuale dei coniugi, storia di coppia, organizzazione attuale della famiglia, atteggiamento della coppia nei confronti dell'adozione, atteggiamento dei familiari nei confronti dell'adozione, disponibilità, reazioni dell'ambiente familiare allargato, dell'ambiente socio-culturale e le conclusioni;
- c) la traccia per la relazione psicologica che, come la precedente si articola in numerosi punti e sottopunti: gli aspetti intrapsichici e dinamici interpersonali, le motivazioni all'adozione, la genitorialità, il bambino, valutazione finale e motivazione;
- d) i documenti da inviare al tribunale per i minorenni che oltre alle due relazioni: quella sociale e quella psicologica prevedono una valutazione di sintesi redatta congiuntamente da psicologo e assistente sociale, un questionario compilato dai coniugi e la certificazione medica.

Semberebbe tutto molto chiaro, la complicazione si manifesta quando bisogna concretamente definire come e quando le informazioni sull'adozione internazionale, sulle relative procedure, sugli enti autorizzati, sulle altre forme di solidarietà nei confronti dei minori in difficoltà, nonché la preparazione degli aspiranti all'adozione venga effettuata dai servizi socio-assistenziali anche in collaborazione con gli enti autorizzati.

Come è stato scritto infine: " *Appare importante che l'idoneità possa essere una sintesi conclusiva del percorso informativo, formativo e di maturazione che gli aspiranti genitori adottivi compiono con l'aiuto e il supporto del servizio pubblico e del*

¹⁶⁹ MERGUICI G., *op.ult.cit.*, p. 142-143.

*servizio privato, ma se non riusciamo a creare un raccordo tra le varie attività e interventi ciò non sarà possibile e andrà a scapito della buona riuscita dell'adozione oltre che a rendere molto sofferto l'iter adottivo".*¹⁷⁰

7.3 I compiti dei servizi successivi all'ingresso in Italia del minore straniero.

Gli articoli 31 comma 3 lettera m) e 34 comma 2 contemplano attività che i servizi socio-assistenziali debbono svolgere nella fase successiva all'ingresso del minore straniero in Italia: fin dal primo momento sono posti a disposizione del nucleo adottivo e collaborano con l'ente autorizzato incaricato in un'attività di sostegno, ai fini di una corretta integrazione familiare e sociale, che durerà almeno un anno. Questo però è possibile solo "su richiesta degli interessati". E' stato questo un inciso sul quale si è protratto un prolungato contrasto tra Camera e Senato, con quest'ultimo convinto dell'inopportunità di imporre, contro la volontà degli utenti, un servizio necessariamente interferente con l'autonomia di una coppia genitoriale che è già stata ritenuta idonea a gestire quel rapporto adottivo. A tale argomento si è però opposta la necessità di garantire una tutela al minore adottato qualora privo di potestà in quanto non ancora adottato¹⁷¹. Il potere in capo ai servizi sociali è quello di poter controllare, di sovrapporsi alla coppia nell'interesse del minore di avere un'assistenza, non comprimibile nemmeno da chi eserciti su di lui la potestà genitoriale. Esigenze di tempo hanno convinto la Camera a lasciare nel testo definitivo l'inciso del Senato relativo alla condizione della richiesta degli interessati.¹⁷²

D'altra parte la norma dell'articolo 34 comma 2 prevede che tanto gli enti autorizzati quanto gli enti locali riferiscano al

¹⁷⁰ MERGUICI G., *op.ult.cit.*, p. 143.

¹⁷¹ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.70.

¹⁷² MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.73.

tribunale per i minorenni sull'andamento dell'inserimento, segnalando le eventuali difficoltà per gli opportuni interventi. E tale ultima disposizione costituisce sicuramente un forte incentivo alla collaborazione per i genitori adottivi o gli aspiranti tali. Infatti a seguito di segnalazioni ricevuti da detti enti, il tribunale potrebbe intervenire autoritativamente sia sugli affidatari, sia, ex art.333 c.c., sui coniugi adottivi.¹⁷³

8. *Non si può farne a meno: gli enti autorizzati.*

L'articolo 31 al comma 1 esplicita l'obbligatorietà per gli aspiranti all'adozione di rivolgersi ad organismi autorizzati. Questa norma rappresenta un perno fondamentale del nuovo assetto normativo e rappresenta una novità per molti versi attesa ed auspicata: " *Gli aspiranti all'adozione, che abbiano ottenuto il decreto di idoneità, devono conferire incarico a curare la procedura di adozione ad uno degli enti autorizzati di cui all'articolo 39-ter*".

Nel sistema previgente era già prevista la possibilità di autorizzare alcuni enti a svolgere attività di promozione ed intermediazione in materia; ma tale autorizzazione, rilasciata dal Ministro degli affari esteri a termini del previgente art.38 ("*Il Ministro degli affari esteri, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, può autorizzare enti pubblici o altre organizzazioni idonee allo svolgimento delle pratiche inerenti all'adozione di minori stranieri*"), non serviva a conferire una legittimazione esclusiva a svolgere le relative attività all'estero ed aveva dunque il limitatissimo fine di riconoscere a tali enti una più sicura affidabilità.¹⁷⁴

Una sua applicazione concreta rendeva subito necessario un regolamento di attuazione o quanto meno una ulteriore

¹⁷³ Art.333 c.c.: "Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art.320, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare [...]".

¹⁷⁴ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.46.

tempestiva specificazione dei requisiti richiesti per ottenere l'autorizzazione e dei criteri per rilasciarla. A ciò si giunse solamente due anni dopo, con l'emanazione del decreto interministeriale 28 giugno 1985, intitolato appunto "Principi e criteri per il rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento delle pratiche inerenti l'adozione di minori stranieri da parte di enti ed organizzazioni ai sensi dell'art. 38 della legge 4.5.83 n.184." Il decreto del 1985 dava correttamente una interpretazione non restrittiva alla burocratica definizione dell'art. 38. Esso infatti stabiliva nella premessa che nel concetto di "svolgimento di pratiche inerenti all'adozione" rientrava *"ogni attività diretta a fornire assistenza ai fini dell'adozione internazionale, inclusi i contatti con enti, organizzazioni o persone legalmente operanti nei paesi di provenienza del minore, nel rispetto dei principi della legge."*

I requisiti per ottenere l'autorizzazione venivano così precisati: personalità giuridica; mancanza di finalità di lucro; capacità operativa e struttura organizzativa adeguate.

Con un autorevole studioso possiamo affermare inoltre che:¹⁷⁵ *"Insomma, il decreto del 1985 – con l'eccezione dell'inutile requisito della personalità giuridica - era un buon decreto, e conteneva in nuce molte delle funzioni che saranno poi attribuite agli enti dalla legge 1998 n.476. Tuttavia, nonostante la validità di fondo, diversi fattori ne hanno in pratica vanificato l'efficacia. Uno certamente consiste nella lunghezza delle procedure di autorizzazione, inutilmente complicate dall'esigenza di ottenere il riconoscimento della personalità giuridica. Nella prassi, questa fase della procedura è stata ritenuta di competenza del ministero dell'interno, divenendo così una sorta di pre – requisito soggetto alla valutazione di una diversa autorità (peraltro neppure prevista nel decreto), da richiedere attraverso un separato procedimento."*

¹⁷⁵ FADIGA L., *Gli enti autorizzati e l'adozione internazionale*, in *Quaderno n.16* maggio 2000, Firenze - Istituto degli Innocenti, Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza, p. 109.

Un secondo fattore va individuato nella interpretazione "lassista" dell'art. 38 della legge, secondo la quale l'autorizzazione non poteva considerarsi obbligatoria: per cui l'attività di intermediazione nell'adozione internazionale doveva considerarsi lecita o quanto meno consentita anche in mancanza di autorizzazioni e controlli. La facilità con cui questa interpretazione ha preso piede non si spiega facilmente, tanto più che l'art. 71 ultimo comma della stessa legge 1983 n.184 avrebbe autorizzato interpretazioni ben diverse. Eppure, nessuna procura della repubblica risulta avere promosso l'azione penale a questo proposito".

Come conseguenza ai privati era lasciata quindi piena libertà in merito alla decisione di ricorrere o meno ai servizi di detti enti, potendo preferire l'intermediazione di soggetti diversi od il contatto diretto con operatori *in loco*, quando non, addirittura con la famiglia di origine del minore straniero.

Si è stimato che una percentuale oscillante tra il 15% ed il 20% di coppie si rivolgesse agli enti autorizzati negli ultimi anni.¹⁷⁶

Quindi la legittimazione esclusiva degli enti autorizzati appare del tutto giustificata, sia sotto il profilo della tutela del preminente interesse dei minori adottandi, sia sotto quello della protezione degli interessi meritevoli di tutela degli stessi aspiranti adottanti.¹⁷⁷

Sotto il primo profilo deve osservarsi che le pratiche di adozione internazionale condotte senza l'ausilio e la supervisione di un affidabile ente di mediazione possono più frequentemente condurre all'indebita sottrazione del minore al proprio ambiente ed al suo affidamento a soggetto in concreto non idonei. Sotto il secondo profilo è da osservare che gli aspiranti adottanti non raramente hanno pagato a caro prezzo le loro scelte di maggiore autonomia ritrovandosi talvolta in balia di mediatori scadenti o dalla condotta dubbia od anche solo

¹⁷⁶ DELL'ANTONIO A.M., *Convenzioni internazionali per l'adozione ed interesse del minore*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1995, p.1103.

¹⁷⁷ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.47.

negligente, ma quasi sempre esosi nel pretendere il corrispettivo dei servizi resi.

8.1 Gli enti autorizzati e la Convenzione de L'Aja.

Al fine della concreta attuazione delle finalità avute di mira, la Convenzione de L'Aja dispone che in ogni stato, accanto ad una autorità centrale, pubblica, operino altri organismi in grado di provvedere alle formalità indispensabili perché l'adozione giunga in porto.

A differenza di altre convenzioni della stessa fonte (come ad esempio la Convenzione de L'Aja del 25/10/1980 sugli effetti civili della sottrazione internazionale di minori) che prevedono autorità centrali a competenza funzionale ed esclusiva, la Convenzione del 1993 sull'adozione internazionale consente che altri soggetti possano, secondo la legislazione interna, affiancare in determinate funzioni l'Autorità centrale. Fra questi soggetti vi sono appunto quelli che la Convenzione (art. 9) chiama *bodies* in inglese, *organismes* in francese, termini che nella traduzione italiana pubblicata nella Gazzetta Ufficiale sono resi con l'accezione "organismi".

Molto realisticamente, il Rapporto esplicativo allegato alla Convenzione riconosce che *"secondo l'esperienza la maggior parte degli abusi nell'adozione internazionale deriva dall'intervento di tali intermediari"*.¹⁷⁸ Ma con pari franchezza spiega che durante i lavori preparatori si è reso necessario un compromesso, lasciando agli stati contraenti il potere di consentirne l'intervento a determinate condizioni. Non si poteva infatti ignorare un fenomeno così diffuso, presente non soltanto nei paesi di destinazione ma anche nei paesi di origine, dove le funzioni di intermediazione sono molto spesso svolte da gruppi organizzati di genitori adottivi che si avvalgono dei

¹⁷⁸ PARRA-ARANGUEREN, *Relazione esplicativa in Convention of 29 may 1993 on Protection of Children and co-operation in respect of Intercountry adoption, Conferenza de L'Aja sul Diritto privato internazionale*, Aja, 1994, punto n.242.

contatti e delle conoscenze frutto della loro personale esperienza. La Convenzione ha scelto quindi una via intermedia, quella cioè del riconoscimento obbligatorio degli organismi di intermediazione (art. 9 comma 1) e della vigilanza dello stato sulla loro attività (art. 11 lettera c).¹⁷⁹

In pratica tali organismi costituendo l'anello di collegamento tra i minori in difficoltà di un certo Stato e gli aspiranti genitori adottivi residenti in altro Stato, devono avere la propria sede in uno Stato ed idonee rappresentanze in un altro.

Questo porta a concludere che non è consentito che nessun organismo "non autorizzato" possa svolgere opera di intermediazione nell'adozione internazionale.

Tale impostazione (che risulta essere quella accettata dal nostro legislatore) non è condivisa da tutti: infatti v'è chi afferma che la Convenzione abbia previsto come regime ordinario quello delle adozioni "c.d. indipendenti", salvo dichiarazione dei singoli Stati di volere trattare, in ordine ai minori residenti abitualmente nel proprio territorio, solo attraverso le autorità centrali e gli organismi debitamente abilitati.¹⁸⁰

E' vero che la possibilità è stata inserita e prevista su insistenza degli Stati Uniti in particolare, ma non si può considerare tale procedura quella "ordinaria" data la residualità della proposizione e la possibilità (eteronoma, ovvero indipendente dalla volontà di chi "cerca il bambino") dei *sending countries* di opporsi all'intervento di tali intermediari nelle procedure di adozione riguardanti i minori sottoposti alla loro protezione.

Ben più complessa e difficile da sostenere sul piano delle relazioni internazionale sarebbe invece il diniego di uno Stato di operare e lavorare con un ente autorizzato dall'Autorità Centrale di un altro paese aderente alla Convenzione: si deve ritenere infatti che il diniego di un ente autorizzato di operare in un paese membro della Convenzione debba essere

¹⁷⁹ FADIGA L., *op.ult.cit.*, p. 113.

¹⁸⁰ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.73.

adeguatamente motivato, mentre nel caso di un intermediario "c.d. indipendente" il semplice rifiuto sia sufficiente rientrando questo nelle libere prerogative di un ordinamento statale che nel caso non deve reputarsi vincolato alla Convenzione sottoscritta.

Inoltre alcuni avevano pensato che dovesse essere competenza esclusiva alle autorità centrali escludendo qualunque delega ad enti privati.¹⁸¹

Ha infine prevalso una soluzione di compromesso con la quale alla possibilità di delegare alcune funzioni ad enti privati si accompagna una rigorosa disciplina relativa alla loro autorizzazione e controllo.¹⁸²

Al riguardo la Convenzione prevede:¹⁸³

- ? per potere operare tali organismi devono essere debitamente autorizzati sia da parte dello stato in cui hanno la propria sede, previa verifica, da parte dei singoli Stati, della loro idoneità a svolgere i compiti che i privati loro affideranno in tema di adozione internazionale, sia da parte dell'altro Stato in cui svolgeranno la propria attività (articoli 10 e 12 della Convenzione);
- ? tali organismi una volta autorizzati a svolgere le funzioni in esame devono (articolo 11 Convenzione):
 - ? non avere fine di lucro (deve escludersi pertanto che le attività in questione possano essere svolte da società commerciali);
 - ? essere diretti e gestiti da soggetti non solo qualificati per la loro integrità morale, ma anche per le loro specifiche competenze in materia di adozione internazionale;
 - ? essere soggetti alla sorveglianza dello Stato di appartenenza, nonché dello Stato, diverso, in cui svolgono la loro attività, che dovranno vigilare, in

¹⁸¹ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.74.

¹⁸² MOROZZO DELLA ROCCA, *op.ult.cit.*, p.159.

¹⁸³ FINOCCHIARO M., *Enti: un "ponte" al servizio delle famiglie*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p. 47.

particolare, sia sulla loro composizione soggettiva, sia sulle modalità con cui gli stessi operano, sia sulle loro situazioni finanziarie;

? la denominazione di tali organismi, come la loro sede, deve essere comunicata da ogni Stato contraente all'Ufficio permanente della Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato.

Le funzioni dell'autorità centrale che possono essere svolte da un ente riconosciuto sono tutte quelle indicate nel capo IV della Convenzione. Vale a dire, dalla parte del paese di accoglienza tutto ciò che riguarda gli aspiranti adottanti; dalla parte del paese di origine tutto ciò che riguarda il bambino da adottare. E quindi, rispettivamente: la ricezione della domanda di adozione, la conseguente istruttoria e la trasmissione all'autorità centrale (o all'ente autorizzato) del paese di origine con dettagliata relazione e proposte (articoli 14 e 15 Convenzione); l'individuazione del bambino, l'accertamento della sua adottabilità, la trasmissione dei suoi dati all'autorità centrale (o all'ente autorizzato) del paese di accoglienza con dettagliata relazione e proposte (art.16); la ricezione del consenso degli aspiranti adottanti alla proposta di abbinamento e l'accordo delle due autorità centrali (o dei due enti autorizzati) circa la conclusione del progetto adottivo (art.17 lett.c); ogni altra attività diretta al sicuro trasferimento del bambino dal paese di origine a quello di accoglienza (artt. 18 e 19) e alla vigilanza sul suo inserimento nella famiglia adottante (artt. 20 e 21).

Il meccanismo è complesso, ma il suo scopo è chiaro: far sì che l'abbinamento adottandi/adottando sia il frutto di uno studio congiunto fra chi conosce le caratteristiche degli adottanti (e cioè l'ente del paese di accoglienza) e chi conosce le esigenze del bambino da adottare (e cioè l'ente del paese di origine). Spetta al primo garantire la validità astratta degli aspiranti adottanti; spetta al secondo garantire che il bambino è legalmente adottabile; spetta ad entrambi, insieme, lo studio la

valutazione e la scelta del migliore abbinamento. In tal modo la convenzione vuole evitare che nel paese di accoglienza si verificino decisioni difformi, giustamente considerate pregiudizievoli per il bambino. E vuole soprattutto evitare che sorgano ostacoli al riconoscimento automatico dall'adozione nel paese di accoglienza, nel timore delle cosiddette adozioni zoppe (*limping adoptions*), che creano pericolose situazioni di apolidia.¹⁸⁴

8.2 I requisiti previsti in Italia per autorizzare un ente all'adozione internazionale.

Le condizioni presenti per le quali può essere concessa (agli enti per l'adozione internazionale) l'autorizzazione al compimento di pratiche relative all'adozione (rilasciata dalla Commissione per le adozioni internazionali) sono indicate nell'articolo 39-ter della legge n.184/83 e possono distinguersi in requisiti soggettivi, oggettivi e di scopo.

Quanto ai requisiti soggettivi è indispensabile non solo che l'istituzione sia composta e diretta da persone con idonee qualità morali e con adeguata formazione e competenza nel campo dell'adozione internazionale (lettera a articolo 39-ter) ma anche che utilizzi i contributi di professionisti e , in particolare, di assistenti sociali, avvocati, psicologi iscritti nei relativi albi professionali, in grado di sostenere i coniugi prima, durante e dopo l'adozione (lettera b).

Il d.p.r. 492/99 all'articolo 8 prevede che nell'istanza di autorizzazione da presentare alla Commissione tra i requisiti soggettivi vi sia anche una autocertificazione da parte di chi opera nell'ente in ordine alle qualità morali possedute (insussistenza a proprio carico di procedimenti per l'applicazione di una misura di prevenzione, nonché il fatto di non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o

¹⁸⁴ Così FADIGA L., *op.ult.cit.*, p. 114.

condannati, ancorchè con sentenza non definitiva, per uno dei delitti indicati agli articoli 380 e 381 del c.p.c).

Per i requisiti oggettivi invece la legge prevede che l'ente abbia la propria sede legale nel territorio dello stato (lettera g), disponga sia di una adeguata struttura organizzativa nell'ambito almeno di una regione o di una provincia autonoma, sia di una corrispondente struttura (soprattutto personale) idonea ad operare nei paesi stranieri (lettera c). Il d.p.r 492/99 prevede che nell'istanza di autorizzazione l'ente riporti i dati sull'articolazione dell'ente nel territorio nazionale, i paesi stranieri o le aree geografiche nei quali l'ente intende agire e l'indicazione delle strutture dell'ente in ciascuno di esse e l'area geografica del territorio italiano nella quale l'ente intende operare per i cittadini italiani. La legge quindi guarda con un certo sospetto gli enti piccolissimi non adeguatamente inseriti nel territorio ed auspica la formazione di strutture di una certa ampiezza aventi una diffusione almeno regionale. Si ricava inoltre che tali enti, nella propria attività di intermediazione non devono necessariamente limitare la propria azione ad un solo Stato ma possono operare in più stati.

Autorevole dottrina si auspica inoltre che, a questo fine, tali enti e quelli di nuova creazione trovino forme di collegamento tra loro che sappiano far emergere e dare visibilità anche a realtà di piccole dimensioni, ma non per questo immeritevoli o inaffidabili.¹⁸⁵

Particolare attenzione inoltre riserva la norma in oggetto ai requisiti di scopo (in dettaglio le lettere d, e, f dell'articolo 39-ter).

Il requisito del non avere scopo di lucro (lettera d) in primo luogo, riprende in maniera più rigorosa quanto richiede la Convenzione, che parla di *non-profit objectives*. Nell'articolo 32 della Convenzione gli enti privati possono addebitare o ricevere unicamente le somme concernenti i costi sostenuti ed i

¹⁸⁵ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.163.

pagamenti effettuati, nonché una ragionevole remunerazione professionale delle persone che hanno collaborato alla realizzazione di un'adozione, non devono ricevere alcun compenso che sia irragionevolmente elevato in relazione ai servizi resi.¹⁸⁶

Il regolamento emanato con il d.p.r. n. 492/99 prevede all'articolo 8 comma 1 lettera h che nell'istanza di autorizzazione gli enti interessanti indichino il costo, per ciascun paese di operatività dell'ente, richiesto alle coppie che intendono adottare un bambino.

Non sono però previste sanzioni o tetti di massima spesa.

La lettera e) dell'articolo 39-ter della legge n.184/83 (come modificata ex art.3 legge n.476/98) richiede l'imparzialità dell'organismo di intermediazione al quale è fatto divieto di avere e di operare "pregiudiziali discriminazioni" di tipo ideologico o religioso nei confronti degli aspiranti adottanti. Questo requisito suscita non poche perplessità.¹⁸⁷ Ove si fosse optato nel senso di riservare allo Stato, o ad altri enti pubblici, eventualmente tramite loro organizzazioni di diritto privato l'attività di intermediazione di adozione internazionale, la scelta aveva un proprio significato, a tutela della collettività degli utenti di tali servizi e delle loro scelte ideologiche e religiose. Poiché, per contro, si è optato per un regime di libertà, nel senso che si consente a una molteplicità di organismi di operare nel settore, ancorché sotto il controllo della pubblica amministrazione, appare lesivo dei più elementari principi di libertà costringere dette organizzazioni a lavorare anche nell'interesse di coniugi lontanissimi, per scelte ideologiche e religiose da quelle che muovono i promotori e quanti, senza scopo di lucro, operano in tali organizzazioni.

Anche se è facile supporre che là dove i responsabili dell'ente si convincano dell'inidoneità degli aspiranti adottanti all'adozione,

¹⁸⁶ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*,p. 163.

¹⁸⁷ FINOCCHIARO M., *op.ult.cit.*,p.49.

nonostante il contrario avviso del tribunale, essi potranno chiedere la revoca del decreto di idoneità e comunque la dismissione del fascicolo per evidente incompatibilità rispetto al rapporto di servizio che dovrebbe crearsi con la coppia.¹⁸⁸

Solo in caso di palese rifiuto immotivato e pregiudiziale o nel caso nel quale le valutazioni difformi dell'ente da quelle dell'autorità giudiziaria raggiungessero livelli statistici di non scarsa frequenza (rendendo problematica la collaborazione tra questi due soggetti), la Commissione per le adozioni internazionali avrebbe motivo di censurarne il comportamento provvedendo, eventualmente, a sospenderne o revocarne l'autorizzazione.

La disposizione inoltre va letta anche in relazione alla normativa sanzionatoria degli atti o comportamenti discriminatori di cui alla legge n.40/1998¹⁸⁹ che a termini dell'art.41 dichiara che costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata, tra l'altro, sulle convinzioni e le pratiche religiose; ed in particolare viene considerato atto discriminatorio quello del pubblico ufficiale, della persona incaricata di un pubblico servizio, od esercente un ufficio di pubblica utilità per le ragioni di cui sopra, ometta di esercitare le proprie attività o rifiuti di prestare un servizio nei confronti di un cittadino straniero od italiano. Accertata la natura discriminatoria dell'atto il giudice può, a termini dell'art.42 della legge n.40/1998, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione; egli può inoltre condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale. L'ente contro il quale venga accertato un comportamento discriminatorio può quindi essere sostituito

¹⁸⁸ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.164.

¹⁸⁹ Legge n. 40 del 6 Marzo 1998, "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" in Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 Marzo 1998 suppl. ord.

d'imperio dal giudice e condannato al pagamento dei danni, fossero anche esclusivamente di natura morale.

La questione è molto importante e si riconnette strettamente alla natura giuridica del rapporto che si viene a creare tra aspiranti genitori adottivi ed ente.¹⁹⁰

Proseguendo nell'analisi dei requisiti richiesti la lettera f) dell'articolo 39-ter che impegna l'ente a partecipare ad attività di promozione dei diritti dell'infanzia, preferibilmente attraverso azioni di cooperazione allo sviluppo e di attuazione del principio di sussidiarietà dell'adozione internazionale nei paesi di provenienza dei minori. L'accertamento di questo requisito non è facile: mescolare attività di intermediazione nell'adozione internazionale e corresponsione di aiuti e di assistenza al paese d'origine è cosa molto delicata. Infatti quest'ultima attività può facilmente trasformarsi per l'ente di intermediazione in un mezzo di più facile accesso ai bambini adottabili, e, al limite, sconfinare nel traffico di bambini. Per evitare questo rischio è indispensabile che i programmi di aiuto in cui si impegna l'ente non abbiano alcun rapporto diretto con l'attività di intermediazione nell'adozione.¹⁹¹

In pratica, quindi, l'espressione della lettera f) non ha altro significato che gli enti in questione - che non devono avere fini di lucro e i cui proventi pertanto non possono superare le spese per il servizio reso - devono impegnarsi a collaborare attivamente (dal punto di vista finanziario collaborando anche con organizzazioni non governative) perché le condizioni di vita dei minori destinati all'adozione in Italia, nei loro Paesi migliorino o siano eliminate, pertanto, le cause stesse dell'espatrio di quei minori a fine di adozione.¹⁹²

¹⁹⁰ Vd. *amplius infra* par. 8.5

¹⁹¹ FADIGA L., *op.ult.cit.*, p. 115.

¹⁹² FINOCCHIARO M., *op.ult.cit.*, p.53.

8.3 I compiti degli enti autorizzati.

Gli enti autorizzati con la nuova legge sono diventati un po' "i signori della procedura" di adozione. L'articolo 31 comma 3 descrive dettagliatamente i compiti che spettano a questi organismi. Gli enti hanno tre aree principali di intervento: in primo luogo i rapporti con le autorità straniere; l'attività di assistenza alle famiglie e l'attività di informazione.

Sotto il primo ambito svolge pratiche presso le competenti autorità del paese straniero, raccoglie dall'autorità straniera la proposta di incontro tra gli aspiranti genitori e il minore.

Ricevuto il consenso scritto da parte degli interessati ne autentica le firme e trasmette l'atto di consenso all'autorità straniera, riceve dall'autorità straniera l'attestazione della sussistenza di tutte le condizioni necessarie all'adozione e concorda con la stessa sull'opportunità di procedere all'adozione.

Il secondo ambito riguarda l'attività di assistenza alle famiglie con l'informare gli aspiranti sulle procedure che seguirà e sulle reali possibilità di riuscita; fornisce agli aspiranti genitori tutte le informazioni sul minore; vigila sulle modalità di trasferimento e svolge attività di sostegno del nucleo familiare; certifica le assenze dal lavoro e le spese sostenute dalla famiglia.

Infine l'attività di informazione: informa la Commissione, il Tribunale e l'ente locale della decisione di affidamento e certifica la data d'inserimento del minore presso i coniugi affidatari o i genitori adottivi.

Riassumendo, per sommi capi, la serie di adempimenti che gli enti sono chiamati a compiere li si può articolare in questo modo:

1. informazioni (da dare ai richiedenti) sulle procedure e sulle concrete prospettive di adozione;

2. svolgimento delle pratiche di adozione presso le competenti autorità del Paese indicato dai richiedenti, mediante trasmissione a queste, perché formulino proposte di incontro fra gli aspiranti all'adozione e il minore da adottare, dei seguenti documenti:
 - ? domanda di adozione (che deve essere sottoscritta dai coniugi richiedenti, non apparendo sufficiente provenga dall'ente incaricato di curare le pratiche trattandosi di un atto personalissimo);
 - ? decreto di idoneità all'adozione rilasciato dal Tribunale per i minorenni;
 - ? documentazione (relazioni etc) allegate a tale decreto.
3. ricezione (da parte delle autorità straniere competenti) della proposta di incontro, la quale dovrà recare una relazione sul minore (cioè tutte le informazioni del caso sulla persona del minore) e in particolare:
 - ? informazioni di carattere sanitario riguardanti il minore;
 - ? notizie relative alla famiglia d'origine del minore;
 - ? notizie riguardanti, altresì, le esperienze di vita dello stesso minore.
4. trasferimento, agli aspiranti genitori adottivi, di tutte le notizie riguardanti il minore, nonché la proposta di incontro (con il minore) proveniente dalle autorità straniere, con ogni assistenza del caso per le attività da svolgere nel paese straniero.

Qui si potrebbe aprire una parentesi: si nota infatti un iato, una differenza lampante, tra il dettato dell'art.31 comma 3 lettera d) in esame e il successivo art.37 della legge in commento.¹⁹³

Mentre infatti dall'articolo 31 si ricava che attualmente diversamente da quanto era previsto nel passato, allorchè le organizzazioni (fossero o meno autorizzate dal

¹⁹³ FINOCCHIARO M., *op.ult.cit.*, p.62.

ministero) molto spesso solevano considerare riservate e da non diffondere agli aspiranti genitori adottivi, molte notizie, relative all'origine dei minori, non devono esistere dati, relativi al minore, conosciuti dall'ente e tenuti nascosti ai genitori adottivi, a una conclusione totalmente diversa si perviene dall'esame dell'articolo 37.

Tale disposizione infatti afferma che "*successivamente all'adozione la Commissione...può comunicare ai genitori adottivi, eventualmente tramite il Tribunale per i minorenni, solo le informazioni che hanno rilevanza per lo stato di salute dell'adottato*".

