

CAPITOLO I

L'adozione internazionale nel regime previgente e le norme di conflitto contenute nella legge 218/95

1.1 La legge 184/83

L'adozione internazionale può definirsi come l'istituto giuridico che costituisce – in capo al minore straniero o minore italiano dichiarato in stato di abbandono e trasferito dal Paese d'origine in Italia o nel Paese d'accoglienza (art.29 bis e 40) – l'acquisto della qualità di figlio legittimo dei coniugi adottanti, aventi nazionalità diversa (cittadini o stranieri), con la contestuale cessazione di ogni rapporto giuridico con la famiglia biologica.¹

L'origine del fenomeno dell'adozione internazionale è da rinvenirsi negli effetti della legge 431/67 istitutiva dell'adozione speciale. Questa, infatti, unitamente alla capillare diffusione del servizio sociale e alle accresciute disponibilità economiche di quel periodo storico, aveva contribuito a svuotare gli istituti, creando l'esigenza di rivolgersi all'estero per l'adozione dei minori. La stessa legge 431/67, però, non aveva nessuna norma che disciplinasse in modo analitico questo tipo di adozione. Infatti, l'unico riferimento era rappresentato dall'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”*. Solo nel 1983, con la legge n. 184, rubricata *“Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori”*, fu introdotto e regolamentato, per la

¹ BEGHE'-LORETI, *Aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, Padova, 1995.

prima volta in modo organico, l'istituto dell'adozione internazionale. Fino a quel momento, infatti, non esisteva un sistema completo di norme diretto a disciplinare l'adozione internazionale, rivenendosi in materia, unicamente un insieme disarticolato di norme generali e speciali (come ad esempio l'art. 5 della legge 431/67 nonché gli articoli 17 e 20 delle preleggi).

Le aspettative, però, sono andate in parte deluse. Indubbiamente apprezzabile per l'originalità di talune soluzioni adottate, la legge presentava problemi di coordinamento con le disposizioni delle preleggi, a causa anche della scelta, inusuale per il nostro legislatore, di emanare un apposito corpo di norme materiali per le adozioni internazionali, in luogo di introdurre nuove norme di conflitto.

A ciò si aggiunga che, per consolidato orientamento giurisprudenziale², avallato dalla stessa Corte Costituzionale³, era stato riconosciuto alle disposizioni in materia il carattere di norme di applicazione necessaria, sancendo così la preminenza della *lex fori* ed assegnando un ruolo residuale ed oltremodo circoscritto al gioco delle norme di diritto internazionale privato. Inoltre non trovava una disciplina organica né il problema della giurisdizione dei nostri giudici, né quello del riconoscimento delle sentenze straniere. La dottrina internazionalprivatistica, tuttavia, elaborò con un "faticoso lavoro di intarsio"⁴ un'organica materia adottiva minorile, attingendo dagli articoli della legge n.184, sia in ordine alla giurisdizione italiana

² Cass., 3.2.92, n.1128, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994.

³ Corte Cost., 11.12.89, n. 536, in *Riv. dir. Int.*, 1989.

⁴ ZICCARDI, *Ordine pubblico e convenzioni internazionali sul riconoscimento di atti stranieri di adozione di minori*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995.

(per la quale si faceva rinvio alle norme della competenza per territorio), sia per il riconoscimento delle sentenze straniere.⁵

La procedura disciplinata dalla citata legge riguardava con particolare attenzione le fasi che si svolgevano in Italia, ignorando sostanzialmente quella che si svolgeva all'estero. Presupposto per procedere all'adozione internazionale era (ed è) che i coniugi avessero ottenuto dal tribunale per i minorenni del luogo di residenza, un decreto dichiarativo della loro idoneità all'adozione internazionale previa specifica domanda e indagine istruttoria (con relazione psicosociale e audizione dei coniugi in tribunale). Della prima fase è opportuno mettere in evidenza che gli aspiranti adottanti si dovevano rivolgere "al tribunale per i minorenni del distretto" della loro residenza per ottenere la dichiarazione di idoneità all'adozione, la quale era subordinata alla verifica, "previe accurate indagini" del possesso dei requisiti personali "previsti dall'art. 6" (art. 30).

