



I legami con la famiglia di origine e i dubbi di legittimità del sistema adottivo. Cass. sez. I, Ord. Interl. 5 gennaio 2023, n. 230

Incompatibilità nell'attuale contesto normativo dell'innesto nell'ambito dell'adozione legittimante delle caratteristiche dell'adozione mite, vale a dire la conservazione dei legami con la famiglia d'origine.

L'inderogabilità della rescissione dei legami con la famiglia di origine, intesa come tratto distintivo dell'adozione legittimante rispetto ai modelli adottivi previsti dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, non costituisce sempre la soluzione preferibile per il minore.

La tutela del preminente interesse del minore, da ratio conformatrice del sistema legislativo di tutela dei minori, interamente inverata attraverso il paradigma normativo, in modo predeterminato ed astratto, è divenuto criterio determinante nelle decisioni relative ai minori.

Questa specifica attitudine mal si concilia con un sistema normativo che non presenti margini di flessibilità quale quello relativo al complesso procedimento che dall'accertamento dello stato di abbandono, conduce alla dichiarazione di adottabilità ed infine con separato procedimento all'adozione legittimante.

La questione ha pertanto rilevanza nomofilattica.

Adozione legittimante e adozione in casi particolari – famiglia di origine

Rif. Leg.: artt. 27, comma 3, 7 e 44 legge n. 184 del 1983, art. 134 Cost.; art. 23 L. n. 87 del 1953, artt. 2,3, 30 e 117 Cost., art. 8 Cedu; artt. 3 e 21 Convenzione Onu del 20.11.1989; art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

§§§

La vicenda, invero drammatica, che aveva dato luogo ai provvedimenti di affidamento prima e adozione poi, nasceva dall'omicidio della madre ad opera del padre. Il Tribunale in un primo tempo aveva dichiarato non luogo a provvedere in ordine alla dichiarazione di adottabilità dei due minori.

Il padre era stato dichiarato decaduto e si era disposta l'interruzione di ogni rapporto con i figli, i quali venivano affidati a prozii paterni, residenti in Inghilterra, con la possibilità di mantenere periodi di frequentazione con la nonna materna e contatti telefonici.

Interponevano appello sia il tutore dei minori, sia la nonna materna, con richiesta di pronuncia dello stato di adottabilità dei minori.

La Corte d'Appello, nel frattempo, ritenuti gli affidatari inadeguati, dichiarava lo stato di adottabilità, reputandolo strumento più idoneo alla loro tutela.

§§§

Cass. civ., sez. I, ord. interlocutoria, 5 gennaio 2023, n. 230

Presidente/Relatore Acierno

Fatto

1. Il Tribunale per i minorenni di Milano ha dichiarato il non luogo a provvedere in ordine alla dichiarazione di adottabilità dei due minori S.R. ed A. la cui madre era stata uccisa dal loro padre Z.S., condannato per omicidio in primo grado a sedici anni di reclusione. Il medesimo tribunale ha dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale il padre ed ha disposto l'interruzione dei rapporti tra quest'ultimo ed i minori. Questi ultimi sono stati affidati ai prozii paterni Z.H.B. e R.N., residenti in Gran Bretagna, con previsione di coordinamento tra i servizi sociali italiani che avevano preso in carico i minori con quelli britannici al fine di preparare i minori stessi al trasferimento con le modalità più adeguate. In particolare era stato previsto che i servizi sociali britannici prendessero in carico l'intero nucleo familiare composto dai prozii e zii paterni, di conservare

periodiche frequentazioni con la nonna materna, anche con contatti telefonici e video chiamate, di garantire l'apprendimento della lingua italiana.

2. Avverso tale pronuncia avevano proposto appello il tutore dei minori, con richiesta di sospensiva dell'efficacia del provvedimento di primo grado e la nonna materna chiedendo entrambi che fosse dichiarato lo stato di adottabilità dei minori con possibilità d'incontri con i familiari.

3. La Corte d'Appello, in accoglimento dell'istanza di sospensiva, ha accertato che la coppia di prozii affidatari si era disgregata da molti mesi e che dal febbraio 2019 non incontrava più i bambini i quali avevano sporadici contatti con gli zii paterni, ritenuti già dal Tribunale per i minorenni inadeguati ad occuparsi dei minori.