Lo stesso articolo 37, ancora, contraddicendo il precedente articolo 31, prevede che il tribunale per i minorenni e la Commissione conservino le informazioni acquisite sull'origine del minore, sull'identità dei suoi genitori naturali e sull'anamnesi sanitaria del minore e della sua famiglia d'origine, con l'avvertimento che per quanto concerne l'accesso alle altre informazioni valgono le disposizioni vigenti in tema di adozione dei minori italiani ovverosia l'articolo 73 della legge n.184/83, non investito dalla riforma.

Poiché deve escludersi che nello stesso testo di legge siano contenute disposizioni così contraddittorie, di cui è impossibile la contemporanea applicazione, è evidente che le due norme devono essere lette nel senso che le notizie riguardanti il minore, da comunicare agli aspiranti genitori adottivi, in occasione della proposta di incontro proveniente dall'autorità straniera, devono essere diverse da quelle indicate dal successivo articolo 37 e, cioè, formulate in termini tali da non contraddire quest'ultima disposizione, e, pertanto, con espressioni assolutamente generiche;

5. ricezione (da parte degli aspiranti genitori adottivi) del consenso scritto alla proposta di incontro (formulata

- dall'autorità straniera). Il consenso in questione, con sottoscrizione dei genitori adottivi autenticata (o da un funzionario dell'ente, o dall'impiegato comunale delegato all'autentica, o da un notaio o da un segretario di qualsiasi ufficio giudiziario) è trasmesso dall'ente all'autorità straniera;
6. ricezione (dall'autorità straniera) dell'attestazione circa la sussistenza di tutte le condizioni di cui all'articolo 4 della Convenzione per potersi fare luogo all'adozione e accordo (tra l'ente e l'autorità straniera) sull'opportunità di procedere all'adozione provvedendo, altresì ad approvare tale accordo, ove ciò fosse richiesto dalle autorità dello stato di provenienza;
 7. trasferimento della decisione sull'affidamento alla Commissione per le adozioni internazionali (alla quale l'ente deve chiedere l'autorizzazione all'ingresso e alla residenza permanente del minore in Italia), al Tribunale per i minorenni e ai servizi socio-assistenziali degli enti locali;
 8. certificazione della data di inserimento del minore presso i coniugi italiani (a titolo di adozione ove questa sia già stata pronunciata all'estero o altrimenti a titolo di affidamento pre-adottivo);
 9. ricezione da parte dell'autorità straniera degli atti e della documentazione relativa al minore e loro trasmissione al Tribunale per i minorenni e alla Commissione;
 10. vigilanza sul trasferimento in Italia del minore (il quale deve, preferibilmente, avvenire in compagnia degli adottanti o dei futuri adottanti);
 11. attività di sostegno, in collaborazione con i servizi locali, in favore degli adottanti sin dal momento dell'ingresso del minore in Italia, su richiesta degli stessi adottanti (o aspiranti tali);
 12. certificazione delle assenze dal lavoro e delle spese sostenute per l'adozione.

8.4 La fase dell'abbinamento all'estero.

Nell'elencare precedentemente i compiti dell'ente autorizzato è emerso con chiarezza come sia proprio l'ente una sorta di "longa manus" dell'Autorità Centrale italiana negli stati esteri. E' proprio l'ente che si fa carico della ricerca del bambino e dell'accordo alla proposta dell'abbinamento fatta dall'autorità dello stato estero.

E' sempre l'ente che accompagna gli aspiranti genitori adottivi e li assiste al momento dell'incontro col minore. La procedura è quindi stabilita dalla *lex loci* del paese d'origine essendo l'autorità straniera ad attestare i requisiti previsti dall'articolo 4 della Convenzione e questo può entrare in contrasto con i successivi vagli della Commissione, chiamata a verificare se negli atti risulti la situazione di abbandono del bambino e del Tribunale per i minorenni che controlla la non contrarietà ai principi fondamentali del nostro diritto di famiglia e dei minori. Ne emerge quindi una responsabilità da parte dell'ente in ordine alla procedura di abbinamento all'estero.

Appena lo Stato straniero ha pronunciato il provvedimento di adozione a favore dei cittadini italiani, l'ente ne dà immediata comunicazione alla Commissione per le adozioni internazionali, e contemporaneamente trasmette a quest'ultima copia degli atti e dell'intera documentazione relativa al minore, nonché le attestazioni di cui all'art. 4 della Convenzione; e da ultimo, la richiesta di autorizzazione all'ingresso ed alla residenza permanente del minore in Italia. Al tribunale per i minorenni viene trasmessa copia degli atti e di tutta la documentazione; ai servizi viene trasmessa notizia dell'avvenuta adozione o affidamento.

Se, invece, gli incontri non si concludono con esito positivo, l'ente ne prende atto e ne dà parimenti immediata comunicazione alla Commissione, relazionando anche sui

motivi in base ai quali l'abbinamento non si è rivelato rispondente all'interesse del minore o dei minori, notizia utile, anzi indispensabile, per eventuali, possibili abbinamenti successivi.

Può avvenire che gli aspiranti genitori adottivi, dichiarati idonei per un minore con determinati requisiti d'età, incontrino nel paese straniero un bambino più piccolo, con il quale stabiliscano un'intesa profonda, e che per quel minore, da tempo istituzionalizzato, nessuna coppia si era mai resa disponibile. L'ente curerà in questo caso di chiedere una modifica del decreto di idoneità con riferimento all'adozione di quel determinato bambino, che riceverebbe un grave danno dalla mancata adozione, sempre che l'Autorità centrale straniera vi consenta.

Se invece l'ente non è d'accordo con la proposta dell'Autorità centrale straniera di procedere all'adozione di un determinato bambino nei confronti degli aspiranti genitori adottivi, questi ultimi possono, ai sensi dell'art.39 comma 2, rivolgersi alla Commissione; quest'ultima può non confermare il diniego dell'ente e procedere direttamente, sostituendosi all'ente stesso, oppure affidare ad un altro ente l'incarico di seguire l'ulteriore procedura. Questa norma è l'unica che può far pensare ad una sorta di opposizione atipica nell'ambito di una procedura amministrativa, qual è quella presso l'ente; in effetti essa appare alquanto stonata e mal si inquadra in un sistema che sembra improntato ad un rapporto di tipo fiduciario tra la Commissione e gli enti, che del resto essa stessa ha autorizzato.¹⁹⁴

8.5 Irrinunciabilità del ricorso agli enti e natura dell'incarico.

¹⁹⁴ CAVALLO M., *Le procedure per l'adozione del bambino straniero*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze - Istituto degli Innocenti, Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza, p. 23.

Gli enti hanno innanzitutto perso la caratteristica della personalità giuridica, precedentemente richiesta, ma non più necessaria dopo le modifiche della legge n.476/98. Si trattava di un inutile appesantimento burocratico. Nemmeno l'autorizzazione (o "pseudo-autorizzazione") produce personalità giuridica, non produce "enti".¹⁹⁵

Perché un ente possa legittimamente operare, la prima condizione, inderogabile, è dunque l'esistenza di un provvedimento autorizzativo. Per la verità la Convenzione non usa il termine *autorizzazione* in nessuno dei suoi due testi ufficiali. Il testo inglese parla di organismi *duly accredited*, quello francese di organismi *dûment agréés*. La traduzione italiana, sbagliata, parla di organismi *debitamente abilitati*. Una traduzione corretta avrebbe dovuto dire organismi *debitamente accreditati*, o *debitamente riconosciuti*. Dal canto suo la legge 31.12.98 n.476 parla di enti autorizzati, e questa è la terminologia maggiormente in uso in Italia nella pratica dei tribunali. Ma quale che sia la natura giuridica del provvedimento, la Convenzione non lascia dubbi: non è consentito ad un organismo "non autorizzato" svolgere opera di intermediazione nell'adozione internazionale.¹⁹⁶

Si può parlare quindi di agenzie in senso sociologico, o associazioni (vista l'incompatibilità dell'unipersonalità). La stessa istanza di autorizzazione elaborata dalla Commissione per le adozioni internazionali prevede questa serie di possibilità: associazione non riconosciuta, associazione riconosciuta, fondazione, comitato, cooperativa, organizzazione Non Governativa (ONG), Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale (ONLUS), organizzazione di volontariato, Regione o Provincia autonoma, altro.

La varietà delle possibili connotazioni giuridiche porta ad affermare che al di là della natura giuridica formale, può essere

¹⁹⁵ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.89.

¹⁹⁶ FADIGA L., *op.ult.cit.*, p. 113.

"autorizzata" qualsiasi realtà pluripersonale che soddisfi i requisiti previsti per operare nell'ambito dell'adozione internazionale.

Chiusa la parentesi, si deve constatare come la legge di ratifica n.476/98 si mostra ancora più radicale della Convenzione de L'Aja. Infatti, come si deduce dall'art.36, l'intervento di un organismo di intermediazione è reso obbligatorio per tutte le adozioni internazionali: non soltanto per quelle fatte nei paesi aderenti alla Convenzione, ma anche per quelle che vengono fatte in paesi terzi. Questa scelta è conseguente ad un'altra: e cioè a quella (assai rischiosa e non abbastanza meditata) di non limitare le adozioni ai soli paesi legati all'Italia dalla convenzione de L'Aja o da appositi accordi bilaterali. L'obbligatorietà di rivolgersi esclusivamente ad enti all'uopo autorizzati è tutelata da pesanti sanzioni a termini del nuovo art.72-bis.

A riguardo uno studioso¹⁹⁷ attento ha rilevato che il nostro legislatore si è spinto ben oltre quanto prevedesse la Convenzione de L'Aja. Gli estensori della Convenzione non hanno preteso di estendere gli effetti della stessa *erga omnes*; in primo luogo perché una regola molto articolata, intrinsecamente dipendente da strumenti operativi a loro volta dipendenti dal consenso degli Stati, è del tutto aleatoria in quelli che non l'accettano; in secondo luogo, che penalizzare il non uso di strumenti convenzionali ostacola il soccorso adozionale dei minori nella parte del mondo rimasta fuori dalla Convenzione. I trattati non cambiano il mondo: lo bipartiscono fra Stati che li accettano e non.

"Certo è urtante pensare", ha scritto Sacchetti,¹⁹⁸ "che qualche stato possa indursi a non sottoscrivere la Convenzione per attrarre persone interessate a sottrarsi alle pastoie e ai costi del suo regime".

¹⁹⁷ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.78.

¹⁹⁸ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.78.

L'art.72-bis inoltre non punisce "il fai da te" degli aspiranti all'adozione, ma il fatto di avvalersi per l'adozione all'estero di "associazioni, organizzazioni, enti o persone non autorizzati". Per fare ciò il legislatore ha ommesso di riprodurre il principio fissato nell'art.12 della Convenzione, che così recita: "*Un organismo autorizzato in uno Stato contraente non potrà agire in un altro Stato se le autorità competenti di entrambi gli Stati non l'abbiano autorizzato*". E' andato molto oltre la Convenzione, che non contiene alcuna affermazione atta a fondare la privativa di qualche soggetto nella pratica delle adozioni. Nel tendere a universalizzare il compito degli enti autorizzati, ha preferito che le coppie, fuori dell'area internazionale convenzionata, si muovano da sole piuttosto che con l'aiuto di qualche soggetto non autorizzato.¹⁹⁹

Tant'è che comunque chi volesse adottare oggi senza affidarsi a un ente autorizzato appare davvero in difficoltà e pertanto una volta ottenuto il decreto di idoneità, gli aspiranti genitori adottivi devono conferire incarico a curare l'adozione ad uno di questi enti. (art.31 comma 1). Al riguardo si impongono alcune considerazioni. In primo luogo in ordine alla qualificazione giuridica di tale rapporto. La maggior parte della dottrina²⁰⁰ vi ravvisa un normale contratto di diritto privato e in particolare di un contratto di mandato, ai sensi dell'articolo 1703 del c.c. Altri invece vi sostengono che non ci sia un vero e proprio rapporto contrattuale oppure che la presa in carico del fascicolo da parte dell'ente deriverebbe dal formarsi di un negozio bilaterale.²⁰¹ Il problema della natura giuridica si riconnette in maniera pregnante all'obbligatorietà o meno dell'ente di prendere in carico gli aspiranti genitori muniti del decreto di idoneità rilasciato dal Tribunale. Qui la questione è più dibattuta. Se si decide che si tratta di un normale mandato regolamentato dal

¹⁹⁹ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.79.

²⁰⁰ FINOCCHIARO M., *Con il mandato all'associazione scatta la ricerca*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p.60; SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.81.

²⁰¹ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.49-50.

codice civile, si deve per forza poter prevedere, per via del sottostante rapporto fiduciario che fonda ogni contratto di mandato, che l'ente autorizzato possa rifiutare una coppia.²⁰²

Se invece si configura il rapporto si come mandato, ma come mandato atipico,²⁰³ in virtù dell'autorizzazione che la Commissione rilascia, tra gli obblighi dell'ente ci sarebbero, *ex lege*, quello di ricevere l'incarico da chi sia munito del titolo di idoneità.

Il carattere atipico pertanto starebbe nel fatto che la libertà contrattuale e l'elemento fiduciario stanno solo dalla parte del mandante, ovvero la coppia aspirante. L'impegno dell'ente non sarebbe che una conferma del suo dovere di accettare l'incarico. V'è tuttavia da considerare la particolare natura degli enti di cui all'art.39-ter, i quali sono certamente collocabili nell'ambito degli *enti non profit* e, almeno in alcuni casi, tra quelli svolgenti attività di volontariato; attività che risultano essere, per loro stessa definizione, non coercibili.²⁰⁴

E' dunque problematico poter individuare in capo a tale genere di enti un'obbligazione di contrarre nei riguardi dei singoli aspiranti utenti, dato il carattere necessariamente fiduciario del rapporto che dovrebbe successivamente instaurarsi tra le parti.

A parere di chi scrive quindi non si può negare la natura di mandato all'incarico conferito da una coppia ad un ente. Quindi non vi si può ravvisare "un dovere" di contrarre a capo degli enti; è vero però che l'ente non sempre conosce la coppia che gli si presenta e pertanto un rifiuto a priori comporterebbe una violazione del divieto di discriminazione e pre-giudizio.

Pertanto sembra logico che l'ente debba non rifiutare chi gli si presenta di fronte ma possa benissimo in qualsiasi momento rifiutarsi di proseguire la procedura se vengano a nascere insormontabili incompatibilità tra gli scopi, le finalità e le modalità di operare degli enti e la coppia in questione, senza

²⁰² Così FINOCCHIARO M. *op.ult.cit.*, p.49-50.

²⁰³ Così SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.81-82.

²⁰⁴ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.48.

per questo che vengano in essere necessariamente i presupposti per una richiesta di revoca del decreto di idoneità al Tribunale per i minorenni. Questo perché non si può negare la natura di enti non profit a tali organismi. Di diversa soluzione, e quindi qui ci sarebbe un obbligo a contrarre e a procedere nella procedura (che potrebbe terminare solo richiedendo la revoca del decreto di idoneità al Tribunale per i minorenni), è la questione dei servizi per l'adozione che le Regioni e le province autonome di Bolzano e Trento sono chiamate a norma dell'art.39-bis, ad istituire.

8.6 L'eventuale costituzione dei servizi per l'adozione internazionale da parte delle regioni e delle province autonome.

L'articolo 39 bis conferisce alle Regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di istituire e disciplinare con proprie leggi un servizio specifico per l'adozione internazionale, dotato delle stesse competenze degli enti autorizzati e condizionato ai loro medesimi requisiti. Il legislatore nell'articolo in questione si è preoccupato dell'inadeguatezza dell'esile rete di enti attualmente operanti nel settore. E non è un caso che la stessa preoccupazione se la sia posta il legislatore francese che pur avendo di fronte una realtà di ben maggiore sviluppo del volontariato in tema di adozione internazionale ha sottolineato la necessità di un cospicuo sostegno da parte dello Stato.²⁰⁵

Infatti, anche non volendo qualificare l'interesse degli aspiranti adottanti nei termini di un diritto soggettivo, rimane il fatto che una manifestazione di libertà privata, connessa fortemente ad interessi socialmente assai rilevanti e inerente ad un momento fondamentale dello sviluppo della personalità sia degli adottanti che del futuro adottato, non può essere limitata nel suo

²⁰⁵ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.156.

esercizio dall'onere di rivolgersi a determinati enti se poi questi non siano in grado di offrire un servizio adeguato alla domanda. A questo si deve aggiungere che gli enti non sono distribuiti adeguatamente in tutta Italia anche se sarà compito ed onere della Commissione permettere e favorire che l'intero territorio nazionale possa avere uguale accesso (almeno nel minimo) all'adozione internazionale.

E' auspicabile quindi che le nostre Regioni si attivino a riguardo anche se il traguardo è lontano: l'improbabile diffusione di tali servizi all'estero richiede un lungo lavoro preparatorio ed un non indifferente impegno di spesa.

Infine la questione dibattuta in dottrina tra chi non vi ravvisava natura pubblica escludendo però al contempo una necessità dell'autorizzazione da parte della Commissione ²⁰⁶ e chi invece di questa autorizzazione e della natura pubblica ne rivendicava la necessità,²⁰⁷ è stata ultimamente conclusa dalla decisione della Commissione di prevedere che nell'istanza di autorizzazione vi fosse il "riquadro" anche per regioni e province autonome.

La natura pubblica di tale enti inoltre non può negarsi perché discendenti direttamente dalla volontà di regioni e province e pertanto come servizi pubblici (con tutte le conseguenze di cui sopra) a tutti gli effetti.

8.7 I casi nei quali non è necessaria l'intermediazione dell'ente autorizzato.

Ai termini del comma 2 dell'articolo 31, l'obbligo di rivolgersi ad uno degli enti autorizzati conosce un'unica deroga che potrà essere disposta dal tribunale, al momento della pronuncia dell'idoneità, nel caso nel quale gli aspiranti adottanti siano uniti al minore straniero "orfano di padre e di madre, da un vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e

²⁰⁶ FINOCCHIARO M. , *Enti: un ponte per le famiglie*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p.47.

duraturo preesistente alla perdita dei genitori", come recita l'art. 44 lettera a) della legge n.184/83, rimasto invariato dalla novella e da essa espressamente richiamato.

Questa disposizione richiamata suscita non poche perplessità e problemi. Infatti l'adozione internazionale è consentita solo ai coniugi, mentre nell'eventualità sopra riferita questa sarebbe possibile anche a chi non è coniugato.

Ancora non può tacersi che in caso di adozione internazionale, per effetto dell'adozione, l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome, e cessano i rapporti con la famiglia d'origine, diversamente da quanto prevede l'articolo 44 comma 1 lettera a) che disciplina appunto, l'adozione in casi particolari. Con la conseguenza che il cognome dell'adottante si antepone al proprio e con la conservazione di tutti i diritti ed i doveri verso la propria famiglia di origine. In assenza di altri indici significativi della volontà del legislatore di volere un'applicazione generalizzata delle norme sull'adozione in casi particolari, deve concludersi quindi che nonostante il riferimento che l'art.31 comma 2 fa all'art.44 comma 1 lettera a), anche nel futuro l'eventuale adozione di un minore straniero, residente abitualmente all'estero il quale per ventura si trovi nelle condizioni sopra riferite, l'adozione da parte di cittadini italiani si dovrebbe svolgere secondo le norme vigenti per l'adozione internazionale e non per quella in casi particolari.²⁰⁸

Quanto invece al mancato richiamo nell'articolo 31 delle lettere b) e c) dell'articolo 44 deve premettersi che nessun procedimento di adozione internazionale può avere luogo senza che sia stato constatato lo stato di abbandono del minore perché ciò sarebbe oltretutto in palese violazione con la Convenzione de L'Aja.²⁰⁹

²⁰⁷ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.105.

²⁰⁸ FINOCCHIARO M., *Con il mandato all'associazione scatta la ricerca*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p.62.

²⁰⁹ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.51.

Pertanto essendo possibile che il coniuge, residente in Italia o cittadino italiano, adotti ex art.44 lettera b) il figlio, biologico o adottivo dell'altro coniuge, così come nulla impedisce al coniuge straniero di adottare il figlio, biologico od adottivo, del genitore italiano, in questi casi saremmo fuori dall'ambito dell'adozione internazionale, trattandosi di casi particolari da deliberare in Corte d'Appello nella sua composizione di giudice minorile.

La fattispecie prevista invece dalla lettera c) si pone in netto ed inconciliabile contrasto con le disposizioni dettate dalla legge 476/98 e con la sua ispirazione di fondo e pertanto non trova alcuno spazio autonomo o ragione di essere.

Una seconda eccezione ben più importante è prevista dall'articolo 36 comma 4 e attiene al caso di cittadini italiani che dimostrino, al momento della pronuncia del provvedimento di adozione in loro favore da parte dell'Autorità straniera, di aver soggiornato continuativamente in quel paese e di avervi avuto la residenza da almeno due anni. Il provvedimento di adozione pronunciato dallo Stato straniero, a prescindere se esso sia o meno firmatario della Convenzione o di accordi con il nostro paese, viene riconosciuto efficace in Italia come adozione legittimante e ne viene ordinata la trascrizione nei registri dello stato civile, sempre che il tribunale per i minorenni lo riconosca conforme ai principi della Convenzione, e naturalmente a quelli interni dell'ordine pubblico ed alla normativa della legge n. 184/83.

Nella seconda fattispecie gli aspiranti genitori adottivi sono esonerati non soltanto dall'obbligo dell'intermediazione, come espressamente previsto all'art.72 bis comma 3, ma anche dalla dichiarazione di idoneità, e quindi dal conseguimento del relativo decreto autorizzativo, come disposto dal richiamato art.29 comma 2.

Entrambe le deroghe si spiegano perfettamente: nella prima ipotesi per il fatto che questi nostri cittadini ben conoscono il

minore di cui intendono ottenere l'adozione, nella seconda ipotesi per il fatto che gli aspiranti genitori adottivi, avendo vissuto stabilmente nello Stato di residenza del bambino da adottare, e continuandovi probabilmente a permanere, non hanno alcun bisogno di intermediazione, perché essi possono avere un rapporto diretto con i referenti istituzionali di quello Stato; d'altra parte, essendo lontani dall'Italia da almeno due anni, i nostri servizi non li conoscono; né avrebbe senso per il nostro tribunale contattare i servizi internazionali per redigere una relazione così particolare quale è quella finalizzata alla dichiarazione di idoneità. Sarà in questo caso il paese straniero a valutare, secondo la legge interna che regola la materia, la competenza genitoriale dei nostri cittadini, i quali possono avere come unico interesse quello di ottenere la trascrizione in Italia dell'adozione dichiarata a loro favore all'estero.

L'esonero dalla dichiarazione di idoneità previsto dall'art.29 comma 2 si inquadra nella crisi del principio di nazionalità, che in campo internazionale privato è stato sostituito dal principio di residenza.

Si paventa da più parti, sin da ora, che questa norma possa essere strumentalizzata da chi, mirando ad eludere verifiche e controlli, si procuri false certificazioni di residenza all'estero: un nuovo canale del mercato, insomma. Affinché ciò non avvenga è necessario estendere gli accordi bilaterali con i paesi di provenienza dei bambini, sia con quelli che hanno aderito alla Convenzione de L'Aja, perché gli accordi attuativi ne assicurano un più puntuale funzionamento, sia con quelli che non vi hanno aderito, nel qual caso i patti bilaterali dovranno essere ispirati ai principi generali della Convenzione stessa.²¹⁰

²¹⁰ CAVALLO M., *Le procedure per l'adozione del bambino straniero*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze - Istituto degli Innocenti, Centro Nazionale di documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza, p.23.

9. *Un bambino, molte procedure.*

Una volta che l'abbinamento tra il minore e la coppia aspirante sia stato concluso positivamente dall'ente autorizzato e dall'autorità centrale straniera, si aprono parecchie strade per il minore a seconda della natura dell'atto dell'autorità straniera (adozione o affidamento) e a seconda di dove sia stato perfezionata questa pratica. In tema di adozione internazionale e di efficacia, nel nostro ordinamento, di provvedimenti di adozione emessi all'estero a favore di coniugi residenti in Italia, la legge n.184 del 1983 prevedeva che il provvedimento di adozione *"non può essere dichiarato efficaci con gli effetti dell'adozione, se non risulta comprovata la sussistenza di un periodo di affidamento preadottivo di almeno un anno"*. Ne derivava che, ove il provvedimento straniero non prevedeva l'affidamento preadottivo o comunque questo non era stato effettuato, il provvedimento stesso era *"dichiarato efficace come affidamento preadottivo"*. In tal caso infine dopo un anno di permanenza del minore in Italia presso gli adottanti, il tribunale per i minorenni competente pronunciava il decreto di adozione.²¹¹

Ad una filosofia diversa si ispira per contro il regime della legge 476/98 più rispettoso del *dictum* adottato nei Paesi stranieri che viene sostanzialmente recepito con gli stessi effetti che tale provvedimento aveva nell'ordinamento di provenienza.

L'ipotesi più frequente sarà forse quella dell'adozione pronunciata all'estero prima dell'arrivo del minore in Italia, ma non sono da scartare le ipotesi di adozione da perfezionarsi in Italia ed i casi particolari di minori cittadini di Stati non aderenti alla Convenzione e che non hanno stipulato accordi bilaterali nello spirito della Convenzione con l'Italia, il caso di cittadini italiani residenti all'estero che decidano di adottare un minore, il caso di adozione perfezionata all'estero che non sia

²¹¹ FINOCCHIARO M., *Adozione dei minori*, in *Guida al Diritto Dossier Il Sole 24ore*, n.6, 1997, p.109-113.

legittimante. Sono queste le ipotesi che di seguito vengono trattate.

9.1 L'adozione pronunciata all'estero.

Il riferimento cardine è l'articolo 35 della legge n.184/83 (novellata) che rappresenta uno snodo fondamentale della procedura. Al primo comma si afferma che il provvedimento di adozione pronunciato all'estero produrrà in Italia gli effetti previsti dall'articolo 27 della legge 184/83. In pratica gli effetti *legittimanti* per cui l'adottato acquisterà lo stato di figlio legittimo dei suoi genitori adottivi, dei quali assumerà e trasmetterà il cognome.

Sono il secondo e terzo comma che invece sollevano qualche perplessità: " *Qualora l'adozione sia stata pronunciata nello Stato estero prima dell'arrivo del minore in Italia, il tribunale verifica che nel provvedimento dell'autorità che ha pronunciato l'adozione risulti la sussistenza delle condizioni delle adozioni internazionali previste dall'articolo 4 della Convenzione.*

3. Il tribunale accerta inoltre che l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore, e se sussistono la certificazione di conformità alla Convenzione di cui alla lettera i) e l'autorizzazione prevista dalla lettera h) del comma 1 dell'articolo 39, ordina la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile".

L'articolo 23 della Convenzione de L'Aja ripete che: "*L'adozione, certificata dall'autorità competente, dello Stato contraente in cui ha avuto luogo, è riconosciuta di pieno diritto negli altri Stati contraenti".*

Pertanto è già un'adozione perfetta anche per l'Italia ed è automaticamente efficace in Italia agli effetti dello *status familiae* del minore, e cioè del rapporto di parentela del

bambino con i genitori adottivi e della conseguente responsabilità genitoriale di questi nonché dello scioglimento del precedente vincolo di parentela con i genitori di origine.²¹²

Sembrerebbe dunque che nessuna procedura di riconoscimento, di esecuzione o di registrazione o di trascrizione sia necessaria, nella prospettiva della Convenzione per ottenere che un'adozione provvista di detti requisiti trovi efficacia nello stato ricevente. Ma in realtà come si è letto sopra non è così.

Lo scopo dichiarato dell'articolo 23 della Convenzione era quello di inibire tra le parti contraenti la pratica consistente nel "doppiare" l'adozione una volta che questa si fosse già costituita nel Paese d'origine.

Ma tale obiettivo, sia in generale sia in particolare in riferimento alla situazione italiana, non può dirsi del tutto raggiunto.²¹³

Infatti in Italia anche se il provvedimento di adozione (in armonia con quanto previsto dagli articoli 64 e seguenti della legge n.218/1995, in tema di diritto internazionale privato) è riconosciuto senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, risulta peraltro indispensabile l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Questa infatti, previ gli accertamenti di cui all'articolo 35 comma 3, ordina la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile. Provvedimento questo necessario ed indispensabile perché il minore adottato acquisti cittadinanza italiana.

Riflettendo sul secondo comma dell'art. 35 si deve analizzare, brevemente cosa prevede l'art.4 della Convenzione.

Il detto art. 4 chiarisce innanzi tutto il carattere residuale dell'adozione internazionale, possibile solo dopo che siano state prese in esame ed escluse "le possibilità di sistemazioni alternative nello Stato di origine", prevede la dichiarazione

²¹² SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.128.

²¹³ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.86.

dello stato di adottabilità, e per l'ipotesi in cui siano previsti consensi non li impone ma detta alcune regole che tendono a garantire che il consenso sia libero, non coartato da compensi di qualunque genere, non concesso sotto la spinta del bisogno, cosciente, dato da persone che siano state sufficientemente informate, espresso in atto scritto, il tutto sotto il controllo di soggetti autorizzati.

Il terzo comma dell'art. 35 prevede, inoltre, che il tribunale debba ordinare la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile, qualora accerti che l'adozione non è contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore, e che sussistono la certificazione di conformità alla Convenzione (art. 39/1 lett. i) e l'autorizzazione all'ingresso ed alla permanenza del minore in Italia (art. 39/1 lett. h), rilasciate dalla Commissione per le adozioni internazionali.

E' proprio su questo aspetto che ci potranno essere dibattiti in dottrina e contrasti in giurisprudenza: specialmente per il limite dell'ordine pubblico e del superiore interesse del minore previsti dall'articolo 24 della Convenzione (*"il riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente solo se essa è manifestamente contraria al suo ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore"*), sia per i requisiti previsti dal nostro legislatore in ordine ai principi fondamentali che regolano nello stato il diritto di famiglia.

Il nostro legislatore infatti non riporta nell'art.35 la clausola di ordine generale prevista dall'art.24 della Convenzione inerente all'ordine pubblico. Con questo paventando, per alcuni, ²¹⁴ un più ampio ed alto concetto dei principi giuridici del nostro ordinamento rispetto a quanto pure le clausole oggetto di recezione sembravano consentirgli. Può sembrare che il legislatore abbia inteso affermare con maggior forza e quindi ad

²¹⁴ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.89.

un livello di irrinunciabilità più esteso, la prevalenza dei valori fondamentali interni rispetto ad eventuali diversi valori espressi dall'ordinamento del Paese che faccia da altra sponda nel procedimento di adozione internazionale.