I presupposti per l'adozione erano gli stessi, sia nel caso di minore italiano sia in quello di minore straniero (la previsione della norma si ispira al principio di parità di trattamento). Oltre ai requisiti obbiettivi, erano previsti degli accertamenti sulle capacità pedagogiche ed affettive dei coniugi, sull'ambiente familiare e sulla situazione economica degli adottanti (art. 22, 2° e 3° comma). La dichiarazione di idoneità costituiva un presupposto necessario per il riconoscimento, in Italia, del provvedimento straniero, cioè essa aveva la natura di condizione di ammissibilità dell'adozione internazionale,

⁵ ZICCARDI, *Ordine pubblico e convenzioni internazionali sul riconoscimento di atti stranieri di adozione di minori*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995.

nel senso che senza tale preventiva dichiarazione, il giudice italiano non poteva dichiarare efficace il successivo provvedimento straniero di adozione o di tutela del minore, e il minore non poteva nemmeno entrare nel territorio italiano a scopo di adozione.

I giudici della Corte di Cassazione hanno confermato l'orientamento quasi unanime in dottrina sull'esigenza che la dichiarazione di idoneità dovesse essere rilasciata prima dell'emanazione del provvedimento straniero previsto dal primo comma dell'art.31⁶.

Nell'adozione internazionale, la valutazione che il tribunale compiva, assumeva necessariamente i requisiti dell'astrattezza e della genericità, perché sarebbe spettato all'Autorità straniera operare l'abbinamento e, quindi, valutare nella concretezza della situazione, l'idoneità della coppia all'adozione di quel determinato e specifico bambino.

La dichiarazione di idoneità era resa con decreto motivato emesso dal tribunale per i minorenni con procedimento camerale.

Entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione, erano legittimati all'impugnazione del decreto presso la sezione del minore della corte d'appello, *ex artt. 739 e 740 c.p.c.* entrambi i coniugi e il pubblico ministero (art. 30 l. n.184).

Dottrina e giurisprudenza prevalenti, tendeva ad escludere l'ammissibilità del ricorso per cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., dei provvedimenti emessi dalla corte d'appello in sede di reclamo.⁷

⁶ Cfr. *Cass.*, 19-10-93, n.10355, in «*Riv. int. priv. proc.*», 1994.

⁷ BEGHÉ LORETI, *L'adozione internazionale nel nuovo progetto di riforma del sistema italiano*

La fase successiva era affidata al cd. sistema <<fai da te>>; in quanto le coppie erano libere di rivolgersi all'estero a chi volevano. Era, in realtà, prevista dalla legge l'istituzione di enti autorizzati a svolgere le pratiche per l'adozione di bambini stranieri (art. 31), ma solo il 15% delle coppie dichiarate idonee all'adozione internazionale si rivolgeva a loro. Tutte le altre facevano ricorso a canali privati non sempre illeciti, ma raramente capaci e competenti. Malgrado ciò, come ricorda Luigi Fadiga⁸, nel 1997 su 5.915 coppie dichiarate idonee, solo 2.192 sono riuscite a effettuare l'adozione di un bambino straniero. Ciò si spiega con la rinuncia di molti aspiranti a tale adozione, rinuncia motivata talora dall'aver ottenuto un bambino italiano oppure dalla difficoltà di affrontare le complesse e costose pratiche dell'adozione internazionale. Il legislatore aveva previsto nell'art. 31 (l. n. °.184) che lo straniero minore degli anni quattordici potesse entrare in Italia a scopo di adozione solo in due ipotesi: o "in presenza di un provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo emesso da un'autorità straniera nei confronti di cittadini italiani residenti in Italia o nello Stato straniero, o altro provvedimento in materia di tutela e degli altri istituti di protezione dei minori" (1° co.); oppure, in presenza di un "nulla-osta, emesso dal Ministro degli affari esteri d'intesa con quello dell'Interno, concedibile solo ove vi sia un'autorizzazione all'espatrio dallo Stato straniero" (2° co.).