4. In sede di decisione, la Corte d'Appello ha dichiarato lo stato di adottabilità dei minori. Dopo aver acquisito relazioni di aggiornamento sulla situazione dei bambini e dei loro rapporti con i parenti paterni e materni, a sostegno della decisione la Corte ha affermato per quel che interessa:

- la nonna materna ha chiesto che i minori fossero collocati mediante adozione legittimante in una famiglia che potesse occuparsi adeguatamente di loro precisando che né la famiglia del prozio paterno né gli zii avevano relazioni significative con i minori prima dell'omicidio commesso dal loro congiunto e che non disponevano delle capacità relazionali ed emotive per garantire ai due bambini quel contesto familiare solido, sicuro ed attrezzato di cui avevano urgente bisogno dopo anni di comunità educativa;

- il prozio paterno ha tenuto una condotta gravemente irresponsabile nei confronti dei minori, avendo tenuto nascosto agli operatori che dalla moglie, ritenuta figura idonea e competente ad occuparsi dei minori in funzione vicariante, capace di sostenere la giovane moglie del fratello del padre degli stessi, aveva divorziato. Non si è reso conto che ai minori non serviva una famiglia qualsiasi fondata sul legame di sangue, ma avevano la estrema necessità di vivere e crescere con adulti a loro del tutto dediti al fine di riparare

il trauma gravissimo subito, non dovendosi trascurare che proprio dal contesto familiare paterno proveniva il padre, responsabile della morte della madre, ragione per cui serviva un distacco definitivo ed una ferma presa di posizione del nucleo di riferimento che la ex prozia si era dimostrata in grado di sostenere ma che nella nuova situazione mancava del tutto.

- gli zii paterni (il fratello del padre e sua moglie) all'osservazione degli operatori sono risultati fragili e meno capaci di differenziare i bisogni dei nipoti da quelli dei propri figli e di elaborare un pensiero netto e definito del gravissimo agito del congiunto. Il miglioramento intervenuto con l'arrivo della ex prozia ha subito un arresto e le criticità principali del prozio e degli zii consistono nell'incapacità di accogliere gli aspetti depressivi dei bambini e di riferirli al trauma, cercando di porre fine in fretta ai momenti di crisi riportando ad altro le cause delle predette criticità.

- i minori rappresentano il bisogno di figure genitoriali forti ed un nucleo all'interno del quale sperimentare un'esperienza di attaccamento che possa essere anche riparativa e di cura per gli aspetti traumatici del loro vissuto. Per rivestire questo ruolo di cura esclusiva, gli zii paterni, pur sinceramente affezionati ai nipoti non hanno le risorse adeguate. Lo zio, in qualità di custode dell'unità familiare non è in grado di contenere i momenti di fatica dei minori ed è incapace di una relazione costruttiva e rassicurante; ha dimostrato scarsa empatia per il dolore dei nipoti essendo impegnato a garantire l'unità della famiglia; la moglie, pur molto intelligente e riflessiva è in difficoltà nel trovare strategie di avvicinamento emotivo con i minori, preoccupandosi di aspetti concreti. Inoltre dopo la scomparsa dalla scena familiare della prozia la moglie dello zio paterno non è più riuscita a vedere i nipoti, sia per la difficoltà di venire in Italia come cittadina straniera, sia per l'indicazione degli operatori dei servizi territoriali. Anche il complessivo progetto di vita dei minori in Inghilterra in una grande casa in cui il nucleo familiare allargato dovrebbe coabitare sembra inadeguato ai minori che hanno urgente bisogno di accudimento specifico, personale e non indifferenziato.

5. In conclusione la Corte d'appello ha ritenuto che lo strumento più adeguato alla tutela dei minori in questione all'interno del panorama normativo italiano sia l'adozione legittimante da parte di famiglia scelta tra quelle adatte e selezionate dal Tribunale per i minorenni di Milano. Tuttavia, poiché i minori conservano una relazione significativa con la nonna materna ed è nel loro interesse conservare in futuro relazioni con i familiari del ramo paterno i quali hanno mostrato affetto verso di loro e che fanno parte della loro storia personale, anche in funzione dell'elaborazione del trauma subito che richiede non negazione od evitamento ma rivisitazione in tempi e con strumenti opportuni, la Corte territoriale ha considerato nel prevalente interesse dei minori conservare tali relazioni, attraverso l'intervento dei servizi territoriali che dovranno stabilire tempi (anche futuri) e modalità d'incontri nel rispetto della privacy dei genitori adottivi e con la massima protezione dei bambini da interferenze esterne dannose per il loro benessere psico fisico.

6. Il Collegio ha provveduto alla separazione del ricorso proposto dal prozio e dagli zii paterni dei minori da quello proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'Appello. Il ricorso proposto dal prozio e dagli zii paterni è stato deciso con sentenza n. del.