La qual cosa, se vista così, non può certo essere considerata positivamente, almeno dal punto di vista internazionalprivatistico, ove si consideri il diverso tenore dell'articolo 24 della Convenzione.

Soprattutto ove si rifletta sul significato particolaristico dell'approccio prescelto, in luogo di un diverso, possibile percorso volto a collegare il principio di ordine pubblico al più ampio orizzonte delle dichiarazioni e delle convenzioni internazionali integranti il minimo comune etico in materia di diritti dell'uomo ed in particolare del fanciullo: sembra ripetersi quel senso di sfiducia e diffidenza nei confronti del diritto esterno che aveva già fatto parlare di "nazionalismo adottivo".²¹⁵

Altra dottrina invece argomenta in maniera differente.²¹⁶

Analizzando letteralmente infatti il significato della frase "*tenuto conto dell'interesse superiore del minore*" nel testo della Convenzione ("*L'intéret supérieur de l'enfant*" nel testo francese, "*the best interests of the child*" nel testo inglese) si nota come non si tratti di un requisito aggiuntivo, bensì di un chiarimento in ordine ai motivi (di ordine pubblico) che possono fondare il rifiuto, nel senso che l'interesse del minore vale a chiarificare, a qualificare i motivi.

Ciò è reso palese dai lavori preparatori della Convenzione, richiamati anche nel rapporto esplicativo.

In un primo momento si era proposto di escludere la possibilità di rifiutare il riconoscimento; respinta a larga maggioranza questa posizione radicale, si passò ad una diversa formulazione la quale prevedeva che il riconoscimento poteva essere rifiutato

²¹⁵ SACCHETTI L., *Il commentario dell'adozione e dell'affidamento*, Maggioli Editore, Rimini, 1986, p.252.

²¹⁶ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 68 ; VACCARO A., *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aja*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p.1132 e ss.

dallo Stato contraente soltanto se manifestamente contrario “al suo ordine pubblico e all’interesse superiore del minore”, con il preciso intento di prevedere due motivi di rifiuto applicabili cumulativamente, nel senso che mancando uno solo dei due il riconoscimento non poteva essere rifiutato; anche questa proposta non venne accettata e si approvò, con l’intento di escludere l’applicazione cumulativa di due motivi, la formulazione finale dell’art.24 , come oggi si legge, nella quale il riferimento all’interesse superiore del minore serve solo a precisare, come spiega il rapporto esplicativo, che la nozione di ordine pubblico va interpretata “*very restrictively*” ossia “*with reference to the “fundamental principles” of the recognizing State*”, nel testo inglese, “*très strictement, c’est à dire par rapport aux “ Principes fondamentaux” de l’Etat reconnaissant l’adoption*”, nel testo francese (punto 426 del rapporto esplicativo).

Come si cala questa considerazione doverosa nell'articolo 35 terzo comma della nostra legge si addiviene a considerare come principi fondamentali quelli che attengono al superiore interesse del minore.

Inoltre il riferimento ai principi fondamentali, contenuto nel rapporto esplicativo allegato alla Convenzione, non solo vale a chiarire come si debba intendere la nozione di ordine pubblico contenuta nell’art.24 Convenzione, come essa vada interpretata e quindi il senso della dizione “tenuto conto dell’interesse superiore del minore” di cui allo stesso art.24, ma vale altresì ad attribuire analogo significato alla lettera dell’art.35 comma terzo, che è norma di attuazione, nel senso che, anche in questo caso, l’interesse del minore è elemento di qualificazione dei principi fondamentali, non requisito aggiuntivo: una interpretazione diversa sarebbe non conforme alla Convenzione. Orbene, si deve tenere presente che, in sede di interpretazione del precedente testo dell’art.32 lett. c) della legge 184/83, la dottrina e la giurisprudenza, anche costituzionale, hanno

ritenuto che: principio fondamentale del nostro ordinamento è quello che si ricava dall'intenzione del legislatore di assicurare al minore un'assistenza qualificata, possibile solo nel caso in cui la famiglia degli affetti sia non dissimile dal modello della famiglia di sangue secondo ciò che avviene nei casi più comuni; principio fondamentale è quello di dare al minore in situazione di abbandono una famiglia eterosessuale nuova veramente idonea a livello psicologico, pedagogico, affettivo; così come è principio fondamentale il concetto che il minore può essere sottratto definitivamente alla famiglia di origine solo se privo di assistenza morale e materiale.

Ne consegue che non esiste una scissione tra la valutazione attinente alla conformità ai principi fondamentali, cui il tribunale è chiamato, e l'ordine di trascrizione nei registri dello stato civile, ordine escluso se non sussistono le condizioni elencate nel comma sesto dell'articolo 35; vero è anzi che tra il terzo e il sesto comma dell'art.35 esiste una saldatura perfetta, in quanto tutte le condizioni elencate nelle diverse lettere del detto sesto comma rientrano nell'ambito dei principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, già individuati e precisati da dottrina e giurisprudenza sotto il vigore della legge precedente: la mancanza dei requisiti previsti per gli adottanti dalla legge italiana, lett. a), come pure il mancato rispetto delle indicazioni contenute nel decreto di idoneità, lett. b), attengono a condizioni di capacità e quindi escludono la possibilità di offrire al minore un famiglia nuova veramente idonea a livello educativo, affettivo, psicologico; l'impossibilità di convertire il provvedimento straniero in adozione legittimante, lett. c), non consente di offrire al minore una famiglia eterosessuale conforme a quello che è il modello di famiglia prevalente nell'ordinamento interno; la mancata realizzazione dell'adozione tramite le autorità centrali e un ente autorizzato, lett. d), così come il negativo inserimento del minore nella nuova famiglia, lett. e), ineriscono alla necessità

di tutelare il minore che costituisce lo scopo principe di tutta la legislazione interna sull'adozione ed anche della Convenzione, la quale già nel preambolo esplicita questa finalità.

Se così non fosse si giungerebbe a conseguenze assurde: si potrebbe dire che anche nel caso di contrasto con i principi fondamentali, l'interesse del minore potrebbe giustificare il superamento, con un totale rovesciamento della tradizione giuridica, per il prevalere del dato etico, tecnico, psicologico sullo *ius*, sul dato giuridico. Ma la conseguenza più grave sarebbe un'altra: escluso il rifiuto in nome del prevalente interesse del minore, indipendentemente dalla non conformità ai principi fondamentali, il tribunale potrebbe trovarsi, pur avendo escluso il rifiuto, nell'impossibilità di ordinare la trascrizione nei registri dello stato civile per la mancanza, sicuramente ostativa, di una delle condizioni di cui all'art.35 comma sesto. *Quid iuris* in questo caso? il minore, figlio di cittadini italiani per il riconoscimento, in assenza di rifiuto, del provvedimento straniero di adozione, si troverebbe privato della cittadinanza (art. 34 comma terzo) e dei diritti conseguenti, non potrebbe esibire una qualsiasi certificazione ai fini scolastici, lavorativi, matrimoniali; sarebbe una specie di apolide figlio di cittadini italiani.

L'assurdità di questa situazione è tale da costituire un argomento a contrario per confermare che l'intenzione del legislatore nazionale, ma anche di quello internazionale, era quella risultante dalla tesi sopra esposta, altrimenti si sarebbe in presenza di una schizofrenia legislativa difficilmente districabile a livello giuridico.²¹⁷

²¹⁷ VACCARO A., *L'adozione internazionale ed il ruolo della Magistratura Minorile*, in *Quaderno n.16*, Firenze maggio 2000, Istituto degli Innocenti, Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e l'adolescenza, p.69-70.

9.1.1 *I principi fondamentali del nostro diritto di famiglia davvero irrinunciabili*

Tra i primi presupposti concretanti i principi fondamentali del diritto interno c'è sicuramente lo *stato di abbandono del minore*. Infatti si è pressoché d'accordo nel convenire che non potrebbe ipotizzarsi una conseguenza così grave come quella dello scioglimento di ogni vincolo con la famiglia d'origine senza che sussista abbandono.²¹⁸

Ma occorre considerare anche il fatto che nell'attuale situazione lo stato di adottabilità e la conseguente indagine sull'effettivo stato di abbandono, spetta alle autorità dello stato di origine e questo non mette al riparo (specie in certe zone del mondo "calde") dal rischio che attraverso la dichiarazione di adottabilità si persegua una politica persecutoria contro minoranze di diversa etnia o religione.

In questo caso il giudice italiano non deve pronunciarsi per l'efficacia del provvedimento straniero e sicuramente la Commissione potrà aiutare i Tribunali ed il mondo dell'adozione in generale, bloccando alla fonte il flusso verso l'Italia di tali illegittime adozioni.²¹⁹

Strettamente collegata all'effettivo stato di abbandono è la questione del consenso dei genitori naturali.

La Convenzione prevede all'art.4 comunque che non sia sufficiente il consenso ma che si diano anche i requisiti dell'analisi della situazione da parte dell'autorità competente e che l'adozione sia l'unica soluzione "nel miglior interesse del minore".

La Convenzione però non sembra considerare sufficientemente importante il requisito dello stato di abbandono (vd. Rapporto

²¹⁸ Vd. MORO A.C., *L'accertamento della situazione di abbandono di un minore....*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1990, p.1198-1206; VIVIANI A., *Adozione di minori stranieri e principi fondamentali dell'ordinamento italiano*, in *Giustizia Civile*, 1994, pt.2, p.438.

²¹⁹ Non si dimentichi (come si vedrà) che la Commissione può e deve vigilare anche all'estero avendo la possibilità di compiere missioni, chiedere rapporti e fare ricerche. Magari su indicazione degli enti autorizzati che operano in un tal paese.

Esplicativo al paragrafo n.119) ma tuttavia ciascuno Stato di origine o di accoglienza del minore, rimane assolutamente libero di imporre condizioni ulteriori. Se poi consideriamo che la Commissione italiana deve concordare con l'autorità centrale straniera in ordine all'adozione, resta sempre la possibilità di dare il proprio parere sfavorevole quando non sia sufficientemente accertato lo stato di abbandono.

Il consenso del minore ultraquattordicenne, di cui all'art.25 legge n.184/83, è pacificamente accettato come principio fondamentale e questo si ritrova anche nell'articolo 21 comma 2 della Convenzione.

Un'altra specifica espressione di un principio fondamentale del nostro diritto minorile è stata riconosciuta nella regola che vieta i contatti tra i futuri genitori adottivi ed i genitori biologici od altri esercenti la potestà sul minore prima che sia stato pronunciato lo stato di adottabilità del minore anche se l'art.29 della Convenzione prevede che ciò possa accadere però solo in via eccezionale.

Particolarmente delicata è invece la questione se possa essere riconosciuta efficacia nel nostro ordinamento al provvedimento straniero di adozione, pur conforme ai dettami della Convenzione, ma non preceduto da un *periodo di affidamento preadottivo di almeno un anno* come invece richiede l'ancora vigente art.25 della l.184/83. E qui la dottrina prende due strade opposte. A monte sarebbe auspicabile²²⁰ quindi che il problema fosse risolto attraverso procedure concordate dall'Italia con l'altro Stato in sede di convenzioni internazionali.

Qualora ciò non fosse sempre possibile (e sappiamo già che non sarà purtroppo possibile) ed il paese d'origine del minore perfezionasse l'adozione senza il rispetto di tale presupposto e dunque il minore giungesse in Italia come fanciullo già definitivamente adottato dal punto di vista dell'ordinamento di

²²⁰ La riforma dell'adozione nelle proposte dei giudici per i minorenni, in *Minori Giustizia*, n.3, 1996, punto n.18 p.145.

provenienza, il tribunale dovrà constatare la non conformità del provvedimento straniero ai nostri principi in tema di adozione e dovrà utilizzare il provvedimento straniero come presupposto per la pronuncia dell'affidamento preadottivo agli stessi coniugi già dichiarati all'estero come genitori adottivi.²²¹

Una ragione del mantenimento di questa procedura risiederebbe nella necessità di rispettare il principio di uguaglianza con gli adottandi già presenti in Italia ai quali si applica l'art.25 l.184/83 e anche ai minori stranieri trasferiti in Italia in forza di un provvedimento straniero diverso dalla pronuncia di adozione a termini del comma 4, dell'articolo 35.

A dire il vero ci sono ottime ragioni che depongono per il contrario, ossia per il riconoscimento immediato del provvedimento adottivo pronunciato da un autorità straniera.

La Convenzione prevede il riconoscimento automatico, qualora non sia opposto un rifiuto fondato sulla non conformità ai principi fondamentali, per cui prevedere l'affidamento preadottivo anche nel caso in discorso significava determinare un contrasto insanabile con l'art.23 della Convenzione, la quale non ammette riserve, ed allora o si esclude che il decorso di un anno di affidamento preadottivo rientri nell'ambito dei principi fondamentali oppure tutta l'impalcatura crolla o quanto meno diventa molto traballante; in effetti il legislatore si è posto il problema: lo si deduce dall'art.34, il quale al comma secondo prescrive che i servizi sociali per almeno un anno, dal momento dell'ingresso del minore in Italia, assistono "i genitori adottivi" e riferiscono al tribunale per i minorenni sull'andamento dell'inserimento segnalando le eventuali difficoltà, previsione questa che vale chiaramente a sopperire, nell'ipotesi di adozione pronunciata all'estero, alla mancanza di un periodo di preadozione, e che comporta l'affermazione implicita che il requisito in parola non rientra nell'ambito dei principi fondamentali. In realtà, non sarà possibile ritenere, dopo

²²¹ Così MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.96-97.

l'entrata in vigore del nuovo sistema dell'adozione internazionale, che il decorso di un anno di affidamento preadottivo rientri nell'ambito di un principio fondamentale; questi principi sono fondamentali rispetto al sistema, cioè vanno accertati ed affermati come tali alla luce delle direttive che il sistema stesso propone, e questa affermazione non sarà più possibile con il nuovo sistema, in quanto qualora in seguito a modifiche legislative una determinata condizione non è prevista come necessaria ed imprescindibile sempre e comunque, ossia in tutti i casi simili, la condizione medesima non è più tale da rientrare nell'ambito dei principi fondamentali.²²²

Resta naturalmente da risolvere il quesito se la diversità di trattamento rispetto ai minori italiani determini un vizio di legittimità costituzionale; la soluzione del quesito si gioca tutta sul fondamento di un unico elemento, che attiene al ritenere, o non, che la diversità ordinamentale dello Stato estero costituisca un presupposto non giuridico ma di fatto, tale da giustificare disparità di trattamento.

9.1.2 Il rito

Competente alla trascrizione dell'atto di adozione pronunciato all'estero (verificati i requisiti di cui sopra) è il Tribunale per i minorenni del luogo di residenza dei coniugi in Italia nel momento del loro ingresso nello Stato con il minore, anche se diverso da quello che ha pronunciato il decreto di idoneità.

Inoltre il Tribunale deve controllare che la Commissione per le adozioni internazionali abbia certificato la conformità dell'adozione alle disposizioni della Convenzione de L'Aja e autorizzato il minore all'ingresso e al soggiorno permanente del minore straniero in Italia a scopo di adozione.

²²² VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 68.

Il Tribunale per i minorenni non può inoltre trascrivere l'atto nei registri nei casi previsti dal comma 6 dell'articolo 35 che devono ritenersi tassativi:

lettera a) [adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sull'adozione] e per questo si rimanda a quanto detto riguardo ai requisiti richiesti in sede di dichiarazione d'idoneità;

lettera b) [le disposizioni prescritte nel decreto di idoneità sono state disattese]: perché si realizzi tale fattispecie occorre che tali indicazioni siano state disattese prima dall'ente autorizzato, poi dalla Commissione italiana che deve aver previamente autorizzato l'ingresso ed il soggiorno del minore ed infine anche dall'autorità centrale straniera che deve aver preso visione degli atti riguardanti il fascicolo. Però col tempo possono essere divenute inopportune se non irrealizzabili tali criteri tassativi. Pertanto il giudice potrebbe avere una certa discrezionalità e trascrivere ugualmente se lo reputasse possibile alla luce delle sopravvenienze;

lettera c) [impossibilità della conversione dell'adozione semplice in adozione legittimante];

lettera d) [mancato intervento nella procedura delle autorità centrali e dell'ente autorizzato];

lettera e) [contrarietà all'interesse del minore]: l'ipotesi principalmente avuta di mira è probabilmente quella di un'adozione che il giudice italiano debba delibare dopo che l'affidamento preadottivo si sia svolto per almeno un anno, all'estero e ne sia già conseguita la pronuncia di adozione da parte dell'autorità straniera competente. In tali casi infatti potrebbe accadere che l'arrivo del minore in Italia, o perché il trauma dello sradicamento si sia rivelato devastante o perché il giudizio sul buon esito dell'affidamento sia stato condotto con eccessiva superficialità nel suo paese di origine, il giudice constati che l'inserimento nella famiglia adottiva sia in effetti deleterio per il minore. Conseguentemente adotterà tutte le

misure di protezione possibili nei riguardi del minore, compresa l'eventuale adozione a favore di un'altra coppia di coniugi ritenuti maggiormente idonei.²²³

Il procedimento di trascrizione deve essere promosso su istanza degli interessati o del pubblico ministero (il tribunale non ha un potere d'ufficio salvo che ricorra un'ipotesi d'urgenza) e, trattandosi di procedimento di volontaria giurisdizione, deve concludersi che il tribunale deve, in ogni caso, pronunciare decreto motivato. Inoltre nello spirito che pervade la Convenzione il provvedimento, positivo o negativo, va comunicato all'autorità straniera.

Decreto motivato e quindi esplicito ed è pertanto da scartare la possibilità di un giudicato esplicito anche per altri motivi.

Trattandosi di un provvedimento non perfetto e quindi esposto alla possibilità di successive azioni sostanza, tendenti ad invalidarlo, ci si troverebbe nella stessa situazione in cui si verserebbe se la nuova legge non avesse previsto l'intervento del tribunale al fine della valutazione di conformità ai principi fondamentali: poiché la Convenzione non prevede un termine per l'esercizio della facoltà di rifiutare, giustamente non essendo quella in discorso materia da silenzio-rifiuto, si potrebbe sempre attivare [davanti alla Corte d'appello ai sensi della legge 31 maggio 1995 n. 218] un'azione per l'accertamento dei requisiti del riconoscimento automatico, ovviamente da parte di chi contesta il riconoscimento stesso; in tal caso il bambino, che potrebbe già essere diventato uomo, si troverebbe esposto, in caso di rifiuto tardivo, a conseguenze molto gravi: perderebbe la cittadinanza, lo *status familiae*, il nome, con ricadute facilmente immaginabili, sia nella vita pratica, sia a livello legale, sui titoli di studio conseguiti, sul lavoro che si trova a svolgere, sul matrimonio eventualmente contratto, ecc..

²²³ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.109.

È per questo che il legislatore ha previsto l'intervento della magistratura minorile, non certo per aggirare le norme della Convenzione, con le quali il provvedimento del giudice non è in contrasto trattandosi in ogni caso di un decreto meramente dichiarativo.

E questo compito, secondo un attento studioso, non poteva che essere affidato " *che al magistrato, in quanto, per l'ordinamento giuridico italiano, si tratta di materia di attribuzione necessaria all'autorità giudiziaria, e che la designazione dell'autorità giudiziaria non contrasta con la Convenzione perché è la stessa Convenzione ad escludere che le funzioni previste dagli artt. 23 e 24 Conv. possano essere attribuite all'autorità centrale ed a lasciare i singoli Stati liberi di decidere a quale autorità pubblica affidarle* "²²⁴.

Non è stata riproposta, tra le nuove norme, una disposizione analoga a quella una volta contenuta nell'articolo 32 comma 2 della legge n.184/83 secondo cui "*la dichiarazione di efficacia (del provvedimento straniero) è emessa in camera in consiglio con decreto motivato sentito il pubblico ministero. Avverso la decisione del tribunale è ammesso ricorso per Cassazione*".

Pertanto torna per effetto applicabile l'articolo 739 del c.p.c., in tema di reclami (alla Corte d'Appello, sezione minorenni) avverso i decreti in tema di volontaria giurisdizione.

Legittimati al reclamo saranno sia i ricorrenti (nel caso venga disattesa la domanda), sia il PM (nel caso di accoglimento della domanda).

Con l'avvertenza che, trattandosi di provvedimenti dati in confronto di una sola parte, il reclamo deve essere proposto, dalle parti private, entro dieci giorni dalla comunicazione.²²⁵

²²⁴ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 72.

²²⁵ FINOCCHIARO M., *Provvedimenti stranieri con efficacia immediata*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p. 72.

9.2 L'adozione da perfezionarsi in Italia

L'articolo 35 comma 4 prevede il caso nel quale "l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo in Italia" del minore.

Anche qui è indispensabile l'intervento dell'autorità giudiziaria ma in questo caso, infatti, non diversamente da quanto si verificava in precedenza il giudice "*ricosce il provvedimento dell'autorità straniera come affidamento preadottivo*".

Come per il passato non si è in presenza di una delibazione del provvedimento straniero, salva, probabilmente, l'eventualità che il provvedimento straniero sia qualificato espressamente di affidamento preadottivo, ma alla sovrapposizione di tale provvedimento con altro, avente contenuto tipico (di affidamento preadottivo) emesso dall'autorità italiana.²²⁶

Per altra dottrina invece non si può parlare di delibazione nemmeno nel caso di provvedimento straniero qualificato come affidamento preadottivo ritenendo che la sola coincidenza letterale tra le formule finali dei due dispositivi non valga a mutare la sostanza delle cose, perché la Convenzione non prevede il riconoscimento automatico del provvedimento straniero di affidamento, e che quindi sia da escludere che sia stato reintrodotta, solo per questa ipotesi, l'istituto della delibazione, ormai scomparso dalla nostra legislazione.²²⁷

L'espressione della legge si riferisce chiaramente dunque a tutte le ipotesi in cui il provvedimento straniero non disponga direttamente l'adozione del minore straniero, ma si limiti a pronunciare l'affidamento preadottivo ai coniugi italiani o altro provvedimento in forza del quale i coniugi stessi possono trasferire il minore in Italia.

Il procedimento da seguirsi ricalca sostanzialmente quello tipico dell'adozione internazionale: la prima fase, diretta alla pronuncia del provvedimento con cui il tribunale per i

²²⁶ FINOCCHIARO M., *op.ult.cit.*, p.68.

²²⁷ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 73.

minorenni "riconosce come affidamento preadottivo il provvedimento straniero"; la seconda, al termine dell'affidamento, che si conclude con la dichiarazione di adozione e l'ordine di trascrizione di tale provvedimento presso i registri dello stato civile.

Perché il tribunale possa riconoscere come affidamento preadottivo il provvedimento straniero, lo stesso deve accertare che il provvedimento straniero non è contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore.

Contemporaneamente con lo stesso provvedimento il tribunale deve decidere la durata dell'affidamento preadottivo che deve essere in ogni caso pari a un anno, con decorrenza dalla data dell'inserimento del minore nella nuova famiglia.

Concluso positivamente il periodo di affidamento preadottivo il tribunale, qualora accerti (per il tramite delle relazioni periodiche inviategli dai servizi socio-assistenziali degli enti locali o dall'ente o dal servizio che ha curato l'adozione) che la permanenza del minore nella famiglia che lo ha accolto è tuttora conforme al suo interesse, pronuncia l'adozione, disponendone la trascrizione nei registri dello stato civile (al fine del conseguimento della cittadinanza italiana da parte del minore). Diversamente, qualora al termine del periodo fissato (o anche eventualmente in precedenza) si accerti che l'interesse del minore non giustifica procedere oltre nell'affidamento il tribunale revoca e adotta i provvedimenti di cui all'articolo 21 della Convenzione de L'Aja.

La dizione della legge è esatta e perfettamente aderente alla Convenzione, la quale non parla (lett. a dell'art.21) di revoca pur esistendo sia in francese (*révocation*) che in inglese (*revocation*) il termine revoca come termine giuridico, ma usa espressioni diverse, togliere, ritirare, (noi diciamo allontanare) il minore dagli affidatari.

Si deve tenere presente che le ipotesi che si possono prospettare sono due: la prima è quella in cui sia stato disposto l'affidamento preadottivo, ed in tal caso il tribunale revocherà l'affidamento, ai sensi dell'art.35, e disporrà l'allontanamento del minore ai sensi dell'art.21 Conv.; qualora, invece, accerti, prima di provvedere sull'affidamento preadottivo, che l'inserimento nella famiglia è negativo per il minore, il tribunale dovrà disporre solo l'allontanamento, non potendo certo pronunciare egualmente decreto di affidamento preadottivo al solo fine di revocarlo subito dopo.

Quindi il tribunale, revocato il provvedimento di affidamento preadottivo, adotta le misure necessarie per la tutela del minore, che la Convenzione riserva all'autorità centrale del paese di accoglienza, ed in particolare:

? provvede perché il minore sia allontanato dalle persone che desideravano adottarlo;

? assicura senza ritardo, di concerto con l'autorità centrale dello Stato di origine, una nuova sistemazione per il minore, sia per un nuovo affidamento a scopo di adozione, sia per un affidamento comunque durevole;

? garantisce, ma solo in via estrema, il ritorno del minore nello Stato d'origine se ciò risponde al suo interesse.

Poiché la Convenzione prevede che, tenuta conto dell'età del minore e della sua maturità, i provvedimenti in oggetto siano presi previa consultazione del minore, la norma italiana prescrive:

? se il minore ha compiuto i quattordici anni, lo stesso deve sempre esprimere il proprio consenso sui provvedimenti da assumere;

? se il minore ha raggiunto i dodici anni, lo stesso deve essere comunque sentito dal tribunale;

? se il minore ha un'età inferiore ai dodici anni, *può essere sentito, ove sia opportuno e ove ciò non alteri il suo equilibrio*

psicoemotivo, tenuto conto della valutazione dello psicologo nominato dal tribunale (art.35 comma 4)".

A questo punto si impone una precisazione; nella traduzione, non ufficiale, della Convenzione dell'Aja pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (n. 8 del 12 gennaio 1999) il testo della lettera b) dell'art 21 è scritto, in italiano, come segue : "di concerto con l'Autorità centrale dello Stato d'origine, assicurare senza ritardo un nuovo affidamento..."; se così fosse, poiché la parola concerto nella lingua italiana è sinonimo di accordo, di intesa, specificamente con riguardo alla pratica attuazione di un progetto concepito in comune, il senso della disposizione in parola sarebbe identico al significato dell'art. 17 lettera c) Convenzione che impone l'accordo tra le autorità centrali di entrambi gli Stati affinché nello Stato di origine si possa decidere l'affidamento di un minore a futuri genitori adottivi; in tal caso si porrebbe qualche problema; che non consisterebbe nell'avere la legge interna, con il richiamo all'art. 21 Convenzione operato dall'art.35, attribuito funzioni di autorità centrale al tribunale per i minorenni, perché il legislatore era libero, poteva farlo, non essendo vincolante sul punto la Convenzione; se fosse effettivamente imposto un accordo nell'ipotesi di cui all'art.21 lett. b) Convenzione, i problemi deriverebbero non solo dalle difficoltà per il tribunale di prendere contatto con l'Autorità Centrale dello Stato estero, il che può avvenire solo per iscritto e ciò ritarderebbe, inevitabilmente, il nuovo affidamento, ma soprattutto dal fatto che, ove mai l'autorità dello Stato estero non rispondesse, si disinteressasse, ipotesi che non si può certo escludere, mancherebbe l'accordo, ed il tribunale non potrebbe procedere disponendo l'affidamento preadottivo; il minore rimarrebbe in un limbo di attesa con tutte le possibili conseguenze per lui; salva l'applicazione dell'art.37-bis, ma i tempi si allungherebbero: si dovrebbe, infatti, aprire un nuovo

procedimento, o comunque un sub-procedimento che si inserisce nel primo.

Senonché, il ritenere che anche nell'ipotesi in esame, come in quella dell'art.17 lett. c) Convenzione, sia necessario un concerto, non appare conforme allo spirito della Convenzione dalla quale si deduce che, qualora l'inserimento del minore nella famiglia affidataria non sia pienamente positivo, la preminenza decisionale è passata dallo Stato di origine a quello di accoglienza, nell'ambito dello stesso percorso procedimentale, tanto è vero che è possibile rimpatriare il bambino solo come ultima soluzione e solo se il suo interesse lo imponga (lett. c dell'art.21 Convenzione).

In effetti è la riportata traduzione a non essere corretta: nei due testi ufficiali, scritti in francese ed in inglese, mentre nella lett. c) dell'art.17 Convenzione si parla di accordo (nel testo francese, pubblicato in gazzetta ufficiale, si legge: "*si l'Autorités centrales des deux Etats ont accepte que...*" e l'accettazione reciproca comporta un accordo; nel testo inglese, non pubblicato, si legge: "*the Central Authorities of both States have agreed that the adoption may proceed*" ed il verbo "*to agree*" significa appunto essere d'accordo, concordare), nella lettera b) dell'art.21 Convenzione si parla invece di consultazione (nel testo francese si legge: "*en consultation avec l'Autorité centrale de l'Etat d'origine*"; nel testo inglese si legge: "*in consultation with the Central Authority of the State of origin*"); se il legislatore internazionale avesse voluto esprimere un concetto identico avrebbe usato espressioni equivalenti e non aventi diverso significato in tutte e tre le lingue; ed è addirittura superfluo accennare alla differenza: l'accordo richiede l'unione di due consensi, il loro saldarsi, quasi sinallagmatico, ad un fine, la consultazione implica solo la richiesta di un parere che nessuna disposizione induce a ritenere vincolante, per cui qualunque sia la risposta, o in

mancanza di risposta, il tribunale, che non assume le funzioni di autorità centrale, può procedere egualmente.²²⁸

In caso di revoca inoltre e di necessità di predisporre un altro affidamento in Italia, il Tribunale non deve dichiarare nuovamente lo stato di adottabilità potendosi ritenere che mantiene validità ed è produttivo di effetti il provvedimento straniero che ha disposto in tal senso. In realtà, anche in questo caso, l'accertamento della situazione di abbandono è un accertamento incidentale che non richiede una pronuncia specifica: lo stato di abbandono in Italia è in re ipsa, non esistendo alcun rapporto giuridico con gli affidatari, dato che, o il provvedimento straniero non è stato riconosciuto come affidamento preadottivo, oppure la pronuncia in tal senso è stata revocata; per quanto attiene poi alla situazione di abbandono all'estero ci si trova nell'identica situazione in cui si versa nel caso di adozione pronunciata all'estero.