Quest'ultima ipotesi si verificava quando nello Stato di provenienza del minore non sia prevista l'emanazione di uno dei

di diritto internazionale privato, in «*Giust.civ.*», 1990.

⁸ FADIGA L., *L'adozione*, Bologna, 1999.

provvedimenti indicati al 1° comma dell'art.31, ovvero quando non sia possibile l'emanazione di uno dei suddetti provvedimenti, a causa di eventi bellici, calamità naturali o altri eventi di carattere eccezionale (art.34).

Diverso era l'atteggiamento del legislatore nei confronti dei minori stranieri che avevano compiuto gli anni quattordici e che entravano in Italia a scopo di adozione. In base al principio di parità di trattamento del minore straniero con il minore italiano, anche il minore straniero ultraquattordicenne doveva dare consapevolmente il proprio consenso all'adozione; questo requisito rendeva superflua la necessità del visto consolare per l'ingresso in Italia a scopo di adozione, o la segnalazione da parte dell'ufficio di Polizia di frontiera al tribunale per i minorenni del distretto del luogo ove il minore era diretto (art.36).

La fase conclusiva si svolgeva in Italia al rientro dei coniugi con il bambino adottato o affidato all'estero. Su richiesta dei coniugi il tribunale per i minorenni del luogo di residenza dichiarava l'efficacia del provvedimento straniero in Italia come adozione o come affidamento preadottivo. Questa seconda formula era quella di gran lunga prevalente, perché il vecchio art. 33 della legge 184/83 stabiliva che il provvedimento emesso dall'autorità straniera non poteva essere dichiarato efficace in Italia con l'effetto di adozione, se non risultava comprovata la sussistenza di un periodo di affidamento preadottivo della durata di un anno e ciò non avveniva quasi mai. E' stato questo il sistema dell'adozione internazionale vigente in Italia fino al 15

novembre 2000, data in cui è definitivamente entrata in vigore la riforma dell'adozione internazionale.

Va solo ribadito che con questa disciplina era notevolmente carente la tutela del bambino straniero, perché era sostanzialmente aperta la porta al mercato dei bambini. Per averne conferma, basta ricordare che nel 1991, quando ancora non vi era un ente italiano autorizzato all'adozione internazionale in quel Paese, le coppie italiane riuscirono a farsi consegnare in Romania ben 1.161 bambini. Si dubita che tutti questi casi siano stati regolari e che qualcuno nasconda una compravendita di bambini. Sul commercio di bambini a scopo di adozione non si hanno ovviamente cifre ufficiali, ma una cosa è certa : che esiste e che è prospera. Ce n'è una versione anche nostrana. La squadra mobile della Questura di Avellino, impegnata all'inizio del 1998 nella "Operazione Cicogna", ha denunciato 300 sospetti casi di compravendita con prezzi fino a 50 milioni per bambino. Se è così in Italia, facile immaginare cosa può accadere nei Paesi del Terzo mondo o in quelli dove la povertà e il degrado raggiunge livelli estremi. E d'altra parte secondo una ricerca effettuata nel 1988 dall' Ufficio centrale di adozione tedesco, il 25% delle adozioni di bambini stranieri effettuati in Germania fra il 1984 e il 1987 <<evidenziava uno sfondo commerciale, illegale o anche criminale>>⁹.

1.2 LA LEGGE 218/95

La legge di riforma del diritto internazionale privato dedica alla

⁹ FADIGA L., *L'adozione*, Bologna, 1999.