Diritto

7. L'inammissibilità del ricorso

Il ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Milano, cui è stato dato regolare avviso dell'udienza del 19 settembre 2022, è stato tardivamente notificato. La sentenza della Corte d'Appello di Milano è stata comunicata via PEC in forma integrale, il giorno 8 gennaio 2021, ma la notificazione del ricorso alle controparti risulta perfezionata il giorno 9 marzo 2021, ben oltre il termine di 30 giorni previsto dalla norma speciale (L. n. 184 del 1983, art. 17) che stabilisce per questa tipologia di procedimenti un percorso accelerato in funzione dell'urgenza della tutela da accordare ai minori (Cass.

30000 del 2020; per la equiparazione della comunicazione o notificazione via PEC a quella cartacea Cass. 10106 del 2018).

8. La richiesta di formulare principio di diritto ex art. 363 c.p.c., comma 3.

8.1 La questione sottoposta all'esame del Collegio dal ricorso del Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano, come sottolineato anche dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione nella sua requisitoria, ha indubbia valenza nomofilattica. Con unico motivo di ricorso è stata dedotta la violazione della L. n. 184 del 1983, art. 7 e ss. e art. 44 e ss., per avere la Corte d'Appello di Milano, innestato illegittimamente sull'adozione legittimante le caratteristiche proprie dell'adozione mite, con la previsione della conservazione dei legami con la famiglia di origine, nonostante la espressa previsione contraria contenuta nella L. n. 184 del 1983, art. 27.

La censura ha posto, in concreto, il problema della compatibilità, nel quadro della genitorialità adottiva, ed in particolare nel sistema normativo relativo all'adozione legittimante, della previsione di non recidere i legami con la famiglia di origine, attualmente esclusa dalla L. n. 184 del 1983, art. 27.

8.2. Già nell'ordinanza interlocutoria n. 8450 del 2022 di rimessione di entrambi i ricorsi alla p.u. era stato sottolineato il rilievo nomofilattico della questione sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione dal ricorso del P.G. presso la Corte d'Appello. Era stata evidenziata la necessità di approfondire il tema della configurabilità nel nostro ordinamento di una pluralità di modelli di adozione anche diversi da quello che determina la cessazione dei rapporti con la famiglia di origine.

8.3. Il procuratore generale presso la Corte di cassazione condivide la valutazione già espressa nell'ordinanza interlocutoria ed evidenzia che la particolare importanza della questione si coglie non solo nella sua novità ma anche nella preminente esigenza di regolare un settore nevralgico della vita sociale (gli orfani dei femminicidi come orfani "speciali") "nel quale vengono in

gioco i diritti fondamentali della persona minore di età che ha vissuto gravi traumi emozionali".

Per questa ragione il P.G. ha ritenuto che la L. n. 184 del 1983, art. 27, nella parte in cui recita: "con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali" meriti un'attenta riflessione nei casi in cui non vi siano, come nella specie (il ricorso principale è stato rigettato) regimi giuridici alternativi all'adozione legittimante e nello stesso tempo sia stato accertato il pregiudizio per lo sviluppo psico fisico dei minori conseguente alla recisione dei legami con le famiglie di origine. In alcune particolari ipotesi è stata sottolineata la necessità di scongiurare l'esclusione dall'accesso alla storia del ramo familiare materno e paterno "allo scopo di preservarne la memoria e preservare l'integrazione di tale dimensione nel processo necessario alla cura del trauma, posto che la memoria traumatica non può essere né negata né evitata ma rivisitata con tempi e strumenti opportuni" (così la Corte d'Appello di Milano nella sentenza impugnata). Occorre evitare, sottolinea il P.G. nella sua requisitoria, che il trauma derivato dalla perdita di entrambe le figure genitoriali diventi ancora più radicato con l'aggiunta della definitiva recisione di legami con importanti figure di riferimento che non sono dannose per lo sviluppo psicologico dei bambini ma non possono assumere funzione vicariante.

8.4. per le ragioni sopresposte il P.G. chiede, in via principale, che la Corte affermi ex art. 363 c.c., che l'assolutezza del divieto contenuta nella L. n. 184 del 1983, art. 27, possa fare salvo "il superiore interesse del minore" a non recidere per il suo benessere psicologico il legame con i rami familiari d'origine. Ciò ove si riveli necessario all'esito di accurato accertamento giudiziale.

9. La richiesta subordinata del P.G. di rimessione alla Corte Costituzionale.

In via subordinata viene sollecitata la rimessione alla Corte Costituzionale ove il divieto sopraevidenziato non si ritenga superabile alla luce di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma, al fine di valutare "la tenuta costituzionale di una norma (l'art. 27) in un contesto sociale profondamente mutato, quale quello attuale, dove la recisione dei legami con i

nuclei familiari originari, pur essendo frequentemente necessaria, non sempre è criterio adeguato per fornire una tutela sostitutiva ed effettiva alle situazioni dolorose generate da forme di violenza familiare ed assistita".