9.3 L'adozione di cittadini italiani all'estero.

A termini del comma 4 dell'articolo 36, l'adozione pronunciata dalla competente autorità straniera a istanza di cittadini italiani (o dei quali uno solo italiano) i quali dimostrino che al momento della pronuncia soggiornavano continuativamente in quel Paese, ed a condizione che là risultino altresì risiedere, a quel momento, da almeno due anni, viene riconosciuta con ogni effetto in Italia con provvedimento del tribunale per i minorenni purchè risulti conforme ai principi della Convenzione.

L'onere della prova per ambedue i requisiti, è a carico degli adottanti. Il requisito della residenza è strettamente legato a quello del soggiorno continuativo, pertanto non si può ritenerlo disgiunto²²⁹ bensì connesso per affermare che non basta la semplice residenza anagrafica (questa facilmente dimostrabile)

²²⁸ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 75-76.

²²⁹ Come invece considera MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.116.

ma anche la dimora continuativa (elemento ben più difficile da dimostrare). Per quest'ultima si potrebbe fare riferimento alle ragioni della stessa, alla stabilità data all'indirizzo della vita familiare. D'altra parte una volta accertata la continuità del soggiorno, l'acquisizione della qualità di residente è stata considerata dal legislatore come significativa della volontà del cittadino italiano di integrarsi nel sistema sociale e giuridico di quel paese che lo ha accolto, acquisendo quindi un particolare titolo all'utilizzo della normativa straniera in materia di adozione.

Nella disposizione dell'articolo 36 comma 4 sembra ricadere anche il caso di adottanti che risiedano in uno Stato straniero ed adottino un minore proveniente da una terza nazione, realizzando così, anche alla stregua del loro attuale Paese di residenza, un procedimento di adozione internazionale. In tale ultimo caso i requisiti di conformità ai principi della Convenzione dovranno riguardare sia il Paese di origine, sia il Paese in prima istanza ricevente il minore adottato.

Ulteriore requisito è che il provvedimento di adozione sia conforme ai principi della Convenzione de L'Aja.

A riguardo la domanda che sorge spontanea è se l'espressione "principi della Convenzione" possa ritenersi equivalente all'altra "principi fondamentali"; è stato affermato che in un sistema internazionale pattizio i suoi valori uniformanti producono principi fondamentali, il che è vero ma non sufficiente a fondare una piena equivalenza tra le due espressioni usate dalla legge; si deve invero tenere presente l'iniziale affermazione della legge (art. 29), secondo la quale l'adozione internazionale "ha luogo conformemente ai principi e secondo le direttive della Convenzione"; orbene le direttive della Convenzione non possono che essere le singole norme, le quali una volta entrate a fare parte, con la ratifica, dell'ordinamento interno, concorrono a produrre principi fondamentali; lo stesso non può dirsi per i principi della

Convenzione essendo evidente che il legislatore parlando di principi e direttive ha inteso riferirsi a concetti diversi.²³⁰

Se così è ne consegue che, siccome il comma quarto dell'art. 36 non contiene alcun riferimento ai detti principi, pur prevedendo una valutazione di conformità, l'omissione del detto riferimento non appare casuale ma voluta dal legislatore, il quale non si è limitato ad omettere il riferimento ai principi fondamentali ma ha operato una sostituzione modificando l'oggetto della valutazione di conformità: non più i principi fondamentali, bensì i principi della Convenzione; per cui una volta affermata la conformità ai principi della Convenzione sarebbe una contraddizione in termini, rispetto alla lettera della legge, imporre la valutazione di conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento interno.

È ovvio che la norma può prestarsi a frodi, a tentativi di aggirare le regole, da parte di soggetti forniti di notevoli disponibilità finanziarie; si deve però ritenere che il legislatore abbia coscientemente accettato questo rischio, fidando sull'accortezza dei giudici nell'accertare il requisito della residenza e del soggiorno effettivo, e lo abbia accettato in nome della tutela, che è il vero scopo della norma, dei lavoratori italiani residenti all'estero da molto tempo. Tutela che è stata apprestata non per evitare, come pure è stato detto, che i predetti debbano sottoporsi alla normale trafila considerate le difficoltà che incontrerebbero vivendo all'estero, posto che il rispetto delle norme ordinarie è imposto ai cittadini italiani residenti all'estero da meno di due anni; la tutela è stata apprestata per evitare che situazioni familiari stabilizzate da tempo all'estero fossero esposte al rischio di un mancato riconoscimento e quindi non aver efficacia, a tutti gli effetti, in Italia.

È opportuno, infine, accennare al fatto che a norma dell'art.36 quarto comma dovrà essere riconosciuta anche l'adozione da

²³⁰ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 81.

parte di una persona singola; non perché resta esclusa la valutazione dei principi fondamentali, in quanto non si può ritenere principio fondamentale dell'ordinamento familiare interno che il rapporto di filiazione debba costituirsi in rapporto ad una coppia; bensì perché, accertato il primo requisito relativo alla residenza per due anni ed al soggiorno continuativo all'estero, non si può dire che l'adozione da parte di un singolo sia contraria ai principi della Convenzione, la quale ammette questo tipo di adozione.

Il riconoscimento del provvedimento straniero di adozione pronunciato all'estero nello Stato di residenza di cittadini italiani avrà effetti legittimanti, tali essendo nell'ordinamento interno gli effetti ai sensi dell'art.35; con esclusione, però, dell'adozione da parte di un singolo, perché l'adozione legittimante è consentita, nel nostro ordinamento, solo a favore di una coppia di coniugi.²³¹

Di diversa opinione a riguardo altra dottrina²³² che ritiene che la nostra legge andrebbe, nel caso di specie, esclusa a favore della normativa straniera.

9.4 La conversione in adozione legittimante.

L'art. 32 al comma terzo dispone che “*quando l'adozione pronunciata nello Stato straniero non produce la cessazione dei rapporti giuridici con la famiglia d'origine, la stessa può essere convertita in una adozione che produca tale effetto, se il tribunale per i minorenni la riconosce conforme alla Convenzione*”. Riconosciuta la detta conformità deve essere disposta la conversione ed ordinata la trascrizione nei registri dello stato civile.

La collocazione appare inopportuna²³³ anche se il legislatore ha forse voluto chiarire immediatamente il proseguio della

²³¹ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p.83.

²³² MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.118.

²³³ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.58.

procedura adottiva. Vi sarebbe dunque un minore già introdotto in Italia a seguito dell'emissione di un provvedimento di adozione non comportante la risoluzione dei rapporti giuridici con i genitori biologici; l'ingresso in Italia risulterebbe autorizzato dalla Commissione sulla base della verifica dei consensi. A quel punto il tribunale potrebbe pronunciare la conversione dell'adozione semplice in adozione piena, dando così un significato positivo e conclusivo all'autorizzazione all'ingresso precedentemente data dalla Commissione.

Approfondendo un po' la questione si deve arrivare ad affermare che il comma in questione è rivolto all'ipotesi in cui anche lo Stato di origine sia aderente alla Convenzione ed è stato dettato in attuazione dell'art.27 della stessa.

L'articolo 26 della Convenzione stabilisce gli effetti che il riconoscimento dell'adozione deve determinare nello stato ricevente.

Molto sinteticamente, con autorevole dottrina, si può dire:²³⁴se l'adozione produce effetti legittimanti nello Stato di origine, il riconoscimento produrrà gli stessi effetti nello Stato di accoglienza purché la sua legislazione ammetta, anche se non in via esclusiva, l'adozione legittimante [lo si deduce dall'art. 26 comma 1 lett. a), b), c) e comma 2 Conv.]; se invece l'adozione pronunciata nello Stato di origine ha gli effetti di un'adozione non piena, gli effetti nello Stato ricevente consisteranno solo nell'instaurarsi del rapporto giuridico di filiazione e nell'assunzione della responsabilità genitoriale da parte degli adottanti [ai sensi dell'art 26 comma 1 lett. a) e b) Conv.].

Salva, appunto, l'applicazione dell'art. 27 Conv. il quale stabilisce che qualora nello Stato di origine l'adozione non abbia effetto legittimante, ma si tratti di adozione semplice o semipiena che non determina la cessazione dei rapporti giuridici con la famiglia di origine, l'adozione stessa può essere convertita, nello Stato ricevente che procede al riconoscimento,

²³⁴ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 83.

in adozione piena o legittimante. Questa possibilità è sottoposta a tre condizioni: 1) che l'adozione sia pronunciata e riconosciuta ai sensi delle norme della Convenzione; 2) che i consensi previsti dall'art 4 lett. c) e d) siano stati prestati, se richiesti, con riferimento specifico ad un'adozione che determini l'interruzione dei rapporti giuridici con la famiglia di origine; 3) che "la legge dello Stato ricevente lo consenta", il che significa che spetta allo Stato ricevente stabilire con legge se la conversione è possibile ed in quali casi. Ed è in relazione a questa ultima condizione che il legislatore ha posto la regola di cui all'art. 32 comma terzo, il quale è quindi pienamente conforme alla Convenzione.

9.5 I minori di paesi non aderenti alla Convenzione de L'Aja

Infine sono da analizzare i commi 2 e 3 dell'articolo 36 che sono pensati ai casi nei quali si tratti di minori provenienti da paesi non aderenti alla Convenzione e che non hanno stipulato con l'Italia accordi bilaterali nello spirito della stessa.

In questo caso la legge prevede che l'adozione di questi minori possa svolgersi solo con le procedure e gli effetti previsti dalla legge n.476/98.

Quattro sono i requisiti perché il tribunale italiano possa riconoscere il provvedimento di adozione o di affidamento dell'autorità straniera.

Il primo concerne la condizione di abbandono del minore e il consenso dei genitori naturali. Consenso che deve intendersi riferito non all'adozione in sé ma agli effetti legittimanti della stessa ed alla conseguente rescissione dei rapporti giuridici con la famiglia biologica. Pertanto occorre comunque il previo accertamento dello stato di abbandono (inteso come mancanza di una famiglia idonea al suo allevamento) a ciò aggiungendosi,

nei soli casi in cui l'adozione nel paese d'origine abbia effetti legittimanti, il necessario consenso dei genitori naturali.

Attraverso invece il rispetto dei requisiti previsti dalle lettere b), c), e d) del comma secondo, si vuole che anche l'adozione di un minore proveniente da un paese non aderente alla Convenzione e non legato da accordi bilaterali con l'Italia avvenga seguendo tutte le fasi italiane dell'adozione sotto convenzione; ed in particolare si impone agli aspiranti adottanti di osservare le eventuali indicazioni prescritte nel decreto di idoneità ad adottare, di contattare uno degli enti autorizzati e di condurre il minore in Italia solo dietro autorizzazione della Commissione.²³⁵

Deve comunque lamentarsi la mancata previsione dell'ipotesi in cui nel paese di origine del minore non operi alcun ente autorizzato. Ipotesi non del tutto impossibile (anzi) che comporta il rischio che per alcuni paesi risulti di fatto vietata l'adozione internazionale, il che porrebbe certamente un problema di illegittimità costituzionale della nuova legge, almeno sotto il profilo dell'esclusione sulla base della propria nazionalità, di determinati minori, dalla risorsa costituita dall'adozione internazionale, intesa come "strumento di politica sociale di difesa della gioventù".²³⁶

La premessa è indubbiamente esatta, soprattutto con riferimento ai primi tempi di applicazione della legge e della Convenzione, ed è un problema che forse si porrà anche per alcuni Stati aderenti alla Convenzione; però non sembra che questa possibilità valga a fondare un dubbio di illegittimità costituzionale; le ipotesi che si possono prospettare sono due: che la mancata autorizzazione all'ente ad operare in un determinato Stato dipenda dal rifiuto dell'autorità straniera ed in tal caso la questione nemmeno si pone, perché la legislazione italiana non può garantire l'eguaglianza tra minori di due

²³⁵ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.114.

²³⁶ *La riforma dell'adozione internazionale nelle proposte dei giudici per i minorenni*, in *Minori Giustizia*, n.3, 1996, p.146.

diversi Stati stranieri; qualora poi la mancata autorizzazione dipenda dal fatto che nessun ente, che sia in possesso dei requisiti di legge, abbia chiesto di essere autorizzato ad operare in alcuni paesi stranieri, la costituzionalità è garantita dalla possibilità concessa dalla legge, in astratto, a tutti gli enti di operare in qualsiasi paese straniero, non potendosi in concreto costringere l'uno o l'altro ente ad operare in determinati paesi.

Un importante magistrato²³⁷ si è chiesto, infine, come mai il legislatore non abbia menzionato nel 2 e 3 comma dell'articolo 36 la necessità della valutazione di conformità ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, e la domanda che inevitabilmente ne consegue attiene al se il giudice sia tenuto, anche nel caso ivi previsto, ad effettuare la detta valutazione.

Alla domanda l'autore risponde in maniera positiva.

Certo l'interpretazione si presenta, in entrambi i casi disciplinati dall'articolo 36, meno semplice e lineare che nelle ipotesi disciplinate dal precedente articolo 35, nel senso che la lettera e la ratio della norma si prestano maggiormente ad interpretazioni diverse nettamente contrastanti, con la conseguente possibilità di giungere nella pratica alla conferma in diritto di situazioni di fatto non proprio limpide e corrette.

" Comunque a me sembra che si possa affermare, come più corretta, una soluzione interpretativa che trova il suo fondamento nel contenuto sostanziale del comma secondo dell'art. 36: le condizioni in esso elencate, la cui mancanza è ostativa alla dichiarazione di efficacia, sono sostanzialmente equivalenti a quelle indicate nell'art. 35 ai commi secondo, terzo e quarto; ed infatti, la lett. a) ripete sostanzialmente il contenuto dell'art. 4 Conv. richiamato nel comma secondo dell'art. 35, la lett. b) prevede condizioni equivalenti a quelle risultanti dalle lett. a) e d) del sesto comma dell'art. 35, la lett. c) è identica a quella di cui alla lett. b) del detto sesto

²³⁷ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 79.

*comma, la lett. d) contiene la stessa previsione di cui al terzo comma dell'art 35. Si tratta quindi di condizioni che rientrano tutte nell'ambito di principi fondamentali. In conseguenza, a mio parere, sono da ritenere richiamati, implicitamente, tutti i principi fondamentali che nell'ordinamento interno regolano il diritto di famiglia e dei minori, dato che il legislatore non può modificare le condizioni imprescindibili e quindi fondamentali del sistema di norma in norma, da caso a caso, altrimenti resterebbe escluso il carattere di regole fondamentali", ha scritto l'autorevole studioso.*²³⁸

10. *La bilancia che serviva: la Commissione per le adozioni internazionali*

La Convenzione all'articolo 6 comma 1 dispone che "Ogni stato designa un'autorità centrale incaricata di svolgere i compiti che le sono imposti dalla Convenzione". La nostra legge però non nomina mai il termine "autorità straniera": variamente nomina "autorità straniera", "autorità competenti", etc. E in Italia stessa "ai fini indicati dall'articolo 6 della Convenzione", costituisce la Commissione per le adozioni internazionali, che agli effetti di questa Convenzione internazionale è la nostra autorità centrale in abito simulato.²³⁹

La Commissione è un ente nuovo regolamentato dagli articoli 38 e 39 della legge n.184 del 1983 come novellati e dal successivo regolamento emanato con d.p.r. 1 dicembre 1999, n.492 recante norme per la sua costituzione, organizzazione e funzionamento.

Le ragioni che hanno spinto però il legislatore a chiamarla Commissione e non autorità centrale sono essenzialmente due.

La prima è che il termine *Autorità centrale* poteva fare pensare a quest'ufficio come ad una delle *authorities*, una autorità

²³⁸ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 79.

²³⁹ Così SACCHETTI L., *op.cit.*, p.109.

amministrativa indipendente sul modello di quelle che si sono moltiplicate in Italia in tempi recenti. Sarebbe stato un equivoco, perché la Commissione per le adozioni internazionali non è stata disegnata con le precipue caratteristiche riconosciute dalla dottrina a tali organi pubblici, costituite da garanzie di sostanziale indipendenza dei titolari, un'autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, lo svolgimento di funzioni tutorie di interessi costituzionali in campi socialmente rilevanti.

Certo la Commissione per le adozioni internazionali in quanto tale nella trattazione delle sue attività relative all'adozione delibera ed agisce in piena autonomia senza prendere direttive dal Governo o dal Ministro per gli affari sociali o dal capo del Dipartimento per gli affari sociali: è un organo, come è stato bene osservato, "principale e autonomo, non inserito nella Presidenza (del Consiglio) come staff disponibile, bensì come organo destinato a operare direttamente all'esterno in base a norme di legge, e rispetto al quale, paradossalmente, è la Presidenza del Consiglio a fungere da ausiliaria, dovendo metterle a disposizione proprio personale"²⁴⁰. Ma questa indipendenza dell'ufficio non è identica a quella delle *authorities*, che si caratterizza per l'indipendenza formale e sostanziale delle persone titolari dell'organo: tale indipendenza difetta nella Commissione, organo collegiale costituito, oltre che da un presidente scelto per una pregressa esperienza nel settore minorile e quindi per capacità culturali, da dieci componenti che rappresentano la Presidenza del Consiglio dei ministri, vari ministeri e la Conferenza unificata Stato-Regioni-Città e, in quanto tali, esprimono al suo interno le posizioni politiche e sociali dell'ente di riferimento, con cui hanno un collegamento funzionale. La Commissione per le adozioni internazionali non gode neppure di quell'altra caratteristica – che normalmente accompagna le autorità indipendenti - di una

²⁴⁰ SACCHETTI L., *op.cit.*, p. 110.

generale autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, dato che è costituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'organizzazione e il funzionamento sono disciplinati da un regolamento deliberato dal Consiglio dei Ministri, la sua segreteria tecnica è costituita da personale appartenente ai ruoli della Presidenza del Consiglio dei Ministri e di altre amministrazioni pubbliche, agli adempimenti amministrativi e contabili riguardanti la gestione delle spese e all'acquisizione di beni e servizi necessari per il suo funzionamento provvede il Dipartimento per gli affari sociali della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Soprattutto la Commissione non ha le funzioni, proprie delle autorità indipendenti, di tutela e regolamentazione di interessi collettivi fondamentali, costituzionalmente protetti. Essa è organo di amministrazione attiva, comprendente compiti molto diversi fra di loro, che vanno dalla promozione dell'adozione internazionale ad attività di controllo, dalle relazioni internazionali ai rapporti con enti interni, da autorizzazioni ad attività certificative, dalla tenuta dell'albo degli enti autorizzati alla conservazione di documentazione, ecc., mentre le funzioni di garanzia sono ridotte.

C'è anche un'altra ragione perché la Commissione per le adozioni internazionali non porta la denominazione di Autorità. La Commissione è l'Autorità centrale italiana, come referente generale dell'adozione per gli Stati esteri e tale è indicata nell'art. 2, comma 1, del Regolamento emanato con d.p.r. n. 492/1999. Le sono però conferiti solo una parte – anche se essenziale – dei compiti di un'Autorità centrale delineati dalla Convenzione de L'Aja, mentre altri compiti sono distribuiti fra tribunali per i minorenni, servizi ed enti autorizzati; e, per altro verso, ha delle attribuzioni ulteriori rispetto a quelle di un'Autorità centrale, per esempio di proporre la stipulazione di accordi internazionali bilaterali e di presentare una relazione biennale al Parlamento. Va chiarito che la stessa Convenzione

de L'Aja (vedi specie gli artt.8, 9, 22) lasciava ai singoli Stati contraenti un'alternativa fra due possibilità, di attribuire ad una propria Autorità centrale tutte le funzioni di gestione dell'adozione internazionale ovvero di affidarne lo svolgimento in parte ad altre pubbliche autorità o a organismi debitamente abilitati, come appunto ha prescelto il legislatore italiano. In particolare si è mantenuto nel percorso dell'adozione internazionale l'intervento del giudice italiano, anziché trasferire alla Commissione – organo amministrativo - i compiti di determinazione dell'idoneità all'adozione internazionale delle coppie genitoriali, di riconoscimento dell'adozione pronunciata nello Stato estero e di dichiarazione dell'adozione dopo un provvedimento di affidamento estero. Questa scelta è dipesa dalla considerazione che nel nostro ordinamento la costituzione di un nuovo status familiare (da cui discendono diritti e doveri di gran rilevanza) e le funzioni di garanzia sono tradizionalmente attribuite al giudice, oltre che da un'esigenza di coerenza con l'adozione nazionale che rimane giurisdizionale²⁴¹.

È apparso anche impensabile - sia politicamente sia socialmente sia sul piano dell'efficienza e dei costi - che un'agenzia pubblica come la Commissione per le adozioni internazionali, con sede centralizzata a Roma e lontana dalle persone interessate, potesse in qualche modo gestire la preparazione e effettuare la valutazione di varie migliaia di domande di adozione internazionale ogni anno.

Perciò, seguendo una tendenza che va verso un più ampio decentramento delle competenze politiche, amministrative e sociali, le attività di informazione, preparazione, valutazione e accompagnamento delle coppie che si rivolgono all'adozione internazionale sono state decentrate ai servizi per svolgersi

²⁴¹ In questo senso cfr. la relazione del Governo al disegno di legge n. 2545, cit., che specifica che “si è ritenuta contrastante con i principi generali dell'ordinamento giuridico italiano, e comunque non opportuna, l'ipotesi di affidare tutta l'attività adozionale ad una autorità amministrativa, degiurisdizionalizzando il relativo procedimento”.

sullo stesso territorio dove le coppie risiedono (art. 29-bis, comma 4, legge n. 184/1983).

Infine, utilizzando la possibilità prevista dall'art. 9 della Convenzione de L'Aja, sono stati affidati a enti del privato sociale (gli enti autorizzati), e non alla Commissione, i compiti di attivare negli altri Stati le procedure in vista dell'adozione e, soprattutto, quelli di raccogliere dalle autorità straniere la proposta di incontro tra gli aspiranti all'adozione e il minore da adottare e di concordare con l'autorità straniera, con il consenso degli interessati, sull'opportunità di procedere all'adozione (art. 31, comma 1, lett. c)-e)-f), legge n. 184/1983).

Per effetto di questa ripartizione dei compiti di un'Autorità centrale fra vari organi, troviamo disegnato un modello di Commissione per le adozioni internazionale *leggero* nelle sue competenze come nel personale, non burocratico e centralizzatore. Si tratta di un ufficio originale, non facilmente inquadrabile in schemi, che dell'Autorità centrale descritta nella Convenzione de L'Aja svolge le funzioni fondamentali di principale referente con gli altri Stati e che aggiunge altre attribuzioni.²⁴²

La Commissione ha sede presso il Dipartimento degli affari sociali della Presidenza del Consiglio dei ministri. Le attività in questione non sono state attribuite all'Ufficio centrale della giustizia minorile del Ministero di giustizia, che già si occupava della materia, perché l'adozione internazionale rientra nella competenza di più Ministeri (affari esteri, interni, giustizia, sanità, Ministro per la solidarietà sociale). Depone a favore anche un motivo organizzativo per evitare inutili carteggi burocratici con gli uffici degli altri ministeri ed il fatto che in questo modo si unificano le attività dei vari ministeri in materia di adozione internazionale.

²⁴² PAZE' P., *La commissione per le adozioni internazionali*, in *Quaderno n.16*, maggio 2000, Firenze-Istituto degli Innocenti, Centro Nazionale di Documentazione e analisi sull'infanzia e l'adolescenza, p. 85.

Possono sorgere però alcune difficoltà per²⁴³ la sua collocazione presso la presidenza del consiglio dei ministri che viene ora resa incerta dalla riforma di quell'organo attuata col D. Lgv. nr. 303 del 1999²⁴⁴, che non prevede fra le sue articolazioni il dipartimento degli affari sociali: cosicché non è da escludere che con la prossima legislatura si debba affrontare il problema di un trasferimento presso un'altra amministrazione, a meno di un chiarimento normativo (peraltro opportuno) circa la collocazione definitiva della Commissione, la sua natura giuridica ed i suoi poteri.

La composizione della Commissione²⁴⁵ è di dieci membri commissari in carica per quattro anni (e con regolamento adottato dalla stessa Commissione dovranno avvicinarsi gradualmente nella carica grazie alla possibilità di prorogare l'incarico per un periodo non superiore ad un anno) e da un presidente che dura in carica due anni (e il cui incarico può essere rinnovato una sola volta) nominato dal Presidente del consiglio dei ministri tra i magistrati aventi una specifica esperienza nel settore minorile o tra i dirigenti dello Stato aventi analoga specifica esperienza.

Fra le funzioni attribuite alla Commissione per le adozioni internazionali emerge il ruolo propulsivo di "attuazione delle convenzioni internazionali in materia di adozione" collaborando con le Autorità centrali per le adozioni internazionali degli altri Stati (novellato art. 39, comma 1, lett a), legge n. 184/1983). La Commissione è costituita dunque come un ufficio che ha dei compiti di relazioni internazionali, indicati genericamente attraverso il rinvio ai contenuti delle convenzioni internazionali

²⁴³ Così il presidente della Commissione FADIGA L. il 3 maggio 2000 nel suo discorso di insediamento (*Quaderno n.16* Centro Nazionale di Documentazione e analisi sull'infanzia e l'adolescenza, maggio 2000, p. 262 e ss.)

²⁴⁴ "Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59" Decreto legislativo n. 303 del 30 luglio 1999, G.U. n. 205 del 1 settembre 1999 - Suppl. Ord. n. 167.

²⁴⁵ Ecco i nomi dei primi dieci commissari in carica fino al 2004: Dott. Paolo ONELLI vice presidente (Dipartimento per gli Affari Sociali); Dott. ssa Anna Maria COLELLA (Dipartimento per gli Affari Sociali); Dott.ssa Isabella MENICHINI (Ministero degli Affari Esteri); Dott.ssa Perla STANCARI (Ministero dell'Interno); Dott.ssa Vanda VERUSIO (Ministero della Giustizia); Dott.ssa Ludovica JOVENE (Ministero della Giustizia); Dott.ssa Silvia CASTORINA (Ministero della Sanità); Dott. Giovanni FERRERA (Conferenza Unificata); Dott.ssa Valeria MACCHIA (Conferenza Unificata); Dott.ssa Simonetta TUGNOLI (Conferenza Unificata).

in materia di adozione e, dunque, non solo della Convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993: compiti sia culturali, sia promozionali, sia operativi, e che riguardano oltre la cooperazione adozionale anche le iniziative di solidarietà perché negli altri Stati le famiglie possano tenersi i figli, non costrette a cederli o a rinunciarvi dalla miseria. Di questa sua attività e dei suoi risultati la Commissione dovrà rendere conto, come recita la disposizione dello stesso art. 39, comma 4, legge n. 184/1983, presentando “al Presidente del Consiglio dei Ministri, che la trasmette al Parlamento, una relazione biennale sullo stato delle adozioni internazionali, sullo stato di attuazione della Convenzione e sulla stipulazione di accordi bilaterali anche con paesi non aderenti alla stessa”.

L'indicazione, fra i compiti della Commissione, degli accordi bilaterali con gli Stati di origine dei bambini (accordi necessari affinché gli enti autorizzati italiani siano riconosciuti nello Stato e possano svolgervi correttamente le pratiche adottive e s'instaurino relazioni regolari fra le rispettive Autorità centrali) compare anche nell'art. 39, comma 1, lett. b) della legge n. 184/1983, che affida espressamente alla Commissione la cura per il loro sviluppo: la Commissione “*propone* la stipulazione di accordi bilaterali in materia di adozione internazionale”.

E' questo un ambito davvero importante che la Commissione si troverà a dover affrontare vista la necessità di favorire e facilitare l'iter dell'adozione in tutti i paesi stranieri. A maggior ragione in quelli non appartenenti alla Convenzione de L'Aja ma anche in quelli che vi aderiscono.

Insieme a questi compiti di politica internazionale delle adozioni, la Commissione svolge nel nostro paese delle funzioni promozionali dirette a garantire la qualità e lo sviluppo delle adozioni internazionali.

Secondo il disposto dell'art. 39, comma 1, lett. g), legge n. 184/1983, la Commissione “*promuove iniziative di formazione per quanti operano o intendono operare nel campo*

dell'adozione". La formazione promossa dalla Commissione è rivolta agli *operatori* o a coloro che intendono diventarlo, non agli adottanti.

Meno semplice è la lettura di un'altra attribuzione della Commissione, che in base all'art. 39, comma 1, lett. 1), legge n. 184/1983, "collabora con enti diversi" dagli enti autorizzati "per attività di formazione e informazione". Infatti questa norma, nell'escludere una *collaborazione* della Commissione con gli enti autorizzati, non indica quali siano gli enti diversi e non precisa il livello di questa attività di formazione e informazione cui la Commissione collabora.

Un'interpretazione lineare è che la Commissione collabora con iniziative formative e informative relative alle tematiche dell'adozione svolte da associazioni e enti del privato sociale, da enti o da servizi pubblici o da istituzioni scolastiche; viene invece esclusa una collaborazione paritaria in questo campo con gli enti autorizzati per evitare una commistione fra controllore e controllati.

Altra possibilità è che la Commissione integri e aiuti le attività di formazione e informazione che vengono svolte a favore degli aspiranti all'adozione da parte dei "servizi socio-assistenziali degli enti locali singoli o associati, anche avvalendosi per quanto di competenza delle aziende sanitarie locali e ospedaliere" (art. 29-bis, comma 4, lett. a)-b), legge n. 184/183). Essa potrebbe, per esempio, predisporre e distribuire *strumenti di informazione* sulle procedure giudiziarie, sulle attività dei servizi e sui requisiti necessari per l'adozione internazionale.²⁴⁶

La Commissione inoltre (art.39 comma 1 lett.f) promuove la collaborazione fra i soggetti che operano nel campo dell'adozione internazionale e della protezione dei minori. Si tratterebbe dunque di regioni, province, servizi, enti autorizzati. Con una interpretazione estensiva del verbo "operano" possono

²⁴⁶ PAZE' P., *op.ult.cit.*, p. 87.

essere comprese anche le associazioni esponenziali dei protagonisti dell'adozione (genitori, figli adottivi, etc).