10. La via obbligata della rimessione alla Corte Costituzionale

10.1 Il Collegio ritiene che non possa essere affermato il principio di diritto nell'interesse della legge così come richiesto dalla Procura generale, pur condividendo la valutazione relativa alla rilevanza nomofilattica della questione anche in considerazione della sua novità e forte attitudine a presentarsi in casi futuri. L'art. 27 L. n. 184 del 1983, pur essendo collocato nel Capo IV (della dichiarazione di adozione) e non nel capo II (della dichiarazione di adottabilità) fissa al comma 3 una regola che, allo stato, imprime all'adozione legittimante un tratto peculiare, prevedendo una radicale soluzione di continuità tra la famiglia di origine e la famiglia adottiva. La ratio si colloca nell'accertamento posto alla base della dichiarazione di adottabilità che consegue ad una valutazione di totale inadeguatezza dei genitori e dei parenti fino al quarto grado (art. 10, comma 2) che si propongano come figure vicarianti. La genitorialità adottiva nel modello dell'adozione legittimante si pone come pienamente sostitutiva di quella biologica in modo da creare una netta discontinuità rispetto al quadro familiare dal quale è scaturita la situazione di abbandono. Questa impostazione iniziale, tuttavia, è stata temperata già in via legislativa a partire dalla riforma introdotta con la L. n. 149 del 2001, che ha stabilito il diritto del figlio adottivo a conoscere le proprie origini a partire dall'età di 25 anni formulando un'istanza al tribunale per i minorenni che provvede, adottando le cautele di riservatezza necessarie, (art. 28, commi 5 e 6) oltre che un dovere per i genitori adottivi di informare il figlio con le modalità ritenute più opportune del suo peculiare status filiale. La necessità di non escludere o cancellare il passato nella costruzione dell'identità e della personalità del minore ha, infine, dato luogo a forme e modelli adottivi che, ispirandosi a quelli tipizzati nella L. n. 184 del 1983, art. 44, hanno inteso proprio escludere quella soluzione di continuità che il legislatore del 1983 aveva voluto realizzare con il modello esclusivo o dominante dell'adozione legittimante che, a parte il diritto

all'acquisizione delle informazioni sulle proprie origini una volta raggiunta la maggiore età, è rimasta ferma pur essendo profondamente cambiato il contesto sociale e culturale all'interno del quale la norma si trova ad operare. La sua formulazione, tuttavia, non lascia spazio interpretativo ad una applicazione che possa conformarsi all'effettivo interesse del minore. La previsione della rescissione dei legami con la famiglia di origine ha carattere assoluto, nell'adozione legittimante in quanto il legislatore ancorché con valutazione predeterminata, generale ed astratta ha ritenuto che solo la cancellazione della famiglia di origine possa garantire la realizzazione della piena tutela e del pieno interesse del minore, senza lasciare spazio ad una valutazione in concreto. La salvezza dei divieti matrimoniali, una previsione sostanzialmente pleonastica, conferma la scelta del legislatore in ordine all'intangibilità in via interpretativa del divieto (di conservare, nel caso sia corrispondente all'interesse del minore, i legami con la famiglia di origine).

Il sistema normativo disciplinato ai capi II e IV della L. n. 184 del 1983 si fonda su un inscindibile nesso causale sussistente tra dichiarazione di adottabilità e dichiarazione di adozione con automatico effetto di rescissione dei legami, non superabile in via interpretativa.

Alla luce di queste premesse ritiene il Collegio che sia impossibile un'interpretazione costituzionale della norma (Corte Cost. n. 356 del 1996; n. 21 del 2013).

10.2. L'inderogabilità della rescissione dei legami con la famiglia di origine, intesa come tratto distintivo dell'adozione legittimante rispetto ai modelli adottivi previsti dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, non costituisce sempre, per le ragioni già esposte, la soluzione preferibile per il minore, anche qualora non sussistano le condizioni per intraprendere un percorso adottivo diverso da quello che conduce a questa scelta. Ritenerne, come previsto nell'art. 27, il modello dell'adozione legittimante (che ha come presupposto necessario indefettibile la dichiarazione di adottabilità) incompatibile con la conservazione di legami con il nucleo familiare e parentale di origine (da definirsi nel contenuto e nel tempo

secondo il monitoraggio disposto dal giudice specializzato) può non corrispondere in talune situazioni all'interesse del minore, ponendolo così nella condizione di ricevere un profilo di tutela ingiustificatamente inferiore a quello che potrebbe avere ove il divieto non fosse vigente ed ad essere discriminato per l'impossibilità di accedere a forme di adozione cd. mite per la mancanza di effettive figure vicarianti o di riferimento.