Non tocca invece alla Commissione per le adozioni internazionali promuovere un coordinamento di servizi ed enti autorizzati con i tribunali per i minorenni, o dei tribunali per i minorenni fra di loro, per due ragioni: per l'indipendenza della funzione giudiziaria e perché sono già previste forme stabili di collegamento a livello locale, promosse dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano, fra enti autorizzati, servizi e organi giudiziari minorili (art. 39-bis, comma 1, lett. c), legge n. 184/1983).

La lettera d) dell'articolo 39 dedica particolare rilievo all'attività che la Commissione deve fare per assicurare una omogenea diffusione degli enti autorizzati sul territorio nazionale e delle relative rappresentanze nei paesi stranieri.

Gli enti però sono organismi privati senza fini di lucro e pertanto la Commissione non può imporre di operare in certe regioni o in certi stati esteri. L'unico sistema sono gli strumenti dell'invito e della persuasione incoraggiando gli enti ad agire laddove si ravvisino dei vuoti.

La Commissione svolge anche importantissime funzioni amministrative attive emanando dei provvedimenti nei tre principali settori di sua competenza: 1- il procedimento di adozione internazionale; 2- l'ingresso e la permanenza dei minori stranieri per adozione; 3- gli enti autorizzati.

1. Nel corso dei procedimenti di adozione internazionale apre un procedimento amministrativo che risponde ai dettami della legge 7 agosto 1990 n.241, pertanto con un responsabile del procedimento e l'obbligo di conclusione esplicita e di motivazione dei provvedimenti assunti. La Commissione infatti riceve, nell'ordine, il decreto di idoneità e la relativa documentazione dal tribunale per i minorenni; la comunicazione del mancato accordo (eventuale) con l'autorità straniera da parte dell'ente autorizzato; sempre dall'ente

l'informazione della decisione dell'autorità straniera di affidamento per adozione ovvero per adozione direttamente dalla stessa pronunciata; dall'ente copia degli atti e della documentazione dell'autorità straniera relativa al minore; dall'ente la richiesta di autorizzazione all'ingresso e alla residenza permanente del minore in Italia; dall'ente le conclusioni circa le rispondenze dell'adozione all'interesse del minore. A questi documenti, ovviamente, la Commissione può chiedere delle integrazioni, la sostituzione o l'integrazione dei documenti insufficienti o erranei.

La Commissione sulla base di questi documenti conclude la procedura con dei provvedimenti motivati: dichiara che l'adozione pronunciata all'estero o l'affidamento straniero a scopo di adozione risponde al superiore interesse del minore e ne autorizza l'ingresso e la residenza permanente in Italia (art.39 comma 1 lett.h). Di questa da formale comunicazione agli uffici consolari italiani all'estero che devono rilasciare il visto d'ingresso al minore.

La Commissione apre un procedimento anche nelle ipotesi (abbastanza rare) di “espatrio di minori a scopo di adozione” per adozioni pronunciata dai tribunali per i minorenni italiani a favore di residenti all'estero, stranieri o cittadini italiani, disciplinate dagli artt. 40-43 legge n. 184/1983. All'esito, a mente dell'art. 39, comma 1, lett. i), legge n. 184/1983 e dell'art. 23, comma 1, della Convenzione de L'Aja, certifica come Stato di origine per lo Stato di accoglienza la conformità alle disposizioni della Convenzione de L'Aja dell'adozione del minore italiano pronunciata dal tribunale per i minorenni italiano.²⁴⁷

2. La Commissione (art.33) deve deliberare sull'ingresso e sulla permanenza dei minori che arrivano in Italia ai fini di adozione. Ma quale procedura si deve seguire se l'ingresso del minore avviene non a scopo di adozione? La legge stessa esclude

²⁴⁷ PAZE' P., *op.ult.cit.*, p. 97.

l'autorizzazione della Commissione per il rilascio del visto di ingresso di un minore nello Stato quando l'ingresso avvenga per fini familiari, turistici, di studio e di cura e quando il minore entri in Italia - per qualsiasi causa - accompagnato da almeno un genitore o da parenti entro il quarto grado (art. 33, comma 1, legge n. 184/1983): situazioni in cui è stato ritenuto che in via generale non fosse ravvisabile uno scopo di adozione. Ne deriva che gli uffici italiani consolari all'estero, prima di rilasciare un visto ad un minore, devono in qualche modo controllare se sussistono realmente queste finalità e condizioni dichiarate dell'ingresso in modo da potere prescindere dall'esigere una preventiva autorizzazione della Commissione per le adozioni internazionali.

Come deve procedersi invece quando per un minore venga richiesto un visto di ingresso in Italia per motivi diversi da quelli elencati (si pensi al caso del diciassettenne che entra nel nostro Stato per motivi di lavoro o di religione) accompagnato da una persona non parente oltre il quarto grado o da solo? Buon senso vorrebbe che, con un'interpretazione estensiva, le autorità consolari rilascino il visto senza richiedere un'autorizzazione della Commissione per le adozioni internazionali.

Situazione particolare è l'ingresso del minore in caso di eventi eccezionali che permettono l'ingresso senza il visto bastandosi la segnalazione delle autorità di frontiera alla Commissione ed al tribunale per i minorenni. Il motivo di questa segnalazione appare chiaro: verificare che l'ingresso, avvenuto per finalità umanitarie, non sia utilizzato da taluno per aggirare la legge ed impossessarsi del bambino. Al riguardo è opportuno osservare che le misure di protezione temporanea di cui all'articolo 18 della legge n.40 del 1998 dipendono dalla politica internazionale del Governo in campo umanitario, il quale già in passato ha trattato in modo molto diverso situazioni astrattamente analoghe: rifiutando ad esempio, l'accoglienza

umanitaria temporanea ai curdi od agli albanesi e accordandola invece ai somali ed ai bosniaci.²⁴⁸

Il comma 3 dell'articolo 33 dispone che coloro che hanno accompagnato alla frontiera un minore al quale non venga consentito l'ingresso in Italia debbano procedere a proprie spese al suo rimpatrio. Nulla altro prevede la legge, che sembra non curarsi della sorte di questo minore e del caso che gli accompagnatori si rifiutino di riaccompagnarlo indietro oppure non abbiano i soldi per farlo. Ma il respingimento immediato è da escludere (oltre che per l'inciviltà) anche perché la Commissione deve essere avvisata e prendere contatto con l'autorità centrale del paese di origine. Per fare questo ci vuole tempo e pertanto il minore deve essere nel frattempo ospitato ed affidato a chi l'ha accompagnato (se da fiducia) altrimenti la pubblica autorità lo colloca in un luogo sicuro (luoghi di protezione dell'infanzia): in questo è inevitabile l'intervento del tribunale per i minorenni.

Nel caso invece che il minore sia già presente in Italia chiunque ne abbia notizia deve avvisare il tribunale per i minorenni competente che prende ogni provvedimento necessario e valuta se segnalare alla Commissione il fatto perché questa prenda contatto con l'autorità centrale straniera per il rimpatrio.

Tutta questa materia diventa più complicata per la possibilità di sovrapposizioni o di conflitti di competenze della Commissione per le adozioni internazionali con un altro ufficio, il Comitato per i minori stranieri istituito dall'art. 31 della legge 6 marzo 1998, n. 40, di disciplina dell'immigrazione, "al fine di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri temporaneamente ammessi sul territorio dello Stato e di coordinare le attività delle amministrazioni interessate" e con compiti "concernenti la tutela dei diritti dei minori stranieri in conformità alla previsione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989".

²⁴⁸ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.ult.cit.*, p.69.

Questa norma (diventata l'art.33 del testo unico sull'immigrazione emanato con d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286²⁴⁹) nel suo testo originario attribuiva dunque al Comitato per i minori stranieri – costituito a Roma presso il Dipartimento per gli affari sociali della Presidenza del Consiglio dei ministri e “coinquilino” della Commissione per le adozioni internazionali – i compiti di coordinamento in materia di immigrazione di minori fra le amministrazioni interessate (fra cui, anche se istituita successivamente, deve ritenersi compresa la Commissione per le adozioni internazionali) e di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri.

A tale legislazione si è sovrapposta la legge 31 dicembre 1998, n. 476, sull'adozione internazionale, che attribuisce competenze operative in questo stesso settore alla Commissione per le adozioni internazionali.

I problemi nascono da quando il Governo, con il d.lgs. 13 aprile 1999, n. 113²⁵⁰, ha modificato i compiti del Comitato per i minori stranieri, facendone un ufficio amministrativo che ha poteri di deliberare e eseguire i rimpatri dei minori stranieri irregolari. Con una forzatura che ha suscitato forti dubbi di illegittimità costituzionale per eccesso di delega²⁵¹, è stato introdotto un comma 2-bis dell'art. 33 d.lgs. n. 286/1998 il quale prevede che, per i compiti concernenti la tutela dei minori stranieri, il Comitato per i minori stranieri adotta “*il provvedimento di rimpatrio del minore straniero non accompagnato*”, aggiungendo che “*nel caso risulti instaurato nei confronti dello stesso minore un procedimento giurisdizionale l'autorità giudiziaria rilascia il nulla osta, salvo che sussistano inderogabili esigenze processuali*”. Ai suoi

²⁴⁹ “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, Gazzetta Ufficiale n. 191 del 18 agosto 1998 - Suppl. Ord. n. 139

²⁵⁰ “Disposizioni correttive al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 47, comma 2, della legge 6 marzo 1998, n. 40” Decreto legislativo n. 113 del 13 aprile 1999, Gazzetta Ufficiale n. 97 del 27 aprile 1999.

²⁵¹ TURRI G., *I bambini stranieri non accompagnati*, in *Minori Giustizia*, n.3, 1999, p.10-22.

compiti originari il Comitato per i minori stranieri si è visto così aggiungere dal Governo il potere deliberativo generale del rimpatrio-espulsione dei minori stranieri, sottratto ai tribunali per i minorenni cui competeva ex artt.29, comma 4 - e, indirettamente, ex art. 17, comma 2, lett. a) – della legge n. 40/1998; e addirittura è stato introdotto un obbligo di nulla osta (salvo *inderogabili* esigenze processuali) da parte del tribunale per i minorenni ad una decisione di rimpatrio di minori così trasferita ad un'autorità amministrativa. In questo modo le decisioni che dovevano essere assunte da ciascun tribunale per i minorenni del luogo dove si trova il minore, valutando caso per caso dopo accurati accertamenti se fosse suo reale interesse rimanere o ritornare al suo Stato di origine, sono state trasferite ad un ufficio burocratico centralizzato. Nessun cenno invece ai confini tra l'attività di questo Comitato e quella della Commissione per le adozioni internazionali.

Resta l'anomalia di un Governo che in questo modo ha modificato anche le attribuzioni contenute in una legge, la n. 476/1998, che era stata da pochi mesi approvata dal Parlamento.

Da ultimo il Regolamento per la costituzione e l'organizzazione della Commissione per le adozioni internazionali emanato con d.p.r. n. 492/1999 all'art.18 prevede che *“sono fatte salve le competenze del Comitato per i minori stranieri”*... *“concernenti l'ingresso, il soggiorno, l'accoglienza e l'affidamento temporanei e il rimpatrio assistito dei minori accolti nell'ambito di programmi solidaristici, ovvero presenti per qualsiasi causa nel territorio dello Stato e privi di assistenza e di rappresentanza”*. Questa frase, che ipotizza la competenza amministrativa del Comitato per i minori stranieri limitata ai minori privi di assistenza e di rappresentanza, non chiarisce molto ma lascia uno spazio alla Commissione per le adozioni internazionali per i minori – regolari o no – che giungono in

Italia accompagnati da coloro che vorrebbero adottarli (che perciò non sono privi di assistenza).

Lo stesso regolamento introduce un'altra novità: la Commissione per le adozioni internazionali provvede a comunicare al Comitato per i minori stranieri i nominativi dei minori la cui presenza è segnalata sul territorio dello Stato dopo avervi fatto ingresso al di fuori delle situazioni consentite. Quale scopo può avere questa comunicazione al Comitato per i minori stranieri se l'art.33, comma 5, legge n. 184/1983, stabilisce che sia la Commissione per le adozioni internazionali a prendere contatto con il paese di origine del minore? Può pensarsi ad una finalità di conoscenza, dato che il Comitato per i minori stranieri ha il compito di coordinare le attività delle amministrazioni interessate, o è una segnalazione al Comitato per i minori stranieri perché provveda alla cacciata-rimpatrio del minore dall'Italia? E come non collegare questa comunicazione con l'obbligo del tribunale per i minorenni di concedere poi il nulla osta al rimpatrio introdotto dall'art.5 d.lgs. n. 113/1999?

A queste domande ha così risposto autorevole dottrina:²⁵²

"Tutta la materia ha assolutamente bisogno di una riscrittura complessiva. Si trovano oggi a "convivere" le competenze della Commissione per le adozioni internazionali e dei tribunali per i minorenni stabilite dalla legge n. 476/1998 approvata dal Parlamento con le competenze del Comitato per i minori stranieri ingrandite (con un dubbio di illegittimità costituzionale) dal Governo. È difficile stabilire i confini dei vari interventi, tanto più che, quando si è in troppi ad occuparsi, c'è il rischio che sull'interesse del minore prevalga la logica burocratica delle trasmissioni di carte da ufficio ad ufficio".

3. L'ultimo settore riguarda la gestione e la vigilanza sugli enti e sui servizi pubblici di regioni e province che intendono

²⁵² PAZE' P., *op.cit.*, p. 102.

svolgere per conto di terzi pratiche inerenti all'adozione di minori stranieri. La Commissione infatti rilascia l'autorizzazione dietro istanza degli organismi, redige l'albo e ne cura l'aggiornamento. La sorveglianza della Commissione a seguito del d.p.r. 492/99 ha assunto un carattere ben più intrusivo visto quanto specificato negli articoli da 8 a 15 che si può riassumere così:

- trasparenza delle forme, delle modalità operative e delle attività degli enti (indicate nella richiesta di autorizzazione, registrate nella documentazione, nei registri e nei bilanci);
- accertamenti ispettivi con verifiche a cadenza almeno biennale dei requisiti iniziali, della loro permanenza e dell'adempimento degli obblighi e con missioni all'estero presso le sedi operative;
- comunicazioni degli enti alla Commissione (relazione annuale, segnalazioni di difficoltà, trasmissione dei dati quantitativi, ecc.);
- potere di indirizzo (tenuto conto sia delle "forze" dell'ente, sia dell'opportunità di evitare sovrapposizioni e concorrenze con altri enti, sia di ragioni oggettive generali) relativo ai paesi o alle aree geografiche in cui l'ente è autorizzato ad operare e alle persone residenti in una o più regioni d'Italia a favore delle quali l'ente può svolgere le pratiche;
- incontri e audizioni con i rappresentanti degli enti, per favorire l'adozione di metodologie e di modalità di intervento omogenee nonché la definizione di uniformi parametri di congruità dei costi;
- possibilità di chiedere l'adeguamento delle modalità operative ai prescritti requisiti e, nei casi di inottemperanza o di violazioni più gravi, di procedere per la sospensione o la revoca dell'autorizzazione.

La Commissione (come abbiamo già visto) può essere chiamata dagli aspiranti coniugi a dirimere la questione del mancato accordo dell'ente autorizzato con l'autorità straniero nell'abbinamento all'estero: la Commissione può confermare il

diniego ovvero deliberare ugualmente l'adozione. In questo caso può esercitare un potere diretto di sostituzione all'ente, procedendo direttamente a comunicare all'autorità straniera la dichiarazione da concordare oppure delegare un altro ente o ufficio per farlo.

Inoltre gli enti che si siano visti negare, sospendere o revocare l'autorizzazione hanno facoltà di proporre "richiesta di riesame" (art.14 d.p.r. 492/99) alla stessa Commissione che rientra nello schema amministrativo del ricorso in opposizione.

La Commissione, infine, ha funzioni di studio, di relazione sul fenomeno dell'adozione internazionale e di conservazione degli atti riguardanti la sua attività. La Commissione può servirsi nella sua raccolta di dati e per la pubblicazione di determinati lavori del Centro Nazionale di documentazione e analisi sull'infanzia (art.2 comma 4 d.p.r. 492/99).

Per quanto riguarda la conservazione dei documenti e la trattazione dei dati personali si fa riferimento alla legge 31 dicembre 1996 n.675²⁵³.

Quanto al diritto di accesso:

- c'è una generale accessibilità ai dati statistici elaborati in forma anonima e alle informazioni sulle attività della Commissione (argomentando ex art.2, commi 3 e 4, regolamento d.p.r. n. 492/1999);

- l'accesso ai dati e ai documenti relativi alle procedure di adozione internazionale è consentito nel corso delle procedure solo ai soggetti interessati, mentre successivamente all'adozione ogni accesso è interdetto (fino a che non ci sia una disciplina che lo consenta in certi limiti per tutte le adozioni: art.37, comma 3, legge n. 184/1983; cfr. anche l'art.30 della Convenzione de L'Aja); per questo motivo gli atti e i documenti relativi alle procedure di adozione internazionale sono conservati in una segreteria di sicurezza (art.2, comma 5,

²⁵³ LEGGE 31 DICEMBRE 1996 n.675 "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento di dati personali" in Gazzetta Ufficiale 8 gennaio 1997 n.5 , suppl.ord.

- regolamento d.p.r. n. 492/1999); la Commissione può però comunicare, eventualmente tramite il tribunale per i minorenni, ai genitori adottivi, solo le *informazioni* che hanno rilevanza per lo stato di salute dell'adottato (art.37, comma 1, legge n. 184/1983) e perciò anche dati sulla vita sessuale dei primi genitori che possano manifestare qualche tipo di patologia dell'adottato; infine in qualsiasi momento la Commissione è tenuta a rispondere alle richieste motivate di informazioni formulate da altre Autorità centrali (art.9, comma 1, lett. e) Convenzione de L'Aja);

- per gli altri atti e documenti della Commissione valgono le regole dell'accesso ai documenti della pubblica amministrazione, rivolte ad assicurare la trasparenza e la garanzia dello svolgimento imparziale dell'azione amministrativa (art.2, comma 6, regolamento d.p.r. n. 492/1999): di conseguenza vi possono accedere i soggetti che vi abbiano specifico interesse in relazione alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (gli aspiranti all'adozione, gli enti autorizzati, i servizi, le regioni, gli enti portatori di interessi diffusi, la stampa per il diritto di cronaca, ecc.).

Quanto al trattamento e alla tutela dei dati personali relativi alle procedure di adozione internazionale o acquisiti ai fini dello svolgimento dei compiti ispettivi, di vigilanza e di controllo sugli enti autorizzati (art.2, comma 8, regolamento d.p.r. n. 492/1999) non pongono dei problemi:

- la conservazione generalizzata di tali dati è addirittura imposta dalla legge, senza possibilità di distinguere i dati sensibili dagli altri;

- il trattamento dei dati è autorizzato perché previsto dalla legge (art.2, commi 3 e 4 regolamento d.p.r. n. 492/1999) e non c'è bisogno di consenso degli interessati dato che si tratta di dati raccolti e detenuti in forza di un obbligo previsto dalla legge e anonimi (art.13, comma 1, lett. b)-d) legge n. 675/1996);

-il trattamento dei dati sensibili che pervengono alla Commissione è espressamente consentito dall'art.2, comma 7, regolamento d.p.r. n. 492/1999 nelle modalità più ampie ("operazioni di raccolta, registrazione, organizzazione, conservazione, elaborazione, selezione, estrazione, raffronto, utilizzo, interconnessione, blocco, comunicazione, cancellazione e distruzione"), "in particolare per quanto attiene all'origine razziale ed etnica del minore, della famiglia di origine e dei genitori adottivi, alle loro convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, allo stato di salute", con l'ovvia considerazione che "la diffusione può essere effettuata in forma anonima e per finalità statistiche, di studio, di informazione e ricerca".

Le modalità di funzionamento della Commissione sono improntate al criterio di maggioranza con il voto del presidente decisivo in caso di parità e ciò significa che si può dare il caso di decisione assunte con una vera e propria spaccatura in seno alla Commissione.

11. *Il ruolo degli uffici consolari*

Agli uffici consolari l'art.32 comma 4 chiede di collaborare con l'ente autorizzato per il buon esito della procedura di adozione.

Hanno quindi una funzione di sostegno (nell'interesse degli aspiranti adottanti e dei minori) e di , una volta ricevuta dalla Commissione per il tramite degli enti, la certificazione di conformità dell'adozione alle disposizioni della Convenzione, rilasciare il visto di ingresso per adozione a beneficio del minore adottato. (art.32 comma 4).

Rientra infatti tra le funzioni degli uffici consolari rilasciare i visti d'ingresso in Italia in favore di stranieri ed in questo contesto si pone la previsione in esame. Singolarmente, peraltro, nella specie da una parte si prevede (art.39 comma 1 lettera b) della legge 184/1983) che rientra tra le attribuzioni

della Commissione autorizzare l'ingresso ed il soggiorno del minore in Italia a scopo di adozione, dall'altra (sempre nella stessa legge all'articolo 32 comma 4) si dispone che "*il visto d'ingresso per adozione a beneficio del minore adottando*" sia rilasciato dagli uffici consolari.

Pur se i due provvedimenti operano su piani diversi pare quantomeno in contrasto con i principi della semplificazione amministrativa prevedere un'autorizzazione priva di effetti, se non seguita dal visto, da rilasciarsi da parte di altra autorità e contemporaneamente un visto che rende attuale la già concessa autorizzazione.²⁵⁴

Il divieto rivolto alle autorità consolari con l'articolo 33 comma 2 non aggiunge nulla di nuovo all'art.32 visto che ricorrendo l'autorizzazione della Commissione, il visto costituisce un atto dovuto ed improcrastinabile, mentre, in assenza di tale autorizzazione, il divieto di rilasciare il visto è implicito nella mancanza di quella autorizzazione.

Il visto d'ingresso costituirà ad ogni modo assieme ai documenti di viaggio previsti dalla normativa in materia di passaporti e di immigrazione, il titolo necessario per non essere respinti alla frontiera.

12. I benefici per gli adottanti e le sanzioni previste.

Alle disposizioni penali contenute negli articoli da 70 a 73 della legge n.184/1983, l'articolo 6 della legge 476/98 ha aggiunto l'art.72-bis.

Nel primo comma questo punisce come delitto lo svolgimento di pratiche per conto terzi senza preventiva autorizzazione della Commissione. La previsione mira a tutelare il lavoro degli enti autorizzati e l'obbligatorietà del ricorso a loro. Si tratta di un reato di pericolo e di mera condotta. Lo svolgere pratiche implica un comportamento materialmente commissivo

²⁵⁴ FINOCCHIARO M., *op.cit.*, p.66.

dell'agente e quindi la mera ricezione di un incarico a svolgerle dovrebbe essere configurata come tentativo.

Il secondo comma prevede invece un aggravamento speciale di pena per i legali rappresentanti e i responsabili di associazioni o agenzie dedite alle pratiche di che trattasi. Non è richiesto il fine di lucro e l'attività può anche mancare di contenuto economico.²⁵⁵

Tutte le fattispecie configurate dall'art.72-bis implicano elettivamente il territorio estero come luogo di commissione del delitto. Siamo perciò di fronte a casi previsti da "speciali disposizioni di legge" ai sensi dell'art.7 n.5 del codice penale, nei quali la punibilità, quando la condotta tipica è avvenuta all'estero, non richiede le condizioni di punibilità di cui all'articolo 9 del c.p. se l'autore è un cittadino italiano o dell'art.10 c.p., se è un cittadino straniero.

La legge n.476/98 però assicura anche una serie di provvidenze, di carattere personale e patrimoniali, solo in parte previsti dalla vecchia legge del 1983. Gli articoli in questione sono l'articolo 4 (che inserisce una modifica al testo unico delle imposte sui redditi d.p.r. 22/12/1986,n.917) e l'articolo 39-quater.

Quanto alle misure personali queste sono:

- ? il diritto in capo alle lavoratrici che abbiano adottato un minore straniero o lo abbiano ottenuto in affido a scopo di adozione, di avvalersi dell'astensione obbligatoria dal lavoro per un periodo di tre mesi, percependo durante tale periodo, il normale trattamento economico, a prescindere dall'età del minore adottato o in affidamento. I tre mesi decorrono dalla data di ingresso del minore in Italia;
- ? il diritto in capo alla madre adottiva o affidataria, lavoratrice, di beneficiare di un periodo di astensione facoltativa dal lavoro, trascorso il periodo di astensione obbligatoria di cui al precedente capoverso, di sei mesi, senza assegni, ma con il diritto alla conservazione del posto, entro un

²⁵⁵ SACCHETTI L., *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1999, p.165-166.

anno dall'inserimento del minore nella nuova famiglia, purchè il minore stesso abbia superato i sei anni;

- ? il diritto dell'affidataria di assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino, di età inferiore ai sei anni;
- ? identici diritti ovviamente, quanto all'astensione dal lavoro, obbligatoria e facoltativa spettano anche al padre adottivo (o affidatario) di minore straniero alle stesse condizioni previste per la moglie, e in alternativa a questa;
- ? atteso l'espresso richiamo contenuto nell'articolo 39-quater della legge n.184 a "*quanto previsto in altre disposizioni di legge*", è palese che è riferibile alla lavoratrice madre o, in alternativa, al lavoratore padre, adottivi o semplicemente affidatari a scopo di adozione di un minore straniero con handicap il diritto all'assistenza previste dall'articolo 33 commi 1-4 della legge 5 febbraio 1992, n.104;
- ? il diritto ad un congedo non retribuito, per tutto il tempo in cui gli aspiranti genitori adottivi devono risiedere all'estero, al fine di perfezionare, a norma della *lex loci* la procedura di adozione.

Nell'anno in corso (L.8 marzo 2000 n.53, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 13 marzo 2000, n.60) il Parlamento ha emanato una legge "*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*". Non è compito precipuo di questa ricerca analizzare la legge in oggetto che però riveste notevole importanza per l'argomento specifico in esame dato che incide sui congedi parentali e sull'astensione del lavoro, estendendo anche ai genitori adottivi o affidatari i benefici di cui questa nuova legge si fa portatrice.

Per le assenze dovute a causa di malattia del minore è necessaria la presentazione di un certificato medico, per le altre assenze il potere di rilasciare certificati del caso spetta all'ente, o al servizio, che cura la pratica di adozione.

In merito, infine, alle agevolazioni di carattere patrimoniale è stato previsto dalla legge 476/98 un *bonus* fiscale in favore degli adottanti di minori stranieri, consistente nel diritto di indicare tra gli oneri deducibili, ai fini dell'Irpef, il 50% delle spese sostenute dai genitori adottivi per l'espletamento della procedura di adozione internazionale.

Al riguardo è dubbio se tali spese comprendano esclusivamente il compenso pagato all'ente o al servizio per l'adozione, per le prestazioni da questi rese, o se, più realisticamente, possano rientrare tra tali spese anche il costo dei biglietti aerei, sopportato dagli aspiranti genitori per recarsi nel Paese di provenienza del minore e per accompagnare questo in Italia.²⁵⁶ Sempre in quest'ottica poi sorge il problema se siano o meno deducibili le spese sostenute per il soggiorno all'estero, per tutto il periodo richiesto dalla *lex loci* per il perfezionarsi della procedura. Vigendo infine il principio di cassa e pertanto possono ridursi solo le spese sostenute tra il 1 gennaio ed il 31 dicembre dello stesso, appare difficile che la procedura di adozione inizi e si concluda nello stesso anno. Si potrebbe perciò portare in detrazione il 50% delle spese che si sono sostenute nel corso dell'anno solare nel quale è stato emesso il decreto di adozione e non tutte le spese sostenute dai coniugi antecedentemente.

E' auspicabile pertanto che il ministero delle Finanze chiarisca tale punto, precisando che devono intendersi per genitori adottivi (ai fini dell'applicazione della disposizione tributaria in esame) non solo quanti siano tali *de iure*, ma anche gli affidatari in via provvisoria di un minore straniero, in vista della sua futura adozione, nonché coloro che hanno presentato domanda di adozione internazionale.

²⁵⁶ FINOCCHIARO M., *Un "bonus" fiscale a sostegno dei futuri genitori*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.4, 1999, p.76-77.

CAPITOLO IV

LE PROBLEMATICHE IRRISOLTE

SOMMARIO: 1. Gli accordi bilaterali: uno strumento da incentivare.- 2. L'annosa questione dell'adozione da parte di "singles".2.1 Il caso "Di Lazzaro".- 3. La differenza d'età: un limite sempre più elastico e la recente iniziativa del Governo.

1. *Gli accordi bilaterali: uno strumento da incentivare.*

L'articolo 39 comma 2 della Convenzione de L'Aja, stabilisce infatti in maniera chiara che: " *ogni Stato contraente ha facoltà di stipulare accordi con uno o più Stati contraenti per una migliore applicazione delle disposizioni della convenzione nei reciproci rapporti. Tali accordi possono derogare unicamente alle disposizioni degli articoli da 14 a 16 e da 18 a 21 della presente Convenzione. Gli Stati che abbiano concluso un accordo in tal senso devono notificare copia del documento al depositario della Convenzione*".

Gli accordi bilaterali sono la strada maestra per evitare che la Convenzione de L'Aja e le relative leggi di ratifica si rivelino un *bluff* o peggio rischino di trasformare l'adozione internazionale in un "mercato legalizzato".²⁵⁷

In questo senso si muove anche la nostra legge n.476/98 che espressamente prevede all'articolo 39 comma 1 lettera a), in capo alla Commissione per le adozioni internazionali, un dovere di attivarsi ai fini dell'attuazione delle convenzioni internazionali in materia di adozione, ma soprattutto in questo caso alla lettera b)

²⁵⁷ GRIFFINI M., *Prima applicazione della legge 476/98 e nodi problematici*, in *Quaderno n.16*, Centro Nazionale di Documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Firenze-Istituto degli Innocenti, maggio 2000, p.187.

incarica la Commissione a fare sì che proponga la stipulazione di accordi bilaterali in materia di adozione internazionale.