10.3 Si ritiene, di conseguenza, di condividere la richiesta formulata in via subordinata dalla Procura generale di rimessione della questione di legittimità costituzionale della L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, dal momento che la recisione definitiva dei legami con la famiglia di origine può non essere il modo adeguato per affrontare situazioni particolari di abbandono, una volta che l'applicazione rigida della norma possa rivelarsi alla luce di indagine specifica, contrastante con l'interesse del minore.

11. La rilevanza

11.1 La questione di costituzionalità che s'intende sollevare è rilevante in funzione dell'intervento nomofilattico che la Corte intende svolgere ex art. 363 c.p.c., nell'interesse della legge, ricorrendone i presupposti dell'inammissibilità del ricorso e della particolare importanza della questione cui deve aggiungersi l'attualità, attestata dalla sempre più frequente emersione giurisprudenziale di situazioni di confine nei giudizi volti ad accertare i presupposti per la dichiarazione di adottabilità.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 119 del 2015 ha riconosciuto che può essere sollevato incidente di costituzionalità anche in sede di procedimento volto all'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ove la questione, nella specie consistente nella compatibilità costituzionale della recisione dei legami con la famiglia di origine come conseguenza automatica ed inderogabile della dichiarazione di adottabilità (ancorché formalmente contenuta nella norma relativa agli effetti della dichiarazione di adozione) costituisca "per il giudice rimettente un passaggio ineludibile ai fini della formulazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, ossia ai fini della

pronuncia di quella regola di giudizio che - sebbene non influente nella concreta vicenda processuale - è destinata a valere come criterio di decisione di casi futuri". Al riguardo, non è un ostacolo l'astrazione del giudizio a quo rispetto alla composizione degli interessi sostanziali fatti valere nelle sue precedenti fasi, conclusi, nella specie, con il rigetto del ricorso principale. La nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce, infatti, nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio di merito ma nell'affermazione del corretto principio di diritto di rilievo nomofilattico nell'interesse della legge.

Infine non può escludersi la legittimazione della Corte di cassazione, in sede di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, a sollevare la questione di costituzionalità. Afferma espressamente la Corte Costituzionale nella sentenza n. 119 del 2015 che: "così com'è indubitabile che la Corte di cassazione sia organicamente inserita nell'ordine giudiziario, altrettanto indubitabile è l'inerenza alla funzione giurisdizionale dell'enunciazione del principio di diritto"

12. La non manifesta infondatezza

12.1 Il dubbio di legittimità costituzionale relativo alla L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, nella parte in cui afferma che con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvo i divieti matrimoniali si rileva, inoltre, non manifestamente infondato in riferimento agli artt. 2,3,30 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu e agli artt. 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con L. n. 176 del 1991, ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La centralità del preminente interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano assume un'angolazione peculiare, all'interno del sistema normativo della genitorialità adottiva, introdotta dalla L. n. 184 del 1983, e successive modificazioni, perché i modelli di genitorialità adottiva sono predeterminati in modo rigido sia in relazione alle condizioni di accesso che in relazione agli effetti

del conseguimento dello status filiale. Questo impianto normativo non ha, tuttavia, impedito un'interpretazione estensiva dei modelli di genitorialità adottiva diversi dall'adozione legittimante tanto da identificare nella fattispecie astratta prevista nell'art. 44, lett. d), una sorta di clausola residuale, (Corte Cost. n. 388 del 1999) che ha consentito l'emersione e l'attuale affermazione della cd. adozione mite fino all'adeguamento del modello, (riprodurre testo norma), alle coppie omogenitoriali (Corte Cost. n. 79 del 2022; Cass. 12692 del 2016; S.U.12193 del 2019). La flessibilità è stata imposta dal rilievo crescente della concreta considerazione del preminente interesse del minore nell'esame delle singole situazioni e nella ricerca delle soluzioni più adeguate. La tutela del preminente interesse del minore, così come affermata nella Convenzione di New York (art).3 e successivamente riprodotta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 24) ed in numerose norme di recente introduzione di diritto interno (art. 155 sexies e 337 octies c.c.), da ratio conformatrice del sistema legislativo di tutela dei minori, interamente inverata attraverso il paradigma normativo, in modo predeterminato ed astratto, è divenuto criterio determinante nelle decisioni relative ai minori. Con l'aiuto delle scienze psicologiche e sociali, sempre più attente a considerare il minore nella integralità della sua vicenda umana, il criterio del preminente interesse ha acquistato concretezza ed effettività ed è divenuto il metodo di valutazione delle scelte più adeguate per il suo sviluppo psico fisico. Questa specifica attitudine, mal si concilia con un sistema normativo che non presenti margini di flessibilità quale quello relativo al complesso procedimento che dall'accertamento dello stato di abbandono, conduce alla dichiarazione di adottabilità ed infine con separato procedimento all'adozione legittimante. La L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, che di questo sistema è una norma cardine costituisce un esempio paradigmatico di norma apertamente contrastante con la necessità di valutare in concreto il preminente interesse del minore. Pur essendo in un capo diverso (Capo IV) rispetto a quello che disciplina la dichiarazione di adottabilità, influenza in modo determinante la precedente fase processuale che conduce alla dichiarazione di adottabilità, dal momento che a partire da essa cessano i

rapporti con la famiglia di origine pur essendo necessario il successivo procedimento volto alla dichiarazione di adozione.

13 L'orientamento della giurisprudenza di legittimità

13.1 Ove le indagini tecniche, le relazioni dei servizi territoriali ed infine il convincimento sorretto da motivazione adeguata del giudice del merito convergono sulla necessità, per il minore, in un procedimento volto all'accertamento dello stato di abbandono ed alla conseguente dichiarazione di adottabilità, di non recidere il legame con i genitori o il genitore biologico perché questa determinazione arrecherebbe pregiudizio al minore stesso, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che non possa dichiararsi l'adottabilità del minore e che debba vagliarsi la possibilità di un regime di affidamento o di un modello adottivo mite. Le fattispecie esaminate hanno riguardato situazioni in cui vi era un forte e continuativo legame del minore con uno od entrambi i genitori biologici, nonostante rilevate carenze in campo educativo e di assistenza erano presenti figure parentali che avevano rapporti significativi con il minore.

In queste ipotesi si rendeva necessario accertare l'esistenza di un'alternativa all'adozione legittimante, proprio perché modello rigido ed incapace di contenere la complessità della condizione del minore e di non produrre, per questa ragione pregiudizio al suo sviluppo psico fisico dovuto a distacchi o lontananze traumatiche. L'affermazione di questo orientamento (Cass. 3643 del 2020; 1476 e 35840 del 2021; 21024 del 2022), fondato sulla stretta correlazione tra dichiarazione di adottabilità e necessità di non recidere i legami con il genitore o i genitori biologici non contrasta con la diversa esigenza posta dalla questione sottoposta al vaglio di costituzionalità, dal momento che con essa non si vuole sottolineare la necessità di circoscrivere ulteriormente il ricorso all'adozione legittimante proponendo una ulteriore limitazione (la necessità di conservare i legami con i genitori biologici in funzione del preminente interesse del minore), ma di evidenziare che ove non sia praticabile una strada diversa dall'adozione legittimante, il modello normativo può rivelarsi, in determinate situazioni, non più coerente con il quadro costituzionale e convenzionale di riferimento a causa

dell'inderogabile prescrizione della recisione dei legami non solo con i genitori ma con l'intero nucleo parentale così come delineato dalla L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2.

13.2 Il caso di specie è emblematico al riguardo. Si iscrive nel catalogo delle esperienze più traumatiche che un minore possa vivere: la perdita immediata ed improvvisa del rapporto con entrambi i genitori, dovuta ad una vicenda tragica ed inemendabile. In questa o in altre situazioni analoghe in cui la relazione con i genitori non abbia margini di recuperabilità e non vi siano figure effettivamente sostitutive nell'ambito dei parenti L. n. 184 del 1983, ex art. 10, comma 2, il ricorso alla dichiarazione di adottabilità ed al modello adottivo di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 27, può essere inevitabile.

Ciò tuttavia non esclude che debba essere lasciata al giudice minorile la possibilità d'indagare in concreto se la definitiva recisione dei legami con i nuclei familiari di origine, all'interno dei quali il minore abbia vissuto la relazione con i propri genitori, sia una soluzione che corrisponda al suo interesse o vi arrechi pregiudizio.