La Commissione ha dunque compiti propositivi ed ha funzioni importanti da un punto di vista delle relazioni internazionali. Ma la Commissione "propone" non "stipula" gli accordi bilaterali. Essa, infatti, è organo amministrativo e come tale può solo proporre al Governo che, attraverso il Ministero degli affari esteri, stipula l'accordo bilaterale proposto e lo trasmette poi per la ratifica al Parlamento. Ovviamente il Governo in prima battuta, il Parlamento in seconda, possono sempre non reputare necessario o opportuno l'accordo bilaterale proposto e pertanto non stipularlo o non ratificarlo.

I motivi che spingono autorevole dottrina²⁵⁸ a sostenere l'adozione di numerosi accordi bilaterali appaiono condivisibili e si possono riassumere schematicamente come segue:

? è indubbiamente opportuno che la Commissione promuova accordi bilaterali anche con Stati che hanno già ratificato la Convenzione de L'Aja in virtù dell'articolo 39 comma 2 visto sopra. L'utilità si ravvisa nel facilitare le procedure nei due Stati rendendole reciprocamente riconoscibili;

? gli accordi bilaterali a maggior ragione sono necessari con quegli Stati che non abbiano aderito alla Convenzione de L'Aja. Qui sarebbe quindi opportuno richiamare i principi della Convenzione e le garanzie proprie della nostra legislazione. Inoltre si dovrebbe concordare una procedura tendenzialmente omogenea nei principi e parallela a quella in vigore tra i Paesi firmatari della Convenzione;

Se non ci si muovesse subito in questa direzione (convenzioni bilaterali con i paesi sia aderenti sia non aderenti alla Convenzione de L'Aja) l'adozione internazionale avrebbe una forte contrazione rispetto ad oggi. Occorre considerare che attualmente poco più di un terzo dei bambini adottati provengono da Stati che hanno già

²⁵⁸ PAZE' P., *La Commissione per le adozioni internazionali*, in *Quaderno n.16*, Centro Nazionale di Documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Firenze-Istituto degli Innocenti, maggio 2000, p. 85.

ratificato la Convenzione de L'Aja o che hanno stipulato accordi bilaterali con l'Italia e che molti paesi anche in futuro non aderiranno alla Convenzione de L'Aja. Stante la sostanziale restrizione che l'art. 36, comma 2, legge n. 184/1983 introduce alle adozioni internazionali provenienti dagli Stati né aderenti alla Convenzione de L'Aja né firmatari di accordi bilaterali (le adozioni non potranno più avvenire dagli Stati che non riconoscono come interlocutori i nostri enti autorizzati italiani o nei quali nessun ente autorizzato intende operare come mediatore) è indispensabile incrementare i paesi da cui attingere dei bambini in adozione con la moltiplicazione in tempi medio-brevi di accordi bilaterali. Oltretutto con i paesi con cui si stipulano degli accordi è più agevole un controllo sulla regolarità delle adozioni.²⁵⁹

Non sfugga inoltre che alla Commissione spetta un compito di "scegliere" con quali Stati addivenire ad accordi e con quali no: in questo senso può essere indubbiamente influenzata da opportunità politiche (aiutare dei paesi amici o escludere paesi ostili, etc) o da valutazioni degli interessi dell'infanzia abbandonata (verifica delle aree dove per povertà, disastri naturali o eventi bellici ci sono dei bambini che hanno bisogno di una famiglia adottiva o di essere aiutati a rimanere nella propria famiglia indigente).

Ad oggi gli accordi bilaterali stipulati sono solamente due: quello con il Perù e quello con la Romania.

In realtà solamente il primo, firmato a Lima il 17 settembre 1993, è entrato in vigore in Italia il 1 marzo 1995.²⁶⁰ Il secondo, ovvero l'accordo con la Romania, risulta essere stato sottoscritto a Roma il 29 marzo 1995 ma non ancora ratificato dalla Repubblica Italiana. L'analisi del "caso Perù" può essere interessante nella sua genesi per capire quali problemi possono prodursi anche in futuro sulla strada degli accordi bilaterali.

²⁵⁹ PAZE' P., *op.ult.cit.*, p.90-91.

²⁶⁰ Pubblicato sulla GAZZETTA UFFICIALE del 15 aprile 1995, n.89, suppl.ord. n.42.

All'inizio di questo decennio ci si rese conto che il Perù rappresentava uno dei maggiori "bacini" di minori adottabili per le coppie italiane. Si sapeva che, grazie alle oggettive difficoltà incontrate dalle Istituzioni locali nella gestione del fenomeno "adozioni internazionali", era possibile per i nostri connazionali - come spesso si è purtroppo dovuto riscontrare in altri Paesi - ottenere in modo quanto mai agevole sia i necessari abbinamenti con i minori abbandonati - già peraltro individuati dalle coppie - sia l'emanazione dei prescritti provvedimenti giurisdizionali o amministrativi. Senza contare le insistenti voci che circolavano su pericolose zone d'ombra, nelle quali sembravano annidarsi ben più drammatici fenomeni legati al traffico di organi o di bambini stessi. Le adozioni tra l'Italia ed il Perù registravano in quegli anni i seguenti dati: da un centinaio di casi nel 1986 si era giunti alla cifra di 165 nel 1988 e di 239 nel 1989 fino al numero massimo di 252 nel 1991; per poi ridiscendere gradualmente fino a 87 nel 1994. A seguito della situazione già emersa sul finire degli anni Ottanta, relativa in particolare a ripetuti scandali che avevano visto coinvolte coppie italiane in attesa di adozione e che portarono all'arresto di cittadini peruviani ed italiani - la stampa locale infatti dava ampio risalto al sospetto che somme considerevoli erano state versate allo scopo di facilitare i provvedimenti di adozione -, il Governo peruviano provvedeva all'inizio del 1993 ad emanare un nuovo testo di legge che fissava principi profondamente innovativi, quali la sussidiarietà dell'adozione internazionale rispetto alla nazionale, la riserva ad operare esclusivamente in presenza di accordi bilaterali, e l'istituzione di una nuova struttura alla quale venivano attribuiti tutti i compiti relativi ai procedimenti adozionali internazionali: la *Secreteria Tecnica des Adopciones*. Un successivo regolamento attuativo del giugno 1993 stabiliva inoltre l'obbligo per le coppie di esibire la propria dichiarazione di idoneità nonché il consueto rapporto psico-sociale che costituisce la storia della coppia e delle proprie relazioni interpersonali nonché le motivazioni che hanno condotto

alla scelta di adottare. Tali innovazioni rischiavano di condurre ad un blocco del flusso verso l'Italia di minori peruviani se il nostro Paese non si fosse adeguato quanto prima alle nuove disposizioni.²⁶¹

Così si giunse alla firma di Lima il 17 dicembre 1993, ma già all'indomani dell'entrata in vigore (1995) sorsero una serie di problemi determinati dal passaggio dal vecchio al nuovo sistema. Quali i maggiori problemi incontrati? Dopo un iniziale "mis-understanding" da parte della Autorità Centrale italiana circa la legittimità degli Enti ad operare in Perù - problema risolto con uno scambio di comunicazioni tra queste Amministrazioni e gli stessi Enti nonché con la controparte -, l'Autorità Centrale peruviana lamentava la mancata nomina da parte italiana di un proprio rappresentante in loco. Infatti secondo l'interpretazione data dalle Autorità peruviane, sebbene nella Convenzione non si facesse precisa menzione della nomina di tale rappresentante, la stessa doveva essere accettata pienamente dai firmatari dell'Accordo e pertanto in conformità e nel pieno rispetto delle legislazioni di entrambi i Paesi. Essi ritenevano pertanto indispensabile, a prescindere dall'attività svolta in loco degli Enti autorizzati, la presenza di un rappresentante diretto dell'Autorità Centrale italiana. La legislazione peruviana sembrava essere orientata in tal senso. Tale richiesta sembrava scaturire anche dall'esigenza, più volte manifestata dal Perù, di rendere più agevoli le comunicazioni fra la Segreteria peruviana e l'Ufficio Centrale per la Giustizia Minorile che risultavano particolarmente difficoltose. Fin dove possibile l'Ambasciata a Lima aveva utilmente svolto con ampia disponibilità compiti di raccordo tra le due Autorità. Si registrava tuttavia una difficoltà di dialogo non sempre superabile con interventi della Rappresentanza Diplomatica. Analogamente si registravano difficoltà di raccordo anche tra i due Ministeri italiani (Affari esteri e Solidarietà

²⁶¹ MENICHINI I.-RUPERTO V., *Rapporti bilaterali e interventi di cooperazione*, Centro Nazionale di Documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Firenze-Istituto degli Innocenti, maggio 2000, p.162.

sociale) che pur avevano sempre "marciato" concordemente in materia.

Il secondo grave problema riguardava invece la posizione degli Enti Autorizzati nei confronti della *Secreteria Tecnica des Adopciones* poiché essa, oltre ad esprimere il proprio gradimento nei loro confronti - adempimento previsto espressamente dall'Accordo, - richiedeva ad essi la sottoscrizione di un documento di sottoposizione ad obblighi non statuiti dalle norme convenzionali. Tale documento - detto *lineamiento* - conteneva clausole, condizioni e procedure difformi da quelle dell'Accordo. Tra l'altro, il *lineamiento* finiva per sottoporre gli enti Autorizzati ad un rapporto diretto di subordinazione nei confronti dell'Autorità centrale peruviana, posizione questa assolutamente in contrasto con le norme che vogliono l'Ente come emanazione della nostra Autorità Centrale e non già della controparte.

La sottoscrizione di tali documenti inoltre veniva richiesta anche ad Enti appartenenti a Paesi con i quali il Perù non aveva sottoscritto alcun impegno pattizio; e tale consuetudine sembrava quindi vanificare lo spirito collaborativo che aveva animato la conclusione della Convenzione, volta ovviamente a rendere più agevole lo svolgimento delle pratiche di adozione.²⁶²

A questi problemi si è cercato di dare risposta con un protocollo addizionale siglato nel luglio 1999 ma non ancora in vigore, con il precipuo scopo di sanare i conflitti sopra evidenziati.

Il futuro dell'adozione internazionale è soprattutto orientato verso alcuni paesi quali la Cina, la Bielorussia, la Federazione Russa, l'Ucraina, che hanno un flusso di minori nel nostro paese davvero considerevole e che non fanno parte della Convenzione de L'Aja.

La delicatezza della materia richiede un costante monitoraggio delle situazioni locali: in questa attività il contributo delle nostre Rappresentanze può rivelarsi prezioso, soprattutto se esso si accompagna all'occhio esperto ed allenato degli Enti che operano

²⁶² MENICHINI I.-RUPERTO V., *op.ult.cit.*, p.163-164.

sul posto. La risposta delle istituzioni deve essere per quanto possibile tempestiva poiché, come dimostrano tutti i fenomeni di sfruttamento dei minori in drammatica espansione in questo scorcio di millennio, il minore è la nuova frontiera dei mercati illegali, consente profitti altissimi e in assenza di legislazioni attente, comporta per i criminali rischi molto limitati. Sappiamo tutti che alzare il coperchio su nuove realtà di profonda deprivazione dei minori ha sollecitato immediatamente una risposta da parte della società civile ma ha anche "stuzzicato" la fantasia di criminali e di chi intende profittare di tali situazioni. Il controllo pertanto e l'aggiornamento costante sulle situazioni locali da parte delle Istituzioni operanti nel settore e quindi prima fra tutti della Commissione per le Adozioni, deve essere un compito ben chiaro e definito. Possiamo addirittura immaginare che si creino delle reti costanti di informazione tra la Commissione e gli Uffici all'estero per un aggiornamento riguardo alla evoluzione delle situazioni locali, sui mutamenti normativi, sulla nascita di nuove realtà, Istituzioni, ecc. Come chiede la Convenzione stessa e come chiede la legislazione che sta per essere operativa, andranno potenziati i rapporti con le altre Autorità Centrali per uno scambio costante di informazioni anche di carattere generale. Ma poiché come sappiamo non tutti i Paesi hanno ratificato la Convenzione, parte di questa attività potrà essere svolta, come nel passato, grazie al contributo degli Uffici Consolari all'estero. Questi ultimi, che, come già detto, hanno svolto in tutti questi anni in ottemperanza alle prescrizioni della legge 184/834 un prezioso compito di controllo sulle procedure, di vaglio della documentazione, di assistenza e supporto in favore degli enti e delle famiglie, rappresentano certamente un patrimonio che non deve andare perso. Non è un caso che la nuova legge imponga all'articolo 32 comma 4 ai consolati di collaborare con gli Enti per la buona riuscita dell'adozione. E non è un caso che all'articolo 7 della medesima legge si preveda la possibilità di

missioni del personale della Commissione presso le Rappresentanze all'estero. La collaborazione tra queste, il Ministero degli Esteri e la Commissione deve essere massima per consentire di utilizzare al meglio il patrimonio di conoscenze ed esperienze maturate.²⁶³

2. *L'annosa questione dell'adozione da parte di "singles".*

Ad una frettolosa lettura l'articolo 29-bis della legge n.476/98 potrebbe ingenerare il sospetto che il nostro legislatore avesse aperto la strada all'adozione di persone non coniugate, rifacendosi all'articolo 2 della Convenzione de L'Aja che parla di adozione da parte di "due coniugi o di una persona singola".

Questo non può però, attualmente, far ritenere che sia consentita nel nostro ordinamento l'adozione da parte del singolo come ha recentemente confermato un autorevole magistrato²⁶⁴: " *vero è che l'art. 2 della Convenzione de L'Aja parla di adozione "da parte di due coniugi o di persona singola", vero è anche però che si tratta di articolo non avente carattere imperativo, in quanto la congiunzione disgiuntiva "o" non può mai significare una congiunzione sommativa dei due termini o al contrario di esclusione di uno dei due, per cui è chiaro che la Convenzione lascia ai singoli Stati piena autonomia legislativa sul punto; non esistendo nelle disposizioni relative all'adozione internazionale alcuna norma nuova in proposito, vale la disposizione generale secondo la quale l'adozione legittimante è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni*".

In questo senso perciò sembrerebbe che il legislatore avesse predisposto la norma dell'art. 29 bis in modo da non doverla ricambiare ove mai l'adozione fosse consentita anche ai singoli, dopo una modifica dell'articolo 6 della legge n.184/83.

²⁶³ In questo modo MENICHINI I.-RUPERTO V., *op.ult.cit.*, p.177-178.

²⁶⁴ VACCARO A., *op.ult.cit.*, p. 63.

Ad oggi in Italia tuttavia l'adozione del *single* è prevista esclusivamente nei casi dell'art.44 della legge n.184/83 e nel caso dell'art.25, comma 4, della stessa, dell'intervenuta morte di uno dei coniugi affidatari prima che il periodo di affidamento preadottivo del minore sia positivamente terminato dando luogo alla pronuncia di adozione o i coniugi si separino o uno di loro divenga incapace. Ne segue che il *single* italiano potrebbe adottare un minore straniero solo addentrandosi nelle pieghe del sistema attraverso l'articolo 36 comma 4, nel caso del cittadino italiano residente da almeno due anni nello Stato estero dove intenda adottare e che prevede questa possibilità: la norma collega tale adozione all'ordinamento di quello Stato e stabilisce che il Tribunale per i minorenni debba riconoscerla ad ogni effetto se conforme ai principi della Convenzione de L'Aja. Principi che infatti non sono in contrasto, al massimo si potrebbe discutere se vi sia contrasto con i principi fondamentali del nostro diritto.²⁶⁵

Parrebbe inoltre che nemmeno ricorrendo allo *ius* applicabile in base al criterio del collegamento fondato sulla cittadinanza dell'adottante possa ottenersi un ampliamento delle ipotesi di adottabilità dei minori da parte dei *singles stranieri* residenti in Italia. Non tragga in inganno l'articolo 38 della legge n.218/95 nel quale è pure contenuto un fugace riferimento all'adottante singolo: è infatti da tener presente che la legge n.184/83 (come novellata) non ammette l'avvio di procedure per l'adozione internazionale da parte di cittadini italiani o stranieri, residenti in Italia, che non siano destinate ad avere effetti legittimanti. E appunto perché tese ad avere effetti legittimanti queste procedure di adozione saranno regolate dal diritto italiano ogni qual volta sia stato chiesto al giudice italiano di pronunciarle. Ne segue che i *singles* di nazionalità straniera potrebbero adottare un minore residente fuori dall'Italia solo rivolgendosi direttamente al giudice o ad altra autorità competente, di un altro Stato. Ma ciò sembrerebbe

²⁶⁵ In questo senso vd. *supra* Cap. III, par.5.

autorizzato a fare solo trasferendo egli pure la propria residenza all'estero, poiché l'articolo 29-bis dispone che tutti i residenti in Italia presentino l'atto introduttivo della procedura di adozione al tribunale per i minorenni del distretto, il quale deve verificare che essi possiedano i requisiti di cui all'art.6 della legge n.184/83.²⁶⁶

2.1 Il caso "Di Lazzaro".

Prima di questa vicenda salita agli onori delle cronache agli inizi degli anni Novanta, il problema dell'adozione del singolo veniva quasi sempre risolto sbrigativamente con qualche riferimento, privo peraltro di spunti problematici, alla disciplina prevista dagli artt. 25 e 44 della legge n.184/83.

L'attrice Dalila Di Lazzaro non sposata, dopo aver perduto l'unico figlio Christian in un incidente stradale, prende la decisione di adottare un minore. L'11 novembre del 1992 dà incarico ad un avvocato di avviare le pratiche per ottenere in adozione un minore. Dato che la legge n.184/83 non autorizza (tranne i casi eccezionali già visti) l'adozione di minori da parte di persone sole, l'avvocato si rifà all'art.6 comma 1, della Convenzione Europea in materia di adozione dei minori, firmata il 24 aprile 1967 e ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974 n.357.²⁶⁷

Nell'articolo 6 è detto testualmente: "*La legge può permettere l'adozione di un minore soltanto da parte di due persone unite in matrimonio, che lo adottano simultaneamente o successivamente, o da parte di un solo adottante*".

A questo punto il Tribunale per i minorenni di Roma dichiara la domanda non ammissibile con decreto 18-24 marzo 1993 con la motivazione che l'istante era persona non coniugata, requisito considerato essenziale agli effetti dell'idoneità all'adozione²⁶⁸ e che

²⁶⁶ MOROZZO DELLA ROCCA P., *op.cit.*, p.27.

²⁶⁷ GAZZETTA UFFICIALE 21 agosto 1974, n. 218

²⁶⁸ in *Minori Giustizia*, 1994, n.1, p.125.

la norma dell'articolo 6 della Convenzione non aveva applicazione immediata.

Il decreto venne impugnato dalla Di Lazzaro di fronte alla Corte di Appello di Roma che a sua volta sollevò un'eccezione di illegittimità costituzionale della normativa italiana di recepimento della Convenzione di Strasburgo per preteso contrasto con gli articoli 3, 29 e 30 della Costituzione.

La Corte Costituzionale con sentenza n.183/1994²⁶⁹ dichiarò però non fondata la questione, rilevando che la Convenzione di Strasburgo non conferisce immediatamente ai giudici italiani il potere di concedere l'adozione di minori a persone singole fuori dai limiti entro cui tale potere è attribuito dalla legge nazionale.

Tale lettura è inoltre suffragata dal Rapporto Esplicativo²⁷⁰ che accompagna la Convenzione, nel quale è detto: "*Per gli Stati la cui legislazione prevede esclusivamente l'adozione da parte di una coppia di coniugi, il primo comma non rende obbligatoria l'introduzione dell'adozione da parte di persona singola*".²⁷¹

La Corte Costituzionale infatti rispose alla Corte di Appello che non vi era nessun contrasto tra l'articolo 6 della Convenzione e gli articoli 3, 29 e 30 della Costituzione.

Inoltre la Corte ha precisato la forza applicativa dell'articolo 6: "*...La norma pattizia non conferisce immediatamente ai giudici italiani competenti il potere di concedere l'adozione di minori a persona singola fuori dai limiti entro cui tale potere è attribuito dalla legge nazionale, e nemmeno può essere interpretata nel senso di vincolare il legislatore italiano ad ammettere senza limiti l'adozione del singolo [...] la norma convenzionale rimane in vigore, come norma che autorizza il legislatore, se lo riterrà opportuno, ad ampliare l'ambito di ammissibilità dell'adozione di*

²⁶⁹ in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, I, p.319.

²⁷⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne en matière d'adoption des enfants*, Strasbourg, 24 aprile 1967, 15.

²⁷¹ PERICO G., *L'adozione a persone sole?*, in *Civiltà Cattolica*, 1995, II, p.19.

un minore da parte di un solo adottante, qualificandola in ogni caso con gli effetti dell'adozione legittimante".²⁷²

Non condividendo le motivazioni della Suprema Corte, la Sezione minorenni della Corte di Appello di Roma, accolse il ricorso della Di Lazzaro, introducendo nell'ordinamento giuridico italiano un principio innovatore: la generale legittimazione della persona sola a proporre domanda di adozione.²⁷³

Questo principio è ricavato presumendo che la Convenzione ed il suo articolo 6 avessero una forza giuridica superiore alla legge ordinaria, in particolare alla legge n.184/83.

Su ricorso del Procuratore generale della Repubblica contro questa decisione, la Corte di Cassazione con sentenza del 21 luglio 1995 n.7950²⁷⁴ ha posto fine alla discussione mettendo nel nulla la pronuncia dei giudici romani di secondo grado: lo ha fatto accertando la non vigenza in Italia di una norma, nazionale od internazionale, che legittimi il singolo a proporre domanda di adozione.

La questione così conclusasi non lo è però in punto di diritto. C'è da riflettere infatti su alcune questioni.

La prima riguarda quale forza giuridica in relazione alla legge ordinaria abbiano le norme di un trattato internazionale che siano state recepite nel nostro ordinamento interno attraverso un *ordine di esecuzione*. A riguardo si deve affermare che con tale strumento il legislatore italiano si limita a disporre, con riferimento all'ordinamento nazionale, l'imperatività delle disposizioni di un trattato o di una convenzione internazionale, vincolante lo Stato italiano. E' un meccanismo funzionale che però non sempre, all'atto pratico, si rivela idoneo ad adattare il diritto interno a quello internazionale. In particolare non serve a questo fine quando le norme del trattato non siano tanto complete e precise da

²⁷² in vd. nota 269.

²⁷³ ORLANDI M., *Dal caso Di Lazzaro alle proposte di riforma: le spinte a legittimare il singolo all'adozione*, in *Minori Giustizia*, 1997, n.2, p. 78.

²⁷⁴ In *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1995, n.3, p.995.

consentire al giudice italiano di individuare la norma applicabile in caso concreto. In molti casi però questo ordine di esecuzione non sarà sufficiente, nonostante la natura *self executing* delle norme pattizie, quando è presupposta una iniziativa integratrice dell'assetto normativo nazionale.²⁷⁵

Si tratta quindi di vedere se l'articolo 6 della Convenzione abbia carattere *self executing* o meno. I dubbi che hanno alimentato le diverse interpretazioni di questa norma hanno avuto quale riferimento principale la precisazione conclusiva "*o da parte di un solo adottante*". La congiunzione "*o*" conferisce o meno la facoltà agli Stati aderenti se inserire o meno nella legislazione nazionale una seconda ipotesi (adozione da parte di un singolo) alternativa alla prima oppure ha imposto di adottare entrambe le soluzioni?

Su questo punto si deve riflettere rivedendo anche l'interpretazione giurisprudenziale dell'art.6 della Convenzione di Strasburgo.

Il Tribunale per i minorenni di Roma ha puntualizzato che "*è rimessa al legislatore interno la scelta di ammettere o meno all'adozione anche la persona singola poiché la congiunzione "o" non ha valore cumulativo e non esprime un'equivalenza tra i due termini, ma delinea la facoltà rimessa alla legislazione interna*".²⁷⁶

Nello stesso senso, sostanzialmente, la Corte Costituzionale che vi ravvisa nella sentenza vista prima²⁷⁷ solamente l'interdizione dell'adozione da parte di persone non sposate e la non diretta applicabilità della norma in esame.

Ma è soprattutto la Corte di Cassazione che ha approfondito l'analisi della disposizione controversa. Essa ha analizzato i testi della Convenzione in lingua francese ed inglese²⁷⁸ ritenendo non vi fosse una perfetta corrispondenza tra le due edizioni da assumere quali riferimento e la traduzione in lingua italiana.

²⁷⁵ Così ORLANDI M., in *op.ult.cit.*, p. 79.

²⁷⁶ Vd. nota 268.

²⁷⁷ Vd. nota 271.

²⁷⁸ Infatti sono queste due lingue a fare egualmente fede, mentre la traduzione italiana pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 218 del 21/8/1975 non è ufficiale avendo l'unico scopo di facilitare il giurista.

Il testo francese dispone che *"la législation ne peut permettre l'adoption d'un enfant que par deux personnes unies en mariage, qu'elles adoptent simultanément ou successivement, ou par un seul adoptant"*. Ugualmente il testo in inglese prevede che *"the law shall not permit a child to be adopted except by either two persons married to each other, wheter they adopt simultaneously or succesively, or by one person"*.

Se fosse stata corretta la traduzione italiana dell'articolo 6 avrebbe dovuto essere: *"la legge non può permettere l'adozione di un minore se non effettuata da due persone tra loro coniugate, sia che adottino simultaneamente sia in tempi successivi, o da una persona sola"*.²⁷⁹

La congiunzione "o" quindi appare come attribuyente una facoltà aggiuntiva e non impone un obbligo cumulativo.

Ne deriva che la Convenzione di Strasburgo non vincola gli Stati ad introdurre nella propria legislazione la possibilità di adozione da parte di una persona sola, né introduce comunque essa stessa questa possibilità non trattandosi di una norma che possa essere considerata *self executing*.

Tornando invece alla sentenza n.7950 della Corte di Cassazione, essa, pur respingendo la domanda della Di Lazzaro, contiene un passaggio di notevole importanza: le ipotesi di adozione a favore del singolo previste dagli art. 25 e 44 della legge n.184/83, sono si *"particolari, ma non eccezionali, in quanto non esprimono una deroga, ma solo realizzano una tecnica alternativa di attuazione della finalità primaria dell'adozione, che è quella di assicurare al minore, che ne è privo, l'effettività di una vita familiare: inteso per famiglia il luogo degli affetti, indipendentemente dal numero dei suoi componenti"*.

²⁷⁹ ORLANDI M., *op.ult.cit.*, p.82.

Da tale disposizioni parte della dottrina²⁸⁰ ne ricava la possibilità di ampliare le possibilità degli articoli 25 e 44 ad altre ipotesi per via analogica.

Si è infatti sostenuto che ricorrerebbe l'ipotesi dell'impossibilità di affidamento preadottivo non solo nel caso in cui non sia stato possibile trovare una coppia idonea per il minore, a causa delle sue particolari condizioni psicofisiche, ma anche a causa dell'interessamento di un parente, manifestatosi dopo la dichiarazione dello stato di adottabilità.

Si argomenta inoltre basandosi su due pronunce giurisdizionali.

Il tribunale per i minorenni di Trieste, con sentenza 9 luglio 1984²⁸¹, ha ritenuto di poter dichiarare efficace, ai sensi dell'art.44 lett. c), un provvedimento iugoslavo di adozione relativo a due minori, richiesto da una donna italiana non coniugata. La motivazione di tale scelta si fonda sulla pretesa di sostenere la vigenza "dell'impossibilità di affidamento preadottivo", che si deve intendere non solo come impossibilità di fatto derivante dalla situazione personale del minore, ma anche l'impossibilità giuridica derivante dalla mancanza dei requisiti legali degli adottanti (!!!!).

La Corte di Cassazione, con sentenza 8 novembre 1994, n. 9278²⁸² ha ritenuto di dover dichiarare efficace, ai sensi dell'articolo 44 lettera c), una sentenza estera che pronunciava l'adozione di un minore haitiano da parte di cittadina italiana nubile.

Per la Corte la delibazione di un provvedimento straniero di adozione a favore di una persona singola non concreta violazione dell'ordine pubblico. Un contrasto con l'ordine pubblico può realizzarsi solo quando uno specifico divieto sia unico e senza eccezioni; la previsione del vincolo matrimoniale (art. 6 legge n.184/83), quale requisito essenziale degli aspiranti adottanti subisce invece le esplicite deroghe dell'art.25 e dell'art.44 della stessa legge.

²⁸⁰ VENDITTI P., *Corte di Cassazione e adozione del singolo. Tra le chiusure uno spiraglio: il procedimento analogico*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1997, p.499.

²⁸¹ in *Giustizia Civile*, 1984, I, p.899.

²⁸² in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, p.157 e ss.

Attraverso la dilatazione della sfera di applicazione dell'articolo 44 lettera c), la nozione di "impossibilità dell'affidamento preadottivo" viene quasi a diventare un espediente per non rimuovere il minore da un ambiente a lui congeniale, anche se coloro che propongono domanda mancano dei requisiti essenziali per procedere all'adozione legittimante.²⁸³

Accordarsi a questo punto di vista sembrerebbe però andare oltre lo spirito insito nella nostra legge sull'adozione: usare il "principio del superiore interesse del minore" come grimaldello per scardinare, alla bisogna, ogni limite legislativo posto finirebbe con l'affidare interamente la materia dell'adozione nelle mani dei giudici e degli esperti delle scienze psicologiche, facendo terminare il diritto e la sua certezza in un marasma non meglio definibile.

In questo senso si può certamente affermare che la Convenzione di Strasburgo prima e quella de L'Aja poi non abbiano preconcetti o pongano ostacoli all'adozione da parte dei singoli.

Allo stesso tempo però le due Convenzioni non impongono all'Italia un obbligo in questo senso e non hanno immediata vigenza nel nostro ordinamento giuridico.

L'unico limite che si può desumere dall'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo è il divieto al legittimare l'adozione da parte di coppie non sposate o dello stesso sesso²⁸⁴. Nel caso infatti che il legislatore italiano decidesse di legittimare le coppie non coniugate all'adozione, sul piano del diritto internazionale si realizzerebbe un illecito non controvertibile e sul piano del diritto interno si verrebbe a creare una situazione caotica.

Si potrebbe ora aprire un dibattito sull'opportunità o meno di aprire l'adozione da parte di persona sola e su cosa e come si debba intendere la famiglia oggi.

Non essendo fine precipuo di questa ricerca sondare questo aspetto, si limita qui a riportare le parole di un autorevole studioso

²⁸³ Così VENDITTI P., *op.ult.cit.*, p.501

²⁸⁴ Così la quasi totalità della dottrina come riporta ORLANDI M., *op.ult.cit.*, p.84.

che a riguardo afferma: " Dice Pierino: 'se mi adotta un single come me lo faccio il complesso di Edipo?' oppure 'mamma perché Sergio ha due genitori? Lo avranno adottato due singles, risponde la mamma. Si citano statistiche straniere: è vero che negli USA possono adottare anche le persone sole ma, si precisa, ci riescono appena il 3% dei casi. Nel 97% vengono preferite le coppie. L'obiezione è rilevante: per quale motivo un giudice dovrebbe, potendo scegliere, dare un bambino abbandonato un solo genitore invece che due? Né va dimenticato, si dice, che le domande di adozione sono enormemente superiori al bisogno. Per ogni bambino adottato ci sono circa venti coppie in attesa. Che bisogno c'è di allungare la coda? Ma, si replica, nei paesi del Terzo Mondo i bambini abbandonati sono purtroppo migliaia e migliaia: perché dunque privarli di una nuova famiglia, sia pure composta da un solo genitore? Si ribatte: per quale motivo i bambini del Terzo Mondo dovrebbero avere un solo genitore invece di due?"²⁸⁵. Oltre a questo non deve sfuggire la realtà anche dell'adozione internazionale che si trova oggi a non poter "soddisfare" tutte le richieste dei richiedenti. Inoltre non deve sfuggire a riguardo la realtà che gli aspiranti italiani sono messi in "comparazione" con aspiranti di altri paesi. E nulla fa presagire che all'estero, nei paesi di origine dei minori abbandonati, si facciano preferire i singoli alle coppie sposate.

Affermare che anche i singoli "abbiano un diritto all'adozione" denota un capovolgimento del punto di vista passando dal minore a quello degli adulti.

Affermare al contempo che in nome del "superiore interesse del minore" si possa fare tutto, non dimostra un equilibrato modo di intendere ed interpretare tale solenne dichiarazione.

²⁸⁵ FADIGA L., *L'adozione*, Il Mulino, Bologna, 1999, p.37.

3. La differenza d'età: un limite sempre più elastico e la recente iniziativa del Governo

Secondo la vecchia regola del Codice Civile del 1940, non esisteva un limite massimo di età per adottare ma un limite minimo: cinquant'anni. La legge tendeva a scoraggiarla per il timore di pregiudicare la discendenza legittima. Accadeva allora che bambini molto piccoli venissero adottati da coppie sessantenni ritrovandosi così non con due genitori ma con due nonni.²⁸⁶ I difetti del sistema erano evidenti. La riforma del 1967 stabilì che l'età degli adottanti dovesse superare di almeno vent'anni e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottato. Questo limite è diventato ancora più rigoroso con la riforma del 1983 che ha ridotto a quarant'anni la differenza massima fra età degli adottanti ed età dell'adottato.

A partire dai primi anni Novanta però questi limiti così rigidamente fissati sono stati pesantemente annacquati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e di quella Costituzionale.

Il discorso interessava in particolare l'adozione internazionale, ove ci sono provvedimenti stranieri indifferenti alla regola sulla differenza di età propria della nostra legge. La Corte di Cassazione aveva escluso che tale regola potesse opporsi come espressione di "principi fondamentali del nostro diritto di famiglia e dei minori". Principi del genere, aveva sentenziato, devono essere qualificanti dell'ordinamento e ineludibili, non regole di singoli istituti.²⁸⁷

Principio fondamentale dell'adozione legittimante è quello elastico dell'*imitatio naturae*. Se non che, nella sentenza 7439/91²⁸⁸, essa si ricredette optando per la linea dura e chiara della differenza di età desumibile dagli atti di nascita, ancorata al concetto normativo di età dell'art.71 dell'Ordinamento dello stato civile.²⁸⁹

²⁸⁶ FADIGA L., *op.ult.cit.*, p.38.

²⁸⁷ Corte di Cassazione, 7 settembre 1990, n. 9444.

²⁸⁸ Corte di Cassazione, 5 luglio 1991, n. 7439 in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1992, p.529.

²⁸⁹ SACCHETTI L., *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1999, p.63.

La Corte Costituzionale intanto con la sentenza n.148/92 aveva bucato il muro perimetrale dell'adozione legittimante, dichiarando incostituzionale l'art.6 comma 2 della legge n.184/83, *"nella parte in cui non consente l'adozione di uno o più fratelli in stato di adottabilità, quando per uno di essi l'età degli adottanti supera di più di quarant'anni l'età dell'adottando e dalla separazione deriva ai minori un grave danno per il venire meno della comunanza di vita e di educazione"*.²⁹⁰

La Corte di Cassazione si è di conseguenza riaccostata al principio elastico della *imitatio naturae*: *"differenza biologica normale tra genitori e figli"*, *"rimessa all'accertamento del giudice di merito, il quale dovrà essere guidato dalla certezza che l'adozione conviene nell'interesse del minore"*.²⁹¹

Per cui il contrasto è finito davanti alle Sezioni Unite, adunate per dirimerlo: le quali però, con ordinanza 18 novembre 1994, n.238, hanno sollevato questione incidentale di costituzionalità.²⁹²

Si così giunti all'importante sentenza n. 303/1996²⁹³ della Corte Costituzionale con la quale è stato stabilito che nell'adozione in generale il differenziale massimo di età è superabile in tre condizioni: 1. che l'eccesso si riferisca a uno solo dei coniugi aspiranti all'adozione; 2. che la differenza di età sia comunque compresa in quella di "solito intercorrente fra genitori e figli"; 3. che negare l'adozione possa cagionare un danno grave e non altrimenti evitabile al minore.²⁹⁴

Con questa sentenza la Corte Costituzionale ha continuato nella scia della sentenza n.148/92 verso uno scardinamento dei limiti imposti dall'articolo 6 della legge n.184/83.

Con questa sentenza però la Corte ha aperto un varco assai più vasto ed in modo ancor più pericoloso, perché, se nel 1992 la Corte parlava di superamento dei limiti alla differenza d'età solo in casi

²⁹⁰ Corte Costituzionale, 1 aprile 1992, n.148, in *Foro Italiano*, 1992, I, p.1628.

²⁹¹ Corte di Cassazione, 26 marzo 1994, n. 2984, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1995, I, p.457.

²⁹² SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.63.

²⁹³ Corte Costituzionale, 24 luglio 1996, n.303, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p.29.

²⁹⁴ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.64.

particolari ed eccezionali oggi, con la sentenza qui in commento, la Corte prevede un superamento *tout court* dei limiti, "valutando esclusivamente l'interesse del minore...pur rimanendo la differenza d'età compresa in quella che, di solito, intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore".²⁹⁵

La Corte ha richiamato l'art.8 comma 3 della Convenzione di Strasburgo del 1967 che afferma che la differenza di età tra l'adottante ed il minorenne deve essere uguale a quella che di solito intercorre tra i genitori (di sangue) ed i loro figli. Non si può dimenticare però che oggi la procreazione non è più un fatto biologico naturale circoscritto ad un periodo determinato della vita umana, dato che è possibile generare anche a sessant'anni se non di più.

Certo si può essere d'accordo sul singolo caso in questione (nel quale la differenza era di pochi mesi), ma la discrezionalità accordata dalla sentenza è tale che ci possono essere notevoli disparità di giudizi e di trattamento tra le coppie.

Qualcuno a riguardo ha così commentato:²⁹⁶*"Credere poi che allargare le maglie della legge possa davvero servire ad evitare che sia impedita un'adozione sicuramente propizia, è soltanto una pia illusione, poiché in ogni caso un limite massimo invalicabile di età deve comunque essere predeterminato, se non si vuol consegnare il meccanismo adozionale al totale impulso degli arbitri privati. Né si capisce perché mai si debba rendere elastico un tale limite per l'adozione, quando tutto il codice civile prevede limiti altrettanto assoluti, dall'incapacità a contrarre matrimonio all'incapacità di negoziare, e nessuno si è mai sognato di sollevare obiezioni in materia".*

Comunque, dopo la sentenza n.303/96 della Consulta, un dato è certo ed incontrovertibile: il limite massimo di età tra adottanti ed

²⁹⁵ CANZI M.T., *Ancora sui limiti alla differenza di età nell'adozione legittimante*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p.36.

²⁹⁶ GOSSO P.G., *C'era una volta la legge n.184/83: osservazioni a margine della sentenza n.303/96 della Corte Costituzionale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p.50.

adottando, sino ad allora ritenuto dai più inderogabile, non è più inderogabile ed, in buona sostanza, è stato spazzato via.²⁹⁷

In assenza di qualsiasi parametro normativo (per effetto di questa sostanziale caducazione) non soccorre alcun criterio oggettivo, certo ed affidabile, che possa indicare quando il superamento del limite sia ragionevolmente contenuto o non elevato o non eccessivo.

I limiti (minimo e massimo) devono essere rigidi ed avere carattere imperativo, rigoroso ed insuperabile, proprio perché devono evitare confusione, incertezze e discriminazioni in un campo nel quale la legge, per garantire trasparenza ed uguaglianza, deve fissare dei limiti chiari, precisi ed inderogabili.

Men che meno è condivisibile poi l'affermazione che l'accertamento dei limiti va rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito, caso per caso, in relazione alle esigenze di quel determinato minore, in quanto i divari di età devono essere fissati dalla legge e non dal giudice proprio per garantire la certezza del diritto, l'uguaglianza dei cittadini ed una sostanziale giustizia e per evitare odiose discriminazioni e soluzioni soggettive, cervellotiche, arbitrarie, contraddittorie e necessariamente variabili da caso a caso.²⁹⁸

Non ha considerato la Consulta che, in assenza di precisi limiti normativi, un divario di età che può essere normale per un giudice può invece essere eccessivo per un altro.

L'annotata sentenza favorisce indirettamente anche il mercato o il traffico dei minori e gli affidamenti abusivi che rischiano di diventare incontrollabili e che potrebbero ottenere (grazie a questa sentenza) il crisma della legalità da parte di giudici poco solleciti del reale interesse del minore: è noto che molte persone prive dei requisiti di legge, per poter adottare dei minori piccoli, dopo essere riusciti in qualsiasi modo ad accaparrarsi un minore, lo tengono

²⁹⁷ MANERA G., *Sulla caducazione del limite di 40 anni tra adottanti ed adottando*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p.64.

²⁹⁸ MANERA G., *op.ult.cit.*, p.74.

nascosto per un paio di anni o sinchè non si siano consolidati dei profondi legami affettivi (non rescindibili senza causare gravi danni al minore) e poi ne chiedano l'adozione.²⁹⁹

Il 9 ottobre del 1998 la Corte Costituzionale con un'altra sentenza prosegue nell'erosione dei limiti d'età. Con la sentenza n.349³⁰⁰ la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 6 secondo comma della legge n.184/83 nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età di uno dei coniugi non superi di almeno diciotto anni l'età dell'adottando, pur rimanendo tale differenza compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli.

Caduti quindi prima i limiti di quarant'anni massimi (prima per uno solo degli aspiranti con la sentenza n.148/92 e poi per entrambi con la sentenza n.303/96), è facile prevedere che il prossimo intervento demolitorio riguarderà la differenza d'età inferiore alla minima con riguardo ad entrambi i genitori.³⁰¹

Da ultimo la Corte Costituzionale con la sentenza n. 283/1999³⁰² si occupa di ribadire il superamento del limite dei quarant'anni massimo nel caso di un minore straniero che trascorre dei vari periodi di tempo presso una coppia di coniugi italiani, stabilendo con essi un particolare rapporto affettivo ed educativo.

Le argomentazioni della Corte si muovono nella stessa direzione delle precedenti, ma quello che la Corte anche con questa ultima sentenza non tiene in considerazione è che nell'applicazione pratica il giudice minorile starà bene attento nel disporre affidamenti a soggetti che abbiano superato l'età massima prevista per l'adozione, in quanto consci del normale sorgere di rapporti affettivi tra affidato ed affidatari e della possibilità di questi ultimi di invocare i rapporti instaurati per superare la disposizione

²⁹⁹ MANERA G., *op.ult.cit.*, p.75.

³⁰⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 9/10/1998 n. 349 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 1019.

³⁰¹ FINOCCHIARO A., *La creazione di stabili rapporti affettivi non può essere la "leva" per superare la legge*, in *Guida al Diritto Il Sole 24 Ore*, 1999, n. 29, p.50-51.

³⁰² CORTE COSTITUZIONALE, 5-9 luglio 1999, n.283, in *Guida al Diritto Il Sole 24 Ore*, 1999, n.29, p.46-49.

legislativa, con la conseguenza quindi che proprio questi affidamenti, che rispondono ai più vari interessi del minore, non saranno più disposti, con quale vantaggio per questi ultimi è facile immaginare.³⁰³

Nell'ambito dell'adozione internazionale questi ragionamenti influiscono molto soprattutto considerando che è proprio in questo ambito che problemi di questo tipo sono maggiormente emersi ed emergeranno.

Nell'attuale sistema dell'adozione internazionale però il differenziale d'età, come vaglio rigido, può operare decisamente solo nella mani dell'ente incaricato di seguire la pratica all'estero, il quale, nel momento in cui dovrebbe concordare con l'autorità straniera la singola adozione, può rifiutare il progetto trasgressivo. Se non lo fa, quale che ne sia la ragione, non basterà da sola la violazione della regola sull'età a impedire che la procedura prosegua.³⁰⁴

Infatti la Convenzione all'articolo 24 prevede che uno Stato possa rifiutare il riconoscimento dell'adozione pronunciata da un altro solo se manifestamente contraria all'ordine pubblico.

La norma sul differenziale d'età non è di ordine pubblico.³⁰⁵ Potrebbero essere la Commissione al momento dell'ingresso o il Tribunale al momento della trascrizione, a negare questi atti ma potrebbero farlo solo se ciò corrisponde al superiore interesse del minore.

Da ultimo il Governo ha presentato alle Camere lo scorso 2 giugno 2000 un disegno di legge che dovrebbe usufruire di un corridoio privilegiato nell'approvazione. Il disegno di legge prevede che il limite massimo di età dei genitori che richiedono l'adozione salga da 40 a 45 anni. E' quanto stabilisce questo disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri che modifica l'articolo 6 della legge sulle adozioni del 1983. Il D.d.L. prevede anche la

³⁰³ Così FINOCCHIARO A., *op.ult.cit.*, p.51.

³⁰⁴ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.65.

³⁰⁵ SACCHETTI L., *op.ult.cit.*, p.64.

possibilità di derogare a tale limite di età, in armonia con i principi affermati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze viste sopra, previa valutazione da parte del Tribunale per i minorenni della idoneità affettiva e della capacità di educare, istruire e mantenere i minori di coloro che intendono adottare, qualora dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore. Questo il testo del disegno di legge:

Disegno di legge recante "Disposizioni in tema di età dei genitori idonei all'adozione"

Articolo 1.

1. L'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184 [1], è sostituito dal seguente:

Articolo 6

1. *L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano effettivamente idonei e capaci di educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare.*

2. *L'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando.*

3. *I limiti di cui al comma 2 possono essere derogati, previo accertamento, da parte del tribunale per i minorenni dei requisiti di cui al comma 1, qualora dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore.*

4. *Costituisce criterio preferenziale ai fini dell'adozione l'aver adottato o l'aver ottenuto in affidamento preadottivo fratello o sorella, anche unilaterali, del minore di cui si richiede l'adozione.*

Non sono mancate le immediate critiche da parte di chi vi vede un ulteriore strumento per aumentare le coppie insoddisfatte, di chi non ne ravvisa l'utilità visto che un progetto di legge organico sull'adozione già è all'esame delle Camere e prevede lo stesso innalzamento dei limiti.

Alcune riflessioni fatte in precedenza valgono anche per questo disegno: non si capisce come mai il legislatore abbia ribadito il limite di 18 anni che, abbiamo visto essere già stato eroso dalla

giurisprudenza costituzionale, e non si comprende il senso di un innalzamento a 45 anni che di fatto fa ritornare il limite a quello che era previsto nella legge del 1967.

Inoltre non può sfuggire che recentemente la Corte di Cassazione³⁰⁶ ha previsto come accettabile anche un divario di 48 anni di età come differenza. Essendo questa sentenza emanata con in vigore i 40 anni si può, analogicamente, prevedere che con l'innalzamento a 45 anni sia "accettabile" anche un divario perlomeno di 53 anni.

Questo permette sì alle coppie non più giovanissime di adottare, ma esclude quasi del tutto la possibilità che queste si orientino (per stare entro i limiti legali) verso l'adozione di bambini più grandicelli potendo ora aspirare anche ai più piccolini.

Così proprio quelli che hanno più difficoltà e magari maggiore necessità, di trovare una famiglia si vedono ulteriormente ridurre le possibilità di trovarne una disponibile.

Di questo il legislatore non sembra essersi reso conto, privilegiando le aspettative delle famiglie e non quelle dell'interesse dei minori.

La cosa che però lascia più sorpresi è il comma 3 che emblematicamente afferma che i limiti di cui al comma 2 possono essere derogati con le motivazioni che ricalcano le recenti sentenze della Corte Costituzionale.

Questo sembra ribadire le argomentazioni viste prima da parte di chi ha ritenuto che i limiti legali della differenza di età siano stati sostanzialmente abrogati, spazzati via.

Valgono per questo ultimo disegno di legge quindi i dubbi e le argomentazioni portate dalla dottrina a riguardo delle sentenze della Corte Costituzionale ed esaminate nelle pagine precedenti.

Se questa è la direzione che il legislatore intende prendere non sfugge di quale responsabilità sono investiti i giudici e a quali sotterfugi ed espedienti possano ricorrere coppie davvero anziane

³⁰⁶ CORTE DI CASSAZIONE, 8 febbraio 2000, n.1366, in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, 2000, n.7, p.54.

pur di derogare ai limiti (ormai elastici se non inesistenti) di differenza d'età.

Il pericolo di trovarsi di fronte al fatto compiuto e di dover accettare una situazione illegale per non provocare un danno grave e non altrimenti evitabile al minore, sarà una situazione che i tribunali per i minorenni non mancheranno di affrontare in futuro, con tutte le ripercussioni anche sul piano degli affidamenti di minori non a scopo di adozione, come visto sopra.

Il disegno di legge in questione, inoltre ribadisce il no del legislatore all'apertura all'adozione per le coppie di fatto, per i singoli e per le coppie omosessuali.

CONCLUSIONI

ALCUNE PROPOSTE PER L'IMMEDIATO FUTURO

Dopo aver fatto l'analisi e specificatamente per ogni punto avere evidenziato la situazione e l'evolversi possibile, al termine di questo mio lavoro la grande sfida lanciata dall'adozione internazionale sembra essere ancora un capitolo ancora aperto.

Un capitolo che invita a riflettere e ad operare un importante cambiamento della mentalità.

Non esiste un diritto al figlio. Se, come abbiamo visto, la legge, giustamente, dà la prevalenza all'interesse del minore, non è previsto né prevedibile la configurazione in capo agli aspiranti genitori adottivi di un diritto soggettivo al bambino da adottare. Ne consegue che chi è chiamato a decidere (tribunali, Commissione e, in una certa misura anche gli enti autorizzati) non può non operare delle esclusioni, non può non operare delle scelte: scelte che possono però essere contestate se palesemente contrarie all'interesse del minore o per vizi procedurali gravi.

Non tutte le richieste potranno essere evase. La stessa Convenzione de L'Aja non vuole semplicemente aumentare il numero di adozioni. Vuole al contrario fare in modo che le adozioni siano più garantite e più rispettose dei diritti dei minori.

E qui entrano in gioco i tempi della procedura: essi sono stati rigorosamente scanditi dal legislatore italiano ma non possono strozzare, in una sorta di corsa contro il tempo, le capacità di tribunali, enti e servizi.

Però lo spirito della legge e della Convenzione si muove in direzione di una sempre maggiore responsabilizzazione di chi opera nel campo dell'adozione, pertanto chiedere che i tribunali siano solleciti, che gli enti ed i servizi siano competenti e in grado di ispirare fiducia è un obiettivo al quale non si può non aspirare.

Alle coppie è richiesta pazienza è vero: ma non la pazienza supina di chi si lascia trasportare da una barca che è in balia delle onde. La pazienza vigile, attenta, pronta e disponibile che controlla, sollecita e non si tira indietro di fronte alle proprie responsabilità.

Per questo serve un cambiamento della mentalità generale. Cambiamento che richiederebbe un impegno da profondersi in maniera chiara ed importante da parte della Commissione per le adozioni internazionali che dovrebbe iniziare quanto prima una campagna di sensibilizzazione dell'opinione pubblica (ex art.39 lettera g legge n.476/98). Una campagna che non si orienti ad una "pubblicità" pro-adozioni, ma che spieghi in modo semplice e diretto le prerogative sotto le quali si muove la "nuova" adozione internazionale. Una serie di spot televisivi (seppur in predico di poter distorcere il messaggio, come faceva notare il presidente Moro in un seminario dello scorso novembre a Firenze) calibrati sarebbero da considerare necessari: il mezzo mediatico televisivo è troppo importante e di così immediato accesso per tutti che non vi si può prescindere.

Pochi messaggi, chiari e di informazione generali sulle linee di svolgimento (a chi rivolgersi, informare che i tempi non sono brevi, avvertire che l'ottica è quella di "dare una famiglia per chi non ce l'ha" e non viceversa) potrebbero essere i capisaldi di questo versante.

Al pari però il mezzo Internet deve essere potenziato. Per due ordini di motivi ed in due direzioni.

In primis il sito della Commissione per le adozioni internazionali. Esso è ospitato presso quello del Ministero degli

Affari Sociali ed attualmente si trova in via di costruzione. E' sicuramente uno strumento importante per la Commissione per farsi conoscere, per parlare alla gente, per dare conto delle proprie attività e , non ultimo, è una "vetrina" all'estero del pianeta adozioni in Italia. L'impostazione presa sembra quella giusta anche si auspica che l'informazione possa essere bi-direzionale e pertanto in grado di essere anche una sorta di recettore e di "entità dialogante" per le persone che si accostano o intendono accostarsi all'adozione. In questo modo si potrebbe arrivare direttamente sulle scrivanie delle famiglie e parlare direttamente loro dagli schermi di un p.c..

In secondo luogo al più presto si dovrebbe approntare una rete locale che riunisca tutti i tribunali per i minorenni, gli enti autorizzati e la Commissione per le adozioni internazionali. La spesa non sembra eccessiva e pertanto la cosa sarebbe fattibile in poco tempo. In questa rete non dovrebbero entrare e circolare i dati sensibili delle persone coinvolte (almeno fintanto che la rete non si dimostri immune da hackers e pirati informatici vari) ma sarebbe un indubbio aiuto alla Commissione nel suo compito di monitoraggio e permetterebbe inoltre di alimentare quella uniformità di valutazioni e di orientamenti che sono necessari per non creare pericolose differenze e dicotomie nei rapporti con i paesi esteri (ex art.2 comma 3 dpr 492/99).

Infine un opuscolo informativo (questa volta cartaceo) andrebbe elaborato a cura della Commissione per le adozioni internazionali e distribuito ai vari tribunali per i minorenni e ai servizi sociali del territorio. In questo modo le coppie che già si "sono mosse da casa" ed hanno fatto materialmente il primo passo, potrebbero trovare un aiuto importante e in grado di chiarire ulteriormente l'iter.

In tutte queste iniziative l'atteggiamento più importante è quello di chi dà l'impressione di volere camminare a fianco e di essere di aiuto: non di una autorità centrale che impone, controlla, burocratizza.

Sul versante della collaborazione tra enti e servizi territoriali oltre a quanto già affermato in precedenza, operativamente la strada dei protocolli di intesa su base regionale appare quella più facilmente percorribile. Un piccolo passo in più sarebbe tuttavia necessario: creare una conferenza, su base regionale, stabile che periodicamente si riunisca (anche solo due volte all'anno) per valutare l'andamento delle adozioni nel proprio territorio regionale (possibile ex art.39 lettera f legge n.476/98). Dovrebbero farvi parti rappresentanti degli enti autorizzati operanti nel territorio, rappresentanti dei servizi socio-sanitari delle varie Aziende Sanitarie Locali, il presidente del tribunale per i minorenni (o suo delegato), l'assessore ai servizi sociali della regione in questione e un membro della commissione per le adozioni internazionali (possibilmente sempre lo stesso nominato dal presidente e deputato a più regioni magari scelte col criterio territoriale più omogeneo possibile. Per es. un delegato per il Triveneto, uno per il Nord-Ovest, etc. Diciamo che la suddivisione potrebbe essere quella delle circoscrizioni elettorali per le elezioni europee).

Potrebbe sembrare una intrusione nella sfera di competenze della Commissione, ma non è così. La Commissione manterrebbe la competenza di gestire e di organizzare tali "conferenze permanenti" magari stendendo un regolamento ad hoc con le necessarie modalità da rispettare.

Purtroppo la Commissione non può "obbligare" le persone di cui sopra ad uniformarsi e a partecipare a questi incontri (solo sugli enti autorizzati ha qualche potere disciplinare). Un tentativo però va fatto per, in questo modo, metodologicamente migliorare il monitoraggio ed alzare il livello della comunicazione tra i vari organismi coinvolti.

Per quanto riguarda gli enti autorizzati, una volta redatto l'albo, è necessario che tutti gli enti autorizzati sottoscrivano una sorta di codice deontologico, al pari di tutte le categorie professionali che subordinano la possibilità di operare

all'iscrizione in un albo professionale. A maggior ragione necessario se si considera che dal 1996 alcuni enti si sono riuniti in Coordinamento ed hanno sottoscritto appunto, un codice deontologico.

Tale codice dovrebbe contenere le "regole del gioco": non un mezzo per appiattare tutte le differenze ed uniformare i vari enti (che al contrario hanno storie ed ispirazioni diverse), ma una griglia di comportamenti da tenere o da non tenere nella procedura di adozione. Questo perché permetterebbe alle coppie che si rivolgono agli enti di avere un ulteriore strumento per denunciare (e quindi favorire un controllo più a tappeto e capillare) alla Commissione, irregolarità, richieste di somme esagerate, metodi non conformi allo spirito della legge e della Convenzione.

Che spetti alla Commissione redigere questo codice deontologico si rileva ovvio, essendo l'organo deputato al rilascio e al rinnovo delle autorizzazioni per gli enti, ma appare difficile possa farlo senza l'apporto degli enti autorizzati, destinatari di tale codice.

Un altro aspetto problematico è quello delle relazioni post-adozione che alcuni stati stranieri richiedono periodicamente alle coppie e agli enti che hanno seguito l'adozione internazionale. Queste relazioni, se è vero che sembrano urtare contro il dettato dell'art.34, sono in ogni caso richieste ed è spesso difficile soddisfare questa necessità per l'assenza di norme specifiche che le impongano e per la volontà spesso contraria dei genitori adottivi nel rilasciarle. Si propone così che alle coppie aspiranti all'adozione gli enti autorizzati facciano firmare una preventiva dichiarazione nella quale s'impegnano alle periodiche relazioni qualora richieste. Si può obiettare che questa dichiarazione molti enti già la fanno firmare prima dell'iter, ma al termine non hanno nessun potere di imporre l'adempimento da parte dei genitori adottivi. In questo caso ci si potrebbe rivolgere al Tribunale dei Minorenni

per chiedere la revoca del decreto d'idoneità, o perlomeno per fare iniziare un procedimento di verifica della situazione di questa coppia che si rifiuta di stendere le relazioni richieste.

Una grande importanza ha l'aspetto del potenziamento degli accordi bilaterali anche con i paesi facenti parte della Convenzione de L'Aja per favorire i contatti e rendere più chiara la strada dell'adozione. Accordi bilaterali incentivati e previsti dalla Convenzione de L'Aja.

Infine il giudice dovrà rendersi conto che non è più l'unico *dominus* della situazione e che non può considerarsi l'unico interprete dell'interesse del minore straniero: la nuova legge si basa sul reciproco rispetto, e la reciproca fiducia, tra paesi di origine dei bambini e paesi in cui i bambini vengono accolti e della pari dignità dei due ordinamenti giuridici. Innanzi tutto dovranno accettare l'idea che le proprie competenze in questo settore non si possono estendere oltre il *proprium* dell'intervento giurisdizionale, sviluppando una attività di supplenza che non è opportuna e comunque non è più possibile con la nuova legge: l'attività di informazione, formazione, sostegno delle coppie adottanti deve essere interamente svolta dai servizi e dagli Enti autorizzati e non può essere sviluppata surrettiziamente all'interno degli uffici giudiziari minorili.

Poi dovranno sviluppare nuove capacità di raccordo sia con i servizi territoriali sia con gli Enti autorizzati per perseguire insieme il comune obiettivo di attuare nel modo migliore la nuova legge assicurando, per quanto possibile, che le adozioni siano le più numerose possibili e nel contempo le più valide.

Ancora dovrà il giudice costruire procedure interne tali da assicurare che, nei momenti in cui è chiamato a decidere (dichiarazione di idoneità, ordine di trascrizione previo accertamento della non contrarietà dell'adozione ai principi fondamentali del diritto di famiglia e dei minori valutati in relazione al superiore interesse del minore), i tempi di esame siano sufficientemente rapidi a tutela sia del diritto degli

aspiranti all'adozione di aver quanto meno una risposta tempestiva alla loro richiesta di idoneità sia del minore di vedere rapidamente riconosciuto il suo nuovo status di figlio adottivo.

Concludendo la grossa novità della legge n.476/98 sta nell'aver parzialmente "deregiorisdizionalizzato" la procedura pur conservando in mano ai tribunali alcuni importanti poteri. Ha fatto nascere una nuova autorità centrale di tipo amministrativo ed ha conferito poteri pubblicistici ad enti privati.