14. I parametri costituzionali violati.

14.1 L'inderogabilità dell'art. 27, comma 3, esclude questa possibilità e consegna esclusivamente alla norma la valutazione in modo predeterminato ed astratto di tutte le variabili che compongono il cd. preminente interesse del minore. Così facendo la norma contrasta con gli artt. 2, 3 da leggersi unitamente agli artt. 30 e 117 con riferimento all'art. 8 Cedu. ed agli artt. 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con L. n. 176 del 1991, ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

14.2 Con l'art. 2 perché non consente di mettere in campo tutte le energie affettive e relazionali (ove ritenute produttive di benefici all'esito di rigoroso accertamento giudiziale) che possono contribuire alla costruzione dell'identità ed allo sviluppo equilibrato della personalità di minori che hanno subito deprivazioni affettive di particolare gravità ed impatto traumatico.

14.3 Con l'art. 3 perché determina un'ingiustificata disparità di trattamento con gli altri modelli di genitorialità adottiva, previsti dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, per i quali non è normativamente prevista la rescissione dei legami con i nuclei familiari di origine pur essendo, anche grazie ad un recente intervento della Corte Costituzionale (sent. n. 79 del 2022) i diritti del minore nella famiglia adottiva sostanzialmente equiparati a quelli previsti nel modello dell'adozione legittimante. La inderogabilità della rescissione dei legami esclude a priori la valutazione del concreto interesse del minore in una situazione nella quale massima dovrebbe essere l'attenzione a tutti gli aspetti ed interventi che possano concorrere a non complicarne ulteriormente il fragile percorso di crescita. L'omissione in via generale di ogni considerazione relativa alla natura ed effetti dei legami endofamiliari anche con figure diverse dai genitori, determina, per la sua rigidità, una discriminazione tra minori destinati univocamente all'adozione legittimante e minori ai quali non è precluso il ricorso ai modelli adottivi di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 44, ove per entrambe le tipologie si riveli necessario, alla luce della indagine giudiziale condotta caso per caso, non recidere i legami con il contesto familiare di provenienza.

14.3 Con l'art. 117 Cost., in relazione alla violazione dell'art. 8 Cedu per la costante ed univoca inclusione nell'ambito del diritto alla vita familiare del diritto del minore a non vedere recisi i legami con il nucleo familiare di origine quando ciò sia coerente con il perseguimento del suo preminente interesse, da accertarsi in relazione alla natura ed effettività delle relazioni instaurate prima della legittima dichiarazione di adottabilità (caso Zhou c. Italia, sentenza del 21/1/2014; caso R.V. ed altri c. Italia sentenza del 18/7/2019 ricorso n. 37748 del 2013; Caso A.I. c. Italia sentenza 1/4/2021, ricorso n. 70896 del 2017; caso Omorefte c Spagna, sentenza del 23/6/2020 ricorso n. 69339 del 2016; caso Pedersen ed altri contro Norvegia, sentenza del 7/9/2020 ricorso n. 39710 del 2015; caso Fiagbe c. Italia, sentenza del 28/4/2022 ricorso n. 18549 del 2020 ed infine Sentenza della Grande Camera del 10/9/2019 caso Strand Lobben contro Norvegia, ricorso n. 37283 del 2013). nonché del suo diritto alla vita

privata, ove la provenienza geopolitica e culturale del contesto familiare originario costituisca, come nel caso di specie, un profilo non cancellabile della identità personale del minore stesso.

Pur nella consapevolezza che l'interpretazione dell'art. 8 Cedu, fornita dalla Corte di Strasburgo in tema di proporzionalità dell'ingerenza nel diritto alla vita privata e familiare del minore, nelle decisioni giudiziali in tema di adozione, riguarda prevalentemente la conservazione del legame con i genitori o il genitore biologici, le indicazioni provenienti dalle pronunce della Corte Edu sono univocamente dirette a superare gli ostacoli normativi (o procedurali) che impediscano, anche a fronte di irreversibile inidoneità genitoriale (o del nucleo parentale che si propone come vicariante), la concreta valutazione degli effetti della recisione dei legami endofamiliari così da adattare i modelli normativi all'obiettivo del perseguimento effettivo del preminente interesse del minore. L'esigenza di verificare, caso per caso, la condizione del minore che nei procedimenti in esame si presenta sempre caratterizzata da forti criticità, esclude la compatibilità costituzionale con la declinazione del diritto alla vita privata e familiare così come univocamente espresso nei principi della Corte Edu, dell'automatismo contenuto nella L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, in relazione all'inderogabile effetto della recisione di tutti i legami familiari pregressi (anche relativi ai parenti fino al quarto grado di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2), derivante dalla dichiarazione di adottabilità.