La nuova legge ha ribadito e rinforzato i principi di tutela dei diritti dei minori ed ha allo stesso tempo responsabilizzato in materia i servizi territoriali.

Se non di un vero e proprio terremoto si tratta, poco ci manca.

Il meccanismo è però complesso e probabilmente avrà bisogno di un po' di tempo per oliarsi e girare al meglio.

Questo nella speranza, ottimistica, che le varie componenti sentano su di se la responsabilità del momento e di quello che stanno facendo.

Quindi la strada da fare non è conclusa, anzi, siamo solo all'inizio: sia da un punto di vista pratico, di mentalità, che giuridico con alcuni strumenti da affinare e qualche altro (perché no) da far nascere.

BIBLIOGRAFIA**Libri e riviste:**

AIMMF; *La riforma dell'adozione nelle proposte dei giudici per i minorenni*; *Minori Giustizia*; n.3; 1996; p.112-147.

AMBROSINI M.T.; *L'abolizione del limite differenziale massimo di età tra adottante e adottato minorenne*; *Il diritto di famiglia e delle persone* ; 1997; p. 30-32.

BALDASSARI A.R.; *"Contrat de substitution de mère" e "adoption plénière": recenti orientamenti della giurisprudenza francese*; *Foro Italiano*; 1992; p. 303-308.

BEGHE' LORETI A.; voce *Adozione internazionale* in *Enciclopedia del Diritto*; Giuffrè; Milano; Vol.1 Agg.; 1997;

BEGHE' LORETI A.; *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*; Cedam; Padova; 1995.

BERIA D'ARGENTINE A.; *Il valore socio-giuridico dell'adozione*; *Il diritto di famiglia e delle persone* ; ; 1992; p. 1191-1197.

BONOMI A.; *La disciplina dell'adozione internazionale dopo la riforma del diritto internazionale privato*; *Riv.diritto civile*; 1997; p.355-386.

BRAMANTI D.; *Scambi tra generazioni*; *Famiglia Oggi*; n.3; 1999; p. 41-51.

BUONOMO M.; *La tutela del minore nella prassi adottiva sudamericana a confronto con le metodologie italiane*; *Il diritto di famiglia e delle persone* ; 1997; p.750-772.

BURDESE A.; *Manuale di diritto privato romano*; Utet; Torino; IV Ed.; 1993.

CAFARI PANICO R.; *Commento agli articoli 38,39,40, 41 legge n.218/95*; *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*; 1995; p.1098-1112.

CAMIOLO M.; *L'adozione nella storia*; *Famiglia Oggi*; n.3; 1999; p.8-17.

CANTWELL N. (a cura di); *L'adozione internazionale*; *Innocenti Digest*; Centro Internazionale per lo Sviluppo del Bambino dell'UNICEF; 2000.

CANZI M.T.; *Ancora sui limiti alla differenza d'età nell'adozione legittimante*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 35-37.

CANZI POGGIATO M.T.; *Convegno: Adozione Internazionale. Le due culture: Scontro-Incontro (Assisi, 5-7 giugno 1992)*; Il diritto di famiglia e delle persone ; ; 1992; p.1333-1340.

CATTANEO ; voce *Adozione* in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile, tomo I*; Utet; Torino; Rist.1994; (Ed.1987).

CAVALLO M.; *Iniziativa per stroncare il mercato dei bambini italiani e stranieri*; Il diritto di famiglia e delle persone ; ; 1992; p. 1218-1230.

CAVALLO M.; *Le procedure per l'adozione del bambino straniero*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.23-42.

CENCI P.; *La regola della differenza massima (e minima) di età tra adottanti ed adottando costituisce sempre meno un principio fondamentale*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 37-43.

CONFORTI B.; *Diritto internazionale*; Editoriale Scientifica; Napoli; V Ed.; 1997.

COSENTINO F.; *Le frontiere mobili dell'adozione: interessi del minore, politiche del diritto, prospettive di riforma (a proposito di un recente libro pubblicato negli Stati Uniti)*; Riv.critica del dir.privato; ; 1995; p. 495-521.

DAVI' A.; voce *Adozione nel diritto internazionale privato in Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile, tomo I*; Utet; Torino; Rist.1994; (Ed.1987).

DAVI' A.; *Problemi di diritto internazionale privato relativi all'applicazione della nuova legge italiana sull'adozione*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1987; p. 500 e ss.

DE NOVA R.; voce *Adozione - Diritto internazionale privato in Enciclopedia del diritto*; Giuffrè; Milano; 1958; Vol.1.

DELL'ANTONIO A.M.; *La convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 246-255.

DELL'ANTONIO A.M.; *Convenzioni internazionali per l'adozione e l'interesse del minore; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1995; 1093-1107*

DELL'ANTONIO A.M.; *Il ruolo delle istituzioni nell'adozione dopo la ratifica della Convenzione de L'Aja; Il diritto di famiglia e delle persone ; n.4; 1999; p. 1274-1288.*

DELL'ANTONIO A.M.; *L'idoneità all'adozione internazionale; Minori Giustizia; n.3; 1996; p. 29-40.*

DELL'ANTONIO A.M.; *I percorsi di idoneità all'adozione internazionale; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.43-58.*

DETRICK S.; *The United Nations Convention on the Rights of the child ; rinvenuto presso il sito internet (www.unicef-icdc.org) dell'Unicef International Child Development centre di Firenze; 2000*

DI NUOVO-SCAFFIDI-ABBATE-LIZZIO ; *Adozione: aspetti giuridici e problemi psicologici; Minori Giustizia; n.4; 1999.*

DOGLIOTTI M.; *Che cosa è l'interesse del minore?; Il diritto di famiglia e delle persone ;1992; p.1093-1101.*

DOGLIOTTI M.; *Il procedimento di adozione nazionale ed internazionale; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1996; p.1560-1567.*

DOGLIOTTI M.; *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aja; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1995; p. 263-272.*

DOGLIOTTI M.; *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1992; p. 301-312.*

DOGLIOTTI M.; *Adozione internazionale e tutela dei minori: evoluzione del diritto e della giurisprudenza; Famiglia e Diritto; n.1; 1997; p. 73-78.*

DOGLIOTTI M.; *Commento alla legge n.476/98; Famiglia e Diritto; n.1; 1999; p. 11-16.*

DOGLIOTTI M.; *L'adozione dei minori: bilanci e prospettive; Giurisprudenza di merito; 1992; p. 757-770.*

EDITORIALE; *Problemi e prospettive dell'adozione internazionale; Minori Giustizia; n.3; 1995; p. 5-24.*

EDITORIALE; *Quali strade per l'adozione internazionale;* Minori Giustizia; n.4; 1994; p. 5-12.

FADIGA L.; *Le necessità di politiche comuni nell'adozione internazionale;* Minori Giustizia; n.4; 1994; p. 13-20.

FADIGA L.; *L'adozione;* Il Mulino; Bologna ; 1999.

FADIGA L.; *Presente e futuro dell'adozione internazionale relazione al XVIII Convegno dell'AIMMF a Lecce (7-9 ottobre 1999).*

FADIGA L.; *Gli enti autorizzati e l'adozione internazionale;* Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.109-120.

FENET; *Projet de Cambacérès, tit. VII, De l'adoption, in Recueil complet de travaux préparatoires du code civil par,* Osnabruck, 1868.

FIGONE A.; *Sull'età dei genitori richiedenti nel procedimento di idoneità all'adozione di minore straniero;* Famiglia e Diritto; n.1; 1996; p. 30-33.

FIGONE A.; *Si discute ancora sull'età nell'adozione internazionale;* Famiglia e Diritto; n.2; 1999; p. 175-178.

FIGONE A.; *Ancora sul requisito dell'età per l'adozione;* Famiglia e Diritto; n.5; 1999; p. 427-431.

FINOCCHIARO A.; *Commento alla sentenza n.283/1999 Corte Costituzionale;* Guida al diritto Il Sole 24 ore; n.29; 1999;p.50-51.

FINOCCHIARO M.; *Commento alla sentenza n.401/1999 Corte Costituzionale;* Guida al diritto Il Sole 24 ore; n.44; 1999.

FINOCCHIARO M.; *La piena efficacia della riforma attende le ratifiche della Convenzione;* Guida al diritto Il Sole 24 ore; n.5; 2000.

FINOCCHIARO M.; *Con il recepimento delle norme internazionali l'Italia dice addio al sistema "fai-da-te" (commento e analisi della l.476/98); (vari testi con vari titoli riportati nelle note) ;* Guida al diritto Il Sole 24 ore; n. 4; 1999; p. 32-81.

FUMAGALLI MERAVIGLIA M.; *Il ruolo del minore negli atti del Consiglio d'Europa;* Riv.int.diritti dell'uomo; 1996; p. 601-614.

GALUPPI G.; *Sulla possibilità in casi eccezionali, di derogare al limite differenziale massimo d'età tra adottante ed adottando;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 33-35.

GALUPPI G.-GRASSO L.; *Lo psicologo ed il giudice di fronte all'adozione internazionale: rimedi possibili per superare le attuali inadeguatezze normative ed operative;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1994; p. 741-762.

GERMANO' A.; *L'adozione internazionale dalla Legge 4 maggio 1983 n.184 alla Convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1995; p. 1567-1591.

GHEZZI D.; *Diritti degli adulti e diritti dei bambini, dare valore all'adozione o sminuirla?;* Minori Giustizia; n.4; 1999.

GIULIANO S.; *Malattia o handicap non possono costituire ostacolo ad adottare;* Famiglia e Diritto; n.6; 1999; p. 563-567.

GOSSO P.G.; *C'era una volta la legge n.184/83: osservazioni a margine della sentenza n.303/96 della Corte Costituzionale;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 43-50.

GOSSO P.G.; *L'adozione internazionale secondo la Corte di Cassazione;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1994; p. 119-122.

GRIFFINI M.; *Sostenere la famiglia;* Famiglia Oggi; n.3; 1999; p. 24-29.

GRIFFINI M.; *Prima applicazione della legge 476/98 e nodi problematici;* Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000, p. 183-188.

LENTI L.; *La dichiarazione di idoneità all'adozione internazionale;* Minori Giustizia; n.3; 1998; p. 118-119.

LENTI L.; *La ratifica della Convenzione;* Famiglia Oggi; n.3; 1999; p.18-23.

LONGOBARDO T.; *La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1991; p. 370 e ss.

LUKER BABEL M.FRANCOISE; *Part 5 of DCI's kit of international standards concerning the rights of the child, [in www.defence-for-children.org](http://www.defence-for-children.org), sito internet del Defence for children international (DCI) di Ginevra; 2000.*

LUZZATO L.; *La formazione dei servizi pubblici per l'adozione e i raccordi interistituzionali;* Minori Giustizia; n.3; 1999.

MANERA G.; *Sulla caducazione del limite di 40 anni tra adottanti ed adottando*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 63-80.

MANERA G.; *La legge sull'adozione nazionale ed internazionale*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1993; p. 311-352.

MANTOVANI M.; *La nuova adozione internazionale: un altro tassello verso la piena attuazione dei diritti del minore*; Studium Iuris; n.10; 1999; p.1049-1059.

MASCIA M.; *L'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia*; Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli; n.1; 1990; p. 67-76.

MELONI F.; *Quali riforme della legge italiana sull'adozione internazionale*; Minori Giustizia; n.4; 1994; p. 21-26.

MENGOZZI P.; *Diritto internazionale privato italiano*; Utet; Torino; 1990.

MENGOZZI P.; *La riforma del diritto internazionale privato italiano*; Ed.Scientifica; Napoli; 1996.

MENICHINI I.-RUPERTO V.; *Rapporti bilaterali e interventi di cooperazione*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.157-182.

MERGUICI G.; *La necessaria integrazione tra istituzioni, enti locali, servizi pubblici e del privato sociale*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.135-150.

MOLLICA L.; *Commento alla sentenza n.6899 della Corte di Cassazione*; Il diritto di famiglia e delle persone ; n.1; 1998; p.54-61.

MORO A.C.; *L'accertamento della situazione di abbandono di un minore in Italia e all'estero, condizione irrinunciabile per una adozione corretta*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1990; p.1198-1206.

MORO A.C.; *Manuale di diritto minorile*; Zanichelli; Bologna ; 1996.

MORO A.C.; *Una grande sfida: la legge sull'adozione internazionale*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi

sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000, p. 7-21.

MORO A.C.; *Sui diritti del minore*, in Esp.Ried.; 1973, I.

MOROZZO DELLA ROCCA P.; *La riforma dell'adozione internazionale*; Utet; Torino; 1999.

MOSCONI S.; *Riflessi internazionalprivatistici della nuova legge sull'adozione*, in *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*; Università degli studi di Perugia; p. 393.

NOVA MICUCCI D.; *Superare i legami di sangue*; Famiglia Oggi; n.3; 1999; p. 30-37.

ORLANDI M.; *Dal caso Di Lazzaro alle proposte di riforma: le spinte a legittimare il singolo all'adozione*; Minori Giustizia; n.2; 1997; p. 76-88.

PARRA-ARANGUEREN G.; *Relazione esplicativa in Convention of 29 may 1993 on Protection of Children and co-operation in respect of Intercountry adoption, Conferenza de L'Aja sul Diritto privato internazionale*; Aja; 1994.

PAZE' P.; *La commissione per le adozioni internazionali*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.85-108.

PERICO G.; *L'adozione a persone sole?*; Aggiornamenti Sociali; n.4; 1995; p.251-258.

PERICO G.; *L'adozione di minori stranieri*; Aggiornamenti Sociali; n.5; 1980; p. 355-370.

PERICO G.; *L'adozione a persone sole?*; Civiltà Cattolica; n.2; 1995; p.17-25.

PERICO G.; *L'adozione internazionale. In margine al "caso Serena Cruz"*; Aggiornamenti Sociali; n.12; 1990; p. 765-777.

PIERRO L.; *Relazione al convegno delle Regioni (ottobre 1999)*; Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.151-155.

PIETRANGELI F.; *Richiamo internazionalprivatistico e applicazione del diritto del foro nella costituzione della adozioni di minori secondo la legge di riforma*; Rivista di diritto internazionale privato e processuale; ; 1997; p. 557-590.

PINESCHI L.; *L'adozione da parte di persona singola: obblighi internazionali e profili internazionalprivatistici*; Rivista di diritto internazionale privato e processuale; ; 1995; p. 313-340.

POLETTI DI TEODORO B.; *L'adozione internazionale tra legge (di formazione giurisprudenziale) e giurisprudenza (che va oltre la legge)*; Giurisprudenza Italiana; 1990;p. 143-148.

ROSENBLATT J.; *International adoption*;, Sweet & Maxwell; London; 1995.

ROSSI C.; *La Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia*; Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; 1992; p. 955-958.

ROSSI CARLEO L.; *L'età degli adottanti tra regola ed eccezioni*; Famiglia e Diritto; n.4; 1997; p. 313-318.

ROSSI CARLEO L.; *Adozione internazionale in Trattato di diritto privato*; Utet; Torino; Rist.1986; (Ed.1982).

RUPERTO ; voce *Adozione - Diritto civile* in *Enciclopedia del Diritto*; Giuffrè; Milano; 1958; vol.1.

SACCHETTI L.; *Il commentario dell'adozione e dell'affidamento*; Maggioli Editore; Rimini; 1986.

SACCHETTI L.; *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*; Maggioli Editore; Rimini; 1999.

SANTANERA-TONIZZO-ALIBERTI; *Ti racconto l'adozione*; Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 800-822.

SAULLE M.R. ; *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*; Ed.Scientifiche Italiane; Roma; 1994.

SERGIO G.; *Consulenze, relazioni tecniche, apporti dei componenti privati in tema di affidamento e di adozione dei minori*; Il diritto di famiglia e delle persone ; n.1; 1999; p.350-368

TESAURO G. ; *Intervento in Atti della Tavola Rotonda sul tema "I problemi dell'adozione internazionale alla luce della nuova normativa italiana: conflitti con leggi straniere e attuazione delle convenzioni internazionali"*; Roma; 1983; a cura del Servizio Sociale Internazionale; p. 72.

TORRACA A.; *L'adozione internazionale tra convenzione de L'Aja e riforma della legge n.184 del 1983*; Il diritto di famiglia e delle persone ; n.4; 1999; p. 1374-1396.

TRABUCCHI A.; *Istituzioni di diritto civile*; Cedam; Padova; XXV Ed.; 1994.

URSO E.; *L'adozione dei minori nella prospettiva di una riforma;* Riv.critica del dir.privato; 1996; p. 711-736.

URSO E.; *L'adozione dei minori. Prime riflessioni su una riforma più volte annunciata;* Riv.critica del dir.privato; 1996; p. 535-560.

URSO E.; *L'adozione nel diritto anglo-americano fra problemi attuali e possibili opzioni per una riforma;* Riv.critica del dir.privato; 1996; p. 745-769.

VACCARO A.; *L'adozione internazionale e la Convenzione de L'Aja;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1996; p. 1127-1162.

VACCARO A.; *L'età dei coniugi adottanti nell'interpretazione della Corte Costituzionale;* Il diritto di famiglia e delle persone ; 1997; p. 51-63.

VACCARO A.; *Il ruolo della magistratura minorile;* Centro Nazionale di Documentazione ed analisi sull'infanzia e sull'adolescenza; Firenze-Istituto degli Innocenti; Quaderno n.16 maggio 2000; p.59-84.

VAN LOON J.H.; *International Co-operation and protection of children with regard to Intercountry adoption, 244 Recueil des cours;* (1993-VII) Martinus Nijhoff Publisher; Dordrecht, pp.195-456, at. p.2.

VECCHIATO D.; *Per una Convenzione europea sui diritti dei minori. Analisi e prospettive;* Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli; n.1; 1992; p. 95-100.

VENDITTI P.; *Corte di Cassazione e adozione del singolo. Tra le chiusure uno spiraglio: il procedimento analogico;* Riv.critica del dir.privato; 1997; p. 499-502.

VERDIER P.; *L'adoption;* Bayard Editions; Paris; 1994.

VISMARA G.; voce *Adozione* in *Enciclopedia del Diritto;* Giuffrè; Milano; 1958; vol.1.

VIVIANI A.; *Adozione di minori stranieri e principi fondamentali dell'ordinamento italiano;* Giustizia Civile; pt.2; 1994; p. 433-441.

Leggi nazionali, Atti Parlamentari e Convenzioni Internazionali:

LEGGE 8 MARZO 2000 n.53, "*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*" in Gazzetta Ufficiale 13 marzo 2000, n.60.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 1 DICEMBRE 1999 n. 492, "*Regolamento recante norme per la costituzione, l'organizzazione e il funzionamento della Commissione per le adozioni internazionali, a norma dell'articolo 7, commi 1 e 2, della legge 31 dicembre 1998, n. 476*" in Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1999, n. 302.

DECRETO LEGISLATIVO 30 LUGLIO 1999 n. 303, "*Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n.59*" in Gazzetta Ufficiale 1 settembre 1999, suppl.ord. n. 167.

DECRETO LEGISLATIVO 13 APRILE 1999 n. 113, "*Disposizioni correttive al testo unico concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 47, comma 2, della legge 6 marzo 1998, n.40*" in Gazzetta Ufficiale 27 aprile 1999, n. 97.

LEGGE 31 DICEMBRE 1998 n. 476 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n.184, in tema di adozione di minori stranieri*" in Gazzetta Ufficiale 12 gennaio 1999, n.8.

DECRETO LEGISLATIVO 25 LUGLIO 1998 n. 286, "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*" in Gazzetta Ufficiale 18 agosto 1998, n.191, suppl.ord. n.139.

LEGGE 6 MARZO 1998 n. 40, "*Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*" in Gazzetta Ufficiale 12 Marzo 1998 n. 59 suppl. ord.

PARLAMENTO EUROPEO "*Risoluzione del Parlamento europeo sul rafforzamento del diritto e della cooperazione tra gli Stati membri in materia di adozione dei minori*" in Gazzetta Ufficiale C 20 del 20 gennaio 1997.

LEGGE 31 DICEMBRE 1996 n. 675, "*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*" in Gazzetta Ufficiale 8 gennaio 1997, n.5, suppl.ord.

CONVENZIONE ITALIA-PERU' "*Convenzione tra la Repubblica Italiana e la Repubblica del Perù in materia di L'adozione internazionale dopo la legge 476/98* Angelo Vernillo matr. 75142

adozione internazionale di minori; firmata a Lima in data 17 dicembre 1993" in Gazzetta Ufficiale 15 aprile 1995, n.42 suppl.ord.

LEGGE 31 MAGGIO 1995 n. 218 "*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*" in Gazzetta Ufficiale 3 giugno 1995, n. 128, suppl.ord.

LEGGE 27 MAGGIO 1991 n. 176 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*" in Gazzetta Ufficiale 11 giugno 1991, n.135, suppl.ord.

LEGGE 4 MAGGIO 1983 n. 184 "*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*" in Gazzetta Ufficiale 17 maggio 1983, n.133, suppl.ord.

LEGGE 22 MAGGIO 1974 n. 357 "*Ratifica ed esecuzione della convenzione europea in materia di adozione di minori, firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967*" in Gazzetta Ufficiale 21 agosto 1974, n. 218.

LEGGE 5 GIUGNO 1967 n. 431 "*Modifiche al titolo VIII del libro I del Codice Civile 'Dell'adozione' e inserimento del nuovo capo III con titolo 'Dell'adozione speciale'*" in Gazzetta Ufficiale 22 giugno 1967, n.154.

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA in Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 1947 n. 298.

CODICE CIVILE in Gazzetta Ufficiale 4 aprile 1942 n.79.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE in Gazzetta Ufficiale 28 ottobre 1940 n.253, suppl.ord.

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Disegno di Legge n. 130**, presentato il 9 maggio 1996 da Manieri M.R., "*Modifiche e integrazioni alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*".

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Disegno di Legge n. 160**, presentato il 9 maggio 1996 da Mazzucca Poggiolini C., "*Nuove norme in materia di adozioni*".

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Disegno di Legge n. 445**, presentato il 17 maggio 1996 da Bruno Ganeri A., "*Modifiche ed integrazioni alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori; norme per la campagna informativa per la promozione dell'affidamento dei minori*".

Atti del Governo Prodi I - Legislatura XIII - **Disegno di legge governativo n. 2545** d'iniziativa dei ministri Dini L. e Turco L. presentato al Senato della Repubblica il 20 giugno 1997 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n.184, in tema di adozione di minori stranieri*".

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Disegno di Legge n. 1697**, presentato il 14 novembre 1996 da Salvato E., "*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozioni*".

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Relazione n. 130-A**, al Senato della Repubblica il 26 febbraio 1998, relatori Fassone E. e Folloni G.G. per le Commissioni riunite 2^a Giustizia e 3^a Affari esteri, emigrazione.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Atto n. 4626**, trasmesso dall'altro ramo il 3 marzo 1998 e approvato il 18 giugno 1998.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Relazione n. 4626-A**, alla Camera dei Deputati il 4 giugno 1998, relatori Serafini A.M. e Leccese V. per le Commissioni 2^a Giustizia e 3^a Affari esteri.

Atti Parlamentari - Senato della Repubblica XIII Legislatura, **Disegno di legge n. 130-B**, approvato dal Senato della Repubblica il 18 novembre 1998.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Atto n. 4626-B**, trasmesso dall'altro ramo il 20 novembre 1998.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Relazione n. 4626-C**, alla Camera dei Deputati il 10 dicembre 1998, relatori Serafini A.M. e Leccese V. per le Commissioni 2^a Giustizia e 3^a Affari esteri.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Resoconto stenografico delle sedute n. 367 (8 giugno 1998), n. 369 (10 giugno 1998), n. 375 (18 giugno 1998)**.

Atti Parlamentari - Camera dei Deputati XIII Legislatura, **Resoconto stenografico delle sedute n. 453 (11 dicembre 1998) e n. 455 (15 dicembre 1998)**.

Recente giurisprudenza in materia di adozione internazionale:
--

2000

Corte di Cassazione, sez. I°, 8/2/2000 n. 1366 in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n. 7, 2000, p. 54.

1999

Corte Costituzionale, 29/10/1999 n. 401 in *Guida al Diritto Il Sole 24 ore*, n.44, 1999, p. 40. (commento di FINOCCHIARO M. p. 45).

Corte Costituzionale, 9/7/1999 n. 283 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 1041 e Commento di FIGONE A. in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 428.

Corte Costituzionale, 9/10/1998 n. 349 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 1019.

Corte di Appello di Ancona, sez. minori, 7/6/1999 in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 563 (commento di GIULIANO S. p. 566).

Corte di Appello di Trento, sez. promiscua, 4/6/1999 in *Famiglia e diritto*, 1999, p. 564 (commento di GIULIANO S. p. 566).

Tribunale per i Minorenni di Perugia, 6/2/1999 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 721.

Tribunale per i Minorenni di Roma, 27/11/1998 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 699.

Tribunale per i Minorenni di Bologna, 23/6/1998 in *Famiglia e diritto*, 1999, p.175 (commento di FIGONE A. p. 176).

Tribunale per i Minorenni di Perugia, 5/7/1999 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1999, p. 1258.

1998

Corte Costituzionale, 5/2/1998 n. 10 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1998, p. 124.

Corte Costituzionale, 5/2/1998 n.10 in *Consiglio di Stato*, 1998, II, p. 157.

Corte di Cassazione, sez. I°, 24/3/1998 n. 3106 in *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 649.

Corte di Cassazione, sez. I°, 23/7/1997 n. 6899 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, p.54.

Corte di Cassazione, sez. I°, 20/3/1998 n. 2946 in *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 616.

Corte di Cassazione, sez. I°, 29/4/1998 n. 4371 in *Giustizia Civile*, 1998, I, p.1853.

Corte di Appello di Torino, 17/1/1997 in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 1998, p.68.

Tribunale per i Minorenni di Potenza, 20/1/1998 (decreto) in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, p. 1045.

Tribunale per i Minorenni di Bologna, 29/4/1997 (decreto) in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, p.1006.

Tribunale per i Minorenni di Potenza, 20/1/1998 in *Diritto di Famiglia e delle persone*, 1998, p. 1045.

1997

Corte Costituzionale, 24/7/1996, n. 303 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 404.

Corte di Cassazione, sez. I°, 2/9/1997 n. 8383 in *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 1603.

Corte di Cassazione, sez. un., 9/6/1997 n. 5130 in *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 942.

Corte di Cassazione, sez. I°, 20/5/1997 n. 4470 in *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 797 e Commento di ROSSI CARLEO L. in *Famiglia e diritto*, 1997, p.315.

Corte di Cassazione, sez. I°, 18/4/1997 n. 3335 in *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 602.

Corte di Cassazione, sez. I°, 20/6/1997 n. 5550 in *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 1026.

Corte di Cassazione, sez. I°, 4/11/1996 n. 9576 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 944.

Corte di Cassazione, sez. I°, 17/6/1996 n. 5567 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p.458.

Corte di Appello di Torino, 27/11/1995 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p. 601.

Tribunale per i Minorenni di Roma, 23/11/1996 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p.642.

Tribunale per i Minorenni di Perugia, 31/10/1996 in *Rassegna Giuridica Umbra*, 1997, p. 163.

1996

Corte Costituzionale, 24/7/1995 n. 361 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1996, p. 81.

Corte di Cassazione, sez. I°, 29/12/1995, n. 13157 in *Giustizia Civile*, 1996.

Corte di Cassazione, sez. I°, 1/8/1996, n.6956 in *Giustizia Civile Massimario*, 1996, p. 1094.

Corte di Cassazione, sez. I°, 19/8/1996, n. 7618 in *Giustizia Civile Massimario*, 1996, p. 1184.

Corte di Cassazione, sez. un., 16/2/1995 in *Famiglia e diritto*, 1995, p. 105 (con nota di FIGONE A.).

Corte di Appello di Brescia, 25/8/1995 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, n. 1, p. 137.

Corte di Appello di Catania, 22/12/1995 in *Giurisprudenza Italiana*, 1996, I, 2, p. 497 (nota di ALGOSTINO).

Corte di Appello di Catania, 26/9/1995 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p. 140.

Tribunale per i Minorenni di Bologna, 25/5/1996 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p. 1473.

Tribunale per i Minorenni di Roma, 6/5/1996 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, p. 1121.

1995

Corte di Cassazione, sez. I°, 19/5/1995 in *Giustizia Civile Massimario*, 1995, p.1041.

Corte di Cassazione, sez. I°, 21/7/1995 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1995, n.3, p. 995.

Corte di Cassazione, sez. I°, 26/3/1994, n. 2984 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1995, p. 385.

Tribunale per i Minorenni di Venezia, 3/8/1993, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1995, p.569 (con nota di ADAMI).

1994

Corte di Cassazione, sez. I°, 26/3/1994 n. 2984 in *Giustizia Civile Massimario*, 1994, p.399.

Corte di Cassazione, sez. I°, 2/2/1993 n.1266 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 110.

Corte di Cassazione, sez. I°, 26/3/1994 n.2984 in *Famiglia e diritto*, 1994, p. 414 (con nota di DANОВI e FIGONE).

Corte di Cassazione, sez. I°, 1/4/1993 n.3907 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p.130.

Corte di Cassazione, sez. I°, 22/10/1992 n.11544 in *Giurisprudenza Italiana*, 1994, I, 1, p.1410.

Corte di Cassazione, sez. I°, 13/10/1993 n.10110 in *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 615.

Corte di Cassazione, sez. I°, 2/2/1993, n. 1272 in *Giustizia civile*, 1994, p. 578.

Corte di Cassazione, sez. I°, 19/10/1993, n. 10355 in *Riv. Diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 627.

Tribunale per i Minorenni di Roma, 4/3/1994 in *Famiglia e diritto*, 1994, p.545.

Tribunale per i Minorenni di Roma, 9/6/1994 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1994, p.646.

Tribunale per i Minorenni di Potenza, 7/7/1994 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1994, p.1320.

Tribunale per i Minorenni di Venezia, 3/8/1993 in *Famiglia e diritto*, 1994, p.207 (con nota di FIGONE).

Tribunale per i Minorenni di Lecce, 7/6/1993 in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1994, n.1, p. 236.