Il determinismo della norma censurata contrasta con la necessità di una pluralità di modelli adottivi flessibili pur nella predeterminazione legislativa che consentano di adeguare alla concretezza delle situazioni, lo statuto protettivo del minore da adottare, tenuto conto dell'evoluzione del contesto sociale e degli approdi più accreditati e recenti delle scienze sociali (questi ultimi largamente richiamati dalla Corte Edu, in particolare nella decisione della Grande Camera sopra richiamata, caso Strand Lobben contro Norvegia) nonché del contesto culturale e geografico di provenienza del minore che in molte situazioni costituisce un tratto ineliminabile della sua identità.

14.4 Con gli artt. 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con L. n. 176 del 1991, ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea per la centralità che la valutazione del preminente interesse del minore assume nel diritto convenzionale internazionale, con riferimento al contesto familiare ed affettivo di riferimento. In primo luogo l'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (fatta a New York il 24 ottobre 1989 e ratificata) con il quale è stata sancita la necessità di valutare il preminente interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano. In secondo luogo l'art. 20, comma 3, della medesima Convenzione, che impone di valutare nella selezione dei modelli di sostituzione o di sostegno alla genitorialità biologica, la continuità educativa e la considerazione per l'origine etnica, religiosa, culturale e linguistica. Di pari rilievo l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che ribadisce la preminenza dell'interesse del minore.

15. le lacune del quadro attuale.

15.1 La giurisprudenza di legittimità e di merito ha da tempo intrapreso il percorso di avvicinamento delle norme in tema di adozione, fondate su un sistema sostanzialmente monista (con il microsistema delle adozioni in caso particolare in posizione marginale rispetto all'adozione legittimante) ad un sistema pluralistico che, valorizzando proprio le aperture normative dell'adozione in casi particolari, sia capace di adeguare i modelli di genitorialità adottiva alla molteplicità delle nuove situazioni che vengono ad emersione giurisprudenziale, sia che si tratti di situazioni legate ad una condizione di carenza di cure o di semi abbandono del minore; sia che si tratti di nuovi modelli di genitorialità sociale (coppie omoaffettive) cui dare riconoscimento e tutela.

15.2 La Corte Costituzionale con la sentenza n. 79 del 2022 ha reso omogeneo lo statuto dei diritti del minore eliminando quasi interamente le differenze di tutela tra i vari modelli adottivi.

15.3 Manca tuttavia un ulteriore tassello al consolidamento di un sistema di tutela realmente uniforme del minore, in mancanza del quale risultano violati i paradigmi costituzionali sopra illustrati. Occorre rimuovere la rigidità e la assolutezza delle conseguenze della dichiarazione di adozione (legittimante) in relazione alla cessazione dei rapporti con la famiglia di origine, intesa, con riferimento all'adozione piena, non solo in senso nucleare (i genitori od il genitore biologico,) ma anche con riferimento ai parenti entro il quarto grado con il quale il minore abbia avuto rapporti significativi (L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2). La concreta valutazione del preminente interesse del minore anche in condizioni di particolare criticità, da svolgersi all'esito di un esame accurato del contesto familiare può condurre, anche quando si decida per il modello più radicale di genitorialità adottiva, a dover preservare la continuità relazionale, nei limiti imposti dalle esigenze del caso concreto, con i parenti entro il quarto grado, pur se ritenuti inidonei a svolgere un'effettiva funzione vicariante ove la definitiva recisione di tutti i legami con tale contesto familiare originario risulti pregiudizievole per lo sviluppo della personalità del minore.

16. La questione di legittimità costituzionale.

16.1 In conclusione il Collegio, visto l'art. 134 Cost.; la L. n. 87 del 1953, art. 23, ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2,3 e 30 Cost., ed all'art. 117 Cost., con riferimento all'art. 8 Cedu; agli art. 3 e 21 della Convenzione Onu fatta a New York il 20/11/1989 e ratificata con L. 20 maggio 1991 n. 176; all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la questione di costituzionalità riguardante la L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, nella parte in cui stabilisce che con l'adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità cessano irreversibilmente i rapporti dell'adottato (e conseguentemente del minore adottabile per effetto della dichiarazione di

adottabilità) con la famiglia di origine estesa ai parenti entro il quarto grado (L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 4), escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli secondo modalità stabilite in via giudiziale.

P.Q.M.

visti l'art. 134 Cost., e la L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2,3, 30 e 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale della L. n. 184 del 1983, art. 27, comma 3, nella parte in cui stabilisce che con l'adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità cessano irreversibilmente i rapporti dell'adottato (e conseguentemente del minore adottabile per effetto della dichiarazione di adottabilità) con la famiglia di origine estesa ai parenti entro il quarto grado (L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 4), escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli secondo le modalità stabilite in via giudiziale.

Dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri;

ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.